



# **Kontradiktorisk saksbehandling**

**En fremstilling og drøftelse av retten til kontradiksjon i  
sivile rettstvister og straffesaker etter EMK artikkel 6 nr. 1  
og norsk prosessrett**

**Trine Louise Jacobsen**

JUR-3902

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Høsten 2012*

## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>3</b>
1.1. Presentasjon av tema.....	3
1.2. Temaets aktualitet og rettslig utvikling.....	5
1.2.1. Styrking av kontradiksjonsprinsippets stilling i norsk prosessrett.....	5
1.2.2. Uklart om de norske kontradiksjonsregler samsvarer med EMK.....	6
1.3. Rettskilder og metode .....	7
1.4. Avgrensninger.....	8
1.5. Fremstillingen .....	9
<b>2. Rettspolitiske hensyn og bærende prinsipper</b> .....	<b>9</b>
2.1. Innledende bemerkninger.....	9
2.2. Hensynet til partenes rettssikkerhet .....	9
2.3. Prinsippet om forsvarlig saksbehandling og kravet til rettferdig rettergang.....	10
2.4. Hensynet til sakens opplysning og materielt riktig resultat .....	11
2.5. Hensynet til tillitvekkende prosess – (“appearances”).....	12
2.6. Likebehandlingsprinsippet – (“equality of arms”).....	13
2.7. Avsluttende bemerkninger .....	13
<b>3. Retten til kontradiksjon etter EMK artikkel 6 nr. 1</b> .....	<b>14</b>
3.1. Innledning .....	14
3.2. Rettighetssubjekt og anvendelsesområde .....	14
3.3. Kravene til kontradiksjon.....	15
3.3.1. Retten til å fremlegge bevis til støtte for sin sak.....	16
3.3.2. Retten til å gjøre seg kjent med og imøtegå fremlagte bevis og anførsler.....	17
3.3.2.1. Hvilke bevis og anførsler skal være gjenstand for kontradiksjon? .....	17
3.3.2.2. Hvem sine bevis og anførsler skal være gjenstand for kontradiksjon?.....	18
3.3.2.3. Det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt et bevis eller en anførsel skal kommenteres .....	19
3.3.2.4. Retten har plikt til å gi partene mulighet for kontradiksjon.....	20
3.3.2.5. Påtalemyndighetens plikt til å fremlegge bevismaterialet .....	20
3.4. Kontradiksjon som en egenverdi .....	21
3.5. Virkning av krenkelse .....	22
3.6. Oppsummering.....	22

<b>4. Norske prosessregler om kontradiksjon .....</b>	<b>23</b>
4.1. Innledning .....	23
4.2. Kontradiksjon i sivile saker .....	23
4.2.1. Stevning og tilsvare .....	23
4.2.2. Saksbehandlingsavgjørelser .....	25
4.2.3. Sluttinnlegg .....	28
4.2.4. Muntlig forhandling .....	29
4.2.5. Rettens avgjørelsesgrunnlag .....	31
4.2.6. Oppsummering .....	33
4.3. Kontradiksjon i straffesaker .....	34
4.3.1. Tiltalebeslutning og bevisoppgave .....	34
4.3.2. Muntlig forhandling .....	36
4.3.3. Rettens avgjørelsesgrunnlag .....	39
4.3.4. Anke over dommer .....	40
4.3.5. Anke over kjennelser og beslutninger .....	46
4.3.6. Oppsummering .....	49
4.4. Virkning av krenkelse .....	49
4.5. Avsluttende bemerkninger .....	52
<b>5. Litteraturliste .....</b>	<b>53</b>

# 1. Innledning

## 1.1. Presentasjon av tema

Både sivile rettstvister og straffesaker bygger på en partsprosess. Dette innebærer at rettens avgjørelser skal treffes på grunnlag av innspill fra begge parter.<sup>1</sup> Prosessen er styrt av en omfattende lovgivning, herunder flere uskrevne grunnprinsipper<sup>2</sup>, som domstolene må forholde seg til ved utøvelsen av sin myndighet. Prosessreglene, som blant annet skal sikre en forsvarlig, rettferdig, effektiv og tillitsskapende saksbehandling,<sup>3</sup> kan sammenfattes i et alminnelig krav om forsvarlig saksbehandling.<sup>4</sup>

Temaet for denne avhandlingen er kontradiktorisk saksbehandling i sivile rettstvister og straffesaker. Kontradiktorisk saksbehandling er et grunnleggende prinsipp i prosessretten, og anses for å være av fundamental betydning for å oppnå forsvarlig saksbehandling.<sup>5</sup>

En kontradiktorisk saksbehandling innebærer at retten skal treffe avgjørelsen på grunnlag av de faktiske omstendigheter som partene har fremlagt under forhandlingen. I dette ligger det et krav om at retten ikke kan bygge avgjørelsen på faktiske omstendigheter som partene ikke har hatt rimelig anledning til å uttale seg om.<sup>6</sup> Det er ikke tilstrekkelig at partene gis anledning til å redegjøre for sitt syn på saken. Minst like viktig er det at partene gis innsyn i alt av faktisk materiale som tilflyter retten.<sup>7</sup> Videre skal partene gis mulighet til å korrigere og imøtegå bevismaterialet på en effektiv måte - ved å føre motbevis og motargumenter.<sup>8</sup> En effektiv kontradiksjon innebærer dessuten at de faktiske forutsetninger for innspill tilrettelegges, slik at den enkelte part får en reell anledning til å imøtegå motpartens anførsler og bevis.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> NOU 2003: 15 s. 74 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 37.

<sup>2</sup> Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 260 for definisjon av grunnprinsipper

<sup>3</sup> Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010 s. 138-139 og Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 477 og 480.

<sup>4</sup> Rt. 2000 s. 234 A (s. 240) og Rt. 2006 s. 856 A (avsnitt 17) med videre henvisninger og Skoghøy s. 480.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 17, NOU 2009: 15 s. 15, Rt 1997 s. 1019 B (s. 1023) og Skoghøy s. 484.

<sup>6</sup> Rt. 1990 s. 8 (s. 12).

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 167 og 213 og NOU 2003: 15 s. 74.

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 167 og NOU 2003: 15 s. 74.

<sup>9</sup> Eksempelvis regler om forkynnelse, se Rt. 2000 s. 1261 (s. 1263).

Prinsippet om kontradiktorisk saksbehandling er forankret i den alminnelige rettsoppfatning og er i rettspraksis fremholdt som ”en grunnsetning” og ”en bærebjelke” i vår prosessordning.<sup>10</sup>

For sivile saker var kontradiksjonsprinsippet lenge ulovfestet. Ved vedtakelsen av tvisteloven<sup>11</sup> ble prinsippet kodifisert gjennom formålsbestemmelsen i § 1-1, hvor det i annet ledd første og annet strekpunkt fremkommer at partene skal ”få argumentere for sin sak og føre bevis”, samt ”få innsyn i og mulighet til å imøtegå motpartenes argumentasjon og bevis”. I tillegg kommer prinsippet til uttrykk i flere enkeltbestemmelser i tvisteloven og straffeprosessloven<sup>12</sup>.

For begge prosessformer følger kontradiksjonsprinsippet av Den europeiske menneskerettskonvensjon<sup>13</sup> (EMK) art. 6 nr. 1. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har gjennom sin dynamiske tolkningsstil innfortolket et grunnleggende prinsipp om ”adversarial proceedings” - kontradiktorisk saksbehandling - i kravet til rettferdig rettergang (”fair hearing”) i art. 6 nr. 1.<sup>14</sup> Gjennom menneskerettsloven<sup>15</sup> § 2 er EMK gjort til norsk rett. Ved motstrid går konvensjonen foran annen norsk lovgivning, jf. § 3.

Avhandlingen tar sikte på å redegjøre nærmere for hvilket innhold og omfang kontradiksjonsprinsippet har etter EMK art. 6 nr. 1 og norsk prosesslovgivning. Formålet med oppgaven er å belyse de sentrale sider av kontradiksjonsprinsippet og hvordan prinsippet sikrer forsvarlig og rettferdig saksbehandling. Et sentralt spørsmål vil i denne sammenheng være hvorvidt våre interne prosessregler om kontradiksjon ivaretar kravene til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1.

---

<sup>10</sup> Rt. 1990 s. 8 (s. 12) og Rt. 2005 s.1590 A (avsnitt 26).

<sup>11</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl).

<sup>12</sup> Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven eller strpl).

<sup>13</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950.

<sup>14</sup> Eksempelvis EMDs dom 23. juni 1993 *Ruiz-Mateos mot Spania* avsnitt 63 og EMDs dom 16. februar 2000 *Rowe and Davis mot Storbritannia* avsnitt 60. Se Jon Friedrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 3. utgave, København 2007 s. 24 vedrørende EMDs dynamisk tolkningsstil.

<sup>15</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl).

## 1.2. Temaets aktualitet og rettslig utvikling

### 1.2.1. Styrking av kontradiksjonsprinsippets stilling i norsk prosessrett

Oppgavens tema vedrører en fundamental rettssikkerhetsgaranti. Prinsippets lovmessige forankring i formålsbestemmelsen til tvisteloven markerer prinsippets særlige betydning i sivilprosessen. Hensikten bak formålsbestemmelsen var blant annet å fremheve og skape bevissthet omkring de viktigste hensyn ved behandlingen av sivile saker.<sup>16</sup> For å sikre formålet om forsvarlig saksbehandling og våre internasjonale forpliktelser, uttales det i forarbeidene at "[v]iktigst er kanskje at enhver part må få anledning til å kommentere anførsler fra motparten (kontradiksjon)".<sup>17</sup> Tvistemålsutvalget fant prinsippet så sentralt at dets rekkevidde ble vurdert utvidet til de rettslige sider av saken. Dette ble ikke fulgt opp av departementet, som mente at domstolens selvstendige ansvar for rettsanvendelsen fortsatt skal være gjeldende rett.<sup>18</sup>

En konsekvens av gjennomføringen av EMK i norsk rett er at kontradiksjonsprinsippet har fått en sterkere stilling enn hva det tidligere har hatt. Særlig EMK art. 6 har spilt en sentral rolle for rettsutviklingen de senere årene. Tvisteloven, særlig § 1-1, er inspirert av art. 6 og fanger opp sentrale elementer i kravet til rettferdig rettergang.<sup>19</sup> I tillegg indikerer domstolenes stadige henvisninger til kravet om rettferdig rettergang i art. 6 nr. 1 en økt bevissthet rundt kontradiksjonsprinsippet.

Illustrerende her er Rt. 1997 s. 1019, hvor en part og hans advokat i herredsretten og lagmannsretten ble idømt rettergangsbot, uten å ha blitt varslet og gitt anledning til å uttale seg. I vurderingen av om denne unnlåtelsen utgjorde en saksbehandlingsfeil uttaler førstvoterende:

”Retten til å bli kjent med anklagen mot en, og til å bli hørt før man ilegges straff, er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp, et sentralt element i kravet om rettferdig rettergang, jf Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art 6 nr 1”.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363.

<sup>17</sup> *Ibid* s. 43.

<sup>18</sup> *Ibid* s. 168 og NOU 2001: 32 Bind B s. 702.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363 og NOU 2001: 32 Bind B s. 649.

<sup>20</sup> Rt. 1997 s. 1019 B (s. 1023).

Fraværet av varsel og uttalelsesrett ble i denne saken ansett å være et brudd på det grunnleggende rettssikkerhetsprinsippet om kontradiktorisk saksbehandling. Det forelå derfor saksbehandlingsfeil, og lagmannsrettens kjennelse ble opphevet. Avgjørelsen viser at prinsippets innhold og omfang etter EMK er av vesentlig betydning ved utformingen av kontradiksjonsprinsippet i norsk rett.

### 1.2.2. Uklart om de norske kontradiksjonsregler samsvarer med EMK

I EMDs avgjørelser *Botten*<sup>21</sup> og *Walston*<sup>22</sup> ble Norge dømt for krenkelse av kontradiksjonsregelen etter EMK art. 6 nr. 1. Ettersom *Walston* har særlig betydning for avhandlingen gis det en gjennomgang av faktum i det følgende.<sup>23</sup>

*Walston* gjaldt en økonomisk tvist mellom en bank og ekteparet Walston. Under saksbehandlingen gjorde ekteparet gjeldende at sorenskriveren i tingretten var inhabil. Før avgjørelsen av habilitetsspørsmålet, mottok lagmannsretten et prosesskriv fra bankens advokat, som retten unnlot å oversende til ekteparet Walston. Høyesteretts kjæremålsutvalg mente at lagmannsretten ikke hadde begått saksbehandlingsfeil, da tvistemålsloven<sup>24</sup> § 401, som domstolen hadde fulgt, tilsa at det ikke var krav om å oversende opplysninger som åpenbart ikke hadde betydning for avgjørelsen.<sup>25</sup> EMD fant det ikke nødvendig å ta stilling til om unnlåtelsen av å oversende dokumentet hadde medført skade for ekteparet Walston. Etter EMDs oppfatning var det ikke avgjørende om innholdet i prosesskrivet faktisk kunne ha hatt betydning i saken, da det er partene selv som skal vurdere hvorvidt det er behov for å kommentere et dokument.<sup>26</sup>

Avgjørelsen illustrerer at kravene til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1 var strengere enn hva som fulgte av vår lovbestemmelse.<sup>27</sup> Dette viser at kontradiksjonsprinsippets innhold i norsk rett ikke alltid er sammenfallende med det innhold EMD har gitt prinsippet.

---

<sup>21</sup> EMDs dom 19. februar 1996 *Botten mot Norge*.

<sup>22</sup> EMDs dom 3. juni 2003 *Walston mot Norge*.

<sup>23</sup> *Botten*-dommen fremstilles i punkt 4.3.4.

<sup>24</sup> Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (opphevet).

<sup>25</sup> Rt. 1997 s. 247 K (s. 250).

<sup>26</sup> *Walston*-dommen avsnitt 58.

<sup>27</sup> Anne Robberstad, *Sivilprosess*, Oslo 2009 s. 7.

### 1.3. Rettskilder og metode

Avhandlingen er hovedsakelig en redegjørelse for gjeldende rett. Oppgavens tema inngår i rettsområdet prosessrett, som er en del av den offentlige- og internasjonale rett.

Rettskildebruken vil variere ut fra hvilket rettsområde som behandles.

Ved behandling av kontradiksjon i norsk prosesslovgivning vil tvisteloven og straffeprosessloven være den primære rettskilde. Utgangspunktet ved tolkningen av prosessreglene er den tradisjonelle metodelære som er utviklet i norsk høyesterettspraksis og senere beskrevet i juridisk litteratur.<sup>28</sup>

Tvisteloven har relativt nye og gjennomarbeidede forarbeider hvor kontradiksjonsprinsippet og våre forpliktelser etter EMK art. 6 er grundig behandlet. Sammen med forarbeidene til straffeprosessloven vil tvistelovens forarbeider belyse prinsippets begrunnelse og nærmere innhold.

EMK art. 6 nr. 1 er en sentral rettskilde i denne avhandling. EMK har, som nevnt, forrang fremfor annen norsk lovgivning, jf. mrl. § 3. Når innholdet av våre interne prosessregler om kontradiksjon skal fastlegges, må lovbestemmelsene suppleres med de krav EMK art. 6 nr. 1 stiller til kontradiksjon.<sup>29</sup> Sammenlignet med den tradisjonelle norske metodelære reiser EMK og dens innvirkning på annen norsk intern rett, enkelte særskilte metodiske problemstillinger.

Når norske domstoler skal anvende konvensjonen, skal de benytte de samme tolkningsprinsipper og tolkningsmetoder som EMD. Ved tolkningen av konvensjonen skal norske domstoler forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMD-praksis.<sup>30</sup> Dette innebærer at formålsbetraktninger og avgjørelser av EMD er sentrale rettskilder ved tolkningen og fastleggingen av kontradiksjonsprinsippet etter EMK art. 6 nr. 1.

Hvor en lovbestemmelse i tvisteloven eller straffeprosessloven etter sin ordlyd er problematisk i forhold til EMK art. 6 nr. 1, vil høyesterettspraksis være en sentral rettskilde i undersøkelsen av hvorvidt bestemmelsen i praksis tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser etter konvensjonen.

---

<sup>28</sup> Eksempelvis Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 og Nygaard.

<sup>29</sup> Rt. 2005 s. 513 U (avsnitt 25).

<sup>30</sup> Rt. 2005 s. 833 A (avsnitt 45) og Rt. 2000 s. 996 B (s. 1007).



Kontradiksjon ivaretar viktige hensyn og andre grunnleggende prinsipper. Disse vil bli nærmere redegjort for, og vil få betydning i de juridiske vurderinger i denne avhandlingen.

#### 1.4. Avgrensninger

Temaet kontradiktorisk saksbehandling er svært omfattende. På bakgrunn av tidsperspektiv og den størrelsesorden en liten masteravhandling er underlagt, vil det være nødvendig å gjøre enkelte avgrensninger.

Avhandlingen vedrører kontradiksjon ved behandling for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. Oppgaven avgrenses dermed mot behandlingen ved eksempelvis forliksrådet og særdomstoler. Videre vil det være for omfattende å presentere alle kontradiksjonsregler i prosesslovgivningen. Det er derfor foretatt et skjønnsmessig utvalg av enkeltbestemmelser i tvisteloven og straffeprosessloven, basert på hvilke som er sentrale for å oppnå effektiv kontradiksjon og hvilke som kan være problematisk i forhold til EMK art. 6 nr. 1. Oppgaven behandler kontradiksjon fra saksforberedelsesstadiet frem til endelig avslutning av saken. Det avgrenses således mot kontradiksjon under etterforskningsstadiet i straffesaker.

Kontradiksjon gjelder for begge parter i sivile- og straffesaker. I straffesaker har også fornærmede og bistandsadvokaten ulike rettigheter som kan utledes av retten til kontradiksjon.<sup>31</sup> Avhandlingen er imidlertid begrenset til partenes kontradiksjon. Med uttrykket ”partene” menes i denne oppgaven saksøker og saksøkte i en sivil rettstvist, samt forsvaret og påtalemyndigheten i en straffesak. Ved redegjørelsen av kontradiksjon i straffesaker, vil oppgavens fokus hovedsakelig rettes mot forsvarets rett til kontradiksjon.

Tiltaltes minsterettigheter etter EMK art. 6 nr. 3 blir ofte ansett å være utslag av kontradiksjonsprinsippet.<sup>32</sup> Av hensyn til rammen for avhandlingen vil det være for omfattende å redegjøre for disse. I enkelte tilfeller kan det gis adgang til bruk av anonyme vitner,<sup>33</sup> som prinsipielt sett kan være problematisk i forhold til tiltaltes rett til krysseksaminasjon etter art 6. nr. 3 bokstav d. Da retten til krysseksaminasjon faller utenfor oppgaven, avgrenses det også mot anonym vitneførsel.

---

<sup>31</sup> Eksempelvis strpl. § 264 a.

<sup>32</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2007 s. 382.

<sup>33</sup> Eksempelvis strpl. § 130 a.

## 1.5. Fremstillingen

Den videre fremstillingen innledes i del 2 med en presentasjon av de sentrale rettspolitiske hensyn og bærende prinsipper som prosesslovgivningen bygger på. Her skal det belyses hvordan kontradiksjon ivaretar disse hensyn og prinsipper, herunder hvorfor kontradiksjon er av fundamental betydning for å oppnå forsvarlig saksbehandling.

Et sentralt spørsmål i avhandlingen er, som nevnt, hvorvidt de norske prosessregler ivaretar kravene til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1. For å kunne besvare dette spørsmål er det nødvendig å klargjøre hva som ligger i kravene til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1. Dette behandles i del 3, gjennom en sammenfatning av EMD-praksis.

I del 4 skal enkelte kontradiksjonsregler i tvisteloven og straffeprosessloven fremstilles. Herunder skal det drøftes hvorvidt våre interne prosessregler om kontradiksjon ivaretar det alminnelige prinsippet om kontradiktorisk saksbehandling og kravene EMD stiller til kontradiksjon.

## 2. Rettspolitiske hensyn og bærende prinsipper

### 2.1. Innledende bemerkninger

De hensyn og prinsipper som presenteres nedenfor, har nær sammenheng. Flere utgjør sentrale elementer i det overordnede hensynet til rettssikkerhet, og flere inngår i kravet til forsvarlig og rettferdig saksbehandling. I praksis vil det derfor være vanskelig å skille klart mellom disse, noe som den teoretiske gjennomgangen nedenfor kan gi inntrykk av.

### 2.2. Hensynet til partenes rettssikkerhet

Partenes rettssikkerhet står sentralt i prosessretten, og særlige utslag av hensynet gjenfinnes i kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1.<sup>34</sup>

Rettssikkerhet er en samlebetegnelse på en rekke underliggende krav, som samlet utgjør dets innhold.<sup>35</sup> Prosessuell rettssikkerhet angir kravene til måten en sak skal behandles på.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 35.

<sup>35</sup> NOU 2009: 15 s. 60.

<sup>36</sup> *Ibid* s. 60-61.

Sentralt står kravet om at enkeltindivider skal få løst sin sak på en forsvarlig måte. Herunder være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal gis mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.<sup>37</sup> At kontradiksjon er vesentlig i denne sammenheng fremkommer blant annet i forarbeidene til tvisteloven. I NOU 2001: 32 Bind A s. 142 uttaler Tvistemålsutvalget at en parts rett til innsyn i og til å imøtegå motpartens argumentasjon og opplysninger ”er helt nødvendige rettigheter for å oppnå en rettssikker (...) prosess”.

At kontradiksjon er et grunnleggende rettssikkerhetskrav er også understreket i rettspraksis.<sup>38</sup> Partenes mulighet for kontradiksjon er særlig viktig for at den enkelte part skal kunne ivareta sine rettigheter. Kontradiksjon bidrar dessuten til sakens opplysning, slik at retten får forsvarlig grunnlag for å treffe et uvilkårlig og mest mulig rettferdig resultat.

### 2.3. Prinsippet om forsvarlig saksbehandling og kravet til rettferdig rettergang

I prosessretten har det utviklet seg et generelt prinsipp om forsvarlig saksbehandling.<sup>39</sup> Prinsippet er en prosessuell garanti for at visse prosessuelle minstekrav etterlevs under rettergangen, og innebærer at saksbehandling etter en helhetsvurdering skal være betryggende.<sup>40</sup>

Ved vedtakelsen av tvisteloven har prinsippet blitt lovfestet som et av lovens formål i § 1-1 første ledd første punktum. Prinsippet kan også utledes av kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1. EMD har ikke gitt noen generell definisjon av kravet. Det er tale om en rettslig standard, hvor spørsmålet om kravet er etterlevd beror på en helhetsvurdering av den samlede prosess.<sup>41</sup> Hva som er rettferdig, vil således variere ut fra hver enkelt sak.

At partene skal ha reelle kontradiksjonsmuligheter, blir av EMD ansett å være en forutsetning for rettferdig rettergang. Dette fremkommer blant annet i *Georgiadis*-dommen<sup>42</sup>, hvor EMD

---

<sup>37</sup> NOU 2009: 15 s. 60 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 35.

<sup>38</sup> Rt. 2003 s. 409 A (avsnitt 30) og Rt. 2006 s. 1338 U (avsnitt 19) med videre henvisninger.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 43 og Rt. 2006 s. 856 A (avsnitt 17) med videre henvisninger.

<sup>40</sup> Rt. 2006 s. 856 A (avsnitt 17).

<sup>41</sup> Eksempelvis EMDs dom 20. november 1989 *Kostovski mot Nederland* avsnitt 39 med videre henvisninger og EMDs dom 12. mai 2000 *Khan mot Storbritannia* avsnitt 34.

<sup>42</sup> EMDs dom 29. mai 1997 *Georgiadis mot Hellas*.

uttaler at en avgjørelse truffet “without ever hearing the parties’ submissions” kan ikke anses å oppfylle kravet til rettferdig rettergang.<sup>43</sup>

Kontradiksjonsprinsippets særlige betydning for å oppnå en forsvarlig og rettferdig saksbehandling fremkommer uttrykkelig av tvl. § 1-1 annet ledd første og annet strekpunkt. Dette presiseres i forarbeidene, hvor det uttales at kontradiksjon er en forutsetning for å oppnå en rettferdig prosess.<sup>44</sup>

#### 2.4. Hensynet til sakens opplysning og materielt riktig resultat

Det er en grunnleggende målsetting for prosessordningen at saken blir tilstrekkelig opplyst.<sup>45</sup> Dette er den sentrale begrunnelsen for et prinsipp om kontradiksjon, og en forutsetning for at retten skal kunne treffe materielt riktig resultat.<sup>46</sup>

Partene har best innsikt i det faktiske materialet som skal utgjøre grunnlaget for rettens avgjørelse.<sup>47</sup> Muligheten for kontradiksjon gir den enkelte part anledning til å kommentere motpartens tolkning av det enkelte bevis, og mulighet til å påvise at den anførte tolkning ikke nødvendigvis har de beste grunner for seg. Retten får således grunnlag for å prøve troverdigheten og riktigheten av bevisene, samt mulighet til å komme fram til det faktum som fremstår som mest overbevisende.<sup>48</sup>

I straffesaker er det imidlertid en ulovfestet, sentral rettssikkerhetsgaranti at all rimelig bevisvil skal komme tiltalte til gode.<sup>49</sup> For å sikre at ingen uskyldige blir dømt, stilles det et meget strengt beviskrav: det må foreligge kvalifisert bevisovervekt for domfellelse. Dette skiller seg fra kravet til sannsynlighetsovervekt som legges til grunn i sivile saker.<sup>50</sup> Det strenge beviskravet innebærer økt risiko for materielt uriktige frifinnelser. Likevel er det også i straffesaker en målsetning å oppnå riktige avgjørelser, og hensynet til sakens opplysning er dermed sentralt.<sup>51</sup> At kontradiksjon er grunnleggende i denne sammenheng fremkommer av

---

<sup>43</sup> *Ibid* avsnitt 40.

<sup>44</sup> NOU 2001: 32 Bind A s. 142.

<sup>45</sup> NOU 2003: 15 s. 74.

<sup>46</sup> NOU 2003: 15 s. 74, NOU 2001: 32 Bind A s. 131-132 og Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27.

<sup>47</sup> Se tvl. § 21-2 annet ledd, jf. § 11-1 første ledd og strpl. § 305.

<sup>48</sup> Røtterstad s. 9.

<sup>49</sup> NOU 2003: 15 s. 74 og eksempelvis EMDs dom 6. desember 1988 *Barbera, Messegue og Jabardo mot Spania* avsnitt 77.

<sup>50</sup> Hov s. 49.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27.

forarbeidene, hvor Sanksjonsutvalget uttaler at kontradiktorisk saksbehandling er "[m]eget viktig for å sikre et riktig resultat".<sup>52</sup>

## 2.5. Hensynet til tillitvekkende prosess – ("appearances")

Et sentralt formål med prosesslovgivningen er at partene og samfunnet generelt skal oppfatte prosessen som tillitvekkende.<sup>53</sup> At formålet skal anses som viktig ved anvendelsen av tvisteloven, er nå kodifisert i tvl. § 1-1 første ledd første punktum.

Hensynet til tillitvekkende prosess, er også sentralt ved EMDs vurdering om det foreligger konvensjonsbrudd. Dette fremkommer blant annet i *Borgers-dommen*.<sup>54</sup> I vurderingen om det forelå krenkelse av likebehandlingsprinsippet, ble hensynet til tillitvekkende prosess ("appearances") tillagt avgjørende betydning.<sup>55</sup>

Hvordan prosessen fremstår utad, har nær sammenheng med hensynet til materielt riktig resultat. Partene, publikum og samfunnet generelt skal ha tillit til at domstolen treffer riktige avgjørelser.<sup>56</sup> I denne sammenheng er det av vesentlig betydning at saksbehandling er kontradiktorisk.

En kontradiktorisk saksbehandling gir ofte partene en opplevelse av at de er med på å påvirke prosessen, gjennom muligheten til å fremlegge sine synspunkter i saken.<sup>57</sup> Slik blir partene et subjekt istedenfor et objekt i prosessen. Det har ofte en egenverdi for partene at de har følelsen av at deres interesser i saken er blitt hørt. Muligheten for kontradiksjon gir dessuten partene tillit til at domstolen treffer riktige avgjørelser på grunnlag av de faktiske omstendigheter som er presentert under saksbehandlingen. Dette selv om resultatet ikke nødvendigvis ble som ønsket.<sup>58</sup> Hvor avgjørelsen ikke bygger på de faktiske omstendigheter som partene har påberopt, vil partene lett kunne føle seg urettferdig behandlet, og det vil være vanskeligere for dem å godta resultatet. Partenes mulighet for kontradiksjon må derfor sies å ha en positiv innvirkning på partenes tillit til saksbehandlingen. Dette kan igjen begrense

---

<sup>52</sup> NOU 2003: 15 s. 74.

<sup>53</sup> *Ibid.* Se også Hov s. 138.

<sup>54</sup> EMDs dom 30. oktober 1991 *Borgers mot Belgia*.

<sup>55</sup> *Ibid* avsnitt 29, jf. avsnitt 24. Se også EMDs dom 21. februar 2002 *Ziegler mot Sveits* avsnitt 38.

<sup>56</sup> Robberstad s. 9.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

mengden unødige prosesser, ettersom en unngår at partene anker saken inn for en høyere instans på grunn av en opplevelse av at deres sider av saken ikke var tilstrekkelig belyst i underinstansens behandling. Slik ivaretas også hensynet til effektiv saksbehandling.

## 2.6. Likebehandlingsprinsippet – ("equality of arms")

Et grunnleggende prinsipp i prosessretten er at partene skal være tillagt de samme prosessuelle rettigheter under saksbehandlingen. Dette følger av EMK art. 6 nr. 1, hvor EMD har innfortolket et prinsipp om "equality of arms" - likebehandling av partene - i kravet til rettferdig rettergang.<sup>59</sup> At partene skal være likestilte, innebærer at den enkelte part skal gis mulighet til å presentere sin sak under samme betingelser som motparten, herunder gjøres kjent med og imøtegå dokumenter, bevis og bemerkninger fremlagt for retten, slik at vedkommende ikke blir dårligere stilt i forhold til motparten ("vis-à-vis his opponent").<sup>60</sup>

Likebehandlings- og kontradiksjonsprinsippet har således nær sammenheng. Flere sider av kontradiksjonsprinsippet følger av likebehandlingsprinsippet, og kontradiksjon er på mange måter nødvendig for å oppnå likebehandling av partene.<sup>61</sup> Eksempelvis vil det være i strid med likebehandlingsprinsippet dersom den ene parten ikke gis anledning til å imøtegå motpartens bevis. Likebehandlings- og kontradiksjonsprinsippet er i straffesaker av vesentlig betydning for å oppnå en best mulig balanse mellom partene, ettersom påtalemyndigheten er en offentlig part og gjerne den som styrer prosessen.<sup>62</sup>

Ved EMDs vurderingen av om det foreligger brudd på art. 6 nr. 1, foretar domstolen ofte en samlet vurdering av prinsippene. Det kan derfor være uklart hvorvidt en krenkelse er begrunnet i kontradiksjons- eller likebehandlingsprinsippet. I praksis vil dette normalt ikke ha betydning, ettersom begge prinsipper utspringer fra "fair hearing"-begrepet.

## 2.7. Avsluttende bemerkninger

Sammenfattende ser en at kontradiksjonsprinsippet er av fundamental betydning for å oppnå forsvarlig og rettferdig saksbehandling. De sentrale formål med kontradiksjon, hensynet til

---

<sup>59</sup> Eksempelvis *Walston*-dommen avsnitt 56.

<sup>60</sup> Eksempelvis EMDs dom 3. mars 2000 *Krcmar og andre mot Den tsjekkiske republikk* avsnitt 39.

<sup>61</sup> NOU 2001: 32 Bind A s. 173.

<sup>62</sup> Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004 s. 327.

sakens opplysning og materielt riktig resultat, kan imidlertid ikke gjennomføres for enhver pris. Prosesslovgivningen skal også ivareta andre hensyn, eksempelvis effektivitetshensynet. Hensynene som prosesslovgivningen er ment å ivareta er delvis forenlig, men vil i noen grad kunne være motstridende.<sup>63</sup> Andre hensyn som skal sikre forsvarlig saksbehandling, kan i enkelte tilfeller tilsi at retten til kontradiksjon ikke kan strekkes for langt. Hvor det foreligger slike motstridende hensyn, må domstolene foreta en avveining. Det avgjørende vil være hva som gir forsvarlig saksbehandling.<sup>64</sup>

### **3. Retten til kontradiksjon etter EMK artikkel 6 nr. 1**

#### 3.1. Innledning

Prinsippet om kontradiktorisk saksbehandling er, som nevnt, innfortolket i kravet til rettfærdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1. Hva som ligger i retten til kontradiksjon er ikke selvforklarende. Det skal derfor i denne delen av avhandlingen redegjøres for prinsippets anvendelsesområde, samt hvilket innhold og omfang prinsippet har i henhold til EMDs tolkning av prinsippet.

#### 3.2. Rettighetssubjekt og anvendelsesområde

Det følger av EMK art. 6 nr. 1 at retten til en rettfærdig rettergang, herunder kontradiksjon, tilkommer enhver ("everyone") ved avgjørelser ("the determination of") av borgerlige rettigheter eller plikter ("civil rights and obligations") eller ved avgjørelser av straffesiktelsener ("criminal charge"). Begrepene "civil rights and obligations" og "criminal charge" er autonome, og den nasjonale definisjon er ikke avgjørende.<sup>65</sup>

Til tross for at bestemmelsen bruker uttrykkene "his" og "him", er det ikke bare fysiske personer som er beskyttet, men også selskaper og andre upersonlige rettssubjekter.<sup>66</sup> Det følger av EMD-praksis at også påtalemyndigheten i straffesaker har rett til kontradiksjon.<sup>67</sup>

Retten til kontradiksjon kommer bare til anvendelse når det skal treffes en "avgjørelse", og kan bare påberopes ved saksbehandling for organer som har kompetanse til å treffe bindende

---

<sup>63</sup> NOU 2001: 32 Bind A s. 129.

<sup>64</sup> Skoghøy s. 477.

<sup>65</sup> Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995 s. 12.

<sup>66</sup> Eksempelvis EMDs dom 16. juli 1971 *Ringelsen mot Østerrike* avsnitt 94.

<sup>67</sup> Se EMDs dom *Rowe og Davis* avsnitt 60 med videre henvisninger.

avgjørelser.<sup>68</sup> Dette innebærer at bestemmelsen som utgangspunkt ikke kommer til anvendelse ved midlertidige avgjørelser.<sup>69</sup> Eksempelvis en avgjørelse om en arbeidstaker skal fratre stillingen mens en sak om gyldigheten av en oppsigelse behandles av domstolen.<sup>70</sup>

For sivile saker inntreter retten til kontradiksjon når avgjørelsen angår en borgerlig rettighet eller plikt som er beskyttet i nasjonal lovgivning.<sup>71</sup> Dette innebærer at utfallet av saken må være direkte avgjørende for den aktuelle rettighet eller plikt.<sup>72</sup> Kravet om kontradiksjon gjelder fra tvisten blir anlagt til endelig avslutning av saken.<sup>73</sup>

I straffesaker inntreter retten til kontradiksjon på siktelsestidspunktet, jf. uttrykket “criminal charge”. Herunder må reglene som påstås overtrådt tilhøre strafferetten etter nasjonal rett.<sup>74</sup> At rettergangen skal være kontradiktorisk gjelder for hele straffesaken. Det vil si fra det tidspunkt det foreligger en anklage, inntil det er truffet en endelig avgjørelse i saken.<sup>75</sup>

### 3.3. Kravene til kontradiksjon

I EMD-praksis blir det kontradiktoriske prinsipp regelmessig formulert slik:

”[T]he concept of a fair trial (...) implies the right to adversarial proceedings, according to which the parties must have the opportunity not only to make known any evidence needed for their claims to succeed, but also to have knowledge of, and comment on, all evidence adduced or observations filed, with a view to influencing the court’s decision”.<sup>76</sup>

Formuleringen viser at EMD stiller tre krav til kontradiksjon. For det første skal partene gis mulighet til å fremlegge bevis til støtte for sin sak. For det andre skal partene gis mulighet til å

---

<sup>68</sup> Aall, *Rettergang og menneskerettigheter* s. 94.

<sup>69</sup> Eksempelvis EMDs avvisningsavgjørelse 14. januar 2003 *Seija og Vidar Hagman mot Finland* (“THE LAW 1”) med videre henvisninger.

<sup>70</sup> Rt. 2007 s. 459 U (avsnitt 23).

<sup>71</sup> Se EMDs storkammerdom 25. april 1996 *Gustafsson mot Sverige* avsnitt 66 med videre henvisninger.

<sup>72</sup> EMDs storkammerdom 12. april 2006 *Martinie mot Frankrike* avsnitt 26-30 (særlig avsnitt 30).

<sup>73</sup> Kjølbros s. 362.

<sup>74</sup> Eksempelvis EMDs dom 2. september 1998 *Kadubec mot Slovakia* avsnitt 50-51. Se strpl. § 1. De øvrige kriterier vil ikke fremstilles, da det er klart at kontradiksjon gjelder ved anvendelsen av straffeprosessloven.

<sup>75</sup> EMDs dom 2. mars 1987 *Monnell og Morris mot Storbritannia* avsnitt 54 og EMDs dom 5. juli 2001 *Phillips mot Storbritannia* avsnitt 39.

<sup>76</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 40 med videre henvisninger. Se også EMDs dom *Rowe og Davis* avsnitt 60, *Walston*-dommen avsnitt 56 og EMDs dom 21. juni 2005 *Milatová og andre mot Den tsjekkiske republikk* avsnitt 59 med videre henvisninger.



gjøre seg kjent med alt av bevismateriale og anførsler som fremlegges med det formål å påvirke utfallet i saken. Endelig skal partene gis mulighet til å kommentere de fremlagte bevis og anførsler.

EMD har imidlertid overlatt det primære ansvaret for gjennomføringen av rettighetene i konvensjonen til de nasjonale myndigheter.<sup>77</sup> Likevel må konvensjonsstatene respektere kravene EMD stiller til gjennomføringen av kontradiksjonsprinsippet i nasjonal rett. Dette fremkommer blant annet i *Brandstetter*-dommen<sup>78</sup> hvor EMD uttaler:

”Various ways are conceivable in which national law may secure that this requirement is met. However, whatever method is chosen, it should ensure that the other party will be aware that observations have been filed and will get a real opportunity to comment thereon.”<sup>79</sup>

Uttalelsen viser at selv om det er opp til de nasjonale domstoler å avgjøre hvordan partenes kontradiksjon skal gjennomføres, må den nasjonale lov eller praksis ligge innenfor kravene EMK art. 6 nr. 1 stiller til de nasjonale domstolers saksbehandling, herunder kontradiksjon. Det nærmere innholdet av EMDs krav til kontradiksjon, fremstilles i det følgende.

### 3.3.1. Retten til å fremlegge bevis til støtte for sin sak

For det første innebærer kontradiksjonsprinsippet at den enkelte part skal gis anledning til å fremlegge ethvert bevis (”any evidence”) til støtte for hans krav.<sup>80</sup>

EMK art. 6 nr. 1 regulerer ikke hvilke bevis partene har rett til å fremlegge. EMD har overlatt spørsmålet om bevisføring til nasjonal rett, ettersom EMDs rolle er å fastslå hvorvidt saksbehandlingen, herunder bevisføringen, etter en totalbedømmelse har vært rettferdig.<sup>81</sup> EMD har fremholdt at partenes rett til bevisføring ikke er til hinder for bevisavskjæring,

---

<sup>77</sup> EMDs dom 25. september 1996 *Buckley mot Storbritannia* avsnitt 74 med videre henvisninger.

<sup>78</sup> EMDs dom 28. august 1991 *Brandstetter mot Østerrike*.

<sup>79</sup> *Ibid* avsnitt 67. Se også *Buckley*-dommen avsnitt 74.

<sup>80</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 40. Kravet gjelder også ved ankebehandling, se EMDs dom 27. mars 1998 *K.D.B mot Nederland* avsnitt 39-41.

<sup>81</sup> Eksempelvis EMDs dom 20. september 1993 *Saidi mot Frankrike* avsnitt 43, EMDs dom 7. august 1996 *Ferrantelli og Santangelo mot Italia* avsnitt 48 og EMDs dom 18. juni 2002 *Wierzbicki mot Polen* avsnitt 39 og EMDs dom 15. juni 2004 *Tamminen mot Finland* avsnitt 38.

eksempelvis avvisninger av nye bevis som fremkommer på et sent stadium i saken.<sup>82</sup> Det forutsettes imidlertid at den nasjonale domstolens bevisvurdering er sammenfallende med kravene til kontradiksjon og likebehandlingsprinsippet etter art. 6 nr. 1. Dette innebærer blant annet at eventuelle bevisavskjæringer skal være uvilkårlig og rettferdig.<sup>83</sup>

Det fremgår av EMD-praksis at kravet til rettferdig rettergang innebærer en plikt for domstolen ”to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant to its decision”.<sup>84</sup> Rettens plikt til å se hen til partenes påberopte bevis, argumenter og innleveringer, synes således å eksistere uavhengig av hvilken relevans disse har for sakens utfall. I utvidelsen av dette, kan det sies at partene har rett til å fremlegge sine bevis og anførsler, samt at retten skal høre den enkelte parts bevisførsel og argumentasjon. Dette presiseres i *Kakabadze*-dommen.<sup>85</sup> I denne saken hadde den nasjonale domstolen ikke gitt klageren anledning til å bli hørt, noe EMD fant å utgjøre en mangel på de mest elementære prosessuelle krav i retten til rettferdig rettergang, nemlig kravet til kontradiksjon og likebehandling av partene.<sup>86</sup>

### 3.3.2. Retten til å gjøre seg kjent med og imøtegå fremlagte bevis og anførsler

De sentrale sider av retten til kontradiksjon er kravene om at den enkelte part skal gis mulighet til å gjøre seg kjent med og imøtegå alle fremlagte bevis og bemerkninger.<sup>87</sup> Disse to kravene har nær sammenheng og vil av den grunn behandles samlet.

#### 3.3.2.1. Hvilke bevis og anførsler skal være gjenstand for kontradiksjon?

I utgangspunktet omfatter retten til kontradiksjon alle skriftlige og muntlige bevis og bemerkninger som angår de faktiske omstendigheter i saken.<sup>88</sup> Hvor motparten fremlegger

---

<sup>82</sup> EMDs dom 19. april 1994 *Van de Hurk* avsnitt 60, *Wierzbicki*-dommen avsnitt 39-46 (særlig avsnitt 45) og EMDs dom 27. mars 2008 *Peric mot Kroatia* avsnitt 20-26.

<sup>83</sup> *Wierzbicki*-dommen avsnitt 39, *Tamminen*-dommen avsnitt 39-46 med videre henvisninger, EMDs dom 15. november 2007 *Khamidov mot Russland* avsnitt 170-175 (særlig avsnitt 170) og *Peric*-dommen avsnitt 21 og 24.

<sup>84</sup> Se *Wierzbicki*-dommen avsnitt 39 med videre henvisninger.

<sup>85</sup> EMDs dom 2. oktober 2012 *Kakabadze og andre mot Georgia*.

<sup>86</sup> *Ibid* avsnitt 76.

<sup>87</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 40. Kravene gjelder også ved ankebehandling, se EMDs dom 18. oktober 2006 *Hermi mot Italia* avsnitt 58-61 med videre henvisninger.

<sup>88</sup> Eksempelvis EMDs dom 18. mars 1997 *Mantovanelli mot Frankrike* avsnitt 33 med videre henvisninger.

anførsler og bevis vedrørende fakta om prosessuelle spørsmål, skal også disse være gjenstand for kontradiksjon.<sup>89</sup> Dette kan forankres i likebehandlingsprinsippet. Det følger av *Krcmar*-dommen at kontradiksjon gjelder de dokumenter og bevis ”with a view to influencing the court’s decision”.<sup>90</sup> Det må antas at ethvert bevis som blir fremlagt for retten er ment å ha innvirkning på domstolens avgjørelse. EMD har fremholdt at det ikke er avgjørende hvorvidt bevisene faktisk kan ha betydning for avgjørelsen.<sup>91</sup>

### 3.3.2.2. Hvem sine bevis og anførsler skal være gjenstand for kontradiksjon?

Partene skal først og fremst gis mulighet til å gjøre seg kjent med og imøtegå hverandres anførsler og bevis.<sup>92</sup> Videre skal uttalelser fra andre, eksempelvis sakkyndige og andre myndigheter, være gjenstand for kontradiksjon, dersom de blir ført for retten - også om de blir innhentet av retten på eget initiativ.<sup>93</sup>

Dette fremkommer i *Krcmar*-dommen, som omhandlet en tvist om lovligheten av statens ekspropriasjon av en virksomhet. Antall ansatte i virksomheten på tidspunktet ekspropriasjonen ble utført, var av avgjørende betydning. Av eget tiltak innhentet domstolen opplysninger fra nasjonale myndigheter, som inngikk i domstolens avgjørelsesgrunnlag. Opplysningene ble imidlertid ikke tilsendt sakens parter med mulighet for kommentarer. EMD fremholdt at det i utgangspunktet ikke er i strid med retten til rettferdig rettergang at domstolen på eget initiativ innhenter ytterligere bevis.<sup>94</sup> Det faktum at dokumentet i den foreliggende sak ble innhentet uten at klageren ble gitt anledning til å kommentere dokumentet, var derimot en krenkelse av retten til kontradiksjon.<sup>95</sup> Videre ble det fremhevet at for at retten til kontradiksjon skal være oppfylt, er det ikke tilstrekkelig at opplysningene blir opplest under forhandlingen. Partene skal ha mulighet til å gjøre seg kjent med og kommentere bevisenes eksistens, innhold og troverdighet på en hensiktsmessig måte innen rimelig tid, og om nødvendig på skriftlig grunnlag.<sup>96</sup>

---

<sup>89</sup> EMDs dom 19. desember 1989 *Kamasinski mot Østerrike* avsnitt 102.

<sup>90</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 40.

<sup>91</sup> *Walston*-dommen avsnitt 58.

<sup>92</sup> EMDs dom 24. november 1997 *Werner mot Østerrike* avsnitt 63-67 og EMDs dom *Rowe og Davis* avsnitt 60 med videre henvisninger.

<sup>93</sup> Kjølbros s. 483.

<sup>94</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 38.

<sup>95</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 45.

<sup>96</sup> *Ibid* avsnitt 42, se også EMDs dom 19. juli 1995 *Kerojarvi mot Finland* avsnitt 38-42 (særlig avsnitt 41-42).

Også bemerkninger fremsatt av en underordnet domstol til bruk for en overinstans' behandling av saken, skal være gjenstand for kontradiksjon. Dette fremkommer blant annet i *Kamasinski*-dommen. Under ankebehandlingen innhentet den nasjonale domstolen en uttalelse fra underinstansen til bruk for avgjørelsen i saken, som forsvaret ikke ble underrettet om, og således ikke gitt anledning til å kommentere. EMD fant dette å utgjøre en krenkelse av retten til rettferdig rettergang etter art. 6 nr. 1.<sup>97</sup>

3.3.2.3. Det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt et bevis eller en anførsel skal kommenteres

EMD har, som nevnt, fremholdt at det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt et dokument eller en anførsel skal kommenteres.<sup>98</sup> I EMDs dom *Nideröst-Huber* anførte den nasjonale domstolen at de fremlagte bemerkninger hadde vært diskutert tidligere og inneholdt dermed ingen nye faktiske opplysninger eller argumentasjon.<sup>99</sup> EMD fant det ikke av betydning hvorvidt retten mente at bemerkningene ikke inneholdt nye faktiske opplysninger, og uttalte at “[o]nly the parties to a dispute may properly decide whether this is the case; it is for them to say whether or not a document calls for their comments”.<sup>100</sup>

Uttalelsen viser at retten til å gjøre seg kjent med og kommentere fremlagte bevis og anførsler gjelder uavhengig av om de inneholder nye faktiske opplysninger, da det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt et bestemt dokument eller en anførsel skal kommenteres. Dette innebærer at selv om det fremlagte dokument er en gjentakelse av det som allerede er fremkommet under en underinstans' behandlingen, skal partene gis anledning til å gjøre seg kjent med og imøtegå de aktuelle opplysninger under ankeinstansens behandling.<sup>101</sup>

EMD begrunner kravet - om at det er opp til partene å avgjøre hvorvidt et dokument eller en anførsel skal kommenteres - med at partenes tiltro til rettssystemet står på spill dersom de ikke selv kan vurdere betydningen av fremlagte dokumenter og anførsler.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> *Kamasinski*-dommen avsnitt 102. Se også EMDs dom 18. februar 1997 *Nideröst-Huber mot Sveits* avsnitt 19, 23 og 31-32.

<sup>98</sup> Se punkt 1.2.2 (*Walston*-dommen avsnitt 58). Se også EMDs dom 22. februar 1996 *Bulut mot Østerrike* avsnitt 49.

<sup>99</sup> EMDs dom *Nideröst-Huber* avsnitt 20.

<sup>100</sup> *Ibid* avsnitt 29.

<sup>101</sup> Se EMDs dom 12. juli 2005 *Contardi mot Sveits* avsnitt 44.

<sup>102</sup> *Ziegler*-dommen avsnitt 38, se også EMDs dom *Nideröst-Huber* avsnitt 29.

#### 3.3.2.4. Retten har plikt til å gi partene mulighet for kontradiksjon

At det er partene selv som skal vurdere hvorvidt dokumentet skal kommenteres, innebærer at partene berettiget må kunne forvente å bli forelagt samtlige dokumenter som føres for domstolen.<sup>103</sup> I dette ligger det et krav om at domstolen har selvstendig plikt til å informere partene om bevisene i saken og gi dem anledning til å kommentere disse før avgjørelsen treffes.

Illustrerende her er *Brandstetter*-dommen. I denne saken var ikke klageren blitt opplyst om anførsler som var fremsatt av riksadvokaten. Staten anførte at uttalelsen fra riksadvokaten fremkom av lov, og at det var vanlig praksis at slike innleveringer ble sett hen til. Denne praksis måtte derfor være kjent for klager, og klager kunne derfor ha etterspurt innleveringene og bedt om innsyn, for så å imøtegå dem. EMD fremholdt at en anførsel fra riksadvokaten har stor betydning og at den påståtte praksis krever overvåkenhet og innsats fra forsvaret. Domstolen mente derfor at praksisen ikke sikret klagerens rett til kontradiksjon i tilstrekkelig grad.<sup>104</sup> Avgjørelsen viser at det ikke er tilstrekkelig at partene gis mulighet til å gjøre seg kjent med dokumentene som fremlegges for retten.<sup>105</sup> En effektiv kontradiksjon forutsetter at partene blir konsultert når det inngis bemerkninger eller fremlegges bevis, samt gis en reell anledning til å imøtegå disse.

Retten opplysningsplikt blir av EMD begrunnet i hensynet til at partene skal ha tillit til domstolens arbeid, som særlig oppnås gjennom en kontradiktorisk saksbehandling.<sup>106</sup>

#### 3.3.2.5. Påtalemyndighetens plikt til å fremlegge bevismaterialet

I straffesaker har påtalemyndigheten en plikt til å fremlegge all bevismateriale vedrørende de faktiske forhold i saken. EMD har uttalt at det vil være et brudd på retten til rettfærdig rettergang dersom påtalemyndigheten holder tilbake relevante bevis for forsvaret. Dette gjelder både bevis og opplysninger som er til gunst og ugunst for tiltalte.<sup>107</sup> Plikten kan begrunnes i påtalemyndighetens objektive rolle under forhandlingen. I tillegg er påtalemyndigheten en del

---

<sup>103</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 43.

<sup>104</sup> *Brandstetter*-dommen avsnitt 67. Se også EMDs dom 11. juli 2002 *Goc mot Tyrkia* avsnitt 57 og EMDs dom 15. juli 2003 *Fortum Corporation mot Finland* avsnitt 42.

<sup>105</sup> Se også *Goc*-dommen avsnitt 57-58.

<sup>106</sup> *Krcmar*-dommen avsnitt 43.

<sup>107</sup> *Bulut*-dommen avsnitt 49, EMDs storkammerdom 16. februar 2000 *Jasper mot Storbritannia* avsnitt 51, EMDs dom *Rowe og Davis* avsnitt 60, EMDs storkammerdom 16. februar 2000 *Fitt mot Storbritannia* avsnitt 44.

av statsbegrepet i EMK art. 1, og er derfor forpliktet til å sikre rettighetene som oppstilles i konvensjonen.<sup>108</sup>

Plikten er imidlertid ikke absolutt. I straffesaker kan andre interesser, eksempelvis behovet for å beskytte vitner mot represalier, tilsi at enkelte dokumenter må holdes skjult for tiltalte.<sup>109</sup>

EMD oppstiller imidlertid flere vilkår som må være til stede før det kan gjøres unntak fra tiltaltes rett til å gjøre seg kjent med påtalemyndighetens bevis.<sup>110</sup> Det vil i denne avhandling ikke redegjøres nærmere for disse unntakene.

### 3.4. Kontradiksjon som en egenverdi

EMD har i flere avgjørelser, eksempelvis *Walston*-dommen, eksplisitt uttalt at det kan foreligge konvensjonskrenkelse selv om en unnlattelse av kontradiksjon ikke har hatt innvirkning på resultatet. I avsnitt 58 uttaler EMD:

”The Court does not need to determine whether the omission to communicate the document caused the applicants prejudice; the existence of a violation is conceivable even in the absence of prejudice”.

Uttalelsen viser at brudd på kontradiksjonsregelen kan være en krenkelse av art. 6 nr. 1, selv om ikke noen er blitt skadelidende. Det er således ikke nødvendig å vurdere hvorvidt unnlattelsen har virket inn på resultatet. Dette innebærer at partene skal gis anledning til å gjøre seg kjent med og imøtegå ethvert bevis som fremlegges for retten, uavhengig om retten faktisk tillegger beviset relevans for avgjørelsen. Retten til kontradiksjon fremstår dermed som absolutt – uavhengig av en eventuell innvirkning på sakens resultat. Dette viser at EMD tillegger kontradiksjon en egenverdi.

At muligheten for kontradiksjon gjelder ubetinget, har sammenheng med kravet om at det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt et bevis eller en anførsel skal kommenteres.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Eksempelvis EMDs storkammerdom 28. oktober 1999 *Wille mot Liechtenstein* avsnitt 46.

<sup>109</sup> *Fitt*-dommen avsnitt 45 og EMDs dom *Rowe og Davis* avsnitt 61 med videre henvisninger.

<sup>110</sup> Se *Fitt*-dommen avsnitt 45-46 og *Jasper*-dommen avsnitt 53 vedrørende unntak og vilkår.

<sup>111</sup> Eksempelvis EMDs dom 27. april 2000 *Kuopila mot Finland* avsnitt 35, EMDs dom 31. mai 2001 *K.S mot Finland* avsnitt 23, *Ziegler*-dommen avsnitt 38 og *Walston*-dommen avsnitt 58 med videre henvisninger.

Begrunnelsen for det særlige vernet kontradiksjon er tillagt av EMD synes å være hensynet til tillitvekkende saksbehandling. I *Delcourt*-dommen<sup>112</sup> ble det av EMD fremholdt at viktigheten av hvordan prosessen fremstår utad ikke må undervurderes.<sup>113</sup> I etterkant av denne avgjørelsen har hensynet blitt tillagt vesentlig vekt, se eksempelvis EMDs avgjørelser *Borgers* og *Nideröst-Huber*.<sup>114</sup>

### 3.5. Virkning av krenkelse

Foreligger det brudd på kontradiksjon, vil virkningen være at EMD konstaterer krenkelse, uten å vurdere hvorvidt manglende kontradiksjon har virket inn på resultatet.<sup>115</sup>

Det følger av EMK art. 35 at før en klage vedrørende krenkelse av kontradiksjon kan bringes inn for EMD, skal alle nasjonale rettsmidler være uttømt. Dette utdypes av EMK art. 13 som fastsetter at ved brudd på EMK har den krenkede krav på effektivt botemiddel ("effective remedy") for konvensjonskrenkelsen. EMD har i denne sammenheng uttalt at før konvensjonskrenkelse kan konstateres, skal det undersøkes hvorvidt en ankeinstans har avhjulpet krenkelsen.<sup>116</sup> Dette betyr at selv om kontradiksjon er tillagt en egenverdi, foreligger det ikke nødvendigvis konvensjonskrenkelse dersom eksempelvis underinstansens behandlingen ikke har vært tilstrekkelig kontradiktorisk. Det avgjørende vil være hvorvidt krenkelsen senere i saksbehandlingen er avhjulpet gjennom et effektiv botemiddel og at prosessen etter en helhetsvurdering er rettferdig.<sup>117</sup> Spørsmålet om hva som er et effektiv botemiddel er imidlertid overlatt til konvensjonsstatenes skjønnsmargin.<sup>118</sup> Dette behandles i punkt 4.4.

### 3.6. Oppsummering

Redegjørelsen viser at EMD tillegger retten til kontradiksjon en egenverdi. Det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt et dokument eller en bemerkning krever kommentarer. Dette uavhengig av om dokumentet eller bemerkningen tillegges betydning for rettens avgjørelse.

---

<sup>112</sup> EMDs dom 17. januar 1970 *Delcourt mot Belgia*.

<sup>113</sup> *Ibid* avsnitt 31.

<sup>114</sup> *Borgers*-dommen avsnitt 24-29 og EMDs dom *Nideröst-Huber* avsnitt 29.

<sup>115</sup> Eksempelvis *Botten*-dommen avsnitt 53, EMDs dom *Nideröst-Huber* avsnitt 31-32 og *Walston*-dommen avsnitt 58-60.

<sup>116</sup> EMDs dom 26. september 1996 *Mialhe mot Frankrike* avsnitt 43 med videre henvisninger.

<sup>117</sup> *Kostovski*-dommen avsnitt 39.

<sup>118</sup> EMDs dom 30. november 2004 *Öneryildiz mot Tyrkia* avsnitt 43 med videre henvisninger.

Hvorvidt retten til kontradiksjon er oppfylt, beror på om en totalvurdering av om prosessen som helhet har vært rettferdig.

## 4. Norske prosessregler om kontradiksjon

### 4.1. Innledning

Det er klart at saksbehandlingen i sivile- og straffesaker skal være kontradiktorisk og i samsvar med EMDs krav til kontradiksjon. Likevel er EMDs avgjørelser *Walston* og *Botten* klare eksempler på at vår prosesslovgivning ikke alltid er sammenfallende med EMDs krav til kontradiksjon. Det skal i denne delen av avhandlingen drøftes hvorvidt prosessreglene om kontradiksjon i tvisteloven og straffeprosessloven ivaretar retten til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1.

### 4.2. Kontradiksjon i sivile saker

#### 4.2.1. Stevning og tilsvare

En sivil rettstvist innledes med at det uttas stevning, jf. tvl. § 9-2 første ledd. Bestemmelsens annet og tredje ledd angir obligatoriske krav til stevningens innhold og utforming. Stevningen skal blant annet klarlegge hvilket krav saken gjelder, jf. annet ledd bokstav c. Særlig viktig for avhandlingens tema er kravet om at stevningen skal angi ”den faktiske og rettslige begrunnelse for kravet” og ”de bevis som vil bli ført”, jf. annet ledd bokstav d og e.

Ved angivelsen av de bevis som ønskes ført, fremkommer det av § 21-6 annet ledd at saksøker skal opplyse om hva som søkes bevist med det enkelte bevis. I forarbeidene uttales det at partene skal angi ”hvilken del av sakens faktum beviset knytter seg til”, samt ”viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset”.<sup>119</sup> Saksøkte får dermed anledning til å gjøre seg kjent med begrunnelsen for tvisten, samt det enkelte bevis’ eksistens og innhold, som vedkommende har krav på etter EMK art. 6 nr. 1.<sup>120</sup>

Vedrørende omfanget av stevningen, fremgår det av tredje ledd første og tredje punktum at saksøkers argumentasjon ikke skal gå lengre enn hva som er nødvendig for å sikre ”grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten”. Videre følger det av tredje ledd annet og tredje punktum at ”[k]rav, påstand samt faktisk og rettslig begrunnelse skal være slik

---

<sup>119</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 454.

<sup>120</sup> Se nærmere punkt 3.3.2.2.



angitt at saksøkte kan ta stilling til kravene og forberede saken”. Hvilket omfang stevningen skal ha utdypes i forarbeidene. Her fremkommer det at ved utformingen av stevningen står saksøktes behov for å få klarhet i saksøkers krav og dets grunnlag sentralt. Herunder skal det tas hensyn til at saksøkte skal ha mulighet til å forberede sin sak, samt ivareta sine interesser i saken.<sup>121</sup>

For at saksøkte skal ha reell mulighet for å imøtegå stevningen og forberede sin sak må vedkommende gis anledning til å gjøre seg kjent med stevningen.<sup>122</sup> Tvisteloven § 14-1 første ledd fastslår en generell regel om innsynsrett i motpartens prosesskriv. Innsynsretten utdypes av tvl. § 12-4, som fastsetter at retten skal sørge for at stevningen blir forkynt for saksøkte. Rettens plikt samsvarer med EMDs krav til kontradiksjon, se nærmere punkt 3.3.2.4.

Etter at stevningen er forkynt for saksøkte, skal vedkommende med en frist på normalt tre uker inngi et tilsvaret, jf. § 9-3 første ledd. Saksøkte får dermed tilstrekkelig tid til å gjøre seg kjent med og imøtegå stevningen, som er en forutsetning for effektiv kontradiksjon i den videre behandling.

Det følger av § 9-3 tredje ledd bokstav a-c at tilsvaret skal blant annet angi ”saksøktes påstand”, ”den faktiske og rettslige begrunnelse for påstanden” og hvilke ”bevis som vil bli ført”. Kravene er imidlertid ikke obligatoriske, jf. uttrykket ”bør”. Det fremstår dermed som at saksøkers rett til kontradiksjon på dette tidspunkt ikke ivaretas i like stor grad som saksøktes. I forarbeidene uttales det at hvor saksøkte ikke har angitt de aktuelle opplysninger i henhold til tredje ledd, ”bør [det] skje en avklaring som ledd i den videre saksforberedelse”.<sup>123</sup> Dette viser at saksøker ikke bør unndras muligheten for kontradiksjon, men at saksøkte ikke har en umiddelbar plikt til å gi de aktuelle opplysninger. Saksøkers rett kontradiksjon forutsetter imidlertid at en slik avklaring *skal* skje.<sup>124</sup>

Saksøkers rett til å gjøre seg kjent med tilsvaret ivaretas ved at tilsvaret med eventuelle bilag oversendes ham samtidig som tilsvaret oversendes retten, jf. § 12-3 annet ledd.

---

<sup>121</sup> NOU 2001: 32 Bind B s. 747, se også Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 454.

<sup>122</sup> Se punkt 3.3.2.2.

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 392.

<sup>124</sup> Se punkt 3.3.2 flg. (særlig punkt 3.3.2.2.).

Kravene som stilles til stevning og tilsvar, bidrar blant annet til ”å klarlegge tvistespørsmålene”, jf. § 12-2 tredje ledd. Partene blir således gjort kjent med de reelle tvistepunkter forut for hovedforhandling. Kontradiksjon, herunder hensynet til sakens opplysning og materielt riktig resultat, søkes således ivaretatt allerede ved de krav som stilles til stevning og tilsvar. Dette viser at partenes rett til kontradiksjon rekker videre enn at partene gjøres kjent med tvistepunktene først under hovedforhandling.

#### 4.2.2. Saksbehandlingsavgjørelser

Ved avgjørelser om hvorvidt saken skal fremmes og avgjørelser om prosessuelle spørsmål som oppstår under saksforberedelsen, fastslår tvl. § 9-6 første ledd at ”[p]artene skal gis adgang til å uttale seg om forhold av betydning for avgjørelser om saksbehandlingen”. Partenes mulighet for kontradiksjon er ikke absolutt, jf. uttrykket ”forhold av betydning”. I forarbeidene forutsettes det at parten har ”et reelt behov for å uttale seg”.<sup>125</sup> Retten kan dermed unnlate å gi partene anledning til å uttale seg, dersom retten finner at det aktuelle forhold ikke har betydning for avgjørelsen, eksempelvis spørsmålet om tid og sted for hovedforhandling. At partenes mulighet til å uttale seg er begrenset til ”forhold av betydning”, kan tenkes å være begrunnet i lovens formål om effektiv saksbehandling, jf. tvl. § 1-1 første ledd første punktum. Spørsmålet er således hvorvidt en slik begrensning er i overensstemmelse med retten til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1.

Som utgangspunkt kommer EMK art. 6 nr. 1 bare til anvendelse ved avgjørelser av borgerlige rettigheter og plikter, såkalte realitetsavgjørelser.<sup>126</sup> Da avgjørelser om prosessuelle spørsmål ikke ofte har direkte betydning for den omtvistede rettighet eller plikt, kan det tenkes at art. 6 nr. 1 ikke kan påberopes i slike tilfeller. Hvor avgjørelsen medfører avslutning av saken, har EMD fremholdt at art. 6 nr. 1 kommer til anvendelse.<sup>127</sup> Dette innebærer at retten til kontradiksjon kan påberopes ved eksempelvis avvisningsavgjørelser, jf. tvl. §§ 29-12 tredje ledd og 30-8 første ledd siste punktum. Problemstillingen er identifisert i forarbeidene, hvor Tvistemålsutvalget uttaler at det i teorien er lagt til grunn at art. 6 nr. 1 kan komme til anvendelse selv om avgjørelsen ikke medfører avslutning av saken.<sup>128</sup> Herunder utdypes det at hvor det foreligger en ”rimelig sammenheng mellom det spørsmålet som avgjøres og avgjørelsen i hovedsaken” er det klart at bestemmelsen kommer til anvendelse. Eksempelvis

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 394.

<sup>126</sup> Se punkt 3.2.

<sup>127</sup> Eksempelvis EMDs dom 11. januar 2000 *Quadrelli mot Italia* avsnitt 29-30 og EMDs avvisningsavgjørelse 23. oktober 2001 *Markass Car Hire mot Kypros* (”THE LAW”).

<sup>128</sup> NOU 2001: 32 Bind A s. 351.

en avgjørelse om bevisavskjæring. Videre påpekes det at problemstillingen sjelden oppstår i praksis, ettersom rettergangen skal betraktes som et hele, og det vil derfor ikke være særlig aktuelt med en slik isolert vurdering.<sup>129</sup>

Som nevnt, har EMD fremholdt at retten til kontradiksjon ikke er betinget av at det aktuelle forhold har betydning for avgjørelsen som skal treffes.<sup>130</sup> Partene selv skal vurdere hvorvidt det aktuelle forhold skal imøtegås.<sup>131</sup> At partenes mulighet for kontradiksjon etter tvl. § 9-6 første ledd er begrenset til ”forhold av betydning”, er dermed problematisk i henhold til i EMK art. 6 nr. 1.

I høyesterettspraksis har spørsmålet om partenes mulighet til å uttale seg etter § 9-6 første ledd, vært løst noe forskjellig.

I Rt. 2008 s. 708 var det spørsmål om lagmannsretten hadde begått saksbehandlingsfeil, ettersom lagmannsretten hadde avvist anken uten at den ankende part hadde fått anledning til å uttale seg. Bakgrunnen for avvisningen var at ankeerklæringen var mangelfull etter tvl. § 29-9 tredje ledd. Etter lagmannsrettens oppfatning var den ankende parts prosessfullmektige sterkt å bebreide for feilen, og det forelå ingen tungtveiende grunner for å tillate retting etter § 16-5 annet ledd. Ankeutvalgets flertall fant at lagmannsretten hadde begått en alvorlig saksbehandlingsfeil ettersom den ankende part ikke hadde fått anledning til å uttale seg etter § 9-6 første ledd.<sup>132</sup>

Det fremkommer ikke av domspremissene hvorvidt flertallet vurderte om den ankende part hadde behov for å uttale seg. Dette kan tale for at flertallet tolket § 9-6 første ledd dithen at bestemmelsen hjemler en rett til å uttale seg - uavhengig om det aktuelle forhold er av betydning for avgjørelsen. Likevel er det vanskelig å gi en klar konklusjon, ettersom den ankende part må antas å ha hatt behov for å imøtegå lagmannsrettens oppfatning om at hans prosessfullmektige var sterkt å bebreide for feilen, samt spørsmålet om det forelå tungtveiende grunner for å tillate retting. Dessuten har en avvisningsavgjørelse vesentlig betydning for den enkelte part, og vedkommende har derfor alltid behov for å imøtegå et avvisningsspørsmål.

---

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Se punkt 3.3.2.1 og 3.4.

<sup>131</sup> Se punkt 3.3.2.3.

<sup>132</sup> Rt. 2008 s. 708 U (avsnitt 16).

Mindretallets oppfatning av kontradiksjonsregelen i § 9-6 første ledd gir inntrykk av at bestemmelsen må suppleres med EMK art. 6 nr. 1. Under mindretallets vurdering av kontradiksjonsregelen etter § 9-6 første ledd ble det henvist til at retten til kontradiksjon er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti og et sentralt element i kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1. Mindretallet uttalte at ”det [fremgår] uttrykkelig av tvisteloven § 29-12 tredje ledd, jf. § 9-6 at en anke ikke kan avvises uten at den ankende part har fått adgang til å uttale seg”.<sup>133</sup> Det fremstår som at mindretallet tolket bestemmelsen dithen at partene har en absolutt rett til å uttale seg - uavhengig av om det aktuelle forhold er av betydning for avgjørelsen. En slik praktisering av partenes uttalelsesrett samsvarer med EMDs krav til kontradiksjon.

En annen sak av interesse er Rt. 2009 s. 1118. Saken gjaldt spørsmål om ankenektelse etter tvl. § 29-13. Vedrørende spørsmålet om ankenektelse uttalte ankeutvalget at ”[n]ektelse kan bare skje etter at partene har fått uttale seg, jf. § 29-13 fjerde ledd sammenholdt med § 1-1 og § 9-6 første ledd”.<sup>134</sup> Uttalelsen gir inntrykk av at kontradiksjonsregelen i § 9-6 første ledd må suppleres med formålsbestemmelsen, hvor kontradiksjonsprinsippet er uttrykkelig fastslått. Det fremstår dermed som at ankeutvalget tolket bestemmelsen dithen at partene har en absolutt rett til å uttale seg. Likevel kan det tenkes at ankeutvalget fant at partene skulle ha hatt anledning til å uttale seg, ettersom avgjørelser om ankenektelse er en form for realitetsavgjørelse, som partene klart har behov for å imøtegå.

Det uttales imidlertid i avsnitt 46 at ”lagmannsretten har bare adgang til å nekte en anke etter § 29-13 annet ledd dersom også denne forenklede saksbehandlingen gir en fullt ut forsvarlig behandling og avgjørelse av tvistekravet, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1”. Uttalelsen viser at behandlingen av en ankenektelse skal oppfylle tvistelovens formål, samt våre folkerettslige forpliktelser etter EMK, og at bestemmelsen således må tolkes dithen at partene skal gis anledning til å uttale seg. Det fremstår som at ankeutvalget tolket § 9-6 første ledd i samsvar med kontradiksjonskravene etter EMK art. 6 nr. 1.

Rt. 2012 s. 1166 kan tyde på at uttalelsesretten etter tvl. § 9-6 første ledd er begrenset til ”forhold av betydning”. Under lagmannsrettens saksbehandling ble det besluttet å utsette

---

<sup>133</sup> Rt. 2008 s. 708 U (avsnitt 34).

<sup>134</sup> Rt. 2009 s. 1118 S (avsnitt 46).

ankeforhandlingene etter begjæring fra den ene parten, uten at motpartene var gitt foranledning til å uttale seg om spørsmålet. Ankeutvalget fant at motpartenes rett til å uttale seg etter tvl. § 29-14 første ledd tredje punktum, jf. § 9-6 første ledd var tilsidesatt. De ankende parter anførte at en utsettelse ”kunne ha meget alvorlige konsekvenser” for den ene motparten. Ankeutvalget fant at lagmannsrettens beslutning måtte oppheves da beslutningen var åpenbart uforsvarlig eller urimelig, jf. § 29-3 tredje ledd.<sup>135</sup> Det fremstår som at ankeutvalget opphevet lagmannsrettens beslutning ettersom en utsettelse kunne ha medført alvorlige konsekvenser for motparten. Dette trekker i retning av at ankeutvalget foretok en vurdering av den ankende parts behov for å uttale seg. Hvor en utsettelse ikke kunne ha hatt meget alvorlige konsekvenser for den ankende part, kan det tenkes at ankeutvalget ikke hadde funnet at det forelå saksbehandlingsfeil. Dersom det er slik å forstå ankeutvalget, ble bestemmelsen i forliggende sak tolket i samsvar med ordlyden.

Gjennomgangen viser at ordlyden i § 9-6 første ledd er problematisk i forhold til EMK art. 6 nr. 1. Det er imidlertid uklart hvordan bestemmelsen blir tolket av Høyesterett, da det i flere av avgjørelsene ikke uttrykkelig fremkommer hvorvidt Høyesterett vurderer partens reelle behov for å uttale seg. Partene har som oftest et reelt behov for å uttale seg om et ankespørsmål, og det kan derfor tenkes at Høyesterett i denne sammenheng ikke finner det nødvendig å vurdere behovet for å uttale seg. Avgjørelser vedrørende en utsettelse av ankebehandlingen vil derimot som utgangspunkt ikke ha like stor betydning for partene. Dette kan antas å være begrunnelsen for at Høyesterett i sistnevnte avgjørelse uttrykkelig vurderer behovet. Sett bort fra Rt. 2009 s. 1118, fremstår det som at Høyesterett tolker § 9-6 første ledd i henhold til ordlyden, uten å supplere bestemmelsen med EMK art. 6 nr. 1. Det er imidlertid vanskelig å gi en klar konklusjon ettersom redegjørelsen viser at Høyesterett ikke har hatt en fastlagt tilnærming når det gjelder uttalelsesretten etter § 9-6 første ledd.

#### 4.2.3. Sluttinnlegg

Saksforberedelsen avsluttes som hovedregel to uker før hovedforhandling, jf. tvl. § 9-10 første ledd.<sup>136</sup> Innen fristen skal partene normalt inngi et sluttinnlegg, jf. annet ledd. Sluttinnlegget skal klarlegge partenes endelige påstander, påstandsgrunnlag, rettsregler, samt de bevis som

---

<sup>135</sup> Rt. 2012 s. 1166 U (avsnitt 12).

<sup>136</sup> Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved behandling i lagmannsretten, jf. §§ 29-14 tredje ledd og 29-18 første ledd.

partene ønsker å føre. Hvor de aktuelle bevis ikke er tilbudt i stevning eller tilsvare, skal bevisene godtgjøres, jf. tvl. § 21-6.<sup>137</sup>

At saksforberedelsen avsluttes to uker før hovedforhandling må ses i sammenheng med tvl. § 9-16. Etter § 9-16 første ledd kan en part ikke uten motpartenes samtykke påberope nye påstandsgrunnlag, bevis eller utvide påstanden etter avsluttet saksforberedelse. Med hensyn til partenes rett til å forberede sin sak er kravene i bestemmelsen av særlig betydning for de tilfeller en av partene har endret sin påstand eller funnet frem flere bevis etter at stevningen eller tilsvaret er gjort kjent for motparten. Bestemmelsen sikrer således at partene gjøres kjent med hverandres endelige påstand, påstandsgrunnlag og bevis forut for hovedforhandlingen.

Selv om det primære formålet bak tvl. § 9-10 er hensynet til en konsentrert hovedforhandling,<sup>138</sup> ivaretar bestemmelsen viktige elementer av retten til kontradiksjon. Når de enkelte bevis og anførsler avklares allerede på saksforberedelsesstadiet, får partene på forhånd av den muntlige forhandlingen kjennskap til de reelle - faktiske og rettslige - tvistepunkter. Slik kan de faktiske og rettslige tvistepunkter bli tilstrekkelig belyst for retten, gjennom partenes bevisførsel og prosedyre. Retten får dermed grunnlag for å treffe en mest mulig riktig avgjørelse. Dessuten vil nok partene etter avsluttet hovedforhandling, ha følelsen av at de har fått tatt del under hele prosessen, som igjen gir dem tiltro til at avgjørelsen som treffes er riktig.<sup>139</sup>

#### 4.2.4. Muntlig forhandling

Tvisteloven § 9-15 regulerer de ulike ledd i hovedforhandlingen.<sup>140</sup> Kontradiksjon sikres blant annet ved at partene får mulighet til å fremstille sitt syn på saken og avgi forklaring, jf. annet til fjerde ledd. Videre får partene mulighet til å fremlegge bevis til støtte for sine anførsler vedrørende de faktiske forhold, jf. tvl. § 9-15 femte og sjette ledd.<sup>141</sup> Hvordan bevisene skal fremlegges, fremkommer av de alminnelige regler om bevis i lovens femte del.<sup>142</sup> Gjennom den umiddelbare bevisføringen får partene anledning til å gjøre seg kjent med de fremlagte

---

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 396.

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 395.

<sup>139</sup> Se punkt 2.4 og 2.5.

<sup>140</sup> Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved behandling i lagmannsretten, jf. § 29-18 annet ledd og som utgangspunkt ved behandling i Høyesterett, jf. § 30-11 annet ledd.

<sup>141</sup> Se EMDs krav om retten til å fremlegge bevis til støtte for sin sak i punkt 3.3.1.

<sup>142</sup> Reglene behandles ikke.

bevis' innhold som partene har krav på etter EMK art. 6 nr. 1.<sup>143</sup> Den enkelte part får også mulighet til å imøtegå motpartens bevisførsel ved å føre bevis til støtte for hans krav.

Etter avsluttet bevisførsel, får partene ytterligere mulighet for kontradiksjon gjennom sine avsluttende innlegg (prosedyre, samt replikk og duplikk), jf. § 9-15 syvende ledd. Her får partene anledning til å argumentere for de faktiske forhold som vedkommende mener skal legges til grunn for avgjørelsen på bakgrunn av bevisførselen.<sup>144</sup> Herunder vise til relevante regler og rettskilder til støtte for sine anførsler, samt uttale seg om regelforståelsen av disse. I prosedyren kan også eventuelle misforståelser og tvetydigheter vedrørende motpartenes bevisførsel utdypes.<sup>145</sup> Videre får partene mulighet til å påpeke eventuelle uriktigheter ved motpartens prosedyre i sin replikk/duplikk.<sup>146</sup> Påberoper en av partene i sin replikk/duplikk nye faktiske forhold, skal motparten gis anledning til å imøtegå også disse i henhold til den alminnelige regel om kontradiksjon i § 11-1 tredje ledd.<sup>147</sup>

Etter at sluttinnleggene er holdt, gis det som hovedregel ikke adgang til ytterligere bevisførsel. I noen tilfeller kan dette være aktuelt, eksempelvis hvor det skal foretas åstedsbefaring.<sup>148</sup> En slik bevisføring er imidlertid betinget av at partene "samtykker eller i hovedforhandlingen får anledning til å argumentere for sitt syn på denne bevisføringen etter at den er foretatt", jf. § 9-15 åttende ledd annet punktum. Partenes rett til kontradiksjon blir dermed ivaretatt også i disse tilfeller.

Når saken er klar til avgjørelse følger det av tvl. § 9-17 første ledd at saken skal tas opp til doms. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være nødvendig med supplerende faktiske opplysninger for å sikre at retten får forsvarlig grunnlag for å treffe avgjørelse, jf. § 11-1 tredje ledd. I disse tilfeller skal retten beslutte at forhandlingene må forsettes, jf. § 9-17 annet ledd, såkalt reassumering.<sup>149</sup> Sentralt i denne sammenheng er hensynet til kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling.<sup>150</sup> Reassumering kan være aktuelt hvor det først under domsskrivingen oppstår spørsmål om å bygge avgjørelsen på et rettslig grunnlag som ikke har vært tilstrekkelig gjenstand for kontradiksjon. Videre kan dette være aktuelt hvor en part får

---

<sup>143</sup> Se punkt 3.3.2, herunder 3.3.2.1 og 3.3.2.2.

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 399.

<sup>145</sup> Skoghøy s. 593-594.

<sup>146</sup> NOU 2001: 32 Bind B s. 759.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid* s. 761.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 400.

tilgang til nye bevismidler etter at saken er tatt opp til doms.<sup>151</sup> Terskelen for reassumering er imidlertid streng. I rettspraksis forutsettes det at reassumering er nødvendig for at retten skal kunne treffe en riktig avgjørelse på grunnlag av det partene tidligere har påberopt.<sup>152</sup>

Gjennomgangen viser at hovedforhandlingen i sivile saker er kontradiktorisk, og at kravene til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1 ivaretas. Retten får dermed grunnlag for å vurdere kvaliteten av de fremlagte anførsler og bevis. Videre får retten grunnlag for å treffe et riktig resultat, ved at partene som kjenner saken best, har fått anledning til å beskrive de faktiske forhold som retten skal legge til grunn for avgjørelsen.<sup>153</sup>

#### 4.2.5. Rettens avgjørelsesgrunnlag

Etter avsluttet hovedforhandling skal retten på grunnlag av det som har fremkommet under ”behandling i rettsmøte” treffe en avgjørelse, jf. tvl. § 11-1 første ledd.

I dispositive<sup>154</sup> saker ivaretas kontradiksjonsprinsippet ved at avgjørelsen skal ”ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt” og kan bare bygge på de ”rettsstiftende faktiske forhold” som partene har påberopt, jf. § 11-2 første ledd første og annet punktum. I henhold til ordlyden er retten avskåret fra å gå utenfor de faktiske forhold som er fremhevet av partene under forhandlingen. Det følger av NOU 2001: 32 Bind B at det avgjørende er at det faktiske grunnlaget for avgjørelsen har vært gjenstand for kontradiksjon. På s. 704 uttales det at ”[s]å lenge kravet til kontradiksjon er ivaretatt, vil retten (...) også i en viss utstrekning kunne bygge på faktiske forhold som ikke har vært særlig fremhevet av partene”.<sup>155</sup>

Denne tilnærming utdypes av tvl. § 11-1 tredje ledd, som fastslår en generell regel om kontradiksjon både i dispositive- og indispositive<sup>156</sup> saker. Det følger av bestemmelsen at ”[r]etten kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Retten må i tilfelle gi partene veiledning etter § 11-5 og om nødvendig fortsette behandlingen etter § 9-17 annet ledd.”

---

<sup>151</sup> Skoghøy s. 596.

<sup>152</sup> Rt. 1990 s. 8 A.

<sup>153</sup> Se punkt 2.4.

<sup>154</sup> Hov s. 53.

<sup>155</sup> Se også Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 404-405.

<sup>156</sup> Hov s. 53.



Bestemmelsen må ses i lys av § 21-2 annet ledd som fastsetter at "[b]evisvurderingen baseres på det som framkommer om de faktiske forhold i det som skal utgjøre grunnlaget for avgjørelsen". Tvisteloven § 11-1 tredje ledd jf. § 21-2 annet ledd fastslår en viktig side av retten til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1, ved at partene sikres mot at retten bygger avgjørelsen på faktiske omstendigheter som ikke har vært gjenstand for kontradiksjon. Slik får partene tillit til at domstolen treffer riktig avgjørelse.<sup>157</sup>

Det kan være flere årsaker til at retten overveier å bygge avgjørelsen på et annet faktum enn hva som er anført av partene, og som partene således ikke har hatt mulighet til å imøtegå. Dette kan blant annet være aktuelt hvor et vitne har vært inne på et spørsmål partene ikke har grepet fatt i. Hvor meddommerne er fagkyndige, kan det tenkes at de kobler flere opplysninger, og ut fra det trekker slutninger som i liten grad har vært berørt av partene. Det kan også tenkes at retten finner opplysninger i saksdokumentene som ikke har vært trukket frem under forhandlingen. Videre kan det være at retten ønsker å vektlegge et faktum som bare i liten grad har vært berørt av en part, og som ikke har vært fremhevet på en slik måte at motparten har fått en tilstrekkelig mulighet til å imøtegå det. En annen årsak kan være at en av partene fremlegger nye faktiske opplysninger på et sent stadium i saksbehandlingen, slik at motparten av den grunn ikke har hatt tilstrekkelig foranledning til å imøtegå opplysningene.<sup>158</sup> Endelig kan det tenkes at partene ikke har vært oppmerksomme på en rettsregel som retten finner relevant for saken, og som medfører at faktiske opplysninger partene ikke har sett betydningen av, får avgjørende vekt. Dette kan blant annet være tilfelle hvor en rettsregel eller rettstilstand er forholdsvis ny.<sup>159</sup>

I disse tilfeller skal retten i kraft av sin veiledningsadgang etter tvl. § 11-5 gjøre partene oppmerksomme på og gi dem anledning til å uttale seg om det faktum som retten vurderer å bygge avgjørelsen på.<sup>160</sup> Det fremgår av forarbeidene at rettens materielle veiledningsadgang i disse tilfeller er nødvendig for å unngå at retten anvender bevismaterialet på en måte som partene oppfatter som overraskende.<sup>161</sup>

Hovedregelen er imidlertid at retten ikke har en plikt til materiell veiledning. Det fremgår av forarbeidene at hvorvidt retten skal gi materiell veiledning, beror på en totalvurdering av

---

<sup>157</sup> Se punkt 2.5.

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 403.

<sup>159</sup> Rt. 2010 s. 1483 U (avsnitt 22).

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 170.

<sup>161</sup> *Ibid.*

kravene som med rimelighet kan stilles til kontradiksjon.<sup>162</sup> Det fremkommer imidlertid av rettspraksis at hvor retten velger å legge til grunn et faktisk grunnlag som ikke er påberopt av partene, og som dermed ikke har vært gjenstand for kontradiksjon, vil lett kunne føre til opphevelse.<sup>163</sup>

Det følger av tvl. § 11-3 at retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen. I noen tilfeller kan imidlertid kontradiksjonsprinsippet tilsi at retten gjennom sin veiledningsadgang, jf. tvl. § 11-5 skal gjøre partene oppmerksom på det rettskildematerialet retten vurderer å vektlegge.<sup>164</sup> Dette beror imidlertid på rettens skjønn. I denne vurdering er formålet om forsvarlig saksbehandling, jf. tvl. § 1-1 første ledd et sentralt moment.<sup>165</sup> En veiledning vedrørende rettsmaterialet er aktuelt i de tilfeller rettsanvendelsen retten overveier å legge til grunn for avgjørelsen, medfører at det blir aktuelt å bygge avgjørelsen på et annet faktum enn det som partene har påberopt, eller et faktum partene ikke har sett betydningen av. Rettens kompetanse etter § 11-3 må i disse tilfeller praktiseres i samsvar med de krav som følger av tvl. § 11-1 tredje ledd første punktum.<sup>166</sup>

Fremstillingen viser at kontradiksjonsregelen i tvl. § 11-1 tredje ledd er streng, og at partenes rett til kontradiksjon ivaretas.<sup>167</sup>

#### 4.2.6. Oppsummering

Redegjørelsen for kontradiksjonsreglene i tvisteloven viser at kontradiksjon søkes ivaretatt allerede under saksforberedelsen. Videre er hovedforhandlingen bygd opp kontradiktorisk. Retten kan bare bygge på det som er fremkommet under forhandlingen, og som partene har hatt oppfordring til å uttale seg om. Slik ivaretas kravene til kontradiksjon etter EMK art 6. nr. 1, samt hensynet til at saksbehandlingen skal være tillitvekkende for partene.

Paragraf 9-6 første ledd inneholder imidlertid en uheldig begrensning i partenes rett til kontradiksjon. Når en tolkning av en norsk lovbestemmelse er i konflikt med EMK, følger det av mrl. § 3 at konvensjonen har forrang. Dette innebærer at domstolene må supplere

---

<sup>162</sup> *Ibid* s. 404.

<sup>163</sup> Rt. 2010 s. 1025 A (avsnitt 17 og 20).

<sup>164</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 169.

<sup>165</sup> *Ibid* s. 168.

<sup>166</sup> *Ibid* s. 169 og Rt. 2012 s. 1218 U (avsnitt 51-52).

<sup>167</sup> Se punkt 3.3.

bestemmelsen med EMK art. 6 nr. 1. Det avgjørende vil være om saksbehandlingen som helhet fremstår som forsvarlig og rettferdig. For at partene skal få den nødvendige tillit til at avgjørelsen er riktig, bør de selv få avgjøre om det er behov for å uttale seg om det aktuelle saksbehandlingsspørsmålet.

### 4.3. Kontradiksjon i straffesaker

#### 4.3.1. Tiltalebeslutning og bevisoppgave

Saksforberedelsen av en straffesak innledes med at påtalemyndigheten sender retten ”kopi av tiltalebeslutningen med oppgave over de bevis den vil føre”, jf. strpl. § 262 første ledd første punktum.

Tiltaltes rett til kontradiksjon ivaretas ved påtalemyndigheten skal forkynne tiltalebeslutningen for vedkommende snarest mulig, jf. strpl. § 263. Videre skal påtalemyndigheten sende ”kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren sammen med sakens dokumenter”, jf. strpl. § 264 første ledd første punktum.<sup>168</sup> Forsvaret får således mulighet til å forberede sin sak.<sup>169</sup> Kravene som stilles til påtalemyndigheten, samsvarer med EMDs krav til kontradiksjon, se nærmere punkt 3.3.2.5.

I motsetning til tvl. § 21-6 annet ledd oppstiller straffeprosessloven ingen krav om at de enkelte bevis i påtalemyndighetens bevisoppgave skal godtgjøres. En arbeidsgruppe opprettet av domstolsadministrasjon har fremmet forslag om at det bør stilles krav om at bevisoppgaver i omfattende straffesaker skal utformes i samsvar med kravene etter tvl. § 21-6.<sup>170</sup> Dersom endringsforslaget tas til følge, vil forsvaret bli i bedre stand til å forberede sin sak, herunder egen bevisførsel og eventuell imøtegåelse av påtalemyndighetens bevis.<sup>171</sup> Dette vil igjen medvirke til en mer effektiv kontradiktorisk hovedforhandlingen, ettersom forsvaret forut for hovedforhandlingen får kjennskap til de enkelte bevis' eksistens, samt hvilken del av faktum beviset er ment å underbygge.

---

<sup>168</sup> Se Rt. 2011 s. 1188 A (avsnitt 33) vedrørende ”sakens dokumenter”.

<sup>169</sup> NOU 2003: 15 s. 74.

<sup>170</sup> Monica Hansen Nylund mfl., ”*Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker*”, rapport 12/2011 (Tromsø/Trondheim/Oslo 2011) s. 22 og 28.

<sup>171</sup> Se redegjørelsen av tvl. § 21-6 under punkt 4.2.1.

Hvilke krav som stilles til tiltalebeslutningens innhold og omfang reguleres i strpl. § 252. Sentralt med hensyn til tiltaltes rett til kontradiksjon, er kravet om at tiltalebeslutningen skal angi ”en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted”, jf. første ledd nr. 4. Det fremgår av ordlyden at tiltalebeslutningen skal individualisere det straffbare forhold. Hvor strenge individualiseringskrav som stilles er understreket i rettspraksis.

I Rt. 2001 s. 38 fremholdes det at individualiseringskravet beror på en avveining av ”hensynet til å få en praktikabel straffeforfølgning” og ”hensynet til rettssikkerhet for de tiltalte”.

Vedrørende rettssikkerhetshensynet, uttaler førstvoterende at “det sentrale rettssikkerhetshensynet må være at den tiltalte skal få anledning til å forberede sitt forsvar”.<sup>172</sup>

Forsvarets mulighet til å påberope bevis til støtte for tiltaltes sak reguleres i strpl. § 265. Etter første ledd annet punktum skal forsvareren opplyse påtalemyndigheten om hvilke bevis forsvaret vil føre. Videre følger det av tredje punktum at forsvareren kan be påtalemyndigheten ”om at bevis søkes skaffet til veie på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, og at den sørger for å innhente nye bevis som han peker på”. Ved at forsvaret gis muligheten til å supplere påtalemyndighetens påberopte bevis, ivaretas EMDs krav til kontradiksjon, se nærmere punkt 3.3.1. Likevel gis forsvaret på dette tidspunkt av straffesaken ingen mulighet til å redegjøre for sitt syn på saken, slik tiltalte i en sivil tvist får muligheten til gjennom sitt tilsvarende, jf. tvl. § 9-3.

I den nevnte arbeidsrapporten er det også fremmet forslag om at forsvareren bør oppfordres til å komme med eventuelle bemerkninger til påtalemyndighetens faktiske og rettslige anførsler i tiltalen, samt hvorvidt disse bestrides. Videre fremholdes det at forsvareren bør gis anledning til å redegjøre for forsvarets sentrale anførsler og påstandsgrunnlag.<sup>173</sup> Dersom forslaget tas til følge, vil hovedforhandlingen kunne bli mer konsentrert, ettersom de reelle tvistepunktene i saken klargjøres forut for hovedforhandlingen. Den nåværende ordningen skaper imidlertid ingen konflikt med EMK. Likevel vil en endring kunne føre til at tiltalte får følelsen av å ha tatt del under hele prosessen på tilsvarende måte som påtalemyndigheten. Hensynet til tillitvekkende prosess vil således lettere kunne ivaretas.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Rt. 2001 s. 38 (s. 40-41). Se også Rt. 2005 s. 934 A (avsnitt 14) og Rt. 2008 s. 118 A (avsnitt 17).

<sup>173</sup> Nylund mfl. s. 21 og 28.

<sup>174</sup> Se punkt 2.5.

Gjennomgangen viser at kravene EMD stiller til kontradiksjon ivaretas. Videre fremgår det av redegjørelsen at kontradiksjon rekkes videre enn at tiltalte får anledning til å gjøre seg kjent med påtalemyndighetens bevis, sakens dokumenter og anklagen først under hovedforhandlingen. Tiltalte får dermed grunnlag for å forberede sitt forsvar, som igjen gir tiltalte grunnlag for å ivareta sine rettslige interesser på en hensiktsmessig måte under hovedforhandlingen.

#### 4.3.2. Muntlig forhandling

Hovedforhandlingen innledes med en opplesing av tiltalebeslutningen, jf. strpl. § 289 første ledd første punktum. Tiltalebeslutningen danner rammen for den videre behandling. Etter at tiltalebeslutningen er opplest, skal aktor redegjøre for ”gjenstand for tiltalen” og ”kort nevne de bevis som vil bli ført”, jf. annet ledd. Det følger av tredje ledd at forsvareren ”kan på begjæring få ordet til korte bemerkninger i tilknytning til det som aktor har uttalt”. I henhold til ordlyden har forsvareren ingen rett til å komme med bemerkninger. Forsvareren må begjære retten om tillatelse. Videre følger det av uttrykket ”kan” at retten ikke er forpliktet til å gi tillatelse. Forsvarets mulighet til å imøtegå aktors redegjørelse beror således på om retten finner det nødvendig. En slik sontring mellom partene skiller seg fra sivilprosessen, hvor begge parter skal inngi et innledningsforedrag, jf. tvl. § 9-15 første og annet ledd.

I Straffeprosesslovkomiteens innstilling fremkommer det at dersom forsvareren finner at aktors innlegg er ufullstendig eller misvisende, bør forsvareren gis anledning til å komme med eventuelle bemerkninger.<sup>175</sup> Lovkomiteens uttalelse svarer til bestemmelsens ordlyd. Tiltaltes rett til kontradiksjon tilsier imidlertid at forsvareren *skal* gis anledning til å imøtegå aktors redegjørelse. EMD har, som nevnt, uttrykkelig fremholdt at det er opp til partene selv å vurdere hvorvidt det er påkrevd med kommentarer.<sup>176</sup>

Påtalemyndigheten har således på dette stadium i prosessen fått en mer sentral stilling enn forsvaret. Bakgrunnen for dette er at innledningsforedraget skal være så objektivt at forsvareren ikke skal ha behov for å komme med innspill.<sup>177</sup> Ubalansen mellom partene kan imidlertid oppveies senere i forhandlingene, eksempelvis gjennom tiltaltes forklaring, jf. strpl. §§ 90-93. Dette forutsetter imidlertid at tiltalte gis en reell anledning til å balansere aktors

---

<sup>175</sup> NUT-1969-3 s. 302-303.

<sup>176</sup> Se punkt 3.3.2.3.

<sup>177</sup> NUT-1969-3 s. 302-303. Se også Rt. 1995 s. 1191 A (s. 1193).

innledningsforedrag.<sup>178</sup> En slik sontring mellom partene er imidlertid problematisk med hensyn til likebehandlingsprinsippet etter EMK art. 6 nr. 1, som innebærer at forsvaret skal gis anledning til å presentere sin sak under samme betingelser som aktor.<sup>179</sup>

Spørsmålet om forsvarerens mulighet til å imøtegå aktors innlegg er ikke behandlet i Høyesterett. Bakgrunnen for dette er at strpl. § 289 tredje ledd i praksis blir tolket slik at forsvareren har rett til å komme med bemerkninger dersom vedkommende finner dette nødvendig.<sup>180</sup> Bestemmelsen blir således praktisert i samsvar med EMDs krav til kontradiksjon.

En sentral side av retten til kontradiksjon er, som nevnt, muligheten til å imøtegå de fremlagte bevis.<sup>181</sup> Det følger av strpl. § 303 at "[e]tter avhør av hvert enkelt vitne og etter opplesing av hvert skriftlig bevis bør tiltalte få anledning til å uttale seg". Tiltalte har ingen rett til å uttale seg, jf. uttrykket "bør". I henhold til ordlyden beror det på rettens skjønn hvorvidt tiltalte skal gis en slik anledning. EMDs krav til kontradiksjon tilsier imidlertid at tiltalte *skal* gis oppfordring og anledning til å uttale seg.<sup>182</sup> EMD har, som nevnt, fremholdt at partene har rett til å imøtegå ethvert bevis som fremlegges for retten.<sup>183</sup> Spørsmålet er således hvordan bestemmelsen blir praktisert av Høyesterett.

Det foreligger få høyesterettsavgjørelser vedrørende tiltaltes kontradiksjonsmulighet etter strpl. § 303. En gjennomgang av avgjørelsene som foreligger, viser at Høyesteretts tilnærming har vært noe forskjellig. Nyere rettspraksis antyder at tiltalte har rett til å uttale seg.

Rt. 1987 s. 33 illustrerer at bestemmelsen skal tolkes i henhold til ordlyden. I denne saken hadde domfelte ikke fått anledning til å uttale seg etter avsluttet avhør av domfeltes medtiltalte. Høyesterett fant dermed at det forelå saksbehandlingsfeil. Det fremkommer av domspremissene at domfelte hadde erkjent seg skyldig i de straffbare forhold i tiltalepost I og II, men benektet straffeskyld i det straffbare forholdet beskrevet i tiltalepost III. Høyesterett fant på grunnlag av at tiltalte ikke hadde erkjent seg skyldig når det gjaldt tiltalepost III, at det

---

<sup>178</sup> Aall, *Rettergang og menneskerettigheter* s. 217.

<sup>179</sup> Se punkt 2.6.

<sup>180</sup> Hans Kristian Bjerke mfl., *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind II*, 4. utgave, Oslo 2011 s. 1048.

<sup>181</sup> Se punkt 3.3.2.

<sup>182</sup> Se punkt 3.3.2.4.

<sup>183</sup> Se punkt 3.3.2.1.

var ”av vesentlig betydning for domfelte (...) å få anledning til å uttale seg om denne, jfr straffeprosesslovens § 303.”<sup>184</sup>

Uttalelsen gir inntrykk av at Høyesterett vurderte hvorvidt domfelte skulle ha vært gitt anledning til å uttale seg. I henhold til EMDs krav til kontradiksjon er en slik vurdering unødvendig, ettersom domfelte selv skal vurdere om det er behov for kontradiksjon.

I etterkant av denne avgjørelsen, fremkommer det at Høyesterett tolker strpl. § 303 i samsvar med EMDs krav til kontradiksjon.

Illustrerende her er Rt. 2009 s. 201. I denne saken hadde tiltalte anket lagmannsrettens dom på bakgrunn av at vedkommende ikke var gitt anledning til å uttale seg om bevisføringen. Ankeutvalget fant at tiltalte var gjort kjent med muligheten til å uttale seg etter § 303, men fant ikke at tiltalte var gitt denne muligheten. I avsnitt 15 uttaler ankeutvalget at ”[r]ettsboka tyder ikkje på at den tiltala spesielt vart gitt høve til å uttale seg før skuldspørsmålet vart teke opp til avgjerd, noko som skulle ha vore gjort”. Uttalelsen viser at det ikke er tilstrekkelig at tiltalte gjøres kjent med muligheten til å imøtegå et hvert bevis og vitneforklaring. Tiltalte skal gis anledning og oppfordring til kontradiksjon. Dette tyder på at ankeutvalget tolket § 303 utvidende og i samsvar med EMK art. 6 nr. 1.

At strpl. § 303 skal tolkes på denne måten er også fastslått i Rt. 2009 s. 750. Dette fremkommer eksplisitt på s. 64 hvor Høyesterett uttaler at ”etter avhør av hvert enkelt vitne og etter opplesing av hvert skriftlig bevis *har* tiltalte anledning til å uttale seg, se § 303” (min kursivering). Høyesteretts tilnærming i de to sistnevnte avgjørelser illustrerer at det har skjedd en rettsutvikling som samsvarer med våre forpliktelser etter EMK.

Etter avsluttet bevisførsel, får aktor og forsvaret ordet to ganger for prosedyre, jf. strpl. § 304 første ledd. Det fremgår av rettspraksis at når bevisføringen er avsluttet har partene ikke adgang til å påberope nye faktiske opplysninger. Dette innebærer at partenes prosedyrer skal angå de faktiske omstendigheter som allerede er fremkommet under forhandlingen. Hvor en av partene trekker inn nye faktiske omstendigheter, skal retten gripe inn av hensyn til det kontradiktoriske prinsipp.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> Rt. 1987 s. 33 (s. 34).

<sup>185</sup> Rt. 2005 s. 907 A (avsnitt 27).

Etter prosedyrene har tiltalte rett til å komme med en sluttbemerkning, jf. første ledd. Forhandlingen avsluttes således med at tiltaltes eventuelle bemerkninger blir hørt av retten.

#### 4.3.3. Rettens avgjørelsesgrunnlag

Tiltalebeslutningen danner også rammen for rettens avgjørelse.<sup>186</sup> Straffeprosessloven § 38 første ledd fastsetter at retten ikke kan pådømme andre forhold enn de som påtalemyndigheten har angitt i tiltalen.<sup>187</sup> Tiltalte risikerer således ikke å bli dømt for et annet forhold enn det tiltalte har kunnet regne med å måtte forsvare seg mot, og som har vært gjenstand for kontradiksjon.

Retten er derimot ikke bundet av påtalemyndighetens anførsler i tiltalebeslutningen som vedrører lovanvendelsen, jf. § 38 annet ledd. Retten kan således dømme etter et annet straffebud enn det som er anført i tiltalebeslutningen. Denne muligheten må imidlertid ses i lys av første ledd, som innebærer at retten er avskåret fra å dømme etter et annet straffebud dersom dette medfører at retten pådømmer et annet forhold enn det tiltalen gjelder.<sup>188</sup> Før retten anvender et annet straffebud, fremgår det av tredje ledd første punktum at retten skal ”gi partene anledning til å uttale seg om spørsmålet”. Visse endringer kan dessuten kreve at saken stanses, og at tiltalte innvilges en utsettelse for å forberede sitt forsvar, jf. tredje ledd siste punktum. Tiltalte får således mulighet til å imøtegå spørsmålet om å dømme etter et annet straffebud enn anført i tiltalebeslutningen.

Grunnlaget for rettens avgjørelse utdypes av strpl. § 305, som fastsetter at ”[v]ed avgjørelsen av hva som anses bevist, tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen”. Avgjørelsen skal således treffes på grunnlag av de faktiske forhold som tiltalte har hatt foranledning til å imøtegå. Dette presiseres i Rt. 2012 s. 65, hvor førstvoterende uttaler at ”[s]traffeprosessloven § 305 innebærer at man ikke skal bygge på bevis som ikke har vært ført under rettsforhandlingen, og som dermed ikke har vært gjenstand for mulighet for kontradiksjon”.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Se punkt 4.3.2.

<sup>187</sup> Se Johs Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. Utgave (Oslo 2009) s. 31 og 33 vedrørende anklageprinsippet.

<sup>188</sup> Rt. 2012 s. 243 A (avsnitt 25). Se også Rt. 2011 s. 172 A (avsnitt 19) vedrørende ytterligere krav.

<sup>189</sup> Rt. 2012 s. 65 A (avsnitt 110).



At avgjørelsen skal bygge på de faktiske forhold som har vært gjenstand for kontradiksjon, samsvarer med EMDs krav til kontradiksjon.<sup>190</sup> Dessuten ivaretas hensynet til at tiltalte og allmennheten generelt skal ha tillit til at retten treffer riktig avgjørelse.<sup>191</sup>

#### 4.3.4. Anke over dommer

Ankeinstansens avgjørelser under silingen treffes som utgangspunkt uten partsforklaring, jf. § 324 første ledd første punktum. Partene kan likevel gis anledning til å komme med skriftlige uttalelser, eksempelvis om hvorvidt anken skal fremmes, jf. annet punktum. Retten kan også av eget tiltak innhente opplysninger fra andre enn partene, blant annet uttalelser fra underinstansen som har avsagt den angrepne avgjørelse.<sup>192</sup> Dette kan være aktuelt hvor anken vedrører underinstansens saksbehandling, og ankeinstansen har behov for å få klarhet i hvordan saken faktisk ble behandlet.

Påberopes det nye faktiske opplysninger i uttalelsen, fastsetter annet ledd at retten skal gi motparten underretning dersom det i uttalelsen påberopes ”nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning”. Ordlyden gir en klar begrensning i partenes kontradiksjonmulighet. Partenes kontradiksjon er betinget av at den inngitte uttalelse vedrører ”nye faktiske opplysninger”. I tillegg må opplysningene ha betydning for avgjørelsen som skal treffes. Dette innebærer at hvor de aktuelle opplysninger allerede er kjent for motparten, har vedkommende ingen rett til å bli underrettet. Begrensningen i partenes kontradiksjonmulighet på dette stadium i saksbehandlingen, kan tenkes å være begrunnet i effektivitetshensynet.

Hvor en inngitt uttalelse ikke underrettes motparten, vil dette medføre konflikt med kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1, herunder EMDs krav til kontradiksjon.<sup>193</sup> Det vises her til avgjørelsene *Walston* og *Nideröst-Huber*.<sup>194</sup> I sistnevnte avgjørelse fremkommer det eksplisitt at det er opp til partene selv å vurdere om den aktuelle uttalelse inneholder nye opplysninger og hvorvidt opplysningene skal imøtegås.<sup>195</sup> Partenes retten til å gjøre seg kjent med inngitte uttalelser gjelder også hvor uttalelsen er fremsatt av en underordnet domstol, se

---

<sup>190</sup> Se punkt 3.3.1 og 3.3.2.

<sup>191</sup> Se punkt 2.5.

<sup>192</sup> NOU 1992: 28 s. 16.

<sup>193</sup> Se punkt 3.3.2.4 vedrørende rettens plikt til å underrette partene.

<sup>194</sup> *Walston*-dommen avsnitt 58. Se også *Hermi mot Italia* avsnitt 58-67.

<sup>195</sup> *Nideröst-Huber* avsnitt 29.

nærmere punkt 3.3.2.2. Begrensningen i partenes mulighet for kontradiksjon etter § 324 annet ledd er således ikke i samsvar med EMK art. 6 nr. 1. Det er dermed nødvendig å undersøke hvorvidt Høyesterett tolker bestemmelsen i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser etter EMK.

En gjennomgang av rettspraksis viser at strpl. § 324 annet ledd har vært tolket noe ulikt.<sup>196</sup> I nyere rettspraksis fremstår det som at Høyesterett tolker bestemmelsen slik at den inngitte uttalelsen skal underrettes motparten selv om uttalelsen ikke inneholder nye faktiske opplysninger og er uten betydning for sakens utfall.

I Rt. 1998 s. 1258 tolker kjæremålsutvalget bestemmelsen slik at retten ikke har en generell plikt til å meddele motparten om den inngitte bemerkning. I denne saken fant kjæremålsutvalget at statsadvokatens påtegning ikke inneholdt nye faktiske opplysninger. Kjæremålet ble således forkastet. Kjæremålsutvalget påpeker imidlertid at det er en heldig praksis at uttalelser rutinemessig meddeles motparten.<sup>197</sup>

I nyere rettspraksis fastslås det at strpl. § 324 annet ledd må suppleres med det alminnelige prinsippet om kontradiksjon, samt kontradiksjonskravene etter EMK art. 6 nr. 1.

Rt. 2003 s. 1682 illustrere at strpl. § 324 annet ledd må suppleres med EMDs krav til kontradiksjon. I denne avgjørelse understrekes det at plikten til underretning blir i praksis strukket noe lengre enn til de tilfeller hvor det påberopes nye faktiske opplysninger. Med en henvisning til *Walston*-dommen kom utvalget til at lagmannsretten hadde truffet avgjørelsen uten at kontradiksjonsprinsippet var tilstrekkelig ivaretatt.<sup>198</sup> Avgjørelsen viser at rettens plikt til å meddele motparten om den inngitte uttalelse går lengre enn hva ordlyden tilsier. Videre indikerer avgjørelsen den betydning *Walston*-dommen har hatt for rettsutviklingen vedrørende kontradiksjonsprinsippet i norsk rett.

Rt. 2004 s. 866 illustrerer at bestemmelsen må ses i lys av det alminnelige prinsippet om kontradiksjon. I denne saken anså kjæremålsutvalget det ikke nødvendig å vurdere hvorvidt tilsvaret inneholdt nye faktiske opplysninger. I avsnitt 12 uttaler utvalget:

---

<sup>196</sup> Rt. 1996 s. 492 S, Rt. 1996 s. 609 S, Rt. 1996 s. 615 S og Rt. 1998 s. 1494 S illustrerer at Høyesterett tolker bestemmelsen etter ordlyden.

<sup>197</sup> Rt. 1998 s. 1258 S (s. 1258-1259) jf. Rt. 1996 s. 615 S (s. 616).

<sup>198</sup> Rt. 2003 s. 1682 (avsnitt 13-15).

”[Det] kan (...) være en saksbehandlingsfeil at tilsvaret ikke blir oversendt, selv om det etter § 324 første ledd ikke gjelder en absolutt plikt til det. (...) [D]et kontradiktoriske prinsipp tilsier at tilsvaret skulle vært gjort kjent for den kjærende part før lagmannsretten tok sin avgjørelse, slik at han fikk mulighet for eventuelle ytterligere bemerkninger.”

Uttalelsen viser at Høyesterett tolker bestemmelsen utvidende ved å gi motparten rett til underretning. Dette uavhengig om den inngitte uttalelse inneholder ”nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning”.<sup>199</sup>

Rt. 2005 s. 513 illustrerer at strpl. § 324 annet ledd må suppleres med EMK art. 6 nr. 1. I denne saken fant kjæremålsutvalget at påtalemyndighetens påtegning ikke inneholdt nye faktiske opplysninger. I avsnitt 25 uttaler kjæremålsutvalget at strpl. § 324 første ledd ”må imidlertid suppleres med de krav om kontradiksjon som følger av kravene om rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1”. Med en henvisning til *Walston*-dommen fant kjæremålsutvalget at det forelå saksbehandlingsfeil og brudd på EMK, ettersom de ankende parter ikke hadde fått anledning til å kommentere påtalemyndighetens anførsler før lagmannsrettens beslutninger ble truffet. Dette selv om påtalemyndighetens argumentasjon baserte seg på faktiske opplysninger som forelå.<sup>200</sup>

Gjennomgangen viser at Høyesterett praktiserer strpl. § 324 annet ledd i samsvar med EMDs krav til kontradiksjon.

Hvor en anke vedrører lovanvendelsen under skyldspørsmålet, følger det av strpl. § 345 annet ledd første punktum at ankeinstansen kan avsi ny dom eller oppheve underinstansens dom, dersom ankeinstansen finner at anken skal fremmes. Ankeinstansen kan imidlertid bare avsi ny dom dersom ”de nødvendige forutsetninger er til stede”, jf. annet ledd annet punktum. Ordlyden tilsier at det må foreligge et tilstrekkelig materiale i underinstansens domspremisser,

---

<sup>199</sup> Se også Rt. 2007 s. 55 U (avsnitt 7), Rt. 2007 s. 816 U (avsnitt 12) og Rt. 2008 s. 1800 U (avsnitt 16) med videre henvisninger, hvor Høyesterett understreker at bestemmelsen må suppleres med det alminnelige prinsippet om kontradiksjon.

<sup>200</sup> Se også Rt. 2006 s. 444 U (avsnitt 16).

slik at ankeinstansen har grunnlag for å prøve lovanvendelsen. Denne ordlydsfortolkningen støttes av forarbeidene.<sup>201</sup>

Det fremgår av ordlyden at det er ankeinstansen selv som avgjør hvorvidt vilkåret ”nødvendige forutsetninger” er oppfylt. Dette innebærer at hvor Høyesterett ikke finner at underinstansens domsgrunner gir tilstrekkelig grunnlag for å avsi ny dom, skal den ankende dom oppheves, jf. annet ledd siste punktum. Dette har sammenheng med at Høyesterett ikke har kompetanse til å prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.<sup>202</sup> At ankedomstolen er bundet av underinstansens bevisbedømmelse vedrørende skyldspørsmålet, betyr at Høyesterett er avskåret fra å bygge avgjørelsen på faktiske omstendigheter som ikke er beskrevet i underinstansens dom.<sup>203</sup> Hvor Høyesterett finner at de ”nødvendige forutsetninger” foreligger, kan ankeinstansen avsi ny dom uavhengig av om underinstansens dom var frifinnende.<sup>204</sup> I Straffeprosesslovkomiteens innstillingen uttales det at ankeinstansen bør være forsiktig med å avsi fellende dom dersom tiltalte har bestridt underinstansens bevisbedømmelse, ettersom en fellende dom avskjærer tiltalte fra overprøvelse av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.<sup>205</sup>

Som utgangspunkt innkalles ikke tiltalte til ankeforhandling for Høyesterett, jf. strpl. § 334 annet ledd. Det følger av forarbeidene at regelen er begrunnet i hensynet til effektiv ankeforhandling.<sup>206</sup> Selv om tiltalte ikke innkalles til ankeforhandlingen, har vedkommende likevel anledning til å møte. Hvor tiltalte møter til forhandlingen, *kan* retten tillate at tiltalte uttaler seg.<sup>207</sup> Av hensyn til tiltaltes rett til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1, herunder hensynet til tillitvekkende saksbehandlingen, er det uheldig at ankeinstansen kan avsi ny, fellende dom, uten umiddelbar bevisførsel og uten en plikt til å gi tiltalte anledning til å forklare seg om skyldspørsmålet.

Som tidligere nevnt, ble Norge dømt for brudd på kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1 i *Botten*-dommen. Tiltalen gjaldt grov uforstand i tjenesten. En stasjonssjefen på Jan Mayen hadde iverksatt en mislykket redningsaksjon, blant annet ved å benytte gummibåt istedenfor dory. Tiltalte ble frifunnet i tingretten, men saken ble anket til Høyesterett. Høyesterett mente

---

<sup>201</sup> NUT-1969-3 s. 328.

<sup>202</sup> NOU 1992: 28 s. 16.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Se eksempelvis Rt 1989 s. 715 og Rt. 1994 s. 1411 A.

<sup>205</sup> NUT-1969-3 s. 328-329.

<sup>206</sup> Ot.prp nr. 35 (1978-1979) s. 224.

<sup>207</sup> NOU 1992: 28 s. 16.

i denne saken at underinstansens dom ga tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om lovanvendelsen var riktig.<sup>208</sup> Tingrettens dom beskrev handlingene begått av tiltalte og ga uttrykk for at disse ikke kunne anses som grov uforstand i tjenesten. Høyesterett var ikke enig i tingrettens lovanvendelse, og dømte tiltalte uten at vedkommende fikk anledning til å forklare seg. EMD kom til at konvensjonen var krenket. I begrunnelsen ble det blant annet fremholdt at avgjørelsen ikke gjaldt et rent rettsanvendelsesspørsmål ettersom Høyesterett måtte gjøre seg opp en mening om forsvarligheten av å bruke gummibåt. Videre mente EMD at en rettfærdig rettergang i en sak som denne ville forutsette en vurdering av tiltaltes karakter og personlighet, noe som domstolen vanskelig kunne foreta uten at tiltalte hadde fått anledning til å forklare seg i retten.<sup>209</sup>

I etterkant av *Botten*-dommen, fremstår det som at Høyesterett har vært tilbakeholden med å avsi ny fellende dom.

I Rt. 1997 s. 437 uttaler Høyesterett at "[n]år tiltalte er frifunnet i lagmannsretten, bør Høyesterett vise stor forsiktighet med å avsi ny dom".<sup>210</sup> Vedrørende vilkåret "nødvendige forutsetninger" uttales det:

"[L]agmannsrettens premisser må gi tilstrekkelig faktisk grunnlag for å avgjøre skyldspørsmålet. (...) Når tiltalte er frifunnet i lagmannsretten, vil situasjonen oftest være at dommen bare i begrenset utstrekning gir en beskrivelse av forhold av betydning for en straffutmåling. Selv om Høyesterett har full kompetanse for så vidt gjelder de faktiske sider ved straffespørsmålet, kan det gi et utilfredsstillende grunnlag for straffutmålingen om sentrale sider av faktum her må fastlegges gjennom den middelbare bevisføring for Høyesterett. I alvorligere saker må det også legges vesentlig vekt på om tiltalte motsetter seg ny dom."<sup>211</sup>

Uttalelsen viser at de faktiske omstendigheter ved skyldspørsmålet må fremkomme i underinstansens premisser. Hvor underinstansen har foretatt en feil lovanvendelse og frifunnet tiltalte, kan det tenkes at retten har vært mindre nøye med å gi en grundig beskrivelse av

---

<sup>208</sup> Rt. 1989 s. 715 (s. 717).

<sup>209</sup> *Botten*-dommen avsnitt 49-53.

<sup>210</sup> Rt. 1997 s. 437 (s. 440).

<sup>211</sup> Rt. 1997 s. 437 (s. 441).

faktum. Med andre ord kan det være usikkert hvor grundig underinstansens fremstilling av faktumbeskrivelsen er. Av denne grunn kan det være vanskelig for ankeinstansen å vurdere hvorvidt underinstansens domsgrunner er tilstrekkelig for å avsi ny dom. Dette kan medføre at faktum må fastlegges i ankebehandlingen gjennom en middelbar bevisføring, hvilket er problematisk i henhold til kravene om kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1, herunder EMDs bemerkninger i *Botten*-dommen. I tillegg er dette uheldig med hensyn til at saksbehandlingen skal være tillitvekkende. Det må antas at tiltaltes tiltro til at ankeinstansen treffer en riktig avgjørelse svekkes, ettersom det er uklart om ankeinstansen faktisk har hatt tilstrekkelig grunnlag for å prøve lovanvendelsen. Det er derfor en heldig regel at ankeinstansen skal være tilbakeholden med å avsi ny dom.

Høyesteretts tilnærming i sistnevnte avgjørelse er fulgt opp i senere rettspraksis. Rt. 1999 s. 71 er her illustrerende. Med henvisning til Høyesteretts bemerkninger i Rt. 1997 s. 437 og EMDs avgjørelse i *Botten*-dommen, uttaler Høyesterett:

” [D]ersom det er aktuelt å avsi fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten, bør ankeforhandlingene forberedes med sikte på at domfelte skal gis anledning til å være til stede under Høyesteretts behandling av saken og eventuelt gis anledning til å uttale seg, jf straffeprosessloven § 339 annet ledd annet punktum.”<sup>212</sup>

Uttalelsen viser at EMDs krav til kontradiksjon, som blant annet fremkommer i *Botten*-dommen, søkes ivaretatt.<sup>213</sup> Høyesteretts tilnærming i denne saken er fulgt opp i senere rettspraksis.

I Rt. 2010 s. 1328 hadde tiltalte vært til stede under ankebehandlingen etter å ha blitt innkalt til forhandlingen. Under forhandlingen hadde tiltalte fått anledning til å imøtegå spørsmålet om å avsi ny dom. På bakgrunn av at lagmannsrettens domspremissene ga fullt forsvarlig grunnlag for straffeutmåling samt at forsvareren ikke motsatte seg avsigelse av ny dom, fant Høyesterett at vilkårene for ny dom forelå.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> Rt. 1999 s. 71 B (s. 74).

<sup>213</sup> Se også EMDs dom 18. oktober 2006 *Hermi mot Italia* avsnitt 58-67.

<sup>214</sup> Rt. 2010 s. 1328 A (avsnitt 44). Se også Rt. 2002 s. 190 (s. 196), Rt. 2011 s. 705 A (avsnitt 32 og 42-43) og Rt. 2012 s. 65 A (avsnitt 147-148)

Gjennomgangen av høyesterettspraksis indikerer betydningen *Botten*-dommen har hatt for Høyesteretts anvendelse av strpl. § 345 annet ledd. Bestemmelsen blir i praksis tolket utvidende, som har medført at tiltalte har blitt gitt ytterligere prosessuelle rettigheter enn hva vedkommende har krav på i henhold til bestemmelsens ordlyd. Denne rettsutviklingen samsvarer med EMDs krav til kontradiksjon, hvilket er en heldig utvikling med hensyn til partenes rettssikkerhet og generell tillit til rettsapparatet.<sup>215</sup>

#### 4.3.5. Anke over kjennelser og beslutninger

Når en parts ankebegjæring oversendes ankeinstansen, skal domstolen som har truffet den påankende kjennelse eller beslutning gi ”motparten melding om anken”, jf. strpl. § 381 tredje ledd første punktum. I henhold til ordlyden skal motparten opplyses om at den annen part har begjært anke. I rettspraksis er det fremhevet at det ikke er tilstrekkelig at motparten underrettes om ankeerklæringen. Ankeerklæringen skal meddeles motparten, slik at vedkommende får mulighet til å gjøre seg kjent med den.<sup>216</sup>

Begrunnelsen for denne tilnærmingen fremkommer i Rt. 2000 s. 1201, hvor kjæremålsutvalget uttaler at ”i straffeprosessen er det i mange avgjerder lagt til grunn som eit grunnleggjande prinsipp at det skal vere høve til å uttale seg”. Videre uttales det at ”§ 381 tredje ledd (...) må tolkast slik at retten ikkje berre skal opplyse motparten om at ei avgjerd er påkjært, men at retten også skal gjere sjølve kjæremålsfråsegna kjend for motparten”.<sup>217</sup>

Uttalelsene viser at motparten må gis anledning til å gjøre seg kjent med ankeerklæringen, slik at vedkommende kan komme med eventuelle bemerkninger. Det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon fremstår således som den sentrale begrunnelsen for kravet om meddelelse. Denne tilnærmingen samsvarer med EMDs krav om at retten har en plikt til å gjøre partene kjent med de faktiske omstendigheter i saken, se nærmere punkt 3.3.2.4.

Avgjørelser om anke over kjennelser og beslutninger treffes som utgangspunkt uten partsforklaring, jf. § 385 første ledd.<sup>218</sup> Partenes mulighet for kontradiksjon fastlås i strpl. § 383 første ledd, som fastsetter at ”[d]en ankende og andre som anken har betydning for, kan inngi skriftlig uttalelse om saken. Det samme kan den rett som har truffet den angrepne

---

<sup>215</sup> Se punkt 2.2 og 2.5.

<sup>216</sup> Rt. 2009 s. 475 U (avsnitt 11).

<sup>217</sup> Rt. 2000 s. 1201 (s. 1203).

<sup>218</sup> Unntak kan finne sted jf. strpl. § 387.

avgjørelse”. Motpartens rett til kontradiksjon fremkommer av kategorien ”andre som anken har betydning for”.

Også ved anke over kjennelser og beslutninger, er partenes mulighet til å gjøre seg kjent med den inngitte uttalelse, betinget av at uttalelsen inneholder ”nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning”, jf. § 383 annet ledd.<sup>219</sup> Det fremgår av Straffeprosesslovkomiteens innstilling at det er opp til rettens skjønn å avgjøre hvorvidt vilkårene for underretning er til stede.<sup>220</sup> Bestemmelsen gjør, på lik linje som strpl. § 324 annet ledd, uheldige begrensninger i partenes rett til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1, se nærmere punkt 4.3.4. Det er således nødvendig å undersøke hvorvidt Høyesterett tolker bestemmelsen i overensstemmelse med våre forpliktelser etter EMK.

En gjennomgang av høyesterettspraksis viser at strpl. § 383 annet ledd har vært tolket noe forskjellig. Det foreligger flere avgjørelser hvor Høyesterett har tolket bestemmelsen i samsvar med ordlyden, og har således vurdert hvorvidt vilkårene for underretning har vært til stede.<sup>221</sup> Nyere rettspraksis viser imidlertid at bestemmelsen må suppleres med våre forpliktelser etter EMK.

Rt. 2004 s. 1571 illustrerer at strpl. § 383 annet ledd må tolkes i lys av *Walston*-dommen og kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1. Kjæremålsutvalget kom i denne saken til at påtalemyndighetens tilsvaret til lagmannsretten ikke inneholdt nye faktiske opplysninger og at tilsvaret ikke kunne antas å ha hatt betydning for avgjørelsens innhold. Til tross for at bestemmelsen ble supplert med art. 6 nr. 1, kom utvalget til at det ikke utgjorde en saksbehandlingsfeil at kjæremålet ble avgjort før forsvareren var blitt gjort kjent med og gitt anledning til å kommentere tilsvaret. Videre fant kjæremålsutvalget at saksbehandlingen var i overensstemmelse med EMK art. 6 nr. 1. Kjæremålsutvalgets begrunnelse var at tiltalte samtidig som kjennelsen ble påkjært til lagmannsretten, innga et støtteskriv. Støtteskrivet inneholdt en omfattende faktisk og rettslig argumentasjon vedrørende tvistepunktene. Det ble også av tiltalte gitt et supplerende faksbrev, hvor argumentasjonen var en gjentakelse av det som allerede fremkom av støtteskrivet. Påtalemyndighetens anførsler i tilsvaret var således tilstrekkelig imøtegått i tiltaltes støtteskriv.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> Sml. strpl. § 324 annet ledd.

<sup>220</sup> NUT-1969-3 s. 337.

<sup>221</sup> Se Rt. 1999 s. 708 S, HR-2001-1244 og Rt. 2002 s. 495 hvor Høyesterett tolker bestemmelsen etter ordlyden.

<sup>222</sup> Rt. 2004 s. 1571 U (avsnitt 15-20).



Avgjørelsen indikerer at kjæremålsutvalget har uriktig forståelse av EMDs krav til kontradiksjon. Som tidligere nevnt, har EMD uttrykkelig fremholdt at det er opp til partene selv å avgjøre hvorvidt en uttalelse eller bemerkning inneholder nye opplysninger, og hvorvidt det er påkrevd med kommentarer.<sup>223</sup> En riktig avgjørelse i henhold til våre forpliktelser etter EMK, ville i denne saken ha vært at kjæremålsutvalget konstaterte brudd på EMK art. 6 nr. 1. Se nærmere om effektiv botemiddel i punkt 4.4.

I Rt. 2005 s. 776 fremkommer det uttrykkelig at strpl. § 383 annet ledd må suppleres med retten til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1.<sup>224</sup> I denne saken hadde lagmannsretten avsagt kjennelse før motparten hadde fått oversendt tilsvaret fra kommunen angående parkeringsgebyr. Motparten hadde dermed ikke fått anledning til å imøtegå kommunens anførsler. Kjæremålsutvalget fant at tilsvaret ikke inneholdt nye faktiske opplysninger, men en rettslig argumentasjon vedrørende motpartenes anførsler for lagmannsretten. Selv om argumentasjonen hadde grunnlag i faktiske opplysninger som forelå, fant kjæremålsutvalget at retten til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 1 var krenket, ettersom argumentasjon hadde til formål å påvirke lagmannsrettens avgjørelse.<sup>225</sup>

I Rt. 2008 s. 1565 fant Høyesteretts ankeutvalg at det forelå saksbehandlingsfeil, da lagmannsretten ikke hadde oversendt en parts tilsvaret til de ankende parter før kjennelsen ble truffet. Dette selv om tilsvaret ikke inneholdt nye anførsler eller faktiske opplysninger. På grunnlag av EMD-praksis, fant ankeutvalget at det må ”legges til grunn at det som utgangspunkt må være opp til den part det gjelder å ta stilling til om et innlegg fra motparten krever imøtegåelse”. Utvalget mente imidlertid at dette ”likevel ikke [kan] gjelde når det ikke i det aktuelle dokument anføres noe nytt, og dokumentet heller ikke for øvrig tar sikte på eller kan tenkes å kunne få innflytelse på avgjørelsen.” Ankeutvalget fant således at det ikke forelå krenkelse av EMK art. 6 nr. 1.

Uttalelsen viser at Høyesterett tolker strpl. § 383 annet ledd dithen at unnlatelse av kontradiksjon kan medføre saksbehandlingsfeil selv om den inngitte uttalelse ikke inneholder nye faktiske opplysninger. Ankeutvalgets forståelse av EMDs krav til kontradiksjon er imidlertid uriktig. Som nevnt, fremkommer det uttrykkelig av *Walston*-dommen at det er uten

---

<sup>223</sup> Se drøftelsen av strpl. § 324 annet ledd under punkt 4.3.4.

<sup>224</sup> Rt. 2005 s. 776 U (avsnitt 16).

<sup>225</sup> Rt. 2005 s. 776 U (avsnitt 17). Se også Rt. 2005 s. 1309 U (avsnitt 15 og 17).

betydning hvorvidt en bemerkning kan ha hatt betydning for avgjørelsen. Enhver anførsel og bemerkning må antas å ha til formål å påvirke sakens utfall. Hvorvidt en bemerkning skal kommenteres, beror ikke på rettens skjønn.<sup>226</sup> En riktig avgjørelse ville således ha vært at ankeutvalget hadde konstatert krenkelse av retten til rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1.

Gjennomgangen viser at Høyesterett tolker strpl. § 383 annet ledd i lys av kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1. Likevel fremkommer det at Høyesterett i noen tilfeller har hatt uriktig forståelse av EMDs krav til kontradiksjon. For å tilfredsstille våre forpliktelser etter EMK art. 6 nr. 1, skal alle bemerkninger og innlegg oversendes partene, slik at partene selv får anledning til å vurdere hvorvidt det er behov for imøtegåelse. Dette gjelder, som nevnt, uavhengig av om de inngitte bemerkninger inneholder nye faktiske opplysninger og hvilken betydningen opplysningene kan ha for sakens utfall.<sup>227</sup>

#### 4.3.6. Oppsummering

Fremstillingen og drøftelsen av kontradiksjonsreglene i straffeprosessloven viser at saksbehandlingen er kontradiktorisk. Likevel fremkommer det at flere lovbestemmelser etter sin ordlyd ikke er sammenfallende med kravene EMD stiller til kontradiksjon. Dersom disse blir tolket etter sin ordlyd, vil ikke våre forpliktelser etter EMK bli oppfylt.

Bakgrunn for at flere bestemmelser er problematiske i forhold til EMK art. 6 nr. 1, antas å være at straffeprosessloven er fra 1981, og at det under lovforarbeidet ikke ble tatt tilstrekkelig hensyn til EMK.<sup>228</sup> Det har derfor vært nødvendig å tilpasse bestemmelsene til EMK, og her har Høyesterett spilt en avgjørende rolle som rettsutvikler for at våre folkerettslige forpliktelser skal bli oppfylt.

#### 4.4. Virkning av krenkelse

Når det foreligger brudd på kontradiksjon oppstår spørsmålet om hvilken virkning en slik saksbehandlingsfeil skal tillegges. Dette spørsmål reguleres i tvl. § 29-21 og strpl. § 343.

---

<sup>226</sup> Se også EMDs dom 18. februar 1997 *Nideröst-Huber* avsnitt 29 og EMDs dom 31. mai 2001 *K.S mot Finland* avsnitt 23.

<sup>227</sup> Se punkt 3.3.2.1, 3.3.2.3 og 3.4.

<sup>228</sup> I Straffeprosesslovkomiteens innstillingen ble våre forpliktelser etter EMK overhodet ikke berørt, og i Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) er bare noen enkelte spørsmål berørt, se s. 224-225.

Hvorvidt saksbehandlingsfeil skal tillegges virkning, beror imidlertid på om feilen er relativ eller absolutt.<sup>229</sup> Tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd fastslår uttrykkelig hvilke saksbehandlingsfeil som er absolutte, og som dermed ubetinget skal tillegges virkning. Relative feil er derimot undergitt en vurdering av om det er ”nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelse som er anket”, jf. tvl. § 29-21 første ledd, og om ”feilen kan [antas å] ha innvirket på dommens innhold”, jf. strpl. § 343 første ledd.

Brudd på kontradiksjon er en relativ feil, ettersom en slik saksbehandlingsfeil ikke er fastslått som absolutt etter tvl. § 29-21 annet ledd og strpl. § 343 annet ledd. I henhold til vilkåret ”nærliggende” kreves det en viss sannsynlighet for at feilen kan ha virket inn på avgjørelsen. Det fremgår imidlertid av tvistelovens forarbeider at ved mer alvorlige feil, skal det mindre til for at feilen tilleggs virkning.<sup>230</sup> Vilkalet ”antas” i strpl. § 343 første ledd, indikerer en lavere terskel for å gi brudd på kontradiksjon virkning, sett i sammenheng med vilkalet ”nærliggende”. I rettspraksis fastslås det at hvor dommen er fellende, må det foreligge en ”rimelig mulighet” for at feilen kan ha hatt betydning for utfallet i saken.<sup>231</sup> Hvor dommen er frifinnende, kreves det imidlertid ”bortimot sannsynlighetsovervekt” for at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold.<sup>232</sup>

At det skal foretas en vurdering av hvorvidt brudd på kontradiksjon kan ha virket inn på sakens utfall, samsvarer ikke med EMDs krav til kontradiksjon, se nærmere punkt 3.4.

En gjennomgang av høyesterettspraksis viser imidlertid at terskelen for opphevelse ved manglende kontradiksjon er svært lav.<sup>233</sup> Dette fremkommer blant annet i Rt. 2005 s. 1590, hvor Høyesterett i avsnitt 34 uttaler:

”Når kontradiksjonsprinsippet er tilsidesatt, er det vanskelig å vite hvordan resultatet ville ha blitt uten feilen. Prinsippet er så vesentlig at det etter mitt syn ikke kan stilles høye krav til sannsynligheten for at feilen har virket inn. Snarere bør det nærmest være en presumpsjon for at feilen har hatt betydning.”

---

<sup>229</sup> Bjerke mfl. s. 1198. Bestemmelsene gjelder også ved anke til lagmannsretten og Høyesterett jf. tvl. § 30-3 første punktum og strpl. §§ 306 første ledd og 385 tredje ledd.

<sup>230</sup> NOU 2001: 32 Bind B s. 785.

<sup>231</sup> Rt. 2008 s. 27 A (avsnitt 37) og Rt. 2010 s. 655 A (avsnitt 28).

<sup>232</sup> Rt. 2005 s. 907 A (avsnitt 44).

<sup>233</sup> Rt. 1991 s. 1524, Rt. 2000 s. 1297, Rt. 2011 s. 1289 U (avsnitt 15) og Rt. 2011 s. 1593 U (avsnitt 15).

Denne tilnærmingen er fulgt opp i senere rettspraksis.<sup>234</sup> Brudd på kontradiksjon kan dermed sies å ha en mellomstilling. Selv om brudd på kontradiksjon i utgangspunktet ikke er en absolutt saksbehandlingsfeil, fremgår det av rettspraksis at en slik feil er mer enn relativ. Det fremstår som at Høyesterett nærmest presumerer at feilen kan ha virket inn på resultatet, og at Høyesterett av den grunn ikke vurderer hvorvidt vilkårene etter tvl. § 29-21 første ledd og strpl. § 343 annet ledd er til stede. Kontradiksjon har således et særlig vern. Likevel foreligger det høyesterettsavgjørelser hvor manglende kontradiksjon ikke har blitt gitt virkning.

Rt. 2008 s. 708 er her illustrerende. Manglende kontradiksjon ble i denne avgjørelse ikke gitt konsekvenser, ettersom flertallet ikke fant det nærliggende at feilen kunne ha hatt betydning for sakens utfall. Flertallets tilnærming er i strid med den praksis som er utviklet av Høyesterett i tidligere avgjørelser, samt egenverdien EMD har tillagt kontradiksjon. Flertallets tilnærming er imidlertid ikke fulgt opp i senere avgjørelser, og avgjørelsen har dermed manglende prejudikatverdi.<sup>235</sup> Det fremstår derfor som at flertallet oppfattet gjeldende rett på en uriktig måte.

Mindretallets tilnærming var derimot i tråd med tidligere rettspraksis, lovgivers vilje, og EMDs krav til kontradiksjon. Med henvisning til *Walston*-dommen uttaler mindretallet at "[b]rudd på det kontradiktoriske prinsipp er en svært grov saksbehandlingsfeil, og ved slike feil må det normalt legges til grunn at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold." Mindretallet fant dermed at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves.<sup>236</sup>

Gjennomgangen viser at det i praksis skal svært lite til for at mangelfull kontradiksjon tillegges virkning. Hvor brudd på kontradiksjon ikke tillegges virkning vil våre forpliktelser etter EMK ikke etterleves. Spørsmålet er således hva som i rettspraksis blir ansett som et effektivt botemiddel ved brudd på kontradiksjon.<sup>237</sup>

Hvor manglende kontradiksjon kan ha hatt innvirkning på resultatet, må avgjørelsen oppheves.<sup>238</sup> De tilfeller det ikke foreligger en reell og rimelig mulighet for at brudd på kontradiksjon kan ha virket inn på resultatet, har den krenkende part ikke krav på å få

---

<sup>234</sup> Eksempelvis HR-2012-2077-U (avsnitt 15).

<sup>235</sup> Se Rt. 2011 s. 93 A (avsnitt 40), Rt. 2012 s. 1218 U (avsnitt 52) og HR-2012-2033-U (avsnitt 25) med videre henvisninger.

<sup>236</sup> Rt. 2008 s. 708 U (avsnitt 35-37).

<sup>237</sup> Se punkt 3.5.

<sup>238</sup> Eksempelvis Rt. 2011 s. 1289 U og HR-2012-2077-U.

avgjørelsen opphevet. EMK art. 13 vil i disse tilfeller være tilfredsstilt dersom ankeinstansen konstaterer krenkelse av EMK.<sup>239</sup> En slik konstatering vil også være prosessøkonomisk heldig, ettersom en ny behandling ikke har noen hensikt hvor manglende kontradiksjon ikke har virket inn på resultatet. Brudd på kontradiksjon kan dessuten avhjelpes ved at ankeinstansens behandling tilfredsstiller kravene til rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1. Dette har sammenheng med at det er prosessen som helhet som skal være rettferdig.<sup>240</sup>

#### 4.5. Avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen av kontradiksjonsreglene i tvisteloven og straffeprosessloven viser at EMDs krav til kontradiksjon og særlig *Walston*-dommen, har hatt stor innflytelse på Høyesteretts anvendelse av våre prosessregler. Høyesterett har i flere avgjørelser tolket bestemmelsenes ordlyd utvidende for å sikre våre forpliktelser etter EMK. Dette gjelder særlig på straffeprosessens område. At Høyesterett må foreta en utvidende tolkning av våre nasjonale bestemmelser for å sikre våre forpliktelser, kan være uheldig med hensyn til domstolens funksjon som rettsanvender og ikke som lovgiver.

Det er klart at lovgivers intensjon er at prosesslovgivningen skal etterkomme kravet til rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1.<sup>241</sup> Lovgiver bør dermed foreta lovendringer i de tilfeller en prosessregel etter sin ordlyd er i strid med EMK. Fremstillingen av høyesterettspraksis viser at Høyesterett i enkelte tilfeller har ulik - og til tider uriktig - forståelse av EMDs krav til kontradiksjon. Lovendringer vil dermed bidra til en mer ensartet rettspraksis nasjonalt, og som er mer i samsvar med EMK art. 6 nr. 1 slik bestemmelsen er tolket av EMD. Dette medvirker igjen til større forutberegnelighet, og en mer prosessøkonomisk- og effektiv saksbehandling, ettersom domstolene vil kunne hjemle kontradiksjon direkte i den nasjonale lovbestemmelse, uten å måtte redegjøre for tidligere rettspraksis og EMD-praksis.

---

<sup>239</sup> Rt. 2005 s. 776 U (avsnitt 19) og Rt. 2005 s. 513 U (avsnitt 29).

<sup>240</sup> Eksempelvis EMDs dom 16. februar 2000 *Rowe and Davis mot Storbritannia* avsnitt 65.

<sup>241</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 31. Det fremgår av Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 127 at kravene EMK stiller må ses hen til i straffesaker.

## **5. Litteraturliste**

### **Lover og konvensjoner**

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål.

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950, trådt i kraft og ratifisert av Norge i 1953, med tilleggsprotokoller.

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

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

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

### **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979), Rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

Ot.prp. nr. 24 (2002-2003), (endringslov) Straffeprosessloven m.v (beregninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

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

NOU 1992: 28, To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker.

NOU 2001: 32 Bind A, Rett på sak.

NOU 2001: 32 Bind B, Rett på sak.

NOU 2003: 15, Fra bot til bedring.

NOU 2003: 18, Rikets sikkerhet.

NOU 2009: 15, Skjult informasjon – åpen kontroll.

NUT-1969-3, Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen.

### **Rettspraksis**

Rt. 1987 s. 33.

Rt. 1989 s. 715.

Rt. 1990 s. 8.

Rt. 1991 s. 1524.

Rt. 1994 s. 1411 A.

Rt. 1995 s. 1191 A.  
Rt. 1996 s. 492 S.  
Rt. 1996 s. 609 S.  
Rt. 1996 s. 615 S.  
Rt. 1997 s. 247 K.  
Rt. 1997 s. 437 B.  
Rt. 1997 s. 1019 B.  
Rt. 1998 s. 1258 S.  
Rt. 1998 s. 1494 S.  
Rt. 1999 s. 71 B.  
Rt. 1999 s. 708 S.  
Rt. 2000 s. 234 A.  
Rt. 2000 s. 996 B.  
Rt. 2000 s. 1201.  
Rt. 2000 s. 1261.  
Rt. 2000 s. 1297.  
Rt. 2001 s. 38.  
HR-2001-1244.  
Rt. 2002 s. 190.  
Rt. 2002 s. 495.  
Rt. 2003 s. 409 A.  
Rt. 2003 s. 1682.  
Rt. 2004 s. 866 U.  
Rt. 2004 s. 1571 U.  
Rt. 2005 s. 513 U.

Rt. 2005 s. 776 U.  
Rt. 2005 s. 833 A.  
Rt. 2005 s. 907 A.  
Rt. 2005 s. 934 A.  
Rt. 2005 s. 1309 U.  
Rt. 2005 s. 1590 A.  
Rt. 2006 s. 444 U.  
Rt. 2006 s. 856 A.  
Rt. 2006 s. 1338 U.  
Rt. 2007 s. 55 U.  
Rt. 2007 s. 459-U.  
Rt. 2007 s. 816 U.  
Rt. 2008 s. 27 A.  
Rt. 2008 s. 118 A.  
Rt. 2008 s. 708 U.  
Rt. 2008 s. 1565 U.  
Rt. 2008 s. 1800 U.  
Rt. 2009 s. 201 U.  
Rt. 2009 s. 475 U.  
Rt. 2009 s. 750 A.  
Rt. 2009 s. 1118 S.  
Rt. 2010 s. 655 A.  
Rt. 2010 s. 1025 A.  
Rt. 2010 s. 1328 A.  
Rt. 2010 s. 1483 U.  
Rt. 2011 s. 93 A.



Rt. 2011 s. 172 A.

Rt. 2011 s. 705 A.

Rt. 2011 s. 1188 A.

Rt. 2011 s. 1289 U.

Rt. 2011 s. 1593 U.

Rt. 2012 s. 65 A.

Rt. 2012 s. 243 A.

Rt. 2012 s. 1166 U.

Rt. 2012 s. 1218 U.

HR-2012-2033-U.

HR-2012-2077-U.

## **EMD-praksis**

EMDs dom 17. januar 1970, søkenr. 2689/65 *Delcourt mot Belgia*.

EMDs dom 16. juli 1971, søkenr. 2614/65 *Ringeisen mot Østerrike*.

EMDs dom 2. mars 1987, søkenr. 9562/81; 9818/82 *Monnell og Morris mot Storbritannia*.

EMDs dom 6. desember 1988, søkenr. 10590/83 *Barbera, Messegue og Jabardo mot Spania*.

EMDs dom 20. november 1989, søkenr. 11454/85 *Kostovski mot Nederland*.

EMDs dom 19. desember 1989, søkenr. 9783/82 *Kamasinski mot Østerrike*.

EMDs dom 28. august 1991, søkenr. 11170/84; 12876/87; 13468/87 *Brandstetter mot Østerrike*.

EMDs dom 30. oktober 1991, søkenr. 12005/86 *Borgers mot Belgia*.

EMDs dom 23. juni 1993, søkenr. 12952/87 *Ruiz-Mateos mot Spania*.

EMDs dom 20. september 1993, søkenr. 14647/89 *Saidi mot Frankrike*.

EMDs dom 19. april 1994, søkenr. 16034/90 *Van de Hurk mot Nederland*.

EMDs dom 19. juli 1995, søkenr. 17506/90 *Kerojarvi mot Finland*.

EMDs dom 19. februar 1996, søkenr. 16206/90 *Botten mot Norge*.

EMDs dom 22. februar 1996, søkenr. 17358/90 *Bulut mot Østerrike*.

EMDs dom 25. april 1996, søkenr. 15573/89 *Gustafsson mot Sverige*.

EMDs dom 7. august 1996, søkenr. 19874/92 *Ferrantelli og Santagelo mot Italia*.

EMDs dom 25. september 1996, søkenr. 20348/92 *Buckley mot Storbritannia*.

EMDs dom 26. september 1996, søkenr. 18978/91 *Miailhe mot Frankrike*.

EMDs dom 18. februar 1997, søkenr. 18990/91 *Nideröst-Huber mot Sveits*.

EMDs dom 18. mars 1997, søkenr. 21497/93 *Mantovanelli mot Frankrike*.

EMDs dom 29. mai 1997, søkenr. 21522/93 *Georgiadis mot Hellas*.

EMDs dom 24. november 1997, søkenr. 138/1996/956 *Werner mot Østerrike*.

EMDs dom 27. mars 1998, søkenr. 80/1997/864/1075 *K.D.B mot Nederland*.

EMDs dom 2. september 1998, søkenr. 5/1998/908/1120 *Kadubec mot Slovakia*.

EMDs dom 28. oktober 1999, søkenr. 28396/95 *Wille mot Liechtenstein*.

EMDs dom 11. januar 2000, søkenr. 28168/95 *Quadrelli mot Italia*.

EMDs dom 16. februar 2000, søkenr. 29777/96 *Fitt mot Storbritannia*.

EMDs dom 16. februar 2000, søkenr. 27052/95 *Jasper mot Storbritannia*.

EMDs dom 16. februar 2000, søkenr. 28901/95 *Rowe and Davis mot Storbritannia*.

EMDs dom 3. mars 2000, søkenr. 35376/97 *Krcmar og andre mot Den tsjekkiske republikk*.

EMDs dom 27. april 2000, søkenr. 27752/95 *Kuopila mot Finland*.

EMDs dom 12. mai 2000, søkenr. 35394/97 *Khan mot Storbritannia*.

EMDs dom 31. mai 2001, søkenr. 29346/95 *K.S mot Finland*.

EMDs dom 5. juli 2001, søkenr. 41087/98 *Phillips mot Storbritannia*.

EMDs avvisningsavgjørelse 23. oktober 2001, søkenr. 51591/99 *Markass Car Hire mot Kypros*.

EMDs dom 21. februar 2002, søkenr. 33499/96 *Ziegler mot Sveits*.

EMDs dom 18. juni 2002, søkenr. 24541/94 *Wierzbicki mot Polen*.

EMDs dom 11. juli 2002, søkenr. 36590/97 *Goc mot Tyrkia*.

EMDs avvisningsavgjørelse 14. januar 2003, søkenr. 41765/98 *Seija og Vidar Hagman mot Finland*.

EMDs dom 3. juni 2003, søkenr. 37372/97 *Walston mot Norge*.

EMDs dom 15. juli 2003, søkenr. 32559/96 *Fortum Corporation mot Finland*.

EMDs dom 15. juni 2004, søkenr. 40847/98 *Tamminen mot Finland*.

EMDs dom 30. november 2004, søkenr. 48939/99 *Öneryildiz mot Tyrkia*.

EMDs dom 21. mai 2005, søkenr. 61811/00 *Milatova og andre mot Den tsjekkiske republikk*.

EMDs dom 12. juli 2005, søkenr. 7020/02 *Contardi mot Sveits*.

EMDs dom 12. april 2006, søkenr. 58675/00 *Martinie mot Frankrike*.

EMDs dom 18. oktober 2006, søkenr. 18114/02 *Hermi mot Italia*.

EMDs dom 15. november 2007, søkenr. 72118/01 *Khamidov mot Russland*.

EMDs dom 27. mars 2008, søkenr. 34499/06 *Peric mot Kroatia*.

EMDs dom 2. oktober 2012, søkenr. 1484/07 *Kakabadze og andre mot Georgia*.

## **Litteratur**

Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave (Oslo 2009).

Bjerke, Hans Kristian mfl., *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Bind I og Bind II, 4. utgave (Oslo 2011).

Eckhoff, Torstein mfl., *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001).

Hov, Jo, *Rettergang I* (Oslo 2010).

Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen* (Oslo 2004).

Kjølbro, Jon Friedrik, *Den europæiske menneskerettigheds konvention - for praktikere*, 3. utgave (København 2010).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004).

Robberstad, Anne, *Sivilprosess* (Oslo 2009).

Schei, Tore mfl., *Tvisteloven kommentarutgave*, Bind I og Bind II (Oslo 2007).

Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvisteløsning* (Oslo 2010).

Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings* (New York 2005).

Aall Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter* (Bergen 1995).

Aall Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave (Bergen 2007).

## **Artikler**

Graver, Hans Petter, ”Internasjonale konvensjoner som rettskilde” *Lov og rett nr. 8*, 2003 side 468-489.

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Betydningen av Den europeiske menneskerettskonvensjon på sivilrettens og straffeprosessens område”, *Festskrift til Jusshjelpe i Nord Norge 20 år*, 2009 side 253-282.

## **Rapporter**

Nylund, Monica Hansen mfl., ”Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker”, rapport 12/2011 (Tromsø/Trondheim/Oslo 2011).

## **Andre kilder**

Harborg, Henning, Spesialoppgave ”Kontradiksjonsprinsippets relativitet og adgangen til nasjonal reparasjon ved brudd på kontradiksjonsprinsippet i EMK artikkel 6” (2005).

Antall ord: 17 778