

# EMK artikkel 6

Johannes Meyer-Myklestad  
og Henrik M. Hafstad

# Disposisjon

1. Vilkårene for at bestemmelsen kommer til anvendelse
2. Artikkel 6 nr. 1 – prinsippet om rettferdig rettergang
3. Artikkel 6 nr. 2 – uskyldspresumsjonen
4. Artikkel 6 nr. 3 – minsterettigheter, særlig opplesing av politiforklaringer

## Art 6. Right to a fair trial

### Art 6. Right to a fair trial

1. In the **determination** of his **civil** rights and obligations or of any **criminal charge** against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone **charged** with a **criminal** offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone **charged** with a **criminal** offence has the following minimum rights:
  - a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
  - b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
  - c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
  - d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
  - e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

# Metode - tolkningsprinsipper

Rt-2000-996 "Bøhlerdommen" (HR i plenum)

➤ Fem tolkningsprinsipper som skal gjelde ved tolkning av EMK:



- 1) Samme tolkningsprinsipper som EMD
- 2) EMD har hovedansvaret for å utvikle konvensjonen
- 3) Norske domstoler skal ikke "overoppfylle"
- 4) Tradisjonelle "norske" verdiprioriteringer der det er rom for dette
- 5) Legge vekt på saksforholdenes rettslige og faktiske parallellitet

## Vilkår for anvendelse av Art 6 nr. 1

- "In the determination of..."
- "Civil rights and obligations"; eller
- "criminal charge"
- Fransk ordlyd: "Des contestations" – "reell tvist" – EMD 1982 (Sporrong mf. v. Sweden)
- EMD: "on arguable grounds" – kravet må være "prosedabelt"

## ”In the determination of...”

- Gjelder som utgangspunkt ikke midlertidige avgjørelser – ”directly decisive”
  - Midlertidige forføyninger jf. Rt-2007-459
  - Pågripelser
  - Fengsling
- ”Midlertidig” – det materielle og ikke det formelle som er avgjørende
- Totalvurdering – ”measure” and ”duration” - EMD-1999 (Markass Car Hire v. Kypros)
- EMD 2009 (Micallef v. Malta) – ikke lenger slik at domstolene automatisk kan legge til grunn at artikkel 6 ikke kommer til anvendelse på midlertidige avgjørelser.
- Hva med tvangsfullbyrdelse og lignende? (Rt-2008-257)

## ”Civil rights and obligations”

- Utgangspunktet – tvist mellom private parter, offentlige tvister faller som hovedregel utenfor.
  - Nasjonal klassifisering ikke avgjørende – en autonom fortolkning
- EMD-praksis har utvidet anvendelsesområdet - vanskelig å foreta noen grensedracting
- Springende punkt: Har private rettigheter blitt direkte avgjort i saken?
  - Eksempler på tvister som har falt innenfor
    - i. lovligheten av utparselleringsforud
    - ii. inndragning av legelisens
    - iii. transportbevilling
  - Eksempler på tvister som har falt utenfor:
    - i. statsborgerrett
    - ii. utvisning, bortvisning av utlendinger
    - iii. militærnekting

## ”Dispute” og ”on arguable grounds”

- Krav om at det foreligger en “dispute” som er “genuine and serious”
  - Eksistensen av rettigheten, rekkevidde og/eller utøvelsen av denne
  - Både faktisk og rettslig
  - Utfallet må være avgjørende for tvisten (jf. ”in the determination of”)
  - Ikke rene skjønnsavgjørelser
    - Van Marle-saken : vilkårene for å bli autorisert revisor – artikkel 6 (1) kom ikke til anvendelse
    - Pudas-saken: skjønnet var ikke ubegrenset – artikkel 6 (1) kom til anvendelse
- Kravet må være prosedabelt (”arguable grounds”)
  - Grunnlag i nasjonal rett
  - Kreves ikke at man har en ”god” sak, men at man med rimelighet kan anføre at man har det
    - EMD 1990 (Powell and Rayner v. UK) – erstatning for flystøy

## ”Criminal charge”



- Autonomt begrep, jf. Engel v. The Netherlands (1976)
- ”Charge” - underrettelse, andre tiltak med tilsvarende konsekvenser
  - Meddelelser, pågripelser, tvangstiltak (straffeprosessloven?)
  - Materielle og ikke det formelle som er avgjørende
- ”Criminal” – konkret vurdering Engelkriteriene
  - Internrettslig klassifisering
  - Gjerningens art
  - Sanksjonens karakter og alvor

# Hvilke rettigheter kan utledes av Art 6 nr. 1?

- “Fair and public hearing”
  - **Muntlig rettergang – ”public hearing”** (Salomonsen v. Sverige)
  - Respekt for en rettskraftig dom (Rosca v. Moldova)
  - Likhetsprinsippet – ”equality of arms” (Bönisch v. Østerrike)
  - Kontradiksjonsprinsippet (Kamasinki v. Østerrike)
  - Krav til partenes nærvær (Colozza v. Italia)
  - ”Gode omstendigheter” rundt rettergangen (Makhfi v. Frankrike)
  - **Krav til begrunnelse** (Van de Hurk v. Nederland)
  - **Vern mot selvinkriminering** (Funke-saken, Saunders v. UK)
  - Krav om begrunnelse av ankenektelser? (Rt-2009-1118 – tja?)
- **“Within a reasonable time”** – avgjørelse innen rimelig tid.
- **“Independent and impartial tribunal established by law”** - uavhengig og upartisk domstol etablert ved lov.
- “Pronounced publicly” – publisering av dommer
- **”Access to court”** – retten til domstolsadgang (EMD praksis)

## ”Access to court”

- Denne rettigheten er innfortolket i artikkel 6 (1) – følger ikke direkte av ordlyden
  - EMD 1975 (Golder v. UK)
  - EMD 1979 (Airey v. Irland)
- Både faktiske og rettslige hindringer er relevante (Airey v. Ireland)
- Adgangen til domstolen kan begrenses på nærmere bestemte vilkår
  - må ikke gripe inn i kjernen av rettigheten
  - må tjene et egnet formål
  - må være forholdsmessig med målet
- Praktisk betydning:
  - Noen ganger krav på fri rettshjelp – ikke ubetinget
  - **Korte søksmålsfrister (HR-2011-313)**
  - Prohibitive sikkerhetsstillelser
  - Rett til å kommunisere med advokat
  - Avvisningsspørsmål
  - Administrative avgjørelser – domstol må ha full kompetanse til å overprøve (men ikke nødvendigvis skjønn)
  - Siktete kan kreve at en domstol avgjør straffekravet

## "Access to court"- HR 2011 313

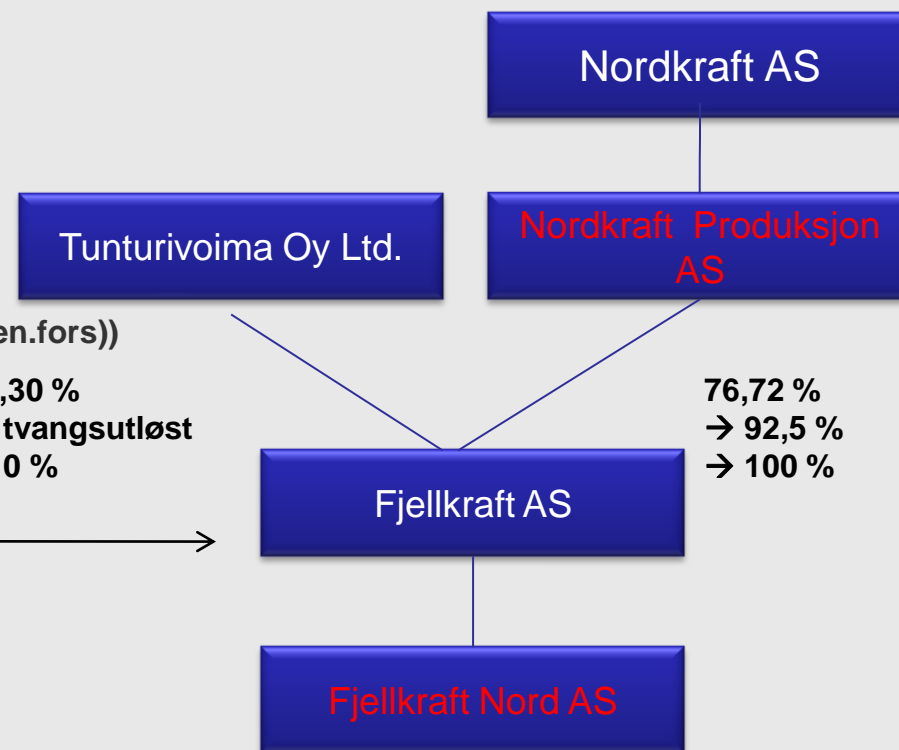
### • Ordinær fisjon:

- Felles fisjonsplan: innbakt forslag til kapitalforhøyelse (to ukers frist for ink. til gen.fors.)
- Utstedelse av aksjer i overtakende selskap (emisjon/gen.fors))
- Melding til Foretaksregisteret (innen 1 måned)
- Kreditorfrist (2 måneder)
- Melding om at fisjon trer i kraft (slutt på søksmål)
- Total: ca. 2,5 måneder

Kapitalforhøyelse →

20,30 %  
→ tvangsutløst  
→ 0 %

76,72 %  
→ 92,5 %  
→ 100 %



### • Særlig for trekantfisjon:

- Kapitalforhøyelse besluttet i morselskapet til overtakende selskap
  - Innkalling – 1 uke
  - Gen. fors. beslutning (vedr. kapitalforhøyelse) treffes etter kreditorfristen utløper
    - Ikke noe krav om egen beslutning om tegning – dette er dekket av fisjonsplanen
  - Melding om at fisjonen sendes samtidig med at aksjene utstedes (gen.fors. beslutning) – SLUTT PÅ SØKSMÅL (asl. 13-19)
- Total: ca. 1 uke

- HR: Nei! asl. 5-23 kommer ikke til anvendelse, derimot må 13-19 tolkes i lys av EMK art. 6 – innfortolkes et krav om at den faktiske fristen må være så lang at man har en reell mulighet til å anlegge søksmål (1 uke ikke nok, 1 måned vil være nok).

## ”Public hearing” – muntlig rettergang

- Hovedregel – muntlig behandling i minst én instans (Salomonsen v. Sverige)
- Muntlighet for ankedomstol – avhenger av kompetanse (overprøving av bevis)
- Rettigheten gjelder ikke ubetinget – unntak:
  - Retten frafalles eksplisitt eller underforstått
  - Særlige omstendigheter for å unnlate muntlig behandling (”exceptional circumstances”)

# Krav til begrunnelse

- Krav om adekvat begrunnelse følger implisitt av artikkel 6
- Domstolene har plikt til å begrunne sine avgjørelser
  - Begrunnelse av ankenektelser
    - Straffeprosessloven 321 (2), jf. Rt 2008 s. 1764
    - Tvisteloven 29-13 (2), jf. Rt 2009 s. 1118, avgjort etter sin sammenheng med strpl 321
- I straffesaker har spørsmålet vært behandlet i forhold til juryordningen
  - Etterprøvingshensynet
  - Stilles visse krav til spørsmålsformuleringen i saker med lagrette, jf Taxquet v. Belgia og Rt 2009 s. 750

## ”Within a reasonable time”

- Gjelder både sivile saker så vel som straffesaker
- Fristens utgangspunkt
  - Sivile saker: stevning
  - Straffesaker: ”charged”
- Fristens slutt – rettskraftig dom, noen ganger fullbyrdelse
  - EMDN-2007-45867 ”Italia i betalingsvansker” (19 måneders forsinkelse ved fullbyrdelse av dom – krenkelse)
- ”Rimelig tid” – konkret vurdering
  - Sakens kompleksitet – faktisk og rettslig
  - Klagerens og myndighetenes opptreden
  - Hvor mange instanser som behandler saken
    - EMDN-2008-50973 – ”Krigsveteran” mot Hellas 13 år og åtte måneder (Krenkelse)

## ”Independent and impartial tribunal established by law”

- Krav på avgjørelse av et domstolslignende organ opprettet ved lov
- Krav om uavhengig domstol opprettet ved lov (*DMD Group v. Slovakia, Van de Hurk v. Nederland*)
  - Utpekelse av medlemmer
  - Funksjonstid
  - Press utenifra?
  - Fremtrer som uavhengig?
- Krav om upartiske dommere (*Piersack-saken*)
  - Subjektive test
  - Objektive test

## Avsluttende kommentarer – før pause

- Generelt sett krav om ”god stemning” ved rettergangen – veldig mange rettigheter kan og har blitt utledet av kravet om ”rettferdig rettergang”.

– Eksempler...

- På eksamen – fokuser på de ”store” linjene (umulig å huske alt)
- Takk for meg!

# Vernet mot selvinkriminering

- Utledes av Art 6 nr. 1
- Formulert av EMD i Funke v. France (1993):  
*” [...] the right of anyone 'charged with a criminal offence' [...] to remain silent and not to contribute to incriminating himself. ”*
- Siktede plikter ikke å bidra til egen domfellelse

# Når gjelder vernet (situasjon)

- Inkriminerende bevis som anklagede besitter
  - Beror påtalemyndighetens kunnskap på anklagedes vilje?
- Ikke bevis som fremskaffes ved lovlige tvangsmidler
  - Ortiz og Martin v. Spania (1999)

# Når gjelder vernet... (tid)

- Under straffeforfølgelsen
- Før tidspunktet for siktelse?
  - Saundersdommen: EMD la til grunn at vernet også omfatter forklaringer avgitt før siktelse, så lenge de benyttes som bevis i en senere straffesak (i motsetning til hva HR antok i Bølgepapp)

# Hva innebærer vernet

- Rett til å nekte å avgi forklaring
  - Kan dette brukes mot den siktede?
  - Etter straffeprosessloven 305: retten kan ta i betraktning alle førte bevis
  - Se også 93 (2)
  - I praksis?
- Retten til å gjøres kjent med vernet
  - Straffeprosessloven 232
  - Sml: Miranda v. Arizona, 384 US 436 1966
  - I praksis?

# Hva innebærer vernet...

- Adgang til å avskjære bevis:
  - tvungen forklaring, forledet av politiet?
    - Rt. 1999 s. 1260 (Fengselsbetjent)
  - provokasjoner?
  - ulovlig ervervede bevis?
- Helhetsvurdering av rettergangen sett under ett
  - ulovlig erverv av bevis, er beviset pålitelig, har mistenkte fått adgang til kontradiksjon eller kunnet bestride bevisets ekthet, foreligger andre bevis?

# EMK Art 6 nr. 2

Uskyldspresumpsjonen

# EMK Art 6 (2) - Uskyldspresumpsjonen

” Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law ”



# Når gjelder Art 6 nr. 2 (situasjon)

- Der noen er ”charged with a criminal offence”
- Kan også gjelde i sivilsaker
  - Beror på hva sivilsaken gjelder, sanksjonspreget eller infamerende handling?
- Gjelder ikke fengslingskjennelser
- Gjelder alle statsorganer, ikke bare domstoler

# Når gjelder Art 6 nr. 2... (tid)

- Utgangspunktet: under straffeforfølgningen
  - Ved status som "siktet"
- Opphører ved domfellelse
- Opphører ikke ved frifinnelse

# Innholdet av Art 6 nr. 2

1. Påtalemyndigheten har bevisføringsplikten
  2. Påtalemyndigheten har bevisbyrden (tvilsrisikoen)
    - Rt. 2007 s. 1217: Høyesterett uttalte at dette innebærer et materielt krav til bevisets styrke
    - I praksis: bevises utover enhver rimelig tvil...
  3. Bevis må fremskaffes av påtalemyndigheten og vurderes av retten på en rettvis måte
- Sml. retten til ikke å selvinkriminere

# Problemstillinger under Art 6 nr. 2

## Legalpresumpsjoner om skyld:

- Ikke i seg selv i strid med art 6 nr. 2
  - Salabiaku v. France (1998)
  - Pham Hoang v. France (1992)
- Rt. 2005 s. 833: Høyesterett bortfortolket det objektive elementet i straffeloven 195 (3)

# Problemstillinger under Art 6 nr. 2...

## Erstatning i etterfølgende sivile saker:

- Erstatning for uberettiget forfølgning
  - Hammern v. Norway (2003) (Bjugn)
- Erstatningskrav fra fornærmede
  - Y v. Norway (2003) (Karmøysaken)
  - Ringvold v. Norway (2003)
  - ORR v. Norway (2008)
  - Rt. 2009 s. 1456

# EMK art 6 nr. 3

Minsterrettigheter

# EMK Art 6 nr. 3

” Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights...”

- a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
- b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
- c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- d.** to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

# Når gjelder Art 6 nr. 3

- Utgangspunkt: Art 6 nr. 3 har samme anvendelsesområde som Art 6 nr. 2
- Gjelder fra noen har status som siktet
  - Gjelder ikke for mistenkte
  - Trenger likevel ikke være tiltalt
- Tolkes i lys av Art 6 nr. 1!

## Art 6 nr. 3 d)

*d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;*

- Prinsippet om kontradiksjon
  - Rett til å kryssavhøre aktoratets vitner
  - Rett til å føre egne vitner

# Vitnebegrepet i EMK

- Autonomt begrep
- Fremgår av Luca v. Italy (2001):
  - *” Thus, where a deposition may serve to a material degree as the basis for a conviction, then, irrespective of whether it was made by a witness in the strict sense or by a co-accused, it constitutes evidence for the prosecution to which the guarantees provided by Article 6 1 and 3 (d) of the Convention apply. ”*

# Oppløsing av politiforklaringer

- Norsk rett:
  - Reguleres av straffeprosessloven 296-297
  - Hensynet til bevisumiddelbarhet
  - Hensynet til muntlighet
- EMD:
  - Tiltaltes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon
  - Prinsippet om equality of arms
- Problemstillingen blir om hensynet til *siktede* stenger for oppløsing?
  - Hensynet til *vitner* berøres ikke av EMK art 6

# Opplesing av politiforklaringer...

- To aktuelle problemstillinger:
  - Vitnet møter ikke
  - Vitne møter, men nekter å forklare seg

# Vitnet møter ikke

Utgangspunktet etter straffeprosessloven 297:

- Opplesing kan bare skje ”... såfremt muntlig avhør ikke er mulig eller ville medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift. ...”

Utgangspunktet etter EMK (hovedbevislæren):

- Dersom politiforklaringen utgjør hovedbeviset i saken mot tiltalte, vil det måtte avskjæres dersom tiltalte ikke på noe tidspunkt i saken er gitt passende anledning til å stille spørsmål til vitnet, jf. Unterpertinger v. Austria (1986)

# Vitnet møter ikke...

- EMD i *Luca v. Italy* (2001):

*”where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, [...] the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6”*

- Rt. 1991 s. 1096 (Nederland)

# Vitnet møter ikke... (praksis)

- Eksempler på vurderinger:
  - Rt. 2001 s. 29:  
*” [...] en reell mulighet for at opplesningen av Ds politiforklaring har hatt en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at den således fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis.”*
  - (Høyesterett beveget seg i senere praksis noe vekk fra hovedbevislæren, men hentet seg inn igjen i dommen nedenfor)
  - Rt. 2004 s. 1789 (Opplesing av politiforklaring):  
*”Spørsmålet må etter dette være om domfellelsene i vår sak bare eller i avgjørende grad er basert på de vitneforklaringer som ble lest opp.”*
  - Høyesterett nå ”back on track”

# Vitnet møter ikke... (unntak)

- Unntak fra hovedbevislæren:
  - Betydningen av tiltaltes egen opptreden
    - Rt. 1994 s. 469 og Rt. 2004 s. 1425
  - Betydningen av andres opptreden?
    - Rt. 2004 s. 1974
  - Vitnet er død
    - Craxi v. Italy (2002) og Gossa v. Poland (2007)
    - Rt. 2006 s. 120 (Utradisjonelle etterforskningsmetoder)
  - Forsvarerens opptreden
    - Solakov v. Macedonia (2001)

# Vitnet møter, men nekter forklaring

- Reguleres av straffeprosessloven 296
- Opplesing kan skje i tre situasjoner:
  - Ved motstrid mellom vitnets forklaringer
  - Når vitnet nekter å uttale seg om noe
  - Når vitnet erklærer at hun ikke husker

# Vitnet møter, men nekter forklaring...

- Hovedbevislæren gjelder ikke!
- Peltonen v. Finland (1999)
  - Peltonen angitt som kriminell av vitne som uttalte seg i forbindelse med egen straffesak. Vitneforklaringen ble ikke gjentatt i Peltonens forsvarers nærvær, men det forelå likevel ikke konvensjonsbrudd, fordi tiltalte var gitt anledning til å stille spørsmål til vitnet. Equality of arms tilfredsstilt.
- Høyesterett bygger på Peltonen i Rt. 2003 s. 1808
  - Senere fulgt opp i Rt. 2004 s. 1974
- Kaste and Mathisen v. Norway (2006)
  - Dersom et vitne påberoper seg gyldig grunn til å nekte forklaring fratrar dette tiltalte rett til krysseksaminasjon. Da kan ikke opplesning skje.
  - Basert på Rt. 2004 s. 97

# Vitnet møter, men nekter forklaring...

- Dersom et vitne møter, og siktede gis anledning til å stille spørsmål, vil opplesing av tidligere forklaringer bare unntaksvis være i strid med kravet til rettferdig rettergang
- Avgjørelsen beror på en helhetsvurdering

# Lykke til på eksamen!

