

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Adgangen til å lese opp vitnets politiforklaring under hovedforhandlingen i en straffesak

Kandidatnummer: 657

Leveringsfrist: 25. mai 2020

Antall ord: 17 899



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Rettskildebildet .....	2
1.3	Avgrensninger .....	3
1.4	Fremstillingen videre .....	4
<b>2</b>	<b>SENTRALE PRINSIPPER</b> .....	<b>5</b>
2.1	Det materielle sannhets prinsipp .....	5
2.2	Kontradiksjonsprinsippet .....	5
2.3	Bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet .....	7
<b>3</b>	<b>ADGANGEN TIL Å LESE OPP VITNERS POLITIFORKLARING ETTER STRAFFEPROSESSLOVEN</b> .....	<b>9</b>
3.1	Når vitnet ikke møter i hovedforhandlingen .....	9
3.1.1	Dersom det ikke er mulig å gjennomføre et avhør i retten .....	9
3.1.2	Dersom det er en uforholdsmessig ulempe eller utgift å gjennomføre et avhør i retten .....	10
3.2	Når vitnet møter i hovedforhandlingen .....	12
3.3	Hvilke politiforklaringer gir bestemmelsene adgang til å lese opp?.....	13
3.4	Hvor stor del av forklaringen kan leses opp?.....	15
<b>4</b>	<b>ADGANGEN TIL Å LESE OPP VITNERS POLITIFORKLARING ETTER EMK ARTIKKEL 6</b> .....	<b>17</b>
4.1	Når vitnet ikke møter i hovedforhandlingen .....	18
4.1.1	Utgangspunkt.....	18
4.1.2	Dersom tiltalte har eksaminert vitnet.....	18
4.1.3	Dersom tiltalte ikke har eksaminert vitnet.....	20
4.2	Når vitnet møter i hovedforhandlingen .....	35
4.2.1	Utgangspunkt.....	35
4.2.2	Dersom tiltalte ikke har eksaminert vitnet.....	35
4.2.3	Dersom tiltalte har eksaminert vitnet.....	36
4.2.4	Dersom vitnet ikke svarer på tiltaltes spørsmål.....	38
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING</b> .....	<b>44</b>
<b>6</b>	<b>KILDELISTE</b> .....	<b>46</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er hvorvidt det er adgang til å lese opp vitners politiforklaring under hovedforhandlingen i en straffesak. Hovedproblemstillingen er i hvilken grad politiforklaringer kan leses opp når vitnet ikke møter i retten, eller når vitnet møter, men nekter å svare på tiltaltes spørsmål.

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at bevisførselen skal foregå umiddelbart for den rett som skal avgjøre saken. I tillegg bestemmer straffeprosessloven<sup>1</sup> § 296 første ledd første punktum at vitnet bør forklare seg muntlig for den dømmende rett. Likevel vil det i noen tilfeller være problematisk å få vitnet til å avgi forklaring direkte for retten. Dette er tilfellet når vitnet ikke møter i hovedforhandlingen, når vitnet møter, men ikke vil forklare seg og når vitnet forklarer seg i strid med en tidligere avgitt politiforklaring. I disse tilfellene vil det være et behov for å lese opp politiforklaringen, for å dermed sikre at dommeren får kunnskap om innholdet i vitneforklaringen.

Hvorvidt politiforklaringer kan leses opp i retten er regulert i straffeprosessloven §§ 296 andre ledd første punktum og 297 første ledd første punktum. Tidligere ble opplesningsadgangen sett på som et ukomplisert spørsmål, hvor retten kun vurderte vilkårene i straffeprosessloven §§ 296 og 297.<sup>2</sup> Utover 1990-tallet fikk de internasjonale menneskerettighetene en stadig større plass i norsk rett.<sup>3</sup> Dette fikk betydning for opplesningsvurderingen, og domstolene begynte å vurdere om en opplesning er i strid med tiltaltes rett til å avhøre vitnet.<sup>4</sup> Denne rettigheten følger av EMK<sup>5</sup> artikkel 6 og SP<sup>6</sup> artikkel 14.

I vurderingen av om politiforklaringer kan leses opp etter EMK artikkel 6, så har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) tradisjonelt skilt mellom situasjonen når vitnet møter og når vitnet ikke møter i retten. EMD har de siste årene utviklet opplesningsadgangen for ikke møtende vitner, og EMD har lagt til grunn at opplesningsadgangen beror på en konkret helhetsvurdering.<sup>7</sup> Som vi skal se innebærer denne utviklingen en utvidelse av opplesningsadgangen. Og EMD har derfor i større grad tillatt at politiforklaringer kan leses opp, selv om tiltalte ikke har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet. Samtidig har ikke EMD

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

<sup>2</sup> Matningsdal (2007) side 18.

<sup>3</sup> Ravlo (2001) side 319.

<sup>4</sup> Matningsdal (2007) side 18 og Kjelby (2004) side 12.

<sup>5</sup> Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

<sup>6</sup> De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).

<sup>7</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.

uttrykkelig foretatt den samme utviklingen i opplesningsadgangen for møtende vitner. Likevel kan nyere praksis fra EMD tyde på at helhetsvurderingen også kan benyttes i opplesningsvurderingen når vitnet møter i retten.<sup>8</sup>

## 1.2 Rettskildebildet

Utgangspunktet for opplesningsvurderingen er vilkårene i straffeprosessloven §§ 296 andre ledd første punktum og 297 første ledd. Det er rikholdig rettspraksis knyttet til vilkårene i straffeprosessloven, og Høyesterett har avklart de viktigste situasjonene som gir adgang til å lese opp fra vitnets politiforklaring.

Likevel må opplesningsadgangen tolkes i lys av tiltaltes rett til å avhøre vitner som blir ført mot ham, jf. EMK artikkel 6 og SP artikkel 14. Dette er fordi de internasjonale menneskerettighetene gjelder som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven<sup>9</sup> §§ 2 og 3. For å unngå motstrid må derfor opplesningsadgangen anvendes med de begrensninger som følger av våre folkerettslige forpliktelser. Dette innebærer at det i enkelte situasjoner ikke er adgang til å lese opp vitnets politiforklaring, selv om vilkårene i straffeprosessloven isolert sett er oppfylt.

Det er antatt at EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 gir tiltalte en like sterk rett til å avhøre vitner.<sup>10</sup> Jeg har valgt å fokusere på tiltaltes eksaminasjonsrett etter EMK artikkel 6, og jeg vil derfor ikke gjøre rede for innholdet i SP artikkel 14. Bakgrunnen for at jeg vil fokusere på EMK artikkel 6 er at rettighetene har et klarere innhold sammenliknet med SP artikkel 14.<sup>11</sup> Dette er fordi EMK-retten har utviklet et bedre håndhevningssystem sammenliknet med SP-rettighetene, hvor EMD er en klagedomstol som kan avsi bindende avgjørelser.<sup>12</sup> Dette har ført til at EMD har presisert det nærmere innholdet i artikkel 6 gjennom omfattende og relevant praksis. I tillegg vil det å fokusere på EMK artikkel 6 være i samsvar med Høyesterettspraksis.<sup>13</sup>

For å avgjøre hvorvidt politiforklaringer kan leses opp etter EMK artikkel 6, må bestemmelsen tolkes. Ved tolkningen av menneskerettighetene har Høyesterett uttalt at «norske domstoler [skal] foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Herunder skal de *benytte samme metode*

---

<sup>8</sup> Cabral mot Nederland.

<sup>9</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>10</sup> Nowak (2019) side 405, Høstmølingen (2012) side 195 og Jebens (2004) side 530.

<sup>11</sup> Jebens (2004) side 530.

<sup>12</sup> Skoghøy (2018) side 123.

<sup>13</sup> Høyesterett drøfter ikke spørsmålet om hvorvidt en opplesning er i strid med SP artikkel 14. Se for eksempel HR-2018-694-U avsnitt 23, Rt. 2013 s. 1412 avsnitt 13 og Rt. 2004 s. 1425 avsnitt 10.

som EMD». <sup>14</sup> EMDs tolkningsmetode tar utgangspunkt i tolkningsreglene for traktater, som er kodifisert i Wien-konvensjonen om traktatretten. <sup>15</sup> Utgangspunktet for tolkningen er ordlyden i EMK artikkel 6. <sup>16</sup> Likevel vil ordlyden i menneskerettighetene ofte være vag og tvetydig. Derfor vil reelle hensyn og praksis fra EMD være sentrale rettskilder for å presisere det nærmere innholdet i EMK-rettighetene. <sup>17</sup> I tolkningen vil jeg først og fremst fokusere på nyere EMD avgjørelser. Dette er fordi EMD har en dynamisk tolkningsstil, <sup>18</sup> noe som fører til at EMD stadig utvikler opplesningsvurderingen. Likevel vil jeg også trekke frem eldre EMD avgjørelser dersom avgjørelsene ikke er fraveket, eller for å belyse innholdet i dagens regler gjennom en sammenlikning med eldre rettstilstand.

### 1.3 Avgrensninger

For det første vil oppgaven konsentrere seg om bruk av vitners politiforklaring i *straffesaker*. Dette innebærer at oppgaven ikke tar for seg adgangen til å lese opp forklaringer i sivile saker.

Dernest vil oppgaven fokusere på om det er anledning til å lese opp *vitners* forklaringer. Dermed avgrenses det mot hvorvidt tiltaltes og sakkyndiges forklaringer kan leses opp i retten. Dette reguleres av straffeprosessloven §§ 290 og 299. I tillegg vil oppgaven avgrense mot spørsmålet om å lese opp vitneforklaringer avgitt i tilrettelagte avhør og bruk av anonyme vitner. <sup>19</sup>

For det tredje vil oppgaven kun behandle hvorvidt det er adgang til å lese opp vitners *politiforklaringer*. Det forutsettes derfor at vitnet har avgitt en forklaring til politiet under etterforskningen av saken, og at forklaringen er skrevet ned i en avhørsrapport. Reglene om nedskrivning av politiforklaringer følger av påtaleinstruksen <sup>20</sup> § 8-10 flg., og reglene er nærmere presisert i riksadvokatens rundskriv om politiavhør. Det at oppgaven kun tar for seg politiforklaringer innebærer at det avgrenses mot hvorvidt det er adgang til å lese opp forklaringer gitt til andre enn politiet, for eksempel forklaringer gitt til kontrollkomitéer eller i en lavere rettsinstans.

---

<sup>14</sup> Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45. Kursivert her.

<sup>15</sup> Saadi mot Storbritannia avsnitt 61.

<sup>16</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 1.

<sup>17</sup> Det må poengteres at EMD ikke anser tidligere praksis som formelt bindende. En slik forståelse følger av EMDs avgjørelse Christine Goodwin mot Storbritannia avsnitt 74 og Rt. 2002 s. 557 side 566.

<sup>18</sup> Rt. 2000. s. 996 side 1007.

<sup>19</sup> For en drøftelse av de særlige spørsmålene ved tilrettelagte avhør og anonyme vitner viser jeg til Matningsdal (2007) side 145 flg.

<sup>20</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

I tillegg vil oppgaven kun behandle spørsmålet om å *lese opp* fra avhørsrapporten til politiet. Dermed avgrenser oppgaven mot bruk av lydopptak av vitnets politiforklaring, som reguleres av straffeprosessloven § 300.

Til slutt forutsetter jeg at politiforklaringen er *hentet inn på riktig måte*. Det vil si at det forutsettes at forklaringen er avgitt i samsvar med de prosessuelle reglene som gjelder for politiavhør. Grunnen til en slik forutsetning er at hensynet til vitnet tilsier at politiforklaringen ikke kan leses opp dersom det hefter prosessuelle feil ved innhentingene.<sup>21</sup> Dette innebærer at politiforklaringen må avskjæres etter læren om ulovlig og utilbørlig ervervet bevis.<sup>22</sup> Derfor vil prosessuelle feil føre til at politiforklaringen ikke kan benyttes som bevis, og derfor kommer ikke opplesningsvurderingen på spissen.

#### **1.4 Fremstillingen videre**

I kapittel 2 går jeg gjennom sentrale prinsipper i straffeprosessen. Prinsippene er sentrale ved tolkningen av opplesningsadgangen, ettersom de danner et bakteppe for vurderingen.

I kapittel 3 ser jeg på adgangen til å lese opp politiforklaringer etter straffeprosesslovens regler. Her vil jeg tolke vilkårene i straffeprosessloven §§ 296 og 297 for å se i hvilke situasjoner det er adgang til å lese opp forklaringen. I tillegg vil jeg undersøke hvilke politiforklaringer, og hvor stor del av forklaringene, som kan leses opp når vilkårene i straffeprosessloven er oppfylt.

I kapittel 4 omhandler hvorvidt opplesningsadgangen må begrenses for ikke å stride med tiltaltes rett til å avhøre vitner etter EMK artikkel 6. I tolkningen av artikkel 6 vil jeg behandle sentrale avgjørelser fra EMD, og vurdere i hvor stor grad EMD har tillatt at politiforklaringer blir lest opp i retten.

Tilslutt gir jeg noen avsluttende bemerkninger i kapittel 5.

---

<sup>21</sup> HR-2016-2171-A avsnitt 52.

<sup>22</sup> Jahre (2016) side 132.

## 2 Sentrale prinsipper

Sentrale prinsipper i straffeprosessen er det materielle sannhets prinsipp, kontradiksjonsprinsippet og bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet. Jeg vil behandle prinsippene hver for seg.

### 2.1 Det materielle sannhets prinsipp

Både lovforarbeider og rettspraksis understreker at det «er et grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess at det gjelder å komme frem til materielt riktige avgjørelser (den materielle sannhets prinsipp)». <sup>23</sup> Dette innebærer at den tiltalte skal dømmes basert på hva han eller hun har gjort. Dermed er målet med straffesaksbehandlingen å komme frem til et faktum som stemmer overens med situasjonen slik den var i virkeligheten. Dette står i motsetning til behandlingen i sivilprosessen, hvor retten søker å oppnå et resultat som stemmer med bevisene som partene har fremlagt domstolene (en formell sannhet). <sup>24</sup>

Begrunnelsen bak prinsippet er å sikre at den reelt skyldige blir straffet. Straffeprosessloven bygger på den grunnleggende tanken om at skaden er større ved en avgjørelse som dømmer en uskyldig, enn å uriktig frifinne en skyldig. <sup>25</sup> En ytterligere begrunnelse bak prinsippet er at riktige avgjørelser sikrer allmennhetens tillitt til straffeprosessen. Dermed vil det materielle sannhets prinsipp ivareta legitimiteten til straffesaksbehandlingen. <sup>26</sup>

Det materielle sannhets prinsipp trekker i retning av at vitners politiforklaringer kan leses opp i hovedforhandlingen. Dette er fordi en opplesning vil føre til at dommeren får innsyn i alle opplysninger som er tilgjengelige. Dermed vil dommeren ha et bredere bevisgrunnlag når han eller hun skal treffe en avgjørelse i saken.

### 2.2 Kontradiksjonsprinsippet

Kontradiksjonsprinsippet er «*et grunnprinsipp*» <sup>27</sup> i norsk straffeprosess. Prinsippet går ut på at «partene i tillegg til å få seg forelagt de faktiske opplysninger som påberopes, må få anledning til å uttale seg om hverandres faktiske og rettslige argumentasjon». <sup>28</sup> Dette innebærer at tiltalte skal ha mulighet til å imøtegå bevisene som legges frem i saken, og ha anledning til å føre motbevis. Dermed trekker kontradiksjonsprinsippet i retning av at politiforklaringer bare kan leses opp såfremt tiltalte har hatt anledning til å eksaminere vitnet.

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 66 og Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 38.

<sup>24</sup> Rui (2014) side 402.

<sup>25</sup> NOU 2016: 24 side 148.

<sup>26</sup> NOU 2016: 24 side 433.

<sup>27</sup> Rt. 2011 s. 93 avsnitt 30. Kursivert her.

<sup>28</sup> HR-2019-1182-U avsnitt 12 og Rt. 2015 s. 619 avsnitt 13.

Det er ulike begrunnelser bak kontradiksjonsprinsippet. For det første er det alvorlig å bli anklaget for et straffbart forhold. En straffesak kan føre til fengsel, noe som er en innngripende form for straff. Derfor bør tiltalte ha en reell mulighet til å forsvare seg mot anklagen. Kontradiksjonsretten er dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti.<sup>29</sup>

For det andre sikrer kontradiksjonsprinsippet at saken blir godt opplyst for domstolene. Det å gi tiltalte en rett til å stille spørsmål til vitner vil påvirke vitneforklaringens troverdighet. En vitneforklaring kan være preget av ulike feilkilder, og slike feil eller unøyaktigheter i forklaringen kan avdekkes ved å gi tiltalte en mulighet til å stille spørsmål til vitnet. Dermed vil vitneforklaringen være mindre troverdig dersom tiltalte ikke har hatt anledning til å avhøre vitnet.<sup>30</sup> Det at troverdigheten har en sentral plass i kontradiksjonsvurderingen følger av *Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia*:

«Experience shows that the *reliability* of evidence, including evidence which appears cogent and convincing, may look very different when subjected to a searching examination.»<sup>31</sup>

Dette viser at det er en nær sammenheng mellom kontradiksjonsprinsippet og det materielle sannhets prinsipp. Det å gi tiltalte en rett til å avhøre vitnet vil belyse forklaringens troverdighet. Dette vil føre til at retten har et bedre bilde av bevisene i saken, noe som sikrer at dommeren treffer en riktig avgjørelse.

En tredje begrunnelse er at kontradiksjonsprinsippet ivaretar tillitten til strafferettspleien.<sup>32</sup> Øyen fremhever:

«I utgangspunktet har verken tiltalte eller allmennheten grunn til å ha tillit til en domfellelse som har utspring i en rettergang der tiltalte ikke har hatt anledning til å utfordre påtalemyndighetenes vitner gjennom en krysseksaminasjon.»<sup>33</sup>

I den forbindelse vil kontradiksjonsprinsippet særlig gjøre det enklere for tiltalte å forsone seg med dommen. Dette er fordi tiltalte vil føle at han eller hun har fått frem sin versjon av saken.

---

<sup>29</sup> NOU 2016: 24 side 282.

<sup>30</sup> Øyen (2019) side 427.

<sup>31</sup> *Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia* avsnitt 142.

<sup>32</sup> NOU 2016: 24 side 140.

<sup>33</sup> Øyen (2012) side 168.



### 2.3 Bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet

Bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet er to ulike prinsipper i straffeprosessen. I utgangspunktet er prinsippene selvstendige<sup>34</sup>, likevel er det en nær sammenheng mellom de to prinsippene. I praksis er det vanskelig å tenke seg en bevisumiddelbar straffeprosess uten å samtidig oppfylle muntlighetsprinsippet.<sup>35</sup> Jeg behandler derfor prinsippene samlet.<sup>36</sup>

Norsk straffeprosess bygger på *bevisumiddelbarhetsprinsippet*.<sup>37</sup> Dette innebærer at bevis skal presenteres for retten i sin mest umiddelbare form. Dermed må dokumenter leses opp og tinglige bevis presenteres for retten. I tillegg tilsier bevisumiddelbarhetsprinsippet at vitner møter og forklarer seg for retten. En opplesning av vitnets politiforklaring vil utgjøre et brudd på bevisumiddelbarhetsprinsippet. Dette er fordi en opplesning av et tidligere politiavhør vil erstatte en muntlig forklaring i retten. Derfor vil ikke vitneforklaringen presenteres i sin mest umiddelbare form.

*Muntlighetsprinsippet* går ut på at bevis skal presenteres muntlig for retten. Vitner skal forklare seg gjennom muntlige innlegg, og skriftlige dokumenter skal leses opp. Hovedregelen i norsk straffeprosess er at «[h]ovedforhandlingen er muntlig. Opplesning kan ikke tre i stedet for fri muntlig framstilling».<sup>38</sup> Derfor bestemmer straffeprosessloven § 296 første ledd at vitner skal avhøres muntlig under hovedforhandlingen. En opplesning av vitners politiforklaring står dermed i et spenningsforhold med muntlighetsprinsippet.

Det er ulike begrunnelser bak bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet. For det første er det antatt at prinsippene bidrar til et materielt riktig resultat. Dette er fordi prinsippene legger til rette for at dommeren foretar en riktig vurdering av bevisene i saken. Tanken er at når bevis presenteres direkte for dommeren, så vil det være en mindre risiko for at nyanser går tapt. I tillegg vil en direkte bevisførsel gjøre det enklere for dommeren å bedømme troverdigheten til bevisene. Det å vurdere troverdigheten til vitneforklaringer er vanskelig, men det er antatt at troverdighetsvurderinger er mest treffsikre når dommeren ser vitnet forklare seg.<sup>39</sup> Begrunnelsen er at dommeren kan se kroppsspråket til vitnet når det forklarer seg direkte i retten, noe som fører til at dommeren har en bedre mulighet til å bedømme om vitnet snakker sant. Det at bevisumiddelbarhetsprinsippet skal hjelpe dommeren i bevisbedømmelsen kommer

---

<sup>34</sup> Andenæs (2009) side 393.

<sup>35</sup> NOU 2016: 24 side 139.

<sup>36</sup> Også juridisk teori behandler prinsippene samlet. Se Kjelby (2015) side 100, Fredriksen (2018) side 288 og Andenæs (2009) side 393.

<sup>37</sup> Rt. 1994 s. 1324 side 1326.

<sup>38</sup> Straffeprosessloven § 278.

<sup>39</sup> NOU 2016: 24 side 762.

til uttrykk i Rt. 2003 s. 1389. Saken gjaldt hvorvidt en eldre straffesak skulle gjenopptas, og i den forbindelse uttalte Høyesterett:

«Bevisumiddelbarhet er et bærende prinsipp i straffeprosessen. Ved de forklaringene som gis, og de tilføyelser, endringer eller avklaringer som skjer ved eksaminasjon i retten, og det inntrykk som formidles gjennom opptreden i rettssalen og under åstedsbefaringer, har den dømmende rett gjennomgående et *langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten* og holdbarheten av forklaringene enn det som kan oppnås ved lesing av de dokumentene hvor forklaringene er nedtegnet.»<sup>40</sup>

For det andre vil bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet ha en oppdragelsesfunksjon på vitnet. Det at vitnet har en plikt til å møte og forklare seg i retten vil understreke alvorret i situasjonen. Derfor er det antatt at et oppmøte vil øke sannsynligheten for at vitnet forklarer seg sant, og risikoen for uriktige vitneforklaringer vil dermed reduseres.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Rt. 2003 s. 1389 avsnitt 102. Kursivert her.

<sup>41</sup> NOU 2016: 24 side 280 og 140.

### 3 Adgangen til å lese opp vitners politiforklaring etter straffeprosessloven

Politiforklaringer kan kun leses opp dersom vilkårene i straffeprosessloven §§ 296 eller 297 er oppfylt. Straffeprosessloven § 296 andre ledd regulerer adgangen til å lese opp politiforklaringer når vitnet møter i retten, mens straffeprosessloven § 297 første ledd regulerer opplesningsadgangen når vitnet ikke møter.<sup>42</sup> Dette skillet kommer til uttrykk i straffeprosessloven § 297 første ledd som fastsetter at bestemmelsen kun gjelder «når et vitne ikke er til stede» i retten.

#### 3.1 Når vitnet ikke møter i hovedforhandlingen

Straffeprosessloven § 297 første ledd lyder:

«Når et vitne ikke er til stede under hovedforhandlingen, kan gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som vitnet tidligere har gitt i saken, bare leses opp såfremt muntlig *avhør ikke er mulig* eller ville medføre *uforholdsmessig ulempe eller utgift.*»<sup>43</sup>

Etter bestemmelsen er det adgang til å lese opp vitnets politiforklaring dersom ett av de to vilkårene er oppfylt, jf. ordlyden «såfremt» og «eller». For det første kan forklaringen leses opp hvis avhør i retten «ikke er mulig». For det andre dersom et avhør i retten «ville medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift». En antitetisk tolkning av ordlyden tilsier dermed at det er uten betydning for opplesningsadgangen om vitnet er lovlig stevnet,<sup>44</sup> eller om vitnet har gyldig grunn til å ikke møte i retten.<sup>45</sup>

##### 3.1.1 Dersom det ikke er mulig å gjennomføre et avhør i retten

Vilkåret «ikke er mulig» gir etter ordlyden adgang til å lese opp politiforklaringen dersom det ikke er praktisk gjennomførbart med et avhør i retten. Hvorvidt det er praktisk gjennomførbart beror på en konkret vurdering av årsaken til at vitnet ikke møter i retten.

For det første er vilkåret oppfylt hvis vitnet er *død* når saken kommer opp for retten.<sup>46</sup> I slike tilfeller er det umulig å avhøre vitnet i retten. En annen situasjon som oppfyller vilkåret «ikke er mulig» er dersom vitnet *oppholder seg på et ukjent sted*, og det ikke er mulig å finne vitnet.<sup>47</sup> Dette vil for eksempel være tilfelle når vitnet har gått i skjul for å unngå å forklare seg i retten.

---

<sup>42</sup> Videre er det lagt til grunn at straffeprosessloven § 296 også gjelder når vitnet møter i retten, men blir dimittert før retten tar stilling til hvorvidt politiforklaringen kan leses opp, jf. Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 15.

<sup>43</sup> Kursivert her.

<sup>44</sup> HR-2018-694-U avsnitt 27.

<sup>45</sup> Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) side 1075.

<sup>46</sup> Rt. 2013 s. 1060 avsnitt 15.

<sup>47</sup> Fredriksen (2018) side 296.

En tredje situasjon som oppfyller vilkåret «ikke er mulig» er dersom vitnet *oppholder seg i utlandet*, og ikke vil møte i hovedforhandlingen.<sup>48</sup> I slike tilfeller er det ikke praktisk gjennomførbart å avhøre vitnet i retten, ettersom domstolen ikke har mulighet til å tvangsinnhente vitner som oppholder seg utenfor Norge. En slik forståelse følger også av kjennelsen Rt. 2001 s. 689, hvor Høyesterett godtok å lese opp fra en forklaring fra et vitne som oppholdt seg i Makedonia.

En siste situasjon som oppfyller vilkåret «ikke er mulig» er dersom vitnet er *skadet eller syk*, og er avhengig av medisinsk hjelp. I slike tilfeller vil det ikke være praktisk gjennomførbart å avhøre vitnet i retten, og politiforklaringen kan derfor leses opp.

### 3.1.2 Dersom det er en uforholdsmessig ulempe eller utgift å gjennomføre et avhør i retten

Selv om det er mulig å avhøre vitnet i retten, så kan politiforklaringen leses opp dersom et oppmøte vil innebære en «uforholdsmessig ulempe eller utgift». Etter ordlyden må retten se på de konkrete kostnadene ved å få vitnet til å møte i retten, jf. «ulempe eller utgift». Deretter må retten foreta en konkret *forholdsmessighetsvurdering*, jf. «uforholdsmessig». Hvorvidt opplesningen skal tillates etter en forholdsmessighetsvurdering avgjøres på grunnlag av situasjonen slik den er ved hovedforhandlingen. En slik forståelse følger av forarbeidene til straffeprosessloven:

«Om muntlig avhør vil medføre uforholdsmessig ulempe eller omkostning, må avgjøres ut fra situasjonen når spørsmålet blir aktuelt».<sup>49</sup>

Videre tilsier ordlyden «uforholdsmessig» at *terskelen* for å tillate opplesning er nokså høy. Det er etter ordlyden ikke tilstrekkelig at et oppmøte innebærer utgifter, ettersom utgiftene må være av en kvalifisert art. En slik streng forståelse av opplesningsadgangen følger også av Høyesterettspraksis, hvor Høyesterett har formulert vurderingen som et spørsmål om kostnadene ved å få vitnet til å møte var «forsvarlig», jf. Rt. 2003 s. 1511 avsnitt 14.

I forholdsmessighetsvurderingen skal domstolen på den ene siden se på den konkrete «ulempe eller utgift» ved å få vitnet til å møte i retten. Ordlyden «ulempe eller utgift» er vid, og omfatter alle type *kostnader*. Derfor kan en opplesning begrunnes av kostnader, både i form av økonomiske og ikke økonomiske utgifter.<sup>50</sup> Eksempler på kostnader er den mentale

---

<sup>48</sup> Matningsdal (2007) side 41.

<sup>49</sup> NUT 1969: 3 side 305.

<sup>50</sup> Matningsdal (2007) side 42.

påkjenningen det er for vitnet å møte i retten, eller de økonomiske utgiftene vitnet har for å møte for domstolen.

Hvilke kostnader retten har for å få vitnet til å møte avhenger av hvilke rettslige virkemidler domstolen benytter seg av. En mulighet for å sikre at vitnet forklarer seg direkte for retten er å avhøre vitnet ved hjelp av fjernavhør.<sup>51</sup> Kostnadene ved et fjernavhør er beskjedne,<sup>52</sup> noe som trekker i retning av at forklaringen kan leses opp dersom det er mulig å avhøre vitnet gjennom fjernavhør. Et annet virkemiddel for å sikre at vitnet møter er å utsette hovedforhandlingen etter reglene i straffeprosessloven § 294 andre punktum. En utsettelse vil føre til praktiske kostnader, for eksempel ved at partene må endre timeplanen. Likevel har Høyesterett lagt til grunn at normale kostnader som oppstår ved å utsette hovedforhandlingen ikke er tilstrekkelig for å tillate opplesning.<sup>53</sup>

På den andre siden i forholdsmessighetsvurderingen skal domstolen se på *betydningen av at vitnet forklarer seg i retten*.<sup>54</sup> I denne vurderingen har Høyesterett lagt vekt på en rekke ulike momenter.

For det første har Høyesterett lagt vekt på *sakens alvor og kompleksitet*. Tanken er at det er viktigere å få vitnet til å møte ved alvorlige straffesaker, noe som tilsier at det kreves høyere kostnader for å godkjenne en opplesning. Høyesterett la vekt på sakens alvor i Rt. 2003 s. 1511. Kjennelsen gjaldt hvorvidt det var adgang til å spille av en lydfil med vitnets forklaring når vitnet ikke møtte i retten. Derfor gjaldt kjennelsen i utgangspunktet tolkningen av straffeprosessloven § 300. Likevel har avgjørelsen overføringsverdi på opplesningsvurderingen, ettersom straffeprosessloven § 300 viser til vilkårene i straffeprosessloven § 297.<sup>55</sup> I kjennelsen kom Høyesterett til at lydopptaket ikke kunne spilles av i retten. I begrunnelsen la Høyesterett vekt på at saken gjaldt et «meget alvorlig forhold»,<sup>56</sup> og kom derfor til at lydopptaket ikke kunne spilles av etter en forholdsmessighetsvurdering.

Et annet moment Høyesterett har lagt vekt på er *hvor sentralt vitnet er*. Dersom vitnebeviset er sentralt, trekker det i retning av at det er av stor betydning at vitnet møter i retten. Hvorvidt vitnebeviset er sentralt eller ikke beror på en vurdering av vitneforklaringen, sett i lys av øvrige bevis i saken. Dersom vitnebeviset belyser et viktig poeng i saken, tilsier det at det er svært

---

<sup>51</sup> Fjernavhør er regulert i straffeprosessloven § 109a.

<sup>52</sup> Prop. 141 L (2009–2010) side 43 og 129.

<sup>53</sup> Rt. 1994 s. 1324 side 1327–1328.

<sup>54</sup> Rt. 1988 s. 78 side 80.

<sup>55</sup> En slik forståelse følger også av Finstad (2020) note 2335.

<sup>56</sup> Rt. 2003 s. 1511 avsnitt 15 og 18.

viktig at vitnet møter for retten. Høyesterett har i en rekke saker lagt avgjørende vekt på dette momentet:

«Hvis det dreier seg om helt sentrale vitner, som det er mulig å føre for den dømmende rett, må hensynet til tiltaltes rettssikkerhet regelmessig slå igjennom i forhold til utgifter og ulemper ved en utsettelse av saken.»<sup>57</sup>

### 3.2 Når vitnet møter i hovedforhandlingen

Adgangen til å lese opp politiforklaringen når vitnet møter i retten følger av straffeprosessloven § 296 andre ledd første punktum. Bestemmelsen lyder:

«Ved avhøret kan gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som vitnet tidligere har gitt i saken, bare leses opp såfremt det foreligger *motstrid* mellom vitnets forklaringer, eller når det gjelder punkter som *vitnet nekter å uttale seg om* eller *erklærer at det ikke husker.*»<sup>58</sup>

Bestemmelsen gir adgang til å lese opp politiforklaringen såfremt ett av de tre alternative vilkårene er oppfylt. En slik forståelse følger av ordlyden «såfremt» og «eller».

For det første gir bestemmelsen adgang til å lese opp politiforklaringen når det er *ulikt meningsinnhold* i politiforklaringen og forklaringen som blir gitt i retten, jf. ordlyden «motstrid». Det er dermed viktig at politirapporten blir skrevet ned på en betryggende måte, slik at det kommer klart frem hvordan vitnet har forklart seg for politiet. Derfor bestemmer påtaleinstruksen at politiforklaringen skal skrives ned,<sup>59</sup> og politirapporten skal være utformet på en slik måte at den praktisk og effektivt kan benyttes under en eventuell hovedforhandling.<sup>60</sup> Videre bør særlig viktige uttalelser skrives ned med vitnets egne ord og bruk av sitattegn.<sup>61</sup>

Etter ordlyden «motstrid» er det ikke klart om politiforklaringen kan leses opp dersom vitnet har brukt forskjellig formuleringer, men innholdet i forklaringene er det samme. Formålet bak vilkåret «motstrid» er at retten skal kunne følge hele forklaringsrekken og at dommeren dermed kan se forklaringene i sammenheng.<sup>62</sup> Tanken er at dette vil sikre at dommeren får dannet seg et riktig inntrykk av forklaringens troverdighet, noe som vil føre til at dommeren treffer en riktig avgjørelse i saken. Derfor trekker formålet bak bestemmelsen i retning av at politiforklaringen kun kan leses opp i den grad den viser ulikheter i vitnets forklaringer, og ulike formuleringer vil dermed ikke være tilstrekkelig for å tillate en opplesning.

---

<sup>57</sup> Rt. 1990 s. 312 side 316. Uttalelsen er fulgt opp i Rt. 1992 s. 143 side 144.

<sup>58</sup> Kursivert her.

<sup>59</sup> Påtaleinstruksen § 8-14 første og tredje ledd.

<sup>60</sup> Riksadvokaten (2016) side 8.

<sup>61</sup> Påtaleinstruksen § 8-14 tredje ledd og riksadvokaten (2016) side 8.

<sup>62</sup> NOU 1992: 28 side 79.

For det andre kan politiforklaringen leses opp dersom *vitnet ikke vil forklare seg i retten*, jf. ordlyden «punkter vitnet nekter å uttale seg om». Etter ordlyden er det tilstrekkelig at vitnet ikke ønsker å forklare seg i retten, og det stilles ikke krav om hvorfor vitnet ikke forklarer seg. Etter en antitetisk tolkning er årsaken til at vitnet ikke vil forklare seg i retten uten betydning for hvorvidt politiforklaringen kan leses opp. Dette innebærer at det er adgang til å lese opp fra politiforklaringen så lenge vitnet har forklart seg for politiet, selv om vitnet kunne nekte å forklare seg basert på et aktuelt vitnefritak.<sup>63</sup> En slik forståelse kommer til uttrykk i Rt. 1988 s. 663 side 664:

«Det fremgår av rettspraksis at en politiforklaring fra en som etter å være foreholdt sine rettigheter, men allikevel velger å avgi forklaring, må kunne leses opp under hovedforhandlingen, selv om denne ikke møter eller er villig til å forklare seg».

For det tredje kan politiforklaringen leses opp når *vitnet ikke husker* hendelsen, jf. ordlyden «erklærer at det ikke husker». Etter ordlyden er det tilstrekkelig at vitnet «erklærer» det ikke husker hendelsen. Dermed er det ikke krav om at retten undersøker hvorvidt vitnet faktisk husker hendelsen. Likevel har retten et ansvar for at saken er godt opplyst.<sup>64</sup> Dette tilsier at dommeren bør oppfordre vitnet til å forklare seg i retten, og undersøke hva vitnet faktisk husker. Tanken er at en slik oppfordring vil føre til at vitnet i større grad forklarer seg i retten, og en slik umiddelbar bevisførsel vil ha en sannhetsfremmende effekt.

### **3.3 Hvilke politiforklaringer gir bestemmelsene adgang til å lese opp?**

Dersom vilkårene i straffeprosessloven § 296 andre ledd første punktum og 297 første punktum er oppfylt, så er det adgang til å lese opp fra politirapporter som «vitnet tidligere har gitt i saken».

For det første er det kun adgang til å lese opp fra politiforklaringene som stammer fra «*vitnet*». Vitnebegrepet er ikke legaldefinert i straffeprosessloven, og i forarbeidene er vitnebegrepet definert slik:

«I denne sammenhengen legges noe upresist til grunn at et vitne er en person som har - eller hevdes å ha - opplysninger som er av betydning for sakens opplysning og som ikke har status som siktet/tiltalt eller som sakkyndig. Medsiktete og medtiltalte omfattes i prinsippet av en slik vid definisjon.»<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Jeg minner om at det er en forutsetning for oppgaven at politiforklaringen er hentet inn på riktig måte. Det er derfor et krav om at politiet har informert om vitnefritakene i straffeprosessloven § 122 og 232. Tolkningen gjelder dermed kun når vitnet har blitt informert om vitnefritaket, men likevel ønsker å forklare seg.

<sup>64</sup> Straffeprosessloven § 294.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 127.

Ordlyden «vitne» avgrensers dermed mot å lese opp politiforklaringene til sakkyndige eller tiltalte, hvor opplesningsadgangen reguleres av egne bestemmelser i straffeprosessloven. Videre følger det av den bestemte formen «vitnet» at det kun er adgang til å lese opp fra politiforklaringen til den samme personen som forklarer seg i retten. Dette innebærer at partene ikke kan lese opp fra andre vitners forklaringer for å belyse en eventuell motstrid.<sup>66</sup>

For det andre er det kun adgang til å lese opp fra politiforklaringen som vitnet har gitt i den *samme straffesaken* som er oppe for domstolene, jf. «i saken». Dermed avgrensers ordlyden mot å lese opp forklaringer som vitnet har gitt under etterforskningen av andre straffesaker. En slik forståelse følger også av forarbeidene hvor det presiseres at det ikke er adgang til å lese opp «[f]orklaringer avgitt i en annen sak eller uten sammenheng med noen sak».<sup>67</sup> Hvorvidt politiforklaringen stammer fra den samme straffesaken beror på en konkret vurdering. I denne vurderingen vil det være relevant å se på hvilket faktiske forhold avhøret gjelder,<sup>68</sup> og om formålet med innhenting var å bruke forklaringen i en senere straffesak.<sup>69</sup>

Dersom vitnet har gitt *flere politiforklaringer*, er det adgang til å lese opp fra alle forklaringene, jf. «tidligere». En slik tolkning følger av Ot.prp. nr. 78 (1992–1993) side 80. Uttalelsen i forarbeidene gjaldt i utgangspunktet spørsmålet om det er adgang til å lese opp tiltaltes politiforklaring etter straffeprosessloven § 290. Likevel kan uttalelsen også tas til inntekt for tolkningen av straffeprosessloven §§ 296 og 297, ettersom ordlyden «tidligere er gitt i saken» er lik i de tre bestemmelsene.<sup>70</sup>

For det tredje gir bestemmelsene kun adgang til å lese opp forklaringer som gjelder det faktiske forholdet i saken. Dermed avgrensers bestemmelsene mot å lese opp forklaringer som gjelder forståelsen og tolkningen av straffebud. En slik begrensning følger ikke direkte av straffeprosessloven, men det er klart at vitneforklaringer må belyse faktum i saken.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Jahre (2015) side 267.

<sup>67</sup> NUT 1969: 3 side 303. Uttalelsen i forarbeidene gjaldt direkte forståelsen av ordlyden «i saken» i straffeprosessloven § 290. Likevel kan forståelsen også tas til inntekt for tolkningen av straffeprosessloven § 296, ettersom ordlyden er lik i de to bestemmelsene.

<sup>68</sup> Jahre (2015) side 259 flg.

<sup>69</sup> Hov (2010) side 762.

<sup>70</sup> Også juridisk teori har lagt til grunn at forarbeidsuttalelsen kan benyttes ved tolkningen av straffeprosessloven §§ 296 og 297. Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) side 1053.

<sup>71</sup> Kjelby (2015) side 80.



### 3.4 Hvor stor del av forklaringen kan leses opp?

Det er kun adgang til å lese opp den delen av politiforklaringen hvor vilkåret er til stede.<sup>72</sup> Dette innebærer at når vitnet ikke møter i retten, så vil det være adgang til å lese opp *politiforklaringen i sin helhet*. Dermed vil opplesningen tre istedenfor en muntlig fremstilling i retten.

Når et vitne møter i retten, så er det kun adgang til å benytte politirapporten som et *supplement* til vitnets muntlige forklaring. En slik forståelse følger av ordlyden i straffeprosessloven § 296 andre ledd som bestemmer at det kun er adgang til å lese opp «punkter som vitnet nekter å uttale seg om eller erklærer at det ikke husker».<sup>73</sup> Ordlyden «punkter» knytter seg direkte kun til to av de tre alternative vilkårene i straffeprosessloven § 296 andre ledd, og gjelder ikke for motstridsvilkåret. Likevel er det en begrenset adgang til å lese opp forklaringen også i slike tilfeller. En slik tolkning følger av formålet bak motstridsvilkåret, som er at dommeren skal få kunnskap om sammenhengen i vitnets forklaringer for å få et bedre grunnlag for å bedømme troverdigheten til vitnet. Dermed begrunner ikke formålet bak vilkåret at retten skal ha adgang til å lese opp hele forklaringen, men kun den delen som kaster lys over sammenhenger i forklaringsrekken.

Likevel har Høyesterett lagt til grunn at det i enkelte tilfeller er adgang til å lese opp *hele politiforklaringen*, selv om vitnet møter i retten. En slik forståelse følger av Rt. 1998 s. 1182:

«Det kan likevel ikke være tvilsomt at hele politiforklaringen må kunne leses opp dersom vitnet helt eller i det alt vesentlige nekter å forklare seg for retten. Det samme må gjelde der vitnet overhodet ikke, eller bare i uvesentlig grad, husker et hendelsesforløp som det tidligere har forklart seg om.»<sup>74</sup>

Begrunnelsen til Høyesterett var at en sporadisk og usammenhengende opplesning vil «stille de største krav til rettens oppmerksomhet og konsentrasjon».<sup>75</sup> Med andre ord legger Høyesterett i realiteten vekt på at en helhetlig opplesning vil gjøre det enklere for dommeren å sette seg inn i forklaringens innhold. Dommen viser derfor at det er adgang til å lese hele politiforklaringen når vitnet i stor grad nekter å forklare seg i retten.

Dommen gjaldt i utgangspunktet adgangen til å lese opp en politiforklaring når vitnet ikke husket hendelsen. Likevel kan dommen anvendes analogisk også når opplesningsadgangen er begrunnet i de to andre vilkårene i straffeprosessloven § 296.<sup>76</sup> Dette er fordi Høyesterett sin

---

<sup>72</sup> Jahre (2015) side 266.

<sup>73</sup> Kursivert her.

<sup>74</sup> Rt. 1998 s. 1182 side 1187.

<sup>75</sup> Rt. 1998 s. 1182 side 1187.

<sup>76</sup> Jahre (2015) side 266.

begrunnelse er relevant også ved de andre vilkårene i § 296. Det vil være vanskelig for dommeren å sette seg inn i vitneforklaringen ved en svært sporadisk opplesning begrunnet i motstrid eller at vitnet ikke ønsker å uttale seg. Derfor kan Høyesterett sin løsning anvendes analogisk også for de to andre vilkårene i § 296, slik at det er adgang til å lese opp hele politiforklaringen dersom store og sporadiske deler leses opp.

## 4 Adgangen til å lese opp vitners politiforklaring etter EMK artikkel 6

For å unngå brudd på våre folkerettslige forpliktelser, må opplesningsadgangen anvendes med de begrensninger som følger av EMK artikkel 6, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.<sup>77</sup> Derfor må retten ta stilling til hvorvidt en opplesning er forenlig med EMK artikkel 6. Bestemmelsen lyder:

«In the determination of [...] any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing»

EMK artikkel 6 gir tiltalte krav på en rettferdig rettergang, jf. «fair [...] hearing». Ordlyden «fair [...] hearing» er vag, og bestemmelsen fungerer derfor som et abstrakt og overordnet prinsipp for straffesaksbehandlingen. EMD har tolket bestemmelsen vidt, og har lagt til grunn at bestemmelsen gir tiltalte en rekke ulike rettssikkerhetsgarantier i straffesaken. Blant annet har EMD tolket bestemmelsen slik at tiltalte har rett til å forholde seg taus,<sup>78</sup> og at partene skal sikres samme stilling underveis i straffesaken (partslikhetsprinsippet).<sup>79</sup>

Videre har EMD tolket kravet til en rettferdig rettergang på en slik måte at tiltalte har rett til *kontradiksjon*.<sup>80</sup> Tanken bak kontradiksjonsretten er at tiltalte skal ha en reell mulighet til å ta til motmæle mot en anklage. Innholdet i tiltaltes kontradiksjonsrett er vid, og omfatter en rekke ulike aspekter. Kontradiksjonsretten gir blant annet rett til å føre egne vitner, få innsyn i bevisene i saken og rett til å være til stede under hovedforhandlingen.<sup>81</sup> Et annet særlig utslag av kontradiksjonsretten er tiltaltes rett til å krysseksaminere vitner.<sup>82</sup> Denne rettigheten kommer uttrykkelig frem i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d:

«3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

[...]

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;»<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 15 (møtende vitner) og Rt. 2010 s. 1414 (ikke møtende vitner).

<sup>78</sup> O'Halloran og Francis mot Storbritannia.

<sup>79</sup> Jasper mot Storbritannia.

<sup>80</sup> European Court of Human Rights (2019) side 82.

<sup>81</sup> Aall (2018) side 495 flg og Matningsdal (2013) side 2–3.

<sup>82</sup> European Court of Human Rights (2019) side 82.

<sup>83</sup> Det bemerkes at EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d kun gir rett til å avhøre vitner, jf. «witnesses». Jeg vil ikke gå inn på den nærmere forståelse av vitnebegrepet etter EMD. Dette er fordi politiforklaringer vil stamme fra medtiltalte og vitner, og disse personkretsene faller inn under det autonome vitnebegrepet i EMK. Se Kaste og Mathisen mot Norge avsnitt 53.

Med utgangspunkt i tiltaltes kontradiksjonsrett, har EMD uttalt at bevis som hovedregel skal presenteres direkte for retten.<sup>84</sup> Dette innebærer at vitner må møte og avgi forklaring i retten. Likevel har EMD tillatt at politiforklaringer i visse tilfeller kan leses opp i retten, uten å komme i strid med kravet til en rettferdig rettergang.

«However, the use as evidence of statements obtained at the stage of a police inquiry and judicial investigation is not in itself inconsistent with Article 6 §§ 1 and 3 (d), provided that the rights of the defence have been respected.»<sup>85</sup>

EMD har over tid utviklet en omfattende praksis knyttet til hvorvidt en opplesning strider med EMK artikkel 6 nr. 1 og 3. I vurderingen har EMD tradisjonelt skilt mellom situasjonen når vitnet møter, og når vitnet ikke møter i retten.<sup>86</sup> Dette skillet er lagt til grunn i Høyesterettspraksis,<sup>87</sup> og benyttes i juridisk teori.<sup>88</sup> Jeg har derfor delt inn oppgaven på tilsvarende måte.

## **4.1 Når vitnet ikke møter i hovedforhandlingen**

### **4.1.1 Utgangspunkt**

Etter EMDs praksis er det adgang til å lese opp vitnets politiforklaring i to alternative situasjoner. For det første er det adgang til å lese opp forklaringer dersom tiltalte har hatt anledning til å eksaminere vitnet. For det andre, selv når tiltalte ikke har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet, er det adgang til å lese opp fra politiforklaringen hvis opplesningen ikke er i strid med kravet til en rettferdig rettergang. Jeg vil gå gjennom de to situasjonene hver for seg.

### **4.1.2 Dersom tiltalte har eksaminert vitnet**

Det er adgang til å lese opp politiforklaringen når tiltalte har hatt en «adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him».<sup>89</sup> Dette kravet har Høyesterett oversatt til at tiltalte må ha en *tilstrekkelig anledning* til å stille spørsmål til vitnet.<sup>90</sup> Tanken er at dersom tiltalte har hatt en anledning til å stille spørsmål til vitnet, så vil han ha en mulighet til å belyse vitneforklaringens troverdighet.

---

<sup>84</sup> Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania avsnitt 78, Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 118 og Cabral mot Nederland avsnitt 31.

<sup>85</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 105.

<sup>86</sup> Skoghøy og Vang (2005) side 290.

<sup>87</sup> Rt. 2003 s. 1808 (møtende vitner) og Rt. 2013 s. 1412 (ikke møtende vitner).

<sup>88</sup> Se Matningsdal (2007) side 73 og 99, Jahre (2015) side 264 og 273 og Øyen (2019) side 430 og 437.

<sup>89</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 118.

<sup>90</sup> Rt. 2012 s. 1171 avsnitt 19.

Hvis vitnet ikke møter i retten, så vil ikke tiltalte ha mulighet til å avhøre vitnet under hovedforhandlingen. Likevel har EMD godkjent å lese opp politiforklaringen såfremt tiltalte har hatt anledning til å eksaminere vitnet *i løpet av straffeprosessen*.<sup>91</sup> En slik forståelse følger av EMDs avvisningskjennelse i Peltonen mot Finland.<sup>92</sup> Saken dreide seg om Peltonen som ble dømt for narkotikalovbrudd. Domfellelsen bygde i stor grad på medsiktet Ns politiforklaringer, som ble lest opp i retten. EMD kom til at opplesningen ikke var i strid med Peltonens rett til krysseksaminasjon etter EMK artikkel 6. Begrunnelsen til EMD var at Peltonen hadde hatt anledning til å stille spørsmål til N før saken kom opp for retten. Det hadde vært avholdt felles rettsmøter i straffesakene mot Peltonen og N. Derfor hadde Peltonen ved fem anledninger hatt mulighet til å stille spørsmål til N før saken kom opp for behandling i retten:

«In the present case there were *five hearings at which the applicant and N. were both present*. On 30 August the applicants counsel put to N. certain questions concerning the latters health. On 11 November 1994 the applicants counsel again put a question to N. but it is not known whether the question was answered. It appears that the applicants counsel *did not put any further questions to N. even though she had the opportunity on several other occasions*. [...] the conclusion that the judicial authorities denied the applicant the possibility of examining witnesses in conformity with Article 6 § 1 and § 3 (d) of the Convention».<sup>93</sup>

En forutsetning for at forklaringen kan leses opp dersom tiltalte har avhørt vitnet før hovedforhandlingen, er at det «etterpå [må] kunne dokumenteres på en betryggende måte hvordan en eksaminasjon eventuelt har funnet sted».<sup>94</sup> Høyesterett sier ikke noe om hvorfor et slikt krav oppstilles, men den reelle begrunnelsen er å sikre notoritet rundt eksaminasjonen. Dette vil for det første sikre bevis for at tiltalte har hatt anledning til å stille spørsmål på et tidligere tidspunkt. Dermed blir det enklere for dommeren å ta stilling til hvorvidt opplesningen representerer et brudd på EMK artikkel 6. I tillegg vil en dokumentasjon sikre at tiltaltes spørsmål og vitnets svar skrives ned på en betryggende måte. Dermed kan dokumentasjonen benyttes ved hovedforhandlingen for å vise retten hva vitnet svarte på ulike spørsmål. Dette vil bøte på problemene ved at tiltalte ikke eksaminerer vitnet under hovedforhandlingen, ettersom dommeren får kunnskap om forhold som påvirker vitneforklaringens troverdighet.

---

<sup>91</sup> Dersom tiltalte skal avhøre vitnet på et tidligere tidspunkt i straffesaken, er det mest praktisk at tiltalte eksaminerer vitnet i et rettsmøte i forbindelse med saken. Likevel følger det av Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 118 at politiforklaringen kan leses opp også når tiltalte har eksaminert vitnet under politiavhøret eller i en lavere rettsinstans. En tilsvarende forståelse følger av Rt. 2004 s. 943.

<sup>92</sup> Avgjørelsen er fulgt opp av Høyesterett, se Rt. 2001 s. 689.

<sup>93</sup> Peltonen mot Finland avsnitt 1. Kursivert her.

<sup>94</sup> Rt. 2004 s. 943 avsnitt 15.

I tillegg er det adgang til å lese opp politiforklaringen såfremt tiltalte eller *dens forsvarer* har hatt anledning til å eksaminere vitnet. Det er dermed ikke krav om at tiltalte selv har hatt mulighet til å avhøre vitnet. En slik forståelse følger blant annet av EMDs avgjørelse Solakov mot Makedonia. Saken handlet om Solakov som var tiltalt for å ha organisert smugling av narkotika til USA. Problemet var at det mest sentrale vitnet i saken sonet en fengselsstraff i USA, og hadde ikke anledning til å møte i rettssaken i Makedonia. Det var derfor gjennomført et bevisopptak av vitneforklaringen i USA. EMD kom til at opplesningen av vitneforklaringen ikke representerte et brudd på EMK artikkel 6. Begrunnelsen til EMD var at forsvarerne til Solakov hadde hatt anledning til å delta på bevisopptaket, og dermed hadde tiltalte hatt en tilstrekkelig mulighet til å stille spørsmål til vitnet.<sup>95</sup>

Et sentralt poeng i Solakov-saken var at forsvarerne hadde *reell mulighet* til å stille spørsmål til vitnet.<sup>96</sup> I avgjørelsen la EMD stor vekt på at årsaken til at forsvarerne ikke møtte under bevisopptaket var forhold på forsvarerens side.<sup>97</sup> Grunnen til at den første forsvareren ikke møtte var at han hadde problemer med å fylle ut visumsøknaden på forskriftsmessig måte. Da søknaden ble avslått gjorde han ikke et nytt forsøk på å få visum. Grunnen til at den andre forsvareren ikke deltok på bevisopptaket var at han frivillig valgte å ikke dra til USA. EMD legger dermed vekt på at forsvarerne hadde en reell anledning til å eksaminere vitnet, men at forsvarerne frivillig valgte å ikke benytte seg av muligheten. Dette poenget er avgjørende for opplesningsadgangen, noe som kommer frem ved en sammenlikning med avgjørelsen A.M. mot Italia. A.M. mot Italia gjaldt en sedelighetssak for italienske domstoler. I saken hadde fornærmede og noen andre vitner blitt avhørt ved bevisopptak i USA. Før bevisopptaket understreket påtalemyndigheten at «no lawyer should be present during the interview».<sup>98</sup> Dermed kom EMD til at opplesningen representerte et brudd på EMK artikkel 6, ettersom forsvarerne ikke hadde hatt en reell adgang til å eksaminere vitnet.<sup>99</sup>

#### 4.1.3 Dersom tiltalte ikke har eksaminert vitnet

Etter ordlyden «minimum rights» og «examine or have examined» i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d virker det som at tiltalte har en absolutt rett til å avhøre vitner. Ordlyden tyder dermed på at forklaringen ikke kan leses opp dersom tiltalte ikke har hatt anledning til å eksaminere vitnet. Likevel har EMD kommet til at det ikke gjelder noe absolutt forbud mot opplesning i slike tilfeller. Dette innebærer at EMD har tolket ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d utvidende, i lys av det overordnede kravet til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

---

<sup>95</sup> Solakov mot Makedonia avsnitt 58 flg.

<sup>96</sup> Solakov mot Makedonia avsnitt 63 flg.

<sup>97</sup> Solakov mot Makedonia avsnitt 60.

<sup>98</sup> A.M. mot Italia avsnitt 8.

<sup>99</sup> A.M. mot Italia avsnitt 28.

Den første avgjørelsen hvor EMD foretok en slik utvidende fortolkning var i *Unterpertinger mot Østerrike*. Saken handlet om *Unterpertinger* som var tiltalt for legemskrenkelser mot stedatteren og ekskonen. Under etterforskningen hadde de to fornærmede blitt avhørt, og begge hadde forklart seg for politiet om hendelsene. Da saken kom opp for retten i Østerrike, ville de ikke vitne mot *Unterpertinger*. Dermed ble forklaringene lest opp i retten, og tiltalte fikk ikke mulighet til å eksaminere vitnene. I saken kom EMD til at opplesningen representerte et brudd på EMK artikkel 6. Begrunnelsen til EMD var at en domfellelse «mainly» var basert på de oppleste politiforklaringene.<sup>100</sup> Dermed ville en opplesning være i strid med kravet til en rettferdig rettergang.

Rettstilstanden i *Unterpertinger*-avgjørelsen har blitt videreutviklet av EMD. EMD har uttalt at politiforklaringen kan leses opp så lenge en eventuell domfellelse ikke er «solely or decisive degree» basert på den oppleste politiforklaringen.<sup>101</sup> Denne rettssetningen har i juridisk teori blitt kalt hovedbevislæren,<sup>102</sup> og læren ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2003 s. 1808 avsnitt 17. Hovedbevislæren går ut på at det er i strid med EMK artikkel 6 å lese opp avgjørende bevis i saken. Samtidig er det fri adgang til å lese opp politiforklaringen dersom den ikke er avgjørende for en eventuell domfellelse.<sup>103</sup>

EMD har i nyere tid gått vekk fra hovedbevislæren hvis vitnet ikke møter i retten. Den første avgjørelsen hvor EMD eksplisitt fravek den tradisjonelle oppfatningen var i storkammeravgjørelsen *Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia*.<sup>104</sup> I *Al-Khawaja* saken behandlet EMD to klagesaker mot Storbritannia. Den første klagen var fra *Al-Khawaja*, en britisk lege som var tiltalt for å ha begått seksuelle overgrep mot to kvinnelige pasienter. Før saken kom opp for behandling i retten, begikk den ene pasienten selvmord og kunne derfor ikke forklare seg i retten. De britiske domstolene godkjente dermed å lese opp forklaringen kvinnen hadde gitt til politiet under etterforskningen av saken. Den andre klagen var fra *Tahry*, som var tiltalt for å ha knivstukket en mann under et gjengopprør. Tiltalen var basert på en vitneforklaring til politiet. Da saken kom opp for domstolene ville ikke vitnet møte i retten i frykt for represalier, og forklaringen ble derfor lest opp.

---

<sup>100</sup> *Unterpertinger mot Østerrike* avsnitt 33.

<sup>101</sup> *Lucà mot Italia* avsnitt 40.

<sup>102</sup> Matningsdal (2007) side 55.

<sup>103</sup> Se Rt. 2004 s. 1974 avsnitt 20.

<sup>104</sup> Avgjørelsen er fulgt opp av Høyesterett senest i HR-2018-694-U.

EMD kom til at opplesningen i saken mot Al-Khawaja ikke utgjorde et brudd på kravet til en rettferdig rettergang,<sup>105</sup> mens opplesningen i Tahery-saken utgjorde et brudd på EMK artikkel 6.<sup>106</sup> Fremgangsmåten til EMD var lik i de to sakene, og EMD benyttet seg av en helhetsvurdering for å avgjøre hvorvidt forklaringene kunne leses opp i retten.<sup>107</sup> Denne helhetsvurderingen har i senere avgjørelser blitt kalt for Al-Khawaja-testen.<sup>108</sup> I helhetsvurderingen skal retten legge vekt på tre kriterier:

«The Court must examine

(i) whether there was a *good reason for the non-attendance* of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (ibid., §§ 119–25)

(ii) whether the *evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction* (ibid., §§ 119 and 126–47); and

(iii) whether there were *sufficient counterbalancing factors*, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence».<sup>109</sup>

Retten er pliktig til å vurdere alle de tre kriteriene i Al-Khawaja-testen, og retten skal som hovedregel vurdere dem i den rekkefølgen som følger av Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.<sup>110</sup> Videre vil de tre kriteriene utgjøre momenter i en helhetsvurdering, og EMD har understreket at kriteriene ikke skal benyttes som vilkår i opplesningsvurderingen.<sup>111</sup> Dette innebærer at retten ikke kan konkludere i opplesningsvurderingen før den har tatt stilling til alle de tre momentene. Derfor vil det være mulig å lese opp politiforklaringen selv om det ikke er en god grunn til at vitnet ikke møter, og at beviset er det eneste eller avgjørende bevis, såfremt retten kommer til at det er benyttet tilstrekkelige kompenserende faktorer som gjør opp for opplesningen:

«where a hearsay statement is the sole or decisive evidence against a defendant, its admission as evidence *will not automatically result* in a breach of Article 6 § 1.»<sup>112</sup>

---

<sup>105</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 158.

<sup>106</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 165.

<sup>107</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 147.

<sup>108</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 110.

<sup>109</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 107. Kursivert her.

<sup>110</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 118.

<sup>111</sup> Rui (2017) side 138.

<sup>112</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 155. Kursivert her.



Dette viser at Al-Khawaja-testen gir en videre adgang til å lese opp vitneforklaringer enn den tradisjonelle hovedbevislæren. Etter Al-Khawaja-testen er det anledning til å tillate opplesning etter en helhetsvurdering, på tross av at forklaringen er avgjørende for å domfelle den tiltalte. Dette er i motsetning til den tradisjonelle hovedbevislæren, hvor en opplesning av avgjørende politiforklaringer automatisk brøt med EMK artikkel 6 dersom tiltalte ikke hadde hatt mulighet til å avhøre vitnet:

«Where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence *are restricted* to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6.»<sup>113</sup>

Jeg vil i det følgende gå gjennom de tre momentene hver for seg.

### *God grunn til at vitnet ikke møter for retten*

Det første domstolene må vurdere er hvorvidt det er en god grunn til at vitnet ikke møter, jf. formuleringen «good reason for non-attendance».<sup>114</sup> Dersom det er en god grunn til at vitnet ikke møter i retten, trekker det i retning av at politiforklaringen kan leses opp uten å stride med kravet til en rettferdig rettergang.<sup>115</sup> Dette er fordi det vil være mindre betenkelig å lese opp politiforklaringen dersom retten ikke har en annen mulighet for å få kunnskap til innholdet i vitnets forklaring. Likevel har EMD understreket at momentet ikke er avgjørende i vurderingen:

«the absence of good reason for the non-attendance of a witness cannot of itself be conclusive of the unfairness of a trial. This being said, the lack of a good reason for a prosecution witness's absence is a very important factor to be weighed in the balance when assessing the overall fairness of a trial, and one which may tip the balance in favour of finding a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d).»<sup>116</sup>

Hvorvidt det er en god grunn til at vitnet ikke møter i retten beror på en konkret vurdering av årsaken til vitnets fravær. I den forbindelse er det sentralt å se på *hvilke tiltak retten har benyttet for å sikre at vitnet møter*. En slik forståelse følger av EMD-avgjørelsen Ürek og Ürek mot Tyrkia. I saken hadde klagerne deltatt på en demonstrasjon mot lederen i PKK, som er en terrororganisasjon. Klagerne ble dømt for deltakelse i en ulovlig organisasjon, i tillegg til å vise propaganda for en terroristorganisasjon. Under hovedforhandlingen hadde retten lest opp forklaringen til åtte politimenn. Dette var fordi politimennene ikke kunne møte i retten, ettersom

---

<sup>113</sup> Lucà mot Italia avsnitt 40. Kursivert her.

<sup>114</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 120.

<sup>115</sup> European Court of Human Rights (2019) side 84.

<sup>116</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 113.

de var utplassert på oppdrag et sted langt unna domstolene. EMD kom til at opplesningen utgjorde et brudd på EMD artikkel 6.<sup>117</sup> I begrunnelsen la EMD vekt på at det ikke var en god grunn til at vitnet ikke møtte i retten. I denne vurderingen la EMD vekt på at retten hadde flere mulige tiltak de kunne benytte for å sikre at politimennene forklarte seg direkte for retten, men at retten ikke hadde benyttet noen av tiltakene.<sup>118</sup>

Avgjørelsen trekker dermed i retning av at retten har en aktivitetsplikt for å sikre at vitnene møter i retten. Videre er rettens *aktivitetsplikt streng*, og basert på EMD praksis stilles det nokså høye krav til hvor omfattende tiltak retten må benytte for å sikre vitnets oppmøte. En slik forståelse kommer til uttrykk i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 120, hvor EMD uttalte at retten må benytte «all reasonable efforts». EMD har ikke begrunnet hvorfor retten har en omfattende aktivitetsplikt, men den reelle begrunnelsen er at vitneforklaringer som hovedregel skal presenteres direkte for retten. Dette er fordi det har en verdi at retten får se, høre og utfordre vitneforklaringen. Det at bevisumiddelbarhetsprinsippet står sentralt i menneskerettighetene kommer til uttrykk i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 125:

«allowing the admission of a witness statement in lieu of live evidence at trial must be a measure of last resort.»

Likevel er det begrensninger i hvor omfattende tiltak retten trenger å sette i verk for å sikre vitnets oppmøte.<sup>119</sup> Dette følger av storkammeravgjørelsen Schatschaschwili mot Tyskland. Saken handlet om Schatschaschwili som hadde ranet to kvinnelige prostituerte i Tyskland. Kvinnene forklarte om hendelsene til politiet og til en forhørsdommer, før de reise hjem til Latvia. Da saken kom opp for domstolene prøvde den tyske domstolen å få kvinnene til å møte i straffesaken. De tyske domstolene tilbød kvinnene å vitne gjennom videosamtale og tilrettelagte avhør. I tillegg kontaktet retten domstolene i Latvia for å bistå til at kvinnene vitnet i straffesaken. De latviske domstolene svarte ikke på henvendelsene, og etter flere mislykkede forsøk besluttet den tyske domstolen å lese opp forklaringene som kvinnene hadde gitt under etterforskningen av saken. Flertallet i EMD kom til at opplesningen ikke utgjorde et brudd med EMK artikkel 6. I begrunnelsen til EMD var det sentralt at det var en god grunn til at vitnet ikke møtte i retten, ettersom retten hadde benyttet «considerable positive steps» for å sikre vitnets oppmøte.<sup>120</sup> Videre var det uten betydning for opplesningsadgangen at retten ikke hadde

---

<sup>117</sup> Ürek og Ürek mot Tyrkia avsnitt 72.

<sup>118</sup> Ürek og Ürek mot Tyrkia avsnitt 54.

<sup>119</sup> European Court of human Rights (2019) side 84.

<sup>120</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 136 og 139.

benyttet seg av muligheten for å sikre kvinnens oppmøte gjennom politiske forhandlinger med myndighetene i Latvia:

«there is nothing to indicate that the trial court would have been likely to obtain a hearing of the witness, within reasonable time, following bilateral negotiations with the Republic of Latvia at the political level».<sup>121</sup>

EMD begrunner ikke hvorfor det ikke er krav om at retten benyttet seg av politiske forhandlinger. Den reelle begrunnelsen er nok at det er tidkrevende å benytte politiske forhandlinger på tvers av landegrensene. Dersom retten hadde plikt til å benytte slike tidkrevende tiltak, vil det gå på bekostning av tiltaltes rett til en hurtig saksbehandling.<sup>122</sup>

Jeg hittil tolket formuleringen «good reason for non-attendance». Basert på tolkningen ovenfor så kan det være mange ulike situasjoner som kan rettferdiggjøre at et vitne ikke avgir en umiddelbar forklaring. Nedenfor går jeg gjennom noen fraværsgrunner som vil tilfredsstillende kravet om en god grunn til at vitnet ikke møter i retten.

For det første er det en god grunn til at vitnet ikke møter når vitnet er *død*. En slik forståelse følger av Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia. I Al-Khawaja saken kom EMD til at politiforklaringen til en avdød kvinne kunne leses opp i retten. Dette var selv om vitneforklaringen var det avgjørende beviset i saken. I begrunnelsen trakk EMD frem at det er en god grunn til at vitnet ikke møter når vitnet er død, og en opplesning vil i slike tilfeller være den eneste måten å sikre at retten får kunnskap til vitneforklaringen.<sup>123</sup> Det at død utgjør en relevant fraværsgrunn er fulgt opp i senere avgjørelser, se Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 119 og Štefančič mot Slovenia avsnitt 37.

For det andre vil *frykt* i visse tilfeller utgjøre en god grunn til at vitnet ikke møter i retten. Denne problematikken var oppe i EMD i klagesaken til Tahery i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.<sup>124</sup> I saken ble det lest opp fra politiforklaringen til et vitne som ikke møtte i retten. Grunnen til at vitnet ikke møtte var frykt for represalier dersom han forklarte seg. Frykten var begrunnet i besøk og telefonoppringninger fra ukjente personer. Det kommer ikke klart frem i avgjørelsen hvem som stod bak truslene, men det er naturlig å forstå faktum slik at besøkene og telefonoppringningene stammet fra personer i samme miljø som den tiltalte.<sup>125</sup> EMD kom

---

<sup>121</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 139.

<sup>122</sup> Det at tiltalte har krav på en rask domstolsprosess følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Det nærmere innholdet er utdypet iblant annet EMD-avgjørelsen Robins mot Storbritannia.

<sup>123</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 121 og 153.

<sup>124</sup> Avgjørelsen er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2013 s. 1412 avsnitt 26 flg.

<sup>125</sup> Øyen (2012) side 170.

til at vitnets frykt utgjorde en god grunn til at vitnet ikke møtte i retten, noe som trakk i retning av at forklaringen kunne leses opp.<sup>126</sup> EMDs flertall uttalte i avsnitt 123:

«When a witness's fear is attributable to the defendant or those acting on his behalf, it is appropriate to allow the evidence of that witness to be introduced at trial without the need for the witness to give live evidence or be examined by the defendant or his representatives – even if such evidence was the sole or decisive evidence against the defendant. [...] Consequently, a defendant who has acted in this manner must be taken to have waived his rights to question such witnesses under Article 6 § 3 (d).»

Det må være en sammenheng mellom vitnets frykt og den tiltalte for at frykten skal utgjøre en god grunn til at vitnet ikke møter i retten. Dette innebærer at retten må vurdere hvorvidt tiltaltes handlinger har ført til at vitnet er redd for å møte i retten. Dermed er det ikke adgang til å lese opp politiforklaringen når vitnet har en generell frykt for å forklare seg i retten, som ikke har sammenheng med tiltaltes handlinger. Begrunnelsen bak kravet om sammenheng mellom tiltaltes handlinger og vitnets frykt er at tiltalte i slike situasjoner kan bebreides for at vitnet ikke møter i retten. Dermed har tiltalte gitt avkall på retten til å avhøre vitnet, slik at politiforklaringen fritt kan leses opp. Øyen trekker frem tillittshensynet som en av begrunnelsene til at politiforklaringen kan leses opp dersom vitnets frykt skyldes den tiltalte:

«I en situasjon der et vitne har unnveket på grunn av tiltaltes opptreden, vil tillittshensynet normalt ikke støtte opp et bevisforbud. Tvert om vil tillitten til strafferettspleien lett kunne svekkes betydelig hvis tiltalte gjennom sin opptreden kan skape et bevisforbud til egen fordel.»<sup>127</sup>

EMD har stilt krav om at frykten skyldes «threats or other actions».<sup>128</sup> Formuleringen «threats» innebærer at politiforklaringen kan leses opp dersom tiltalte har kommet med straffbare trusler. Truslene kan rette seg mot vitnets eller nærstående liv og helse, eller trusler om økonomiske forhold.<sup>129</sup> Videre er det ikke et absolutt krav om at den tiltaltes handlinger er straffbare, og EMD har godkjent at tiltalte kan skape frykt gjennom «other actions». Formuleringen «other actions» er vag, men sett i lys av sammenhengen er det krav om at tiltaltes handling har hatt til formål å få vitnet til å ikke møte i retten.<sup>130</sup> Hvorvidt tiltalte har hatt til formål å få vitnet til å ikke møte i retten vurderes ut ifra en objektiv helhetsvurdering av situasjonen.<sup>131</sup> Utgangspunktet i vurderingen vil derfor være en tolkning av den konkrete handlingen, og det

---

<sup>126</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 159.

<sup>127</sup> Øyen (2012) side 168.

<sup>128</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 122.

<sup>129</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 124.

<sup>130</sup> Øyen (2012) side 174.

<sup>131</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 124.

må vurderes hvorvidt handlingen objektivt sett er egnet til å skape frykt hos vitnet. Videre må handlingen ses i lys av konteksten. Som en del av konteksten kommer blant annet hvilket miljø tiltalte tilhører, sakens karakter, hvor nær tidsmessig sammenheng det er mellom handlingen og rettssaken og hvordan forholdet er mellom tiltalte og vitnet.<sup>132</sup>

Videre vil både trusler fra den tiltalte, og tredjepersoner med en nær tilknytning til den tiltalte, føre til at politiforklaringen kan leses opp. Dette innebærer at den tiltalte identifiseres med truslene til andre personer, noe som er særlig relevant når tiltalte er med i et miljø som er kjent for voldelig opptreden. EMD har understreket at dersom vitnets frykt skyldes andre forhold enn tiltaltes handlinger, kan politiforklaringen leses frem når:

«The same conclusion must apply when the threats or actions which lead to the witness being afraid to testify come from those who act on behalf of the defendant or with his *knowledge and approval.*»<sup>133</sup>

For at tredjepersonens handling skal utgjøre en god grunn til at vitnet ikke møter, er det krav om at handlingen har en tilstrekkelig tilknytning med den tiltalte, jf. formuleringen «knowledge and approval». En slik forståelse er begrunnet i at ved en tilstrekkelig tilknytning med den tiltalte, er det nærliggende at han eller hun bærer konsekvensene av truslene. Kravet til en tilknytning vil være oppfylt dersom tredjemannen handler på vegne av instruks fra den tiltalte,<sup>134</sup> eller når tiltalte har kunnskap om tredjemannens handlinger og tiltalte har handlet på en slik måte at det ser ut som den tiltalte positivt har akseptert tredjemannens plan.<sup>135</sup>

### ***Eneste eller avgjørende bevis***

Det andre momentet i vurderingen er hvorvidt politiforklaringen er «sole or decisive basis for the defendant's conviction».<sup>136</sup> Dette innebærer at retten må vurdere hvorvidt det er en tilstrekkelig nær sammenheng mellom politiforklaringen og en eventuell domfellelse, jf. formuleringen «basis for the defendant's conviction». Dersom det er en nær sammenheng, vil dette trekke i retning av at politiforklaringen ikke kan leses opp i retten.<sup>137</sup> Dette er fordi det er betenkelig å lese opp sentrale forklaringer som kan avgjøre saken uten at tiltalte har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet.<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> Øyen (2012) side 175.

<sup>133</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 123. Kursivert her.

<sup>134</sup> Øyen (2012) side 176.

<sup>135</sup> Øyen (2012) side 176–177.

<sup>136</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 107.

<sup>137</sup> Rt. 2013 s. 1412 avsnitt 23.

<sup>138</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 139.

For det første er det en tilstrekkelig nær sammenheng mellom forklaringen og domfellelsen dersom politiforklaringen er det *eneste* beviset i saken. En slik forståelse følger av EMDs formulering «sole».

For det andre er det en tilstrekkelig nær sammenheng dersom politiforklaringen er *avgjørende* for sakens utfall, jf. formuleringen «decisive». EMD har i stor grad presisert hva som ligger i formuleringen «decisive», og EMD har understreket at formuleringen skal forstås snevert. For å finne ut om forklaringen er bestemmende, må retten foreta en konkret vurdering av politiforklaringen, sett i lys av det øvrige bevisbildet i saken. Dette innebærer at jo flere bevis som trekker i retning domfellelse, jo mindre bestemmende er politiforklaringen.

«It further means more than that, without the evidence, the chances of a conviction would recede and the chances of an acquittal advance, a test which, as the Court of Appeal in Horncastle and others pointed out (see paragraph 54 above), would mean that virtually all evidence would qualify. Instead, the word «decisive» should be narrowly understood as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence; the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive.»<sup>139</sup>

Dersom politiforklaringen ikke er «sole or decisive basis for the defendant's conviction», trekker det i retning av at politiforklaringen kan leses opp. Dette er fordi betenkelighetene er mindre ved å lese opp forklaringer som ikke er bestemmende for sakens utfall. Likevel er ikke momentet avgjørende i opplesningsvurderingen, og det kan tenkes at en opplesning av mindre betydningsfulle bevis kan stride med kravet til en rettfærdig rettergang. En slik forståelse følger av EMDs avgjørelse *Štefančič mot Slovenia*.<sup>140</sup> I saken kunne ikke et vitne møte i straffesaken i Slovenia, ettersom han sonet en fengselsstraff i Storbritannia. Derfor ble vitneforklaringen lest opp i retten. EMD kom til at forklaringen ikke utgjorde et bestemmende bevis i saken, men likevel gikk EMD over i en vurdering av de to andre momentene i Al-Khawaja-testen.<sup>141</sup>

Et praktisk problem i vurderingen er at retten har et annet perspektiv enn EMD når de vurderer om forklaringen kan leses opp i retten. EMD vurderer opplesningsspørsmålet i ettertid, og vurderer hvorvidt opplesningen utgjorde et brudd på EMK artikkel 6. Dette innebærer at EMD har full informasjon om innholdet i forklaringen og hvorvidt forklaringen *har vært avgjørende* for tiltaltes domfellelse. På den andre siden vil retten ha et annet perspektiv, og retten skal ta

---

<sup>139</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 131.

<sup>140</sup> Denne oppfatningen følger også av Høyesterettspraksis, se HR-2018-694-U avsnitt 31–32.

<sup>141</sup> Štefančič mot Slovenia avsnitt 42 og 47.

stilling til hvorvidt politiforklaringen kan legges opp. I denne vurderingen vil ikke retten ha kunnskap til politiforklaringen, eller hva utfallet av saken kommer til å bli. Dette får betydning for vurderingen til retten, og EMDs formuleringer må dermed tilpasses til et spørsmål om hvorvidt politiforklaringen *kan bli avgjørende* for dommens resultat.

Et annet problem er at retten ikke har kunnskap om politiforklaringens innhold når de tar stilling til opplesningsspørsmålet.<sup>142</sup> Dette innebærer at retten må vurdere hvorvidt politiforklaringen kan bli avgjørende for en domfellelse, uten å vite hva politiforklaringen går ut på. Denne problematikken er forsøkt løst ved at dommeren tar stilling til opplesningsspørsmålet etter at alle bevis er ført for retten. Dette vil legge til rette for at det blir enklere for dommeren å ta stilling til om forklaringen kan bli bestemmende for sakens resultat.<sup>143</sup> En slik løsning følger av Høyesterettspraksis:

«Jeg tilføyer at det ville vært vanskelig å foreta en slik vurdering på et så tidlig tidspunkt under bevisførselen. Det er først når den øvrige bevisførsel eller iallfall den vesentligste delen av denne er gjennomført, at retten vil ha grunnlag for å foreta en slik vurdering.»<sup>144</sup>

#### *Tilstrekkelige kompenserende tiltak*

Det tredje momentet i vurderingen er om retten har benyttet tilstrekkelige kompenserende tiltak som gjør opp for betenkelighetene ved å lese opp politiforklaringen uten at tiltalte har avhørt vitnet, jf. formuleringen «sufficient counterbalancing factors».<sup>145</sup> I denne vurderingen vil det være sentralt å se på hvorvidt tiltakene i tilstrekkelig grad kaster lys over forklaringens troverdighet. Det at troverdigheten står sentralt i vurderingen kommer frem i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 147:

«The question in each case is whether there are sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper *assessment of the reliability of that evidence to take place*. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is *sufficiently reliable* given its importance in the case.»<sup>146</sup>

Kravet til de kompenserende tiltakene *avhenger av hvor sentral politiforklaringen er*:

«The extent of the counterbalancing factors necessary in order for a trial to be considered fair will depend on the weight of the evidence of the absent witness. The more important

---

<sup>142</sup> Se Rt. 2006 s. 120 avsnitt 20.

<sup>143</sup> Aall (2007) side 59.

<sup>144</sup> Rt. 2004 s. 97 avsnitt 20.

<sup>145</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 147.

<sup>146</sup> Kursivert her.

that evidence, the more weight the counterbalancing factors will have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair». <sup>147</sup>

Dette innebærer at politiforklaringer som utgjør det eneste beviset i saken krever sterke kompensierende tiltak for å tillate at forklaringen leses opp. Det er vanskelig å se for seg hvilke tiltak som gjør opp for betenkelighetene ved å ikke ha anledning til å stille spørsmål til det eneste beviset i saken. Derfor vil det i praksis aldri være adgang til å lese opp slike politiforklaringer. <sup>148</sup> På den andre siden er kravene til de kompensierende tiltakene lavere når vitneforklaringen er avgjørende for domfellelsen. Likevel må de tiltakene kompensere for verdien ved å avhøre vitnet. Derfor vil det kreves nokså sterke kompensierende tiltak også for avgjørende politiforklaringer. Dette er fordi verdien av å eksaminere vitnet har en stor verdi for den tiltalte, ettersom tiltalte gjennom å stille spørsmål til vitnet vil få frem uklarheter og unøyaktigheter i forklaringen.

EMD har ikke kommet med en konkret liste over hvilke tiltak som kan benyttes for å kompensere for en manglende eksaminasjon av vitnet. Likevel kan det basert på EMDs praksis trekkes frem eksempler på hvilke tiltak som retten kan benytte seg av. Jeg vil gå gjennom de ulike tiltakene hver for seg, og vurdere hvor sterkt tiltaket trekker i retning av at forklaringen kan leses opp. I denne vurderingen er det sentralt å se på i hvilken grad tiltakene ivaretar vitneforklaringens troverdighet.

Et første tiltak EMD har lagt vekt på er at *dommeren kan informere juryen om at forklaringen skal tillegges mindre vekt* på grunn av at tiltalte ikke har eksaminert vitnet. <sup>149</sup> Tanken er at dette fører til at retten tar hensyn til at forklaringen kan fremstå som mer troverdig når tiltalte ikke har stilt spørsmål til vitnet. EMD la vekt på dette tiltaket i klagesaken til Tahery i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia:

«in the judge's summing up to the jury was both full and carefully phrased, drawing attention to the dangers of relying on untested evidence.» <sup>150</sup>

I norsk rett vil dette tiltaket være mindre anvendelig, ettersom juryordningen er avskaffet. <sup>151</sup> Likevel kan tankene bak benyttes også i norsk rett. Da vil et relevant tiltak være hvorvidt dommeren bevisst har tatt stilling til problematikken ved en opplesning uten at tiltalte har

---

<sup>147</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 116.

<sup>148</sup> All (2013) side 248 og Rui (2012) side 126.

<sup>149</sup> EMD la vekt på dette tiltaket i Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 126 og Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 161.

<sup>150</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 164. Kursivert her.

<sup>151</sup> Prop. 70 L (2016–2017).



eksaminert vitnet, og at dommeren derfor tillegger vitneforklaringen mindre vekt i den konkrete bevisbedømmelsen.<sup>152</sup>

Likevel kan tiltaket kritiseres. For det første vil ikke tiltaket vise hvor troverdig den konkrete forklaringen er, men tiltaket bygger på en antakelse om at forklaringer fremstår mer troverdig dersom tiltalte ikke har avhørt vitnet. Dette innebærer at retten har anledning til å legge vekt på vitneforklaringen, men at retten må tillegge forklaringen mindre vekt. Det betyr at tiltaket ikke vil ha effekt i de situasjonene hvor vitnet bevisst kommer med en falsk forklaring. For det andre er det praktiske problemer knyttet til tiltaket. Når dommeren har hørt politiforklaringen, vil forklaringen få en stor vekt i bevisvurderingen. Dette gjelder selv om dommeren gjør sitt beste for å tillegge forklaringen mindre vekt, ettersom det er en risiko for at dommeren overvurderer vitneforklaringens troverdighet.<sup>153</sup> Selv om dommeren tillegger forklaringen mindre vekt, så vil forklaringen påvirke dommerens underbevissthet når han eller hun vurderer øvrige bevis i saken. Dermed kan forklaringen indirekte påvirke bevisbedømmelsen ved at dommeren legger større vekt på bevisene som støtter opp under politiforklaringen. For det tredje er det et praktisk problem for dommeren å vite hvor stor vekt han eller hun kan legge på politiforklaringen. Som nevnt skal dommeren tillegge forklaringen mindre vekt når tiltalte ikke har eksaminert vitnet. Spørsmålet er dermed hvor mye mer troverdig en politiforklaring er når tiltalte ikke har avhørt vitnet. Skal forklaringen tillegges halvparten av verdien den ville hatt dersom tiltalte hadde eksaminert vitnet? Eller skal forklaringen tillegges en enda lavere verdi?

Kritikken ovenfor kan være noe av begrunnelsen til at EMD ikke har tillagt tiltaket stor vekt i opplesningsvurderingen. I klagesaken til Tahery i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia ble ikke tiltaket sett på som tilstrekkelig for å lese opp en avgjørende politiforklaring.<sup>154</sup>

Et annet tiltak EMD har lagt vekt på er om det finnes *videoopptak* av vitneforklaringen.<sup>155</sup> Tanken er at hvis retten har anledning til å se hvordan vitnet forklarer seg, vil dommeren ha en bedre mulighet til å bedømme troverdigheten av forklaringen. Dette er fordi dommeren har anledning til å se kroppsspråket til vitnet.<sup>156</sup> I praksis er det at sjeldent politiforklaringer filmes i Norge, og det vanlige er at vitneforklaringer skrives ned. Dermed vil tiltaket være mindre anvendelig i Norge i dag. I fremtiden kan tiltaket bli mer relevant, ettersom straffeprosessutvalget foreslår at politiforklaringer som hovedregel skal tas opp på video.<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> Se Hummer mot Tyskland avsnitt 47 flg.

<sup>153</sup> NOU 2016: 24 side 282.

<sup>154</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 164.

<sup>155</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 147 og Rosin mot Estland avsnitt 62.

<sup>156</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 147.

<sup>157</sup> NOU 2016: 24 § 10-8 første ledd.

Likevel er det store praktiske utfordringer knyttet til å benytte kroppsspråk som en indikator for om vitneforklaringen er sann. Dette er fordi kroppsspråket ikke nødvendigvis blir påvirket dersom vitnet lyver.<sup>158</sup> Dette gjelder særlig vitner med bakgrunn i kriminelle miljøer. Slike vitner har erfaringsmessig god innsikt i hvordan løgn påvirker kroppens mekanismer. Kroppsspråket til slike vitner vil derfor vise færre stereotypiske kjennetegn for løgn.<sup>159</sup> Dette problemet blir ytterligere forsterket ved at dommeren ikke har mulighet til å bedømme kroppsspråket direkte, men må nøye seg med å se kroppsspråket gjennom et videoopptak.<sup>160</sup> I slike tilfeller kan små detaljer ved vitnets kroppsspråk gå tapt. Eksempelvis kan videoformidlingen føre til at dommeren går glipp av svetten i pannen til vitnet når det forklarer seg. Kritikken viser at det er svært begrenset hvordan et videoopptak belyser vitneforklaringens troverdighet. Dette tilsier at retten ikke kan benytte tiltaket for å godkjenne en opplesning av sentrale vitneforklaringer uten at tiltalte har hatt anledning til å eksaminere vitnet.

Det at tiltaket ikke trekker tungt i retning av at politiforklaringen kan leses opp i retten, kommer til uttrykk i EMD-avgjørelsen Rosin mot Estland. Saken gjaldt Rosin som ble dømt for å ha seksuelt misbruk et barn. Under rettssaken mot Rosin ble det lest opp fra forklaringen til det fornærmede barnet, uten at tiltalte hadde hatt anledning til å stille spørsmål til forklaringen. EMD kom til at bruken av vitneforklaringen utgjorde et brudd på kravet til en rettferdig rettergang. I vurderingen benyttet EMD seg av Al-Khawaja-testen for å avgjøre hvorvidt opplesningen stred mot kravet til en rettferdig rettergang. Den estiske domstolen hadde benyttet seg av ulike kompenserende tiltak for å gjøre opp for en manglende eksaminasjon, deriblant hadde forklaringen blitt spilt av på video i retten. I den forbindelse uttalte EMD:

«playing the video recording of the victim's statements at the court hearing allowed the trial court as well as the applicant to observe the manner in which the interview had been conducted, to assess V.'s demeanour, and also to assess, at least to a *certain degree*, the credibility of his account.»<sup>161</sup>

Det følger av formuleringen «*certain degree*» at videoopptak har begrenset verdi for å vise troverdigheten til vitneforklaringen. Derfor kom EMD til at avspillingen utgjorde et brudd på kravet til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6.

Et tredje tiltak retten kan benytte seg av er å gi tiltalte *mulighet til å få frem sin side av saken*, og presentere egne vitner. Dette vil gi tiltalte en mulighet til å få frem svakheter i troverdigheten ved å selv forklare hvordan situasjonen var. EMD la vekt på dette tiltaket i avgjørelsen Gani

---

<sup>158</sup> NOU 2016: 24 side 748.

<sup>159</sup> NOU 2016: 24 side 749.

<sup>160</sup> NOU 2016: 24 side 748.

<sup>161</sup> Rosin mot Estland avsnitt 62. Kursivert her.

mot Spania. Klagesaken handlet om Gani som var dømt for voldtekt av N. Under hovedforhandlingen ønsket ikke N å forklare seg i retten. Derfor ble forklaringen lest opp, uten at Gani fikk anledning til å stille spørsmål til vitnet. EMD konkluderte med at opplesningen ikke utgjorde et brudd på kravet til en rettferdig rettergang, selv om forklaringen utgjorde det avgjørende beviset i saken.<sup>162</sup> Begrunnelsen var at retten hadde benyttet tilstrekkelige kompenserende tiltak som gjorde opp for betenkelighetene ved å lese opp forklaringen. I den forbindelse la EMD vekt på at tiltalte hadde rett til å presentere sitt syn på saken:

«The Court observes that those statements were read out before the trial court and that the applicant was allowed to challenge their truthfulness by giving his own account of the facts, which he duly did.»<sup>163</sup>

Gani-dommen kan tyde på at det er et tungtveiende kompenserende tiltak å gi tiltalte en mulighet til å presentere sin side av saken. Likevel gjaldt Gani mot Spania et spesielt faktum, hvor Gani hadde hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet under etterforskningen, men ikke benyttet seg av muligheten.<sup>164</sup> Som nevnt ovenfor vil det si at kravet til kontradiksjon i realiteten er oppfylt, noe som innebærer at forklaringen fritt kan leses opp. Kontradiksjonskravet var derfor oppfylt basert på andre forhold, og det at tiltalte har hatt en mulighet til å komme med sin side av saken ble derfor ikke satt på spissen. Dette tilsier at momentet ikke nødvendigvis er like tungtveiende som Gani-avgjørelsen gir uttrykk for. En slik forståelse følger også av øvrig EMDs praksis, hvor momentet ikke har blitt sett på som tilstrekkelig for å tillate opplesning.<sup>165</sup>

Tiltaket har blitt kritisert for å stå i et spenningsforhold med tiltaltes rett til vern mot selvinkriminering.<sup>166</sup> En viktig del av selvinkrimineringsvernet er at tiltalte ikke har noen plikt til å bidra til egen straffefellelse, og tiltalte skal ikke bli tvunget til å vitne mot seg selv.<sup>167</sup> Dersom politiforklaringer kan leses opp fordi tiltalte har en mulighet til å komme med sin versjon av saken, vil det i realiteten føre til at retten tillegger tiltalte en forklaringsplikt. Dette er fordi tiltalte i en slik situasjon ikke vil ha et reelt alternativ til å være taus, ettersom taushet kan føre til at politiforklaringen virker mer troverdig enn det er grunnlag for. Denne kritikken tilsier at tiltaket ikke i tilstrekkelig grad ivaretar betenkelighetene ved å lese opp en politiforklaring uten at tiltalte har anledning til å eksaminere vitnet.

Et siste tiltak EMD har lagt vekt på er om det finnes *andre bevis som støtter politiforklaringen*. Tanken er at troverdigheten til vitneforklaringen kan belyses ved bruk av det øvrige bevisbildet

---

<sup>162</sup> Gani mot Spania avsnitt 46 og 50.

<sup>163</sup> Gani mot Spania avsnitt 48.

<sup>164</sup> Gani mot Spania avsnitt 48.

<sup>165</sup> Schatschaschwili mot Tyskland avsnitt 163 og Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 161.

<sup>166</sup> Biral (2014) side 346.

<sup>167</sup> Rt. 1999 s. 1269 side 1271.

i saken. Dersom forklaringen støttes av andre bevis, trekker det i retning av at forklaringen er tilstrekkelig troverdig. På den andre siden, dersom forklaringen ikke stemmer overens med øvrige bevis, så tilsier det at forklaringen ikke er troverdig. EMD har vurdert tiltaket i klagesaken til Al-Khawaja i storkammeravgjørelsen Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia. Al-Khawaja var tiltalt for å ha begått overgrep mot sine pasienter. Under rettssaken ble forklaringen til den ene pasienten lest opp, ettersom hun hadde begått selvmord før saken kom opp for behandling. Forklaringen til kvinnen var avgjørende for å domfelle Al-Khawaja,<sup>168</sup> men likevel kom EMD til at opplesningen ikke var i strid med kravet til en rettfærdig rettergang. Begrunnelsen var at retten hadde benyttet tilstrekkelige kompenserende tiltak som gjorde opp for en manglende eksaminasjon av vitnet. I den forbindelse trakk EMD frem ulike kompenserende tiltak, men la stor vekt på at forklaringen stemte overens med andre bevis i saken. For det første stemte kvinnens forklaring med forklaringen til en annen fornærmet i saken. I tillegg forklarte vennene til den avdøde kvinnen seg i retten, og deres forklaringer var i stor grad identiske med forklaringer til den avdøde.<sup>169</sup> Dermed ble troverdigheten til den avdødes forklaring i tilstrekkelig grad belyst gjennom øvrige bevis i saken.

Jeg har hittil gått gjennom noen kompenserende tiltak EMD har lagt vekt på, og pekt på ulike praktiske problemer retten møter i vurderingen av tiltakene. Drøftelsen viser at EMD har gjennomgående lagt vekt på tiltak som i svært varierende grad ivaretar betenkelighetene ved å lese opp avgjørende forklaringer når tiltalte ikke får mulighet til å stille spørsmål til vitnet. Denne problematikken blir ytterligere forsterket ved at det ikke er klart hvor sterke kompenserende tiltak retten må benytte for å tillate en opplesning. EMD har ikke kommet med en konkret terskel for de kompenserende tiltakene, og har kun uttalt at tiltakene må være tilstrekkelige.<sup>170</sup> Dermed er det overlatt til domstolene en stor grad av skjønn i vurderingen av hvorvidt de kompenserende tiltakene kan gjøre opp for en manglende eksaminasjon. En slik skjønsmessig vurdering kan føre til at opplesningsadgangen legges på strekk, ettersom retten over tid vil godta en opplesning basert på svakere og svakere kompenserende tiltak. Dette viser at problematikken med de kompenserende tiltakene vil føre til en utvidet opplesningsadgang, som vil gå på bekostning av tiltaltes rett til å avhøre vitner. Dermed bør kravet til de kompenserende tiltakene tolkes strengt, for å sikre at menneskerettighetene tolkes og anvendes på en effektiv måte:

«It is of crucial importance that the Convention be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory.»<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 13 og 21.

<sup>169</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 156.

<sup>170</sup> En slik forståelse følger av ordlyden «sufficient» i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 147.

<sup>171</sup> G.I.E.M. S.r.l med flere mot Italia avsnitt 216. Avgjørelsen gjaldt i utgangspunktet tolkningen av «penalty» i EMK artikkel 7. Likevel er uttalelsen generell, og kan derfor tas til inntekt for all tolkning av menneskerettighetene.

## 4.2 Når vitnet møter i hovedforhandlingen

### 4.2.1 Utgangspunkt

Forutsetningen for drøftelsen er at vitnet møter i retten, men ikke ønsker å forklare seg eller forklarer seg i strid med en tidligere politiforklaring. Spørsmålet er om det å lese opp vitnets politiforklaring i slike tilfeller vil bryte med EMK artikkel 6.

Opplesningsadgangen når vitnet møter i retten vurderes etter den tradisjonelle hovedbevislæren.<sup>172</sup> Innholdet i hovedbevislæren kommer til uttrykk i Lucà mot Italia avsnitt 40:

«where a conviction is based *solely or to a decisive degree* on depositions that have been made by a person whom the accused has *had no opportunity to examine or to have examined*, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6».<sup>173</sup>

Med andre ord er det etter hovedbevislæren adgang til å lese opp fra vitnets politiforklaring i to alternative situasjoner. For det første kan politiforklaringen leses opp dersom den ikke er det eneste eller avgjørende beviset i saken. For det andre kan politiforklaringen leses opp dersom tiltalte har hatt en tilstrekkelig anledning til å eksaminere vitnet. Jeg vil gå gjennom de to situasjonene hver for seg.

### 4.2.2 Dersom tiltalte ikke har eksaminert vitnet

Basert på formuleringene i Lucà-avgjørelsen vil en manglende eksaminasjon kun bryte med EMK artikkel 6 dersom politiforklaringen utgjør det eneste eller avgjørende beviset i saken, jf. formuleringen «*solely or to a decisive degree*». Tatt på ordet, vil en opplesning av mindre viktige politiforklaringer ikke bryte med kravet til en rettferdig rettergang. Dette gjelder selv om tiltalte ikke har hatt anledning til å eksaminere vitnet.

En slik forståelse er i samsvar med Høyesterett sin tolkning av opplesningsadgangen i Rt. 2004 s. 1789.<sup>174</sup> Kjennelsen gjaldt en narkotikasak med ni tiltalte. I ankebehandlingen hadde lagmannsretten tillatt å lese opp to tidligere forklaringer fra vitnene E og F. Problemet med opplesningen var at vitnene ble dimittert før retten tok stilling til opplesningsvurderingen. Derfor fikk ikke de tiltalte mulighet til å eksaminere E og F.

Høyesterett kom enstemmig til at opplesningen ikke var i strid med EMK artikkel 6. I

---

<sup>172</sup> Det at hovedbevislæren fortsatt er gjeldende rett når vitnet møter i retten, kommer til uttrykk i HR-2018-1948-U. I beslutningen viste Høyesteretts ankeutvalg til Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 15. I 2004-avgjørelsen tolket Høyesterett opplesningsadgangen etter EMK artikkel 6, og benyttet seg av tankene i hovedbevislæren.

<sup>173</sup> Kursivert her.

<sup>174</sup> Rettstilstanden i 2004-avgjørelsen er fulgt opp av Høyesteretts ankeutvalg i HR-2018-1948-U avsnitt 15.

begrunnelsen tok Høyesterett utgangspunkt i hovedbevislæren. Høyesterett la vekt på at E og Fs forklaringer var mindre sentrale for å domfelle den tiltalte. Derfor ville en manglende eksaminasjon ikke utgjøre et brudd på kravet til en rettfærdig rettergang:

«Jeg finner på denne bakgrunnen at domfellelsene i vår sak ikke i avgjørende grad er basert på forklaringene fra søstrene E/F. Følgelig ble det ikke begått noen feil da forklaringene ble lest opp.»<sup>175</sup>

#### 4.2.3 Dersom tiltalte har eksaminert vitnet

Videre er det adgang til å lese opp politiforklaringen, selv om forklaringen utgjør det eneste eller avgjørende beviset, dersom tiltalte har hatt «an adequate and proper opportunity to challenge the depositions».<sup>176</sup> I dette ligger det at tiltalte eller hans forsvarer skal ha en *reell mulighet* til å avhøre vitnet i løpet av straffeprosessen, og det er ikke krav om at tiltalte har benyttet seg av muligheten.<sup>177</sup>

I praksis vil derfor en opplesning av politiforklaringen til et møtende vitne i de aller fleste tilfellene tilfredsstille kravene etter EMK artikkel 6.<sup>178</sup> Dette er fordi at når vitnet er til stede i hovedforhandlingen, vil retten som hovedregel legge til rette for at tiltalte får en reell mulighet til å eksaminere vitnet. Vitnet vil nettopp være til stede i retten for å svare på tiltaltes spørsmål.

Likevel vil eksaminasjonsretten settes på spissen i tre situasjoner når vitnet møter i retten; dersom tiltalte er forhindret fra å eksaminere vitnet, dersom retten avskjærer tiltaltes spørsmål og dersom vitnet under eksaminasjonen nekter å svare på tiltaltes spørsmål. Har tiltalte hatt en reell anledning til å eksaminere vitnet i disse tre tilfellene?

For det første vil tiltaltes eksaminasjonsrett settes på spissen dersom tiltalte har blitt *forhindret fra å stille spørsmål til vitnet*. EMD behandlet denne problemstillingen i avgjørelsen Kaste og Mathisen mot Norge. Saken gjaldt Kaste og Mathisen, to norske menn som var tiltalt for å ha oppbevart 48 kg amfetamin på et hotellrom i Kiel. Mennene planla å smugle narkotikaen til Norge med ferje fra Kiel til Oslo. Under etterforskningen ble medtiltalt D avhørt av politiet. Under avhøret forklarte D om Kaste og Mathisens involvering i saken. Da saken kom opp for lagmannsretten, ville ikke D forklare seg for retten. Lagmannsretten tillot derfor opplesning av politiforklaringen hans. Forsvareren til Mathisen ønsket å stille spørsmål til D etter at forklaringen ble lest opp. Rettsformannen sa da at D hadde påberopt sin rett til å ikke avgi

---

<sup>175</sup> Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 22.

<sup>176</sup> Lucà mot Italia avsnitt 40. Avgjørelsen er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2011 s. 93 avsnitt 24.

<sup>177</sup> Rt. 2004 s. 1974 avsnitt 12.

<sup>178</sup> Langbach (2016) side 336.

forklaring, og at forsvarerne derfor ikke fikk stille spørsmål direkte til vitnet.<sup>179</sup> Dermed måtte spørsmålene stilles gjennom rettsformannen. Rettsformannen spurte vitnet om han ønsket å svare på spørsmålene, noe D ikke ønsket. Etter dette nektet rettsformannen å stille ytterligere spørsmål til D.

EMD kom til at nektelsen representerte et brudd på EMK artikkel 6, ettersom de tiltalte ikke hadde hatt en «adequate and proper opportunity to contest the statements».<sup>180</sup> I begrunnelsen trakk EMD frem at det er adgang til å benytte mellommenn for å eksaminere vitnet, men at mellommannen ikke kan fungere som «intermediary filter».<sup>181</sup> Avgjørelsen kan dermed tas til inntekt for at tiltalte skal ha en reell mulighet til å stille spørsmål til vitnet, slik at det er opp til vitnet selv å bestemme hvorvidt det vil svare eller ikke. Dette innebærer at dersom retten benytter seg av mellommenn for å eksaminere vitnet, må mellommannen stille alle tiltaltes spørsmål videre til vitnet.

For det andre vil eksaminasjonsretten settes på spissen dersom retten *avskjærer noen av tiltalte spørsmål til vitnet*. Dette er et spørsmål om i hvilket omfang tiltalte har rett til å avhøre vitnet, for å sikre at tiltalte har en reell mulighet til å eksaminere vitnet. Har tiltalte rett til å stille alle sine spørsmål til vitnet? Eller har retten adgang til å avskjære spørsmål for å sikre fortgang i straffeprosessen?

Høyesterett har ikke vurdert denne problematikken i forbindelse med opplesningsadgangen til vitnets politiforklaring. Temaet har vært oppe for EMD i klagesaken von Hoffen mot Liechtenstein. Saken gjaldt en tiltalt som hadde blitt nektet å stille noen av spørsmålene sine til et møtende vitne. EMD kom til at avskjæringen ikke brøt med tiltaltes rett til å eksaminere vitnet.<sup>182</sup> I begrunnelsen trakk EMD frem at tiltalte hadde hatt anledning til å stille «certain questions to witness M»,<sup>183</sup> og i tillegg hadde retten «heard a number of additional witnesses at the applicant's request».<sup>184</sup> Dermed legger EMD i realiteten vekt på at avskjæringen ikke utgjorde et brudd på EMK artikkel 6, ettersom tiltalte i tilstrekkelig grad hadde hatt mulighet til å belyse styrker og svakheter i vitneforklaringen. Med andre ord var hensynene bak tiltaltes eksaminasjonsrett i tilstrekkelig grad ivaretatt, selv om retten nektet tiltalte å stille ytterligere spørsmål til vitnet.<sup>185</sup>

---

<sup>179</sup> Kaste og Mathisen mot Norge avsnitt 51.

<sup>180</sup> Kaste og Mathisen mot Norge avsnitt 55.

<sup>181</sup> Kaste og Mathisen mot Norge avsnitt 51.

<sup>182</sup> Von Hoffen mot Liechtenstein avsnitt 55 og 56.

<sup>183</sup> Von Hoffen mot Liechtenstein avsnitt 55.

<sup>184</sup> Von Hoffen mot Liechtenstein avsnitt 55.

<sup>185</sup> Aall (1995) side 394.

Von Hoffen-avgjørelsen viser at retten har adgang til å avskjære tiltaltes spørsmål når de ikke belyser nye forhold ved vitneforklaringens troverdighet. Dette vil være tilfellet dersom spørsmålene ikke har sammenheng med vitneforklaringen, eller dersom spørsmålene belyser forhold som retten allerede finner tilstrekkelig opplyst.<sup>186</sup> Likevel vil det i praksis være vanskelig å benytte seg av tankegangen i von Hoffen-avgjørelsen. Dette er fordi det er vanskelig for dommeren å ta stilling til hvorvidt spørsmålene kommer til å belyse nye forhold ved vitneforklaringen uten å høre vitnets svar. For eksempel skjer det at tiltalte stiller det samme spørsmålet til vitnet flere ganger, men at vitnet svarer ulikt.<sup>187</sup> Derfor bør dommeren være varsom med å avskjære tiltalte fra å stille spørsmål til vitnet.

#### 4.2.4 Dersom vitnet ikke svarer på tiltaltes spørsmål

For det tredje vil eksaminasjonsretten settes på spissen dersom vitnet *ikke svarer på tiltaltes spørsmål*. Det må innledningsvis påpekes at møtende vitner vil, i de aller fleste tilfellene, svare på tiltaltes spørsmål. Likevel finnes det spesielle situasjoner hvor vitnet nekter å forklare seg i retten, og ikke vil svare på spørsmål. Dette vil særlig være tilfelle dersom vitnet har en lovbestemt rett til å forholde seg taus.<sup>188 189</sup> Er tiltaltes eksaminasjonsrett tilfredsstilt ved å gi tiltalte en anledning til å avhøre vitnet, eller er det krav om at vitnet svarer på tiltaltes spørsmål?

Høyesterett behandlet denne problematikken i Rt. 2003 s. 1808. Kjennelsen gjaldt en narkotikasak, hvor tiltalte hadde kjøpt narkotika fra B. B ble ført som vitne mot den tiltalte, men B nektet å forklare seg da saken var oppe for ankebehandling i lagmannsretten. Dette var fordi B var siktet for å ha solgt narkotikaen til tiltalte, og B benyttet seg derfor av retten sin til å ikke forklare seg, ettersom forklaringen kunne utsette ham for straff, jf. straffeprosessloven § 123. Lagmannsretten avslo påtalemyndighetenes begjæring om å lese opp to politiforklaringer og en rettslig forklaring som B hadde gitt i saken. Tiltalte ble derfor dømt for en mer beskjeden befatning med narkotika enn det var grunnlag for basert på Bs vitneforklaring. Høyesterett kom til at det var en saksbehandlingsfeil å nekte opplesning av Bs forklaringer. I begrunnelsen trakk Høyesterett frem:

«Det kan etter min oppfatning *ikke være noe vilkår for å tillate opplesning at vitnet svarer på de spørsmål tiltalte eller hans forsvarer stiller*. Såfremt tiltalte eller hans forsvarer

---

<sup>186</sup> Aall (1995) side 394.

<sup>187</sup> Langbach (2016) side 342.

<sup>188</sup> Jeg minner om at forutsetningen for oppgaven er at politiet har informert om vitnefritaket før politiforklaringen. Dermed gjelder drøftelsen situasjonen hvor vitnet har blitt informert om at det ikke trenger å forklare seg, men likevel har avgitt forklaring til politiet. Da saken kommer opp for behandling i retten, ønsker ikke vitnet lenger å forklare seg eller svare på spørsmål.

<sup>189</sup> Vitnefritakene følger av straffeprosessloven §§ 117 flg. De mest praktiske er at vitnet ikke har plikt til å forklare seg dersom det selv er tiltalt i en straffesak, jf. straffeprosessloven § 123, og at vitnet ikke har plikt til å forklare seg om forhold som kan inkriminere nærstående, jf. straffeprosessloven §§ 123 og 122.



under hovedforhandlingen har fått anledning til å stille spørsmål til vitnet, må en forklaring som er avgitt under etterforskningen, normalt kunne leses opp selv om vitnet påberoper en gyldig grunn til å nekte å forklare seg eller av andre grunner nekter å svare, [...] og dersom tiltalte eller hans forsvarer har fått anledning til å stille spørsmål, er dette prinsippet tilfredsstilt, selv om vitnet nekter å svare.»<sup>190</sup>

Med andre ord har Høyesterett tolket EMK artikkel 6 på en slik måte at det kun er krav om at tiltalte har anledning til å avhøre vitnet, og at det ikke er krav om at vitnet svarer på tiltaltes spørsmål. En slik forståelse av tiltaltes eksaminasjonsrett er fulgt opp av Høyesteretts ankeutvalg senest i HR-2018-1948-U avsnitt 15,<sup>191</sup> og oppfatningen er også lagt til grunn i nyere juridisk teori.<sup>192</sup> I teorien trekkes det frem at den reelle begrunnelsen bak Høyesterett sin løsning er at tiltalte vil ha en tilstrekkelig mulighet til å belyse troverdigheten til politiforklaringen ved å stille spørsmål til vitnet. Bakgrunnen er at dersom vitnet ikke svarer på tiltaltes spørsmål, så vil det at vitnet nekter å svare kaste tilstrekkelig lys over forklaringens troverdighet.

«Men selv om han skulle forholde seg taus, vil nettopp taushet i forhold til konkrete spørsmål kunne være påfallende og kaste bedre lys over saken enn om adgangen til å spørre helt avskjæres. Det må derfor formentlig være korrekt når det i Rt. 2003 s. 1808 legges til grunn at utsikten til svar på spørsmålene, er uten betydning.»<sup>193</sup>

Likevel tyder nyere EMD avgjørelser på at tiltaltes eksaminasjonsrett ikke nødvendigvis er tilfredsstilt ved å gi tiltalte anledning til å avhøre vitnet. En slik tolkning følger av EMD-avgjørelsen *Cabral mot Nederland*. I saken var klageren Cabral dømt for å ha ranet tre supermarkeder, og ranet personer utenfor et diskotek. Under etterforskningen av saken ble V avhørt av politiet, og V forklarte at han og Cabral hadde begått ranene av de tre supermarkedene. Når det gjaldt ranet av personene, fortalte V at Cabral hadde utført dem. V ble derfor kalt inn som vitne, og V nektet å forklare seg da saken kom opp for ankebehandling. Derfor leste påtalemyndigheten opp fra forklaringene V hadde avgitt til politiet under etterforskningen av saken. Etter at forklaringene var lest opp, fikk Cabral mulighet til å eksaminere V. Problemet var at V ikke ønsket å svare på noen av spørsmålene til Cabral.

EMD konkluderte enstemmig med at opplesningen utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6.<sup>194</sup> I begrunnelsen benyttet EMD seg av prinsippene i Al-Khawaja-testen, og foretok en helhetlig

---

<sup>190</sup> Rt. 2003 s. 1808 avsnitt 18. Kursivert her.

<sup>191</sup> Se også Rt. 2004 s. 97 avsnitt 27 og Rt. 2004 s. 1974 avsnitt 12.

<sup>192</sup> Jahre (2015) side 267, Aall (2018) side 510 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) side 1072.

<sup>193</sup> Aall (2018) side 510.

<sup>194</sup> Cabral mot Nederland avsnitt 38.

vurdering av opplesningssituasjonen. I helhetsvurderingen la EMD vekt på at Vs politiforklaring var det eneste beviset i saken, noe som krever sterke kompenserende tiltak for å godkjenne opplesning.<sup>195</sup> EMD kom derfor til at det ikke var et tilstrekkelig tiltak å gi tiltalte anledning til å eksaminere vitnet, ettersom vitnet nektet å svare på spørsmålene:

«V. was summoned to the hearings of both the Regional Court and the Court of Appeal to allow the defence to cross-examine him, his persistence to remain silent *made such questioning futile.*»<sup>196</sup>

Dermed står Cabral-avgjørelsen i et spenningsforhold med Høyesterett sin løsning i Rt. 2003 s. 1808. Grunnen til at EMD kom til en annen løsning i Cabral-avgjørelsen er at EMD benyttet *Al-Khawaja-testen også når vitnet møter i retten*. Dette står i strid med tidligere praksis fra EMD, hvor EMD kun har brukt *Al-Khawaja-testen* når vitnet ikke møter i retten.<sup>197</sup> Cabral-avgjørelsen innebærer derfor en utvikling av opplesningsadgangen, og viser at EMD er åpne for å benytte *Al-Khawaja-testen* også for møtende vitner.<sup>198</sup> Ifølge Rui er «den analogiske anvendelsen av *Al-Khawaja-testen* som gjøres i Cabral, ikke [...] en misforståelse eller et feiltrinn».<sup>199</sup> I den forbindelse trekker Rui frem at EMD har benyttet seg av *Al-Khawaja-testen* også i avgjørelsene Oddone og Pecci mot San Marino og Vidgen mot Nederland. Det er derfor grunn til å tro at Høyesterett ikke ville kommet til det samme resultatet som i Rt. 2003 s. 1808 dersom saken var oppe til behandling i dag.

Likevel er det noen spesielle forhold ved avgjørelsen som må påpekes. Disse forholdene får betydning for hvorvidt løsningen i Cabral-avgjørelsen kan legges til grunn i andre tilfeller når vitnet nekter å svare på tiltaltes spørsmål.

For det første gjaldt Cabral-avgjørelsen den svært spesielle situasjonen der politiforklaringen var det *eneste beviset i saken*.<sup>200</sup> Det er grunnen til at EMD konkluderte med at eksaminasjonsretten ikke var tilfredsstillt ved å gi tiltalte en anledning til å avhøre vitnet, uten at vitnet svarte. Dette er fordi at det kreves sterke kompenserende tiltak for å begrunne en opplesning av politiforklaringer som utgjør det eneste beviset i saken.

Derfor kan det stilles spørsmål om løsningen i Cabral-avgjørelsen også kan legges til grunn der politiforklaringen ikke utgjør det eneste beviset i saken, men et viktig bevis. I slike tilfeller vil

---

<sup>195</sup> Cabral mot Nederland avsnitt 36.

<sup>196</sup> Cabral mot Nederland avsnitt 37. Kursivert her.

<sup>197</sup> Rui (2020) side 94.

<sup>198</sup> For en nærmere redegjørelse av innholdet i helhetsvurderingen, viser jeg til punkt 4.1.3 ovenfor.

<sup>199</sup> Rui (2020) side 94.

<sup>200</sup> Cabral mot Nederland avsnitt 36.

kravet til de kompenserende tiltakene være lavere, noe som kan tilsi at det å stille spørsmål uten å få svar vil være tilstrekkelig for å belyse troverdigheten til forklaringen. Likevel har jeg kommet til at løsningen trolig er den samme også for avgjørende politiforklaringer. Jeg har lagt avgjørende vekt på at dersom vitnet ikke svarer på noen av tiltaltes spørsmål, vil eksaminasjonen ha en svært begrenset verdi med tanke på å belyse troverdigheten til forklaringen. Derfor vil ikke hensynene bak eksaminasjonsretten være tilfredsstillende ved å gi tiltalte en mulighet til å avhøre vitnet.<sup>201</sup>

For det andre gjelder Cabral-avgjørelsen den spesielle situasjonen hvor vitnet hadde rett til å ikke svare på tiltaltes spørsmål, ettersom vitnet var tiltalt i samme straffesak (*vern mot tvungen selvinkriminering*).<sup>202</sup> Vitnets spesielle stilling får stor betydning for EMDs begrunnelse, og EMD kobler bruken av Al-Khawaja-testen direkte til det konkrete saksforholdet:

«The Court notes at the outset that V. was not an 'absent' witness in the sense that he was not presented for cross-examination. Indeed, the defence was enabled to question him in open court, though to little effect. Rather, V. refused to give evidence, relying on his privilege against self-incrimination. *In the circumstances of the present case*, however, the Court will apply the principles set out above.»<sup>203</sup>

Det at EMD kobler begrunnelsen mot det konkrete saksforholdet, tilsier at Cabral-avgjørelsen ikke kan tas til inntekt i *andre tilfeller dersom vitnet nekter å svare på tiltaltes spørsmål*. Med andre tilfeller sikter jeg til de situasjonene hvor vitnet har rett til å forholde seg taus på grunn av andre vitnefritak,<sup>204</sup> eller dersom vitnet av andre grunner ikke ønsker å svare tiltalte.<sup>205</sup> Spørsmålet er om det er rettskildemessig grunnlag for å benytte løsningen i Cabral-avgjørelsen ut over det konkrete saksforholdet.

*Ordlyden* i EMK artikkel 6 gir liten veiledning for hvorvidt det er adgang til å lese opp vitnets politiforklaring når vitnet ikke svarer på tiltaltes spørsmål. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d bestemmer at tiltalte har krav på å avhøre vitnet, jf. ordlyden «examine or have examined». Ordlyden tyder derfor på at det er tilstrekkelig at tiltalte har stilt spørsmål til vitnet, selv om vitnet ikke svarer. Likevel skal opplesningsadgangen ses i lys av kravet til en rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1. Kravet til en rettfærdig rettergang viser til en konkret skjønnsmessig vurdering, slik at opplesningsadgangen skal bero på en nærmere

---

<sup>201</sup> Rui konkluderer på samme måte. Se Rui (2020) side 95.

<sup>202</sup> Cabral mot Nederland avsnitt 34.

<sup>203</sup> Cabral mot Nederland avsnitt 33. Kursivert her.

<sup>204</sup> Mest praktisk er at vitnet ikke har plikt til å forklare seg om nærstående.

<sup>205</sup> Dette vil for eksempel være tilfelle dersom vitnet ikke ønsker å svare tiltalte, eller dersom vitnet ikke svarer tiltalte fordi han eller hun ikke husker hendelsene.

helhetsvurdering. Dette tilsier at løsningen i Cabral-avgjørelsen kan benyttes også i andre tilfeller når vitnet nekter å svare på tiltaltes spørsmål.

Ordlyden er derfor ikke entydig når det gjelder hvorvidt Cabral-avgjørelsen kan legges til grunn i andre tilfeller når vitnet ikke svarer på tiltaltes spørsmål. Derfor må spørsmålet løses basert på en nærmere tolkning av EMK artikkel 6. I denne tolkningen vil *EMDs praksis* stå sentralt.<sup>206</sup> EMD har tradisjonelt benyttet hovedbevislæren i opplesningsvurderingen for møtende vitner. Dette innebærer at EMD tradisjonelt har lagt til grunn at det er tilstrekkelig å gi tiltalte anledning til å avhøre vitnet, og at det ikke er krav om at vitnet svarer på spørsmålene.<sup>207</sup>

«but it is not known whether the question was answered. [...] While N.'s persistence to remain silent may have made further questioning futile, in the circumstances of the present case this neither discloses lack of equality of arms nor justifies the conclusion that the judicial authorities denied the applicant the possibility of examining witnesses in conformity with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention».<sup>208</sup>

Dette tilsier at det kreves nokså sterke argumenter for å legge Cabral-avgjørelsen til grunn i andre tilfeller enn det avgjørelsen direkte gjelder, ettersom avgjørelsen strider med langvarig praksis fra EMD.<sup>209</sup> Likevel er EMD dynamiske ved tolkningen av EMK.<sup>210</sup> Dette innebærer at det ikke kreves for sterke argumenter for å legge Cabral-avgjørelsen til grunn, selv om løsningen strider med EMD sin tradisjonelle oppfatning.

Videre trekker *likhetshensyn* i retning av at Cabral-avgjørelsen kan benyttes også i andre tilfeller hvor vitnet nekter å forklare seg. EMD begrunner bruken av Al-Khawaja-testen med at dersom vitnet nekter å svare på spørsmål på grunn av vitnets stilling som medtiltalt, vil dette ha likhetstrekk med når vitnet ikke er til stede i retten. Den samme begrunnelsen gjelder også i andre tilfeller dersom vitnet ikke ønsker å svare på tiltaltes spørsmål.

I tillegg vil Cabral-avgjørelsen føre til færre *uheldige løsninger*, noe som tilsier at løsningen kan benyttes i andre tilfeller dersom vitnet nekter å svare på tiltaltes spørsmål. Dette er fordi at den tradisjonelle hovedbevislæren kun gir tiltalte en rett til å stille spørsmål til vitnet. Med andre ord bygger løsningen på en presumsjon om at forklaringens troverdighet vil bli tilstrekkelig belyst ved å gi tiltalte en mulighet til å eksaminere vitnet. Likevel viser Cabral-avgjørelsen at denne presumsjonen ikke står seg i situasjonen hvor vitnet ikke vil svare på noen av tiltaltes spørsmål. Dette tilsier at det ikke nødvendigvis er tilstrekkelig å gi tiltalte anledning til å avhøre

---

<sup>206</sup> Skoghøy (2018) side 111.

<sup>207</sup> Lucà mot Italia avsnitt 40 og Peltonen mot Finland.

<sup>208</sup> Peltonen mot Finland.

<sup>209</sup> Skoghøy (2018) side 111.

<sup>210</sup> Rt. 2000 s. 996 side 1008.

vitnet, men at opplesningsvurderingen må bero på en mer helhetlig vurdering av hvorvidt hensynene bak tiltaltes kontradiksjonsrett er tilstrekkelig ivaretatt.

Løsningen i Cabral-avgjørelsen er også i *harmoni med EMD sin tolkningspraksis*. Jørgen Aall fremhever:

«EMD har nemlig en tendens, også på området for artikkel 6, til å anlegge et helhetsperspektiv, hvor en totalvurdering av inngrepet i eller avviket fra rettighetens normalordning – hovedregelen – blir avgjørende.»<sup>211</sup>

Dette tilsier at opplesningsvurdering etter Cabral-avgjørelsen vil passe bedre inn i EMDs tolkningssystem. Dette tilsier at Cabral-avgjørelsen kan benyttes også i andre tilfeller hvor vitnet nekter å forklare seg i retten.

Til slutt trekker også *juridisk teori* i retning av at Cabral-avgjørelsen kan benyttes i flere situasjoner enn den direkte gjelder. Rui fremhever:

«For min del er det vanskelig å se at det forhold at et vitne har en annen lovbestemt grunn til å nekte å forklare seg, skal stå i en annen stilling enn når vitnet kan nekte å forklare seg på grunn av retten til å forholde seg taus. Det må sannsynligvis legges til grunn at i tilfeller hvor vitnet møter, ikke vil forklare seg, og har en lovbestemt rett til ikke å forklare seg for den dømmende rett, vil Al-Khawaja-testen bli lagt til grunn for vurderingen av om en tidligere avgitt politiforklaring kan leses opp».<sup>212</sup>

Basert på argumentene ovenfor, har jeg *konkludert* med at løsningen i Cabral-avgjørelsen kan benyttes også i andre tilfeller når vitnet nekter å svare på tiltaltes spørsmål. Jeg har lagt avgjørende vekt på at EMD har en tendens til å tolke menneskerettighetene på en helhetlig måte, og at begrunnelsen i Cabral-avgjørelsen gjør seg like sterkt gjeldende i andre tilfeller når vitnet ikke svarer på tiltaltes spørsmål.

Cabral-avgjørelsen tyder derfor på at EMD har utviklet opplesningsadgangen for møtende vitner. Ved vurderingen av adgangen til å lese politiforklaringer når vitnet møter, men ikke vil forklare seg, må Al-Khawaja-testen legges til grunn. Dette innebærer at opplesningsvurderingen må vurderes etter en helhetlig vurdering.<sup>213</sup> For innholdet i helhetsvurderingen, viser jeg til drøftelsen ovenfor i punkt 4.1.3.

---

<sup>211</sup> Aall (2018) side 483–484. Tilsvarende er lagt til grunn i Rui (2017) side 129 og 157.

<sup>212</sup> Rui (2020) side 95–96.

<sup>213</sup> Rui (2020) side 98.

## 5 Avslutning

Som oppgaven viser beror opplesningsadgangen på en tolkning av straffeprosessloven og EMK artikkel 6. Vilkårene i straffeprosessloven er i stor grad en avveining av bevisumiddelbarhet- og muntlighetsprinsippet på den ene siden, og at retten skal treffe materielt riktige avgjørelser på den andre siden. Opplesningsadgangen etter EMK artikkel 6 har et annet fokus. Her har EMD i stor grad fokusert på hvorvidt opplesningen bryter med hensynene bak tiltaltes eksaminasjonsrett. Med andre ord er det er to nåløyser, med ulike bakenforliggende hensyn, som må passeres for at politiforklaringer kan leses opp i retten. Dette sikrer at opplesningen ivaretar de sentrale prinsippene i straffeprosessen på en best mulig måte.

Videre har oppgaven vist at EMDs tradisjonelle skille i opplesningsadgangen for møtende og ikke møtende vitner i stor grad er visket ut. I begge tilfeller beror opplesningsadgangen på en helhetlig vurdering av situasjonen. I helhetsvurderingen skal det legges vekt på tre momenter; (1) om det er god grunn til at vitnet ikke møter, (2) om forklaringen er eneste eller avgjørende bevis og (3) om det er kompenserende tiltak som gjør opp for betenkelighetene ved å lese opp politiforklaringen uten at tiltalte har stilt spørsmål til vitnet. I denne vurderingen står politiforklaringens troverdighet sentralt.

I tillegg har oppgaven vist at den konkrete helhetsvurderingen byr på utfordringer i praksis. Det er problematisk å vurdere hvorvidt retten har benyttet tilstrekkelige kompenserende tiltak som gjør opp for en manglende utspørring av vitnet. For det første er det uklart hvor mange tiltak retten må benytte for å oppfylle kravet til tilstrekkelige kompenserende tiltak. For det andre er det vanskeligheter knyttet til hvilke kompenserende tiltak som gjør opp for en manglende utspørring av vitnet. EMD har i denne forbindelse uttalt at de kompenserende tiltakene skal belyse vitneforklaringens troverdighet. Basert på dette har EMD lagt vekt på ulike tiltak, men problemet er at mange av tiltakene EMD har lagt vekt på har i svært liten grad belyst forklaringens troverdighet.

Denne kritikken kan være grunnen til at straffeprosessutvalget foreslår å endre reglene for hvorvidt det er adgang til å lese opp vitnets politiforklaring i retten. Straffeprosessutvalget foreslår å gå tilbake til hovedbevislæren, slik at det ikke er adgang til å lese opp viktige politiforklaringer uten at tiltalte har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet.<sup>214</sup> Dette innebærer at utvalget går tilbake fra den helhetlige vurderingen som EMD har benyttet seg av de senere årene, for dermed å unngå problemene knyttet til de kompenserende tiltakene.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> NOU 2016: 24 side 286–288.

<sup>215</sup> NOU 2016: 24 side 286 flg.

Målet er at den nye regelen vil gjøre opplesningsadgangen mer oversiktlig og praktiserbar, og dermed sikre en større grad av forutberegnelighet for rettens aktører.<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup> Regjeringen (2016).

## 6 Kildeliste

### Litteraturliste

- Andenæs (2009) Andenæs, Josh. *Norsk straffeprosess*, 4 utg. ved Tor-Geir Myhrer, Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Biral (2014) Biral, Marianna. «The Right to Examine or Have Examined Witnesses as a Minimum Right for a Fair Trial», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (vol. 22), oktober 2014, side 331–350.
- Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther. *Straffeprosessloven. Kommentartutgave*. 4 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- European Court of Human Rights (2019) European Court of Human Rights. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*. 31. desember 2019.  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf)  
[sist hentet: 10.05.2020].
- Finstad (2020) Finstad, Fredrik Bøckman. «Kommentar til straffeprosessloven», *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2020* [sist hentet: 11.05.2020].
- Fredriksen (2018) Fredriksen, Steinar. *Innføring i straffeprosess*, 4 utg., Oslo: Gyldendal, 2018.
- Hov (2010) Hov, Jo. *Innføring i prosess I og II*. Oslo: Papinian, 2010.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*, 2 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Jahre (2015) Jahre, Hans-Petter. «Bruk av tidligere avgitte forklaringer», *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*. Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Oslo: Gyldendal, 2015, side 257–307.



- Jahre (2016) Jahre, Hans-Petter. «Bevisavskjæring – Begrensninger i opplesningsadgangen når det er prosessuelle feil ved en tidligere avgitt forklaring», *Tidsskrift for strafferett* (vol. 16), nr. 02/2016, side 131–160.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen akademiske forlag, 2004.
- Kjelby (2004) Kjelby, Gert Johan. «Bevissikring og bevisførsel i familievoldsaker», *Tidsskrift for strafferett* (vol. 4), nr. 01/2004, side 7–43.
- Kjelby (2015) Kjelby, Gert Johan. «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker», *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*. Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Oslo: Gyldendal, 2015, side 79–153.
- Langbach (2016) Langbach, Tor. *Straffesaksbehandling i tingrettene*, 2 utg., Oslo: Gyldendal, 2016.
- Matningsdal (2007) Matningsdal, Magnus. *Siktetes rett til å eksaminere vitner: opplesning av politiforklaringer, anonyme vitner og dommeravhør av barn*. Bergen: Fagbokforlaget, 2007.
- Matningsdal (2013) Matningsdal, Magnus. «Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker», *Jussens Venner* (vol. 48), nr. 01–02/2013, side 1–115.
- Nowak (2019) Nowak, Manfred. *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights Nowak's CCPR Commentary*, 3 utg. ved William A. Schabas, Kehl: N.P. Engel, 2019.
- Ravlo (2001) Ravlo, Line. «EMKs betydning for norsk prosessrett – en introduksjon», *Jussens Venner* (vol. 36), nr. 05-06/2001, side 319–336.
- Regjeringen (2016) Regjeringen. «Forslag til ny straffeprosess», 2016, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/forslag-til-ny-straffeprosesslov/> [sist hentet: 19.05.2020].

- Rui (2012) Rui, Jon Petter. «Fra menneskerettighetsdomstolen. Opplesning av politiforklaring: EMD skrifter kurs og kravet til bevisumiddelbarhet presiseres. Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia, søkenummer 26766/05 og 22228/06, storkammerdom av 15. desember 2011», *Tidsskrift for strafferett* (vol. 12), nr. 01/2012, side 110–134.
- Rui (2014) Rui, Jon Petter. «Straffeprosessen i et perspektiv», *Tidsskrift for strafferett* (vol. 49), nr. 06/2014, side 382–443.
- Rui (2017) Rui, Jon Petter. «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017», *Jussens venner* (vol. 52), nr. 03/2017, side 123–184.
- Rui (2020) Rui, Jon Petter. «Fra menneskerettighetsdomstolen. Unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet ved opplesning av vitneforklaring under hovedforhandlingen avgitt av vitne som møter, men ikke vil forklare seg. Cabral mot Nederland, søkenummer 37617/10, dom 28. august 2018», *Tidsskrift for strafferett* (vol. 20), nr. 01/2020, side 92–99.
- Skoghøy og Vang (2005) Skoghøy, Jens Edvin og Tonje Vang. «I hvilken utstrekning kan vitneforklaringer som er avgitt under etterforskingen, leses opp under hovedforhandlingen i straffesaker», *Lov og Rett* (vol. 44), nr. 05-06/2005, side 283–307.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Øyen (2012) Øyen, Ørnulf. «Bortfall av retten til krysseksaminasjon som følge av tiltaltes opptreden, omdømme eller miljøtilhørighet – rettsstillingen etter storkammersaken Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia» *Tidsskrift for strafferett* (vol. 12), nr. 02/2012, side 166–184.
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*, 2 utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2019.

- Aall (1995) Aall, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter: den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*. Bergen: Universitetsforlaget, 1995.
- Aall (2007) Aall, Jørgen. «Reell anledning til å teste motpartens vitner – EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d. En kommentar til Kaste og Mathisen-dommen mot Norge», *Lov og Rett* (vol. 46), nr. 01/2007, side 55–59.
- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5 utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018.

## Norske rettskilder

### Lov- og forarbeidsregister

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| Menneskerettsloven         | Lov 21. mai 1999 nr. 30. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).                                 |
| Straffeprosessloven        | Lov 22. mai 1981 nr. 25. Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).  |
| NUT 1969: 3                | Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (komiteen til revisjon av straffeprosessloven).                  |
| NOU 1992: 28               | To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker.   |
| Ot.prp. nr. 78 (1992–93)   | Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (to-instansbehandling, anke og juryordning).  |
| Ot.prp. nr. 64 (1998–99)   | Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).   |
| Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) | Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.). |
| Prop. 141 L (2009–2010)    | Endringer i straffeprosessloven mv.   |

NOU 2016: 24

Ny straffeprosesslov.

Prop 70 L (2016–2017)

Endringer i straffeprosessloven mv. (oppheving av juryordningen).

### Forskrift og rundskriv

Påtaleinstruksen

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679. Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

Riksadvokaten

«*Politiavhør*». 2016.

<https://www.riksadvokaten.no/document/politiavhor>  
[sist hentet: 03.04.2020].

### Høyesterettspraksis

Rt. 1988 s. 78

Rt. 1988 s. 663

Rt. 1990 s. 312

Rt. 1992 s. 143

Rt. 1994 s. 1324

Rt. 1998 s. 1182

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2001 s. 689

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2003 s. 1389

Rt. 2003 s. 1511

Rt. 2003 s. 1808

Rt. 2004 s. 97

Rt. 2004 s. 943

Rt. 2004 s. 1425

Rt. 2004 s. 1789

Rt. 2004 s. 1974

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 120

Rt. 2007 s. 1435

Rt. 2011 s. 93

Rt. 2010 s. 1414

Rt. 2012 s. 1171

Rt. 2013 s. 1060

Rt. 2013. s. 1412

Rt. 2015 s. 619

HR-2016-2171-A

HR-2018-694-U

HR-2018-1948-U

HR-2019-1182-U

## **Internasjonale rettskilder**

### Traktater

Wien-konvensjonen om  
traktatretten

*The Vienna Convention on the Law of Treaties,*  
Vienna 23. mai 1969.

EMK

*Convention for the Protection of Human Rights and  
Fundamental Freedoms,* Roma 4. november 1950.

SP

*International Covenant on Civil and Political Rights,*  
New York 16. desember 1966.

## EMD avgjørelser

A.M. mot Italia	<i>Case of A.M. v. Italy,</i> Dom 14. desember 1999, søkenummer 37019/97.
Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia	<i>Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom,</i> Dom 15. desember 2011, søkenummer 26766/05 og 222228/06.
Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania	<i>Case of Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain,</i> Dom 06. desember 1988, søkenummer 10590/83.
Cabral mot Nederland	<i>Case of Cabral v. The Netherlands,</i> Dom 28. desember 2018, søkenummer 37617/10.
Christine Goodwin mot Storbritannia	<i>Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom,</i> Dom 11. juli 2002, søkenummer 28957/95.
G.I.E.M. S.r.l med flere mot Italia	<i>Case of G.I.E.M. S.r.l. and others v. Italy,</i> Dom 28. juni 2018, søkenummer 1828/06.
Gani mot Spania	<i>Case of Gani v. Spain,</i> Dom 19. februar 2013, søkenummer 61800/08.
Jasper mot Storbritannia	<i>Case of Jasper v. the United Kingdom,</i> Dom 16. februar 2000, søkenummer 27052/95.
Kaste og Mathisen mot Norge	<i>Case of Kaste and Mathisen v. Norway,</i> Dom 9. november 2006, søkenummer 18885/04 og 21166/04.
Lucà mot Italia	<i>Case of Lucà v. Italy,</i> Dom 27. februar 2001, søkenummer 33354/96.
O'Halloran og Francis mot Storbritannia	<i>Case of O'Halloran and Francis v. the United Kingdom,</i> Dom 29. juni 2007, søkenummer 15809/02 og 25624/02.
Oddone og Pecci mot San Marino	<i>Case of Oddone and Pecci v. San Marino</i> Dom 17. oktober 2019, søkenummer 26581/17 og 31024/17.

Peltonen mot Finland	<i>Case of Harri Peltonen v. Finland,</i> Avvisningsavgjørelse 11. mai 1999, søkenummer 30409/96.
Robins mot Storbritannia	<i>Case of Robins v. the United Kingdom,</i> Dom 23. september 1997, søkenummer 22410/93.
Rosin mot Estland	<i>Case of Rosin v. Estonia,</i> Dom 19. desember 2013, søkenummer 26540/07.
Schatschaschwili mot Tyskland	<i>Case of Schatschaschwili v. Germany,</i> Dom 15. desember 2015, søkenummer 9154/10.
Solakov mot Makedonia	<i>Case of Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia,</i> Dom 31. oktober 2001, søkenummer 47023/99.
Štefančič mot Slovenia	<i>Case of Štefančič v. Slovenia,</i> Dom 25. oktober 2012, søkenummer 18027/05.
Saadi mot Storbritannia	<i>Case of Saadi v. the United Kingdom,</i> Dom 29. januar 2008, søkenummer 132229/03.
Unterpertinger mot Østerrike	<i>Case of Unterpertinger v. Austria,</i> Dom 24. november 1986, søkenummer 9120/80.
Vidgen mot Nederland	<i>Case of Vidgen v. the Netherlands,</i> Dom 10. juli 2012, søkenummer 29353/06.
Von Hoffen mot Liechtenstein	<i>Case of von Hoffen v. Liechtenstein,</i> Dom 24. juli 2006, søkenummer 5010/04.
Ürek og Ürek mot Tyrkia	<i>Case of Ürek and Ürek v. Turkey,</i> Dom 20. juli 2019, søkenummer 74845/12.