

Taushetens pris

Domstolens adgang til å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet under politiavhør hvor mistenkte er nektet innsyn i sakens dokumenter.

Kandidatnummer: 549

Leveringsfrist: 25.04.2025 kl. 12:00

Antall ord: 17 913



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Avgrensninger.....	2
1.3	Begreper og klargjøring	3
1.3.1	Mistenkt, siktet og tiltalt.....	3
1.3.2	Politi og påtalemyndighet.....	3
1.3.3	Klausulering.....	4
1.3.4	Bevis, bevisvurderingen og rettsanvendelse.....	5
1.3.5	Taushet som bevis	6
1.4	Metode	7
1.5	Det videre opplegget	8
2	NEGATIVE SLUTNINGER FRA MISTENKTES TAUSHET	9
2.1	Utgangspunkter	9
2.1.1	Fri bevisførsel og fri bevisvurdering	9
2.1.2	Materiell sannhet	10
2.1.3	Retten til taushet	11
2.1.4	Strukturen for den videre drøftelsen.....	15
2.2	Begrensninger i når taushet kan føres som bevis.....	16
2.2.1	Prima facie-sak som inngangsvilkår.....	16
2.2.2	Grunnlaget for en prima facie sak	20
2.2.3	Gjelder inngangsvilkåret om en prima facie-sak absolutt?	23
2.3	Begrensninger i bevisvurderingen	27
2.3.1	Kort om bevisvurderingen og EMK	27
2.3.2	Avgjørelsen kan ikke være hovedsakelig basert på taushet	27
2.3.3	Slutninger må være basert på sunn fornuft og belyse de øvrige bevisene.....	28
2.3.4	Alternative forklaringer for taushet må utelukkes	29
2.4	Helhetsvurdering av situasjonen.....	31
2.4.1	En ytterligere normativ skranke for negative slutninger	31
2.4.2	Momentene i helhetsvurderingen	32
2.5	Oppsummering av rettstilstanden.....	34
3	NEGATIVE SLUTNINGER VED KLAUSULERT INFORMASJON.....	34
3.1	Situasjonen tausheten oppstår i og forutsetninger for drøftelsen.....	34
3.2	Kan det foreligge en prima facie-sak når politiet har klausulert beviser?	36
3.2.1	Utgangspunkter.....	36

3.2.2	Inngår klausulerte dokumenter i prima facie-grunnlaget?.....	37
3.2.3	Betydningen av at forsvarer har innsyn i klausulerte bevis.....	40
3.2.4	Oppsummering	41
3.3	Særlig om bevisvurdering og helhetsvurdering ved klausulering.....	42
3.3.1	Innledning og situasjonen.....	42
3.3.2	Slutninger fra mistenktes taushet ved klausulert informasjon.....	42
3.3.3	Forsvarer som rettssikkerhetsgarantist	46
3.4	Oppsummering.....	47
4	AVSLUTNING.....	47
	KILDELISTE	50

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Denne masteroppgaven omhandler domstolens adgang til å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet, særlig i tilfeller der mistenkte forholder seg taus i avhør og er nektet innsyn i sakens dokumenter grunnet klausulering. Å trekke negative slutninger betyr i denne sammenheng at tausheten brukes som bevis for skyld. Klausulering innebærer at mistenkte nektes innsyn i sakens dokumenter.

Det reises to hovedspørsmål i avhandlingen. Først spørsmålet om når det kan trekkes negative slutninger fra mistenktes taushet generelt. Deretter reises spørsmålet om adgangen til å vektlegge mistenktes taushet som bevis for skyld, når vedkommende forholder seg taus under avhør og er nektet innsyn i sakens dokumenter.

Det er en allmenn oppfatning at den som ikke har noe å skjule, ikke har noen grunn til å unnlate å forklare seg for politiet. Denne oppfatningen hviler på en antagelse om at taushet er en indikasjon på skyld. Samtidig kan det være andre grunner til at mistenkte velger å ikke forklare seg, enn at vedkommende er skyldig. Mistenkte kan ha begått en annen umoralsk eller straffbar handling på gjerningstidspunktet, som mistenkte ikke ønsker å forklare seg om. Mistenkte kan også frykte å implisere andre, eller ha en så uklar erindring om hendelsen at å forklare seg oppleves som usikkert eller risikabelt. Når det er flere plausible grunner til at mistenkte forholder seg taus enn at vedkommende er skyldig, oppstår spørsmålet om det er rettmessig at tausheten brukes som bevis mot den mistenkte.

Usikkerheten rundt antakelsen om at taushet er en indikasjon på skyld, står derfor i et spenningsforhold til grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som uskyldspresumsjonen, vernet mot tvungen selvinkriminering og retten til taushet under straffeforfølgning.

Det er enda mer usikkert å tolke taushet som bevis for straffeskyld når politiet klausulerer sakens dokumenter. Uten innsyn er mistenkte ikke kjent med hva som konkret utgjør mistankegrunnlaget, og dermed hvilke bevis politiet bygger sin sak på. Mistenkte må da ta stilling til om hen skal forklare seg, uten å vite hva politiet baserer sin mistanke på og uten mulighet til å friske opp hukommelsen om de angivelige straffbare forholdene. Denne usikkerheten svekker ytterligere grunnlaget for å hevde at tausheten kan tolkes som et uttrykk for skyld, ettersom det foreligger flere plausible og uskyldige grunner til å forholde seg taus.

I tilfeller der sakens dokumenter er klausulert for mistenkte, kan forsvareren enten få innsyn underlagt taushetsplikt overfor sin klient, eller selv bli nektet innsyn. Ifølge de forsvareretiske retningslinjene, skal forsvareren, dersom hen har innsyn, vurdere sammen med klienten om det

er hensiktsmessig at klienten avgir forklaring.¹ Hvis verken klient eller forsvarer har innsyn, følger det av retningslinjene at klienten bør avstå fra å forklare seg.² Retningslinjene skiller ikke mellom mistenkte som hevder sin uskyld og de som innrømmer skyld overfor forsvareren. Disse anbefalingene står dermed i en motsetning til oppfatningen om at uskyldige personer bør forklare seg for politiet.

Bruken av klausulerte dokumenter har økt de siste årene. I 2021 ble det funnet at politiet klausulerte dokumenter i 66 % av førstegangs fengslingene.³ Den praktiske hovedregelen kan derfor hevdes å være at sakens dokumenter klausuleres. Økningen kan begrunnes med at politiet anser forklaringer avgitt uten forhåndskunnskap om bevisene som mer pålitelige enn forklaringer gitt med fullt innsyn.⁴ Praksisen med klausulering reiser prinsipielle spørsmål om hvordan domstolene bør vurdere mistenktes taushet når innsyn nektes.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven omhandler negative slutninger fra mistenktes taushet. Oppgaven tar utgangspunkt i *domstolens* adgang til å trekke negative slutninger. Det avgrenses mot politiets adgang til å bruke mistenktes taushet som bevis under etterforskningen.⁵

Dersom en siktet frifinnes for straff, kan vedkommende kreve erstatning for urettmessig straffeforfølgning etter straffeprosessloven (strpl.) §§ 444 og 445. Denne erstatningen kan likevel reduseres, eller falle bort, dersom mistenkte «uten rimelig grunn» har «nektet å forklare seg eller har motvirket opplysningen av saken», jf. strpl. § 446 første ledd bokstav a. Selv om kravet har hjemmel i straffeprosessloven, anses det som et sivilt krav, jf. strpl. § 449 annet ledd.

Adgangen til avkortning av erstatning berører mistenktes rett til taushet, men utgjør ingen direkte sanksjon for å utøve taushetsretten.⁶ Formålet bak avkortningsadgangen er å fordele risikoen ved straffeforfølgning,⁷ og hindre at «reelt skyldige» mottar erstatning.⁸ Erstatningsreglene bygger på andre hensyn enn de strafferettslige, og taushetsvernet må derfor

¹ Retningslinjer for forsvarere punkt 6.1.

² Retningslinjer for forsvarere punkt 6.2.

³ Smith (2024).

⁴ Rachlew og Fahsing (2015) s. 241–242.

⁵ Trolig vil adgangen være den samme for påtalemyndigheten og domstolen, siden påtalemyndigheten skal anvende samme bevisterskel som domstolen, jf. RA-2018-3 punkt 4.3.2. Det kan imidlertid være hensyn som tilsier at påtalemyndigheten kan bruke mistenktes taushet som grunnlag for videre etterforskning uten at tausheten blir lagt frem for domstolen som bevis.

⁶ NOU 2016: 24 s. 519.

⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 82.

⁸ NOU 2016: 24 s. 513.

vurderes ulikt i de to kontekstene. Jeg avgrenser derfor mot en nærmere drøftelse av erstatningsregelverket.

1.3 Begreper og klargjøring

1.3.1 Mistenkt, siktet og tiltalt

Avhandlingen omhandler taushet i politiavhør av en person som antas av påtalemyndigheten å ha begått en straffbar handling. Vedkommende vil da anses som enten *mistenkt* eller *siktet*, og dersom tiltale tas ut, *tiltalt*. De ulike stadiene i straffeforfølgningen gir ulike rettigheter, men disse bygger på hverandre. En siktet har alle rettighetene en mistenkt har, i tillegg til særskilte rettigheter som siktet, mens en tiltalt i sin tur har alle rettighetene til en siktet, samt særlige rettigheter som tiltalt.⁹ Uskyldspresumpsjonen, retten til å forholde seg taus og vernet mot tvungen selvinkriminering er grunnleggende rettigheter som gjelder på alle stadier av straffeforfølgningen.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6 gir vern til personer som er «charged with a criminal offence» eller som får avgjort en «criminal charge» av domstolen. Begrepene er autonome og tolkes i samsvar med konvensjonen.¹⁰ Vernet omfatter personer som risikerer straff i konvensjonens forstand.¹¹ Normalt vil straffekravet anses oppfylt om sanksjonen klassifiseres som straff etter nasjonal rett.¹² En person regnes som «charged» fra det øyeblikket påtalemyndigheten erklærer vedkommende som mistenkt eller behandler vedkommende som mistenkt.¹³ En person anses også som «charged» når statens handlinger påvirker personen vesentlig («substantially affected»)¹⁴.

I denne avhandlingen brukes «mistenkt» som en samlebetegnelse for mistenkte, siktede og tiltalte. Begrepene «siktet» og «tiltalt» brukes der det er behov for å markere forskjeller mellom de ulike stadiene i straffesaken. Det legges til grunn at det foreligger en «charge» mot den mistenkte, slik at vedkommende har vern etter EMK artikkel 6. Denne tilnærmingen forenkler fremstillingen, ettersom de rettighetene som behandles i avhandlingen, gjelder på tvers av stadiene i straffeforfølgningen.

1.3.2 Politi og påtalemyndighet

⁹ Øyen (2022) s. 100.

¹⁰ Øyen (2022) s. 107.

¹¹ HR-2021-2580-A avsnitt 22.

¹² Ertzeid (2023) s. 67.

¹³ Øyen (2022) s. 107.

¹⁴ *Ibrahim mfl. mot Storbritannia* avsnitt 249.

Politiet og påtalemyndigheten er to separate enheter som utøver ulik myndighet, og har ulik organisering.¹⁵ Påtalemyndigheten er ansvarlig for etterforskningen og straffeforfølgning av den mistenkte,¹⁶ mens politiet står for gjennomføring av etterforskningen.¹⁷ For denne avhandlingen er dette prinsipielle skillet imidlertid ikke av særlig betydning, det er reglene om gjennomføring av avhør og kravene til etterforskningen som er relevante. Disse reglene gjelder for den som gjennomfører avhøret eller etterforskningen, uavhengig av om tjenestepersonen er underlagt påtalemyndigheten eller politiet. I denne avhandlingen skiller jeg derfor ikke mellom begrepene *påtalemyndigheten* og *politiet*, og de vil bli brukt om hverandre slik det passer best.

1.3.3 Klausulering

Under etterforskningen har mistenkte som hovedregel rett på innsyn i sakens dokumenter, jf. strpl. § 242. Retten til dokumentinnsyn er også forankret i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav a. Begrepet «sakens dokumenter» viser til alt materiale som påtalemyndigheten har innhentet eller utarbeidet under etterforskningen, uavhengig av om dokumentene senere påberopes som bevis for domstolen.¹⁸ Begrepet «dokumenter» omfatter ikke bare skriftlige dokumenter, men også realbevis som er fremkommet under etterforskningen.¹⁹ Mistenktes innsynsrett omfatter dermed både skriftlige etterforskningsdokumenter, som referater fra vitneavhør, og andre bevismidler, som videoopptak, fysiske gjenstander og andre realbevis.

I denne avhandlingen vil begrepene *sakens dokumenter* eller *etterforskningsgrunnlag* bli brukt om hverandre for å betegne alle de dokumenter og bevis som påtalemyndigheten har innhentet under etterforskningen. Den delen av etterforskningsgrunnlaget som taler for straffeskyld vil bli omtalt som *mistankegrunnlaget*.

Mistenktes innsynsrett kan begrenses under etterforskningen ved klausulering av sakens dokumenter. *Klausulering* innebærer at den mistenkte nektes innsyn i hele eller deler av dokumentene.²⁰ Det finnes flere hjemler for klausulering, for eksempel der klausulering skjer «i etterforskningsøyemed», jf. strpl. § 242 første ledd.

¹⁵ Auglend og Mæland (2016) s. 51.

¹⁶ Jf. strpl. §§ 225 første punktum og 63.

¹⁷ Jf. strpl. § 225 andre punktum.

¹⁸ Jf. Rt. 2011 s. 1188 avsnitt 33.

¹⁹ Prop. 147 L (2012–2013) s. 27.

²⁰ Se for eksempel Rt. 2013 s. 207 avsnitt 19.

Dersom forsvareren gis tilgang til sakens dokumenter, får vedkommende taushetsplikt overfor sin klient, jf. strpl. § 242 annet ledd. Taushetsplikten medfører at forsvareren ikke kan videreformidle dokumentene eller innholdet i etterforskningsgrunnlaget til den mistenkte.²¹

Hvilket grunnlag som er brukt for klausulering er ikke av betydning for de videre drøftelsene, og det gis derfor ikke en nærmere redegjørelse av de ulike grunnlagene, med unntak av der forsvarer er gitt innsyn mot taushetsplikt.²²

1.3.4 Bevis, bevisvurderingen og rettsanvendelse

Rettsanvendelsen består av å subsumere konkrete fakta under generelle rettsregler.²³ Et nødvendig ledd i denne prosessen er å fastlegge et faktum.²⁴ I norsk rettstradisjon skilles det mellom rettsanvendelse, som styres av den juridiske metoden, og faktumfastsettelse eller bevisvurdering, som behandles innenfor den rettslige bevisteorien.²⁵ Dette skillet danner i utgangspunktet en dikotomi, hvor de to prosessene bygger på ulike metoder og prinsipper.²⁶

Spørsmålet om et bevis kan føres for domstolen, eller må avskjæres, reguleres av rettsregler og ligger til rettsanvendelsen. Hvilke slutninger som kan trekkes fra bevisene, ligger til bevisvurderingen. Som jeg vil redegjøre for i punkt 2.1.4, kan mistenktes vern mot negative slutninger fra taushet plasseres både som en del av bevisvurderingen og bevisavskjæringen. I denne avhandlingen skilles det derfor mellom adgangen til å *føre tausheten* som bevis og hvilke slutninger domstolen rettmessig kan *trekke* fra dette beviset. Avhandlingens tema ligger dermed i skjæringspunktet mellom rettsanvendelse og bevisvurdering. Det er derfor nødvendig med en kort redegjørelse for sentrale bevisteoretiske begreper.

Domstolens faktumfastsettelse kan beskrives som en vurdering av de bevis som inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Først må begrepet «bevis» defineres. Begrepet har flere betydninger, avhengig av hvilken kontekst det blir brukt i. Det kan referere til et *enkelt bevismiddel*,²⁷ betegne selve *bevisresultatet*,²⁸ eller rette seg mot innholdet i bevismiddelet,²⁹ også omtalt som *bevisdata*. Med bevisdata siktes det til *faktiske manifestasjoner* slik de fremkommer gjennom

²¹ Ertzeid (2023) s. 125.

²² Se punkt 3.2.3.

²³ Torgersen (2009) s. 1.

²⁴ Mestad (2019) s. 79.

²⁵ Løvlie (2019) s. 145.

²⁶ Løvlie (2019) s. 157–158

²⁷ Bæreren av informasjon. Det kan for eksempel være et vitne, et dokument eller en annen gjenstand.

²⁸ Det faktum som blir etablert som et resultat av en vurdering fra flere bevismidler. Altså at noe *er* bevist.

²⁹ Kjelby (2015) s. 80.

bevismidler som vitneforklaringer eller realbevis.³⁰ En vitneforklaring er dermed ikke et bevisdata, men et bevismiddel, mens bevisdataet er selve innholdet i forklaringen – for eksempel et vitnes utsagn om at mistenkte var til på gjerningsstedet. I denne avhandlingen vil begrepet *bevis* brukes i betydningen *bevisdata*.

Avgjørelsesgrunnlaget omfatter det samlede grunnlaget av bevis som domstolen kan bruke i sin bevisvurdering. I hovedforhandling består avgjørelsesgrunnlaget av «de bevis som er ført under hovedforhandlingen», jf. strpl. § 305. Avgjørelsesgrunnlaget inkluderer *alt* som er lovlig presentert for domstolen under bevisførselen.³¹ Dette inkluderer ikke bare *hva* et vitne har forklart, og *hvordan* forklaringen er avgitt, men også *kontekstuelle opplysninger* knyttet til beviset – for eksempel at forklaringen er endret fra avhør til hovedforhandling, eller informasjon om bevis som eksisterer, men som ikke er ført for retten.³² I denne avhandlingen vil begrepene *avgjørelsesgrunnlaget* og at et bevis *inngår i domstolens bevisvurdering* bli brukt synonymt.

Det er viktig å merke seg at ikke all informasjon som blir presentert for domstolen nødvendigvis inngår i avgjørelsesgrunnlaget. Dersom en part protesterer mot et bevis, må domstolen avgjøre om beviset skal avskjæres, altså nektes ført.³³ Dersom beviset avskjæres, skal domstolen se bort fra alle opplysninger som ble gitt om innholdet av beviset og bevisets eksistens.³⁴ Det samme må være tilfellet om et bevis faktisk blir ført for retten, for så å bli avskåret, enten på grunn av innholdet i beviset eller innhentingen av beviset. Avskårede bevis inngår derfor ikke i avgjørelsesgrunnlaget.

Når avgjørelsesgrunnlaget er klarlagt, må domstolen vurdere de relevante bevisene. Bevisvurderingen er i utgangspunktet fri og ikke bundet av rettsregler.³⁵ Prinsippet om fri bevisvurdering innebærer imidlertid ikke at bevisvurderingen er fullstendig fri for normering. Som avhandlingen vil vise, legger både kunnskapsteorien og retten til taushet føringer for domstolens bevisvurdering.

1.3.5 Taushet som bevis

³⁰ Torgersen (2009) s. 17–18.

³¹ Kjelby (2015) s. 145.

³² Kolflaath (2013) s. 62.

³³ Kolflaath (2013) s. 63.

³⁴ Torgersen (2009) s. 3–4.

³⁵ HR-2025-458-A avsnitt 24.

Taushet er fravær av forklaring. Dette kan gjøre taushet som bevisdata til et krevende konsept, ettersom taushet vanskelig lar seg føre som bevis for domstolen. At det er konseptuelt utfordrende, gjør at det må forklares nærmere hva det siktes til med å *føre taushet som bevis*.

Taushet i hovedforhandling forekommer når tiltalte unnlater å avgi forklaring, nekter å svare på spørsmål, erkjenner at hen ikke husker, eller på annen måte forholder seg taus. Siden tausheten da skjer i domstolen, utgjør den et bevisdata som inngår i domstolens bevisvurdering. Som vist over gjør det at beviset *de facto* er ført for domstolen, ikke at domstolen er hindret fra å avskjære beviset fra å tas med i avgjørelsesgrunnlaget.³⁶

Taushet i politiavhør må derimot føres for domstolen, ettersom tausheten ikke oppstår for den dømmende rett. Dette kan skje ved fremleggelse av en avhørsrapport, hvor det fremkommer at mistenkte forholdt seg taus, eller ved en vitneforklaring, der avhøreren forklarer seg om at mistenkte forholdt seg taus under avhøret. I en slik situasjon blir tausheten *ført som bevis* for domstolen. Dette innebærer at tausheten (bevisdata), slik den fremgår av avhørsrapporten eller vitneforklaringen (bevismiddel), brukes som grunnlag for å vurdere mistenktes straffskyld eller troverdighet (bevistema). På denne måten vil beviset inngå i avgjørelsesgrunnlaget.

Uavhengig av hvordan tausheten inngår i domstolens avgjørelsesgrunnlag vil domstolen etter dette trekke slutninger fra tausheten. Tausheten knyttes da sammen med erfaringssetninger som gjør at det kan trekkes slutninger fra beviset.³⁷ Slutningene vil da utgjøre et bevisfaktum som taler for eller imot straffeskyld. Ettersom oppgaven omhandler *negative* slutninger fra taushet, er det tilfellet der taushet taler *for* straffeskyld som er mest aktuelt.

Tausheten kan på denne måten omtales som et *bevis* som må føres for domstolen. I oppgaven vil begrepet *å føre tausheten som bevis for domstolen* bli brukt i denne betydningen og omfatte både taushet i hovedforhandling og taushet i avhør, med mindre noe annet er oppgitt.

1.4 Metode

Oppgaven innebærer en rettsdogmatisk analyse av bruken av mistenktes taushet som bevis. Oppgaven reiser ikke særlige metodiske spørsmål, annet enn skillet mellom bevisvurderingen og bevisavskjæringen som tidligere omtalt. Formålet med å introdusere et slikt skille er å

³⁶ Øyen peker på at det er vanskelig å avskjære taushet i hovedforhandling på en effektiv måte, fordi domstolen allerede er kjent med tausheten og dermed kan bli påvirket av beviset, se Øyen (2010) s. 347. Riktignok vil det være en krevende øvelse for dommerne å se bort fra et bevis som domstolen *de facto* er blitt kjent med, men som det også følger av Rt. 2007 s. 1409 avsnitt 24, er det eksempler i norsk rett hvor det ses bort fra fremlagte bevis.

³⁷ Kolflaath (2013) s. 79.

illustrere de ulike måtene vernet mot negative slutninger spiller inn på den norske prosessretten. Dette blir analysert og redegjort for ved bruk av alminnelig juridisk metode.³⁸

Et trekk ved straffeprosessen er at en sentral rettskilde er EMK. Ved eventuell motstrid mellom konvensjonen og alminnelig norsk lov, skal konvensjonen ha forrang, jf. menneskerettighetsloven (mrl.) § 3. EMK vil også være et sentralt tolkningsmoment ved fastleggelsen av menneskerettighetene i Grunnloven (Grl.).³⁹ Rettighetene nedfelt i EMK, slik de er tolket av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), analyseres i en norsk kontekst. Norske domstoler skal ved tolkningen av EMK anvende samme metode som EMD, men det er EMD som har hovedansvaret for å utvikle rettstilstanden under konvensjonen.⁴⁰ EMDs rettsanvendelse bygger på de tolkningsprinsippene som følger av Wienkonvensjonen om traktatretten (VCLT) artikkel 31–33.⁴¹

Rettsanvendelsesprosessen i EMD kjennetegnes av en helhetlig tilnærming der momentene i VCLT artikkel 31 vektlegges likt, mens momentene i artikkel 32 og 33 fungerer som supplementære rettskilder.⁴² EMD er ikke formelt sett bundet av sine tidligere avgjørelser, men av hensyn til forutberegnelighet, skal domstolen ikke avvike fra tidligere praksis uten god grunn.⁴³ EMDs egen praksis er derfor en sentral kilde ved fastleggelsen av innholdet i EMK.⁴⁴

Et særpreg ved EMK er at ordlyden ofte er vag og flertydig. Der ordlyden ikke gir noe klart svar, tolker EMD konvensjonen i tråd med formålet slik at rettighetene ikke bare er teoretiske, men praktiske og effektive.⁴⁵

Rammen for en masteroppgave, gjør det verken hensiktsmessig eller nødvendig å inkludere et mer utfyllende generelt metodekapittel.⁴⁶

1.5 Det videre opplegget

³⁸ Mestad (2019) s. 77 flg.

³⁹ Aall (2021) s. 18–19.

⁴⁰ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

⁴¹ Solheim (2019) s. 362–364.

⁴² Solheim (2019) s. 364 flg.

⁴³ Se for eksempel *Herrmann mot Tyskland* avsnitt 78.

⁴⁴ Solheim (2019) s. 372.

⁴⁵ Elgesem (2021) s. 460.

⁴⁶ Sml. Strandbakken (2003) s. 39 som mener det samme for sin doktorgradsavhandling, med videre henvisninger i samme retning.

I kapittel 2 redegjør jeg for de generelle begrensningene ved bruk av mistenktes taushet som bevis i straffesaker. Som nærmere forklart i punkt 2.1.4, er fremstillingen strukturert etter tre hovedtemaer: (i) vilkårene for at taushet kan føres som bevis, (ii) begrensningene som gjelder ved bevisvurderingen, og (iii) spørsmålet om saksbehandlingen samlet sett oppfyller kravet til en rettferdig rettergang. Alle disse aspektene behandles i kapittel 2.

Oppgavens andre hovedspørsmål er om norske domstoler kan bruke mistenktes taushet under avhør som bevis når mistenkte er nektet innsyn i sakens dokumenter. I kapittel 3 analyseres denne situasjonen i lys av den generelle rettstilstanden som er gjennomgått i kapittel 2.

Bruken av mistenktes taushet som bevis reiser også flere tilstøtende problemstillinger, blant annet knyttet til forsvareretiske retningslinjer og politiets klausuleringspraksis. I kapittel 4 vurderes derfor kort hvilke konsekvenser avhandlingens konklusjoner kan ha for domstolen, forsvarere og påtalemyndigheten.

2 Negative slutninger fra mistenktes taushet

2.1 Utgangspunkter

2.1.1 Fri bevisførsel og fri bevisvurdering

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisvurdering.⁴⁷ Fri bevisførsel innebærer at partene i utgangspunktet står fritt til å føre de bevis de ønsker. Begrunnelsen er at en åpen bevisføring gir et best mulig grunnlag for å opplyse saken.⁴⁸ Prinsippet om fri bevisførsel gjelder imidlertid ikke absolutt. Bevis som rammes av bevisforbud, eller som en part med rettslig grunnlag kan kreve avskåret, skal nektes ført.⁴⁹

Fri bevisvurdering innebærer at domstolen foretar en fri vurdering av alle relevante bevis, på en grundig og forsvarlig måte.⁵⁰ Prinsippet bygger på en forestilling om at dommeren best finner frem til sannheten ved å bedømme bevisene fritt, uten å være styrt av rettsregler.⁵¹ Prinsippet om fri bevisvurdering innebærer imidlertid ikke at bevisvurderingen er fullstendig fri for normering. Bevisvurderingen begrenses blant annet av domstolens plikt til å søke den materielle sannhet,⁵² beviskravet og bevisbyrden.⁵³

⁴⁷ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13.

⁴⁸ Rt. 2008 s. 605 avsnitt 13.

⁴⁹ Andenæs (2009) s. 168.

⁵⁰ Øyen (2010) s. 281.

⁵¹ Andenæs (2009) s. 165.

⁵² HR-2025-458-A avsnitt 26.

⁵³ Kjelby (2015) s. 103.

Påtalemyndigheten kan derfor i utgangspunktet føre mistenktes taushet som bevis, og domstolen kan tillegge tausheten vekt. Dette følger også forutsetningsvis av straffeprosessloven §§ 93 første ledd og 232 første ledd, som forutsetter at taushet både i hovedforhandling og under politiavhør kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget. Det er unntak fra den frie bevisførselen og bevisvurderingen som må begrunnes.

Straffeprosessloven inneholder ikke noe lovfestet forbud mot å føre mistenktes taushet som bevis, eller noen normering av hvordan et slikt bevis skal vurderes, verken når tausheten oppstår under politiavhør eller i hovedforhandling. I forslaget til ny straffeprosesslov var det foreslått at retten til å forholde seg taus og vernet mot tvungen selvinkriminering skulle få egne lovbestemmelser, men ingen nærmere regulering av rekkevidden til et slikt vern.⁵⁴ Retten til taushet og selvinkrimineringsvernet ga etter sin ordlyd bare en rett til å forholde seg taus, intet vern mot at slik taushet skulle bli ført som bevis eller vektlagt i bevisvurderingen.

Adgangen til å trekke slutninger fra mistenktes taushet begrenses imidlertid av domstolens plikt til å søke en materiell sannhet, samt av mer overordnede prinsipper og normer, herunder EMK, FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) og Grunnloven. Dette behandles nærmere i punktene 2.1.2 og 2.1.3.

2.1.2 Materiell sannhet

Hensynet til et materielt riktig resultat, ofte omtalt som sannhetsidealet, er et grunnleggende prinsipp i norsk strafferett og straffeprosess.⁵⁵ Det offentlige har en sentral interesse i at straffesaker avgjøres i samsvar med dette idealet, både for å sikre tillit til strafferettspleien og for å markere at lovbrudd møtes med rettferdige og korrekte reaksjoner.⁵⁶ Domstolen er derfor forpliktet til å overvåke prosessen og aktivt arbeide for å oppnå materielt riktige resultater, jf. strpl. § 294. For bevisavskjæringen tilsier dette at domstolen bør få tilgang til alle relevante bevis, ettersom det vil sikre et best mulig avgjørelsesgrunnlag.

For å oppnå materielt riktige dommer må domstolen foreta en grundig, konkret og logisk holdbar bevisvurdering i samsvar med vitenskapelig fundert kunnskap.⁵⁷ Bevisvurderinger må derfor bygges på velbegrunnede holdepunkter, ikke på spekulasjoner eller vilkårlige slutninger. Det innebærer at enhver slutning fra et bevis som taler for straffeskyld, må hvile på kunnskap det faktisk er mulig å ha.

⁵⁴ NOU 2016: 24 s. 209.

⁵⁵ Jf. Rt. 2002 s. 1744 på side 1746.

⁵⁶ Kjelby (2015) s. 85.

⁵⁷ Øyen (2010) s. 281.

Her spiller epistemologien – kunnskapsteorien – en sentral rolle. Epistemologien angir hva som kan regnes som sikker kunnskap, og hvilke slutninger som kan forsvares på et rasjonelt og erfaringsbasert grunnlag.⁵⁸ Epistemologien fungerer som et ufravikelig korrektiv: Domstolen kan aldri trekke slutninger som går utover hva det finnes kunnskapsmessige holdepunkter for.⁵⁹ Dette er en forutsetning for en grundig, forsvarlig og rettferdig bevisvurdering, med mål om materielt riktige avgjørelser.

For at mistenktes taushet skal brukes som bevis for straffeskyld, må domstolen derfor vurdere om tausheten er et utslag av at mistenkte er skyldig, eller om tausheten kan ha andre forklaringer.

2.1.3 Retten til taushet

Straffeprosessen skal imidlertid ikke bare sikre et riktig resultat, prosessen skal også ivareta individets grunnleggende rettigheter. Etter EMK art. 6 følger det et krav om at behandlingen i straffesaker skal være «fair», jf. første ledd. Som en del av at behandlingen samlet sett skal være rettferdig, er mistenkte gitt ulike garantier i møte med offentlig straffeforfølgning. Viktigst i denne sammenhengen er uskyldspresumpsjonen, retten til taushet og vernet mot tvungen selvinkriminering, som alle har forankring i både Grunnloven og i internasjonale menneskerettigheter.

Uskyldspresumpsjonen er lovfestet i Grunnloven § 96 annet ledd. Bestemmelsen ble innført ved grunnlovsrevisjonen i 2014 og lovfester rettstilstanden som følger av EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2.⁶⁰ Vernet mot tvungen selvinkriminering er innfortolket i kravet til rettferdig rettergang etter Grl. § 95 første ledd, som samsvarer med beskyttelsen etter EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g.⁶¹ Retten til å forholde seg taus er et sentralt aspekt ved vernet mot tvungen selvinkriminering.⁶² Før grunnlovsrevisjonen var denne retten innfortolket i Grl. § 96 annet punktum.⁶³ Etter 2014 utledes retten til taushet av Grl. § 95 første ledd, som vist samsvarer med EMK artikkel 6 og SP artikkel 14.

⁵⁸ Holmen (2025).

⁵⁹ Kjelby (2015) s. 84–86.

⁶⁰ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 14.

⁶¹ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15.

⁶² *Heaney og McGuinness mot Irland* avsnitt 40.

⁶³ Rui (2009) s. 47.

Sammenhengen mellom Norges menneskerettslige forpliktelser og grunnlovsvernet, innebærer at grunnlovsbestemmelsene må tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder.⁶⁴ Norges forpliktelser etter EMK og SP er også inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven § 2, og gitt forrang ved eventuell konflikt med nasjonale regler, jf. mrl. § 3. På straffeprosessens område er det også sektormonisme, som innebærer at bestemmelsene i straffeprosessloven må anvendes med de begrensninger som følger av folkeretten, jf. strpl. § 4 første ledd. Dermed setter EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 en yttergrense for bruken av mistenktes taushet i straffesaker. Dette ble bekreftet av Høyesterett i Rt. 2014 s. 1292. Spørsmålet for Høyesterett var om det innebar en uholdbar forskyvning av bevisbyrden å la mistenkte bære risikoen for at han ikke hadde frembragt bevis for hvem som hadde kjørt en bil som var registrert på ham. I avsnitt 15 understreker Høyesterett at adgangen til å holde mistenktes taushet mot ham, må forstås på bakgrunn av de internasjonale begrensningene. Avhandlingen vil derfor ta utgangspunkt i de internasjonale menneskerettskonvensjonene, fremfor Grunnloven.

EMK og SP har i hovedsak samme anvendelsesområde, og det er ingen holdepunkter for at SP artikkel 14 skal gi et videre vern enn EMK artikkel 6.⁶⁵ EMDs omfattende og dynamiske tolkning av konvensjonen tilsier snarere at EMK gir et minst like omfattende vern som SP artikkel 14. Siden det er mest praksis knyttet til EMK, vil avhandlingen primært fokusere på EMK artikkel 6.

Uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 sier at enhver skal anses uskyldig frem til skyld er bevist. Denne presumpsjonen inneholder i hovedsak tre elementer: For det første skal domstolen ikke starte med en antakelse om at tiltalte er skyldig, for det annet er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og for det tredje skal enhver tvil komme tiltalte til gode.⁶⁶ For denne avhandlingen er det bevisbyrden som står sentralt. Bevisbyrden angir hvilken part som bærer risikoen for at et forhold ikke blir bevist, og ligger i straffesaker hos påtalemyndigheten. Dersom mistenktes taushet tillegges vekt som et bevis for skyld, innebærer det i realiteten at bevisbyrden skyves over på den mistenkte ved at vedkommende pålegges risikoen for at det motsatte – uskyld – ikke er bevist.⁶⁷ Enhver forskyvning av bevisbyrden utgjør imidlertid ikke et brudd på uskyldspresumpsjonen.

⁶⁴ Dokument 16 (2011–2012) s. 90.

⁶⁵ Se Øyen (2022) s. 44.

⁶⁶ *Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania* avsnitt 77.

⁶⁷ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 15.

Vernet mot tvungen selvinkriminering er innfortolket i kravet til en rettferdig rettergang.⁶⁸ Kjernen i selvinkrimineringsvernet er å ikke tvinges til å vitne mot seg selv eller frembringe bevis for egen skyld.⁶⁹ Vernet mot selvinkriminering omfatter ikke bevis som er innhentet ved bruk av tvangsmidler, slik som blodprøver og urinprøver.⁷⁰ Vernet innebærer heller ikke et forbud mot selvinkriminering som sådan, man står fritt til å tilstå straffbare handlinger. Mistenkte vernes mot *tvungen* selvinkriminering. Dette vernet gjelder i alle typer straffesaker, uavhengig av viktighet eller kompleksitet.⁷¹

EMD har identifisert minst tre tilfeller av tvang som kan føre til at vernet mot selvinkriminering er krenket. Den første situasjonen er avgivelse av vitnemål under fare eller trussel for negative sanksjoner.⁷² Den andre kategorien er der det utøves fysisk eller psykisk press mot mistenkte for å avgi forklaring.⁷³ Den tredje og siste kategorien er der det er brukt bedragerske midler eller list («subterfuge») til å frembringe informasjon som ikke er avgitt under lovlige avhørsteknikker.⁷⁴ For denne avhandlingens tema er det den første situasjonen som er relevant. Dersom mistenkte forholder seg taus under avhør og det trekkes negative slutninger av tausheten, oppstår det et press til å forklare seg, og dermed en risiko for ufrivillig selvinkriminering. Graden av tvang vil derfor være av betydning når det skal avgjøres om bruken av negative slutninger griper inn i selvinkrimineringsvernet.⁷⁵

Hoveddelen av selvinkrimineringsvernet er retten til å forholde seg taus.⁷⁶ Retten til taushet er derfor en sentral del av kravet til rettferdig rettergang. Retten til å forholde seg taus gir som et utgangspunkt mistenkte en rett til å ikke avgi forklaring eller på annen måte bidra til egen domfellelse.⁷⁷

Rent formelt er retten til å forholde seg taus, vernet mot tvungen selvinkriminering og uskyldspresumsjonen tre selvstendige og adskilte rettigheter. Selv om rettighetene bygger på ulike rettsgrunnlag og har selvstendig betydning, vil imidlertid mistenktes vern mot negative slutninger fra taushet være omfattet av alle tre rettighetene.

⁶⁸ *Funke mot Frankrike* avsnitt 44.

⁶⁹ Ertzeid (2023) s. 271.

⁷⁰ *Saunders mot Storbritannia* avsnitt 69.

⁷¹ *Saunders mot Storbritannia* avsnitt 74.

⁷² Både hvor vitnemål blir avgitt under slik trussel, se *Saunders mot Storbritannia*, eller der mistenkte er sanksjonert for å ikke avgi vitnemål, se *Heaney og McGuinness mot Irland*.

⁷³ Se for eksempel *Jalloh mot Tyskland* og *Gäffen mot Tyskland*.

⁷⁴ Se for eksempel *Bykov mot Russland*.

⁷⁵ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

⁷⁶ *Heaney og McGuinness mot Irland* avsnitt 40.

⁷⁷ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 45.

Dette samspillet kan illustreres slik: Dersom domstolen trekker negative slutninger fra mistenktes taushet på en måte som går utover hva som er rettmessig, kan det innebære en krenkelse av retten til taushet. Videre kan slike slutninger innebære et indirekte press på mistenkte til å forklare seg, og dermed utgjøre en form for tvang som rammes av forbudet mot tvungen selvinkriminering. Behandlingen vil da ikke være rettferdig og komme i strid med artikkel 6 første ledd. Samtidig kan bruken av mistenktes taushet føre til en uholdbar forskyvning av bevisbyrden, hvor mistenkte må å bevise sin uskyld. Dette kan resultere i en domfellelse i strid med uskyldspresumpsjonen etter artikkel 6 annet ledd.

I saker for EMD om adgangen til å trekke negative slutninger fra taushet, har EMD derfor tatt en mer helhetlig tilnærming til disse tre rettighetene. Siden retten til taushet, vernet mot selvinkriminering og uskyldspresumpsjonen er nært forbundet, vurderer EMD om det foreligger brudd på artikkel 6 i sin helhet, fremfor å vurdere hver rettighet isolert.⁷⁸ Norske domstoler har også tatt en slik helhetlig tilnærming ved bruk av taushet som bevis.⁷⁹ I denne avhandlingen vil det også tas en slik helhetlig tilnærming. Vernet etter EMK artikkel 6 første og annet ledd vurderes samlet, og omtales gjennomgående som «retten til taushet». Der det er nødvendig, vil det likevel gjøres rede for nyansene mellom de underliggende rettighetene.

I praksisen knyttet til retten til taushet, har EMD ikke skilt mellom verbal taushet og passivitet ved faktiske handlinger.⁸⁰ Det vil si at det ikke er noen materiell forskjell mellom å forholde seg taus og å nekte å frembringe bevis, eller gi tilgang til bevis. Jeg vil derfor ikke skille mellom forklaringstvang eller tvang til å utlevere bevis. Verbal taushet og nektelse til å frembringe bevis omtales samlet som *taushet*.

Utgangspunktet må være at retten til å forholde seg taus skal kunne utøves uten negative konsekvenser for mistenkte. Retten til å forholde seg taus er imidlertid ingen absolutt rett. EMD har slått fast at det ikke nødvendigvis utgjør et brudd på EMK artikkel 6 at utøvelsen av taushetsretten får visse ulemper for mistenkte.⁸¹ Én slik konsekvens er at det kan trekkes *negative slutninger* («adverse inferences»), dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt.⁸² Dette vil omfatte både slutninger som et selvstendig bevisdata for straffskyld, men også som et bevisdata for å belyse mistenktes troverdighet og pålitelighet.

⁷⁸ Se *Krumpholz mot Østerrike* avsnitt 30 med videre henvisninger.

⁷⁹ Se Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15 og 17.

⁸⁰ *Funke mot Frankrike* avsnitt 44.

⁸¹ Se f.eks. *Johnn Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

⁸² *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 58 og 59.

Retten til å forholde seg taus utgjør en sentral del av vernet etter EMK artikkel 6. EMD har derfor slått fast at det må utvises «particular caution ... before a domestic court can invoke an accused's silence against him».⁸³ Denne plikten til tilbakeholdenhet ved bruk av mistenktes taushet omtales i avhandlingen som *forsiktighetstilnærmingen*. Forsiktighetstilnærmingen preger EMDs vurdering av når og hvordan negative slutninger kan trekkes, og har betydning både for spørsmålet om tausheten overhodet kan føres som bevis (bevisavskjæring) og for hvilke slutninger som rettmessig kan trekkes fra tausheten (bevisvurdering).

Adgangen til å trekke negative slutninger er som vist begrenset av mistenktes rett til å forholde seg taus. De rettighetene en mistenkt er gitt etter EMK artikkel 6, er avgjørende for å sikre at enhver som blir straffeforfulgt, får en rettferdig behandling. Samtidig må rettssikkerhetsgarantiene veies opp mot samfunnets behov for at straffeprosessen leder til et materielt riktig resultat. For å plassere straffeansvaret hos rett person og sikre effektiv oppklaring, er det viktig at domstolen får tilgang til relevante bevis. Dermed oppstår en spenning mellom individets vern og samfunnets interesse i å oppnå en materiell riktig avgjørelse og en grundig opplyst sak. Adgangen til å trekke slutninger fra mistenktes taushet skal balansere individets rettigheter og samfunnets hensyn til en effektiv og riktig straffeprosess.⁸⁴

2.1.4 Strukturen for den videre drøftelsen

Som vist over begrenser både kravet til en forsvarlig behandling og retten til taushet bruken av mistenktes taushet som bevis. EMK artikkel 6 stiller i utgangspunktet bare en rett til rettferdig behandling, den inneholder ikke regler som direkte regulerer bevisføringen eller bevisvurderingen, dette er overlatt til nasjonal rett.⁸⁵ Norske domstoler må imidlertid anvende de nasjonale bevisvurderingsreglene og bevisavskjæringsreglene på en slik måte at rettighetene i EMK sikres, jf. EMK artikkel 1.⁸⁶ EMKs helhetlige vern gir derfor direkte utslag i norske prosessregler.

Dette åpner for at EMDs samlede vurdering av rettferdighet kan deles opp og systematiseres etter den norske prosessretten. Temaet for oppgaven er de normative begrensningene i adgangen til å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet. Jeg systematiserer vernet etter EMK artikkel 6 på dette området i tre hovedkategorier: (i) begrensninger i adgangen til å føre tausheten som bevis (*bevisavskjæring*), (ii) begrensninger i hvilke slutninger som rettmessig

⁸³ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 50.

⁸⁴ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 61.

⁸⁵ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 53.

⁸⁶ Jf. HR-2018-1271-A avsnitt 22.

kan trekkes (*bevisvurdering*) og (iii) en helhetsvurdering av om behandlingen samlet sett er rettferdig.

Denne tredelingen er ikke ment som annet enn et analytisk rammeverk for fremstillingen, og er kun et hjelpemiddel for å strukturere analysen. Det avgjørende vurderingstemaet etter EMK artikkel 6 er like fullt om straffesaken som helhet har vært rettferdig.

Strukturen reflekteres i oppbygningen av analysen. I del 2.2 drøftes de normative skrankene for å føre mistenktes taushet som bevis. Deretter, i del 2.3, behandles hvilke begrensninger retten til taushet legger på domstolens bevisvurdering. I del 2.4 analyseres helhetsvurdering av om behandlingen samlet sett er rettferdig. Til slutt oppsummeres rettstilstanden i del 2.5.

2.2 Begrensninger i når taushet kan føres som bevis

2.2.1 Prima facie-sak som inngangsvilkår

Den grunnleggende avgjørelsen fra EMD om begrensningene i adgangen til å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet er storkammersaken *John Murray mot Storbritannia*. John Murray ble pågrepet, mistenkt for å være medlem i den forbudte organisasjonen IRA, samt for medvirkning til ulovlig frihetsberøvelse og drapsforbund mot et IRA-medlem som hadde gitt opplysninger til politiet. Murray ble domfelt, og den nasjonale domstolen la vekt på at Murray forholdt seg taus under politiavhørene. I saken anvendte den nasjonale domstolen en lov som tillot at det trekkes negative slutninger fra mistenktes taushet. Dette i motsetning til det norske systemet hvor det er fri bevisvurdering. Det er imidlertid klart at begrensningene for bruk av mistenktes taushet også får anvendelse på rettssystemer med fri bevisvurdering.⁸⁷

I *John Murray* slår EMD fast at retten til taushet ikke er en absolutt rettighet, og at vernet etter konvensjonen ikke er til hinder for at utøvelsen av retten til taushet kan gi negative konsekvenser for mistenkte.⁸⁸ Om adgangen til å bruke taushet som bevis, uttaler EMD følgende i avsnitt 47:

«the Court deems it ... obvious that [the right to remain silent and the privilege against self-incrimination] cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution.»

⁸⁷ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17 og *Krumpholz mot Østerrike* avsnitt 33.

⁸⁸ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

EMD er her klare på at retten til taushet ikke utgjør et absolutt forbud mot å bruke mistenktes taushet som bevis for straffskyld. Retten til taushet kan ikke og skal ikke («cannot and should not») forhindre at slike bevis tillegges vekt. Taushet kan vektlegges når bevisene i saken «clearly call for an explanation» fra den mistenkte.

I rettspraksisen som følger etter *John Murray* har EMD skiftet mellom formuleringene om saken «called for»,⁸⁹ eller om saken må «clearly call for»⁹⁰ en forklaring, før det vil være rettmessig å føre mistenktes taushet som bevis. Språklig stilles det her ulike terskler for når situasjonen gir mistenkte en tilstrekkelig oppfordring til å forklare seg. I *Condrón mot Storbritannia* formulerte EMD kravet slik at påtalemyndigheten må ha etablert en «prima facie case».⁹¹ Prima facie er latin og betyr «ved første betraktning».⁹² I Merriam-Webster juridiske ordbok defineres begrepet som «self-evident»,⁹³ altså *selvinnlysende*. Begrepet *prima facie*, eller en prima facie-sak, beskriver altså en bevismessig situasjon som gir den mistenkte en reell og klar oppfordring til å forklare seg. Jeg avgrenser oppgaven mot å gå inn på om det er en materiell forskjell mellom «called for» eller «clearly call for», og bruker heller begrepet *prima facie-sak*.

Retten til taushet gjelder altså ikke absolutt. EMD har åpnet for at taushet kan vektlegges i situasjoner hvor bevisene mot mistenkte i tilstrekkelig grad oppfordrer til en forklaring. Dette reiser imidlertid spørsmålet om EMD oppstiller en absolutt skranke – et inngangsvilkår – om at påtalemyndigheten må ha etablert en prima facie-sak før tausheten i det hele tatt kan tillegges vekt.

Uttalelsen fra *John Murray* åpner for to tolkningsalternativer:

- (i) **Illustrasjonstilnærmingen:** EMD viser til dette som et eksempel på når det kan være legitimt å føre tausheten som bevis, men det er ikke et absolutt vilkår.
- (ii) **Vilkårstilnærmingen:** EMD oppstiller et inngangsvilkår om at påtalemyndigheten må ha bygget opp en tilstrekkelig solid sak som gir mistenkte en oppfordring til å forklare seg, før det vil være innenfor rammene av EMK art. 6 å trekke slutninger fra mistenktes taushet.

⁸⁹ Se for eksempel *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17.

⁹⁰ Se for eksempel *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47 og *Tabbakh mot Storbritannia* avsnitt 25.

⁹¹ *Condrón mot Storbritannia* avsnitt 67.

⁹² Stor norsk ordbok s.v. «Prima facie».

⁹³ Merriam-Webster s.v. «Prima facie».

Siden avgjørelsen i *John Murray* (1996) og frem til den nyeste avgjørelsen i *O'Donnell mot Storbritannia* (2015), har EMD gjennomgående behandlet kravet om en prima facie-sak som et inngangsvilkår for at slutninger fra taushet skal være rettmessige.⁹⁴

I *John Murray* slo EMD fast at retten til taushet ikke er til hinder for at «the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him» kan inngå i avgjørelsesgrunnlaget.⁹⁵ Saken gjaldt de nasjonale domstolenes anvendelse av en lov som tillot domstolen å trekke negative slutninger i nærmere bestemte tilfeller, herunder at påtalemyndigheten hadde bygget en prima facie-sak. Om innholdet i denne nasjonale lovgivningen utdypet EMD i avsnitt 51 at det kun er når bevisene mot mistenkte er av en slik karakter at han bør være i stand til å gi en forklaring, at taushet kan gi grunnlag for en antagelse om skyld. Når det gjaldt bevisenes styrke i saken mot John Murray, viste EMD til den nasjonale anke-domstolens avgjørelse, hvor det ble funnet at bevisene utgjorde en «formidable case» mot Murray.⁹⁶

I *Averill mot Storbritannia* (2000) fant EMD at det ikke forelå et brudd på EMK artikkel 6. Påtalemyndigheten hadde etablert en prima facie-sak hvor bevisene i saken «called for an explanation» fra mistenkte.⁹⁷ Mistenktes taushet i politiavhøret åpnet dermed for «the drawing of an adverse inference that he had no explanation and was guilty».⁹⁸

I *Telfner mot Østerrike* (2001) fant EMD at det utgjorde en krenkelse av artikkel 6 at tiltalte var påkrevd å komme med en forklaring på anklagene, siden påtalemyndigheten «had not been able to establish a convincing prima facie case against him».⁹⁹ De nasjonale domstolene i Østerrike hadde på denne måten skjøvet bevisbyrden over fra påtalemyndigheten til mistenkte.

Tilsvarende konklusjon ble trukket i *Krumpholz mot Østerrike* (2010). EMD konkluderte med at bevisene ikke var tilstrekkelig sterke til å gi mistenkte en oppfordring til å forklare seg.¹⁰⁰ Bevisbyrden ble da skjøvet over på forsvarssiden ettersom mistenkte var påkrevd å «provide an explanation although it had not been able to establish a convincing prima facie case against him».¹⁰¹ Dette utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6.

⁹⁴ Se drøftelsen under punkt 2.2.3 om *Coghlan mot Storbritannia* som skiller seg ut i denne rekken.

⁹⁵ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

⁹⁶ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 52.

⁹⁷ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 51.

⁹⁸ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 51.

⁹⁹ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 18.

¹⁰⁰ *Krumpholz mot Østerrike* avsnitt 42.

¹⁰¹ *Krumpholz mot Østerrike* avsnitt 40.

I *Beckles mot Storbritannia* (2003) bekreftet EMD sine tidligere uttalelser fra *John Murray* om at EMK artikkel 6 ikke forhindrer at «the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account».¹⁰² EMD fant at bevisene som ble lagt frem for mistenkte på avhørstidspunktet var «incriminating and clearly called for an explanation.»¹⁰³ Kravet om en prima facie-sak var dermed oppfylt. Det forelå likevel en krenkelse av EMK artikkel 6, siden fagdommerens juryinstruksjon ikke var i tråd med de øvrige retningslinjene fra EMD.¹⁰⁴

I *Tabbakh mot Storbritannia* (2012) konkluderte EMD med at behandlingen av saken var i samsvar med kravene etter EMK artikkel 6, og avviste klagen. Den nasjonale fagdommeren i saken hadde instruert juryen om at negative slutninger bare kunne trekkes dersom de var overbevist om at «the prosecution's case was so strong that it called for an answer».¹⁰⁵

I den nyeste avgjørelsen, *O'Donnell mot Storbritannia* (2015), gjentok EMD prinsippene fra *John Murray*.¹⁰⁶ EMD konkluderte med at bevisene mot O'Donnell utgjorde «a situation which clearly called for an explanation from the applicant».¹⁰⁷ Å trekke negative slutninger fra tausheten var derfor rettmessig.

I enkelte saker har EMD unnlatt å ta eksplisitt stilling til om det forelå en prima facie-sak. I disse tilfellene ble det konstatert med brudd på EMK på andre grunnlag enn kravet om prima facie-sak, og derfor var det ikke nødvendig for domstolen å ta stilling til dette spørsmålet. Et eksempel på dette er *Condron mot Storbritannia* (2000). Her bekreftet EMD sitt generelle utgangspunkt om at «an accused's silence, in situations which clearly call for an explanation, could be taken into account» i bevisvurderingen.¹⁰⁸ Domstolen vurderte imidlertid ikke hvorvidt påtalemyndighetens sak oppfylte kravet til en prima facie-sak, ettersom den allerede hadde konkludert med at juryen ikke var tilfredsstillende instruert av fagdommeren. På dette grunnlaget fant EMD at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 6.¹⁰⁹

For rettssystemene med en fri bevisvurdering er uttalelsene fra EMD enda tydeligere på at kravet om en prima facie-sak utgjør et inngangsvilkår. I *Telfner* og *Krumpholz* uttaler EMD at negative slutninger fra mistenktes taushet er «permissible ... provided that» bevisene som er

¹⁰² *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 58.

¹⁰³ *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 60.

¹⁰⁴ *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 65.

¹⁰⁵ *Tabbakh mot Storbritannia* avsnitt 27.

¹⁰⁶ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 49.

¹⁰⁷ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 54.

¹⁰⁸ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 61.

¹⁰⁹ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 66 og 67.

fremlagt er slik at «the only common-sense inference to be drawn» er at mistenkte ikke hadde noe svar på saken mot seg.¹¹⁰ At bevisene må være slik at den eneste slutningen som kan trekkes er at mistenkte ikke har noe svar på saken mot ham, sikter til kravet om en prima facie-sak. Dette fremkommer av *Telfner* avsnitt 20 hvor EMD finner brudd på EMK artikkel 6 siden påtalemyndigheten ikke hadde etablert en prima facie-sak. EMD stiller klart krav om at negative slutninger kun er *tillatt* («permissible») *forutsatt at* («provided that») kravet til en prima facie-sak er oppfylt.

Som gjennomgangen av rettspraksis har vist, har EMD gjennomgående behandlet kravet om en prima facie-sak som et inngangsvilkår for å kunne trekke negative slutninger fra mistenktes taushet. Dette er særlig tydelig i avgjørelsene *Telfner* og *Krumpholz*, hvor domstolen uttrykkelig fastslår at slike slutninger *bare* er tillatt («permissible») dersom den eneste slutningen etter vanlig sunn fornuft er at mistenkte ikke har noe svar på saken mot seg. Når påtalemyndigheten ikke har fremlagt en overbevisende prima facie-sak, vil en forventning om forklaring forskyve bevisbyrden over på mistenkte – i strid med retten til taushet. Det gjelder derfor et inngangsvilkår om at påtalemyndigheten på tidspunktet for tausheten har etablert en prima facie-sak for at tausheten rettmessig kan føres som bevis og tillegges vekt i domstolens bevisvurdering.

2.2.2 Grunnlaget for en prima facie sak

Siden kravet om en prima facie-sak utgjør et inngangsvilkår for å føre mistenktes taushet som bevis, skal det videre kort redegjøres for *hva* som kan utgjøre grunnlaget i en prima facie-sak.

I *Telfner* uttaler EMD at det som danner grunnlaget for prima facie-saken er «the evidence adduced» (min utheving).¹¹¹ Det samme kommer klart frem i *O'Donnell*. Under vurderingen av om det forelå en prima facie-sak mot mistenkte uttalte EMD:

«Turning next to the strength of the case against the applicant, the Court cannot but agree with the Government that the circumstantial *evidence* against the applicant was strong.»¹¹² (min utheving)

EMD er her klare på at det er bevisenes styrke som vurderes, når sakens styrke («strength of the case») skal fastlegges. Det klare utgangspunktet må derfor være at det er bevisene som skal konstituere en prima facie-sak.

¹¹⁰ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17 og *Krumpholz mot Østerrike* avsnitt 33.

¹¹¹ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17.

¹¹² *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 54.

I møte med en straffeforfølgning er det imidlertid andre forhold som også kan spille inn på mistenktes oppfordring til å forklare seg. Mistenkte blir straffeforfulgt av påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten er underlagt en objektivitetsplikt i straffeforfølgningen, og de plikter å underrette den mistenkte om hva saken mot vedkommende gjelder. Fra avgjørelsen i *John Murray* i 1996, frem til *O'Donnell* i 2015, har EMD gjentatt formuleringen om at taushet kan brukes som et bevis «in situations which clearly call for an explanation» (min utheving) fra mistenkte.¹¹³

Det er følgelig *situasjonen* som skal vurderes. Rent språklig ser dette ut til å omfatte mer enn bare bevisene i saken. Spørsmålet er om det åpnes for at *selve situasjonen*, og ikke bare bevisene i saken, kan danne grunnlaget for en prima facie-sak.

Den situasjonen mistenkte befinner seg i, er en situasjon der politiet, med sine krav til etterforskningen, retter en anklage om at vedkommende har begått en straffbar handling. Politiet er underlagt en objektivitetsplikt under etterforskningen av straffbare forhold, jf. strpl. § 55 annet ledd. Når mistenkte er innkalt til avhør, vil etterforskningen rette seg mot vedkommende og den mistenkte vil få status som siktet.¹¹⁴ Etterforskningen skal være nøytral og upartisk og søke etter forhold som både styrker og svekker mistanken mot siktede,¹¹⁵ samt være av høy kvalitet.¹¹⁶ En siktelse gir dermed en klar indikasjon på at påtalemyndigheten anser det som mulig at siktede har begått den aktuelle straffbare handlingen. Disse prosessuelle grunnprinsippene skal gi den siktede tillit til at påtalemyndigheten har foretatt en grundig og forsvarlig vurdering, og at politiet ikke driver en vilkårlig etterforskning (såkalt «fisketur»).

Før et avhør, skal også den mistenkte «gjøres kjent med hva saken gjelder», jf. strpl. § 232 første ledd. Normalt er denne plikten overholdt ved at innholdet i siktelsen leses opp.¹¹⁷ En siktelse inneholder informasjon om hvem som er siktet, hvilket straffebud som er overtrådt og en beskrivelse av det faktiske grunnlaget for siktelsen.¹¹⁸ En siktelse er imidlertid veldig knapt og generelt utformet. Den faktiske beskrivelsen er ofte bare en gjengivelse av straffebudet i generelle termer.

Felles for politiets informasjonsplikt og en siktelse, er at de kun inneholder informasjon om hva *politiet* mistenker har skjedd, ikke en redegjørelse av hvilke bevis som foreligger. Det som

¹¹³ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 49 og *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

¹¹⁴ Jf. NOU 2016: 24 s. 550.

¹¹⁵ RA-2018-3 pkt. 4.7.1.

¹¹⁶ RA-2018-3 pkt. 3.

¹¹⁷ Frøberg (2023) § 232 note 2.

¹¹⁸ Ertzeid (2023) s. 64.

presenteres for mistenkte er derfor påtalemyndighetens tolkning av saken. Det springende punkt er dermed om politiets objektivitetsplikt og informasjonsplikt kan inngå i vurderingen av om det foreligger en *prima facie*-sak.

På den ene siden kan kunnskap om politiets objektivitetsplikt og opplesning av siktelsen virke skremmende. Det kan gi mistenkte en oppfordring til å forklare seg, ettersom politiet retter en konkret anklage om at mistenkte har begått en straffbar handling. På den andre siden er det flere betenkeligheter ved å la slike forhold inngå i vurderingen av om det foreligger en *prima facie*-sak.

For det første vil det i praksis innebære at bevisbyrden forskyves til enhver mistenkt som blir innkalt til avhør. En slik prosedyre vil føre til en presumpsjon om skyld for enhver mistenkt, og gripe direkte inn i uskyldspresumpsjonen.

For det annet har den mistenkte ingen garanti for at påtalemyndigheten faktisk har overholdt de kravene de er underlagt. Formålet med retten til rettferdig rettergang er nettopp å beskytte mistenkte i tilfeller der politiet ikke følger sine retningslinjer, og i tilfeller der politiet tar feil, til tross for at de har overholdt retningslinjene for etterforskning.

For det tredje vil det være uklart *hva* den mistenkte oppfordres til å forklare seg om. Som jeg kommer tilbake til i punkt 2.3, gjelder det begrensninger for hvilke slutninger som kan trekkes fra mistenktes taushet. Et sentralt krav er at slike slutninger må bygge på logikk og sunn fornuft. Dersom bevisene mot den mistenkte er så sterke at de i seg selv gir en oppfordring til å forklare seg, er en logisk slutning at mistenkte faktisk ikke har noen annen forklaring enn at vedkommende er skyldig, og derfor velger å forholde seg taus. Men dersom det er forhold utenfor de konkrete bevisene som danner grunnlag for en *prima facie*-sak, blir det mer uklart hvilke slutninger som kan trekkes fra tausheten.

Et siste argument er at EMD i sin praksis har rettet vurderingen mot *bevissituasjonen* – ikke slike andre forhold som beskrevet her. I for eksempel *O'Donnell* gjøres vurderingen av om det foreligger en *prima facie*-sak på bakgrunn av «the circumstantial evidence against the applicant».¹¹⁹ Øvrige forhold er ikke nevnt som en begrunnelse. Det samme gjelder *Averill*. EMD kom til at det forelå en *prima facie*-sak, siden «the presence of incriminating fibres in the applicant's hair and clothing called for an explanation from him.»¹²⁰ Det er bevisene som er avgjørende for EMDs vurdering av om vilkårene for en *prima facie*-sak er oppfylt. Hadde det ikke vært tilfellet, ville det vært lite igjen av inngangsvilkåret om en *prima facie*-sak, ettersom

¹¹⁹ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 54.

¹²⁰ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 51.

det å sitte i hovedforhandling nødvendigvis alltid vil gi en slags oppfordring til å forklare seg. Henvisningen til at *situasjonen* skal gi en oppfordring til å forklare seg, må derfor rette seg mot *bevissituasjonen*.

Samlet sett er det altså *bevisene* som skal danne grunnlaget for prima facie-saken, ikke påtalemyndighetens tolkning av bevisene eller øvrige forhold som påtalemyndighetens objektivitetsplikt eller informasjonsplikt.

2.2.3 Gjelder inngangsvilkåret om en prima facie-sak absolutt?

2.2.3.1 En redegjørelse av avgjørelsen *Coghlan mot Storbritannia*

Coghlan mot Storbritannia skiller seg ut blant EMDs ellers entydige praksis på området. Coghlan ble pågrepet, mistenkt for en rekke væpnede ran, og forholdt seg taus under politiavhørene. Under hovedforhandlingen presenterte Coghlan et alibi. Han hevdet å ha arbeidet i et kjøkkenselskap i en annen by enn der ranene fant sted. Han oppga at han tidligere hadde unnlatt å opplyse om alibiet fordi han ikke hadde betalt skatt av inntekten og fryktet reaksjoner fra skattemyndighetene. Under en *voire dire*¹²¹ forklarte Coghlan at det var på grunn av råd fra forsvareren at han ikke fremførte alibiet tidligere. Begrunnelsen ble imidlertid aldri fremlagt for juryen i åpen rett og inngikk dermed ikke i domstolens avgjørelsesgrunnlag. Coghlan ble til slutt dømt for ranene, og domstolen la vekt på hans taushet i domfellelsen.

Coghlan klaget inn saken til EMD, med blant annet påstand om at domstolens bruk av negative slutninger fra hans taushet utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6. EMD fant imidlertid at samtlige av påstandene hans, inkludert anførselen om brudd på retten til taushet, var åpenbart grunnløse, og avviste klagen. Det sentrale for denne avhandlingen er EMDs vurdering av om det innebar et brudd på retten til taushet å trekke slutninger fra Coghlands taushet i politiavhør, uten at det forelå en prima facie-sak.

Coghlan anførte at det utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6 at juryen ikke var instruert om at det måtte foreligge en «case to answer» på avhørstidspunktet. Den nasjonale domstolen, og ankedomstolen, hadde lagt til grunn at det forelå en prima facie-sak etter hovedforhandlingen.¹²² EMD tok utgangspunkt i sin tidligere praksis i *John Murray, Condrón* og *Beckles*, og fremhevet at negative slutninger kan tillates «in situations which clearly call for an explanation».¹²³ Når EMD så tar stilling til Coghlands anførsel om at det må foreligge en

¹²¹ En selvstendig høring om et bevis hvor juryen ikke er til stede.

¹²² *Coghlan mot Storbritannia* s. 8.

¹²³ *Coghlan mot Storbritannia* s. 19.

prima facie-sak på *avhørstidspunktet*, før juryen kunne ta hensyn til mistenktes taushet, uttaler EMD:

«The applicant had been arrested, cautioned and given the benefit of legal assistance prior to his interview. Therefore, he was fully aware of the risk of adverse inferences being drawn from silence in interview. The Court considers that, in these circumstances, the drawing of such inferences could be legitimate, even if there was no “case to answer” at interview.»¹²⁴

EMD aksepterte at det kunne trekkes negative slutninger fra taushet i politiavhør, selv om det på tidspunktet for avhøret ikke forelå en prima facie-sak, så lenge visse garantier var oppfylt: arrestasjon, advarsel og tilgang til forsvarer. Denne tilnærmingen står i et spenningsforhold til EMDs tidligere praksis, hvor det har vært stilt som inngangsvilkår at foreligger en prima facie-sak på tidspunktet for tausheten.

Spørsmålet er om uttalelsene i *Coghlan* gir uttrykk for en unntaksregel fra inngangsvilkåret om en prima facie-sak, eller om saken kun representerer et avvik fra EMDs ellers entydige praksis.

2.2.3.2 Finnes det et unntak fra kravet om en prima facie-sak?

Inngangsvilkåret om at det må foreligge en prima facie-sak, fungerer som et vern mot at det trekkes negative slutninger fra mistenktes taushet uten tilstrekkelig grunnlag. Å gjøre unntak fra dette vilkåret innebærer en innskrenkning av retten til taushet. Utgangspunktet for vurderingen må derfor være at det skal utvises forsiktighet med å tillegge tausheten negativ vekt.¹²⁵ Et slikt inngrep krever et klart rettskildemessig grunnlag.

Den rettskildemessige vekten av EMDs avgjørelser fastsettes i utgangspunktet etter de samme kriteriene som i tradisjonell norsk rett.¹²⁶ Det er særlig relevant å vurdere avgjørelsens form, hvor prinsipiell saken er, og hvor godt begrunnet avgjørelsen er.¹²⁷ Når det gjelder avgjørelsens form, er *Coghlan* en avvisningsavgjørelse («*admissibility decision*»), og har derfor begrenset rettskildemessig vekt. Slike avgjørelser tillegges som hovedregel mindre betydning enn dommer hvor klagen er realitetsbehandlet. Det som likevel kan tale for at *Coghlan* har noe økt vekt, er at den er avsagt som en kammeravgjørelse, og ikke av en enedommer.

¹²⁴ *Coghlan mot Storbritannia* s. 21.

¹²⁵ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 50.

¹²⁶ Solheim (2019) s. 372.

¹²⁷ Solheim (2019) s. 372.

Videre må kvaliteten av EMDs vurderinger vektlegges. Uttalelsene i *Coghlan* fremstår som knappe og uten nærmere drøftelse av om avgjørelsen markerer et brudd med tidligere praksis eller innfører en unntaksregel. Det fremgår ikke hvilke avveininger som er foretatt, noe som gjør det vanskelig å etterprøve vurderingene. Selv om en kort begrunnelse i seg selv, ikke nødvendigvis er svak, gir fraværet av henvisninger til øvrige kilder eller tidligere rettspraksis grunn til å stille spørsmål ved avgjørelsens rettskildemessige verdi. Dette svekker dens vekt som prejudikat.

Avgjørelsen i *Coghlan* ble avsagt i 2005, altså etter EMDs dom i *Telfner*. I *Telfner* fant EMD at det utgjorde et brudd på EMK artikkel 6 at tiltalte ble pålagt å forklare seg uten at påtalemyndigheten hadde etablert en prima facie-sak.¹²⁸ Faktum i sakene er riktignok svært ulike – *Telfner* var ikke arrestert og ble siktet for uaktsom skade, mens *Coghlan* var arrestert og siktet for ran – noe som kan begrunne ulike regler. En slik differensiering fremgår imidlertid ikke av EMDs vurdering i *Coghlan*. Det fremstår som en svakhet ved avgjørelsen at den ikke forholder seg til den tydelige og etablerte rettspraksisen, særlig fra *Telfner*, hvor nettopp kravet om en prima facie-sak ble tydelig formulert og anvendt. Dette er særlig bemerkelsesverdig fordi klageren i *Coghlan* eksplisitt anførte at dette vilkåret ikke var oppfylt. At *Coghlan* ikke adresserer denne tidligere rettspraksisen, svekker avgjørelsens verdi som uttrykk for en eventuell rettsutvikling eller unntaksregel.

Et annet viktig poeng er hvordan EMD selv har fulgt opp sin egen praksis, og om *Coghlan* har blitt sitert eller gjenbrukt i etterfølgende avgjørelser. *Coghlan* har ikke blitt sitert i noen av de etterfølgende avgjørelsene om bruken av mistenktes taushet.¹²⁹ Uttalelsene fra *Coghlan* er heller ikke påberopt av partene i etterfølgende saker.

EMD utgir egne «guides» som redegjør for domstolens egen rettspraksis knyttet til rettighetsbestemmelsene i EMK. Selv om det ikke utgjør en viktig rettskilde, gir det uttrykk for domstolens egen oppfatning av rettspraksisen, og forståelsen av reglene knyttet til de dynamisk tolkede bestemmelsene i EMK. I domstolens «Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb)»¹³⁰ er det ikke inntatt noen unntaksregel fra kravet om en prima facie-sak. Domstolen har heller ikke vist til *Coghlan* som en del av rettspraksisen knyttet til retten til å forholde seg taus. Dette gir uttrykk for at EMD selv ikke anser *Coghlan* som en relevant rettskilde.

¹²⁸ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 18.

¹²⁹ De relevante etterfølgende avgjørelsene jeg har identifisert er *O'Donnell* (2015), *Tabbakh* (2012), *Krumpholz* (2010) og *Adetoro* (2010).

¹³⁰ Guide on Article 6 – criminal limb.

I sin doktoravhandling fra 2010 om selvinkrimineringsvernet, bygger Ørnulf Øyen likevel på *Coghlan* for å hevde at kravet om en prima facie-sak ikke er absolutt og at *Coghlan* oppstiller et unntak fra dette vilkåret.¹³¹ Han legger til grunn at taushet i politiavhør kan tillegges vekt i tilfeller hvor mistenkte senere anfører et alibi. Øyen foretar imidlertid ingen nærmere drøftelse av *Coghlan*-avgjørelsens svakheter, men nøyer seg med å vise til avgjørelsen som grunnlag for sitt standpunkt. Øyens fremstilling fremstår dermed mer som en gjengivelse enn en kritisk vurdering. Øyens avhandling ble publisert i 2010, og han kan derfor ikke ha hatt kjennskap til senere avgjørelser som *Tabbakh* fra 2012 og *O'Donnell* fra 2015. Det er også uklart hvorvidt han tok høyde for samtidige avgjørelser som *Krumpholz* og *Adetoro mot Storbritannia*, begge fra 2010. Øyens vurdering bør derfor ikke tillegges selvstendig rettskildemessig vekt ut over å illustrere forståelsen av *Coghlan* på det tidspunktet.

Heller ikke i norsk rett har *Coghlan* fått gjennomslag. I Høyesteretts avgjørelse fra 2014¹³² legges det til grunn at negative slutninger fra taushet forutsetter at det foreligger en prima facie-sak. Spørsmålet om det kan gjøres unntak fra dette vilkåret, slik *Coghlan* kan forstås å åpne for, ble ikke vurdert. Dette til tross for at *Coghlan* ble avsagt nesten ti år tidligere. Et søk i Lovdata gir heller ingen treff på *Coghlan* i norske rettsavgjørelser.¹³³ Dette tyder på at avgjørelsen ikke har hatt noen innvirkning på norsk rettspraksis, verken direkte eller som støtte for en rettsutvikling i retning av et mer fleksibelt inngangsvilkår.

En del av begrunnelsen for inngangsvilkåret om en prima facie-sak, er at det danner rammen for hvilke slutninger som kan trekkes fra tausheten innenfor EMKs grenser.¹³⁴ Dersom det åpnes for unntak fra dette vilkåret, slik *Coghlan* kan forstås å gi rom for, oppstår det umiddelbart et kunnskapsteoretisk og normativt problem: Når det ikke foreligger noen sak å svare på, finnes det heller ingen logisk eller rimelig slutning å trekke fra den mistenktes taushet. Slike slutninger vil dermed savne forankring både i sunn fornuft og i et forsvarlig bevisgrunnlag. I lys av den forsiktighetstilnærmingen som EMD selv har lagt til grunn ved inngrep i retten til å forholde seg taus, bør det kreves klare og godt forankrede rettskildemessige holdepunkter før det kan innfortolkes et unntak fra et vilkår som ellers fremstår som både festnet og velfundert.

På bakgrunn av den samlede gjennomgangen må det konkluderes med at *Coghlan* ikke representerer noen endring i rettstilstanden. Avgjørelsen er svakt begrunnet, har ikke blitt fulgt opp i senere praksis, og fremstår verken som en markering av rettsutvikling eller som et grunnlag for en ny unntaksregel. Det må derfor legges til grunn at det er et absolutt

¹³¹ Øyen (2010) s. 333.

¹³² Rt. 2014 s. 1292.

¹³³ Søk gjennomført 21.02.2025.

¹³⁴ Se punkt 2.3.3.

inngangsvilkår at påtalemyndigheten, på tidspunktet for tausheten, har etablert en prima facie-sak, for at mistenktes taushet lovlig kan føres som bevis for skyld.

2.3 Begrensninger i bevisvurderingen

2.3.1 Kort om bevisvurderingen og EMK

Som det ble etablert i foregående del, forutsetter bruk av mistenktes taushet som bevis at det foreligger en prima facie-sak. Når dette inngangsvilkåret er oppfylt, og tausheten inngår i avgjørelsesgrunnlaget, oppstår spørsmålet om hvilke normative begrensninger retten til taushet legger på domstolens bevisvurdering.

Utgangspunktet i norsk rett at domstolene skal foreta en forsvarlig og betryggende bevisvurdering.¹³⁵ Innenfor dette rammeverket er bevisvurderingen i utgangspunktet fri. Bevisteorien er i hovedsak utviklet for å fange opp helheten i bevisvurderingen, men dette utelukker ikke at det i visse tilfeller er relevant å analysere slutninger fra enkeltbevis – slik som mistenktes taushet – isolert.¹³⁶

Selv om bevisvurderingen i utgangspunktet tilhører nasjonale domstoler, har EMD kompetanse til å vurdere om rettsbehandlingen som helhet har vært rettferdig, jf. EMK artikkel 6.¹³⁷ For å sikre et effektivt vern av rettighetene etter EMK, går derfor EMD til tider inn i de nasjonale domstolers bevisvurdering, og kontrollerer at bevisvurderingen ligger innenfor rammene av EMK artikkel 6.¹³⁸

2.3.2 Avgjørelsen kan ikke være hovedsakelig basert på taushet

En absolutt skranke for domstolens bevisvurdering er at en avgjørelse ikke utelukkende, eller hovedsakelig («solely or mainly»), kan være basert på mistenktes taushet.¹³⁹ Det vil ikke være kompatibelt med retten til taushet om tausheten ble gitt en for stor plass i avgjørelsesgrunnlaget.

Denne skranken henger tett sammen med inngangsvilkåret om en prima facie-sak. Dersom de øvrige bevisene er slik at vilkåret om en prima facie-sak er oppfylt, kan det vanskelig sies at avgjørelsen hovedsakelig bygger på mistenktes taushet.

¹³⁵ Se punkt 2.1.2.

¹³⁶ Øyen (2010) s. 320.

¹³⁷ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 15.

¹³⁸ Se Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 56 og 57.

¹³⁹ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

2.3.3 Slutninger må være basert på sunn fornuft og belyse de øvrige bevisene

EMD har også kommet med øvrige uttalelser som normerer bevisvurderingen. I *John Murray* uttalte EMD at:

«the Court deems it equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in *assessing the persuasiveness of the evidence* adduced by the prosecution.»¹⁴⁰ (min utheving)

Slutningene fra mistenktes taushet kan altså bare brukes for å *vurdere hvor overbevisende* påtalemyndighetens sak er. Her oppstilles en klar materiell begrensning: Tausheten kan ikke i seg selv tillegges avgjørende vekt, men kun støtte eller svekke bevisenes samlede overbevisningskraft.

Etter å ha vurdert slutningene i den konkrete saken, fant EMD at den nasjonale domstolens slutninger var «a matter of common sense and cannot be regarded as unfair or unreasonable in the circumstances.»¹⁴¹ I EMDs dommer mot Storbritannia, slik som *John Murray*, gjaldt sakene anvendelse av en lov som åpnet for at det kunne trekkes «common sense-inferences» fra mistenktes taushet. *John Murray* gir derfor ikke direkte uttrykk for at EMK stiller en skranke om at slutningene må være basert på sunn fornuft («common sense»).

Når det gjelder rettssystemer som har fri bevisvurdering, følger imidlertid EMD opp begrensningen om at den sunne fornuften legger rammene for slutningene. I *Telfner* uttaler EMD at også i rettssystemer med fri bevisvurdering må bevisene ligge slik at den eneste «common-sense inference» som kan trekkes fra tausheten er at mistenkte ikke har noe svar på saken mot seg.¹⁴²

At den sunne fornuften legger en begrensning på bevisvurderingen, er fulgt opp i norsk rett. I Rt. 2014 s. 1292 var A i ting- og lagmannsretten dømt for kjøring i alkoholpåvirket tilstand. Det var sikkert at A var påvirket av alkohol, og at bilen var kjørt, men det hersket tvil om A var den som hadde ført bilen. Lagmannsretten hadde i sin bevisvurdering trukket negative slutninger fra As taushet, siden han selv kunne og burde ha sørget for å undersøke hvem som kjørte en bil som var registrert på ham.¹⁴³ Etter Høyesteretts syn var dette slutninger utenfor de

¹⁴⁰ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

¹⁴¹ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 54.

¹⁴² *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17.

¹⁴³ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 17.

tillatte «“common-sense” slutninger fra den tiltaltes taushet som uskyldspresumsjonen i noen grad tillater».¹⁴⁴ Lagmannsrettens dom ble på dette grunnlaget opphevet.

På denne bakgrunn kan det slås fast at retten til taushet innebærer en normativ begrensning på hvilke slutninger som kan trekkes fra mistenktes taushet. Slutningene må være forankret i sunn fornuft og anvendes for å belyse de øvrige bevisene i saken.

Øyen argumenterer for at dette kravet til fornuftsbaserte slutninger samsvarer med den kunnskapsteoretiske begrensningen som gjelder for bevisvurderingen i norsk rett.¹⁴⁵ Han understreker at bruk av mistenktes taushet som bevis aldri kan gå lenger enn det som kan begrunnes epistemologisk. Vektlegging av mistenktes taushet bygger på en underliggende antakelse om at tausheten kan være indikasjon på skyld.¹⁴⁶ Et slikt resonnement forutsetter imidlertid at det faktisk finnes kunnskapsmessige holdepunkter for å trekke den aktuelle slutningen. Som vist i punkt 2.1.2 kan den kunnskapsteoretiske begrensningen av bevisvurderingen i norsk rett anses som en del av kravet til grundighet og forsvarlighet. Om det foreligger en materiell forskjell mellom EMKs krav om «common-sense inferences» og det norske kravet om en forsvarlig bevisvurdering, er ikke klart. I denne avhandlingen legges det til grunn at disse begrensningene i praksis er sammenfallende.

2.3.4 Alternative forklaringer for taushet må utelukkes

En ytterligere begrensning i bevisvurderingen er at det ikke må foreligge plausible alternative forklaringer på mistenktes taushet som er forenlige med uskyld.¹⁴⁷ I *Telfner* uttalte EMD at negative slutninger fra taushet bare kan anses rettmessige dersom bevisene er av en slik karakter at mistenkte «had no answer to the case against him».¹⁴⁸

Dette innebærer at tausheten kun kan tillegges bevisverdi, dersom det fremstår som usannsynlig at den skyldes andre forhold enn at mistenkte er skyldig. Med andre ord må de fremlagte bevisene være så overbevisende at den eneste rimelige og fornuftsbaserte slutningen er at mistenkte ikke har noen forklaring på anklagene. I dette ligger det at domstolen må utelukke andre plausible årsaker til tausheten – som for eksempel frykt, hukommelsessvikt, lojalitet til andre, eller rettslig strategi – før tausheten kan tillegges vekt. Domstolen må derfor i

¹⁴⁴ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 17.

¹⁴⁵ Øyen (2010) s. 327–328.

¹⁴⁶ Øyen (2010) s. 276.

¹⁴⁷ Øyen (2010) s. 320–321.

¹⁴⁸ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17.

bevisvurderingen ikke bare ta stilling til hva tausheten kan bety, men også til hvilke alternative forklaringer som med rimelighet kan ligge bak den.

I *Averill mot Storbritannia* viser EMD til forsiktighetstilnærming, altså at det må utvises særlig forsiktighet («considerable caution») før mistenktes taushet tillegges negativ bevisverdi.¹⁴⁹ Domstolen presiserte at denne forsiktigheten innebar at «[d]ue regard must be given to [the reason for the suspect's silence] by the fact-finding tribunal».¹⁵⁰ EMD presiserte samtidig at selv om det ofte kan være rimelig å forvente at en uskyldig person samarbeider med politiet, finnes det mange legitime grunner til å forholde seg taus, særlig der mistenkte er fratatt retten til å rådføre seg med forsvarer.¹⁵¹ Andre plausible årsaker kan være frykt for å snakke seg inn i ansvar, ønske om å beskytte sine nære, eller generell usikkerhet om hva man bør si.¹⁵²

EMD legger i sin praksis til grunn at taushet bare kan brukes mot mistenkte dersom domstolen er overbevist om at årsaken til tausheten skyldes mangel på et svar på anklagene.¹⁵³ I motsetning til for eksempel *Condron*, hadde den nasjonale domstolen i *Tabbakh* foretatt en grundig og konkret vurdering av årsaken til tausheten.¹⁵⁴ I *Condron* hadde mistenkte forholdt seg taus under politiavhør uten å gi noen begrunnelse, for så å gi en plausibel forklaring på tausheten i hovedforhandlingen, nemlig at advokaten rådet mistenkte til taushet siden han hadde tvil om deres evne til å håndtere avhørssituasjon. EMD slo fast at slike forklaringer må vurderes konkret, og at negative slutninger bare kan trekkes dersom forklaringen ikke anses plausibel.¹⁵⁵ Samlet viser avgjørelsene at vurderingen må være konkret, etterprøvbart og basert på det samlede bevisbildet, ikke i en abstrakt forventning om at uskyldige alltid samarbeider med politiet.

Øyen mener at det norske kravet til en konkret og grundig bevisvurdering forplikter domstolen til å foreta en reell vurdering av om mistenktes taushet kan skyldes andre plausible forhold enn skyld.¹⁵⁶ Dette samsvarer med beviskravet i straffesaker, som fordrer at domstolen vurderer, og om nødvendig spekulerer i, om tausheten kan ha en uskyldig forklaring.¹⁵⁷ Uavhengig av om plikten forankres i EMK eller norsk rett, krever begge at taushet ikke tillegges negativ vekt uten at alternative forklaringer er konkret vurdert og utelukket. Jeg går ikke nærmere inn på

¹⁴⁹ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49.

¹⁵⁰ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49.

¹⁵¹ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49.

¹⁵² NOU 2016: 24 s. 208–209.

¹⁵³ Se for eksempel *O'Donnell* avsnitt 56–57 og *Tabbakh* avsnitt 28.

¹⁵⁴ *Tabbakh* avsnitt 28.

¹⁵⁵ *Condron* avsnitt 61.

¹⁵⁶ Øyen (2010) s. 319.

¹⁵⁷ LG-2023-35039 punkt 7.

eventuelle forskjeller mellom disse normene, og legger i det videre til grunn at de i praksis er sammenfallende.

Mistenktes taushet må altså være en indikasjon for skyld. Dette reiser komplekse kunnskapsteoretiske utfordringer.¹⁵⁸ Som Øyen påpeker, er det vanskelig å avgjøre hvor ofte skyldige og uskyldige forholder seg tause. Videre følger det ikke nødvendigvis av fraværet av en konkret forklaring at det ikke finnes en plausibel grunn for tausheten.¹⁵⁹ De nærmere grensene for å avgjøre om det foreligger andre plausible forklaringer for tausheten enn at mistenkte er skyldig, må avgjøres konkret i den enkelte sak. Men også her som ellers når det gjelder inngrep i retten til å forholde seg taus, må det utvises særlig forsiktighet.

2.4 Helhetsvurdering av situasjonen

2.4.1 En ytterligere normativ skranke for negative slutninger

Så langt i kapittel 2 er det redegjort for inngangsvilkåret om at det må foreligge en *prima facie*-sak for at mistenktes taushet kan inngå i domstolens avgjørelsesgrunnlag, samt hvilke slutninger som rettmessig kan trekkes fra tausheten innenfor rammene av EMK artikkel 6. I *John Murray* uttaler EMD at spørsmålet om hvorvidt bruken av mistenktes taushet krenker mistenktes rettigheter etter EMK art. 6 «is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case».¹⁶⁰ Det betyr at dersom både inngangsvilkåret er oppfylt og de negative slutningene holder seg innenfor de normative begrensningene, må det også foretas en helhetsvurdering av om behandlingen samlet sett har vært rettferdig i betydningen av EMK artikkel 6.

Helhetsvurderingen skal sikre at mistenkte ikke utsettes for en urimelig belastning, og at retten til taushet fungerer som en reell og effektiv rettighet. På samme måte som de øvrige delene av vernet mot negative slutninger, bygger også helhetsvurderingen på en forsiktighetstilnærming. Det må utvises særlig varsomhet («particular caution») før domstolen kan tillegge taushet negativ bevisverdi.¹⁶¹

At det må foretas en helhetsvurdering av om slutninger basert på sunn fornuft fortsatt vil gi en rettferdig behandling, innebærer en ytterligere normering utover det som følger av kunnskapsteoretiske prinsipper.¹⁶² Selv om det finnes saklige og logiske holdepunkter for å tolke tausheten som uttrykk for skyld, kan domstolen likevel være avskåret fra å vektlegge den

¹⁵⁸ Øyen (2010) s. 325.

¹⁵⁹ Øyen (2010) s. 325.

¹⁶⁰ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

¹⁶¹ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 50.

¹⁶² Øyen (2010) s. 328.

dersom helhetsvurderingen tilsier at behandlingen ikke har vært rettferdig. Vurderingen fordrer dermed en balansegang mellom hva som kunnskapsteoretisk kan slutes fra tausheten, og mistenktes behov for beskyttelse i møte med straffeforfølgning.¹⁶³

2.4.2 Momentene i helhetsvurderingen

Kjernen i helhetsvurderingen er presentert allerede i EMDs storkammeravgjørelse i *John Murray mot Storbritannia*. EMD uttalte følgende om helhetsvurderingen:

«Whether the drawing of adverse inferences from an accused's silence infringes Article 6 (art. 6) is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the *situations* where inferences may be drawn, the *weight attached* to them by the national courts in their assessment of the evidence and the *degree of compulsion* inherent in the situation.»¹⁶⁴ (min utheving)

Domstolen identifiserer her tre sentrale, men ikke uttømmende, momenter som skal tillegges særlig vekt: (i) situasjonen hvor tausheten oppstod, (ii) hvilken vekt de negative slutningene ble gitt, og (iii) graden av tvang mistenkte ble utsatt for. I senere praksis har EMD presisert at det i praksis må foreligge (iv) tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier («adequate safeguards») for å sikre at eventuelle negative slutninger ikke går lenger enn det EMK artikkel 6 tillater.¹⁶⁵

Helhetsvurderingen skal sikre at bruken av mistenktes taushet ikke undergraver kravet til en rettferdig rettergang. Det er i utgangspunktet ingen begrensninger i hva som kan inngå som en del av denne helhetsvurderingen, og alle sider av saken kan vektlegges.¹⁶⁶ I det videre skal det redegjøres kort for de fire ulike momentene som er presentert over.

Situasjonen der tausheten oppstod er det første momentet. Her må det vurderes hvilke særtrekk som preget taushetssituasjonen. EMD har lagt vekt på om mistenkte var frihetsberøvet, om vedkommende hadde fått rådføre seg med forsvarer før avhøret, og om hen var gjort kjent med konsekvensene av å forholde seg taus.¹⁶⁷ Slike forhold er avgjørende for å vurdere hvor informert mistenkte var, og hvor frivillig tausheten faktisk var.

¹⁶³ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 61.

¹⁶⁴ *John Murray mot Storbritannia* avsnitt 47.

¹⁶⁵ *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 51.

¹⁶⁶ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 57.

¹⁶⁷ *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49.

Det andre momentet gjelder hvilken vekt domstolen har tillagt tausheten. At domstolens vektlegging av bevisene er av betydning, innebærer at helhetsvurderingen er dynamisk. Jo større vekt domstolen legger på mistenktes taushet, desto strengere krav må stilles til de øvrige rettssikkerhetsgarantiene. Vekten må ses i lys av de slutningene som er trukket, og hvilke kompenserende mekanismer som har vært tilgjengelige for mistenkte.

Det tredje momentet er graden av tvang. EMD skiller her mellom direkte og indirekte tvang. Der mistenkte risikerer straff for å unnlate å forklare seg, foreligger det som regel et inngrep i retten til taushet.¹⁶⁸ Dette var tilfellet i saken *Heaney og McGuinness mot Irland*. Heaney og McGuinness ble arrestert under mistanke om å ha deltatt i en bombeaksjon mot en militær kontrollpost og for medlemskap i IRA. Selv om de senere ble frifunnet for både bombingene og medlemskap i IRA, ble de dømt til fengsel for å ha nektet å avgi forklaring. EMD konkluderte med at dette «in effect destroyed the very essence» av retten til taushet.¹⁶⁹

I tilfeller hvor taushet ikke møtes med straff, men negative slutninger, anser EMD graden av tvang som mindre.¹⁷⁰ Selv om mistenkte formelt sett ikke er rettslig forpliktet til å forklare seg, kan det likevel oppstå et betydelig press når domstolen trekker negative slutninger fra tausheten. Dette utgjør klart nok et tvangselement, men må anses som indirekte tvang, og mindre inngripende enn der mistenkte er pålagt å forklare seg eller tausheten blir møtt med rettslige sanksjoner.

Et fjerde moment er eksistensen av effektive sikkerhetsmekanismer. Slike mekanismer skal sikre at mistenktes rett til en rettferdig rettergang ivaretas på en reell og praktisk måte. Det har særlig betydning om mistenkte har hatt tilgang til juridisk bistand under avhøret, og om forsvareren faktisk var til stede under gjennomføringen.¹⁷¹ Videre er det avgjørende at mistenkte har blitt informert om retten til å forholde seg taus, og at vedkommende faktisk forstod betydningen av denne underretningen. Et annet sentralt element er om mistenkte har hatt innsyn i sakens dokumenter. Manglende innsyn kan svekke muligheten til å vurdere bevisbildet og dermed påvirke både beslutningen om å forholde seg taus og rettferdigheten i den videre behandlingen av tausheten.

Helhetsvurderingen skal altså fange opp hele konteksten rundt tausheten, og vurdere om saksbehandlingen samlet sett har vært rettferdig. Det er det helhetlige vernet som skal vurderes, og eventuelle svakheter i prosessen må kompenseres gjennom andre prosessuelle garantier.

¹⁶⁸ *Funke mot Frankrike* avsnitt 44.

¹⁶⁹ *Heaney og McGuinness mot Irland* avsnitt 55.

¹⁷⁰ Se for eksempel *Condron mot Storbritannia* avsnitt 59 og *Adetoro mot Storbritannia* avsnitt 50.

¹⁷¹ *Condron mot Storbritannia* avsnitt 60.

Først når dette samlet sett tilfredsstiller kravene i EMK artikkel 6, kan negative slutninger fra taushet anses rettmessige.

2.5 Oppsummering av rettstilstanden

I kapittel 2 er det redegjort for når mistenktes taushet kan føres som bevis, hvilke begrensninger som ligger for bevisvurderingen av et slikt bevis, samt helhetsvurderingen av om behandlingen med tausheten har vært rettferdig. For å kunne føre taushet som bevis kreves det at påtalemyndigheten har etablert en prima facie-sak. Det vil si en sak som gir mistenkte en reell og tilstrekkelig oppfordring til å forklare seg eller legge frem bevis. Dette kravet er absolutt. Dersom det ikke foreligger en prima facie-sak, kan tausheten ikke føres som bevis.

Domstolens bevisvurdering av mistenktes taushet er underlagt tre sentrale begrensninger. For det første kan avgjørelsen ikke alene eller hovedsakelig være basert på mistenktes taushet. Tausheten kan altså ikke tillegges for stor vekt, sett opp mot de øvrige bevisene. For det annet må domstolens slutninger være basert på sunn fornuft og kun bli brukt til å belyse de øvrige bevisene i saken. At slutningene må være basert på sunn fornuft, innebærer at det ikke trekkes slutninger som går lengre enn hva det er holdepunkter for etter kunnskapsteorien. For det tredje må den eneste slutningen som kan trekkes være at mistenkte ikke har noe svar på saken mot seg. Domstolen må klargjøre at det ikke finnes andre plausible forklaringer for tausheten enn at den mistenkte er skyldig.

Dersom inngangsvilkåret er oppfylt og de nevnte bevisbegrensningene er overholdt, må det vurderes om behandlingen av saken, med slutningene fra mistenktes taushet, har gitt den mistenkte en rettferdig behandling i betydningen av EMK artikkel 6.

3 Negative slutninger ved klausulert informasjon

3.1 Situasjonen tausheten oppstår i og forutsetninger for drøftelsen

I kapittel 2 er det redegjort for vilkårene og begrensningene domstolen må forholde seg til dersom den skal trekke negative slutninger fra mistenktes taushet. I det videre skal det ses nærmere på hvilken betydning det har for denne adgangen at politiet har klausulert informasjon på etterforskningsstadiet og ønsker å legge frem tausheten som bevis i hovedforhandling.

Det tas utgangspunkt i en situasjon hvor mistenkte nektes innsyn i sakens dokumenter under etterforskningen, velger å ikke forklare seg til politiet, for så senere å avgi forklaring for domstolen under hovedforhandling. Hovedspørsmålet for del 3 av oppgaven er om domstolen i slike tilfeller kan trekke negative slutninger fra mistenktes taushet.

Forutsetningene for denne drøftelsen er for det første at politiet, på tidspunktet for avhøret, har etablert en *prima facie*-sak.¹⁷² Det forutsettes også at mistankegrunnlaget er etterprøvbart.¹⁷³

En annen forutsetning er at politiet har klausulert sakens dokumenter i en slik grad at det som mistenkte har innsyn i, ikke utgjør en *prima facie*-sak. Mistenkte kan gis fullt, delvis, eller intet innsyn i sakens dokumenter.¹⁷⁴ Når det i det videre vises til at politiet har *klausulert sakens dokumenter*, siktes det til at innsynet er så begrenset at mistenkte ikke har tilgang til de bevisene som utgjør grunnlaget for *prima facie*-saken. Denne forutsetningen gjelder imidlertid bare for mistenkte selv. Det er en adgang til at forsvarer gis innsyn mot taushetsplikt overfor egen klient, jf. strpl. §242 annet ledd. I del 3.2.3 drøftes det nærmere hvilken betydning det har at forsvareren har innsyn, men det forutsettes da at forsvareren overholder taushetsplikten og ikke videreformidler innholdet til klienten.

Typetilfellet som analyseres er at mistenkte forholder seg taus i *avhør*. Med avhør siktes det her til ethvert utenforrettslig avhør med politiet under etterforskningen, før det er tatt ut tiltale. Etter at tiltale er tatt ut, er utgangspunktet at alle dokumenter skal avklausuleres, jf. strpl. §§ 264 og 267. Tiltalte har på dette tidspunktet derfor mulighet til å gjøre seg kjent med alle sakens dokumenter. Det forutsettes derfor at tiltaltes forklaring for domstolen under hovedforhandlingen blir gitt med innsyn i sakens dokumenter.

En ytterligere forutsetning er at mistenkte avgir en *forklaring* for domstolen under hovedforhandlingen. Slike forklaringer kan grovt deles i to kategorier: alibi og alternativt hendelsesforløp. *Alibi* kommer fra latin og betyr «annensteds».¹⁷⁵ I denne oppgaven brukes begrepet om forklaringer der mistenkte hevder å ha befunnet seg på et annet sted enn åstedet på gjerningstidspunktet. Et alternativt hendelsesforløp innebærer derimot at mistenkte erkjenner å ha vært til stede, men bestrider påtalemyndighetens beskrivelse av hva som faktisk har hendt. Skillet mellom disse to kategoriene er ikke skarpt, og kan i praksis være flytende. For

¹⁷² Se punkt 2.2.

¹⁷³ I en straffesak vil bevis tilkomme politiet på ulike tidspunkter i saken. Siden det er styrken på politiets sak på tidspunktet for tausheten, altså avhøret, må det være tilstrekkelig dokumentert hva som fantes av bevismateriale på dette tidspunktet. Bevisdataene må også eksistere på et slikt format at domstolen under hovedforhandlingen har mulighet til å ta stilling til bevisene. Om ikke bevisene er dokumentert og etterprøvbare, må påtalemyndighetens ansvar for bevisføringen føre til at domstolen er avskåret fra å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet i avhøret.

¹⁷⁴ Se punkt 1.3.3.

¹⁷⁵ Elden (2024).

vurderingen av om inngangsvilkåret om en prima facie-sak er oppfylt, er det imidlertid uten betydning hvilken type forklaring mistenkte gir for domstolen.¹⁷⁶

Hovedspørsmålet i kapittel 3 er om domstolen kan trekke negative slutninger fra mistenktes taushet i politiavhør hvor sakens dokumenter er klausulert. Ettersom adgangen til å trekke negative slutninger forutsetter at det foreligger en prima facie-sak, vil jeg først vurdere om dette vilkåret kan være oppfylt på avhørstidspunktet dersom politiet klausulerer sakens dokumenter (punkt 3.2). Dersom vilkåret ikke kan være oppfylt i en slik situasjon, kan tausheten ikke føres som bevis i slik saker.¹⁷⁷ Noen videre drøftelse vil i utgangspunktet da være overflødig. For å gi en helhetlig fremstilling av rettsstilstanden, vil jeg likevel analysere noen særlige utfordringer knyttet til bevisvurderingen og helhetsvurderingen i saker med klausulert informasjon (punkt 3.3), uavhengig av konklusjonen på spørsmålet om inngangsvilkåret kan være oppfylt.

3.2 Kan det foreligge en prima facie-sak når politiet har klausulert beviser?

3.2.1 Utgangspunkter

Spørsmålet for denne delen av oppgaven, er om vilkåret om en prima facie-sak kan være oppfylt på avhørstidspunktet når påtalemyndigheten har klausulert sakens dokumenter.

Utgangspunktet er at det er sakens beviser som skal danne en situasjon som gir mistenkte en tilstrekkelig oppfordring til å forklare seg.¹⁷⁸ Vurderingen skal ta utgangspunkt i situasjonen slik den var på *tidspunktet for mistenktes taushet*, ikke slik situasjonen eventuelt fremstår senere under hovedforhandlingen.¹⁷⁹ Det avgjørende blir derfor *hvilke* bevis som kan tas i betraktning når domstolen vurderer om det forelå en slik oppfordring.

Som redegjort for i punkt 1.3.23, består etterforskningsgrunnlaget av samtlige bevis som politiet har innhentet i løpet av etterforskningen. Når domstolen i ettertid skal vurdere om vilkåret om en prima facie-sak var oppfylt på avhørstidspunktet, må det derfor avklares hvilke deler av etterforskningsgrunnlaget som kan inngå i denne vurderingen. Spørsmålet er om domstolen kan ta hele politiets etterforskningsgrunnlag med i en slik betraktning, eller om det avgrenses mot klausulerte dokumenter.

¹⁷⁶ Øyen hevder at dersom mistenkte presenterer et alibi i hovedforhandlingen, kan taushet i avhør brukes som bevis, uavhengig av kravet om en prima facie-sak, se Øyen (2010) s. 333. Øyen viser til *Coghlan* som grunnlag for sitt ståsted. Som vist i punkt 2.2.3 gir ikke uttalelser i saken grunnlag for en unntaksregel. EMD har heller ikke behandlet alibi-tilfellene ulikt fra der det gis et alternativt hendelsesforløp, se blant annet *Averill mot Storbritannia*.

¹⁷⁷ Se punkt 2.5.

¹⁷⁸ Se punkt 2.2.2.

¹⁷⁹ Øyen (2010) s. 333.

Siden det skal drøftes om bevisene som inngår i vurderingen av en prima facie-sak er sammenfallende med politiets etterforskningsgrunnlag, er det hensiktsmessig å tydeliggjøre forskjellen mellom disse to størrelsene, ved å bruke ulike begreper. Etterforskningsgrunnlaget er definert i punkt 1.3.3, mens begrepet «prima facie-grunnlaget» brukes heretter som en betegnelse på de bevis som domstolen kan vurdere når den skal avgjøre om det forelå en prima facie-sak på tidspunktet tausheten oppstod.

Et naturlig utgangspunkt er at alle dokumenter mistenkte har fått innsyn i, inngår i prima facie-grunnlaget. Dette underbygges blant annet av *Beckles mot Storbritannia*, hvor domstolen kom til at det forelå en prima facie-sak mot mistenkte på tidspunktet for politiavhøret. I sin drøftelse av prima facie-vilkåret, uttalte EMD at «the matters put to the applicant during interview were incriminating and clearly called for an explanation» (min utheving).¹⁸⁰ Det var altså de bevisene som faktisk ble forelagt mistenkte, som konstituerte en prima facie-sak. Påtalemyndigheten hadde her eksplisitt konfrontert mistenkte med sentrale bevis, herunder fingeravtrykk.¹⁸¹

Tilsvarende følger av *Telfner*, hvor EMD uttalte at negative slutninger fra taushet kan være tillatt hvis «the evidence adduced is such» (min utheving) at den eneste rimelige slutningen er at tiltalte ikke har noe svar på anklagene.¹⁸² Ordet «adduced» kan forklares som «cite as evidence».¹⁸³ Merriam-Websters legal dictionary definerer verbet som «to offer as example, reason, or proof in discussion or analysis».¹⁸⁴ Den mest presise oversettelsen til norsk vil derfor være «lagt frem» eller «presentert». EMDs formulering må følgelig forstås slik at de bevisene som faktisk er lagt frem for mistenkte, skal inngå i prima facie-grunnlaget.

Det er altså klart at bevis som mistenkte har fått innsyn i, inngår i prima facie-grunnlaget. Siden en forutsetning i denne oppgaven er at det mistenkte har innsyn i *ikke* utgjør en prima facie-sak, blir det springende punktet om prima facie-grunnlaget også omfatter klausulerte dokumenter, altså bevis mistenkte ikke har fått innsyn i. Dette behandles nærmere i punkt 3.2.2, og i punkt 3.2.3 drøftes betydningen av at forsvarer har innsyn i de klausulerte dokumentene.

3.2.2 Inngår klausulerte dokumenter i prima facie-grunnlaget?

¹⁸⁰ *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 60.

¹⁸¹ *Beckles mot Storbritannia* avsnitt 49.

¹⁸² *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17.

¹⁸³ Oxford dictionary of English s.v. «adduced».

¹⁸⁴ Merriam-Webster s.v. «adduced».

Spørsmålet om klausulerte dokumenter inngår i prima facie-grunnlaget, er ikke uttrykkelig behandlet, verken av EMD eller norske domstoler. Så vidt jeg kan se er det heller ikke reist sak for EMD eller norske domstoler hvor spørsmålet om mistenktes kjennskap til etterforskningsgrunnlaget er problematisert.

Utgangspunktet for vurderingen er EMDs krav om at taushet bare kan tillegges vekt i «situations which clearly *call* for an explanation» (min uthevning).¹⁸⁵ Det må altså foreligge en bevismessig situasjon som gir mistenkte en *reell* og *konkret oppfordring* til å forklare seg. Klausulerte dokumenter kan ikke gi en slik oppfordring, de er per definisjon unntatt fra mistenktes innsyn og kjennskap.

Inngangsvilkåret om en prima facie-sak skal blant annet sikre at eventuelle slutninger fra taushet hviler på et forsvarlig grunnlag.¹⁸⁶ Som uttalt i *Telfner*, må bevisene være slik at «the only common-sense inference to be drawn from the accused's silence is that he had no answer to the case against him.»¹⁸⁷ Dersom klausulerte dokumenter inkluderes i prima facie-grunnlaget, uthules denne skranken. Det svekker vurderingsgrunnlaget for hvilke slutninger som rettmessig kan trekkes fra tausheten. Har ikke mistenkte kjennskap til bevisene saken bygger på, kan tausheten ikke med rimelighet tolkes som et uttrykk for manglende svar på anklagene.

Videre bygger adgangen til å vektlegge taushet negativt på en grunntanke om at mistenkte har akseptert risikoen ved å forholde seg taus. Dette forutsetter at mistenkte har hatt tilstrekkelig informasjon til å foreta et kvalifisert valg. En slik grunntanke kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven §§ 93 og 232, hvor det fremgår at mistenkte skal informeres om de mulige konsekvensene av å avstå fra forklaring. En slik informert beslutning forutsetter at mistenkte kjenner til hva slags bevis som foreligger, og at vedkommende har hatt en reell mulighet til å vurdere risikoen ved å forholde seg taus. Dersom de avgjørende bevisene er klausulert, fratas mistenkte denne muligheten. Tausheten blir da et resultat av uvitenhet, ikke et uttrykk for at mistenkte ikke har noe svar på saken mot seg. Grunnlaget for å tolke tausheten som et tegn på skyld, svekkes dermed betraktelig.

Dette understøttes også i juridisk teori. Strandbakken slår fast at det er en forutsetning at «påtalemyndigheten har *fremlagt* et bevismateriale som i høy grad påkaller en forklaring fra

¹⁸⁵ For eksempel *O'Donnell mot Storbritannia* avsnitt 49.

¹⁸⁶ Se punkt 2.3.3.

¹⁸⁷ *Telfner mot Østerrike* avsnitt 17.

ham.»¹⁸⁸(min utheving) Uttalelsen forutsetter at bevismaterialet må være gjort tilgjengelig for mistenkte for at det skal kunne inngå i vurderingen.

Øyen har et mer nyansert syn. Øyen legger til grunn at det er informasjonen som er *synbar* for mistenkte på tidspunktet for tausheten som er avgjørende for vurdering av sakens styrke,¹⁸⁹ og fremhever at mistenkte nyter «en viss beskyttelse mot bevismessige slutninger fra taushet i en situasjon der mistenkte nektes dokumentinnsyn».¹⁹⁰ Etter Øyens syn gir imidlertid denne beskyttelsen ikke et absolutt vern mot at mistenkte kan bli møtt med negative slutninger fra sin taushet der mistenkte mangler dokumentinnsyn.¹⁹¹ Han understøtter synspunktet sitt med den utbredte oppfatningen i samfunnet om at uskyldige ikke har grunn til å forholde seg taus, samt uttalelser fra Tor Langbach i boken *Forsvareren*¹⁹².¹⁹³ Øyens standpunkt kan også forklares med at han ikke anser kavet om en prima facie-sak som absolutt, men dette fremkommer ikke direkte.¹⁹⁴

Langbach hevder at den som først avgir forklaring under hovedforhandlingen, etter tidligere taushet, vil oppfattes som mindre troverdig fordi vedkommende da har hatt innsyn i sakens dokumenter og derfor potensielt kan tilpasse sin forklaring.¹⁹⁵ Langbachs argumentasjon er imidlertid først og fremst rettet mot praktiske utfordringer i forsvareryrket, og gir ikke en grundig juridisk analyse av rettstilstanden.¹⁹⁶ Øyens henvisning til en generell samfunnsoppfatning om at uskyldige ikke trenger å forholde seg taus, overser dessuten de prinsipielle grensene retten til taushet setter for å anvende en slik allmenn antakelse. Det må legges til grunn at domstolens bevisvurdering ikke skal styres av populæroppfatninger om hva som kjennetegner skyld.

Øyen kommer derfor ikke med noen tilstrekkelige vektige argumenter utover sitt syn om at kravet til en prima facie-sak ikke er absolutt. Han gir heller ikke nærmere retningslinjer for hvordan hensynene som taler for og imot å trekke negative slutninger fra taushet bør avveies når dokumentene er klausulert.

¹⁸⁸ Strandbakken (2003) s. 557.

¹⁸⁹ Øyen (2010) s. 333.

¹⁹⁰ Øyen (2010) s. 342.

¹⁹¹ Øyen (2010) s. 343.

¹⁹² Langbach (1996).

¹⁹³ Øyen (2010) s. 341–342.

¹⁹⁴ Øyen (2010) s. 333.

¹⁹⁵ Langbach (1965) s. 141.

¹⁹⁶ Langbach (1965) s. 7.

Det avgjørende må være at klausulerte dokumenter, ikke kan danne grunnlag for en *reell* oppfordring til forklaring. Dersom slike dokumenter tillates å inngå i prima facie-grunnlaget, svekkes ikke bare kravet om en konkret oppfordring til forklaring, men også selve vurderingsgrunnlaget for å trekke rettmessige slutninger fra tausheten innenfor rammen av EMK artikkel 6. Konklusjonen må derfor være at klausulerte dokumenter ikke kan inngå i prima facie-grunnlaget.

3.2.3 Betydningen av at forsvarer har innsyn i klausulerte bevis

Som vist ovenfor, er det som utgangspunkt kun de bevis mistenkte selv har hatt innsyn i, som kan inngå i prima facie-grunnlaget. Spørsmålet er om det stiller seg annerledes dersom forsvareren får innsyn i de klausulerte dokumentene. For å avgjøre om forsvarerens innsyn skal ha betydning for mistenktes rettsstilling, må det først avklares hva forsvareren i en slik situasjon kan informere sin klient om.

Dersom forsvareren benytter seg av adgangen til innsyn i klausulerte dokumenter, pålegges vedkommende taushetsplikt om «opplysningene» i disse dokumentene, jf. strpl. § 242 annet ledd. En naturlig forståelse av «opplysninger» er informasjon. Utgangspunktet er derfor at taushetsplikten hindrer forsvareren i å videreformidle til mistenkte hvilke dokumenter påtalemyndigheten besitter. Videre skal forsvarer bevare tausheten «om» opplysningene. Dette tilsier at også kunnskap om *innholdet* i dokumentene, altså hva påtalemyndigheten har bevis for, er omfattet av taushetsplikten.

Taushetsplikten fremstår som altomfattende. Likevel er det klart at forsvareren fortsatt kan representere og gi råd til sin klient på bakgrunn av informasjonen vedkommende har tilgang til. Forsvareren kan imidlertid ikke forklare klienten hva rådene bygger på, da en slik forklaring ville innebære brudd på taushetsplikten. For vilkåret om en prima facie-sak er styrken på påtalemyndighetens sak av betydning. Da oppstår spørsmålet om styrken på påtalemyndighetens sak også er omfattet av forsvarers taushetsplikt.

Som et utgangspunkt ser det slik ut. Styrken på bevisene er en opplysning som knytter seg til dokumentene forsvareren har fått innsyn i. En naturlig forståelse tilsier derfor at styrken på bevisene er informasjon «om» sakens beviser.

Videre er formålet bak taushetsplikten å forhindre at etterforskningen blir kompromittert. Dette innebærer blant annet at mistenkte ikke skal gis mulighet til å tilpasse sin forklaring etter politiets bevis. Om mistenkte fikk informasjon om påtalemyndighetens sak, vil dette kunne påvirke mistenktes forklaring. Det vil derfor være i strid med bestemmelsens formål om

forsvarer fikk videreformidle styrken på påtalemyndighetens mistankegrunnlag innenfor rammene av taushetsplikten.

Selv om forsvareren kan gi råd om hvorvidt klienten bør forklare seg, kan rådet ikke begrunnes med henvisning til de klausulerte bevisene. Det neste spørsmålet blir dermed om forsvarerens innsyn kan anses som tilstrekkelig til at bevisene bør inngå i prima facie-grunnlaget.

Adgangen til å få innsyn mot taushetsplikt er frivillig for forsvareren. Det foreligger i utgangspunktet ingen plikt til å benytte denne adgangen.¹⁹⁷ Det bør her legges til grunn at mistenktes rettsstilling ikke kan svekkes av at forsvareren benytter en frivillig adgang til innsyn underlagt taushetsplikt. Mistenkte er fortsatt nektet innsyn i dokumentene, og kan derfor ikke foreta en kvalifisert vurdering av hvorvidt taushet innebærer risiko for negative slutninger.

Forsvarerens oppgave er å rådgi sin klient, men det er fremdeles opp til mistenkte om vedkommende ønsker å følge rådene til forsvareren. Når mistenkte ikke selv har innsyn, er hen helt overlatt til å stole på kvaliteten på vurderingen til forsvareren. Dersom forsvarerens kunnskap til dokumentene inngikk i prima facie-grunnlaget, ville mistenktes adgang til å ta informerte avgjørelser om egen prosess bli uthulet.

Vilkåret om en prima facie-sak henger også nært sammen med spørsmålet om hvilke slutninger som rettmessig kan trekkes fra taushet innenfor rammene av EMK artikkel 6.¹⁹⁸ Dersom mistenkte ikke har kunnskap om bevisene, og forsvareren ikke kan formidle dette videre, forsvinner grunnlaget for å si at tausheten uttrykker noe annet enn uvitenhet. Det er dermed ingen rettslig grunn til å fravike den hovedregel som følger av punkt 3.2.2.

Konklusjonen er at bevis som kun forsvarer har innsyn i, ikke kan inngå i prima facie-grunnlaget.

3.2.4 Oppsummering

Når domstolen skal vurdere om vilkåret om en prima facie-sak er oppfylt, må domstolen vurdere om det forelå en prima facie-sak på tidspunktet for tausheten. Domstolen vurderer da om de bevis som inngår i prima facie-grunnlaget konstituerer en prima facie-sak. Som drøftelsen over har vist inngår ikke klausulerte dokumenter i prima facie-grunnlaget, uavhengig av om forsvarer er gitt innsyn eller ikke. Siden det er lagt til grunn at de bevis som mistenkte

¹⁹⁷ Øyen (2022) s. 208.

¹⁹⁸ Se punkt 2.3.3.

har innsyn i ikke utgjør en prima facie-sak,¹⁹⁹ kan ikke vilkåret være oppfylt dersom politiet har klausulert sakens dokumenter.

3.3 Særlig om bevisvurdering og helhetsvurdering ved klausulering

3.3.1 Innledning og situasjonen

Som redegjort for i del 3.2, kan mistenktes taushet i avhør ikke føres som bevis for straffeskyld dersom politiet har klausulert sakens dokumenter. En videre drøftelse om bruken av et slikt bevis er dermed i utgangspunktet overflødig.

Likevel har jeg valgt å analysere enkelte særskilte utfordringer knyttet til bevisvurderingen av mistenktes taushet, og helhetsvurderingen av prosessen. Forutsetningen for disse drøftelsene er at det, til tross for klausuleringen, legges til grunn at det foreligger en prima facie-sak.

Jeg har identifisert to særlig relevante aspekter ved retten til taushet, der politiets klausulering har betydning for hvordan domstolen vurderer beviset og foretar en samlet helhetsvurdering. For det første behandles i del 3.3.2 hvilke slutninger som faktisk kan trekkes fra tausheten, ut fra epistemologiske hensyn og sunn fornuft. For det annet vurderes i del 3.3.3 hvilken betydning klausuleringen har for forsvarerens rolle som rettssikkerhetsgarantist.

3.3.2 Slutninger fra mistenktes taushet ved klausulert informasjon

3.3.2.1 Innledning

I det følgende skal jeg se nærmere på hva mistenktes taushet faktisk kan indikere om skyld i situasjoner der etterforskningsgrunnlaget er klausulert. Spørsmålet er hvor sikkert taushet kan tolkes som uttrykk for skyld når mistenkte ikke har fått innsyn i etterforskningsgrunnlaget. Dette er relevant både for vurderingen av hvilke slutninger som overhodet kan trekkes fra tausheten, jf. punkt 2.3.3, og for hvordan klausulering inngår i helhetsvurderingen av om saksbehandlingen samlet sett er rettferdig, jf. punkt 2.4.

3.3.2.2 *Politiets behov for en upåvirket forklaring*

Politiet opererer med en etterforskningstilnærming der vitneforklaringer anses som et av de viktigste bevismidlene.²⁰⁰ I nyere avhørsteori vektlegges særlig betydningen av en fri

¹⁹⁹ Se punkt 3.1.

²⁰⁰ Rachlew og Fahsing (2015) s. 254.

forklaring, som er avgitt uten påvirkning av spørsmål eller annen informasjon.²⁰¹ Denne tilnærmingen gjelder generelt for vitneavhør, inkludert avhør av mistenkte.

At mistenkte ikke konfronteres med bevis eller dokumenter før den frie forklaringen er avgitt, bygger på en antakelse om at skyldige lettere kan tilpasse sin forklaring dersom de kjenner bevisbildet på forhånd.²⁰² Presentasjonen av bevis utgjør derfor et viktig skillepunkt for verdien av avhøret.²⁰³ Politiet har derfor legitime etterforskningsmessige hensyn som kan tilsi å holde dokumenter tilbake, med formål om å sikre at forklaringen som gis, skal ha høyest mulig bevisverdi og dermed ivareta hensynet til etterforskningen.²⁰⁴

3.3.2.3 *Betydningen av klausulering for mistenkte*

I et avhør står mistenkte overfor flere mulige valg, alle med potensielle negative konsekvenser. Situasjonen kan illustreres slik:

(i) Forklaring i avhør – endret forklaring i retten.

Mistenkte kan bli møtt med at forklaringen fremstår som tilpasset bevisene og derfor er mindre troverdig.

(ii) Forklaring i avhør – uendret forklaring i retten.

Forklaringen kan gi mistenkte høy troverdighet dersom den samsvarer med sakens øvrige bevis. En forklaring kan også snakke mistenkte inn i et ansvar det ikke er grunnlag for, eller ikke stemme overens med bevisene og derfor ikke styrke mistenktes troverdighet og pålitelighet.

(iii) Taushet i avhør – forklaring i retten.

Forklaringen kan vurderes negativt fordi den først gis etter at mistenkte har fått innsyn, og dermed tolkes som tilpasset. Tausheten kan også oppfattes som manglende vilje til samarbeid under etterforskningen.

(iv) Taushet i både avhør og retten

Mistenkte kan bli møtt med negative slutninger siden mistenkte ikke har bidratt til oppklaring av saken.

Avhørssituasjonen har dermed en rekke potensielle negative utfall for mistenkte. Det eneste alternativet uten umiddelbar risiko, er at mistenkte avgir en forklaring som er konsekvent gjennom hele prosessen og som samsvarer med de øvrige bevisene. Noe som i praksis kan være

²⁰¹ Rachlew og Fahsing (2015) s. 239.

²⁰² Rachlew og Fahsing (2015) s. 241–242.

²⁰³ Rachlew og Fahsing (2015) s. 250.

²⁰⁴ Rt. 2003 s. 877 avsnitt 32.

vanskelig både for en uskyldig og skyldig mistenkt. Som vist tidligere i oppgaven kan mistenkte ha ulike grunner til å forholde seg taus som ikke er på grunn av skyld.²⁰⁵

Spørsmålet i den videre drøftelsen er hvordan politiets klausulering påvirker mistenktes valg, og om det er grunnlag for å si at skyldige mistenkte i større utstrekning enn uskyldige mistenkte, velger å forholde seg taus i avhør hvor sakens dokumenter er klausulert.

For det første svekker klausuleringen mistenktes evne til å gi en presis og meningsfull forklaring. Hukommelsen svekkes naturlig over tid.²⁰⁶ Den generelle oppfatningen er at hukommelsen fra en hendelse er klar en kort stund, før den svekkes.²⁰⁷ Den menneskelige hukommelsen kan i normale vitneavhør utgjøre en vesentlig feilkilde.²⁰⁸ I saker med klausulert informasjon må det antas at feilkildene knyttet til hukommelse og usikkerhet øker. Uten kjennskap til sakens dokumenter vil mistenkte ha begrenset mulighet til å knytte egne minner til konkrete hendelser og tidspunkter, noe som svekker muligheten til å forklare seg presist. Denne feilkilden gjør mistenktes mulighet til å gi en lik, og korrekt, forklaring i avhør og hovedforhandling mindre sannsynlig. Mistenkte kan dermed risikere å bli møtt med negative konsekvenser fra sin skiftende forklaring, eller å snakke seg inn i et ansvar det ikke er grunnlag for. Taushet kan i slike saker fremstå som et godt begrunnet valg for uskyldige mistenkte.

Utfordringen gjør seg særlig gjeldende i langvarige eller komplekse etterforskninger, hvor faktum er sammensatt og detaljrikt. I enklere saker, der hendelsesforløpet er mer oversiktlig og tiden mellom handling og avhør er kort, vil mistenkte ha bedre forutsetninger for å forklare seg uten behov for dokumentinnsyn. Hensynet til presisjon og hukommelsens pålitelighet gjør seg da mindre gjeldende.

For det annet kan klausuleringen skape usikkerhet for mistenkte om hvilket, eller hvilke, straffbare forhold politiet har grunnlag for i anklagen. Dette gjelder særlig der mistenkte har begått andre straffbare eller umoralske handlinger. Mistenkte kan frykte at en forklaring kan lede til selvinkriminering for forhold som ikke er del av anklagen. Uten innsyn i bevisene blir det vanskelig for mistenkte å avklare hva saken gjelder, og taushet fremstår da som en rasjonell og beskyttende strategi, ikke nødvendigvis som en indikasjon på skyld for det forhold anklagen gjelder.

²⁰⁵ Se punkt 2.3.4.

²⁰⁶ Melinder (2015) s. 486.

²⁰⁷ Jonsson (1997) s. 158.

²⁰⁸ Melinder (2015) s. 496.

Et siste poeng er at det er knyttet betydelig usikkerhet til hvilken bevisverdi taushet har.²⁰⁹ Grunnlaget for å si at taushet er bevis for skyld er vanskelig å etterprøve.²¹⁰ Når tausheten oppstår i en situasjon hvor mistenkte er nektet innsyn, blir grunnlaget for slike slutninger ytterligere svekket. I lys av den forsiktighetstilnærmingen som EMD har etablert ved bruk av mistenktes taushet, er det derfor flere rettssikkerhetsmessige betenkeligheter knyttet til å anse behandlingen som rettferdig dersom tausheten føres som bevis, samtidig som sentrale dokumenter er klausulert.

3.3.2.4 Oppsummering

Politiet har legitime grunner til å klausulere dokumenter under etterforskningen, og har et ønske om at mistenkte avgir en fri og upåvirket forklaring. Dette behovet kan imidlertid ikke uten videre begrunne at mistenktes taushet tillegges negativ bevisverdi. Selv om hensynet til etterforskningen tilsier begrenset dokumentinnsyn, medfører ikke dette automatisk at det er rettmessig å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet. Som vist i punkt 3.3.2.23, er det svært usikkert om tausheten i slike situasjoner faktisk kan tolkes som et uttrykk for skyld.

Det kunnskapsteoretiske grunnlaget for å bruke taushet som bevis er usikkert. Samfunnets interesse i effektiv oppklaring av straffesaker kan riktignok tilsi at domstolen bør trekke negative slutninger fra tausheten så langt som kunnskapsteoretiske holdepunkter tillater. Samtidig utgjør retten til taushet, som redegjort for i punkt 2.4.1, en ytterligere normativ begrensning på adgangen til å bruke tausheten som bevis. Hensynet til offentlig interesse kan derfor ikke rettferdiggjøre en praksis som undergraver kjernen av retten til taushet.²¹¹ Dette underbygges av forsiktighetstilnærmingen, som innebærer at det skal utvises særlig forsiktighet («considerable caution») før mistenktes taushet brukes mot vedkommende.²¹²

Samlet sett er derfor politiets ønske om en upåvirket forklaring, uten forhåndskunnskap om sakens dokumenter, ikke tilstrekkelig tungtveiende til å begrense retten til taushet. Dette skyldes både at det kunnskapsteoretiske grunnlaget for negative slutninger er svakt, og at retten til taushet etter EMK artikkel 6 utgjør en ytterligere begrensning av adgangen til å trekke slike slutninger.

²⁰⁹ Øyen (2010) s. 325.

²¹⁰ Øyen (2010) s. 277.

²¹¹ *Jalloh mot Tyskland* avsnitt 97.

²¹² *Averill mot Storbritannia* avsnitt 49.

Politiet må derfor foreta en strategisk avveining mellom to alternativer: Enten holde dokumentene skjult, med den konsekvens at taushet ikke kan brukes negativt mot mistenkte, eller gi mistenkte tilstrekkelig innsyn slik at en eventuell taushet kan få betydning som bevis.

3.3.3 Forsvarer som rettssikkerhetsgarantist

Som vist under punkt 2.4 vektlegger EMD hvorvidt det i praksis foreligger tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier («adequate safeguards»). En sentral rettssikkerhetsgaranti er mistenktes tilgang til forsvarer. Retten til advokatbistand er en av de grunnleggende rettighetene som mistenkte har, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Denne retten innebærer både at mistenkte skal kunne rådføre seg med advokaten og motta juridisk veiledning. Videre skal advokaten overvåke prosessen og sikre at mistenktes interesser ivaretas. Denne forsvarerfunksjonen utfordres når sakens dokumenter klausuleres, og mistenkte nektes innsyn.

For det første svekkes muligheten for kontradiksjon dersom mistenkte ikke har innsyn i sakens dokumenter. Uten slik tilgang til bevisene vil verken mistenkte eller forsvareren kunne imøtegå mistankegrunnlaget på en meningsfull måte. Når både mistenkte og forsvarer er uten innsyn, har sistnevnte ingen større faktisk innsikt enn klienten, og kan følgelig ikke ivareta forsvaret effektivt. Dokumentinnsyn utgjør en grunnleggende forutsetning for reell kontradiksjon.²¹³ Manglende innsyn vanskeliggjør også muligheten for å påvirke etterforskningen i en tidlig fase, for eksempel ved å foreslå etterforskningsskritt eller til å komme med alternative forklaringer. Selv om forsvarer alene gis innsyn, vil muligheten til å tilbakevise mistanken fortsatt være begrenset, ettersom forsvarer ikke nødvendigvis har samme faktiske kunnskap om hendelsesforløpet som mistenkte.

For det annet settes forholdet mellom forsvarer og klient på prøve. Som et utgangspunkt skal kommunikasjonen mellom forsvarer og klient være åpen og tillitsfull.²¹⁴ Dersom forsvareren gis innsyn mot taushetsplikt, oppstår det en informasjonsubalanse mellom forsvarer og mistenkte. Advokaten vil dermed ikke kunne opptre åpent og ærlig overfor klienten, og heller ikke kunne videreformidle viktig informasjon som er avgjørende for mistenktes forsvar. Forsvarer kan derfor bli utsatt for et press fra sin klient til å videreformidle innholdet.²¹⁵

Dette reiser spørsmål om hvordan forsvareren kan ivareta mistenktes rettssikkerhet ved avhør, når taushet kan gi grunnlag for negative slutninger. Uten full tilgang til sakens dokumenter kan forsvareren vanskelig gi velbegrunnede råd om risikoen ved å benytte seg av retten til taushet,

²¹³ Rui (2017) s. 141.

²¹⁴ Øyen (2022) s. 125.

²¹⁵ Rui (2017) s. 215–216.

og dermed svekkes forsvarerens mulighet til effektivt å beskytte klientens interesser. Med innsyn mot taushetsplikt kan forsvareren rådgi sin klient, men ikke forklare hva rådene forankres i. Dette taler for at forsvarer svekkes som rettssikkerhetsgarantist der sakens dokumenter klausuleres.

3.4 Oppsummering

Hovedfunnet i oppgavens del 3 er at klausulerte dokumenter ikke inngår i prima facie-grunnlaget. Det er bare de delene av påtalemyndighetens etterforskningsgrunnlag som er presentert for den mistenkte som inngår i dette grunnlaget. Det vil derfor ikke være adgang til å trekke negative slutninger fra taushet under avhør, hvis en så stor del av sakens dokumenter er klausulert at mistenkte på avhørstidspunktet ikke har innsyn i en prima facie-sak.

Dersom man likevel skulle trekke negative slutninger fra mistenktes taushet, er det tvilsomt hvilke slutninger det er grunnlag for å trekke fra tausheten i et slik tilfelle. Forsvarerens rolle som rettssikkerhetsgarantist vil også svekkes ved klausulering. Samlet kan det å trekke negative slutninger fra taushet i avhør med klausulert informasjon, komme i konflikt med kravet til rettferdig rettergang.

4 Avslutning

Avslutningsvis skal jeg oppsummere funnene i oppgaven og drøfte hvilke konsekvenser de har for de sentrale aktørene i straffeprosessen. Den normative effekten av en masteroppgave skal ikke overvurderes, likevel kan den bidra til å klargjøre gjeldende rett og belyse prinsipielle problemstillinger.

Avhandlingen har vist at adgangen til å trekke negative slutninger fra mistenktes taushet under politiavhør er underlagt rettslige begrensninger. Disse begrensningene følger av både EMK, SP og Grunnloven, og de ivaretar viktige prosessuelle garantier som retten til taushet, uskyldspresumsjonen og vernet mot selvinkriminering.

En grunnleggende forutsetning for at taushet kan brukes som bevis er at påtalemyndigheten på tidspunktet for avhøret har etablert en prima facie-sak, det vil si en bevismessig situasjon som gir den mistenkte en tilstrekkelig oppfordring til å forklare seg. Som avhandlingen har vist, er dette vilkåret absolutt. Videre er det begrensninger på bevisvurderingen av taushet, samt en ytterligere normativ skranke for bruk av et slikt bevis.

Det er drøftet hvordan klausulering av dokumenter påvirker mistenktes situasjon under avhør. Det har blitt vist at mistenktes taushet ikke kan føres som bevis der sakens dokumenter er

klausulert. Klausuleringen svekker også grunnlaget for å tolke tausheten som et tegn på skyld, og har stor betydning for forsvarerens mulighet til å fungere effektivt som rettssikkerhetsgarantist, da det oppstår en informasjonsubalanse mellom forsvarer og klient.

Disse funnene har viktige konsekvenser for både domstolen, påtalemyndigheten og forsvarere.

For domstolen er det særlig under hovedforhandlingen at de rettslige skrankene får praktisk betydning. Domstolen må holde seg innenfor rammene som EMK legger på bevisvurderingen,²¹⁶ og plikter da å avskjære bevis som ikke kan føres uten å krenke rettighetene etter EMK artikkel 6, jf. EMK art. 1. Dette gjelder både for tingretten og for ankesdomstoler, som alltid har kompetanse til å prøve om de menneskerettslige rammene for bevisførsel og bevisvurdering er overholdt.²¹⁷

Videre stilles det krav til domstolens begrunnelse. Etter straffeprosessloven § 40 fjerde ledd skal domstolen gjengi hovedpunktene i sin bevisvurdering. Når retten til å forholde seg taus er en del av vernet etter menneskerettighetene, forutsetter dette at vurderingen av taushetens betydning er tydelig begrunnet, og at domstolens konklusjoner kan etterprøves i lys av EMK.

Også påtalemyndigheten må innrette seg etter de normative rammene som EMK artikkel 6 oppstiller. Påtalemyndigheten er underlagt et objektivitetsprinsipp, og kan ikke argumentere for at taushet skal tillegges større vekt enn det EMK tillater. Dette har betydning for både påtalemyndighetens prosedyrestrategi og argumentasjonsform, og stiller krav til at påtalemyndigheten er bevisst denne begrensningen.

Videre reiser funnene spørsmål om hvordan påtalemyndigheten bør balansere hensynet til etterforskning mot hensynet til rettferdig rettergang. Den norske etterforskningsmodellen legger stor vekt på verdien av den frie, upåvirkede forklaringen.²¹⁸ Det kan derfor fremstå hensiktsmessig å klausulere dokumenter frem til avhør er gjennomført. Men dersom mistenkte i slike tilfeller vernes mot negative slutninger, oppstår et strategisk valg for etterforskningen: Enten å opprettholde klausuleringen, og avstå fra å bruke tausheten som bevis – eller å gi mistenkte innsyn og eventuelt vektlegge tausheten dersom forklaring fortsatt uteblir. Hva som bør veie tyngst i den enkelte sak, vil bero på en konkret vurdering.

De rettslige skrankene har også betydning for forsvareren og mistenktes prosessuelle rettigheter. I vurderingen av om mistenkte skal la seg avhøre, må adgangen til å trekke negative

²¹⁶ Se punkt 2.1.

²¹⁷ Jf. HR-2018-104-A avsnitt 17.

²¹⁸ Punkt 3.3.2.2.

slutninger tas med i vurderingen. Dersom mistenkte etter EMK artikkel 6 er beskyttet mot negative slutninger i slike tilfeller, kan dette tale for å anbefale taushet som strategi.

Kildeliste

Litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer, Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Auglend og Mæland (2016) Auglend, Ragnar og Henry John Mæland. *Politirett*. 3. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2016.
- Elden (2024) Elden, John Christian. «alibi». I: Store norske leksikon (26. november 2024). <https://snl.no/alibi> hentet 5. april 2025.
- Elgesem (2021) Frode Elgesem. «Tolking av den europeiske menneskerettskonvensjonen.» *Jussens venner* vol. 56, nr. 6, s. 441–487. DOI: 10.18261/issn.1504-3126-2021-06-01.
- Ertzeid (2023) Ertzeid, Aina Mee. *Lærebok i straffeprosess*. Bergen: Fagbokforlaget, 2023.
- Frøberg (2023) Frøberg, Thomas, Gert Johan Kjelby, Anders Løvlie og Runar Torgersen. «Karnov lovkommentar til straffeprosessloven.» I *Lovdata Pro* (2023) hentet 24. februar 2025.
- Holmen (2025) Holmen, Heine Alexander. «epistemologi». I: Store norske leksikon (27. februar 2025). <https://snl.no/epistemologi> hentet 12. april 2025.
- Jonsson (1997) Jonsson, Peter. «Prövning av utpekanden.» I *Bevis : [1] : Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enskilda bevis*. J. Björkman, Stockholm: Norstedts juridik, 1997, s. 141–175.
- Kjelby (2015) Kjelby, Gert Johan. «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker.» I *Bevis i straffesaker : utvalgte*

- emner*. Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Oslo: Gyldendal juridisk, 2015, s. 79–152.
- Kolflaath (2013) Kolflaath, Eivind. *Bevisbedømmelse i praksis*. Bergen: Fagbokforlaget, 2013.
- Løvlie (2019) Løvlie, Anders. «Fakta og juss.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 135–172.
- Melinder (2015) Melinder, Annika. «Vitnebevisets psykologiske fallgruver.» I *Bevis i straffesaker : utvalgte emner*. Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Oslo: Gyldendal juridisk, 2015, s. 481–505.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77–113.
- Rachlew og Fahsing (2015) Rachlew, Asbjørn og Ivar Fahsing. «Politiavhøret.» I *Bevis i straffesaker : utvalgte emner*. Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Oslo: Gyldendal juridisk, 2015, s. 225–254.
- Rui (2009) Rui, Jon Petter. «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* volum 122, utgave 1 (2009) s. 47-68. <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.18261/ISSN1504-3096-2009-01-02>.
- Rui (2017) Rui, Jon Petter. *Mistenktes innsyn i straffesaken : i spenningsfeltet mellom tillit og kontroll*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Smith (2024) Smith, Merete. «Klausulering som hovedregel – et inngrep i mistenktes rett til kontradiksjon.» (2024) <https://www.advokatforeningen.no/aktuelt/blogg/klausuler>

[ing-som-hovedregel--et-inngrep-i-mistenktes-rett-til-kontradiksjon/](#) hentet 18.03.2025.

- Solheim (2019) Solheim, Stig. «Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 360-386.
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn. *UskylDSPresumsjonen : "In dubio pro reo"*. Bergen: Fagbokforlaget, 2003.
- Torgersen (2009) Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo: Papinian, 2009.
- Øyen (2010) Øyen, Ørnulf. *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. Bergen: Fagbokforlaget, 2010.
- Øyen (2022) Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*. 3. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2022.
- Aall (2021) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter 2 : statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*. Oslo: Fagbokforlaget, 2021.

Oppslagsverk

- Merriam-Webster Merriam-Webster.com Dictionary, Merriam Webster.
<https://www.merriam-webster.com/dictionary>.
- Oxford dictionary of English Oxford dictionary of English, Ordnett.no: Gyldendal, 2016. <https://www.ordnett.no/>.
- Stor norsk ordbok Stor norsk ordbok, Ordnett.no, Oslo: Gyldendal, 2021.
<https://www.ordnett.no/>.

Lover og forskrifter

- Grunnloven Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

Menneskerettighetsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Forarbeider, rundskriv og retningslinjer

Ot.prp. nr. 64 (1998–99)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v).</i>
Ot.prp. nr. 77 (2001–2002)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølgning).</i>
Prop. 147 L (2012–2013)	<i>Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).</i>
NOU 2016: 24	<i>Ny straffeprosesslov.</i>
Dokument 16 (2011–2012)	<i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.</i>
RA-2018-3	Riksadvokaten. <i>Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene mv. (kvalitetsrundskrivet)</i> , 8. november 2018. nr. 3/2018.
Retningslinjer for forsvarere	Representantskapet i advokatforeningen, <i>Retningslinjer for forsvarere av 19. november 1999</i> . Sist oppdatert 23. mai 2019.

Norsk rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 2002 s. 1744	Rt. 2011 s. 1188
Rt. 2003 s. 877	Rt. 2013 s. 207
Rt. 2005 s. 833	Rt. 2014 s. 1292
Rt. 2005 s. 1353	HR-2018-104-A
Rt. 2007 s. 1217	HR-2018-1271-A

Rt. 2007 s. 1409	HR-2021-2580-A
Rt. 2008 s. 605	HR-2025-458-A

Underrettspraksis

LG-2023-35039

Traktater

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)	<i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i> , Roma 4. november 1950.
FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP)	<i>International Covenant on Civil and Political rights</i> , 16. desember 1966.
Wienkonvensjonen om traktatretten (VCLT)	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , Wien 23. mai 1969.

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

Adetoro mot Storbritannia	<i>Case of Adetoro v. the United Kingdom</i> , no. 46834/06, 20. april 2010.
Averill mot Storbritannia	<i>Case of Averill v. the United Kingdom</i> , no. 36408/97, 6. juni 2000.
Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania	<i>Case of Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain</i> , no. 10590/83. 6. desember 1988.
Beckles mot Storbritannia	<i>Case of Beckles v. the United Kingdom</i> , no. 44652/98, 8. Oktober 2002.
Bykov mot Russland	<i>Case of Bykov v. Russia</i> , no. 4378/02, 10. mars 2009.

Coghlan mot Storbritannia	<i>Fourth Section Decision as to the Admissibility of Coghlan against the United Kingdom</i> , avgjørelse, no. 8535/02, 29. november 2005.
Condron mot Storbritannia	<i>Case of Condron v. the United Kingdom</i> , no. 35718/97, 2. mai 2000.
Funke mot Frankrike	<i>Case of Funke v. France</i> , no. 10828/84, 25. februar 1993.
Gäfgen mot Tyskland	<i>Case of Gäfgen v. Germany</i> , no. 22978/05, 1. juni 2010.
Heaney og McGuinness mot Irland	<i>Case of Heaney and McGuinness v. Ireland</i> , no. 34720/97, 21. desember 2000.
Herrmann mot Tyskland	<i>Case of Herrmann v. Germany</i> , no. 9300/07, 26. juni 2012.
Ibrahim mfl. mot Storbritannia	<i>Case of Ibrahim and others v. The United Kingdom</i> , no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09, 13. september 2016.
Jalloh mot Tyskland	<i>Case of Jalloh v. Germany</i> , no. 54810/00, 11. juli 2006.
John Murray mot Storbritannia	<i>Case of John Murray v. the United Kingdom</i> , no. 18731/91, 8. februar 1996.
Krumpholz mot Østerrike	<i>Case of Krumpholz v. Austria</i> , no. 13201/05, 18. mars 2010.
O'Donnell mot Storbritannia	<i>Case of O'Donnell v. the United Kingdom</i> , no. 16667/10, 7. april 2015.
O'Halloran og Francis mot Storbritannia	<i>Case of O'Halloran and Francis v. the United Kingdom</i> , no. 15809/02 and 25624/02, 29. juni 2007.
Saunders mot Storbritannia	<i>Case of Saunders v. United Kingdom</i> , no. 19187/91, 17. desember 1996.

Tabbakh mot Storbritannia *Fourth Section Decision Tabbakh against the United Kingdom*, avgjørelse, no. 40945/09, 21. februar 2012.

Telfner mot Østerrike *Case of Telfner v. Austria*, no. 33501/96, 20. mars 2001.

Andre kilder

Guide on Article 6 – criminal limb Council of Europe/European Court of Human Rights.
Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb). Sist oppdatert 31. august 2024.