

SELVINKRIMINERINGSVERNET OG KONKURSLOVEN §101



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 669

Leveringsfrist: 25. november 2010 kl. 12:00

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17 908 ord

24.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emnet:	1
1.2	Avgrensninger	2
<u>2</u>	<u>OM KONKURSBEHANDLINGEN OG PLIKTENE I KONKURSLOVEN §101</u>	<u>4</u>
2.1	Konkursbehandlingen	4
2.1.1	Offentligrettslige hensyn i bobehandlingen	5
2.2	Konkursloven §101(1)	7
2.2.1	Konkursloven §101(1) 1.pkt	8
2.2.2	Konkursloven §101(1) 2.pkt.	8
2.3	Konsekvenser ved manglende bistand	10
2.3.1	Frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105	10
2.3.2	Straffeloven §285	12
<u>3</u>	<u>SELVINKRIMINERINGSVERNET:</u>	<u>17</u>
3.1	Historikk	17
3.2	Kort om selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6(1)	19
3.2.1	Bruk av pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en straffesak	20
3.3	Hensyn bak selvinkrimineringsvernet	21
3.4	Den videre fremstillingen	22
<u>4</u>	<u>BISTANDSPLIKTEN NÅR SKYLDNEREN ER SIKTET</u>	<u>24</u>
4.1	Vernet i EMK	24
4.1.1	Innledning	24
4.1.2	Siktet – “criminal charge”	24
4.1.3	Marttinen mot Finland	26

4.1.3.1	Sammenheng med den strafferettslige anklagen	29
4.1.4	Kan ileggelse av reaksjoner etter konkursloven §105 eller straffeloven §285 være i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK?	30
4.1.4.1	Reaksjon: konkursloven §105	33
4.1.4.2	Reaksjon: straffeloven §285	36
4.1.5	Forholdet mellom skyldnerens edisjons- og bistandsplikt i konkursloven §101 og selvinkrimineringsvernet i EMK	38
4.2	Vernet i straffeprosessloven §90	41
4.2.1	Kan taushetsretten i §90 gjøres gjeldene ovenfor boets organer?	41
4.2.2	Nærmere om vernet i straffeprosessloven §90	43
<u>5</u>	<u>BISTANDSPLIKTEN NÅR SKYLDNEREN IKKE ER SIKTET I EN PARALLELL STRAFFESAK:</u>	<u>45</u>
5.1	Vernet i EMK	45
5.1.1	Allen mot Storbritannia	45
5.1.2	Rekker begrepet “criminal charge” videre enn begrepet straffesiktelse?	46
5.1.2.1	EMKs straffebegrep	46
5.1.2.1.1	Konkursloven §105 – Ingen “determination”	47
5.1.2.1.2	Konkurskarantene – Ikke straff	49
5.1.2.2	Den tidsmessige utstrekningen av selvinkrimineringsvernet	51
5.2	Vernet i tvisteloven	53
5.2.1	Kommer tvisteloven §22-9 til anvendelse under konkursbehandlingen?	53
5.2.2	Nærmere om fritaksretten i §22-9	62
5.2.3	Beskytter §22-9 skyldneren mot ileggelse av reaksjoner?	63
<u>6</u>	<u>HVORDAN KAN KONFLIKTEN MELLOM DE MOTSTRIDENDE HENSYN LØSES?</u>	<u>66</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>71</u>
7.1	Bøker:	71
7.2	Lovgivning:	72
7.2.1	Norske lover:	72
7.2.2	Utenlandske lover:	73
7.2.3	Traktater:	73

7.3	Dommer:	74
7.3.1	Høyesterettsdommer:	74
7.3.2	Utenlandske dommer:	74
7.3.3	Avgjørelser fra EMD:	74
7.4	Forarbeider:	77
7.4.1	NOU:	77
7.4.2	Odelstingsproposisjoner:	77
7.4.3	Finske forarbeider:	78
7.5	Nettdokument:	79
7.6	Rundskriv:	80

1 Innledning

1.1 Emnet:

Konkurs er en form for kollektiv tvangsfullbyrdelse som benyttes der hvor en debitor ikke kan dekke alle sine fordringshavere fullt ut.¹ Ved konkurs tar konkursboet beslag i hele debtors formue, til fordel for alle kreditorene, jf. konkursloven §100 og dekningsloven §2-2. Konkursboets hovedoppgave er å realisere skyldnerens eiendeler til en best mulig pris, for deretter å fordele overskuddet mellom kreditorene.²

Konkursboet skal kartlegge skyldnerens eiendeler og gjeld. For at dette skal kunne gjøres mest mulig effektivt er skyldneren pålagt bistandsplikter ovenfor boets organer, se f.eks. konkursloven §§80(3), 101(1), 103 og 120(2).

Selvinkrimineringsvernet er et grunnleggende rettsstatsprinsipp som innebærer at “den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffellelse”.³ Selvinkrimineringsvernet har kommet til uttrykk i EMK artikkel 6(1), tvisteloven §22-9 og straffeprosessloven §90.

Oppfyllelse av bistandspliktene kan medføre at skyldneren avslører at han har gjort seg skyldig i straffbare forhold. Dersom konkursskyldneren har en bankkonto i Sveits, plikter han etter konkursloven §101 å fortelle bostyrer om denne. Men pengene som står på bankkonto i Sveits har skyldneren unndratt fra beskatning, noe som kan være straffbart etter ligningsloven kapittel 12. Dersom skyldneren forteller bostyrer om bankkontoen i Sveits, risikerer han samtidig å utsette seg for straff for skatteunndragelse hvis bostyrer går videre til politiet med informasjonen.

¹ Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s.24

² Ot.prp.nr.26 (1998-1999) s.93

³ Rt 1999 1269 (s.1271)

Dersom skyldneren ikke oppfyller sine bistandsplikter etter konkursloven kan tingretten i visse tilfeller ilegge skyldneren frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105. En skyldner som ikke oppfyller sine bistandsplikter i konkursloven kan også risikere å bli straffet for bounndragelse etter straffeloven §285.

Emnet for oppgaven er om skyldneren under henvisning til selvinkrimineringsvernet kan unnlate å etterkomme bistandspliktene i konkursloven uten å risikere reaksjoner.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven fokuserer på den personlige skyldner. Jeg avgrenser mot de særskilte problemer som kan oppstå der skyldneren er en juridisk person.

Videre fokuserer oppgaven på skyldnerens bistandsplikt etter konkursloven §101(1). Jeg avgrenser mot de særlige spørsmål som kan oppstå på grunn av bistandspliktene i konkursloven §§80(3), 103 og 120(2). Ved min redegjørelse for §101 vil jeg ha hovedfokus på de pliktene skyldneren er pålagt for at konkursboet skal få tak i skyldnerens eiendeler.

I oppgaven behandler jeg situasjonen der skyldneren uttrykkelig nekter å etterkomme pliktene i §101. Når skyldneren uttrykkelig nekter gjør han samtidig boets organer klar over at han ikke oppfyller bistandsplikten. Jeg avgrenser mot de tilfellene der skyldneren bryter pliktene i §101 ved å gi uriktige opplysninger eller stilltiende holde tilbake opplysninger.⁴ I slike situasjoner kan skyldneren bryte pliktene i §101 uten at boets organer er klar over det.

Oppgavens tema er om skyldneren kan nekte å etterkomme pliktene i konkursloven §101 med hjemmel i selvinkrimineringsvernet. Dersom skyldneren

⁴ Om slike tilfeller, se: Øyen (2010) s.30, Kjølbro (2010) s.494-495 og Andreassen (2000) s.202 og 207-209

oppfyller sine bistandsplikter i konkursloven, kan i det i ettertid oppstå spørsmål om den informasjonen som skyldneren har avgitt under plikt kan brukes som bevis i en etterfølgende straffesak mot ham. Jeg avgrenser oppgaven min mot spørsmålet om slik etterfølgende bruk er i strid med selvinkrimineringsvernet. Likevel er det nødvendig å si noe kort om hvorvidt det er adgang til å bruke pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en straffesak. Det vil jeg gjøre under punkt 3.2.1 og 4.1.3.

2 Om konkursbehandlingen og pliktene i konkursloven §101

2.1 Konkursbehandlingen

Konkursen er et sivilrettslig instrument som primært skal ivareta kreditorenes interesser.⁵ Den kollektive gjeldsforfølgningen foregår i utgangspunktet uavhengig av eventuell straffeforfølgning mot skyldneren.

At kreditorenes interesser er det primære hensyn i bobehandlingen har kommet til uttrykk i konkursloven §§85(1) og 88(1). Konkursloven §85(1) pålegger bostyreren å “vareta fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson. Så langt det er forenlig med disse interessene, skal bostyreren i samarbeid med offentlige myndigheter medvirke til at hensynet til berørte arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser varetas under bobehandlingen.” Konkursloven §88(1) regulerer kreditorutvalgets oppgaver, og har en likelydende ordlyd som konkursloven §85(1).

Vi ser ut ifra ordlyden i konkursloven §85(1) at konkursbehandlingen også skal ivareta enkelte offentligrettslige hensyn. Imidlertid ble formuleringen “Så langt det er forenlig med” i §85(1) valgt for å understreke at ivaretagelse av fordringshavernes interesser er det sentrale ved konkursbehandlingen.⁶

⁵ Ot.prp.nr.26 (1998-1999) s.241

⁶ Ot.prp.nr.39 (1982-1983) s.10 og 11

2.1.1 Offentligrettslige hensyn i bobehandlingen

Vi ser i forarbeidene til konkursloven av 1984 og forarbeidene til flere senere endringer i konkursloven at bekjempelse av økonomisk kriminalitet har vært et viktig hensyn ved utformingen av reglene i konkursloven.⁷ Det offentlige interesse av å avdekke mulige straffbare forhold har kommet til uttrykk i blant annet konkursloven §§85 nr. 7, 120 nr. 5, 122a og §135.

Det følger av konkursloven §120 nr. 5 at bostyreren i sin innberetning til tingretten skal opplyse om det antas at skyldneren har gjort seg skyldig i straffbare forhold i forbindelse med sin økonomiske virksomhet. Dersom bostyreren finner at det kan være grunnlag for straffeforfølgning skal innberetninger etter konkursloven §§120-122 sendes til påtalemyndigheten, jf. konkursloven §122a(1). Bostyreren er etter konkursloven §122a(1) pålagt å varsle påtalemyndigheten om mulige straffbare forhold “så tidlig som mulig”.

Innberetning til tingretten skal vedlegges en erklæring fra skyldneren “om at opplysningene i innberetningen om dennes økonomiske forhold etter skyldnerens vitende er riktige og uttømmende”, jf. konkursloven §120(2). I forarbeidene står det følgende om denne bestemmelsen: “Hvis det senere kommer frem at skyldneren har holdt midler unna boet, vil erklæringen kunne benyttes i en eventuell straffesak mot ham, og dette legger press på skyldneren til å komme frem med de opplysninger han har.”⁸

I konkursloven §122a(2) er det gitt regler om bostyrers bistandsplikt ovenfor påtalemyndigheten, og disse reglene gjelder tilsvarende for en eventuell borevisor.⁹ Det følger av konkursloven §122a(2) at på begjæring fra påtalemyndigheten plikter bostyrer å bistå påtalemyndigheten med å fremskaffe opplysninger og dokumenter. Dersom dette

⁷ Se for eksempel: Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s.54-57 og s.116, NOU 1993:16 s.74-78, Ot.prp.nr.26 (1998-1999) s.92-94, s.118-127 og s.241-242.

⁸ NOU 1972:20 s.195

⁹ Konkursloven §122a(3)

medfører ekstra arbeid som faller utenfor boets ordinære bobehandling, har bostyreren krav på godtgjørelse fra påtalemyndigheten.¹⁰

I konkursloven §85 nr. 7 er det uttrykkelig fastslått at bostyreren har plikt til å gi opplysninger som nevnt i §122a til påtalemyndigheten.

En stor andel av det totale antallet konkursboer er innstillingsboer.¹¹ Lovens vilkår for å innstille en bobehandling er at boets midler finnes utilstrekkelige til å dekke omkostningene ved fortsatt bobehandling, jf. konkursloven §135(1). I innstillingsboer er det ingen midler som kan fordeles mellom kreditorene, og dette gjør at kreditorenes interesser blir mindre fremtredende. Strafferettslige hensyn gjør seg imidlertid gjeldende også ved behandlingen av innstillingsboer. Etter konkursloven §135(2) skal det i bostyrerens innstilling til tingretten om innstilling av bobehandlingen “redegjøres for om det antas å foreligge straffbare forhold i forbindelse med skyldnerens økonomiske virksomhet, og i hvilken utstrekning det er foretatt undersøkelser i så måte”.

I konkursboer hvor det foreligger mistanke om økonomisk kriminalitet, men det ikke er midler til fortsatt bobehandling, kan det være aktuelt å søke om midler til fortsatt bobehandling igjennom Justisdepartementets garantiordning.¹² Etter denne garantiordningen kreves det ikke at det offentlige er berørt i egenskap av kreditor.¹³ For å søke om midler igjennom Justisdepartementets garantiordning må formålet med fortsatt bobehandling være å “avdekke straffbare forhold som kan danne grunnlag for påtalemyndighetens etterforskning/straffeforfølgning av saken”.¹⁴

¹⁰ Konkursloven §122a(2)

¹¹ Jeg har fått oppgitt fra konkursregisteret at i 2009 ble 83,5% av det totale antall konkursboer innstilt etter konkursloven § 135.

¹² Justisdepartementets rundskriv G 10/2005

¹³ Ot.prp.nr.26 (1998-1999) s.246

¹⁴ Justisdepartementets rundskriv G 10/2005

2.2 Konkursloven §101(1)

Konkursloven §101(1) lyder: “Etter at det er avsagt kjennelse om åpning av konkurs, plikter skyldneren å gi tingretten, bostyreren, bostyret og revisor alle opplysninger om sine økonomiske forhold og om sin forretningsførsel før og under konkursen. Skyldneren skal også hjelpe til med å fremskaffe korrespondanse, regnskapsbilag og andre dokumenter av betydning for bobehandlingen, og for øvrig yte nødvendig bistand for å sikre boets eiendeler og fastslå omfanget av dets forpliktelser. I nødvendig utstrekning skal skyldneren også bistå bostyreren i forbindelse med oppfyllelsen av meldeplikten etter §85 første ledd nr. 8.”

Konkursloven §101(1) 3.pkt. viser til bostyrers plikt i konkursloven §85(1) nr. 8 til å gi melding til fylkesmannen dersom skyldnerens virksomhet antas å kunne medføre forurensning som ikke er lovlig etter forurensningsloven. Da oppgaven har hovedfokus på de plikter som er pålagt skyldneren for at boet skal finne skyldnerens eiendeler, avgrensers jeg mot debtors plikt i konkursloven §101(1) 3.pkt.

Formålet bak skyldnerens plikter i konkursloven §101(1) 1. og 2.pkt. er å skaffe kreditorene dekning.¹⁵ Skyldneren er den som best kjenner de økonomiske forhold og hvordan virksomheten er drevet.¹⁶ Derfor er det naturlig at skyldneren plikter å gi all informasjon som boets organer trenger for å utføre sitt arbeid.¹⁷

Det er “tingretten, bostyreren, bostyret og revisor” som har krav på å få opplysninger og bistand fra skyldneren.¹⁸ For enkelthetens skyld vil jeg i det følgende kun skrive om bostyrers krav på opplysninger og bistand, men det er underforstått at tingretten, bostyret og revisor kan kreve de samme opplysningene eller den samme bistanden.

¹⁵ Konkurs i praksis (2000) s.393

¹⁶ Wiker (2003) s.363

¹⁷ Wiker (2003) s.363

¹⁸ Konkursloven §101(1)

2.2.1 Konkursloven §101(1) 1.pkt

Skyldnerens opplysningsplikt i konkursloven §101(1) 1.pkt. innebærer at skyldneren må gi opplysninger om sine eiendeler og sin gjeld, fordringshaverne, eventuelle sikkerhetsretter, hvordan virksomheten er drevet og årsaken til skyldnerens økonomiske problemer.¹⁹

Debitors opplysningsplikt er ikke oppfylt ved at han bare svarer på de konkrete spørsmål som blir stilt fra bostyrer.²⁰ Skyldneren plikter også å gi opplysninger av eget tiltak om forhold han skjønner er av betydning for bobehandlingen.²¹

Etter en naturlig forståelse av formuleringen “alle opplysninger” i konkursloven §101(1) kan det synes som om skyldnerens opplysningsplikt er ubegrenset så lenge opplysningene angår skyldnerens økonomi eller forretningsførsel. I teorien har det imidlertid vært antatt at opplysningsplikten må forstås med den begrensning at skyldneren bare plikter å gi de opplysninger som er av betydning for bobehandlingen.²²

2.2.2 Konkursloven §101(1) 2.pkt.

I annet punktum pålegges skyldneren en edisjons- og en bistandsplikt.

Edisjonsplikten innebærer at debitor ikke bare har plikt til å fremlegge alle relevante dokumenter han selv besitter, han plikter også å hjelpe til med å fremskaffe dokumenter fra tredjemann, for eksempel ved å be om å få dokumentene utlevert eller ved å oppheve tredjemanns taushetsplikt til fordel for boet.²³

¹⁹ Wiker (2003) s.365-366.

²⁰ Brækhus (1991) s.180.

²¹ Brækhus (1991) s.180-181

²² Wiker (2003) s.366 og Huser (1988) s.194

²³ Huser (1988) s.200

Skyldneren har plikt til å utlevere “korrespondanse, regnskapsbilag og andre dokumenter av betydning for bobehandlingen”²⁴. Med korrespondanse menes brev, telefax og e-post.²⁵ Med dokumenter menes papirer med ord eller tegninger, men også opplysninger som er elektronisk lagret.²⁶ Det fremstår som noe uklart om formuleringen “av betydning for bobehandlingen” kun refererer til andre dokumenter eller om også korrespondanse og regnskapsbilag må være av betydning for bobehandlingen for at bostyrer skal kunne kreve å få dem utlevert. I teorien har det vært pekt på at boet ikke har noen interesse av skyldnerens private korrespondanse, jf. konkursloven §104 om at boet ikke kan åpne post adressert til skyldneren som “åpenbart er boet uvedkommende”.²⁷ Konkursloven §104 synes å forutsette at boet ikke har generell innsynsrett i alle skyldnerens dokumenter.²⁸

Skyldneren plikter således å fremskaffe en rekke skriftlige dokumenter. Men hva med opplysninger som ikke er nedfelt i skriftlige dokumenter? Under gjeldsforhandling pålegger konkursloven §18(1) skyldneren en plikt til å “skaffe alle opplysninger av betydning for gjeldsforhandlingene”. Det er antatt i teorien at det med de ulike formuleringene ikke er ment å gi bestemmelsene ulikt innhold, og at opplysningsplikten i konkursloven §101(1) også hjemler krav om at skyldneren skal skaffe til veie opplysninger som ikke knytter seg til skriftlige dokumenter.²⁹

Bistandsplikten i §101 2.pkt. fremstår som et supplement til debtors opplysnings- og edisjonsplikt.³⁰ Debitor kan etter denne bestemmelsen pålegges en viss arbeidsplikt for å sikre boets eiendeler og for å få fastslått boets forpliktelser.³¹ Bistandsplikten er begrenset til det som er “nødvendig”³², det vil si at boet må ha “et reelt behov for

²⁴ Konkursloven §101(1)

²⁵ Wiker (2003) s.372

²⁶ Wiker (2003) s.372

²⁷ Wiker (2003) s.372

²⁸ Wiker (2003) s.372

²⁹ Wiker (2003) s.368

³⁰ Huser (1988) s.241.

³¹ Wiker (2010) note 104

³² Konkursloven §101(1) 2.pkt.

bistanden og det må nettopp være skyldneren som kan gi hjelpen”.³³ Plikten innebærer at debitor for eksempel kan pålegges å yte bistand som er nødvendig for at hans næringsvirksomhet kan fortsette, herunder gi opplysninger om virksomheten, finne frem nødvendige dokumenter, påvise varebeholdningen og kontakte leverandører og kunder.³⁴ Derimot kan boet ikke kreve at skyldneren deltar personlig i boets fortsettelse av virksomheten.³⁵

2.3 Konsekvenser ved manglende bistand

Skyldnerens plikter i konkursloven §101 er ikke direkte straffesanksjonert. Det er ikke automatikk i at pliktbrudd etter §101 medfører straffeansvar. Likevel kan skyldneren i visse tilfeller ilegges reaksjoner for slike pliktbrudd.

2.3.1 Frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105

Konkursloven §105(1) nr. 1 og 3 gir hjemmel for å pålegge debitor frihetsinnskrenkninger ved brudd på pliktene i konkursloven §101.

Etter konkursloven §105(1) nr. 1 og 3 kan retten pålegge skyldneren frihetsinnskrenkninger:

“1) når det er grunn til å tro at skyldneren søker å unndra boet noen av dets eiendeler eller rettigheter;

...

3) når det ellers er grunn til å tro at skyldneren grovt vil krenke sine plikter etter denne lov.”

³³ Wiker (2010) note 104

³⁴ Huser (1988) s.242

³⁵ Huser (1988) s.242

Det følger av ordlyden i §105 at de forhold som kan gjøre det berettiget å anvende frihetsinnskrenkninger ovenfor skyldneren er “forhold *fremover* i tiden.”³⁶

Frihetsinnskrenkninger etter §105 kan således ikke benyttes som en sanksjon for forhold som i tid ligger forut for en beslutning om frihetsinnskrenkninger.³⁷ Men både §105 nr. 1 og 3 bruker formuleringen “grunn til å tro”. Pliktforsømmelse i fortiden kan gi grunn til å tro at skyldneren vil forsømme sine plikter også i fremtiden.³⁸

Etter §105 nr. 3 vil en skyldner som nekter å oppfylle opplysningsplikten i konkursloven §101 kunne pålegges frihetsinnskrenkninger dersom det er grunn til å tro at tidligere nektelse vil bli opprettholdt også i fremtiden.³⁹ Det fremgår av nr. 3 at det må være grunn til å anta at skyldneren “grovt” vil krenke sine plikter etter konkursloven. Ikke ethvert brudd på pliktene etter konkursloven §101(1) kan begrunne frihetsinnskrenkninger.

Frihetsinnskrenkninger etter §105 nr. 1 kan også anvendes der det er grunn til å tro at skyldneren allerede har unndratt eiendeler eller rettigheter fra boet.⁴⁰ Så lenge bobehandlingen pågår vil man fortsatt kunne hevde at skyldneren søker å unndra eiendelen eller rettigheten.⁴¹ Det at skyldneren nekter å oppfylle pliktene i konkursloven §101 vil kunne gi grunn til å tro at skyldneren søker å unndra boets eiendeler eller rettigheter.⁴²

³⁶ NOU 1972:20 s.176

³⁷ Wiker (2003) s.381

³⁸ Wiker (2003) s.382

³⁹ NOU 1972:20 s.174

⁴⁰ Wiker (2003) s.381-382.

⁴¹ Wiker (2003) s.381-382.

⁴² NOU 1972:20 s.174.

2.3.2 Straffeloven §285

Straffeloven §285 fikk sin nåværende ordlyd ved en lovendring i 2004,⁴³ og viderefører den tidligere §281(1) med enkelte endringer.⁴⁴ Juridisk teori om den tidligere §281(1) har således fortsatt relevans for forståelsen av den nåværende §285.

Etter straffeloven §285(1) “straffes en skyldner som under konkurs eller gjeldsforhandling etter loven opptrer slik at det er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser”. Vi ser ut ifra ordlyden at den straffbare handlingen beskrives i to alternativer.

Dersom en skyldner skal kunne straffes etter §285 må han i tillegg til å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i første ledd ha handlet med forsett eller grov uaktsomhet.⁴⁵ Jeg behandler ikke kravet til subjektiv skyld.

Gjenstanden for straffeansvar etter §285 er handlinger skyldneren foretar etter at det er åpnet konkurs i hans bo, jf. formuleringen: “under konkurs”.⁴⁶ Skyldneren kan også straffes for sine handlinger under “gjeldsforhandling”,⁴⁷ men dette faller utenfor oppgavens tema.

Jeg vil i det følgende heller ikke behandle alternativet “uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser”, jf. straffeloven §285(1), da oppgaven min hovedsakelig fokuserer på de pliktene konkursloven §101 pålegger skyldneren for at konkursboet skal få tak i skyldnerens eiendeler.

Kan skyldnerens nektelse av å oppfylle pliktene i konkursloven §101 omfattes av det første straffealternativet i §285? Ordlyden i §285(1) er vid, jf. formuleringen “opptrer”,

⁴³ Lov om endringer i straffeloven mv.(forbrytelser i gjeldsforhold) av 25. juni 2004 nr.50.

⁴⁴ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s.76

⁴⁵ Straffeloven §§40(1) og 285(3)

⁴⁶ Straffeloven §285(1)

⁴⁷ Straffeloven §285(1)

og utelukker ikke at nektelse av å oppfylle pliktene i konkursloven §101 kan omfattes av straffeansvaret.

Tidligere straffeloven §281(1) satte straff for skyldnere som “ved fortielse eller uriktige opplysninger eller på annen måte søker å unndra noen av sine eiendeler fra å tjene til dekning for fordringshaverne”. Formuleringen “ved fortielse eller uriktige opplysninger” ble tatt ut ved lovendringen i 2004, men det var ikke tilsiktet noen realitetsendring med dette.⁴⁸ Det fremgår av forarbeidene til §285 at fortielse eller uriktige opplysninger åpenbart vil “være egnet til å hindre at formuesgoder tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, og vil følgelig rammes av straffebudet”.⁴⁹

Brudd på opplysningsplikten i §101 kan således straffes etter første straffealternativ i §285. Denne konklusjonen er i samsvar med juridisk teori om den gamle §281(1).⁵⁰

Hva så med skyldnerens edisjons- og bistandsplikt i konkursloven §101(1) 2.pkt? I juridisk teori om den tidligere straffeloven §281(1) var det antatt at formuleringen “fortielse” innebar at ikke alle brudd på edisjonsplikten i §101 var omfattet av straffeansvaret.⁵¹

Brudd på bistandsplikten i §101 vil som oftest skje ved skyldnerens unnlattelse. I juridisk teori om den gamle straffeloven §281(1) var det antatt at fordi formuleringen “på annen måte søker å unndra”⁵² først og fremst rettet seg mot aktive handlinger, kunne brudd på bistandsplikten bare omfattes av straffeansvaret i de tilfeller der unnlattelsen hadde preg av skadeverk.⁵³ Etter alminnelig strafferettslig lære kan det at en unnlattelse fremstår som like straffverdigg som en aktiv handling, tilsi at en unnlattelse burde omfattes av et straffebud som først og fremst retter seg mot en aktiv handling.⁵⁴ I

⁴⁸ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s.77

⁴⁹ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s.77

⁵⁰ Andreassen (2000) s.193-197

⁵¹ Andreassen (2000) s.197-198

⁵² Tidligere straffeloven §281(1)

⁵³ Andreassen (2000) s.187-191

⁵⁴ Andenæs (2004) s.141

teorien var det hevdet at brudd på bistandsplikten i §101 kun fremstod som like straffverdig som en aktiv handling i de tilfeller der unnlatsen hadde preg av skadeverk.⁵⁵

Straffeloven §285(1) fikk en annen ordlyd enn sin forgjenger, og dette var delvis for å tydeliggjøre at også skyldnerens unnlatesehandlinger omfattes av straffeansvaret.⁵⁶ Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at “Også passivitet rammes. Det kan derfor være straffbart å unnlate å bidra til at formuesgodene gjøres tilgjengelige for fordringshaverne. Dette vil særlig være praktisk når eiendelene befinner seg i utlandet, og av den grunn er vanskelige å få oversikt over og tilgang til for et konkursbo som administreres fra Norge. Men for at unnlater skal være straffbare, må skyldneren ha hatt en plikt eller særskilt oppfordring til å gjøre noe aktivt. I eksemplet foran vil aktivitetsplikten normalt inntre først når boet har krevd at skyldneren yter slik medvirkning. Dette forutsetter selvsagt at boet kjenner til formuesgodene. I motsatt fall rammes skyldnerens opptreden allerede ved fortielsen”.⁵⁷

Da straffeloven §285 har en annen ordlyd enn sin forgjenger, og det er understreket i forarbeidene at passivitet rammes, legger jeg til grunn at brudd på edisjons- og bistandsplikten etter §101 i flere tilfeller kan medføre straffeansvar etter §285 enn etter den tidligere §281(1).

Men brudd på skyldnerens plikter etter konkursloven §101 kan ikke alene medfører straffeansvar etter §285 første straffealternativ. Dersom skyldneren skal kunne straffes, må pliktbruddet omfattes av lovens gjerningsbeskrivelse, pliktbruddet må være “egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne”.⁵⁸

I formuleringen “formuesgode” ligger det en avgrensning av hvilke aktiva unndragelseshandlingen må rette seg mot. Begrepet “formuesgode” omfatter “eiendeler

⁵⁵ Andreassen (2000) s.189-191

⁵⁶ NOU 1999:23 s.57

⁵⁷ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s.77

⁵⁸ Straffeloven §285(1)

som omfattes av reglene om kreditorbeslag overfor skyldneren. Utgangspunkt tas her i dekningsloven § 2-2, ...”⁵⁹ Videre omfatter “formuesgode” verdier som tilfaller beslagleggende kreditorer som følge av at “konkurrerende erverv mangler rettsvern eller er omstøtelig”.⁶⁰

Som eksempel kan nevnes at opplysningsplikten etter konkursloven §101 ikke bare omfatter opplysninger om formuesgoder. Skyldneren må etter §101 også gi opplysninger om årsaken til sine økonomiske problemer.⁶¹ Dersom boets behov for opplysninger utelukkende er begrunnet i interessen for å klarlegge årsakene til konkursen, vil en nektelse av å gi slike opplysninger ikke omfattes av straffeansvaret i §285.⁶²

For at skyldnerens brudd på pliktene i §101 skal kunne straffes etter §285(1) må pliktbruddet videre være egnet til å svekke kreditorenes deknings- eller utnyttelsesmuligheter.

Med kreditorenes dekningsmuligheter, jf. formuleringen “tjener til dekning ... for fordringshaverne”⁶³, siktes det til dividenden til de dividendeberettigede kreditorene i boet.⁶⁴

Kreditorenes utnyttelsesmuligheter, jf. formuleringen “tjener til ... utnyttelse for fordringshaverne”⁶⁵, skal forstås som “fordringshavernes muligheter for å utnytte de kontraktene som konkursboet har rett til å tre inn i etter dekningsloven kapittel 7.”⁶⁶

⁵⁹ NOU 1999:23 s.98

⁶⁰ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s.77

⁶¹ Wiker (2003) s.365-366

⁶² Andreassen (2000) s.131

⁶³ Straffeloven §285

⁶⁴ Andreassen (2000) s.177-178

⁶⁵ Straffeloven §285

⁶⁶ Ot.prp.nr.37 (2003-2004) s.77

Formuleringen “egnet til”⁶⁷ innebærer imidlertid at fullbyrdet overtredelse av straffebudet kan foreligge selv om skyldnerens pliktbrudd rent faktisk ikke svekker kreditorenes deknings- eller utnyttelsesmuligheter.⁶⁸ Men for at et pliktbrudd skal kunne straffes må pliktbruddet i det minste kunne “ha direkte eller indirekte dekningsmessig betydning for kreditorene”.⁶⁹

Dersom skyldneren nekter å fortelle hvor hans ikke-beslagbare eiendeler befinner seg, vil dette normalt være et brudd på §101 som ikke er egnet til å redusere fordringshavernes dekningsmuligheter eller utnyttelsesmuligheter.⁷⁰

⁶⁷ Straffeloven §285

⁶⁸ Matningsdal (2010) note 2263.

⁶⁹ NOU 1999:23 s.100

⁷⁰ NOU 1999:23 s.98

3 Selvinkrimineringsvernet:

3.1 Historikk

EMK ble ratifisert av Norge den 15. januar 1952 og trådte i kraft 3. september 1953.⁷¹ Ved menneskerettighetsloven §2 ble EMK gjort til norsk lov. Menneskerettighetsloven §3 fastsetter at bestemmelser i EMK ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har etter klage fra enkeltindivider kompetanse til å prøve om det har forekommet krenkelse av konvensjonen i noen av medlemslandene.⁷² Det at konvensjonen håndheves aktivt av EMD innebærer at innholdet av EMK blir fortolket og klarlagt i større grad enn det som er vanlig for andre folkerettslige forpliktelser.⁷³ Selvinkrimineringsvernet følger ikke uttrykkelig av ordlyden i EMK, men ble i 1993 innfortolket av EMD i kravet til en “fair (...) hearing” i EMK artikkel 6(1).⁷⁴ Siden den gang er vernet blitt utviklet videre i EMDs praksis.

Norske domstoler skal ved anvendelse av reglene i EMK “foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser.”⁷⁵ Ved anvendelsen av EMK i norsk rett er således EMDs praksis en svært viktig rettskilde. Der er derfor av stor betydning innad i Norge at EMD har innfortolket selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6(1).

⁷¹ NOU 2003:15 s.92

⁷² Aall (2007) s.25 og NOU 2003:15 s.92

⁷³ NOU 2003:15 s.93

⁷⁴ Øyen (2010) s.20 og Funke mot Frankrike

⁷⁵ Rt 2005 833 avsnitt 45

Selvinkrimineringsvernet er likevel ikke nytt i Norge med EMK. Straffeprosessloven av 1887 var forgjengeren til dagens straffeprosesslov. Ordlyden i 1887 lovens §255 forutsatte at den som var siktet ikke hadde plikt til å forklare seg.

Før tvisteloven av 2005 var det tvistemålsloven av 1915 som regulerte rettergangen i sivile saker. Tvistemålsloven §208 fritok vitner i sivile saker fra å svare på spørsmål “når svaret vil kunne utsette vitnet ... for straff”. Denne fritaksretten gjaldt tilsvarende for parter.⁷⁶

Selv om vernet mot selvinkriminering ikke er nytt med EMK, har EMK bidratt til at selvinkrimineringsvernet har fått betydning også på forvaltningsrettens område. Det er særlig to utviklingstrekk fra de senere årene jeg vil trekke frem.

For det første har det vært rettet fokus på at saker som i Norge regnes som forvaltningssaker, kan være straffesaker etter EMK artikkel 6(1). Rettighetene i EMK artikkel 6(1) kommer til anvendelse ved avgjørelsen av en “criminal charge”⁷⁷. EMD har fastslått at “criminal charge” i EMK artikkel 6(1) skal tolkes autonomt.⁷⁸ En autonom fortolkning innebærer at det ikke er avgjørende hva som etter norsk rett karakteriseres som en strafferettslig anklage.⁷⁹ Slik kan selvinkrimineringsvernet komme til anvendelse også i forvaltningssaker. For eksempel vil ileggelse av tilleggsskatt kunne innebære en avgjørelse av en “criminal charge” etter EMK artikkel 6(1),⁸⁰ og derfor er det i NOU 2003:7 rettet fokus på betydning av selvinkrimineringsvernet ved ileggelse av tilleggsskatt.⁸¹

For det andre har det vært rettet fokus på situasjoner der det foregår parallelt en straffesak og en sivil sak som angår det samme faktum.⁸² Den som er utsatt for en “criminal charge” kan for eksempel samtidig være part i en forvaltningssak. I Norge gir

⁷⁶ Schei (1998) s.673

⁷⁷ EMK artikkel 6(1)

⁷⁸ Janosevic mot Sverige avsnitt 65 og Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige avsnitt 76.

⁷⁹ NOU 2003:15 s.92

⁸⁰ Rt 2000 996 og Rt 2002 509

⁸¹ NOU 2003:7 s.68-73 og s.137-140

⁸² Se for eks. Øyen (2010) s.128-130, Hasselgaard (2005) s.136-139.

tvisteloven §22-9 rett til å nekte å avgi selvinkriminerende informasjon under domstolsbehandlingen av en sivil sak, men denne fritaksretten kommer ikke til anvendelse under forvaltningens behandling av en sak. Det er derfor av interesse å drøfte om selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6(1), som den anklagede har i straffesaken, kan gi rett til å nekte å forklare seg også i en parallell forvaltningssak. I NOU 2003:15 settes det fokus på selvinkrimineringsvernet og forholdet til opplysningsplikter i forvaltningen.⁸³

I lys av at selvinkrimineringsvernet har fått betydning også på forvaltningsrettens område er det interessant å drøfte om selvinkrimineringsvernet kan medføre noen begrensning i skyldnerens plikter etter konkursloven §101.

3.2 Kort om selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6(1)

De relevante deler av EMK art 6(1) lyder: “In the determination of civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ...”. EMD har innfortolket selvinkrimineringsvernet i retten til en “fair ... hearing”.⁸⁴ Av praksis fra EMD følger det at innholdet i kravet til “fair ... hearing” ikke er det samme ved avgjørelsen av “civil rights and obligations” som ved avgjørelsen av en “criminal charge”.⁸⁵ Alle sakene hvor EMD har fastslått at selvinkrimineringsvernet kommer til anvendelse har vært straffesaker i konvensjonens forstand.⁸⁶ I tillegg synes det som om EMD uttrykkelig har avvist at det gjelder et selvstendig selvinkrimineringsvern i sivile saker.⁸⁷

Selvinkrimineringsvernet kommer således kun til anvendelse ved “the determination of ... any criminal charge”.

⁸³ NOU 2003:15 s.103-107

⁸⁴ Funke mot Frankrike

⁸⁵ *Dombo Beheer B.V. mot Nederland* avsnitt 32-33 og *Pitkänen mot Finland* avsnitt 59.

⁸⁶ Øyen (2010) s.26

⁸⁷ *Vernon mot Storbritannia*

Kriteriene “the determination of” og “charge against him” i EMK artikkel 6(1) tyder på at selvinkrimineringsvernet kun kommer til anvendelse under irettføringen av den anklagedes straffesak, og at vernet kun setter en skranke for bevisføringen og bevisvurderingen under hovedforhandlingen i straffesaken.⁸⁸

Selvinkrimineringsvernet i EMK beskytter imidlertid også den som er utsatt for en “criminal charge” mot: “the use of compulsion for the purpose of obtaining information which might incriminate the person concerned in pending or anticipated criminal proceedings against him”.⁸⁹ Selvinkrimineringsvernet kan således komme til anvendelse før straffesaken innbringes for domstolene.

I det følgende vil jeg bruke begrepet strafferettslig anklage synonymt med begrepet “criminal charge” og betegnelsen den anklagede om den som har en “criminal charge” rettet mot seg. Jeg velger å bruke begrepene anklage og den anklagede fordi disse begrepene ikke er straffeprosessuelle begrep i norsk rett. Slik unngås sammenblanding med de straffeprosessuelle begrepene: mistenkte, siktede og siktelse.

I EMK artikkel 6(2) og (3) er begrepet “charged with a criminal offence” brukt istedenfor formuleringen “criminal charge”. I EMDs praksis er det imidlertid lagt til grunn at: “the three paragraphs of Article 6 (art. 6-1, art. 6-2, art. 6-3) referred to identical situations.”⁹⁰ Jeg vil i det følgende også bruke begrepet “charged with a criminal offence” synonymt med begrepet “criminal charge”.

3.2.1 Bruk av pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en straffesak

EMD har konstatert at selvinkrimineringsvernet i EMK kan krenkes ved “the use of incriminating information compulsorily obtained outside the context of criminal proceedings in a subsequent criminal prosecution ...”.⁹¹

⁸⁸ Øyen (2010) s.125

⁸⁹ Weh mot Østerrike avsnitt 42

⁹⁰ Lutz mot Tyskland avsnitt 52

⁹¹ Weh mot Østerrike avsnitt 43

Dette forbudet mot bruk av pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en straffesak gjelder som norsk lov, jf. menneskerettighetsloven §2. Saunders mot Storbritannia er den sentrale avgjørelsen fra EMD om etterfølgende bruk av pliktmessig avgitt informasjon.

Forbudet i EMK artikkel 6(1) mot bruk av pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en straffesak er imidlertid et relativt bevisforbud.⁹² Flere momenter er av betydning når det skal vurderes om det foreligger et bevisforbud.⁹³ I Rt 2007 932 avsnitt 24 fremholdt Høyesterett at det sentrale ved vurderingen av om selvinkriminering er krenket “er måten forklaringene er brukt på vurdert i et helhetlig lys.” Denne dommen gjaldt spørsmålet om informasjon en konkursskyldner hadde avgitt under plikt, jf. konkursloven §101, kunne brukes som bevis i en straffesak mot ham. Høyesterett kom til at den aktuelle bruken av de pliktmessig avgitte forklaringene ikke krenket vernet mot selvinkriminering i EMK artikkel 6(1) fordi bruken var svært begrenset: “Bruken av forklaringer avgitt under forklaringsplikt før straffesaken kan i den foreliggende sak etter dette ikke på noen måte sammenlignes med den svært omfattende bruken i saken mot Saunders. Det er usikkert om det i det hele tatt ble lest fra de aktuelle bevisopptak under straffesaken. Under enhver omstendighet må det være klart at forklaringene har spilt en beskjeden rolle ved domfellelsen.”⁹⁴

Vi har i norsk rett ikke et absolutt forbud mot bruk av pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en senere straffesak.

3.3 Hensyn bak selvinkrimineringsvernet

⁹² Øyen (2010) s.273

⁹³ Øyen (2010) s.259-273

⁹⁴ Rt 2007 932 (avsnitt 35)

EMD har uttalt at kjernen i vernet mot selvinkriminering er myndighetenes plikt til å respektere tiltaltes vilje: “The right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent (...).”⁹⁵

Bak selvinkrimineringsvernet ligger hensynet til respekt for menneskets frie vilje.⁹⁶ Tanken er at det er inhumant å stille den anklagede i en valgsituasjon der han må velge mellom å forklare seg og risikere straff på grunnlag av sin egen forklaring eller nekte å forklare seg og straffes for forklaringsnektelsen.⁹⁷

Uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6(2) innebærer at påtalemyndigheten må bevise tiltaltes skyld.⁹⁸ EMD har pekt på at selvinkrimineringsvernet “presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence ...”⁹⁹ EMD trekker således frem prinsippet om påtalemyndighetens bevisbyrde som et hensyn bak vernet mot selvinkriminering.¹⁰⁰

EMD har også pekt på at selvinkrimineringsvernet bidrar til å motvirke at uskyldige blir dømt: “contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6”.¹⁰¹ I juridisk teori har det imidlertid vært inntatt en skeptisk holdning til hvorvidt vernet egentlig bidrar til å sikre uskyldiges rettssikkerhet.¹⁰²

3.4 Den videre fremstillingen

⁹⁵ Allan mot Storbritannia avsnitt 44

⁹⁶ Torgersen (2008) s.196

⁹⁷ Torgersen (2008) s.195

⁹⁸ Strandbakken (2003) s.340

⁹⁹ Saunders mot Storbritannia avsnitt 68

¹⁰⁰ Øyen (2010) s.95-96

¹⁰¹ Saunders mot Storbritannia avsnitt 68

¹⁰² Øyen (2010) s.97-108

Under punkt 4 og 5 vil jeg drøfte hvorvidt selvinkrimineringsvernet kan gi konkursskyldneren rett til å nekte å oppfylle pliktene i §101 uten å risikere reaksjoner.

Det forutsettes under punkt 4 at skyldneren er siktet i en i en straffesak som forgår parallelt med bobehandlingen. Man blir siktet når vilkårene i straffeprosessloven §82 er oppfylt. I punkt 4 vil jeg fokusere på skyldnerens selvinkrimineringsvern etter EMK og straffeprosessloven.

I punkt 5 behandler jeg konkursskyldnerens selvinkrimineringsvern i de tilfeller han enda ikke har fått status som siktet. Fokuset under punkt 5 er skyldnerens selvinkrimineringsvern etter EMK og tvisteloven.

4 Bistandsplikten når skyldneren er siktet

4.1 Vernet i EMK

4.1.1 Innledning

Konkursbehandlingen er et sivilrettslig instrument som pågår uavhengig av straffesaken. Kan skyldneren likevel påberope seg selvinkrimineringsvernet han har som “charged” i straffesaken under konkursbehandlingen? Den avgjørende EMD-dommen om dette er Marttinen mot Finland som jeg vil redegjøre for under punkt 4.1.3.

Først vil jeg imidlertid drøfte hvorvidt en skyldner som er siktet etter straffeprosessloven §82 også er “charged with a criminal offence”.

4.1.2 Siktet – “criminal charge”

Etter straffeprosessloven §82 vil en skyldner få status som siktet når:

“påtalemyndigheten har erklært ham for siktet eller når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågrep, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham”.

EMD har definert “charge”, etter EMK artikkel 6(1) som “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”.¹⁰³ En uttrykkelig erklæring fra påtalemyndigheten om at man er erklært siktet må således også medføre at man er “charged” etter EMK artikkel 6(1).¹⁰⁴

¹⁰³ Deweer mot Belgia avsnitt 46

¹⁰⁴ Møse (2002) s.360, Bårdsen (1997) s.327 og Hvitvasking (2008) s.131.

EMD har også definert “charged” som følger: “when formal charges are brought against a person or when that person has otherwise been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him”.¹⁰⁵

Etter § 82 kan en skyldner også få status som siktet dersom forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller benyttet tvangsmidler mot ham. I juridisk teori har det vært antatt at status som siktet etter disse to alternativene medfører at vedkommende er “substantially affected” og således “charged”.¹⁰⁶

Som eksempler til illustrasjon vil jeg nevne enkelte EMD avgjørelser.

Utferdigelse av tiltalebeslutning vil innebære at forfølgning er innledet ved retten etter straffeprosessloven §82.¹⁰⁷ EMD har uttalt at en charge foreligger “when the person concerned was officially notified that he would be prosecuted”.¹⁰⁸

Etter straffeprosessloven §82 vil en pågrepelse eller en ransaking rettet mot skyldneren medføre status som siktet. EMD har kommet til at charge forelå på: “the date of service of the warrant”¹⁰⁹ og i en annen sak på “the date on which the Italian judicial authorities issued a warrant for the applicant's arrest.”¹¹⁰

Jeg legger til grunn at den som er siktet etter straffeprosessloven §82 også er “charged” etter EMK artikkel 6(1). Dette synspunktet har jeg funnet bred støtte for i juridisk teori.¹¹¹

¹⁰⁵ Janosevic mot Sverige avsnitt 91

¹⁰⁶ Bårdsen (1997) s.328.

¹⁰⁷ Andenæs (2009) s.60

¹⁰⁸ Foti m.fl. mot Italia avsnitt 52

¹⁰⁹ Eckle mot Tyskland avsnitt 75

¹¹⁰ Manzoni mot Italia avsnitt 16

¹¹¹ Aall (2007) s.341, Møse (2002) s.312 og s.360, Bårdsen (1997) s.326-329 og Hvitvasking (2008) s.139

En straffesiktelse etter §82 vil også medføre at skyldneren er anklaget for “a criminal offence”. Det følger av Engel m.fl. mot Nederland at på tross av at begrepet “criminal offence” skal tolkes autonomt, vil en sak som er klassifisert som straff etter nasjonal rett alltid være en straffesak i EMKs forstand.

En skyldner som er siktet etter straffeprosessloven §82 er alltid samtidig “charged with a criminal offence”.

4.1.3 Marttinen mot Finland

I EMD dommen Marttinen mot Finland var klageren, blitt ilagt en “administrative fine” fordi han nektet å forklare seg om sin økonomiske situasjon i forbindelse med en gjeldsforfølgningssak. Klageren hadde vært under politietterforskning for å ha avgitt uriktige forklaringer i forbindelse med en tidligere gjeldsforfølgningssak og en tidligere konkurssak. Etterforskningen var avsluttet og saken var oversendt påtalemyndigheten som skulle vurdere om tiltale skulle tas ut. Domstolen kom til at på grunn av politietterforskningen var klageren “charged” for å ha avgitt uriktige forklaringer, se dommens avsnitt 62. Domstolen la videre til grunn at gjeldsforfølgningssaken og politietterforskningen angikk det samme faktum, se dommens avsnitt 73.

EMD kom til at det krenket selvinkrimineringsvernet å ilegge klageren bot for å ha nektet å avgi informasjon.¹¹²

I Marttinen-saken hadde myndighetene anført at selvinkrimineringsvernet ikke kunne komme til anvendelse under gjeldsforfølgningssaken fordi “Article 6 was inapplicable under its criminal head”.¹¹³ Myndighetene begrunnet sin anførsel som følger: “The right not to incriminate oneself was primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent in the context of criminal proceedings and the use made of compulsorily obtained information in such proceedings. Enforcement again was a

¹¹² Marttinen mot Finland avsnitt 76

¹¹³ Marttinen mot Finland avsnitt 43

civil law procedure and did not imply any criminal suspicion against the debtor. The fine attached to the enforcement inquiry was of an administrative nature and the enforcement inquiry in no way amounted to a disguised form of criminal proceedings”.¹¹⁴

EMD avviste anførselen om at vernet mot selvinkriminering ikke kunne påberopes under gjeldsforfølgningssaken,¹¹⁵ og understreket at: “there is no requirement for allegedly incriminating evidence obtained by coercion to be actually used in criminal proceedings before the right not to incriminate oneself applies.”¹¹⁶ Som en del av begrunnelsen for at selvinkrimineringsvernet var krenket fremholdt EMD at de nasjonale regler om taushetsplikt ikke hindret at informasjonen kunne tilflyte politiet, og at klageren ikke var sikret at informasjonen ikke kunne benyttes som bevis i den parallelle straffesaken mot ham.¹¹⁷

Dette indikerer at dersom informasjonen ikke kunne bli brukt mot klageren i den parallelle straffesaken og informasjonen ikke kunne tilflyte politiet ville ileggelse av boten ikke innebære en krenkelse av selvinkrimineringsvernet.

I teorien har begrepene absolutt og begrenset bevismessig immunitet vært brukt.¹¹⁸ Forbud mot bruk av fremtvunget informasjon som bevis i en straffesak utgjør en begrenset bevismessig immunitet.¹¹⁹ Ved absolutt bevismessig immunitet omfatter bevisforbudet også mulige bevis som påtalemyndigheten finner frem til på grunn av informasjonen som den anklagede pliktmessig har avgitt.¹²⁰

Det er flere dommer fra EMD som gir en sterk indikasjon på at i alle fall en absolutt bevismessig immunitet må medføre at myndighetene står fritt til å tvinge den anklagede

¹¹⁴ Marttinen mot Finland avsnitt 43

¹¹⁵ Marttinen mot Finland avsnitt 66

¹¹⁶ Marttinen mot Finland avsnitt 64

¹¹⁷ Øyen (2010) s.133 og Marttinen mot Finland avsnitt 72 og 75

¹¹⁸ Øyen (2010) s.132-134

¹¹⁹ Øyen (2010) s.132

¹²⁰ Øyen (2010) s.132

til å avgi selvinkriminerende informasjon.¹²¹ Dette er også lagt til grunn i juridisk teori.¹²²

Det er imidlertid uttrykt usikkerhet i teorien med hensyn til om selvinkrimineringsvernet settes ut av kraft ved begrenset bevismessig immunitet.¹²³

Vi har sett under punkt 3.2.1 at det i norsk rett er et vidtgående men ikke absolutt forbud mot bruk av pliktmessig avgitt informasjon som bevis i en senere straffesak.

I punkt 2.1.1. har jeg vist at konkursloven §§85 nr. 7, 120 nr. 5, 122a og 135(2) innebærer at informasjon om straffbare forhold som skyldneren har avgitt pliktmessig til boets organer går videre til påtalemyndigheten. Selv om påtalemyndigheten i de fleste tilfeller ikke vil ha adgang til å bruke den pliktmessige avgitte informasjonen som bevis i en straffesak mot skyldneren, vil det at påtalemyndigheten har tilgang til denne informasjonen innebærer en stor fordel i arbeidet med å skaffe til veie alternative bevis mot skyldneren. I norsk rett er det ikke noe forbud mot at påtalemyndigheten fører bevis de har hatt mulighet til å skaffe på grunn av den kunnskapen som pliktmessig avgitt informasjon har gitt.¹²⁴

Det at påtalemyndigheten får tilgang til informasjonen skyldneren avgir under konkursbehandlingen, innebærer at skyldneren indirekte kan bidra til egen straffellelse ved å avgi informasjon til konkursboets organer.

Etter mitt syn må dette være tilstrekkelig til at en konkursskyldner som er “charged” i en straffesak også kan påberope seg selvinkrimineringsvernet i EMK som beskyttelse mot å bli tvunget til å avgi selvinkriminerende informasjon.

¹²¹ Heaney og McGuinness mot Irland, Quinn mot Irland og van Vondel mot Nederland

¹²² Øyen (2010) s.133

¹²³ Øyen (2010) s.133-134

¹²⁴ Rt 1997 1778, Øyen (2010) s.256-257 og Torgersen (2008) s.174-193

4.1.3.1 Sammenheng med den strafferettslige anklagen

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for at selvinkrimineringsvernet skal komme til anvendelse at det foreligger en “criminal charge” mot skyldneren. Dersom skyldneren skal kunne nekte å bistå boets organer, med hjemmel i selvinkrimineringsvernet i EMK, må informasjonen som avkreves av ham ha sammenheng med den strafferettslige anklagen mot ham.¹²⁵ Den anklagedes vern omfatter: “questions in connection with events in respect of which he had already been charged”.¹²⁶

I *Martinen mot Finland* la EMD til grunn at “both the enforcement procedure and the pre-trial investigation concerned the same facts”.¹²⁷ Domstolen gikk ikke nærmere inn på den omstendighet at politietterforskningen dreide seg om en tidligere konkurssak, mens klageren hadde forklaringsplikt i en ny gjeldsforfølgningssak.¹²⁸ Det ser ut som om domstolen har vektlagt at den finske Høyesterett ikke hadde avvist klagerens anførsel om at etterforskningen og gjeldsforfølgningssaken angikk det samme faktum.¹²⁹ Videre uttalte EMD: “While it is not for the Court to speculate about whether or not the applicant’s assets were the same at the material time as during the period from 1994 to 1997, the applicant could not rule out that, if it transpired from his declaration that he had assets which had not been declared in the previous enforcement inquiries and bankruptcy proceedings, he might be charged with the offence of debtor’s fraud”.¹³⁰

Kravet om at informasjonen som avkreves skyldneren må ha sammenheng med den strafferettslige anklagen mot ham kan også formuleres som et krav om at informasjonen som avkreves må være potensielt inkriminerende.¹³¹ Dersom informasjonen som avkreves ikke har sammenheng med den strafferettslige anklagen er informasjonen

¹²⁵ *Martinen mot Finland* og NOU 2003:15 s.103

¹²⁶ *Shannon mot Storbritannia* avsnitt 41

¹²⁷ *Martinen mot Finland* avsnitt 73

¹²⁸ Øyen (2010) s.128

¹²⁹ *Martinen mot Finland* avsnitt 71

¹³⁰ *Martinen mot Finland* avsnitt 71

¹³¹ *Weh mot Østerrike* avsnitt 52

heller ikke potensielt inkriminerende. I *Marttinen mot Finland* synes det som om EMD la til grunn at vernet kom til anvendelse fordi det ikke kunne utelukkes at opplysningene var selvinkriminerende.¹³²

I Saken *Weh mot Østerrike* hadde klageren blitt ilagt en bot for ikke å ha gitt tilstrekkelig informasjon om hvem som hadde kjørt bilen hans i forbindelse med en trafikkovertrødelse. I denne saken ble det fastslått at selvinkrimineringsvernet omfattet “information which might incriminate”.¹³³ Senere i avgjørelsen ble kriteriet “potentially incriminating information”¹³⁴ benyttet.

Selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6(1) gir således ikke en rett til å holde tilbake informasjon om ethvert tema. Om oppfyllelse av pliktene i konkursloven §101 i seg selv virker inkriminerende må vurderes konkret for den informasjonen som avkreves.¹³⁵

4.1.4 Kan illeggelse av reaksjoner etter konkursloven §105 eller straffeloven §285 være i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK?

I *Marttinen*-saken kom EMD til at det var i strid med selvinkrimineringsvernet å ilagge klageren en “administrative fine”. Problemstillingen her er om illeggelse av frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 eller straff etter straffeloven §285 er i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK.

Selvinkrimineringsvernet i EMK beskytter kun mot tvungen selvinkriminering.¹³⁶ Den anklagede kan velge å forklare seg dersom han ønsker dette.

¹³² Jf. formuleringene: “the applicant could not rule out” og “might be charged with the offence of debtor’s fraud” i *Marttinen mot Finland* avsnitt 71.

¹³³ *Weh mot Østerrike* avsnitt 42

¹³⁴ *Weh mot Østerrike* avsnitt 52

¹³⁵ *Torgersen* (2008) s.234 og *Serves mot Frankrike* avsnitt 47

¹³⁶ *Kjølbrot* (2010) s.497 og *Hvitvasking* (2008) s.143

Enhver direkte tvang ovenfor den som er “charged with a criminal offence” vil imidlertid ikke utgjøre et brudd på EMK artikkel 6(1).¹³⁷ Ved vurderingen av om anvendelse av direkte tvang ovenfor den som er “charged” innebærer et brudd på selvinkrimineringsvernet skal det legges vekt på arten og omfanget av den tvangen som er brukt for å fremskaffe beviser, prosessuelle garantier i forbindelse med bruken av tvangen, bruken av den anskaffede informasjonen og omfanget av forklaringsplikten eller aktivitetsplikten som pålegges den anklagede.¹³⁸

Da jeg har avgrenset oppgaven mot spørsmålet om informasjon skyldneren har avgitt under konkursbehandlingen kan brukes som bevis i en etterfølgende straffesak mot ham, vil jeg ikke behandle momentet som fokuserer på bruken av den anskaffede informasjonen. Jeg nøyer meg med å påpeke at selv om dette momentet skal vektlegges i vurderingen, vil illeggelse av en rettslig sanksjon i seg selv kunne utgjøre en krenkelse av selvinkrimineringsvernet.¹³⁹

Jeg bruker her rettslig sanksjon som et begrep som favner videre enn bare straffesanksjoner. Slik jeg bruker begrepet omfatter det således for eksempel også administrative bøter, slik klageren i *Marttinen mot Finland* ble ilagt.

Det er særlig i to dommer EMD har understreket at beskyttelsen mot illeggelse av rettslige sanksjoner er relativ: *Lühof og Spanner mot Østerrike* og *O’Halloran og Francis mot Storbritannia*. Etter en konkret vurdering kom EMD i disse dommene til at selvinkrimineringsvernet ikke var krenket. Begge dommene gjaldt opplysningsplikter som var svært begrensede, klagerne var kun pålagt å opplyse hvem som hadde kjørt deres bil i forbindelse med en trafikkovertrødelse.¹⁴⁰ Videre var klagerne blitt ilagt moderate økonomiske sanksjoner for sin nektelse. Begge sakene angikk reguleringsregimet på veitrafikkområdet, og det ser ut som om dette har vært et sentralt

¹³⁷ *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 53

¹³⁸ *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 55 og 58, Øyen (2010) s.152-160

¹³⁹ Øyen (2010) s.160

¹⁴⁰ Øyen (2010) s.154

element i domstolens argumentasjon.¹⁴¹ Formålet med reguleringsregimet var å hindre betydelig skade.¹⁴² I juridisk teori har det vært hevdet at dommene kan tolkes slik at formålet med reguleringsregimet var et sentralt premiss bak domstolenes konklusjon om at selvinkrimineringsvernet ikke var krenket i noen av sakene.¹⁴³

I *Martinen mot Finland* drøftet EMD om behovet for en opplysningsplikt i den aktuelle sakstypen kunne tillegges vekt. EMD konkluderte som følger: “The Court, accordingly, finds that the concerns for the effective functioning of the debt recovery procedure relied on by the Finnish Government cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicant’s rights to silence and against self-incrimination guaranteed by the Convention.”¹⁴⁴

Dette viser at særlige hensyn gjorde seg gjeldende i *Lükhof og Spanner mot Østerrike* og *O’Halloran og Francis mot Storbritannia*. EMDs konklusjon i disse sakene har begrenset overføringsverdi til konkurssaker. Den klare hovedregelen er at ileggelse av en rettslig sanksjon utgjør en krenkelse av selvinkrimineringsvernet.¹⁴⁵

Dersom selvinkrimineringsvernet skal krenkes allerede som følge av et pålegg om opplysningsplikt er det en forutsetning at den opplysningspliktige ikke oppfyller plikten og at det deretter blir ilagt en eller annen form for rettslig sanksjon.¹⁴⁶ En trussel om ileggelse av en sanksjon som ikke følges opp, er i seg selv ikke nok til å innebære et brudd på selvinkrimineringsvernet.¹⁴⁷ Men dersom den anklagede bøyer av for trusselen om ileggelse av sanksjon og forklarer seg belastende, og disse forklaringene etterpå brukes som bevis i en straffesak som leder til domfellelse, kan dette være i strid med

¹⁴¹ *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 57 og *Lükhof og Spanner mot Østerrike* avsnitt 53

¹⁴² *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 57: “ ‘...This regime is imposed ... because the possession and use of cars (like, for example, shotguns ...) are recognised to have the potential to cause grave injury’ .”

¹⁴³ Øyen (2010) s.158-159

¹⁴⁴ *Martinen mot Finland* avsnitt 75

¹⁴⁵ Øyen (2010) s.160

¹⁴⁶ *Torgersen* (2008) s.233-234 og Øyen (2010) s.127

¹⁴⁷ Øyen (2010) s.127

selvinkrimineringsvernet.¹⁴⁸ Den etterfølgende bruken faller imidlertid utenfor oppgavens tema.

4.1.4.1 Reaksjon: konkursloven §105

Konkursloven §105(2) lyder: “Frihetsinnskrenkninger kan bestå i pågrepelse og fremstilling for retten eller bostyreren, i fengslig forvaring eller i andre innskrenkninger i den personlige frihet etter nærmere bestemmelse av retten.” Retten har således stor frihet med hensyn til hva som antas å være den mest hensiktsmessige reaksjonsmåte ovenfor skyldneren.¹⁴⁹ Frihetsinnskrenkningene kan for eksempel bestå av meldeplikt, husarrest eller beslagleggelse av pass.¹⁵⁰ Ved vurderingen av om illeggelse av en rettslig sanksjon for å fremtvinge informasjon innebærer brudd på selvinkrimineringsvernet vil sanksjonens art ha stor betydning.¹⁵¹

Bruk av fengslig forvaring er den mest alvorlige frihetsinnskrenkningen etter §105. På tross av at klageren i *Lückhof og Spanner mot Østerrike* var ilagt en bot med en subsidiær fengselsstraff på to dager dersom boten ikke ble betalt, kom EMD til selvinkrimineringsvernet ikke var krenket. Det foreligger ingen praksis fra EMD som støtter opp under at fengslig forvaring som primær reaksjon kan være berettiget.¹⁵² I saken *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* var klagerne ilagt bøtStraffer uten subsidiær fengselsstraff, og EMD trakk frem som et argument mot at selvinkrimineringsvernet var krenket at: “the penalty for declining to answer is ‘moderate and non-custodial’.”¹⁵³ Bruk av fengslig forvaring som primærreaksjon er således et moment som taler sterkt for at selvinkrimineringsvernet er krenket.

¹⁴⁸ Torgersen (2008) s.233-234 og Øyen (2010) s.127

¹⁴⁹ Wiker (2003) s.383

¹⁵⁰ NOU 1972:20 s.176

¹⁵¹ *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 55

¹⁵² Øyen (2010) s.154

¹⁵³ *O’Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 58

I Rt 2007 932 hadde konkursskyldneren ikke oppfylt sin opplysningsplikt etter konkursloven §101. Med hjemmel i konkursloven §105(1) nr. 2 og 3 ble skyldneren, etter skifterettens kjennelse, pågrepet og plassert på glattcelle. Dagen etter ble han løslatt etter å ha blitt fremstilt for bevisopptak i skifteretten. Under bevisopptaket ble skyldneren foreholdt plikten til å forklare seg etter konkursloven §101, og han forklarte seg. Senere ble skyldneren tiltalt og dømt for bounndragelse og kreditorbegunstigelse. Spørsmålet i Rt 2007 932 var om den tidligere straffedommen måtte oppheves på grunn av at pliktmessig avgitt informasjon var brukt som bevis. Høyesterett kom til at den aktuelle bruken av den pliktmessige avgitte informasjonen ikke krenket selvinkrimineringsvernet og at dommen således ikke måtte oppheves. Det interessante i saken er imidlertid at Høyesterett ikke gikk nærmere inn og vurderte om det faktisk forelå forklaringstvang på tidspunktet for bevisopptaket.¹⁵⁴ Det ser ut som om Høyesterett forutsetter at det forelå en forklaringstvang på tidspunktet for bevisopptaket, og at denne forklaringstvangen aktualiserte selvinkrimineringsvernet.¹⁵⁵

I *Marttinen mot Finland* forelå det brudd på selvinkrimineringsvernet ved illeggelse av en bot. Fengslig forvaring er en mer alvorlig reaksjonstype enn illeggelse av en bot.

Sanksjonens omfang vil også ha betydning ved vurderingen av om illeggelse av en rettslig sanksjon innebærer brudd på selvinkrimineringsvernet.¹⁵⁶ Av de to momentene sanksjonens art og omfang er imidlertid det mest tungtveiende momentet sanksjonens art.¹⁵⁷ Fengslig forvaring er en inngripende reaksjonstype selv om den er kortvarig. I Rt 2007 932 dreide det seg om en relativt kortvarig fengslig forvaring, men Høyesterett synes likevel å ha forutsatt at tvangen var tilstrekkelig til å aktualisere selvinkrimineringsvernet.

¹⁵⁴ Torgersen (2008) s.242

¹⁵⁵ Torgersen (2008) s.242

¹⁵⁶ O'Halloran og Francis mot Storbritannia avsnitt 55

¹⁵⁷ Øyen (2010) s.153-154

Etter dette legger jeg til grunn at også ileggelse av kortvarig fengslig forvaring etter §105 innebærer en krenkelse av selvinkrimineringsvernet skyldner har dersom han er “charged with a criminal offence”.

Da det er et vidt spekter av ulike frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 er det ikke gitt at konklusjonen hva gjelder fengslig forvaring har overføringsverdi til andre typer av frihetsinnskrenkninger etter §105. Omfanget av oppgaven tillater ikke at jeg går inn og vurderer alle ulike typer av frihetsinnskrenkninger etter §105. Jeg nøyer meg her med å peke på at jo alvorligere en sanksjon etter sin art er, jo mindre skal til før ileggelse av sanksjonen for å presse frem en forklaring, er i strid med selvinkrimineringsvernet. Det er således ikke sikkert at de mildere former for frihetsinnskrenkninger etter §105, som for eksempel meldeplikt, husarrest eller beslagleggelse av pass¹⁵⁸, aktualiserer selvinkrimineringsvernet.

I de tilfellene der de midlere former for frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 blir ilagt, må man også se hen til de andre momentene fastlagt i EMDs praksis for å vurdere om det foreligger et brudd på selvinkrimineringsvernet. For det første må man se hen til hvor lang tidsperiode frihetsinnskrenkningen etter §105 er ilagt for.¹⁵⁹ Etter §105(3) kan frihetsinnskrenkninger høyst besluttes for tre uker av gangen, men kan forlenges ved ny beslutning av retten. Jo lenger tidsperiode frihetsinnskrenkningen etter §105 pålegges for, jo lettere vil det være å konstatere en krenkelse av selvinkrimineringsvernet.

For det andre har også omfanget av den anklagedes forklaringsplikt betydning.¹⁶⁰ Vi har sett at skyldneren etter konkursloven §101 har en omfattende aktivitets- og forklaringsplikt. Pliktene skyldneren er pålagt i §101 er således langt mer omfattende enn den opplysningsplikten klagerne var pålagt i Lühof og Spanner mot Østerrike og O’Halloran og Francis mot Storbritannia. Dette taler for at også ileggelse av mildere

¹⁵⁸ NOU 1972:20 s.176

¹⁵⁹ Jf. uttalelsen: “degree of compulsion” i O’Halloran og Francis mot Storbritannia avsnitt 55

¹⁶⁰ Jf. uttalelsen: “A further aspect of the compulsion applied in the present cases is the limited nature of the inquiry which the police were authorised to undertake.” i O’Halloran og Francis mot Storbritannia avsnitt 58

frihetsinnskrenkninger etter §105 enn fengslig forvaring kan innebære brudd på selvinkrimineringsvernet.

For det tredje vil det ha betydning om illeggelse av frihetsinnskrenkningene etter §105 er ledsaget av prosessuelle garantier som sikrer skyldnerens rettssikkerhet.¹⁶¹ Når det uten muntlig forhandling er truffet avgjørelse om frihetsinnskrenkninger, kan skyldneren etter §105(4) begjære muntlig forhandling av spørsmålet. Det følger av §105(4) at: “En avgjørelse om frihetsinnskrenkninger som er tatt uten muntlig forhandling, kan ikke ankes særskilt.” Etter at det er avholdt muntlig forhandling kan skyldneren anke rettens kjennelse.¹⁶²

Skyldneren er således ved illeggelse av frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 sikret en mulighet til kontradiksjon og til overprøving. Dette kan trekkes frem som momenter som taler imot at illeggelse av mildere former for frihetsinnskrenkninger etter §105 krenker selvinkrimineringsvernet.

4.1.4.2 Reaksjon: straffeloven §285

Straff etter straffeloven §285 kan innebære bøter eller fengsel.

Etter drøftelsen over vedrørende fengslig forvaring etter konkursloven §105 legger jeg til grunn at idømmelse av en fengselsstraff etter straffeloven §285 er tilstrekkelig til å krenke selvinkrimineringsvernet.

Er bøtestraff etter §285 tilstrekkelig til å krenke selvinkrimineringsvernet? Det følger av EMDs praksis at mindre alvorlige sanksjonstyper som bøter i visse tilfeller kan ilegges for å fremtvinge informasjon uten at dette krenker selvinkrimineringsvernet.¹⁶³

¹⁶¹ Jf. uttalelsen: “the existence of any relevant safeguards in the procedure” i O’Halloran og Francis mot Storbritannia avsnitt 55.

¹⁶² Moe (2007) s.102

¹⁶³ O’Halloran og Francis mot Storbritannia og Lückhof og Spanner mot Østerrike

I *Marttinen mot Finland* kom EMD til at ileggelse av en administrativ bot på 8409.40 Euro var i strid med selvinkrimineringsvernet. Saksforholdet i *Marttinen mot Finland* er jevnførbart med situasjonen til en skyldner i en norsk konkurs. EMDs konklusjon i denne saken må således tillegges langt større vekt enn domstolens konklusjon i *O'Halloran og Francis mot Storbritannia og Lückhof og Spanner mot Østerrike*. Det må etter *Marttinen mot Finland* legges til grunn at en bot på tilsvarende 8409.40 Euro eller mer, utgjør et brudd på selvinkrimineringsvernet.

Siden sanksjonens omfang også skal tillegges vekt ved vurderingen av om selvinkrimineringsvernet er krenket, kunne en tenke seg at lavere bøter enn den klageren i *Marttinen mot Finland* ble idømt ikke nødvendigvis innebærer en krenkelse. Imidlertid er sanksjonens art et tyngre moment enn sanksjonens omfang.¹⁶⁴ Etter EMDs konklusjon i *Marttinen mot Finland* om at ileggelse av en bot innebar en krenkelse av selvinkrimineringsvernet, kan det således vanskelig legges til grunn at bøter som lyder på et mindre beløp enn boten i *Marttinen*-saken ikke innebærer en krenkelse. Da må det i så fall dreie seg om bøter av en helt ubetydelig størrelse. I tillegg kan man hevde at siden bøter etter §285 er karakterisert som straff etter norsk rett, er bøtestraff etter §285 er en alvorligere sanksjonsart enn den administrative boten klageren var ilagt i *Marttinen*-saken.¹⁶⁵ Dette taler for at ileggelse av bøtestraff etter §285 innebærer en krenkelse av selvinkrimineringsvernet selv i de tilfeller der boten lyder på et mindre beløp enn i boten i *Marttinen*-saken.

Jeg legger til grunn at en skyldner som pålegges å avgi selvinkriminerende informasjon på et tidspunkt hvor han er strafferettslig anklaget, ikke i ettertid kan straffes etter §285 dersom grunnlaget for å straffe ham er at han nektet å etterkomme pålegget.

Dette standpunktet er i samsvar med det den finske Høyesterett la til grunn i KKO:2009:80. Denne avgjørelsen gjaldt spørsmålet om opphevelse av en tidligere dom der A var dømt til fengselsstraff for grovt "gäldenärsbedrägeri". Samtidig som A hadde

¹⁶⁴ Øyen (2010) s.153-154

¹⁶⁵ NOU 2003:15 s.106

vært skyldner i konkurs og var pålagt å “bestyrka boförteckningen” var han tiltalt for “oredlighet som gäldenär”. Da A bekreftet “boförteckningen” unnlot han å oppgi en del av sin eiendom til boets organer, og dette utgjorde det faktiske grunnlaget for straffedommen for “gäldenärsbedrägeri”. Høyesterett kom til at opplysningene som var avkrevd av A under konkursen hadde sammenheng med den parallelle straffesaken. På grunn av selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6(1) hadde A hatt rett til å unnlate å oppgi eiendom til boets organer. Straffedommen ble således opphevet.¹⁶⁶

4.1.5 Forholdet mellom skyldnerens edisjons- og bistandsplikt i konkursloven §101 og selvinkrimineringsvernet i EMK

Marttinen-saken gjaldt ileggelse av en “administrative fine” fordi skyldneren nektet å forklare seg. Problemstillingen her er om konkursskyldneren også kan påberope seg selvinkrimineringsvernet i EMK som hjemmel for å nekte å oppfylle sin bistands- og sin edisjonsplikt etter konkursloven §101(1) 2.pkt., ikke bare sin opplysningsplikt.

Kjernen i selvinkrimineringsvernet i EMK er at anklagede ikke har plikt til å forklare seg: “[T]he privilege against self-incrimination is commonly understood in the Contracting States and elsewhere to be primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the face of questioning and not to be compelled to provide a statement”.¹⁶⁷

Noe av hensynet bak selvinkrimineringsvernet er respekt for den anklagedes vilje.¹⁶⁸ Det å tvinge den anklagede til å bidra til sin egen domfellelse igjennom å forklare seg vil krenke dennes vilje.¹⁶⁹

EMD har uttalt at selvinkrimineringsvernet: “does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of

¹⁶⁶ Se sammendrag på svensk av KKO:2009:80 på Finlex.fi

¹⁶⁷ Jalloh mot Tyskland avsnitt 110

¹⁶⁸ Se nærmere punkt 3.3

¹⁶⁹ Jalloh mot Tyskland avsnitt 110

compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing”.¹⁷⁰

Vi ser at EMD har trukket et skille mellom bevis som er knyttet til den anklagedes vilje, og bevis som eksisterer uavhengig av denne viljen. En kunne tro at dette skillet innebar at selvinkrimineringsvernet ikke gjelder for dokumentbevis, siden dokumenter eksisterer uavhengig av den anklagedes vilje.¹⁷¹ Dette er imidlertid ikke tilfelle. Selv om det er adgang til å ta beslag i dokumenter,¹⁷² kan det være i strid med selvinkrimineringsvernet å tvinge en person til å delta aktivt i å finne frem til inkriminerende dokumenter.¹⁷³ Tilgangen til et dokumentbevis kan avhenge av den anklagedes vilje til å medvirke aktivt til sakens opplysning.¹⁷⁴ En edisjonsplikt kan således også være egnet til å krenke den anklagedes vilje.

I saken J.B. mot Sveits kom EMD til at et pålegg om å utlevere dokumenter krenket selvinkrimineringsvernet. Skattemyndighetene i Sveits hadde oppdaget igjennom undersøkelser hos en annen skatteyter at klageren hadde investert penger i diverse selskaper uten å oppgi inntektene til beskatning. Derfor ble klageren pålagt å utlevere “all the documents which he had concerning these companies”.¹⁷⁵ Utleveringspålegget var lite konkretisert fordi det var stor usikkerhet med hensyn til hvilke dokumenter som eksisterte og hva de inneholdt.¹⁷⁶ Da klageren nektet å etterkomme pålegget ble han bøtelagt for dette. Om utleveringspålegget uttalte EMD følgende: “the present case does not involve material of this nature which, like that considered in *Saunders*, has an existence independent of the person concerned and is not, therefore, obtained by means of coercion and in defiance of the will of that person”.¹⁷⁷

¹⁷⁰ Saunders mot Storbritannia avsnitt 69

¹⁷¹ Øyen (2010) s.145

¹⁷² Saunders mot Storbritannia avsnitt 69: “documents acquired pursuant to a warrant”

¹⁷³ NOU 2003:15 s.105, Funke mot Frankrike og J.B mot Sveits

¹⁷⁴ Øyen (2010) s.145

¹⁷⁵ J.B mot Sveits avsnitt 10

¹⁷⁶ Øyen (2010) s.146

¹⁷⁷ J.B. mot Sveits avsnitt 68

Etter dette legger jeg til grunn at også skyldnerens edisjonsplikt i konkursloven §101(1) 2.pkt. kan krenke selvinkrimineringsvernet.

Det ser imidlertid ut som om Høyesterett er av motsatt oppfatning i Rt. 2007 932. I denne saken hadde forsvareren hevdet at bruken av pliktmessig avgitte dokumenter som bevis i en straffesak krenket tiltaltes vern mot selvinkriminering i EMK artikkel 6(1). Tiltalte hadde som konkursskyldner pliktmessig avgitt en kvittering og en kjøpekontrakt. Høyesterett konkluderte med at kjøpekontrakten og kvitteringen kunne brukes som bevis: “Dette er dokumenter som eksisterer uavhengig av den tiltaltes vilje. På bakgrunn av det jeg har sitert fra avsnitt 69 i Saunders-avgjørelsen, er bruken av dokumentene etter mitt syn ikke i strid med vernet mot selvinkriminering i EMK artikkel 6 nr. 1.”¹⁷⁸ Høyesterett synes i denne uttalelsen å forutsette at skyldnerens edisjonsplikt i konkursloven §101 ikke krenker selvinkrimineringsvernet fordi edisjonsplikten begrenser seg til en plikt til å fremlegge dokumenter.

Høyesteretts uttalelse i denne dommen har imidlertid vært kritisert i juridisk teori.¹⁷⁹ Det har vært hevdet at uttalelsen bør tillegges liten rettskildemessig vekt fordi Høyesterett i dommen ikke engang nevnte J.B. mot Sveits. Dette tyder på at Høyesterett har oversett denne EMD-dommen.¹⁸⁰

Vi har sett at det avgjørende er om tvangen krenker den anklagedes vilje. Dersom skyldneren igjennom bistandsplikten i konkursloven §101(1) 2.pkt tvinges til å bidra aktivt til å skaffe til veie inkriminerende informasjon, kan også dette innebære et brudd på selvinkrimineringsvernet.

¹⁷⁸ Rt 2007 932 avsnitt 34

¹⁷⁹ Øyen (2010) s.146

¹⁸⁰ Øyen (2010) s.146

4.2 Vernet i straffeprosessloven §90

Siktedes rett til taushet i straffeprosessloven følger forutsetningsvis av lovens §90:

“Første gang siktede møter for retten, skal han ... gjøres kjent med ... at han ikke har plikt til å forklare seg.”

4.2.1 Kan taushetsretten i §90 gjøres gjeldene ovenfor boets organer?

I juridisk teori har det vært hevdet at siden straffeprosessloven §90 gir siktede en rett til å nekte å gi forklaring til retten i straffesaken, må det samme også gjelde ovenfor tingretten under konkursbehandlingen.¹⁸¹ Det har vært pekt på at en annen løsning ville gjøre siktedes taushetsrett i straffesaken illusorisk.¹⁸²

Enkelte uttalelser i forarbeidene til konkursloven synes å forutsette at konkursskyldneren kan påberope seg taushetsretten i straffeprosessen ovenfor boets organer.

I forarbeidene til konkursloven §101(1) i står det følgende om straffeprosessens regler: “Man peker i denne forbindelse på at hvis det ligger slik an at skyldneren er *siktet* for forbrytelser i gjeldsforhold, vil han etter straffeprosesslovens regler ikke ha plikt til å forklare seg.”¹⁸³

I forarbeidene til konkursloven §149(3) om bevisopptak for tingretten ble uttalt følgende om straffeprosesslovens regler: “Man nærmer seg her grensen over til en strafferettslig etterforskning hvor særlige regler kommer inn. Avhør under strafferettslig etterforskning bør bare foretas av påtalemyndigheten og etter straffeprosesslovens regler. Man minner om at det her bl a kommer inn særlige rettslige garantier for den som etterforskningen retter seg mot, knyttet til stillingen som « siktet » m v.

¹⁸¹ Andreassen (2000) s.203

¹⁸² Andreassen (2000) s.203

¹⁸³ NOU 1972:20 s.174

Grensedragningen her kan imidlertid ofte bli vanskelig, idet spørsmålene til dels samtidig har en rent sivilrettslig side.”¹⁸⁴

Også Brækhus synes å ha forutsatt at dersom konkursskyldneren er siktet for en straffbar handling, har han også rett til å nekte å forklare seg om denne til boets organer: “Bortsett fra tilfeller hvor debitor er siktet straffeprosessuelt, bør han ikke kunne nekte å forklare seg om midler han har stukket unna, under henvisning til den straff selve forstikkelsen kan medføre dersom den blir kjent igjennom hans forklaring (...).”¹⁸⁵

I Rt 1983 430 (s. 442) synes som det om mindretallet forutsatte at en skyldner kan påberope seg taushetsretten i straffeprosessen som hjemmel for å nekte å forklare seg ovenfor boets organer: “Dersom bostyret anmelder konkursdebitor for straffbare forhold, vil han oppnå stilling som siktet i henhold til straffeprosessloven §97. Han vil da ha rett til å nekte å avgi forklaring. Bostyret kan ikke suspendere denne retten for debitor ved å vente med å inngi anmeldelse.” Mindretallet brukte taushetsretten i straffeprosessloven som et argument for at tvistemålsloven §208 kom til anvendelse under konkursbehandlingen. Flertallet i Høyesterett drøftet ikke en eventuell taushetsrett etter straffeprosessloven.

Etter dette legger jeg til grunn at en skyldner som er siktet for en straffbar handling i alle fall kan påberope seg straffeprosesslovens taushetsrett ovenfor tingretten under bobehandlingen. Men for at taushetsretten ikke skal kunne uthules må den siktede også ha en rett til å nekte å forklare seg ovenfor boets øvrige organer.¹⁸⁶ Det at skyldneren etter konkursloven §99(2) nr. 1 kan bringe sin forklaringsnektelse opp for tingretten dersom bostyrer bestrider skyldnerens taushetsrett, taler også for at skyldneren bør kunne nekte å forklare seg ovenfor boets øvrige organer.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s.128-129

¹⁸⁵ Brækhus (1991) s.183

¹⁸⁶ Andreassen (2000) s.207

¹⁸⁷ Andreassen (2000) s.207

Jeg antar etter dette at taushetsretten i straffeprosessloven §90 kan gjøres gjeldende ovenfor alle boorganene som grunnlag for å nekte å forklare seg etter §101.

4.2.2 Nærmere om vernet i straffeprosessloven §90

Det følger forutsetningsvis av §90 at den siktede er fritatt fra å forklare seg. Hvorvidt informasjonen som ønskes fra siktede er potensielt selvinkriminerende eller ikke er uten betydning.¹⁸⁸ Taushetsretten er således generell.

Det har vært hevdet i juridisk teori at den generelle taushetsretten i §90 innebærer at en skyldner som er siktet ikke trenger å gi noen opplysninger som kan relateres til bobehandlingen.¹⁸⁹ Dette er etter mitt syn ikke en hensiktsmessig løsning. Hensynet til kreditorenes interesser taler mot at den siktede konkursskyldneren skal ha en generell taushetsrett ovenfor boets organer. Boets organer kan ha behov for informasjon ifra skyldneren som ikke har noen sammenheng med straffesiktelsen mot skyldneren, og det fremstår da som lite hensiktsmessig at skyldneren skal ha en generell fritaksrett. En generell fritaksrett ovenfor retten som skal behandle straffesaken fremstår som rimelig fordi spørsmål som den siktede i disse situasjonene vil bli stilt stort sett vil ha sammenheng med den strafferettslige anklagen mot ham. Derimot vil spørsmål som skyldneren blir stilt av boets organer under konkursbehandlingen i mange tilfeller overhode ikke ha noen sammenheng med straffesiktelsen.

Etter mitt syn må det være sammenheng mellom straffesiktelsen og den informasjonen skyldneren avkreves for at skyldneren skal kunne påberope seg taushetsretten i straffeprosessloven ovenfor boets organer.

Siden jeg har lagt til grunn at en konkursskyldner som har status som siktet etter straffeprosessloven §82 også alltid samtidig er “charged” etter EMK artikkel 6(1),¹⁹⁰

¹⁸⁸ Øyen (2010) s.167

¹⁸⁹ Andreassen (2000) s.204

¹⁹⁰ Se nærmere under punkt 4.1.2

finner jeg ikke grunn til å redegjøre nærmere for den siktedes taushetsrett etter straffeprosessloven. Når skyldneren i konkurs er siktet etter straffeprosessloven §82 har han et selvinkrimineringsvern etter EMK og har ikke behov for å kunne påberope seg taushetsretten etter straffeprosessloven.

5 Bistandsplikten når skyldneren ikke er siktet i en parallell straffesak:

5.1 Vernet i EMK

5.1.1 Allen mot Storbritannia

I saken Allen mot Storbritannia hadde klageren vært pålagt å gi opplysninger om sine eiendeler i en skattesak. Klageren hadde gitt uriktige opplysninger om sine eiendeler og ble senere straffet for dette. EMD avviste klagen om brudd på selvinkrimineringsvernet og uttalte: “This was not an example of forced self-incrimination about an offence which he had previously committed; it was the offence itself. It may be that the applicant lied in order to prevent the Inland Revenue uncovering conduct which might possibly be criminal and lead to a prosecution. However, the privilege against self-incrimination cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation by the revenue authorities”.¹⁹¹ Vi ser at det ikke er i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK å straffe noen for opplysningssvikt dersom unnlatsen av å gi opplysninger skjedde før det forelå en “criminal charge”. EMD har fastslått at et ønske om ikke å utsette seg selv for risiko for etterforskning ikke er god nok grunn til at opplysningsplikten må vike.¹⁹²

Dette innebærer at det ikke vil være i strid med selvinkrimineringsvernet å straffe en skyldner etter straffeloven §285 for å ha tilbakeholdt informasjon, dersom tilbakeholdelsen av informasjonen skjedde før skyldneren var “charged with a criminal offence”.

Selvinkrimineringsvernet i EMK beskytter heller ikke en skyldner som ikke er “charged” mot å bli ilagt frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105.

¹⁹¹ Allen mot Storbritannia

¹⁹² Torgersen (2008) s.235

Jeg presiserer at selv om det ikke vil være i strid med EMK å fremtvinge informasjon ifra en som ikke er “charged with a criminal offence”, kan det likevel være i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK å senere bruke denne informasjonen i en straffesak mot skyldneren.¹⁹³ Dette faller imidlertid utenfor oppgavens tema.

5.1.2 Rekker begrepet “criminal charge” videre enn begrepet straffesiktelse?

Siden begrepet “criminal charge” skal tolkes autonomt¹⁹⁴ kan dette begrepet favne videre enn begrepet straffesiktelse, jf. straffeprosessloven §82.

En autonom fortolkning av begrepet “criminal charge” kan for det første medføre at sanksjoner som etter norsk rett ikke er klassifisert som straff kan være det etter EMK. Dette innebærer at selvinkrimineringsvernet også kan komme til anvendelse i prosessen for ileggelse av sanksjoner som etter norsk rett ikke er klassifisert som straff.

For det andre innebærer en autonom fortolkning av begrepet “criminal charge” at skyldneren kan være “charged” før tidspunktet hvor han etter straffeprosessloven er siktet.

5.1.2.1 EMKs straffebegrep

Det er i praksis fra EMD oppstilt tre kriterier av betydning for om en sanksjon må anses som straff etter EMK artikkel 6: Den nasjonale klassifiseringen av sanksjonen, lovbruddets karakter og sanksjonens innhold og alvor.¹⁹⁵ Disse kriteriene betegnes ofte som Engel-kriteriene.¹⁹⁶

¹⁹³ Saunders mot Storbritannia

¹⁹⁴ Janosevic mot Sverige avsnitt 65

¹⁹⁵ Engel m.fl. mot Nederland

¹⁹⁶ Storbråten mot Norge

Under konkursbehandlingen har tingretten hjemmel til å ilegge skyldneren frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 og konkursskarantene etter konkursloven §142. På grunn av den autonome fortolkningen av begrepet “criminal” er det ikke avgjørende at konkursbehandlingen er et sivilrettslig instrument og at disse reaksjonene ikke er klassifisert som straff etter norsk rett.¹⁹⁷ Vi må således undersøke om ileggelse av slike reaksjoner under konkursbehandlingen kan innebære en “determination of (...) [a] criminal charge”.¹⁹⁸ Dersom disse reaksjonene er straff etter EMK vil det få den konsekvens at konkursskyldneren er beskyttet av selvinkrimineringsvernet fra det tidspunktet prosessen for ileggelsen av slike reaksjoner igangsettes.

5.1.2.1.1 Konkursloven §105 – Ingen “determination”

En naturlig språklig forståelse av begrepet “determination”¹⁹⁹ taler i mot at selvinkrimineringsvernet kommer til anvendelse i prosessen for ileggelse av frihetsinnskrenkninger etter §105. Dette fordi frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 er “ment som [et] tvangsmiddel for å unngå at skyldneren i framtiden opptrer på en måte som er til alvorlig ulempe for bobehandlingen”.²⁰⁰ Formålet med reaksjoner etter §105 er således ikke å sanksjonere skyldneren for uønsket handlemåte, men å sikre at han i fremtiden opptrer på en bestemt måte. Frihetsinnskrenkninger etter §105 er preventive foranstaltninger, og fordi frihetsinnskrenkningene ikke pålegges for å sanksjonere fortidig atferd avgjør de heller ikke noe endelig ansvar.

I juridisk teori synes det forutsatt at frihetsinnskrenkningene etter §105 ikke innebærer noen avgjørelse av en strafferettslig anklage.²⁰¹

¹⁹⁷ NOU 1972:20 s.176 og i Ot.prp.nr.50 (1980-1981) s.50 er det vist til at konkursskarantene kommer i tillegg til “mulige andre reaksjoner slik som straffeansvar ...”

¹⁹⁸ EMK artikkel 6(1)

¹⁹⁹ EMK artikkel 6(1)

²⁰⁰ NOU 1972:20 s.176

²⁰¹ Konkursrådet (1998) punkt 3a)

Frihetsinnskrenkninger etter §105 har visse likhetstrekk med straffeprosessuelle tvangsmidler. I juridisk teori er det antatt at selvinkrimineringsvernet i EMK ikke kan påberopes i forbindelse med bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler fordi bruk av tvangsmidler ikke innebærer en “determination” av en strafferettslig anklage.²⁰²

Som eksempel fra EMDs praksis kan vises til Reinprecht mot Østerrike hvor domstolen kom til at en avgjørelse om forlengelse av varetektsfengsling ikke innebar noen “determination” av en strafferettslig anklage, se avsnitt 47-48.

Saken Butler mot Storbritannia kan også nevnes som et illustrerende eksempel. I denne saken var et større pengebeløp som tilhørte klageren blitt inndratt på permanent basis²⁰³ på grunn av en lovbestemt presumpsjonsregel, hvoretter pengene måtte presumeres å skulle anvendes i handel med narkotika.²⁰⁴ EMD kom til at dette ikke innebærer noen avgjørelse av en strafferettslig anklage fordi inndragningen var “a preventive measure and cannot be compared to a criminal sanction, since it was designed to take out of circulation money which was presumed to be bound up with the international trade in illicit drugs.”²⁰⁵ Domstolen la også vekt på at: “the purpose of the confiscation order in that case was not the conviction or acquittal of the applicant and that the making of the confiscation order had no implications for his criminal record.”²⁰⁶

Det som kan trekkes ut av sammenligningen med inndragningen i Butler-saken er at inndragningen kunne brukes preventivt, det vil si før det var gjort noe straffbart. Pengene var inndratt med hjemmel i Section 43(1) i “the Drug Trafficking Act 1994” som åpnet for inndragning av penger som: “directly or indirectly represents any person’s proceeds of drug trafficking, or is intended by any person for use in drug trafficking”.²⁰⁷

²⁰² Øyen (2010) s.138

²⁰³ Se følgende uttalelse i Butler mot Storbritannia: “the applicant has been permanently deprived of his money in application of the forfeiture order”

²⁰⁴ Kjølbro (2010) s.369

²⁰⁵ Butler mot Storbritannia

²⁰⁶ Butler mot Storbritannia

²⁰⁷ Butler mot Storbritannia

Særlig med vekt på at frihetsinnskrenkninger etter §105 ikke innebærer noe endelig avgjørelse av ansvar for en fortidig handling konkluderer jeg med at ileggelse av frihetsinnskrenkninger ikke innebærer noen “determination” av en strafferettslig anklage. Selvinkrimineringsvernet kommer således ikke til anvendelse kun fordi en prosess for ileggelse av frihetsinnskrenkninger etter § 105 igangsettes.

5.1.2.1.2 Konkurskarantene – Ikke straff

For skyldneren innebærer det å bli satt i konkurskarantene etter konkursloven §142 at han i et tidsrom på to år ikke kan stifte selskap med begrenset ansvar eller påta seg verv i styret eller stilling som daglig leder i slike selskaper, jf. konkursloven §142(3).

De to alternative vilkårene for at tingretten skal kunne sette en skyldner i karantene følger av konkursloven §142(1):

“1) vedkommende med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen, eller
2) det må antas at vedkommende på grunn av uforsvarlig forretningsførsel er uskikket til å stifte et nytt selskap eller å være styremedlem eller daglig leder (administrerende direktør) i et slikt selskap.”

I Rt 2003 1221 og Rt 2003 1243 kom Høyesterett til at konkurskarantene etter konkursloven §142(1) nr. 1 og 2 ikke var straff etter EMK TP 7 artikkel 4, som setter et forbud mot dobbelstraff. Ileggelse av karantene etter §142 stengte således ikke for en senere straffesak om de forhold som utgjorde grunnlaget for ileggelsen av karantenen. I Rt 2003 1241 kom Høyesterett til at karantene etter §142(1) nr. 1 ikke var straff etter EMK TP 7-4.

Rt 2003 1221 og Rt 2003 1243 ble klaget inn for EMD av de tiltalte i sakene. EMD ga norske myndigheter medhold i at karantene etter konkursloven §142(1) nr. 1 ikke var straff etter EMK TP 7-4.²⁰⁸

²⁰⁸ Storbråten mot Norge og Mjelde mot Norge

Selv om det ikke var omtvistet mellom klagerne og myndighetene, uttalte EMD i Mjelde mot Norge følgende om karantene etter konkursloven §142(1) nr. 2: “In the view of the Court, this was not a matter of criminal- but of civil/administrative regulatory nature, as was undisputed before it.” Som begrunnelse for dette viste EMD til Davies mot Storbritannia og D.C., H.S. og A.D. mot Storbritannia som omhandler likeartede regler i Storbritannia. EMD bekreftet denne oppfatningen i Storbråten mot Norge.

Etter dette må det ansees som sikker rett at konkursskarantene etter konkursloven §142 ikke er å anse som straff etter EMK TP 7-4.

Spørsmålet blir da om det er det samme straffebegrep i EMK TP 7-4 og i EMK artikkel 6. I juridisk teori har det vært delte meninger om dette.²⁰⁹ Enkelte uttalelser i Mjelde mot Norge og Storbråten mot Norge kan tyde på at straffebegrepet i EMK TP 7-4 er snevrere enn i EMK artikkel 6. I disse avgjørelsene uttalte EMD at momentene man skulle ta i betraktning ved vurderingen av om en sanksjon var straff etter EMK TP 7-4 var: “a wider range of criteria than the so-called ‘Engel criteria’ formulated with reference to Article 6 of the Convention.” Imidlertid har de momentene EMD ramser opp i tillegg til Engel-kriteriene også vært benyttet av domstolen i relasjon til artikkel 6.²¹⁰

I tre nyere dommer ifra EMD²¹¹ vedrørende TP 7-4 ser vi at når domstolen skal vurdere hva som utgjør straff etter EMK TP 7-4, viser den for det første til at straffebegrepet i TP 7-4 må tolkes i lys av straffebegrepene i artikkel 6 og 7. For det andre bruker domstolen i disse dommene kun Engel-kriteriene for å vurdere hva som er straff etter TP 7-4, og nevner overhode ikke tilleggskriteriene som EMD var inne på i Mjelde- og Storbråten-saken.

²⁰⁹ Skoghøy (2007) s.194 og Aall (2007) s.410 note 7

²¹⁰ Aall (2007) s.410 note 7 og Malige mot Frankrike avsnitt 34-40

²¹¹ Maresti mot Kroatia avsnitt 56-57, Ruotsalainen mot Finland avsnitt 42-43 og Sergey Zolotukhin mot Russland avsnitt 52-53

Disse tre dommene ifra EMD²¹² må tillegges større rettskildemessig vekt enn Mjelde mot Norge og Storbråten mot Norge som bare var avvisningsavgjørelser fra EMD. I tillegg må det vektlegges at den ene av de tre nevnte dommene ifra EMD er avsagt av “Grand Chamber”,²¹³ det vil si høyeste instans i EMD.

Etter dette legger jeg til grunn at straffebegrepet i EMK artikkel 6 og EMK TP 7-4 er det samme.

Ileggelse av karantene etter konkursloven §142 innebærer således ikke en “determination of (...) [a] criminal charge”, jf. EMK artikkel 6(1).

5.1.2.2 Den tidsmessige utstrekningen av selvinkrimineringsvernet

Begrepet “charge” angir den tidsmessige utstrekningen av vernet i EMK. I teorien er det antatt at en person kan få status som “charged” før han har fått status som “siktet” etter straffeprosessloven §82.²¹⁴

En skyldner kan være “charged” etter EMK når han er “substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him”.²¹⁵

Det følger av EMDs praksis at dersom en person skal kunne sies å være “substantially affected” av myndighetenes tiltak, må det foreligge en “sufficiently concrete link” mellom tiltaket og en eventuell straffeforfølgning.²¹⁶ Dersom sammenhengen mellom tiltaket og en eventuell straffeforfølgning er “remote and hypothetical”, kan vedkommende ikke sies å være “substantially affected” av myndighetenes tiltak.²¹⁷

²¹² Maresti mot Croatia, Ruotsalainen mot Finland og Sergey Zolotukhin mot Russland

²¹³ Sergey Zolotukhin mot Russland

²¹⁴ Aall (2007) s.341

²¹⁵ Janosevic mot Sverige avsnitt 91

²¹⁶ Weh mot Østerrike avsnitt 56 og Øyen (2010) s.148-150

²¹⁷ Weh mot Østerrike avsnitt 56 og Øyen (2010) s.148-150

Etter konkursloven §122a(2) plikter bostyrer på begjæring fra påtalemyndigheten “å fremskaffe opplysninger og dokumenter som tilhører boet til bruk i etterforskningen av [straffbare forhold i forbindelse med skyldnerens økonomiske virksomhet] ...”. Man kan tenke seg at påtalemyndigheten, før skyldneren er siktet, anmoder bostyrer om å utnytte sine hjemler i konkursloven til å skaffe informasjon fra skyldneren om mulige straffbare forhold. Kan bostyrers tiltak for å skaffe den etterspurte informasjonen fra skyldneren kunne medføre at skyldneren er “substantially affected”? Etter mitt syn burde det at påtalemyndigheten anmoder bostyrer om å skaffe informasjon kunne være tilstrekkelig til at det foreligger en “sufficiently concrete link”²¹⁸ mellom en eventuell straffeforfølgning og boets tiltak for å skaffe informasjon fra skyldneren. Bostyrerens tiltak er i disse tilfellene motivert av påtalemyndighetens mistanke mot skyldneren. Påtalemyndigheten bør ikke kunne utsette siktelsestidspunktet, og dermed tidspunktet for selvinkrimineringsvernets inntreden, ved å unnlate å iverksette straffeprosessuelle tvangsmidler mot skyldneren men isteden gå veien om de vidtgående hjemlene boets organer har til å fremskaffe informasjon.

Formuleringen “substantially affected” indikerer imidlertid at ikke alle tiltak boets organer iverksetter ovenfor skyldneren for å skaffe informasjon som påtalemyndigheten har etterspurt vil kunne medføre at skyldneren er “charged”. Etter mitt syn kan ikke det at bostyrer uformelt stiller skyldneren et par spørsmål vedrørende den etterspurte informasjonen medføre at skyldneren er påvirket vesentlig. Den andre ytterkanten har vi dersom skyldneren pågripes med hjemmel i konkursloven §105 og fremstilles for bevisopptak for tingretten med hjemmel i §149(3) for å skaffe den etterspurte informasjonen. I slike tilfeller må skyldneren kunne sies å være “substantially affected”.

Etter mitt syn bør således bostyrers tiltak ovenfor skyldneren for å fremskaffe informasjon som påtalemyndigheten har etterspurt, jf. konkursloven §122a(2), kunne medføre at skyldneren er “charged” etter EMK artikkel 6(1).

²¹⁸ Weh mot Østerrike avsnitt 56

5.2 Vernet i tvisteloven

I sivile saker, det vil si saker som ikke er “saker om straff”, jf. straffeprosessloven §1, har den som er part plikt til å forklare seg dersom retten eller motparten krever det.²¹⁹ Tvisteloven §22-9(1) litra a gir vitner og parter i sivile saker en rett til å “nekte å gi tilgang til bevis som kan medføre straff” for vedkommende selv.

Jeg behandler ikke fritaksretten for opplysninger som kan utsette familiemedlemmer av vitnet eller parten for straff, jf. §22-9(1) litra b-d.

Tvisteloven §22-9 verner mot å avgi selvinkriminerende informasjon uavhengig av om man er mistenkt for en straffbar handling eller ikke. Det er ikke i strid med selvinkrimineringsvernet i EMK å fremtvinge informasjon ifra en som ikke er “charged with a criminal offence”.²²⁰ Fritaksregelen i tvisteloven §22-9 favner videre enn selvinkrimineringsvernet i EMK, da §22-9 gir en generell beskyttelse mot å avgi inkriminerende informasjon. Beskyttelsen som følger av tvisteloven §22-9 er således ingen absolutt menneskerettighet.

Tvistemålsloven §208 var forgjengeren til tvisteloven §22-9. Det fremgår av forarbeidene til den nye tvisteloven §22-9 at paragrafen “viderefører langt på vei gjeldende rett”.²²¹ Dog er det enkelte innholdsmessige forskjeller mellom tvistemålsloven §208 og tvisteloven §22-9.

5.2.1 Kommer tvisteloven §22-9 til anvendelse under konkursbehandlingen?

Jeg vil i det følgende begynne med å redegjøre for rettstilstanden etter den gamle konkursloven av 1863 og tvistemålsloven av 1915, da den tidligere rettstilstanden kan bidra til å kaste lys over rettstilstanden i dag.

²¹⁹ Tvisteloven §23-2(1)

²²⁰ Se punkt 5.1.1

²²¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.459

Tvistemålsloven §208, som er forgjengeren til tvisteloven §22-9, ble endret noe i forbindelse med reformen i straffeprosessloven, men har likevel innholdsmessig vært lik siden vedtagelsen i 1915 og frem til tvisteloven overtok i 2005.²²²

Før vår nåværende konkurslov av 1984 var det Lov om Conkurs og Conkursboers behandling av 1863 som gjaldt. I konkursloven av 1863 fantes det ingen generell bestemmelse som påla skyldneren opplysningsplikt, men det var det spredte og kasuistiske bestemmelser i blant annet konkursloven §§6, 25 og 35.²²³

Etter konkursloven av 1863 §35 hadde skyldneren plikt til å møte på skiftesamlingen og “besvare de Spøragsmaal Boet vedkommende, som af Retten forelægges ham”. I eldre juridisk teori var det antatt at tvistemålsloven §208 begrenset skyldnerens forklaringsplikt i konkursloven av 1863 §35: “Men af almindelige grundsætninger flyder det, at han ikke mere end et vidne vil kunne paalægges at besvare spøragsmaal, hvis besvarelse kan forudsættes at ville udsætte ham for straff eller tab af den borgerlige agtelse (rettergangsl. § 208).”²²⁴

Spørsmålet om tvistemålsloven §208 gjaldt for skyldnere i konkurs har vært oppe i to avgjørelser fra Høyesterett: Rt 1983 430 og Rt 1986 1160. Begge de nevnte avgjørelsene gjelder konkursboer undergitt konkursloven av 1863.

Spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til i Rt 1983 430 var om to av advokatene til avdøde skipsreder Hilmar Reksten “har plikt til å utlevere til Hilmar A. Rekstens dødsbo – dets konkursbo – dokumenter som de har i sin besittelse og som har tilknytning til avdøde Hilmar A. Reksten.”²²⁵ De to advokatene hadde nektet å etterkomme bostyrernes anmodning om utlevering av dokumenter under henvisning til sin taushetsplikt, jf. tvistemålsloven §205 og straffeloven §144. Konkursboet hadde hevdet at tvistemålsloven §208 ikke kunne gi konkursdebitor rett til å nekte å svare på spørsmål om eiendeler som han hadde søkt å unndra boet. Videre argumenterte boet

²²² Konkurs i praksis (2000) s.418

²²³ Wiker (2003) s.363

²²⁴ Hagerup (1924) s.150

²²⁵ Rt 1983 430 (s. 431)

med at en konkursdebitor som følge av sin bistandsplikt ovenfor boet har plikt til å løse advokaten fra hans taushetsplikt slik at boet kan få overlevert de ønskede dokumenter og opplysninger. Boet hevdet at i de tilfeller hvor skyldnerens samarbeid ikke var mulig, måtte de kunne disponere over skyldnerens rett til å oppheve advokatens taushetsplikt, slik at tvistemålsloven §205 ikke ville hindre utlevering av dokumenter.

Førstvoterende i Rt 1983 430, som er talsmann for flertallet på tre dommere, uttalte: “en modifikasjon i tvistemålsloven § 205 i forhold til konkursboet på grunnlag av konkursdebitors egen opplysnings- og bistandsplikt ville reise vanskelige spørsmål, først og fremst med sikte på de reservasjoner som i tilfelle vil være nødvendige av hensyn til de lovfestede begrensninger i debtors egne plikter. Av spesiell interesse i denne forbindelse er den begrensning i debtors egen opplysnings- og bistandsplikt som følger av tvistemålsloven § 208 Den ankende part har – i strid med tidligere rettsoppfatning – gjort gjeldende at denne begrensning i debtors opplysningsplikt overfor konkursboet bare kan gjelde med vesentlige reservasjoner. Jeg innskrenker meg her til å peke på at anvendelsen av § 208 i relasjon til tredjemanns opplysnings- og edisjonsplikt i alle fall ville skape stor uklarhet.”²²⁶

Det synes som om førstvoterende i denne uttalelsen forutsetter at tvistemålsloven §208 begrenser debtors forklaringsplikt.

Annenvoterende, som var talsmann for mindretallet på to dommere, uttalte seg klarere enn førstvoterende: “Konkursdebitors forklaringsplikt reguleres av de bestemmelser som under rettergang gjelder for vitner. Dette fremgår ikke klart av den gjeldende konkurslov, men det synes å ha vært alminnelig enighet om at slik er rettsstilstanden i dag.”²²⁷ Som rettskilder for dette viste annenvoterende til juridisk teori og forarbeidene til konkursloven av 1984, NOU 1972:20 s 174, og uttalte at det lå nær å anta: “at det for forklaringsplikten for konkursdebitor gjelder de samme begrensninger som ellers etter prosesslovgivningen får anvendelse for vitner.”²²⁸ Som begrunnelse for dette

²²⁶ Rt 1983 430 (s. 439)

²²⁷ Rt 1983 430 (s. 442)

²²⁸ Rt 1983 430 (s. 442)

synspunktet viste annenvoterende til konkursloven av 1863 §130(1) som ga reglene i tvistemålsloven kapittel 15 om vitner anvendelse “forsåvidt de passer og intet annet er bestemt”. Tvistemålsloven kapittel 15 inneholdt blant annet fritaksretten i §208.

Annenvoterende forkastet uttrykkelig konkursboets argument om at tvistemålsloven §208 ikke kunne påberopes av skyldneren: “For å fravike en regel av så fundamental betydning som denne må det etter min oppfatning kreves lovhjemmel.”²²⁹

I Rt 1986 1160 hadde debitor, Johan Reksten, i et konkursbo nektet å svare på spørsmål som bostyrer hadde stilt ham. Debitor anførte blant annet at han ikke hadde plikt til å svare på spørsmålene fordi han var fritatt etter tvistemålsloven §208. Fordi det var uten betydning for resultatet tok Høyesterett ikke stilling til om tvistemålsloven §208 kom til anvendelse når debitor ble stilt spørsmål etter konkursloven av 1863 §35.

Ser man juridisk teori om den gamle konkursloven²³⁰ i sammenheng med både flertallets og mindretallets uttalelse i Rt 1983 430 kan man vanskelig legge til grunn annet enn at tvistemålsloven §208 begrenset debtors forklaringsplikt etter konkursloven av 1863.

Dagens konkurslov §149 gir bestemmelser om tingrettens saksbehandling under konkursbehandlingen, og §149(1) gir bestemmelsene i tvistelovens femte del “tilsvarende anvendelse så langt de passer og ikke annet er bestemt”. Tvisteloven §22-9 står i tvistelovens femte del om bevis. Vi ser at henvisningsregelen i dagens konkurslov §149(1) svarer helt til konkursloven av 1863 §130(1). På tross av dette har Brækhus hevdet at enkelte uttalelser i forarbeidene til konkursloven av 1984 tilsier at løsningen etter dagens lov ikke bør bli den samme som etter dommen i Rt 1983 430.²³¹

Konkurslovutvalget hadde i utkastet til konkursloven i NOU 1972:20 foreslått en henvisning i §98 (som tilsvarende dagens konkurslov §101) til lovutkastets §15(3) som lød: “Skyldneren er for øvrig undergitt de alminnelige regler om vitneplikt”.

²²⁹ Rt 1983 430 (s. 442)

²³⁰ Hagerup (1924) s.150

²³¹ Brækhus (1991) s.184

Konkurslovutvalget knyttet følgende kommentar til henvisningen: “ Henvisningen til U § 15.3 medfører at skyldnerens opplysningsplikt er undergitt de alminnelige regler om vitneplikt. ... Dette innebærer bl.a. at skyldneren som nevnt ovenfor kan nekte å svare på spørsmål, når svaret kan forutsettes å utsette ham for straff eller tap av den borgerlige aktelse, jfr. tvml. § 208.”²³²

Lovutkastet i Ot.prp.nr.50 (1980-81) inneholdt også en uttrykkelig regel om at skyldneren var undergitt de alminnelige regler om vitneplikt.²³³ Denne regelen ble imidlertid utelatt i Ot.prp.nr.39 (1982-1983), og begrunnelsen for dette var: “Denne bestemmelse kan utgå. Det er tilstrekkelig med henvisning i utkastet § 149 første ledd, som gir de vanlige prosessregler anvendelse ‘så langt de passer’. Denne bestemmelsen gir den nødvendige elasticitet.”²³⁴

Brækhus var formann for konkurslovutvalget som stod bak NOU 1972:20. Brækhus hevdet at når det i Ot.prp.nr.50 (1980-1981) vises til at konkursloven §149(1) gir den “nødvendige elasticitet”, var det først og fremst “elasticiteten” i relasjon til tvistemålsloven §208 man hadde i tankene.²³⁵

Det er således konkursloven §149(1) som regulerer anvendelsen av tvistelovens regler under konkursbehandlingen. Problemstillingen er derfor hva som ligger i formuleringen “så langt de passer” i konkursloven §149(1)? Medfører denne formuleringen at tvisteloven §22-9 må tilpasses konkurssituasjonen, slik at spesialregelen i konkursloven §101 går foran? Eller kommer §22-9 til anvendelse fullt ut også under konkursbehandlingen?

Når man i forarbeidene valgte å ta ut en uttrykkelig kodifisering om at skyldneren var undergitt de alminnelige regler om vitneplikt, åpnet dette for at konkursloven §149(1) kan tolkes slik at tvisteloven §22-9 må tilpasses konkurssituasjonen slik at

²³² NOU 1972:20 s.173-174

²³³ Ot.prp.nr.50 (1980-81) s.235 (utkastets §18(3)) og s.250 (utkastets §101(2)).

²³⁴ Ot.prp.nr.39 (1982-1983) s.10

²³⁵ Brækhus (1991) s.184

spesialregelen i konkursloven §101 går foran. Det er noen hensyn som tilsier at tvisteloven §22-9 ikke “passer”²³⁶ under konkurssituasjonen og som taler for at §22-9 ikke burde komme til anvendelse under konkursbehandlingen.

For det første er boets organer avhengig av informasjon fra skyldneren for å kunne skaffe kreditorene dekning. Dersom debitor kan påberope seg tvisteloven §22-9 under konkursbehandlingen, kan dette medføre at debitors opplysningsplikt settes til side på områder hvor opplysningsplikten vil være av størst betydning.²³⁷ Vi kan tenke oss at debitor har en skjult konto i Sveits. Under en tvangsfullbyrdelse mot debitor har han unnlatt å fortelle om kontoen sin i Sveits. Dette er straffbart etter straffeloven §283. Senere har debitor innledet gjeldsforhandling, og han har fortsatt ikke fortalt om kontoen sin i Sveits. Dette er straffbart etter straffeloven §285. Vi tenker oss at debitor deretter blir slått konkurs. Hvis debitor under konkursbehandlingen forteller bostyrer om kontoen sin i Sveits, slik han plikter etter konkursloven §101, vil han samtidig tilstå sine tidligere fortielser og således utsette seg for straff etter straffeloven §§283 og 285.²³⁸ Dersom konkursskyldneren kunne påberope seg tvisteloven §22-9 ville dette således medføre at debitor i vårt eksempel ikke plikter å fortelle bostyrer om kontoen sin i Sveits. Dette innebærer at debitor ikke har plikt til å forklare seg om midler han har stukket unna, og det er jo nettopp i slike tilfeller at boet har størst behov for opplysninger.²³⁹ Boets behov for opplysninger taler således sterkt mot at tvisteloven §22-9 skal komme fullt ut til anvendelse under konkursbobehandlingen.

For det andre taler det mot at tvisteloven §22-9 skal komme fullt ut til anvendelse under konkursbehandlingen at bestemmelsen vil gi konkursskyldneren en svært vidtgående fritaksrett. Bestemmelsen innebærer ikke bare en fritaksrett for selvinkriminerende informasjon. Den gir også en fritaksrett for opplysninger som kan utsette visse familiemedlemmer for straff, jf. §22-9(1) litra b-d. Dersom tvisteloven §22-9 skal

²³⁶ Konkursloven §149(1)

²³⁷ Brækhus (1991) s.183

²³⁸ Brækhus (1991) s.183

²³⁹ Brækhus (1991) s.183

komme fullt ut til anvendelse under konkursbehandlingen, medfører dette således at hensynet til boets behov for opplysninger i mange tilfeller blir tilsidesatt.

Jeg peker også på at fritaksretten etter tvisteloven §22-9 som nevnt går lenger enn påkrevd etter selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6(1). Fritaksretten i tvisteloven §22-9 er ingen absolutt menneskerett. Selvinkrimineringsvernet i EMK kan således ikke brukes som et argument for at tvisteloven §22-9 bør få anvendelse under konkursbehandlingen.

Ordlyden i §149(1) “så langt de passer” og formuleringen “nødvendige elastisitet” i forarbeidene²⁴⁰ åpner for at man kan legge stor vekt på de hensyn som taler mot anvendelse av tvisteloven §22-9 under konkursbehandlingen.

På den annen side er uttalelsen i forarbeidene om at konkursloven §149 gir den “nødvendige elastisitet”²⁴¹, en generell uttalelse om at det er behov for elastisitet i forholdet mellom skyldnerens opplysningsplikter og de alminnelige regler om vitneplikt. Man skal således ikke tillegge uttalelsen for stor vekt i forhold til den konkrete fritaksregelen i tvisteloven §22-9. Det er ikke belegg for å tolke denne uttalelsen slik Brækhus gjør når han hevder at elastisiteten i forhold til tvistemålsloven §208 var det man hadde i tankene da man tok ut den uttrykkelige regelen om at skyldneren var underlagt de alminnelige regler om vitneplikt.²⁴²

Rettstilstanden før konkursloven av 1984 taler for at tvisteloven §22-9 skal komme fullt ut til anvendelse under konkursbehandlingen. Uttalelsen i forarbeidene om at konkursloven §149(1) gir den nødvendige elastisitet, er for det første kortfattet og for det andre gjelder den forholdet mellom skyldnerens opplysningsplikter og de alminnelige regler om vitneplikt generelt. Det er betenkelig om en slik kortfattet og generell uttalelse i forarbeidene skal medføre en fravikelse av tidligere teori og praksis

²⁴⁰ Ot.prp.nr. 39 (1982-1983) s.10

²⁴¹ Ot.prp.nr. 39 (1982-1983) s.10

²⁴² Brækhus (1991) s.184

om forholdet mellom tvistemålsloven §208 og skyldnerens forklaringsplikt.²⁴³ Særlig med tanke på at konkursloven §149(1) har lik ordlyd som konkursloven av 1863 §130(1) burde det ha kommet klart og uttrykkelig frem i forarbeidene dersom det var lovgivers vilje ved vedtagelsen av konkursloven av 1984 at tvistemålsloven §208 ikke lenger skulle begrense skyldnerens forklaringsplikt i konkurs.

Tvisteloven §22-9 er en viktig rettssikkerhetsgaranti for skyldneren, og dette taler for at bestemmelsen skal få anvendelse fullt ut under konkursbehandlingen. Det er bare svært sjelden at skyldneren samtidig med bobehandlingen vil være “siktet” etter straffeprosessloven eller “charged” etter EMK artikkel 6(1) slik at skyldneren har et vern mot selvinkriminering. Dersom §22-9 ikke kommer til anvendelse fullt ut under bobehandlingen vil dette medføre at skyldneren før “charge” eller siktelse i endel tilfeller vil ha en plikt etter konkursloven §101 til å avgi selvinkriminerende informasjon. Konkursloven §§85 nr. 7, 120 nr. 5, 122a og 135(2) innebærer at informasjon som kan medføre straff for skyldneren går videre til påtalemyndigheten. Når skyldneren senere er “charged” eller “siktet” er det vanskelig for ham å gå tilbake på informasjon han har avgitt under bobehandlingen fordi det ved boets innberetning til tingretten skal vedlegges en erklæring fra skyldneren om at opplysningene i innberetningen om skyldnerens økonomiske forhold er “riktige og uttømmende”, jf. §120(2).²⁴⁴ Vi ser at det offentliges satsning på bekjempelse av økonomisk kriminalitet igjennom konkursinstituttet medfører at det er fare for at skyldneren kan bli “siktet” eller “charged” i etterkant av bobehandlingen.²⁴⁵ Skyldneren har således behov for vern mot å avgi selvinkriminerende informasjon også før han er “charged” eller “siktet”. Dersom skyldneren ikke har et selvinkrimineringsvern før “charge” eller siktelse kan der være en fare for at bostyrer venter med å inngi anmeldelse til påtalemyndigheten for på den måten å utsette skyldnerens rett til å nekte forklaring om bestemte forhold.²⁴⁶

²⁴³ Hagerup (1924) s.150 og Rt 1983 430

²⁴⁴ Konkurs i praksis (2000) s.421

²⁴⁵ Konkurs i praksis (2000) s.420

²⁴⁶ Konkurs i praksis (2000) s.422 og Rt 1983 430 (s.442)

Tvisteloven §22-9 er en mer fleksibel regel enn forgjengeren i tvistemålsloven §208. I tvistemålsloven §208 var det en absolutt rett til å nekte å forklare seg dersom forklaringen kunne utsette vedkommende for straff. Fritaksregelen i tvisteloven §22-9 er imidlertid ingen absolutt rett. Etter §22-9(2) kan retten likevel pålegge vedkommende å forklare seg, dersom dette etter en helhetsvurdering fremstår som rimelig. Denne adgangen for retten til å fravike fritaksregelen gjør det mindre betenkelig å gi tvisteloven §22-9 anvendelse fullt ut under konkursbehandlingen. Tingretten vil i §22-9(2) ha en hjemmel til å fravike fritaksregelen i de tilfellene der det fremstår som mest urimelig at skyldneren skal ha en rett til fritak.

Det ser ut til at den ledende oppfatning i juridisk teori har vært at tvistemålsloven §208 begrenser skyldnerens forklaringsplikt i konkurs.²⁴⁷ Dette taler med tyngde for at tvisteloven §22-9 kommer til anvendelse fullt ut under konkursbehandlingen.

Jeg konkluderer etter dette med at konkursloven §149(1) må tolkes slik at tvisteloven §22-9 kommer til anvendelse fullt ut under konkursbehandlingen.

Siden konkursloven §149 omhandler tingrettens saksbehandling skulle en tro at dette medførte at skyldneren bare kunne påberope seg tvisteloven §22-9 ovenfor tingretten. I juridisk teori har det imidlertid vært lagt til grunn at tvistemålsloven §208 kan gjøres gjeldende ikke bare ovenfor tingretten i rettsmøte, men også ovenfor de øvrige boorganer utenfor rettsmøte.²⁴⁸ Det har i juridisk teori vært pekt på at dersom skyldneren ikke kunne påberope seg tvistemålsloven §208 ovenfor alle boorganene ville dette i realiteten innebære at fritaksretten ble uthult.²⁴⁹ Skyldneren kan etter konkursloven §99(2) nr. 1 bringe sin forklaringsnektelse opp for tingretten dersom bostyrer bestrider skyldnerens fritakelsesrett. I disse tilfellene vil tingretten ha kompetanse til å avgjøre om skyldneren har en forklaringsplikt eller ikke. Det at skyldneren har adgang til å bringe forklaringsnektelsen opp for tingretten, taler for at

²⁴⁷ Andreassen (2000) s.201, Konkurs i praksis (2000) s.424, Huser (1988) s.200, Wiker (2003) s.370.

²⁴⁸ Andreassen (2000) s.207, Wiker (2003) s.370

²⁴⁹ Andreassen (2000) s.207

fritakelsesregelen i tvisteloven §22-9 må kunne gjøres gjeldende ovenfor alle boorganene ifra bobehandlingens start.²⁵⁰

Jeg konkluderer etter dette med fritakelsesretten i tvisteloven §22-9 kommer fullt ut til anvendelse under bobehandlingen og ovenfor alle boorganene.

5.2.2 Nærmere om fritaksretten i §22-9

Det følger av ordlyden i §22-9(1), jf. formuleringen “nekte å gi tilgang til bevis”, at fritaksretten ikke bare omfatter en rett til å nekte å forklare seg. Tvisteloven §22-9 må etter sin ordlyd også omfatte en rett for konkursskyldneren til å nekte å oppfylle både bistands- og edisjonsplikten i konkursloven §101 dersom oppfyllelse av disse pliktene medfører at boet gis tilgang til bevis som “kan medføre straff”²⁵¹ for skyldneren.

Vilkåret for fritak etter §22-9 er at opplysningene “kan medføre straff”. Det har vært hevdet i juridisk teori at begrepet straff favner videre enn bare reaksjoner som etter norsk rett er karakterisert som straff, og at det også omfatter reaksjoner som er straff etter EMK artikkel 6(1).²⁵² Dersom skyldneren skal kunne påberope seg fritaksregelen må det være “en reell mulighet for at opplysningene fører til straff, eventuelt at svaret vil kunne styrke en foreliggende mistanke”.²⁵³ Dette årsakskravet vil for eksempel ikke være oppfylt der påtalemyndigheten allerede sitter inne med de aktuelle opplysningene.²⁵⁴ Men dersom opplysningene vil gi påtalemyndigheten et bedre bevis, må årsakskravet kunne være oppfylt.²⁵⁵ Andre eksempler på situasjoner der avgivelse av opplysningene ikke vil kunne medføre straff er der straffekravet allerede er rettskraftig avgjort eller straffeansvaret er foreldet.²⁵⁶

²⁵⁰ Anderassen (2000) s.207

²⁵¹ Tvisteloven §22-9

²⁵² Reusch (2010) note 1135B og Tvisteloven Kommentartutgave Bind II (2007) s.1118

²⁵³ Tvisteloven Kommentartutgave Bind II (2007) s.1118

²⁵⁴ Rt 1995 1986

²⁵⁵ Tvisteloven Kommentartutgave Bind II (2007) s.1119

²⁵⁶ Tvisteloven Kommentartutgave Bind II (2007) s.1118

Dersom konkursskyldneren påberoper seg fritaksregelen i tvisteloven §22-9 må det vurderes konkret om vilkåret for fritak er oppfylt, jeg går således ikke nærmere inn på vilkårene for fritak etter §22-9.

Det følger av tvisteloven §22-9(2) at §22-9 kun er en relativ fritaksregel: “Retten kan gi pålegg til en part eller vitne om å forklare seg i tilfelle som nevnt i første ledd, når det er rimelig etter en samlet vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og følgene for parten eller vitnet av å gi forklaring.” Tvistemålsloven §208 inneholdt en absolutt regel om fritak for inkriminerende opplysninger. Tvisteloven §22-9 ble gjort til en relativ regel for å legge “større vekt på opplysning av saken for å sikre en materielt riktig avgjørelse”.²⁵⁷

Siden forklaringens betydning for sakens opplysning er uttrykkelig nevnt som et moment i rimelighetsvurderingen, tilsier dette at boets behov for opplysninger kan vektlegges. Dersom opplysningene skyldneren nekter å avgi er avgjørende for boets mulighet til å få rådighet over enkelte av skyldnerens eiendeler er dette således et moment som taler tungt for å pålegge skyldneren en forklaringsplikt etter §22-9(2).

5.2.3 Beskytter §22-9 skyldneren mot illeggelse av reaksjoner?

Her vil jeg drøfte hvorvidt tvisteloven §22-9 medfører noen begrensning i adgangen til å illegge skyldneren reaksjoner etter konkursloven §105 eller straff etter straffeloven §285.

Etter konkursloven §105 nr. 3 kan skyldneren bare fengsles hvis det er fare for fremtidig pliktbrudd. Dersom vilkårene for fritak i tvisteloven §22-9 er oppfylt, vil det at skyldneren unnlater å avgi informasjon etter §101 ikke være pliktstridig. I slike tilfeller kan frihetsinnskrenkninger etter §105 nr. 3 ikke brukes mot skyldneren for å presse frem informasjon.²⁵⁸

²⁵⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.459

²⁵⁸ Brækhus (1991) s.183

I forarbeidene til konkursloven synes det forutsatt at fritaksretten etter tvistemålsloven §208 ikke begrenset rettens adgang til å ilegge frihetsinnskrenkninger etter konkursloven §105 nr. 1: “Hvis skyldneren påberoper seg fritagelsesregelen i tvml. § 208, kan det sammen med eventuelle andre opplysninger etter omstendighetene gi grunnlag for å tro at skyldneren søker å unndra boet eiendeler eller rettigheter, slik at det kan besluttes frihetsinnskrenkninger etter U § 102 [som tilsvarende dagens konkurslov §105].”²⁵⁹ Etter dette legger jeg til grunn at skyldneren kan ilegges frihetsinnskrenkninger etter §105 nr. 1 selv om vilkårene for fritak etter tvisteloven §22-9 er oppfylt.

Nektelse av å oppfylle pliktene i konkursloven §101 kan i visse tilfeller straffes etter straffeloven §285. Må det innfortolkes et unntak fra straffeansvaret i §285 for de tilfeller der skyldneren har nektet å avgi informasjon med hjemmel i tvisteloven §22-9?

Dersom straffeansvaret i straffeloven §285 ikke skulle modifieres av tvisteloven §22-9, ville man i enkelte tilfeller fått den bisarre løsning at skyldneren med hjemmel i §22-9 hadde rett til å nekte å oppfylle pliktene i §101, men likevel etterpå kunne straffes for det.

Formålet bak selvinkrimineringsvernet taler også for at tvisteloven §22-9 må modifieres straffeansvaret i §285. Dersom §22-9 ikke modifierer straffeansvaret vil skyldneren kunne stilles i en situasjon der han må velge mellom å gi inkriminerende opplysninger til boets organer eller å nekte å gi opplysninger, med hjemmel i §22-9, og risikere straff for bounndragelse etter straffeloven §285. Å stille skyldneren i en slik umulig valgsituasjon er i strid med formålet bak vernet mot selvinkriminering.²⁶⁰

Fritaksregelen i §22-9 hadde hatt liten realitet for skyldneren dersom skyldneren i enkelte tilfeller skulle kunne straffes for å påberope seg den.

²⁵⁹ NOU 1972:20 s.174

²⁶⁰ Torgersen (2008) s.195

I juridisk teori har det vært antatt at tvistemålsloven §208 modifiserte straffansvaret etter straffeloven §281(1) (tilsvarende den nåværende straffeloven §285).²⁶¹

Jeg legger til grunn at skyldneren ikke kan straffes etter straffeloven §285 i de tilfeller der han har nektet å avgi informasjon med hjemmel i tvisteloven §22-9.

²⁶¹ Andreassen (2000) s.206

6 Hvordan kan konflikten mellom de motstridende hensyn løses?

Selvinkrimineringsvernet kan medføre at skyldneren har rett til å nekte å forklare seg om hvilke eiendeler han har og hvor de er. Dette kan føre til at bostyrer ikke får tilgang til debtors eiendeler og at kreditorenes dekningsmuligheter reduseres. I slike tilfeller er det konflikt mellom kreditorenes interesse og selvinkrimineringsvernet.

Lovgiver har mulighet til å regulere hvorvidt konkursskyldneren skal kunne påberope seg tvisteloven §22-9 og straffeprosessloven §90 under bobehandlingen. Norge er imidlertid forpliktet til å respektere selvinkrimineringsvernet i EMK, som konkursskyldneren kan påberope seg når han er “charged with a criminal offence”. Går det an å finne en løsning som respekterer selvinkrimineringsvernet i EMK samtidig som kreditorenes interesse av å få dekning ivaretas fullt ut?

En absolutt bevismessig immunitet medfører at myndighetene står fritt til å tvinge den anklagede til å avgi selvinkriminerende informasjon.²⁶² En absolutt bevismessig immunitet for informasjon skyldneren avgir til boets organer kan således ivareta kreditorenes interesser samtidig som selvinkrimineringsvernet i EMK respekteres.

Informasjonsflyten mellom boets organer og påtalemyndigheten skaper konflikten mellom kreditorenes interesser og skyldnerens selvinkrimineringsvern. Så lenge man har en informasjonsflyt mellom boets organer og påtalemyndigheten er ikke skyldneren sikret en absolutt bevismessig immunitet og dette medfører at skyldneren i enkelte tilfeller vil kunne nekte å forklare seg om fullt ut om eiendelene sine.

Informasjonsflyt mellom boets organer og påtalemyndigheten er et viktig virkemiddel for å bekjempe økonomisk kriminalitet. Økonomisk kriminalitet er vanskelig å oppdage. Dersom bostyrer pålegges taushetsplikt ovenfor påtalemyndigheten, vil dette i

²⁶² Nærmere om dette under punkt 4.1.3

mange tilfeller føre til at økonomisk kriminalitet i forbindelse med konkurser aldri blir oppdaget og etterforsket. For samfunnet er det viktig at slik kriminalitet blir etterforsket.

En absolutt bevismessig immunitet for informasjon skyldneren avgir pliktmessig til boets organer vil medføre at hensynet til å bekjempe økonomisk kriminalitet ikke tilgodesees. Imidlertid er formålet med konkursbehandlingen å skaffe kreditorene dekning. Kostandene til bobehandlingen dekkes da også av de midlene som skal deles imellom kreditorene.²⁶³ Kreditorenes interesser burde således gjennomgående være den viktigste prioriteringen under konkursbehandlingen. At kreditorenes interesser er det primære ved bobehandlingen er også forutsatt i konkursloven §§85 og 88.

Dersom en absolutt bevismessig immunitet kan bidra til at kreditorene får bedre dekning, vil det være i samsvar med forutsetningen bak konkursinstituttet at kreditorenes interesser prioriteres på bekostning av hensynet til å bekjempe økonomisk kriminalitet.

I Finland jobber de med et lovforslag som forsøker å løse konflikten mellom boets behov for informasjon og skyldnerens selvinkrimineringsvern. Det er foreslått å gi enkelte av reglene i gjeldsinndrivelsessaker anvendelse også under konkursbehandlingen.²⁶⁴

I en gjeldsforfølgningssak i Finland har debitor etter utsökningsbalk kapittel 3 §52 plikt til å oppgi en del informasjon til namsmannen. Namsmannen kan kreve at denne informasjonen skal avgis i en formell “utsökningsutredning”, jf. utsökningsbalk kapittel 3 §56. Det følger av utsökningsbalk kapittel 3 §73 nr. 2 at namsmannen ikke kan gi inkriminerende informasjon debitor har avgitt videre til myndighetene. Imidlertid må namsmannen i visse tilfeller gi denne informasjonen videre til kreditorene som begjærte gjeldsforfølgning. Derfor er det fastslått at kreditoren ikke kan bruke denne informasjonen til å “kringgå rättegångsbalkens bestämmelser om begränsningar av

²⁶³ Dekningsloven § 9-2

²⁶⁴ OMML 73/2010 Revidering av konkurslagen.

skyldigheten att vittna eller i avsikt att åtal väcks mot gäldenären.”, jf. utsökningsbalk kapittel 3 §91.

Jeg peker på at Marttinen mot Finland gjaldt debtors forklaringsplikt i en gjeldsinndrivelsessak. På tidspunktet da Marttinen, klageren, var blitt bøtelagt for forklaringsnektelse hadde namsmannen taushetsplikt om inkriminerende informasjon han mottak fra debitor. Imidlertid var det på dette tidspunktet enda ikke innført regler om begrensninger i kreditorenes bruk av slik informasjon, slik det er i dagens utsökningsbalk kapittel 3 §91. EMD uttalte at regelen om begrensningen i kreditorenes bruk av informasjonen: “came too late for the applicant”.²⁶⁵

I det finske lovforslaget er det foreslått å gi bostyreren i konkurs adgang til å begjære “utsökningsutredning” for å skaffe til veie informasjon.²⁶⁶ Etter lovforslaget er det da meningen at bostyreren skal kunne benytte den informasjonen han skaffer til veie igjennom “utsökningsutredning” til å få rådighet over skyldnerens eiendeler.²⁶⁷ Etter lovforslaget skal denne informasjonen ikke kunne brukes som bevis i en parallell straffesak eller for å få debitor tiltalt.²⁶⁸

En løsning tilsvarende den foreslått i Finland kunne løst konflikten mellom kreditorenes interesser og selvinkrimineringsvernet. Imidlertid gjelder namsmannens taushetsplikt bare for informasjon som skyldneren er pålagt å avgi etter utsökningsbalk kapittel 3 §52 nummer 6-8.²⁶⁹ Informasjon skyldneren er pålagt å avgi etter nummer 1-5 har namsmannen ikke taushetsplikt om. Etter §52 nummer 2 plikter skyldneren å oppgi: “sin egendom och annan förmögenhet, sina inkomster och skulder samt andelar i bolag eller medlemskap i andra sammanslutningar som påverkar hans förmögenhetsställning.”.

²⁶⁵ Marttinen mot Finland avsnitt 75

²⁶⁶ OMML 73/2010 Revidering av konkurslagen. Lovforslagets 4 kap 6a§(1)

²⁶⁷ OMML 73/2010 Revidering av konkurslagen. Lovforslagets 4 kap 6a§(2)

²⁶⁸ OMML 73/2010 Revidering av konkurslagen. Lovforslagets 4 kap 6a§(2)

²⁶⁹ Utsökningsbalk kapittel 3 §73 nummer 2

Forutsetningen for konflikten mellom kreditorenes interesse av å få dekning og selvinkrimineringsvernet er imidlertid at skyldneren risikerer å inkriminere seg selv ved å fortelle om en eller flere av sine eiendeler. Dersom man skal unngå denne konflikten må den bevismessige immuniteten også omfatte informasjon om skyldnerens eiendeler.

Men en absolutt bevismessig immunitet for informasjon skyldneren gir om sine eiendeler har noen åpenbare ulemper.

For eksempel kan skyldneren ha penger på en konto på Bahamas. Pengene stammer fra ulovlig virksomhet, og skyldneren forteller bostyreren om dette. Dersom skyldneren var sikret absolutt bevismessig immunitet for denne informasjonen ville bostyreren støtt på praktiske vanskeligheter. Det er åpenbart at boet i et slikt tilfelle ikke kan ta pengene og dele dem mellom kreditorene. Det ville heller ikke være noen god løsning om skyldneren bare skulle få sitte på disse pengene fordi boet ikke kunne røre dem. Hva skal bostyrer da gjøre med denne informasjonen?

Man kan også tenke seg tilfeller hvor en absolutt bevismessig immunitet for skyldneren ikke er like betenkelig. For eksempel kan vi tenke oss at konkursskyldneren forteller bostyrer at han har latt være å fortelle om en konto i utlandet med lovlige penger under en forutgående gjeldsforhandling, noe som er straffbart etter straffeloven §285. I slike tilfeller er det ikke betenkelig at bostyreren fordeler midlene på kontoen mellom kreditorene. Midlene er jo i seg selv lovlige.

Til sammenligning kan nevnes at skatteetaten praktiserer en amnestiordning for formue skatteyteren har i utlandet uten å ha oppgitt denne til beskatning.²⁷⁰ Dersom skatteyteren frivillig gir opplysninger av eget initiativ om en slik formue, vil skatteyteren måtte betale unndratt skatt, men kan vanligvis regne med at det ikke vil bli anvendt tilleggskatt.²⁷¹ Skatteetaten har således prioritert innfordringsmessige hensyn over hensynet til å straffe skatteyteren.

²⁷⁰ Skatteetaten.no (2010)

²⁷¹ Skatteetaten.no (2010)

Vi ser at dersom man skulle innføre absolutt bevismessig immunitet for inkriminerende informasjon som skyldneren avgir til boets organer ville det oppstått en rekke praktiske problemer lovgiver måtte ha tatt stilling til.

Dersom man ikke innfører en absolutt bevismessig immunitet vil skyldneren fortsatt kunne påberope seg selvinkrimineringsvernet i EMK under bobehandlingen. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor stor ulempe skyldnerens selvinkrimineringsvern egentlig innebærer for kreditorenes dekningsmuligheter. Dersom skyldneren ikke hadde hatt mulighet til uttrykkelig nekte å avgi informasjon ville han måtte velge mellom å lyve, stilltiende holde tilbake informasjon eller avgi informasjonen. Det at skyldneren lyver eller stilltiende holder tilbake informasjon ville medføre en større ulempe for boets organer enn om skyldneren uttrykkelig nekter. I de tilfellene skyldneren uttrykkelig nekter å avgi informasjon vil bostyrer i det minste få en oppfordring til å undersøke omstendighetene nærmere.

Etter mitt syn tilsier hensynet til kreditorene at konkursskyldnerens selvinkrimineringsvern i alle fall ikke burde gå lenger enn det EMK krever. Lovgiver har mulighet til å innta en uttrykkelig regel i konkursloven om at tvisteloven §22-9 ikke kommer til anvendelse under konkursbehandlingen.

Dersom det ble lovregulert at § 22-9 ikke kom til anvendelse under konkursbehandlingen, burde det samtidig settes større fokus på når konkursskyldneren vil være "charged" etter EMK. Særlig burde man da sett nærmere på hvorvidt bostyrerens graving i straffbare forhold kan medføre at skyldneren er "charged". Dette skjæringspunktet er i dag ikke så avgjørende fordi skyldneren er vernet etter §22-9 også før han er "charged".

7 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/index.html>

7.1 Bøker:

Andenæs, Johs., Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn Alminnelig strafferett. 5.utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs. og Tor-Geir Myhrer Norsk straffeprosess. 4.utg. Oslo, 2009.

Andreassen, Ole-Martin Forbrytelser mot kreditorene - Straffeloven §§ 281, 284 og 285. Oslo, 2000.

Brækhus, Sjur Omsetning og kreditt. 3.utg. Oslo, 1991.

Hagerup, Francis Konkurs og Akkordforhandling. 3.utg. 1924.

Hasselgaard, Ole, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen Rettssikkerhedsloven. 1. utg. København, 2005.

Huser, Kristian Gjeldsforhandling og konkurs Bind 2. Bergen, 1988.

Hvitvasking. Redigert av Alf Petter Høgberg og Ulf Stridbeck. Oslo, 2008.

Kjølbrot, Jon Fridrik Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere. 3. utg. København, 2010.

Konkurs i praksis. Utgitt av konkurstrådet. Oslo, 2000.

Moe, Ernst Praktisk konkurs. 1.utg. Oslo, 2007.

Møse, Erik Menneskerettigheter. Oslo, 2002.

Schei, Tore Tvistemålsloven bind II §§183-486. 2.utg. Oslo, 1998.

Tvisteloven Kommentartutgave Bind II. Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie. 1.utg. Oslo, 2007.

Strandbakken, Asbjørn Uskyldspresumsjonen. Bergen, 2003.

Torgersen, Runar Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker. Oslo, 2008.

Wiker, Håvard og Knut Ro Konkursloven kommentartutgave. Oslo, 2003.

Øyen, Ørnulf Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen. Bergen, 2010.

Aall, Jørgen Rettstat og menneskerettigheter. 2. utg. Bergen, 2007.

7.2 Lovgivning:

7.2.1 Norske lover:

1863 Lov om Concurs og Concursboers Behandling (konkursloven) av 6. juni.

1887 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager (straffeprosessloven) av 1. juli nr. 5.

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai nr. 10

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august nr. 6.

1980 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni nr. 24.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai nr. 25.

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

1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni nr. 59

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven) av 21. mai nr. 30

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

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

7.2.2 Utenlandske lover:

Utsökningsbalk – Utsökningsbalk Lag nr. 705/2007. Given i Helsingfors den 15. juni 2007 [Finland]

The Drug Trafficking Act 1994 – The Drug Trafficking Act 1994 (c. 37) [Storbritannia]

7.2.3 Traktater:

EMK – Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

7.3 Dommer:

7.3.1 Høyesterettsdommer:

Rt 1983 430

Rt 1986 1160

Rt 1995 1986

Rt 1997 1778

Rt 1999 1269

Rt 2000 996

Rt 2002 509

Rt 2003 1221

Rt 2003 1241

Rt 2003 1243

Rt 2005 833

Rt 2007 932

7.3.2 Utenlandske dommer:

KKO:2009:80 [Högsta Domstolen i Finland]

KKO:2009:80 [Högsta Domstolen i Finland] (Sammendrag på svensk på Finlex.fi)

7.3.3 Avgjørelser fra EMD:

Allan mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg,
5. november 2002.

Allen mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg,
10. september 2002.

Butler mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. juni
2002.

Davies mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. juli 2002.

D.C., H.S. og A.D. mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 14. september 1999.

Deweer mot Belgia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. februar 1980.

Dombo Beheer B.V mot Nederland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. oktober 1993.

Eckle mot Tyskland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. juli 1982.

Engel m.fl. mot Nederland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. juni 1976.

Foti m.fl. mot Italia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. desember 1982.

Funke mot Frankrike – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. februar 1993.

Heaney og McGuinness mot Irland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. desember 2000.

Jalloh mot Tyskland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. juli 2006.

Janosevic mot Sverige – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. juli 2002.

J.B. mot Sveits – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3. mai 2001.

Lückhof og Spanner mot Østerrike – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. januar 2008.

Lutz mot Tyskland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. august 1987.

Malige mot Frankrike – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. september 1998.

Manzoni mot Italia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. februar 1991.

Maresti mot Kroatia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. juni 2009.

Marttinen mot Finland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. april 2009.

Mjelde mot Norge – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1. februar 2007.

O'Halloran og Francis mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. juni 2007.

Pitkänen mot Finland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. mars 2004.

Quinn mot Irland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. desember 2000.

Reinprecht mot Østerrike – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. november 2005.

Ruotsalainen mot Finland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. juni 2009.

Saunders mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. desember 1996.

Sergey Zolotukhin mot Russland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. februar 2009.

Serves mot Frankrike – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. oktober 1997.

Shannon mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. oktober 2005.

Storbråten mot Norge – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1. februar 2007.

van Vondel mot Nederland – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. mars 2006.

Vernon mot Storbritannia – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. september 1999.

Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. juli 2002.

Weh mot Østerrike – The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. april 2004.

7.4 Forarbeider:

7.4.1 NOU:

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

NOU 1999:23 Forbrytelser i gjeldsforhold

NOU 2003:7 Tilleggsskatt m.m.

NOU 2003:15 Fra bot til bedring.

7.4.2 Odelstingsproposisjoner:

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

Ot.prp.nr.39 (1982-1983) Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) B) lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm

Ot.prp.nr.26 (1998-1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen m.v.

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

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

7.4.3 Finske forarbeider:

OMML 73/2010 Revidering av konkurslagen (sammendrag på svensk).

<http://www.om.fi/sv/Etusivu/1284989754805>

7.5 Nettdokument:

Bårdsen, Arnfinn. Avgjørelse i straffesaker innen « rimelig tid ». I: Lov og Rett. 1997, s.323-352. (Sisert fra Lovdata)

Konkursrådet Anbefaling: Om forholdet mellom den europeiske menneskerettighetskonvensjon og konkursloven § 105. Oslo, 1998.
<http://www.konkursradet.no/Anbefalinger/> [Sisert 19. november 2010].

Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 19. november 2010]

Reusch, Christian H.P. Kommentar til tvisteloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 19. november 2010].

Skattetaten.no. Frivillig retting eller utfylling av opplysninger lagt til grunn for tidligere år – unngå tilleggs�katt. 5. januar 2010.
<http://www.skatteetaten.no/no/Artikler/2009/Frivillig-retting-av-tidligere-feil-i-selvangivelsen/> [sisert 21. november 2010]

Skoghøy, Jens Edvin A. Menneskerettsdomstolens straffebegrep. I: Lov og Rett. 2007. Side193-194 (Sisert fra Lovdata)

Wiker, Håvard. Kommentar til konkursloven. I: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 19. november 2010]

7.6 Rundskriv:

Justisdepartementets rundskriv G 10/2005 – 29.11.2005: Justisdepartementets særskilte garantiordning til videre bobehandling i boer der det er mistanke om økonomisk kriminalitet

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rundskriv/2005/rundskriv-g-102005.html?id=109522>