

**Forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse,
etter konvensjonen om sivile og politiske rettigheter
artikkel 9 paragraf 1 og 3.
– særlig om gjennomføringen i Kambodsja.**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 515
Leveringsfrist: 25.11.2010.

Til sammen 16 056 ord

14.03.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Introduksjon av tema	2
1.2	Metode/Kildebruk	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>EN TEORETISK OVERSIKT OVER SP OG FN- SYSTEMET</u>	<u>4</u>
2.1	FN – pakten	5
2.2	FNs verdenserklæring om menneskerettigheter	5
2.3	Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)	6
2.3.1	FNs menneskerettighetskomité	6
2.3.2	Individuell klagerett	7
2.3.3	Generelle kommentarer	7
2.3.4	Statsrapporter	8
<u>3</u>	<u>KAMBODSJAS FORPLIKTELSER ETTER SP</u>	<u>9</u>
3.1	Grunnloven i Kambodsja	9
3.2	Signering av SP	9
<u>4</u>	<u>RETTE TIL PERSONLIG FRIHET OG SIKKERHET, OG FORBUDET MOT VILKÅRLIGHET</u>	<u>10</u>
4.1	Innledning	10
4.2	Retten til frihet	12
4.3	Retten til personlig sikkerhet	14

4.4	Tillatt frihetsberøvelse	16
4.4.1	Kravet til lovlighet	16
4.4.2	Forbudet mot vilkårlighet	19
4.4.2.1	Hva skal vektlegges ved vilkårlighetsvurderingen?	20
4.4.2.2	Når er en frihetsberøvelse vilkårlig?	24
4.4.2.3	Når er frihetsberøvelse ikke vilkårlig?	29
5	<u>PLIKTIG FREMSTILLING FOR EN DOMMER STRAKS OG HOVEDFORHANDLING INNEN RIMELIG TID</u>	32
5.1	Innledning	32
5.2	Retten til straks å bli fremsatt for en domsmyndighet	33
5.3	Annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet	36
5.4	Fortsatt varetekt	38
5.4.1	Rimelig tid	38
5.5	Retten til løslatelse i påvente av hovedforhandling	42
5.5.1	Løslatelse kan gjøres betinget av garantier	43
6	<u>GENERELT OM SITUASJONEN I KAMBODSJA OG GJENNOMFØRINGEN AV SP ARTIKKEL 9</u>	46
6.1	Statistikk og sentrale problemstillinger	46
6.2	Oppsummering av observasjoner foretatt av HRC	48
6.3	Intervjuer med tidligere fanger foretatt i Phnom Penh august 2010	49
6.4	Rettspolitiske betraktninger	50
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	55
7.1	Traktater og konvesjoner	55
7.2	Bøker som kilde til oppgaven	55
7.3	Avgjørelser fra HRC	56

7.4	General Comment	58
7.5	Concluding Observations	58
7.6	Avgjørelser fra Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD)	58
7.7	Artikler	58
7.8	Nettsider	59

1 Innledning

I Forente Nasjoners (heretter FN) konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP eller konvensjonen) artikkel 9 paragraf 1 og 3 står det følgende:

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

Frihetsberøvelse er noe av det mest inngripende et menneske kan bli utsatt for. SP artikkel 9 paragraf 1 og 3 søker å oppstille visse minimumsrettigheter i saker vedrørende frihetsberøvelse.

Kambodsja er et land som har vært preget av mye uro de siste tiårene. På 70-tallet ble 2 millioner¹ kambodsjanere drept under styret til det ekstreme kommunist partiet Røde Khmer, ledet av Pol Pot. På 80-tallet var landet preget av borgerkrig, og på 90-tallet var landet igjen preget av politisk uro. Kambodsja er fremdeles preget av politisk ustabilitet, og dette gir grobunn for korrupsjon. Statistikk fra 2008 viser landet som det 11. mest korrupte landet i verden². Folket i Kambodsja lider i stillhet. Brudd på menneskerettighetene og fravær av rettsikkerhet er deres hverdag. Det er disse forholdene som nevnt over som har vekket interessen for hvor rekkevidden av paragraf 1 og 3 går, og hvorvidt disse rettighetene blir overholdt i Kambodsja.

¹ www.pbs.org/frontlineworld/stories/cambodia. estimert antall drepte varierer noe fra kilde til kilde.

² www.globalis.no/statistikk/korrupsjon.

1.1 Introduksjon av tema

Med denne avhandlingen ønsker jeg å skrive om SP artikkel 9 paragraf 1 og 3. Jeg ønsker å belyse rekkevidden av paragraf 1 og 3 primært gjennom avgjørelser fra menneskerettighetskomitèen (HRC). Det vil særlig bli lagt vekt på å belyse gjennomføringen i Kambodsja. I tillegg ønsker jeg å kaste lys over dagens situasjonen i Kambodsja ved å ta med intervjuer av tidligere fanger foretatt i Phnom Penh august 2010.

1.2 Metode/Kildebruk

Menneskerettighetene er en del av folkeretten. Folkeretten opererer med en egen metodelære. Denne metodelæren er oppstilt i statuttene til FNs internasjonale domstol i Haag (ICJ). I artikkel 38 står det beskrevet hva som skal legges til grunn som rettskilder for domstolen. Denne folkerettslige oversikten over rettskildene er alminnelig antatt og representerer folkerettslig sedvane, og gjelder generelt i folkeretten.

Artikkel 38 i statuttene gir en oversikt over den alminnelige folkerettslige metode³. I artikkelen kan vi se at traktater bare er èn av flere rettskilder. Wienkonvensjonen om traktatretten bestemmer nærmere hva slags tolkning som skal legges til grunn ved anvendelse av traktater. Wienkonvensjonen regnes idag som folkerettslig sedvane⁴. Bestemmelsene om konvensjonstolkning står hovedsakelig i artikkel 31, men artikkel 32 og 33 er også relevante. Utgangspunktet ved tolkning er at ordenes alminnelige betydning skal legges til grunn. I artikkel 31, paragraf 1 står det følgende:

³ Njål Høstmælingen. Internasjonale menneskerettigheter.s 86.

⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2003/nou-2003-18/14/2.html?id=371169>. para 3.2.1

”A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) artikkel 5 har tilnærmet lik ordlyd som SP artikkel 9⁵. Avgjørelser fra europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD) er i motsetning til avgjørelser fra HRC bindende for partene⁶. HRC vektlegger EMD avgjørelser der det er relevant. EMD er derfor en sentral og betydningsfull tolker av menneskerettighetene. EMD er det organet med de største ressursene og de fleste sakene innen sivile og politiske rettigheter, og gjør dermed mye av fortolkningsarbeidet på dette feltet. Det vil imidlertid ikke bli gitt en gjennomgang av EMK artikkel 5 i denne avhandlingen da dette fortjener større oppmerksomhet enn det er anledning til her. EMD vil likevel bli nevnt i noen tilfeller der dette er relevant.

1.3 Avgrensning

Avhandlingen avgrenser mot SP artikkel 9 paragraf 2, 4 og 5. Årsaken til at det avgrenses mot artikkel 9 paragraf 2, 4 og 5 er fordi det vil føre for langt å gå nærmere inn på dette her på grunn av avhandlingens omfang. Behandling av HRC avgjørelser reiser også spørsmål i forhold til de prosessuelle reglene for avvisning av individklager. Når en klage er mottatt av HRC vil den først vurdere avvisningsgrunnene før den eventuelt behandler innholdet i klagen. Det avgrenses imidlertid mot behandling av avvisningsgrunnene da avhandlingen hovedsakelig fokuserer på rekkevidden av de materielle reglene. Avvisningsgrunnene står oppstilt i tilleggsprotokoll til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (heretter SP TP1) artikkel 1, 2, 3 og 5, i tillegg til HRCs ”Rules of procedure”.

⁵ Njål Høstmælingen. Internasjonale menneskerettigheter.s 160

⁶ Jfr. EMK artikkel 19.

1.4 Videre fremstilling

Det kommer ikke til å bli foretatt noen uttømmende fremstilling av alle de avgjørelser som omfatter SP artikkel 9, paragraf 1 og 3.

Avhandlingen skal behandle de sentrale problemstillingene i forhold til tolkningen av SP artikkel 9 paragraf 1 og 3. Fokuset vil være rettet mot individet som rettighetssubjekt etter bestemmelsen. Det vil først bli gitt en kort teoretisk fremstilling av FN systemet for å sette SP og SPs gjennomføringsorgan i en større sammenheng. I kapittel 3 skal jeg kort si noe om Kambodsjas forpliktelser etter SP. I kapittel 4 skal det redegjøres for rekkevidden av SP artikkel 9 (1). I kapittel 5 skal det redegjøres for rekkevidden av SP artikkel 9 (3). Tilslutt vil det gjøres en vurdering av situasjonen i Kambodsjia i forhold til gjennomføringen av SP artikkel 9, paragraf 1 og 3.

2 En teoretisk oversikt over SP og FN- systemet

I dette kapittelet ønsker jeg å sette SP i en større sammenheng. Da FN-pakten ble etablert var dette også samtidig starten på FN som organisasjon. FN-pakten er ikke et rettighetsdokument, og man finner ingen konkret definisjon av menneskerettighetene her. FN-pakten fremstår som svak når det gjelder materielle menneskerettigheter og gjennomføringsorganer til rettighetene. FN-pakten omtaler imidlertid menneskerettigheter som et felt FN skal arbeide for, og dette har hatt stor betydning for det internasjonale menneskerettighetsvernet⁷. FNs økonomiske og sosiale råd (ECOSOC) opprettet imidlertid menneskerettskommisjonen i 1946 som hadde til oppgave å utarbeide en nærmere definisjon. Resultatet ble Verdenserklæringen, og senere de to bindende konvensjonene SP og konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK).

⁷ Njål Høstmælingen. Internasjonale menneskerettigheter. Side 37.

2.1 FN – pakten

FN-pakten var starten på FN som internasjonal organisasjon. I fortalen til FN-pakten henvises det til at menneskeheten har opplevd altfor mange lidelser. Man kan si at hele grunnlaget for opprettelsen av FN-organisasjonen var de sosiale og økonomiske problemene i verden, og da særlig under første og andre verdenskrig. FN-pakten var med på og enes om et felles verdigrunnlag, og ville forhindre all fremtidig urett mot menneskeheten. FN-pakten er et dokument som beskriver rettigheter og plikter, men er ikke juridisk bindende på menneskerettighets området. I FN-pakten artikkel 1 nr.3 står det blant annet at formålet med FN er å fremme menneskerettigheter. I FN-pakten artikkel 55 står det følgende: ”united nations shall promote...human rights and fundamental freedoms for all”.

2.2 FNs verdenserklæring om menneskerettigheter

Menneskerettighetskommisjonen ble opprettet i 1946 av ECOSOC, med hjemmel i FN-pakten artikkel 68. Målet var å komme nærmere en definisjon på hva menneskerettighetene skulle omfatte, og kommisjonen skulle da sørge for at dette målet ble nådd. Det endelige resultatet ble Verdenserklæringen om menneskerettigheter vedtatt i 1948. For at alle statene skulle slutte seg til erklæringen bestemte kommisjonen seg for at denne i første omgang skulle forbli uforpliktende. Utgangspunktet idag er nok at de fleste bestemmelsene i Verdenserklæringen er å anse som folkerettslig sedvanerett⁸. Menneskerettskommisjonen bestemte videre at det skulle skapes en egen konvensjon som skulle utdype Verdenserklæringen. Denne konvensjonen skulle være mer konkret, og rettslig bindende for statene. Arbeidet med denne konvensjonen endte med de to konvensjonene kalt SP og ØSK.

⁸ www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/regpubl/otprp/2007-2008/otprp-nr-44-2007-2008-5.html?id=505462. punkt 5.2.1.

2.3 Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

Da FN vedtok Verdenserklæringen i 1948, skulle denne være et utgangspunkt for en felles internasjonal avtale om menneskerettighetene. Slik ble det imidlertid ikke og man endte opp med to konvensjoner istedenfor én, SP og ØSK. SP ble vedtatt av FNs generalforsamlingen 16. desember 1966. Konvensjonen trådte i kraft 1976 etter at 35 stater hadde ratifisert den. Konvensjonen skulle blant annet sikre grunnleggende rettigheter som ytringsfrihet, rettførdig rettergang og frihet fra tortur og umenneskelig behandling. Rettighetene i SP bærer preg av det politiske skillet mellom kommunistene og de vestlige landene etter den andre verdenskrig⁹. De vestlige landene mente sivile og politiske rettigheter var de viktigste menneskerettighetene og ønsket dermed en egen konvensjon med hovedvekt på disse. Kommunistene ønsket imidlertid hovedvekt på de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene¹⁰. Formålet med SP er at medlemslandene skal sikre innbyggernes grunnleggende sivile og politiske rettigheter¹¹, som for eksempel retten til ikke å bli utsatt for vilkårlig fengsling.

2.3.1 FNs menneskerettighetskomité

Opprettelsen av komiteen er fastsatt i SP, artikkel 28 til 45. Det er 18 medlemmer i komiteen, og medlemmene er valgt og nominert av stater. De personene som blir stemt frem utfører vervet i personlig egenskap¹². De som er valgt kan også bli gjenvalgt. Opprettelsen av HRC er stadfestet i SP artikkel 28. Hovedoppgaven til komiteen er å overvåke og sikre gjennomføringen av bestemmelsene i SP¹³. Denne overvåkingen er mulig gjennom behandling av statsrapporter, individklager og mellomstatlige klager¹⁴. Alle medlemstatene må sende inn rapporter hvor det redegjøres for gjennomføringen av bestemmelsene. Staten må sende en rapport innen et år ved tiltredelse, og deretter ved forespørsel (normalt hvert fjerde år). Komiteen gjennomgår rapportene omgående for og så fremsette sin kritikk og anbefalinger til vedkommende stat. Anbefalingene blir lagt frem i et dokument som kalles ”concluding observations”.

⁹ www.globalis.no/avtaler/konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter.

¹⁰ <http://www.globalis.no/avtaler/konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter>.

¹¹ www.FN.no/FN-informasjon/Konvensjoner-og-erklæringer/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter.

¹² Se SP artikkel 28 (3).

¹³ Njål Høstmælingen.s 360.

¹⁴ Njål Høstmælingen.s 360

2.3.2 Individuell klagerett

Individklageretten¹⁵ under SP følger av en valgfri tilleggsprotokoll (SP TP1). De statene som aksepterer SP TP1 anerkjenner da at komiteen kan avgjøre individklager.

Komiteen fungerer som en domstol, men de endelige avgjørelsene er ikke rettslig bindende. I SP TP1 artikkel 1 står det at komiteen kan:

“receive and consider communications from individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that State Party of any of the rights set forth in the Covenant”.

Man kan nok si at statsrapporter og mellomstatlige klager på sikt ikke er tilstrekkelig for å avdekke kritikkverdige forhold under enkelte bestemmelser. En individklageordning er da på sin plass for å fremme formålet med å gjennomføre de rettighetene som følger av konvensjonen¹⁶.

2.3.3 Generelle kommentarer

Etter SP artikkel 40 (4) har HRC anledning til å utarbeide et dokument som kalles ”general comments”¹⁷. De generelle kommentarene har til oppgave å utdype, forklare, avgrense og presisere bestemmelsene i SP. Komiteen gjør seg endel erfaringer under arbeidet med individklager og statsrapporter, og det er nettopp denne erfaringen som er grunnlaget for de generelle kommentarene. Man kan si at det som er gjeldende i internasjonal praksis blir reflektert og fortolket gjennom kommentarene¹⁸. Dokumentet er ikke bindende, men gir likevel en verdifull redegjørelse for anvendelse og tolkning av konvensjonen.

¹⁵ Bare individer har klagerett etter SP TP1 artikkel 1, i motsetning til EMK, artikkel 34.

¹⁶ Njål Høstmælingen.s 360.

¹⁷ Njål Høstmælingen.s 366.

¹⁸ Njål Høstmælingen.s 366

2.3.4 Statsrapporter

Medlemsstatene til konvensjonen skal avgi rapporter om de tiltakene som har blitt gjort for å gjennomføre rettighetene som er oppstilt. Rapporten skal også inneholde hva konvensjonsparten konkret burde gjøre med hensyn til iverksettelse av disse rettighetene¹⁹. Rapporten skal si noe om de vanskeligheter og omstendigheter som staten har stått ovenfor ved gjennomføringen av konvensjonen²⁰. Rapportene skal avgis innen et år etter tiltredelse av konvensjonen, og deretter hvert femte år eller når HRC ber om det.

HRC rapportbehandling er oppstilt i SP artikkel 40 (4). De første rapportene kom inn til HRC i 1977, og varierte både i innhold og omfang. På grunn av at ordlyden i artikkel 40 (4) var lite presis utformet HRC samme år retningslinjer for rapporteringen.

Retningslinjene fastslår at rapporten skal gi informasjon om statens konstitusjonelle og rettslige system, og om konvensjonens status i intern rett og om tilgjengelige prøvingsinstanser. Retningslinjene har presisert at det ikke bare skal legges vekt på statsrapporten under behandlingen hos HRC, men også informasjon fra frivillige organisasjoner, fagartikler og medlemmenes egen kunnskap.

Når HRC behandler en rapport skal representanter fra staten være tilstedet. Under behandlingen kan HRC spørre representantene om forhold vedrørende gjennomføringen av konvensjonen. Målet med rapporteringssystemet er å få en best mulig oversikt over utfordringene i vedkommende stat, og å få til et godt samarbeid mellom HRC og medlemsstaten.

¹⁹ Se SP artikkel 40 (1).

²⁰ Se SP artikkel 40 (2).

3 Kambodsjas forpliktelser etter SP

3.1 Grunnloven i Kambodsja

Grunnloven i Kambodsja er den høyeste rettskilden i landet. Denne danner grunnrammen for all annen lovgivning. I artikkel 31 i grunnloven står det:

”The Kingdom of Cambodia shall recognize and respect human rights as stipulated in the United Nations Charter, the Universal Declaration of Human Rights, the covenants²¹ and conventions related to human rights, women’s and children’s rights”.

Man kan dermed slå fast at grunnloven i Kambodsja uttrykkelig anerkjenner menneskerettigheter som fastsatt i internasjonale konvensjoner.

3.2 Signering av SP

Kambodsja er et medlemsland av FN, og ratifiserte SP i 1992. Kambodsja er dermed folkerettslig forpliktet til å følge normene som er oppsatt i konvensjonen. Kambodsja har også signert SP TP1, som oppstiller individklageordningen. I motsetning til ratifikasjon innebærer signatur ikke at man blir bundet av vilkårene i konvensjonen. En signatur gir imidlertid staten tid til å tilpasse sine nasjonale regler til vilkårene i avtalen. Endelig godkjenning i form av ratifikasjon kreves for at staten skal bli forpliktet av reglene.

²¹ Kambodsja ratifiserte SP i 1992, og er dermed folkerettslig forpliktet til å følge rettighetene i konvensjonen.

4 Retten til personlig frihet og sikkerhet, og forbudet mot vilkårlighet

4.1 Innledning

I SP artikkel 9 (1) står det at *enhver har rett til frihet og personlig sikkerhet. Ingen må utsettes for vilkårlig arrest eller annen vilkårlig frihetsberøvelse. Ingen må berøves friheten uten av slike grunner og i overensstemmelse med slik fremgangsmåte som er fastsatt i lov*²². SP artikkel 9 (1) fastslår den positive retten alle har til frihet og personlig sikkerhet. Når det gjelder frihet betyr ikke det frihet fra frihetsberøvelse. Myndighetene vil alltid ha full rett til å disiplinere og beskytte borgere gjennom frihetsberøvelse. Det betyr frihet fra vilkårlighet og myndighetsmisbruk, og at en eventuell varetektsfengsling skal være begrunnet og fastsatt ved lov. Når det snakkes om frihet og sikkerhet i paragraf 1 er disse uavhengig av hverandre.

Bestemmelsen har også en negativ skranke som fastslår at ingen skal berøves friheten, unntatt når grunnlaget og fremgangsmåten er fastsatt ved lov. Artikkel 9 (1) tredje setning fastslår dermed et legalitetsprinsipp. Legalitetsprinsippet og forbudet mot vilkårlighet²³, oppstilt i artikkel 9 (1) annen setning, er kumulative krav. Forbudet mot vilkårlighet har ikke blitt klarlagt i HRC generelle kommentar²⁴, men har blitt presisert nærmere i klagesaker. Klagesakene vil bli behandlet nærmere nedenfor.

Et spørsmålet blir imidlertid om rettighetene i artikkel 9 (1) gjelder på alle former for frihetsberøvelse. HRC tok stilling til dette i en generell kommentar om SP artikkel 9²⁵. HRC uttaler:

”The Committee points out that paragraph 1 is applicable to all deprivations of liberty, whether in criminal cases or in other cases such as, for example, mental illness, vagrancy, drug addiction, educational purposes, immigration control, etc. It is true that some of the provisions of article 9 (part of para. 2 and the whole of para. 3) are only applicable to persons against whom criminal charges are brought. But the rest, and in particular the important guarantee laid down in paragraph 4, i.e. the right to control by a

²² www.FN.no. Norsk oversettelse av SP.

²³ Se nærmere Van Alphen v. Netherlands 305/1988.

²⁴ HRC. General comment no. 8.

²⁵ HRC. General Comment no.8.

court of the legality of the detention, applies to all persons deprived of their liberty by arrest or detention.”

Kommentaren viser at rettighetene etter artikkel 9 (1) gjelder både i straffesaker såvel som i sivile saker. Kommentaren viser at frihetsberøvelse ved for eksempel avrusning av narkomane, tvungen psykiatri og mottak for asylsøkere er tilfeller som også beskyttes av artikkel 9 (1).

De fleste saker om retten til personlig frihet gjelder straffesaker²⁶. Det har imidlertid vært spørsmål om retten til personlig frihet også gjelder i saker vedrørende militæret²⁷. HRC tok stilling til dette i Vuolanne v. Finland²⁸. HRC uttaler:

”this article leaves no room for distinguishing between different categories of persons, such as civilians and members of the military...the purpose of the Covenant was to proclaim and define certain human rights for all and to guarantee their enjoyment”.

Avgjørelsen viser at artikkel 9 ikke gjør forskjell på ulike typer av personer så som for eksempel sivile, og personer tilhørende militære styrker. Denne saken illustrerer at HRC kan avgjøre saker vedrørende retten til frihet også i selvstendige interne rettssystemer innenfor staten.

I dette kapittelet skal jeg behandle SP artikkel 9 (1). Retten til frihet behandles først, deretter retten til personlig sikkerhet. Tilslutt skal det gis en nærmere redegjørelse for lovlighetskravet og forbudet mot vilkårlighet.

²⁶ ICCPR. Joseph, Schultz and Castan. Cases, materials and commentary. S 307

²⁷ Se også EMD. Engel and Others v the Netherlands. 1976 para 59.

²⁸ Vuolanne v. Finland.HRC. 265/87.

4.2 Retten til frihet

I artikkel 9 (1) står det at *enhver har rett til frihet*²⁹. Artikkel 9 (1) fastslår at alle har rett til frihet. Retten til frihet setter ikke opp en regel om totalt forbud mot frihetsberøvelse, men er mer en sikkerhet for prosessuelle garantier. Det er ikke selve frihetsberøvelsen som ikke er godkjent, men heller de tilfellene der berøvelsen av frihet er vilkårlig og ulovlig. Når det er snakk om retten til frihet innenfor artikkel 9 (1) taler man om personlig frihet. Med personlig frihet menes friheten til fysisk bevegelse.

Spørsmålet blir om begrensninger i bosted sammen med meldeplikt, skal anses som tap av den personlige friheten. HRC tok stilling til dette i *Celepli v Sweden*³⁰. Her kom HRC til at det ikke forelå brudd på den personlige friheten. Klageren hadde fått restriksjoner fra myndighetene på hvor han kunne oppholde seg i staten. I tillegg måtte han i en femårsperiode fremstille seg for politiet tre ganger i uken. HRC uttaler:

“With regard to the authors contention that restrictions on his freedom of movement are tantamount to a deprivation of liberty, the Committee observes that the author was free to leave Sweden and that he was not subject to unlawful detention within the meaning of article 9 of the Covenant”.³¹

Avgjørelsen viser at restriksjoner på bosted og meldeplikt ikke er så alvorlige begrensninger at det kan karakteriseres som tap av den personlige frihet etter artikkel 9 (1). Avgjørelsen tyder på at der klageren kunne forlate landet etter eget ønske, vil det ikke være snakk om tap av den personlige friheten. Avgjørelsen viser at retten til personlig frihet skal forhindre vilkårlig og ulovlig frihetsberøvelse, men er ikke til hinder for å sette opp restriksjoner på bevegelsesfriheten.

En problemstilling er om obligatorisk boplikt skal anses som tap av den personlige friheten. HRC tok stilling til dette i *Karker v. France*³². I denne saken hadde klageren flere restriksjoner på sin personlige frihet, men det ble ikke konstantert brudd på

²⁹ www.FN.no. Norsk oversettelse av SP

³⁰ ICCPR. HRC. 456/91

³¹ HRC. 456/91. para 6.4.

³² ICCPR. HRC. 833/98.

artikkel 9 (1). Klageren hadde opprinnelig blitt utvist fra Frankrike pga mistanke om terror. Utvisningen ble ikke gjennomført, men istedet fikk han obligatorisk boplikt og ble flyttet lengere sør i landet. HRC uttaler:

“his residence in France was subjected to restrictions of his freedom of movement. The State party has argued that the restrictions to which the author is subjected are necessary for reasons of national security...the State party produced evidence...that Mr. Karker was an active supporter of a movement which advocates violent action. It should also be noted that the restrictions of movement on Mr. Karker allowed him to reside in a comparatively wide area”.³³

Avgjørelsen viser at obligatorisk boplikt for personer som utgjør fare for den nasjonale sikkerheten ikke anses som tap av den personlige friheten.

HRC praksis viser at ved vurderingen om noen er fratatt sin fysiske bevegelsesevne skal man se på om de er satt i et fysisk begrenset område. Dette området kan for eksempel være fengsel, asylmottak, psykiatrisk anstalt, arbeidsleir, husarrest eller avrusningsinstitusjon.

Mindre strenge restriksjoner som for eksempel begrensninger i bosted og utvisning fra konkrete geografiske områder faller ikke under artikkel 9. Det kan virke som at HRC setter opp en grense der det kun er de mest alvorlige tilfeller av frihetsberøvelse som berøres av artikkel 9. HRC avgjørelser viser at brudd på den personlige friheten blir gjeldende ved innesperring i konkrete bygninger og anstalter, og ikke hvor myndighetene legger restriksjoner på ens mulighet til å bevege seg fritt omkring.

³³ HRC.833/98. Para 9.2.

4.3 Retten til personlig sikkerhet

Første setning i SP artikkel 9 (1) omhandler både frihet og sikkerhet. Sikkerhet er noe annet enn frihet. Sikkerhet kan omhandle forhold som fysisk integritet, og da gjerne fravær av sådan. Fysisk integritet kan være fravær av voldsutøvelse eller risiko for dette. Staten er etter dette positivt forpliktet til å beskytte borgernes fysiske integritet. Retten til sikkerhet er uavhengig prinsippet om retten til frihet.

Spørsmålet blir om retten til sikkerhet kun gjelder der individet formelt er fratatt friheten. HRC tok stilling til dette i *Delgado Pàez v Colombia*³⁴. Saken handlet om en lærer fra Colombia som hadde sendt klage til myndighetene grunnet diskriminering mot han. Etter innsending av klagen begynte læreren å motta dødstrusler. Etter at en kollega av læreren ble drept av en ukjent gjerningsmann flyktet han til Frankrike. I Frankrike søkte læreren om politisk asyl. HRC uttaler:

“Although in the covenant the only reference to the right to security of the person is to be found in article 9, there is no evidence that it was intended to narrow the concept of the right to security only to situations of formal deprivation of liberty... It cannot be the case that, as a matter of law, States can ignore known threats to the life of persons under their jurisdiction, just because that he or she is not arrested or otherwise detained. States parties are under an obligation to take reasonable and appropriate measures to protect them. An interpretation of article 9 which would allow a State party to ignore threats to the personal security of non-detained persons within its jurisdiction would render totally ineffective the guarantees of the Covenant”.

Avgjørelsen viser at staten har en plikt til å beskytte borgernes fysiske integritet fra angrep eller trusler om sådan fra andre ikke-statlige aktører. Avgjørelsen understreker dermed at staten er forpliktet til å sørge for individers rett til personlig sikkerhet også i de tilfeller hvor individet ikke er berøvet friheten fra staten. Statens plikt til å handle i situasjoner hvor en persons sikkerhet er truet, gjelder da også i mellomprivate forhold.

³⁴ ICCPR. HRC. 195/85.

HRC har gitt retten til sikkerhet selvstendig betydning, og gjelder uavhengig retten til frihet. Dette har også blitt fulgt opp i *Bwalya v. Zambia*³⁵ og *Chongwe v. Zambia*³⁶.

Spørsmålet blir om HRC krever positive tiltak fra staten for å beskytte individets rett til sikkerhet. HRC tok stilling til dette i *Jayawardene v. Sri Lanka*³⁷. I denne saken ble det lagt vekt på statens manglende tiltak for å beskytte klagerens rett til sikkerhet. Klageren som var stortingsrepresentant ble hengt ut i media av presidenten for å støtte separatist gruppen, Tamilene. Klageren mente imidlertid uttalelsene var trakkasering, og et forsøk på å rette oppmerksomheten bort fra hans arbeid for menneskerettighetene. Etter at presidenten offentlig hadde gått ut i media med anklagene, mottok klageren flere dødstrusler. Klageren anførte at staten unlot å beskytte han ved å ikke bistå han med tilstrekkelige sikkerhetstiltak. Det ble sendt flere klager til politiet, men dette ble aldri etterforsket nærmere. HRC uttaler:

”the State party has not provided any specific arguments or materials to refute the author’s detailed account of at least two complaints made by him to the police. In the circumstances, the Committee concludes that the failure of the State party to investigate these threats to the life of the author violated his right to security of person”

Avgjørelsen viser at manglende etterforskning gjør staten ansvarlig for misligholdt av klagerens rett til personlig sikkerhet. Avgjørelsen tyder på at HRC krever positive tiltak fra staten i saker vedrørende den personlige sikkerhet. Avgjørelsen tyder på at der staten ikke har fremlagt noen argumenter eller materiale for å tilbakevise klagerens påstand om misligholdt etterforskning, vil det bli konstantert brudd på artikkel 9 (1). *Jayawardene v. Sri Lanka* viser dermed at staten har en etterforskningsplikt. Staten er forpliktet til å sette opp konkrete og effektive tiltak for å forhindre trusler og forsvinning av personer³⁸.

³⁵ HRC. Case 314/88

³⁶ ICCPR. HRC. Case 821/98.

³⁷ ICCPR. HRC. 916/00.

³⁸ General Comment, nummer 6. Right to life. Para 4.

Avgjørelsene ovenfor viser at staten har en positiv plikt til å beskytte personers rett til sikkerhet mot angrep, og trusler om sådan, også i mellomprivate forhold. Individets rett til sikkerhet er dermed beskyttet også i de tilfellene der en person blir forfulgt eller mottar trusler fra en annen privatperson. Retten til sikkerhet er kanskje ekstra viktig i de tilfellene hvor den er truet av en person innenfor for eksempel storting og regjering.

4.4 Tillatt frihetsberøvelse

Det er to tillatte begrensninger på ens rett til frihet etter artikkel 9 (1). For det første må frihetsberøvelse være *av slike grunner og i overensstemmelse med slik fremgangsmåte som er fastsatt i lov*. For det andre må ikke loven selv, eller håndhevelsen av denne være vilkårlig. Forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse går lengre enn forbudet mot ulovlig frihetsberøvelse da prinsippet om vilkårlighet anses å være en metanorm³⁹ fremfor en norm. Ved tolkning vil ordet vilkårlig ikke bety det samme som 'mot loven'⁴⁰. HRC uttaler: "The drafting history of article 9, paragraph 1, confirms that "arbitrariness" is not to be equated with "against the law". Ved avgjørelse om det foreligger brudd må det legges vekt på elementer som mangel på hensiktsmessighet, forutsigbarhet og urettferdighet⁴¹.

4.4.1 Kravet til lovlighet

Artikkel 9 (1) tredje punktum oppstiller et legalitetsprinsipp. Dette viser at prinsippet om lovlighet er basert på et ønske om å overholde de prosessuelle såvel som de materielle reglene. Dette betyr at frihetsberøvelse ikke bare skal være i overensstemmelse med loven, men også være vedtatt i henhold til riktig fremgangsmåte. Ordet "lov" i artikkel 9 (1) refererer primært til nasjonal lovgivning⁴². Lov etter dette kan være bestemmelser vedtatt i medhold av stortinget, eller sedvanerett⁴³. Administrative bestemmelser går ikke under ordlyden. Restriksjoner på friheten kan likevel være tillatt ved administrative bestemmelser der disse er underlagt

³⁹ ICCPR. Cases, materials and commentary. Second edition. s 309.

⁴⁰ ICCPR. 305/88.

⁴¹ ICCPR. 305/88. Van Alphen v The Netherlands.

⁴² UNICCPR. CCPR Commentary. 2nd revised edition. Manfred Nowak. s.224.

⁴³ Manfred Nowak. CCPR Commentary. s 224

lov, som for eksempel forskrifter⁴⁴. Prinsippet om lovlighet er dermed brutt dersom noen er arrestert eller varetektsfengslet uten hjemmel i nasjonal lovgivning.

Spørsmålet blir hvilken krav som stilles til den nasjonale lovgivningen. HRC tok stilling til dette i en ”concluding observation” om Trinidad og Tobago⁴⁵. I denne observasjonen anså HRC at politiet hadde for vid adgang til å utøve frihetsberøvelse uten arrestordre. HRC uttaler:

”The Committee is concerned about the Police Act which enables any policemen to arrest persons without a warrant in a large number of circumstances. Such a vague formulation of the circumstances in the Act gives too generous an opportunity to the police to exercise this power”⁴⁶.

Observasjonen viser at en for vid adgang til frihetsberøvelse uten arrestordre bryter prinsippet om lovlighet etter artikkel 9, fordi denne ikke er i overensstemmelse med konvensjonen. Observasjonen tyder på at dersom lovgivningen er for vag vil den lett komme i strid med lovlighetskravet etter artikkel 9 (1). Observasjonen tyder på at HRC ønsker at den nasjonale lovgivningen skal være mest mulig klar og presis. Loven skal dermed gi borgerne en viss forutsigbarhet. Nasjonal lovgivning skal dermed tilpasses konvensjonen og være mest mulig i overensstemmelse med den.

Spørsmålet blir om staten har en forklaringsplikt når det foreligger brudd på lovlighetskravet. HRC tok stilling til dette i *Bolanòs v. Ecuador*⁴⁷, hvor lovskravet ble nærmere klarlagt. Klageren hadde her vært varetektsfengslet siden november 1982 uten mulighet for løslatelse⁴⁸. Årsaken til frihetsberøvelsen var pga et drap, der kroppen til den avdøde ble funnet i en zoo i buret til løvene. Klageren var ansatt i dyreparken da kroppen ble funnet september 1982. Dyrehagen var imidlertid underlagt et militært akademi. Den avdøde skal angivelig ha vært elskeren til kona til obersten, og derfor fått han drept. Nasjonal lovgivning i Ecuador sier at varetektsfengsling før tiltale er fremsatt

⁴⁴ CCPR Commentary. Manfred Nowak .s. 224.

⁴⁵ See cases, materials and commentary. Joseph, Schultz and Castan. side 309.

⁴⁶ CCPR A/56/40 (2001). Trinidad and Tobago.

⁴⁷ HRC. Case 238/87.

⁴⁸ HRC. 238/87. Para 2.1

ikke må overskride 60 dager. Klageren derimot var fengslet i over 5 år før tiltale i saken var fremsatt. HRC uttaler:

”Mr.Bolaños was deprived of liberty contrary to the laws of Ecuador...the Committee observes that although the State party has indicated that the author was suspected of involvement in the murder of Ivan Egas it has not explained why it was deemed necessary to keep him under detention for five years prior to his indictment in December 1987”.

Avgjørelsen viser at klageren ble holdt i varetekt uten hjemmel. Staten har ikke gitt uttalelser eller forklaringer i forhold til grunnlaget for klagerens frihetsberøvelse. Avgjørelsen viser at ved vurderingen om en stat har brutt lovlighetskravet skal man også se på om det foreligger en oppklaring på hvorfor loven ikke var overholdt. Avgjørelsen tyder på at der det ikke foreligger lovhjemmel eller en forklaring fra staten vil det foreligge brudd på lovlighetskravet⁴⁹.

Dersom staten utfører frihetsberøvelsen utenfor sitt eget territorium, blir spørsmålet om frihetsberøvelsen både må være lovlig hos staten som utfører den og i den staten frihetsberøvelsen finner sted. HRC tok stilling til dette i Domukovsky et al v. Georgia⁵⁰. Klageren som opprinnelig var fra Georgia oppholdt seg i Azerbaijan og hadde søkt opphold der. Februar 1993 satt Georgia ut en forespørsel om å utlevere Domukovsky til Georgia. Domukovsky var henholdsvis siktet for terrorisme for å prøve og svekke regjeringens stilling, og å drepe Presidenten. Azerbaijan nektet imidlertid å utlevere han, og i april 1993 ble Domukovsky kidnappet og ulovlig arrestert av agenter fra Georgia. HRC uttaler:

”their arrest was unlawful in violation of article 9, paragraph 1”

Avgjørelsen viser at frihetsberøvelsen både må være lovlig hos den staten som utfører den, men også i den staten frihetsberøvelsen finner sted. Normalt vil dette være samme stat.

⁴⁹ Se også, HRC Gridin v. Russian Federation. 770/97. Para 8.1.

⁵⁰Se HRC. Domukovsky et al v. Georgia. 623/1995, 624/1995, 626/1995 og 627/1995.

4.4.2 Forbudet mot vilkårlighet

I artikkel 9 (1) andre punktum står det at *ingen må utsettes for vilkårlig arrest eller annen vilkårlig frihetsberøvelse*.⁵¹ SP artikkel 9 (1) oppstiller dermed et forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse.

Forbudet mot vilkårlighet gjelder både selve loven, og gjennomføringen av den. Dette betyr at den nasjonale lovgivningen ikke kan være vilkårlig, og utøvelsen av loven ikke kan være vilkårlig. Forbudet mot vilkårlighet ble oppstilt som en erstatning for en ren opplisting av alle de sakstiltfeller som kunne tillate frihetsberøvelse⁵². EMK har i motsetning til SP oppstilt en uttømmende liste over tilfeller der frihetsberøvelse kan skje. Staten kan normalt gjennomføre frihetsberøvelse ved blant annet arrest, varetekt, domfellelse, forvaring av sinnslidende og bortvisning av personer som forsøker å komme inn i landet⁵³.

Bestemmelsen oppstiller et krav om at det må foreligge proporsjonalitet⁵⁴ mellom frihetsberøvelsen og omstendigheten i den konkrete saken. Vilkaerlig frihetsberøvelse vil ofte foreligge i saker der personer er anholdt på grunn av sine politiske synspunkter⁵⁵.

I flere saker mot Uruguay har HRC konstantert vilkårlighet ved arrest og varetekt der staten har anholdt personer av politiske årsaker⁵⁶, og fortsatt varetekt i strid med løslatelsesordre⁵⁷. Kidnapping i utlandet av hemmelige agenter og politi er også vilkårlig frihetsberøvelse⁵⁸ etter konvensjonen. Mangel på en arrestordre vil ofte indikere at det foreligger vilkårlig arrestasjon⁵⁹.

⁵¹ www.FN.no norsk oversettelse av SP.

⁵² Se nærmere EMKs uttømmende oppramsing av typetilfeller. EMK artikkel 5.

⁵³ EMK nevner uttrykkelig og uttømmende når staten kan ha nasjonale hjemler for frihetsberøvelse, mens SP kort fastslår at frihetsberøvelse ikke må være vilkårlig, og viser til nasjonal lovgivning.

⁵⁴ A v. Australia. HRC. 560/93.

⁵⁵ HRC sak: 132/1982. Sak 157/1983. Sak 366/1989. sak 458/1991. sak 138/1983.

⁵⁶ Burgos v. Uruguay. Sak 52/1979.

⁵⁷ Weismann and Perdomo v. Uruguay. Sak 8/1977.

⁵⁸ Se Løpes Burgos v. Uruguay 52/79 § 13. Domukovsky et al v. Georgia 627/95 §18.2.

⁵⁹ Se HRC no 16/1977 § 21, no 90/1981 § 8, no 139/1983 § 10.

4.4.2.1 Hva skal vektlegges ved vilkårlighetsvurderingen?

Problemstillingen er hvilken faktorer som skal være med i vurderingen om en frihetsberøvelse er vilkårlig. HRC tok stilling til dette i *Van Alphen v The Netherlands*⁶⁰. Saken gjaldt varetektsfengsling av en nederlandsk advokat som var mistenkt for å ha medvirket til å forfalske dokumenter om inntektsskatt. Spørsmålet var om en varetekt av siktede fra desember 1983 til februar 1984 var vilkårlig. Målet med den ni uker lange varetektsfengslingen var at siktede skulle oppgi sin yrkesmessige taushetsplikt og fremkomme med bevis i straffesak mot sin klient. Advokaten mente frihetsberøvelsen ble anvendt i et forsøk på få ham til å gi informasjon som senere kunne bli brukt i etterforskning mot han eller noen av hans klienter. HRC uttaler:

“The drafting history of article 9, paragraph 1, confirms that arbitrariness... must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice and lack of predictability. This means that remand in custody pursuant to lawful arrest must not only be lawful but reasonable in all the circumstances. Further, remand in custody must be necessary in all the circumstances, for example, to prevent flight, interference with evidence or the recurrence of crime. The State party has not shown that these factors were present in the instant case”.

Avgjørelsen viser at en frihetsberøvelse kan vurderes som vilkårlig dersom den fremstår som urettferdig, upassende og mangler forutsigbarhet. Avgjørelsen viser at ved fortsatt varetekt i etterkant av en lovlig arrestasjon kan det ikke bare vurderes om det er lovlig eller ei, men også om det er rimelig og nødvendig etter omstendighetene. Avgjørelsen oppstiller tre momenter som burde vektlegges ved vurderingen om fortsatt frihetsberøvelse da er nødvendig. Disse tre momentene er: fluktfare, bevisforspillelsesfare og gjentakelsesfare. Avgjørelsen viser at disse er selvstendige krav, og brudd på disse vil uavhengig av lovlighetskravet medfører brudd på artikkel 9 (1). Avgjørelsen viser at oppbevaring i varetekt på det grunnlag at politiet ønsket å ha siktede lett tilgjengelig, var vilkårlig.

⁶⁰ ICCPR. Case 305/88.

Spørsmålet blir om en lovlig frihetsberøvelse er vilkårlig der staten unnlater å gi tilstrekkelig begrunnelse ved fortsatt varetekt? HRC nærmere inn på dette spørsmålet A v Australia⁶¹. Saken gjaldt frihetsberøvelse ved ulovlig innvandring. Forholdet gjaldt en mann fra Kambodsja som søkte om oppholdstillatelse i Australia etter å ha ankommet landet i en båt med 25 andre personer. Mannen ble sittende på ulike mottak for innvandrere i over fire år. HRC kom til at varetekt i over fire år var vilkårlig. HRC uttalte:

”the element of proportionality becomes relevant in this context... in any event, detention should not continue beyond the period for which the state can provide appropriate justification...Need for investigation...and lack of cooperation...may justify detention for a period...Without such factors detention may be considered arbitrary, even if entry was illegal”.

Avgjørelsen viser at ulovlig innvandring, fluktfare, bevisforspillelsesfare og mangel på samarbeid i visse tilfeller kan rettferdiggjøre varetekt, men bare for en periode. Avgjørelsen viser at det må foreligge proporsjonalitet mellom lengden på varetekten og begrunnelsen for en slik fortsatt varetekt. Varetekten må altså opphøre hvor det ikke lenger foreligger tilstrekkelig begrunnelse for dette. Avgjørelsen tyder på at det foreligger et krav om tilstrekkelig begrunnelse som kan rettferdiggjøre fortsatt varetekt.

A v. Australia⁶² går videre enn Van Alphen v. The Netherlands⁶³ når det gjelder vurderingsmomenter, og trekker inn faktorer som proporsjonalitet, rettferdighet og hensiktsmessighet. HRC har imidlertid ikke kommentert disse momentene nærmere i den foreliggende saken.

Spørsmålet blir om frihetsberøvelse av asylsøkere er vilkårlig⁶⁴? HRC tok stilling til dette i C v Australia⁶⁵. I denne saken måtte klageren, som opprinnelig var fra Iran, sitte i varetekt i to år og to måneder mens han ventet på endelig svar vedrørende søknad om

⁶¹ HRC. Case 560/93.

⁶² HRC. Case 560/93

⁶³ HRC. Case 305/88

⁶⁴ Se også EMD. Chahal v the United Kingdom 1996. Amuur v France 1996 para 42.

⁶⁵ ICCPR. 900/99.

oppholdstillatelse. Staten mente frihetsberøvelsen forhindret klageren i å forsvinne inn i landet mens søknaden om opphold ble behandlet. Staten mente dette uansett måtte være en rett i egenskap av statssuvereniteten, og statens egen rett til å sette opp begrensninger ved adgang til landet. Staten hevder at alle søknader om opphold knyttet til ulovlig ankomst fordrer grundig gjennomgang i hver enkelt sak mens søker oppbevares i varetekt, og at dette var rimelig og nødvendig etter omstendighetene. HRC uttaler:

”The State party repeats that all applications to enter or remain are thoroughly considered, on a case-by-case basis, and that therefore its policy of detaining unauthorized arrivals is reasonable, proportionate and necessary in all of the circumstances...the Committee recalls its jurisprudence that, in order to avoid a characterization of arbitrariness, detention should not continue beyond the period for which the State party can provide appropriate justification...In these circumstances, whatever the reasons for the original detention, continuance of immigration detention for over two years without individual justification and without any chance of substantive judicial review was, in the Committee's view, arbitrary“.

Avgjørelsen viser at varetekt i over to år i påvente av endelig svar på en oppholdstillatelse uten individuell vurdering underveis, kan karakteriseres vilkårlig etter artikkel 9 (1). Avgjørelsen fremhever prinsippet om at staten skal løslate personer i de tilfeller der den ikke lenger kan avlegge tilstrekkelig begrunnelse for fortsatt varetekt. Det kan virke som at søknad vedrørende oppholdstillatelse kan begrunne varetekt for en kort periode. Ved varetekt over lenger tid er imidlertid ikke dette momentet tilstrekkelig alene, og HRC krever at staten påberoper seg andre grunnlag som kan unskylde en eventuelt forlenget varetekt i lukket mottak. Varetekt på det ene grunnlag at klageren søkte om opphold var ikke tilstrekkelig begrunnelse over lengre tid. Avgjørelsen viser at staten kunne benyttet seg av andre mindre tvingende midler for å oppnå samme resultat, som for eksempel oppmøteplikt, eller andre garantier. HRC understreker imidlertid at det ikke eksisterer en internasjonal norm der frihetsberøvelse av asylsøkere er vilkårlig.

I en "concluding observation" om Japan⁶⁶ fra 2008 blir frihetsberøvelse ved søknad om asyl behandlet nærmere. Observasjonen viser at staten skal sørge for at visse minimumskrav⁶⁷ blir innrømmet den enkelte asylsøker. Minimumskravene er viktig i denne sammenheng da mange asylsøkere ofte blir oppholdt i varetekt⁶⁸. HRC anbefaler blant annet at alle asylsøkere skal ha tilgang til rettshjelp, tolk og rådgivning.

Spørsmålet blir om vilkårlighet er det samme som at noe er mot loven. HRC kom nærmere innpå dette i *Mukong v. Cameroon*. Klageren var journalist og politisk motstander av ettparti systemet i Kamerun. Klageren ble anholdt juni 1988 i etterkant av et intervju med BBC⁶⁹. Under intervjuet hadde klageren kritisert presidenten og den sittende regjeringen noe som førte til at staten arresterte han på grunnlag av feilinformasjon og "intoxication of national and international public opinion". Klageren ble løslatt mai 1989, men ble arrestert igjen februar 1990 i etterkant av at han offentlig hadde diskutert måter å innføre demokrati og flerparti system i Kamerun. HRC uttaler:

"Arbitrariness is not to be equated with "against the law", but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law...remand in custody pursuant to lawful arrest must not only be lawful but reasonable in all the circumstances. Remand in custody must further be necessary in all the circumstances, for example to prevent flight, interference with evidence or the recurrence of crime".

Avgjørelsen viser at en frihetsberøvelse kan være vilkårlig selv om den ikke direkte går i mot loven. *Mukong v. Cameroon* viser at frihetsberøvelse også kan bli vurdert som vilkårlig dersom den fremstår som upassende og urettferdig, og det foreligger mangel på forutsigbarhet og rettsikkerhet.

⁶⁶ CCPR/C/JPN/CO/5. 30 oktober 2008. para 25.

⁶⁷ Se også nærmere; FNs "standard minimum rules for the treatment of prisoners". Para 10,12,17,19,20.

⁶⁸ Se også *A v. Australia* 560/93. *C v. Australia* 900/99.

⁶⁹ Internasjonal nyhetskanal.

Avgjørelsen⁷⁰ understreker at det også må kreves en minimumstandard for frihetsberøvede ved varetektsfengsling⁷¹. Denne minimumstandarden må foreligge uavhengig av statens utviklingsnivå. HRC uttaler følgende:

“As to the conditions of detention in general, the Committee observes that certain minimum standards regarding the conditions of detention must be observed regardless of a State party’s level of development. These include... floor space and cubic content of air for each prisoner, adequate sanitary facilities, clothing which shall be in no manner degrading or humiliating, provision of a separate bed, and provision of food of nutritional value adequate for health and strength. It should be noted that these are minimum requirements which the Committee considers should always be observed, even if economic or budgetary considerations may make compliance with these obligations difficult”.⁷²

Avgjørelsen stiller opp minstekrav til plass, klær, seng, mat og vaskefasiliteter. Minstekravene skal alltid følges selv om statens økonomi og øvrig budsjett kan gjøre gjennomføringen vanskelig.

4.4.2.2 Når er en frihetsberøvelse vilkårlig?

Spørsmålet blir når en lovlig frihetsberøvelse likevel er vilkårlig. HRC kom nærmere innpå denne problemstillingen i Spakmo v. Norway⁷³. Saken gjaldt lovligheten av en varetekt. Klageren hadde blitt arrestert og varetektsfengslet fredag 27. juli og lørdag 28. juli, 1984. På fredagen hadde klageren blitt løslatt etter en time, mens på lørdag hadde klageren sittet i varetekt åtte timer. Klageren hadde fått i oppdrag av utleieren av en boligeiendom om å blant annet rive og gjenopprette tre balkonger. To av leietakerne klaget vedlikeholdsarbeidet inn for en spesialdomstol for leieforhold og det ble oppsatt et forbud mot fortsatt arbeid. Klageren fortsatte likevel arbeidet selv etter at forbudet ble satt opp. Politiet anmodnet klageren om å avslutte arbeidet på det grunnlag at det var ulovlig, og at det forstyrret naboene. HRC uttaler:

⁷⁰ HRC. Mukong v. Cameroon. 458/91.

⁷¹ HRC. Case 458/91. para 9.3.

⁷² Rules 10, 12, 17, 19 and 20 of the U.N. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

⁷³ ICCPR. Case 631/95.

” In the instant case, it is not disputed that on Friday 27 July 1984, the police ordered the author several times to stop the demolition, that the hour was 10.30 pm and that the author refused to comply. In the circumstances, the Committee considers that the author’s arrest on Friday 27 July 1984 was reasonable and necessary in order to stop the demolition, which the police considered unlawful and a disturbance of the peace in the neighbourhood. The author’s arrest of the next day was again a result of him refusing to follow the orders of the police. While accepting that the author’s arrest by the police also on Saturday may have been reasonable and necessary, the Committee considers that the State party has failed to show why it was necessary to detain the author for eight hours in order to make him stop his activities”.

Avgjørelsen viser at varetekt i åtte timer hvor det ikke foreligger adekvat begrunnelse for dette er vilkårlig. Avgjørelsen viser imidlertid at arrestasjonen både var rimelig og nødvendig etter omstendighetene for å stanse klageren i å utføre videre arbeid i strid mot det vedtatte forbudet. HRC mener likevel at staten har feilet i å gi tilstrekkelige opplysninger om grunnlaget for klagerens fortsatte frihetsberøvelse på åtte timer. HRC bestrider ikke lovligheten av frihetsberøvelsen, men konkluderer at det ikke var nødvendig å anholde klageren i åtte timer for å få han til å opphøre arbeidet. Avgjørelsen viser at en overdreven lengde kan gjøre en ellers lovlig frihetsberøvelse vilkårlig etter 9 (1).

Et spørsmål er hvor grensen går for frihetsberøvelse som er politisk motivert. Saken *Jaona v. Madagascar*⁷⁴ er et eksempel på at HRC konstanterte brudd der klageren var frihetsberøvet på grunnlag av politiske synspunkter. Klageren var presidentkandidat for opposisjonspartiet til valget i Madagascar i november 1982. I tiden før valget stod klageren frem og fordømte den sittende regjeringens angivelige korruperte arbeidsmetoder. Klageren tapte valget, men det er omtvistet om dette var det virkelige resultatet eller et resultat av valgfusk. Klageren stod imidlertid fram og fordømte valgfusk, og krevet gjenvalg. Klageren ble deretter anholdt etter anmodning fra regjeringen. Det var ingen offisiell grunn for frihetsberøvelsen. Klageren ble heller ikke fremsatt for en

⁷⁴ ICCPR. HRC. Case 132/1982.

domsmyndighet. Klageren ble senere løslatt i august 1983. Etter omstendighetene i saken er det tvilsomt om det noensinne forelå en tiltale, og at disse punktene ble etterforsket. HRC uttaler:

”Mr. Jaona was arrested under government decree, without any reasons being given for his arrest, for an unlimited period of time and without the possibility of being brought before a judge. The Human Rights Committee...is of the view that these facts disclose violations of the Covenant...because Monja Jaona was arrested in December 1982 and detained until August 1983 on account of his political opinions”.

Avgjørelsen viser at frihetsberøvelse på det grunnlag at vedkommendes politiske meninger avviker fra statens, ikke er i overensstemmelse med artikkel 9 (1).

Spørsmålet er om frihetsberøvelse pga engasjement i en menneskerettighetsorganisasjon er vilkårlig. Denne problemstillingen kom opp i saken *Portorreal v. Dominican Republic*⁷⁵. Klageren som var advokat og jusprofessor ble anholdt i sitt hjem 14. juni 1985, og holdt i varetekt i femti timer. Det skal ha kommet til hans kunnskap at det ble foretatt et angrep den dagen mot alle ledere og individer innenfor den opposisjonelle venstresiden. Klageren skal angivelig ha blitt arrestert på grunn av hans engasjement som leder i en menneskerettighetsorganisasjon. Det forelå ingen siktelse i saken, og klageren ble løslatt uten ytterligere begrunnelse. Saken ble imidlertid aldri kommentert av staten, og klagerens anførsler ble tillagt betydelig vekt. HRC uttaler:

”The Human Rights Committee...decides to base its views on the following facts and uncontested allegations...he was arrested at his home...because of his activities as a leader of a human rights association, and taken to a cell at the secret service police headquarters, from where he was transferred to another cell measuring 20 by 5 metres, where approximately 125 persons accused of common crimes were being held...On 16 June 1984, after 50 hours of detention, he was released. At no time during his detention was he informed of the reasons for his arrest”.

⁷⁵ HRC. Case 188/84.

Grunnlaget for frihetsberøvelse var dermed at klageren hadde et personlig engasjement i en menneskerettighetsorganisasjon. Avgjørelsen viser at frihetsberøvelse på det grunnlag at en person er medlem i en menneskerettighetsorganisasjon ikke er i overensstemmelse med artikkel 9 (1).

En problemstilling er om artikkel 9 (1) også gjelder der staten berøver friheten på personer som oppholder seg utenlands. HRC tok stilling til dette i *Lòpez Burgos v. Uruguay*⁷⁶, hvor vilkårlighetsvurderingen ble nærmere klarlagt. Burgos ble her bortført av agenter fra Uruguay mens han oppholdt seg i Argentina.

Burgos ble arrestert i desember 1974, og holdt i fire måneder uten siktelse angivelig på grunn av sin politiske oppfatning. Etter løslatelsen ble han utsatt for trakkasering fra staten, og i mai 1975 bestemte han seg for å flytte til Argentina. I september 1975 ble han anerkjent som politisk flyktning der. 13 juli 1976 ble han kidnappet i Buenos Aires av sikkerhetsstyrker fra Uruguay. Han ble hemmelig holdt i Buenos Aires i to uker, for deretter å bli ulovlig transportert tilbake til Uruguay. Burgos ble holdt i varetekt i tre måneder uten mulighet for besøk eller annen form for kommunikasjon. Burgos totale tid i varetekt ble ca fire måneder, hvor han også ble utsatt for psykisk og fysisk tortur og umenneskelig behandling. Rettssaken startet i april 1978, og Burgos ble dømt til fire år og seks måneders fengsel. Burgos ble behandlet for kjevebrudd på et sykehus fra februar til mai 1977. HRC uttaler:

”the act of abduction into Uruguayan territory constituted an arbitrary arrest and detention”.

Avgjørelsen viser at frihetsberøvelse av staten, også utenfor statens grenser, kan være vilkårlig. Avgjørelsen tyder på at det aldri var meningen å ekskludere forhold som skjer utenfor statens territorium. I denne saken kom en av HRC medlemmene med en individuell uttalelse⁷⁷. Denne uttalelsen ønsket å understreke at det aldri var

⁷⁶ ICCPR. HRC. Case 52/1979

⁷⁷ HRC. Mr Christian Tomuschat.

intensjonen å gi stater adgang til å utføre angrep på borgere i utlandet uten at dette ble dekket av konvensjonen.

En annen problemstilling er om mangel på løslatelse ved endt soning fører til brudd på artikkel 9 (1). HRC tok stilling til dette i *Weismann and Perdomo v. Uruguay*⁷⁸.

I denne tidlige fremtredende saken ble det konstantert brudd på artikkel 9 (1). Forholdet gjaldt en mann og en kvinne som ble arrestert i Uruguay i 1976. Begge ble arrestert og varetektsfengslet pga politiske meninger. Begge personene ble dømt, og deretter satt for å sone på ulike soningsanstalter. Weismann og Perdomo ble imidlertid ikke løslatt etter at de hadde sonet dommen, men ble sittende fengslet. De ble henholdsvis sittende fem og ti måneder etter at fengselsstraffen var ferdig sonet. HRC uttaler:

”The Human Rights Committee... is of the view that the facts set out...so far as they continued or occurred after 23 March 1976 , disclose violations of the International Covenant on Civil and Political Rights, with respect to both Perdomo and Weismann , in particular of: Article 9 (I), because they were not released, in the case of Perdomo, for five months and, in the case of Weismann, for 10 months, after their sentences of imprisonment had been fully served”.

Avgjørelsen viser at der staten unnlater å løslate domfelte der det ikke lenger foreligger hjemmelsgrunnlag for frihetsberøvelse vil dette kvalifisere til brudd på artikkel 9 (1).

Et spørsmål er hvorvidt HRC kan legge vekt på vurderinger fra menneskerettighetsorganisasjoner som for eksempel amnesty international eller human rights watch? HRC diskuterte dette nærmere i *Blanco v. Nicaragua*⁷⁹. Blanco var ingeniør og universitetsprofessor. Blanco ble arrestert uten arrestordre juli 1979, og dømt til tretti års fengsel. Dommen ble opprettholdt av en ankeinstans mars 1980 uten høring i saken. Grunnen for arrestasjonen var at Blanco var imot den sittende regjeringens politikk, og at han åpent ga uttrykk for dette i ulike medier. Det forelå ingen formell siktelse, men staten prøvde å få Blanco til å skrive under på en tilståelse. Tilståelsen var henholdsvis for å være underlagt CIA, og for drapet på mannen til den

⁷⁸ HRC. Case .8/1977.

⁷⁹ HRC. Case 328/1988.

nåværende presidenten. Da han nektet å underskrive ble han utsatt for tortur. Det ble sendt flere klager om Blancos skjebne til ulike institusjoner og autoritetspersoner i Nicaragua. Det ble blant annet sendt klage til presidenten, og fengselsledelsen uten at dette førte til noe svar. HRC uttaler:

”Several organizations, including the Inter-American Commission on Human Rights, Amnesty International, the International Commission of Jurists and the International Committee of the Red Cross (Nicaraguan Section), were apprised of Mr. Zelaya’s fate and visited him in prison...The Committee has also taken note of the many annexes to the author’s submissions, including the relevant...evaluation of the case by Amnesty International”.

Avgjørelsen viser at vurderinger og kommentarer foretatt av ”Amnesty International⁸⁰” blir vektlagt av HRC.

4.4.2.3 Når er frihetsberøvelse ikke vilkårlig?

Spørsmålet blir om tidligere flukt fra myndighetene kan unskylde varetekt i fremtiden? HRC tok stilling til dette i *Jalloh v. Netherlands*⁸¹. Klageren ankom Nederland i september 1995, men hadde ingen identifikasjonspapirer på seg ved ankomst. Umiddelbart etter ankomst søkte klageren om asyl. Frem til sommeren 1996 ble klageren oppbevart i en åpent mottak. I august 1996 flykter klageren i frykt for å bli deportert. I september 1996 søkte klageren om opphold for andre gang. Myndighetene bestemte da at klageren skulle holdes i et lukket mottak. Grunnlaget for dette var blant annet på grunn av mistanke om at klageren ikke ville samarbeide ved en eventuell utvisning fra Nederland, og at klageren hverken hadde midler til å leve eller reise tilbake til sitt hjemland. Klageren ble imidlertid løslatt fra varetekt januar 1997 da staten konkluderte at det ikke forelå noen realistiske muligheter for å utvise han. I juni 1997 fikk han innvilget oppholdstillatelse. HRC uttaler:

⁸⁰ Politisk uavhengig og verdensomspennende menneskerettighetsorganisasjon.

⁸¹ HRC. Case 794/98.

”the author’s continued detention was lawful, because he had evaded expulsion before, because there were doubts as to his identity, and because there were reasonable prospects for expulsion... The question remains therefore as to whether his detention was arbitrary... Considering the author’s flight from the open facility... it was not unreasonable to have detained the author for a limited time until the administrative procedure relating to his case was completed”.

Avgjørelsen viser at varetekten var lovlig i henhold til nasjonal lovgivning. Grunnlaget for dette var fordi klageren tidligere hadde flyktet fra et åpent mottak, problemer med å identifisere han, og sterke mistanker om at han ville unndra seg en eventuell utvisning. Spørsmålet var om grunnlag for varetekt måtte anses for å være vilkårlig. Avgjørelsen viser at siden klageren tidligere hadde flyktet fra det åpne mottaket var det ikke urimelig av staten å holde klageren i varetekt. Avgjørelsen viser dermed at der faren for flukt er begrunnet i et tidligere rømmningsforsøk vil varetekt ikke bli ansett som vilkårlig. Staten kunne dermed holde klageren i varetekt inntil den administrative behandlingen av saken var ferdig.

En problemstilling er om omgjørelse av en dom til en mildere straff uten at klageren har fått uttale seg må anses som vilkårlig. HRC tok stilling til dette i *Reece v. Jamaica*⁸². Klageren ble arrestert i januar 1983 for mord, og dømt til døden. I mai 1995 ble imidlertid dommen omgjort til livstid av generalguvernøren⁸³. Under omgjøringen ble det også bestemt at en eventuell prøveløslatelse ikke skulle vurderes før om 7 år. Klageren ble ikke informert om omgjøringen før etter at avgjørelsen hadde funnet sted. Klageren hadde ingen mulighet til å komme med innvendinger mot avgjørelsen, både når det gjaldt omgjøringen, og tidsaspektet på en ny vurderingen for prøveløslatelse. Staten tok imidlertid ikke med i avgjørelsen at klageren allerede har sonet 12 år, og la ikke vekt på dette i avgjørelsen om et nytt tidsunkt for vurderingen om prøveløslatelse. Klageren mente avgjørelsen om å omgjøre dommen til livstid var vilkårlig fordi han ikke fikk uttale seg. HRC uttaler:

⁸² HRC. Case 796/98.

⁸³ Folkevalgt leder av en enkeltstats administrasjon/ Person som styrer en del av et rike. Se nærmere www.ordnett.no.

”Nor does the Committee share the view that a substitution of the death penalty with life imprisonment, with a prospect of parole in the future, is a “re-sentencing” tainted with arbitrariness. It follows from this conclusion that the author continued to be legitimately detained pursuant to the original sentence, as modified by the decision of commutation, and that no issue of detention contrary to article 9 arises”.

Avgjørelsen viser at omgjørelse fra dødsdom til livstid, med en mulighet for prøveløslatelse i fremtiden, ikke er vilkårlig. Det kan virke som at HRC ikke er villig til å konstantere brudd der staten har gjort et forhold til det bedre for den frihetsberøvede. Motsetningsvis har HRC i mange tilfeller konstantert brudd der staten har strammet inn på betingelser. Man kan si at det blir stilt strengere krav til rettsikkerheten i de tilfeller som begrenser individers rettstilling enn de tilfeller der individet får en bedre rettstilling.

5 Pliktig fremstilling for en dommer straks og hovedforhandling innen rimelig tid

5.1 Innledning

I dette kapittelet skal det gis en nærmere behandling av SP artikkel 9 (3). I artikkel 9 (3) står det:

”Den som arresteres eller tilbakeholdes på grunn av siktelse for en straffbar handling, skal omgående fremstilles for en dommer eller en annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet, og skal ha rett til rettergang innen rimelig tid eller til løslatelse. Det skal ikke være den alminnelige regel at personer som avventer rettergang skal holdes i varetekt, men løslatelse kan gjøres betinget av garantier for at vedkommende fremstiller seg under rettsforhandlingene, ved ethvert annet trinn av rettergangen og, i påkommende tilfelle, til fullbyrdelse av dommen”⁸⁴.

Bestemmelsen inneholder to rettigheter⁸⁵. Den første rettigheten oppstiller et krav om at den som er pågrepet *straks* skal fremstilles for en domsmyndighet. Formålet er å redusere risikoen for vilkårlig frihetsberøvelse. En uavhengig instans vil etter dette overprøve pågripelsen, og i tillegg ta standpunkt til om det er grunnlag for fengsling. Dette vil også være med på å sikre offentlighet rundt en sak⁸⁶. Det er myndighetenes plikt til å bringe saken inn for en rettsinstans, dette betyr at det må skje uavhengig om den pågrepne begjærer det.

Den andre rettigheten gjelder ved fortsatt varetekt, og oppstiller et krav om at straffesaken skal gjennomføres innen rimelig tid eller at siktede skal løslates under saksforberedelsene. HRC generelle kommentar⁸⁷ oppstiller ingen konkret tidsgrense, men fastslår at varetektsfengsling skal være så kort som mulig. Spørsmålet om hva som menes med rimelig tid må vurderes konkret i hver enkelt sak.

⁸⁴ www.FN.no/konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter. Norsk oversettelse.

⁸⁵ Erik Møse. Menneskerettigheter 2002.s 264.

⁸⁶ Njål Høstmælingen, internasjonale menneskerettigheter s.179.

⁸⁷ HRC. General comment no.8.

I dette kapittelet skal SP artikkel 9 (3) behandles. Først skal det sies noe om hva som ligger i ordlyden *straks*. Videre vil det bli gitt en redegjørelse for ordlyden: ”annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet”. Deretter vil det bli gitt en redegjørelse av ordlyden ”rimelig tid”. Tilslutt skal muligheten for løslatelse i påvente av hovedforhandling behandles.

5.2 Retten til straks å bli fremsatt for en domsmyndighet

Artikkel 9 (3) fastslår at de som er anholdt på grunn av siktelse for en straffbar handling, *straks* må bli fremstilt for en domsmyndighet. Dette betyr at en domsmyndighet *straks* skal bestemme om frihetsberøvelsen skal opprettholdes, eller om siktede skal løslates. En viktig nøkkel til å forstå SP artikkel 9 (3) er å finne meningsinnholdet i ordet *straks*⁸⁸. HRC kom nærmere innpå dette spørsmålet i en generell kommentar⁸⁹. HRC uttaler:

”Paragraph 3 of article 9 requires that in criminal cases any person arrested or detained has to be brought ”promptly” before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. More precise timelimits are fixed by law in most States parties and, in the view of the Committee, delays must not exceed a few days. Many States have given insufficient information about the actual practices in this respect.”

HRC generelle kommentar er lite presis, men slår fast at en forsinket fremstilling for domsmyndigheten ikke må vare lenger enn noen få dager. Dette er også i overenstemmelse med EMDs praksis⁹⁰.

Spørsmålet blir når et tilfelle faller inn under ordlyden *straks*. HRC kom nærmere innpå dette i saken Van der Houwen v. The Netherlands⁹¹. Klageren hadde blitt holdt i varetekt i 73 timer før han ble fremsatt for en domsmyndighet. HRC uttaler:

⁸⁸ Er også oversatt: ”omgående”. Se www.FN.no. ICCPR.

⁸⁹ HRC. General Comment. No 8. Para 2.

⁹⁰ Se nærmere EMD. Brogan and Others v. the United Kingdom 1988. Para 62.

⁹¹ HRC. Case 583/1994.

“the author...was in fact promptly brought before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. The Committee considers that the facts as presented do not raise any issue under article 9, paragraph 3”.

Avgjørelsen viser at korte forsinkelser, henholdsvis på 73 timer ikke utgjør brudd på artikkel 9 (3)⁹².

Spørsmålet blir når kravet om *straks* ikke er oppfylt. HRC tok stilling til dette i *Borisenko v Hungary*⁹³, hvor kravet ble nærmere forklart. Klager hadde her vært anholdt i tre dager før han hadde blitt fremstilt for domsmyndigheten.

”The Committee notes that the author was detained for three days before being brought before a judicial officer. In the absence of an explanation from the State party on the necessity to detain the author for this period, the Committee finds a violation of article 9, paragraph 3”.

Avgjørelsen viser at varetekt i tre dager før man blir fremsatt for en domsmyndighet er for lenge til at det kan være innenfor ordlyden *straks*, særlig når slik forsinkelse heller ikke kan forklares. Avgjørelsen tyder på at staten må begrunne nødvendigheten av frihetsberøvelse i de tilfellene der den har en varighet på tre dager eller mer. Dersom staten ikke har en forklaring på hvorfor frihetsberøvelsen var nødvendig, vil HRC konstantere brudd på artikkel 9 (3). I slike tilfeller har da staten feilet i å fremsette siktede omgående for en domsmyndighet.

Spørsmålet blir om en forklaring kan unskylde en forsinkelse på fire dager? HRC kom nærmere inn på dette i *Freemantle v Jamaica*⁹⁴. I denne saken hadde klageren vært anholdt i fire dager før han ble fremsatt for en domsmyndighet. HRC konstanterte her brudd på SP artikkel 9 (3). HRC uttaler:

⁹² Se også *Portoreal v. Dominican Republic*. HRC 188/1984. Klageren hadde vært anholdt 50 timer, uten at det var i strid med ordlyden ”straks”, og artikkel 9 (3).

⁹³ ICCPR. HRC. 852/99

⁹⁴ ICCPR. HRC. 625/95.

“the delay between the arrest of an accused and the time before he is brought before a judicial authority should not exceed a few days. In the absence of a justification for a delay of four days before bringing the author to a judicial authority the Committee finds that this delay constitutes a violation of article 9, paragraph 3”.

Avgjørelsen viser at en forsinkelse på flere dager kan rettferdiggjøres dersom staten fremlegger en adekvat begrunnelse. Ved mangel på sådan vil det foreligge brudd på artikkel 9 (3)⁹⁵.

En problemstilling er om mangel på midler i rettsvesenet kan være en slik forklaring som kan unskyldte en forsinkelse. HRC tok stilling til dette i *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*⁹⁶. I denne saken hadde to franske privatdetektiver blitt arrestert og fengslet i Bolivia. De to franske mennene måtte vente i ti dager før de ble fremsatt for en domsmyndighet. HRC uttaler:

“The lack of adequate budgetary appropriations for the administration of criminal justice alluded to by the State party does not justify unreasonable delays in the adjudication of criminal cases... while not unsympathetic to the State party’s claim that budgetary constraints may cause impediments to the proper administration of justice in Bolivia, the Committee concludes that the right... under article 9, paragraph... 3, have not been observed”.

Avgjørelsen viser at mangel på økonomiske midler i rettsystemet ikke er tilstrekkelig begrunnelse ved bedømmelsen om en person er fremsatt for en domsmyndighet *straks*. HRC kom til at det forelå brudd på artikkel 9 (3). HRC uttrykker at de er noe sympatiske til Bolivia på dette området. I denne saken kan det virke som HRC er villig til å innrømme de politiske problemene i Sør- Amerika, men at dette uansett ikke kan vektlegges ved avgjørelsen om det foreligger brudd på artikkel 9 (3).

⁹⁵ Se også *Jijon v. Ecuador*. HRC case 277/88. klager måtte vente 5 dager, HRC konstanterte brudd på artikkel 9.

⁹⁶ HRC 336/88.

Avgjørelsene ovenfor viser at man kan slå fast at grensen for *straks* ligger på rundt tre dager⁹⁷.

Spørsmålet blir om normen om tre dager oppstilt i *Borisenko v. Hungary* er ufravikelig. HRC kom nærmere innpå dette spørsmålet i *McLawrence v. Jamaica*⁹⁸. HRC uttaler: “the meaning of the term “promptly” in article 9, paragraph 3, must be determined on a case-by-case basis”. Avgjørelsen viser at i vurderingen om en sak har holdt seg innenfor ordlyden *straks*, uansett må avgjøres konkret i hver enkelt sak⁹⁹.

5.3 Annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet¹⁰⁰

Etter artikkel 9 (3) kan siktede også bli fremstilt for en annen øvrighetsperson ved utøvelse av domsmyndighet¹⁰¹. Den andre øvrighetsperson som kan avsi bindende avgjørelser etter artikkel 9 (3) trenger ikke å være en dommer, men må ha tilstrekkelige juridisk kompetanse til å beskytte rettighetene til den frihetsberøvede. Denne øvrighetspersonen må være uavhengig av den utøvende makt, og de ulike partene i saken.

Påtalemyndigheten vil i mange tilfeller ha vært med på å straffeforfølge og påtale den mistenkte, og har dermed ikke den upartiskhet som en øvrighetsperson etter 9 (3) er forventet å ha. Ved vurderingen om denne øvrighetspersonen er uavhengig kan man se på en eventuell påvirkning fra påtalemyndigheten. Dersom øvrighetspersonen har mulighet til å påvirke saksbehandlingen i favør av påtalemyndigheten vil dens upartiskhet være svekket. Dette var tilfelle i saken *Kulomin v. Hungary*¹⁰². Uansett må avgjørelse foretatt av en annen øvrighetsperson være foretatt på en slik måte at kravet om rettsikkerhet er fulgt. Dette er ofte en muntlig høring der representanten til siktede blir hørt.

⁹⁷ Se også nærmere Manfred Nowak.

⁹⁸ ICCPR. HRC. Case 702/1996.

⁹⁹ Se også Concluding observation on Gabon. A 56/40.2 november 2000, para 13. Hvor det kan virke som HRC har inntatt en enda strengere tolkning av ordlyden *straks* i SP artikkel 9 (3).

¹⁰⁰ www.fn.no/FN-informasjon/konvensjoner-og-erklæringer/menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter. (norsk oversettelse av konvensjonen.)

¹⁰¹ Se nærmere EMD. *Schiesser v. Switzerland* 1979, para 31. Som fokuserte på uavhengighet fra partene, kravene til prosessen og organets myndighet.

¹⁰² ICCPR. HRC. 521/92.

Spørsmålet blir om det må foreligge visse faktorer for at en avgjørelse avsagt av *en annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet*¹⁰³ skal være kompetent. HRC tok stilling til dette i *Kulomin v Hungary*¹⁰⁴. I denne saken hadde klageren, som var en russisk borger boende i Ungarn, blitt arrestert for mord. Han ble sittende i varetekt i over ett år før han ble fremsatt for en domsmyndighet. Ungarske myndigheter mente dette ikke var lovstridig da lovligheten av hans varetekt stadig ble vurdert og fornyet av påtalemyndigheten. Staten hevdet dermed at det ikke hadde vært noe brudd på SP artikkel 9 (3) da klageren *straks* hadde blitt fremsatt for ”other officer authorized by law”. HRC uttaler:

”The committee considers that...the proper exercise of judicial power...be exercised by an authority which is independent, objective and impartial in relation to the issues dealt with. In the circumstances of the instant case, the committee is not satisfied that the public prosecutor could be regarded as having the...objectivity and impartiality necessary to be considered an “officer authorized to exercise judicial power” within the meaning of article 9 (3).”

Avgjørelsen viser at det er visse faktorer som må være oppfylt for at avgjørelser av domsmyndighet skal være kompetent og i overensstemmelse med artikkel 9 (3). Saken viser at dersom en avgjørelse skal være bindende må den utføres av en domsmyndighet som er uavhengig, objektiv og upartisk etter omstendighetene i den foreliggende sak. Avgjørelsen viser at påtalemyndigheten ikke har den upartiskhet og objektivitet som kreves for å bli ansett for å oppfylle rollen som annen domsmyndighet etter artikkel 9 (3)¹⁰⁵.

¹⁰³ www.FN.no. Norsk oversettelse av SP.

¹⁰⁴ ICCPR. HRC. Case 521/92

¹⁰⁵ Se også HRC 1100/2002. *Bandajevsky v. Belarus*, som også slår fast kravet om at annen domsmyndighet må være uavhengig, objektiv og upartisk.

5.4 Fortsatt varetekt

Når det gjelder varetektsfengsling er regelen etter SP artikkel 9 (3) at den som er anholdt skal gis full prøving gjennom hovedforhandling innen rimelig tid, eller settes fri. På samme måte som etter EMK løper fristen fra pågripelse, og avbrytes ifølge den engelske ordlyden og konvensjonspraksis når hovedforhandlingen begynner¹⁰⁶. En person som sitter i varetekt har krav på at saken gis prioritet, og blir utført med en viss fortgang. Lengden på varetektsfengslingen variere fra sak til sak.

5.4.1 Rimelig tid

Spørsmålet er når en varetektsfengsling har holdt seg innenfor grensen *rimelig tid*? I ”general comment” ble kravet nærmere klarlagt. Utgangspunktet etter 9 (3) er at høring skal skje innen *rimelig tid*, og at dersom dette mislykkes er rettsvirkningen løslatelse. Varetekt skal være unntaket. HRC uttaler følgende i kommentaren:

”Another matter is the total length of detention pending trial. In certain categories of criminal cases in some countries this matter has caused some concern within the Committee, and members have questioned whether their practices have been in conformity with the entitlement “to trial within a reasonable time or to release” under paragraph 3. Pre- trial detention should be an exception and as short as possible.”

Spørsmålet blir hva som skal tillegges vekt ved avgjørelsen om en sak har blitt fremsatt for hovedforhandling innen *rimelig tid*. HRC kom nærmere innpå dette i *Konè v Senegal*¹⁰⁷. I denne saken ble det konstantert brudd på artikkel 9 (3). Siktede hadde her sittet i varetekt i fire år og fire måneder. Klagerens skyld eller uskyld hadde heller ikke blitt bestemt ved løslatelse over fire år senere.

”A delay of four years and four months during which the author was kept in custody (...taking into account that the author's guilt or innocence had not yet been determined at the time of his provisional release...) cannot be deemed compatible with article 9,

¹⁰⁶ Erik Møse.2002. Menneskerettigheter. s 278.

¹⁰⁷ HRC. No. 386/1989.

paragraph 3, in the absence of special circumstances justifying such delay, such as that there were, or had been, impediments to the investigations”.

Avgjørelsen viser at ved vurderingen om et saksforhold holder seg innenfor ordlyden *rimelig tid* må man se på om det foreligger spesielle omstendigheter som kan rettferdiggjøre en slik forsinkelse. Ved bedømmelsen om det foreligger omstendigheter som kan rettferdiggjøre en forsinkelse kan man se på om det for eksempel har eksistert hindringer i etterforskningen. Avgjørelsen viser at hindringer i etterforskningen kan representere en slik omstendighet som kan unskylde en forlenget varetekt. Avgjørelsen bekrefter at det ikke eksisterer noen oppstilt norm om hvor lenge varetektsfengsling er tillatt, men at dette må vurderes konkret i hver enkelt sak. Saken tyder på at det imidlertid er tvilsomt om varetekt i fire år og fire måneder noensinne vil bli tillatt etter artikkel 9 (3)¹⁰⁸.

Spørsmålet blir da om særlig rask etterforskning vil være en slik faktor som gjør at et varetektsopphold blir vurdert som urimelig lenge. Dette tok HRC stilling til i *Teesdale v Trinidad and Tobago*¹⁰⁹, hvor det ble det konstanterte brudd på artikkel 9 (3). Klageren ble anholdt 28.mai 1988, og rettssaken startet 6.oktober 1989. Etterforskning om forholdet til påtalemyndigheten var imidlertid samlet innen 1. juni 1988. Etter 1.juni 1988 ble det ikke foretatt ytterligere undersøkelser av saken. HRC uttaler:

”all evidence for the case...was gathered by 1 june 1988 and no further investigations were carried out. The Committee is of the view that...in the specific circumstances of the present case and in the absence of any explanation for the delay by the State party, the length of time that the author was in pre- trial detention is unreasonable”.

Avgjørelsen viser at særlig rask etterforskning, og mangel på øvrige forklaringer vedrørende forsinkelsen gjør at lengden på varetektsfengslingen må bli vurdert som

¹⁰⁸ Se også *Smart v. Trinidad and Tobago*. Sak 672/1995. Klageren hadde sittet i varetekt tre år og åtte måneder, frihetsberøvelsen ble ansett å være urimelig lenge pga fravær av spesielle omstendigheter som kunne forklart en forsinkelse.

¹⁰⁹ ICCPR. HRC. 677/96.

urimelig lenge. Avgjørelsen tyder på at ethvert varetektsopphold på seksten måneder uten adekvate forklaringer fra staten vil være urimelig lenge.

Spørsmålet blir om særlig alvorlig forbrytelser vil unskylde lengre perioder i varetekt. HRC tok stilling til dette i *Thomas v Jamaica*¹¹⁰. I denne saken ble det ikke konstantert brudd. I denne saken hadde klageren sittet i varetekt fjorten måneder før han ble fremsatt for hovedforhandling. Klageren var siktet for overlagt drap. HRC uttaler:

“However, with regard to the period of nearly fourteen months which lapsed from the author’s arrest...to his trial...the Committee...considers that this delay does not in the overall circumstances of the case constitute a violation of article 9, paragraph 3.¹¹¹”

Avgjørelsen viser at lengre perioder i varetekt kan være tillatt i de sakene der klageren er siktet for svært alvorlige forbrytelser¹¹². Grunnen til dette er at i disse sakene vil fluktfaren og gjentakelsesfaren være særlig høy. Sikkerheten i samfunnet vil da veie tyngre enn retten til løslatelse etter artikkel 9 (3).

HRC har i en tidligere sak oppstilt et krav om raskere saksgang der den frihetsberøvede er siktet for alvorlige forbrytelser som for eksempel mord, og kausjon blir nektet¹¹³. I slike tilfeller oppfordres staten til å gjennomføre rettergangsprosessen så raskt som mulig. HRC uttaler:

“In cases involving serious charges such as homicide or murder, and where the accused is denied bail by the court, the accused must be tried in as expeditious a manner as possible”.

En problemstilling er om mangel på midler i rettsvesenet kan unskylde lengre varetektsopphold. HRC tok stilling til dette i *Fillastre and Bizouarn v Bolivia*¹¹⁴. I denne

¹¹⁰ ICCPR. HRC. 614/95

¹¹¹ HRC. Case 614/95. Para 9.6.

¹¹² Se også nærmere, *McTaggart v. Jamaica*. Case 749/97. Para 8.2.

¹¹³ ICCPR. HRC. *Del Cid v. Panama*. 473/91

¹¹⁴ ICCPR. HRC. Case 336/88. Se også omtale av dommen ovenfor.

saken hadde to franske privatdetektiver blitt arrestert og fengslet i Bolivia for blant annet kidnapping. De to franske personene ble ikke fremstilt for hovedforhandling i saken før etter tre år etter arrestasjonen.

”The lack of adequate budgetary appropriations for the administration of criminal justice alluded to by the State party does not justify unreasonable delays in the adjudication of criminal cases... Considerations of evidence-gathering do not justify such prolonged detention”.

Avgjørelsen viser at mangel på midler i rettsvesenet ikke vil bli tatt med i vurderingen om en sak er fremsatt for hovedforhandling innen rimelig tid. Mangel på økonomiske midler rettferdiggjør ikke urimelige forsinkelse. Avgjørelsen viser at heller ikke innhentning av bevis vil gå foran kravet om rettergang innen rimelig tid.

En annen problemstilling er om politisk ustabilitet i etterkant av et statskuppforsøk representerer spesielle omstendigheter som kan rettferdiggjøre en forsinkelse. HRC behandler dette nærmere i *Sextus v. Trinidad and Tobago*¹¹⁵. I denne saken satt klageren varetektsfengslet i ett år og ti måneder før han ble fremsatt for hovedforhandling. HRC kom til at det her forelå brudd på artikkel 9 (3). HRC uttaler:

”In the present case, where the author was arrested on the day of the offence, charged with murder and held until trial, and where the factual evidence was straightforward and apparently required little police investigation, the Committee considers that substantial reasons must be shown to justify a 22-month delay until trial. The State party points only to general problems and instabilities following a coup attempt“.

Avgjørelsen viser at problemer og ustabilitet i etterkant av et forsøk på å kuppe staten ikke presenterer slike spesielle omstendigheter som kan unskylde en forsinkelse. De faktiske opplysningene i saken var heller ikke omtvistet og krevde derfor lite ressurser i

¹¹⁵ ICCPR. HRC. 818/1998. *Sextus v. Trinidad and Tobago*.

etterforskningsøyemed. Avgjørelsen tyder på at bevisbyrden om det foreligger slike omstendigheter som kan unskylde forsinkelse ligge hos staten¹¹⁶.

Avgjørelsene ovenfor tyder på at HRCs hovedoppgaven i forhold til artikkel 9 (3) er å vurdere grunnlaget til medlemstaten for fortsatt frihetsberøvelse der løslatelse ikke har vært foretatt. Avgjørelsene viser at personer som venter på forhandlinger for retten, ikke skal bli sittende i varetekt. I konvensjonen står det uttrykkelig: ”It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody”. Noe som imidlertid kan unskylde en forlenget varetekt kan være at medlemstaten frykter for bevisforspillelse, herunder vitnepåvirkning og at personen vil unndra seg domstolsprøving¹¹⁷. Det kan virke som at HRC er rask til å konstantere brudd der staten ikke har noen begrunnelser for fortsatt varetekt.

5.5 Retten til løslatelse i påvente av hovedforhandling

Artikkel 9 (3) fastslår at det *ikke skal være den alminnelige regel at personer som avventer rettergang skal holdes i varetekt*¹¹⁸. Dette betyr at retten til løslatelse er hovedregelen, og varetektsfengsling er unntaket. Når det er snakk om løslatelse etter artikkel 9 (3), kan dette også være løslatelse betinget av garantier der dette er nødvendig etter sakens natur¹¹⁹. HRC har likevel forklart at i noen tilfeller vil varetektsfengsling være tillatt.

Spørsmålet blir i hvilken tilfeller staten skal løslate siktede? HRC tok stilling til dette i *W.B.E v The Netherlands*¹²⁰. I denne saken mente klageren at han skulle blitt løslatt i påvente av hovedforhandling. Klageren ble anholdt 10. desember 1979, og fremsatt for hovedforhandling 27. mars 1980 pga narkotikasmugling, men HRC kom til at det ikke forelå brudd på artikkel 9 (3). HRC uttaler:

¹¹⁶ ICCPR. HRC. *Del Cid v. Panama*. 473/91.

¹¹⁷ Se nærmere. *Hill v Spain*. 526/1993.

¹¹⁸ Norsk oversettelse se: www.FN.no/ konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

¹¹⁹ Se nærmere *Hill and Hill v. Spain*. 526/93.

¹²⁰ ICCPR. HRC. 432/90.

”the Committee observes that article 9, paragraph 3, allows pre-trial detention as an exception; pre-trial detention may be necessary, for example, to ensure the presence of the accused at the trial, avert interference with witnesses and other evidence, or the commission of other offences”.

Avgjørelsen viser at ved fravær av fluktfare, bevisforspillelsesfare eller gjentakelsesfare skal siktede kunne løslates. Avgjørelsen viser imidlertid at mistanke om bevisforspillelse er tilstrekkelig til å nekte løslatelse.

5.5.1 Løslatelse kan gjøres betinget av garantier

Artikkel 9 (3) understreker at løslatelse er hovedregelen, men at løslatelse også kan være betinget av garantier som gjør at siktede forplikter seg til å fremstille seg for rettsmyndighetene. Altså, der faren for flukt kan unngås ved kausjon eller andre former for forpliktelser, skal siktede løslates. Utgangspunktet er at medlemstaten er forpliktet til å sørge for alternativer til varetekt. Garantiene skal sikre at siktede vil møte frem under straffesaken, men også ved ethvert annet trinn av saken, eventuelt også ved fullbyrdelse av dommen. Det fremgår av forarbeidene at formålet med formuleringen var å sikre siktedes nærvær på alle sakens stadier¹²¹.

Menneskerettighetskommissjonen understreker at kausjon ikke nødvendigvis må være av økonomisk art. Det er viktig at en eventuell kausjon ses i forhold til hva man ønsker og oppnå. Hele hensikten med kausjon er nettopp at vedkommende som er siktet skal møte for retten. Det er derfor viktig at kausjonen settes etter siktedes økonomiske forutsetninger¹²². Beløpet må ikke da utelukkende bli satt etter forbrytelsens alvorlighetskarakter.

HRC har også benyttet anledningen i en “concluding observation” om Argentina til å fastslå utgangspunktet om at kausjon skal være tilgjengelig ved varetekt¹²³.

¹²¹ Erik Møse. Menneskerettigheter 2002. s. 277.

¹²² Jacobs, White and Ovey. Fifth Edition.s 223.

¹²³ Concluding observation Argentina. CCPR A/45/40 (1990) para 163.

”With respect to the Code of Criminal Procedure, the Committee recommends that the system of pre-trial detention be carefully reviewed... The Committee urges the State party to define clearly the purpose of pre-trial detention and to set the length of detention accordingly, applying the principle of presumption of innocence. It recommends the same consideration in the setting of bail”.

Observasjonen viser at kausjon og garantier skal være tilgjengelig som et alternativ til varetekt.

Et spørsmålet blir om garantier kan innvilges der siktede er utlending, og faren for flukt er særlig høy? HRC tok stilling til dette i *Hill and Hill v Spain*¹²⁴. I denne saken hadde to engelske personer blitt varetektsfengslet i Spania siktet for å ha forårsaket en bilbombeeksplosjon. Medlemstaten var uvillig til å løslate de tiltalte og begrunnet dette med sakens kompleksitet og at de åpenbart vil flykte fra Spania. HRC uttaler:

”The Committee reaffirms its prior jurisprudence that pre-trial detention should be the exception and that bail should be granted, except in situations where the likelihood exists that the accused would abscond or destroy evidence, influence witnesses or flee from the jurisdiction of the State party. The mere fact that the accused is a foreigner does not of itself imply that he may be held in detention pending trial. The State party has indeed argued that there was a well-founded concern that the authors would leave Spanish territory if released on bail. However, it has provided no information on what this concern was based and why it could not be addressed by setting an appropriate sum of bail and other conditions of release”.

Avgjørelsen viser at frihetsberøvelse på det ene grunnlag at siktede er utlending, ikke er tilstrekkelig til å nekte kausjon. Avgjørelsen viser at når siktede er utlending, og det foreligger mistanke om at siktede vil reise ut av landet, skal staten likevel løslate siktede på bakgrunn av en passende kausjonssum. Avgjørelsen viser at det likevel vil være

¹²⁴ ICCPR. HRC. 526/93. *Hill and Hill v. Spain*.

nødvendig med fortsatt varetekt der kausjon og andre garantier ikke vil være tilstrekkelig¹²⁵.

¹²⁵ HRC. Se Kone v. Senegal. 386/89.

6 Generelt om situasjonen i Kambodsja og gjennomføringen av SP artikkel 9

6.1 Statistikk og sentrale problemstillinger

I Kambodsja bor det 13 388 910 mennesker. 13 325¹²⁶ mennesker sitter fengslet, og 3800¹²⁷ av disse er varetektsfengslet i påvente av hovedforhandling.

Ved frihetsberøvelse i Kambodsja sendes man til ett av de 26 fengslene i landet. Både varetektsfengslede og personer som soner endelig dom blir plassert i samme fengsel. Mange fanger som sitter i varetekt blir sendt til landlige områder. Dette er ofte årsaken til at fanger ikke blir fremstilt for en domsmyndighet på mange måneder, noen må også vente år. ”General department of prisons” (GDP) har nemlig ikke midler til å transportere fangene til og fra domstolene.

Mange fengsler i Kambodsja ligger i landlige områder og mangler tilgang på elektrisitet. Fengslene mottar petroleum, men denne blir anvendt til å produsere elektrisitet isteden for å transportere fanger til domstolene. Den enkelte insatte er som oftest nødt til å betale reisen til domstolen fra egen lomme¹²⁸.

Problematikken rundt fangetransport gjør det fruktbart for korrupsjon, og undersøkelser viser at det er en utbredt praksis ved transport til og fra domstolene. Denne praksisen rammer innsatte som har anket dommen, såvel som personer i varetekt. Undersøkelser viser at transport til og fra en kommunal domstol koster mellom 5 og 20 US dollar¹²⁹. Innsatte og familiemedlemmer har rapportert at de blir spurt om penger i bytte mot å få saken opp for domsmyndigheten¹³⁰.

¹²⁶ www.licadho-cambodia.org. Cambodia’s exploding prison population.

¹²⁷ www.licadho-cambodia.org. Cambodia’s exploding prison population.

¹²⁸ www.licadho-cambodia.org. Inmate transport in cambodia.

¹²⁹ Licadho report. Prison conditions in cambodia, 2002/2003.

¹³⁰ Licadho. Report.

Varetektsfengsling er imidlertid et unntak selv etter kambodsjansk lov. Loven oppstiller et prinsipp om at alle tiltalte skal ”remain at liberty”¹³¹. Løslatelse ved påvente av hovedforhandling er altså den misligholdte hovedregelen.

GDP ga ut en rapport i Mars 2010 der det stod at fengselssystemet i Kambodsja har en kapasitet på åtte tusen innsatte. Mot dagens insatte på 13 325 personer tilsvarer det en kapasitet på 167%. Man kan dermed konkludere at fengselssystemet i kambodsja har stor mangel på soningsplasser.

Dessverre fortsetter myndighetene å fylle opp fengslene med personer som sitter i varetekt, og personer som har begått mindre forseelser. Stort sett hele straffeprosessen er basert på at fengsel er eneste sanksjon fra myndighetene. Rutinene for å løslate personer som etter loven har rett til løslatelse før hovedforhandling er nærmest ikke eksisterende¹³². I desember 2009 ble det målt at en tredjedel av alle fanger i Kambodsja har status som varetektsfengslet.

På det nåværende tidspunkt mangler fengselssystemet i Kambodsja de finansielle midler til å ivareta interessene for sine innsatte. Inntil videre må innsatte stole på familie, venner og NGO’er til å skaffe dem mat, vann, medisiner og penger til transport. Men ofte vil denne livlinjen bli brutt da mange innsatte blir sendt til avsidesliggende områder mange mil fra deres hjemby. Situasjonen vitner om en domsmyndighet som har mer enn nok med interne problemer, enn til å etterleve rettighetene til enkeltindivider.

I mange tilfeller vil gjennomføringen av rettighetene i artikkel 9 paragraf 1 og 3 samtidig være betinget av at vedkommende har juridisk bistand. Man kan se at lengden på varetektsoppholdet har tydelig sammenheng med om siktede har hatt adgang til juridisk bistand under varetektsfengslingen¹³³.

¹³¹ Code of criminal procedure. Article 203.

¹³² www.licadho-cambodia-org.

¹³³ Concluding observation. 30 juli 2009. Netherlands.

6.2 Oppsummering av observasjoner foretatt av HRC

Under dette punktet skal vi se nærmere på en observasjon¹³⁴ av Kambodsja fra 1999. Denne tas med for å belyse situasjonen og problemene Kambodsja står ovenfor når det gjelder rettighetene til personer som er berøvet friheten.

Etter straffeprosessloven i Kambodsja skal personer som er anholdt uten arrestorde løslates umiddelbart, men denne regelen blir ofte ikke fulgt opp av politiet. Politiet er således i mange tilfeller med på å hindre gjennomføringen av korrekt rettergang. HRC understreker at opplæring av rettsvesen og politi i menneskerettigheter kunne bidratt til å redusere manglende oppfyllelse av rettighetene oppstilt i SP artikkel 9.

Et problem som hindrer gjennomføringen av rettighetene i SP artikkel 9 er tortur av personer i varetekt. Risikoen ved tortur er at personer tilstår handlinger de ikke har gjort. Uriktige tilståelser ved tortur medfører således brudd på SP artikkel 9. HRC er bekymret over rapporteringer om drap begått av sikkerhetsstyrker, forsvinninger og dødlighet blant personer i politiets varetekt. Bekymringen gjelder særlig statens manglende initiativ til å etterforske dødsfall, og få bragt de skyldige til ansvar.

Personer som er berøvet friheten i Kambodsja risikerer både fysisk og psykisk mishandling. HRC er bekymret over teknikker som innebærer fysisk mishandling ved avhør. Det er bekymringsfullt at til tross for forbudet mot lenker i fengsel, fortsetter dette å bli brukt i stort omfang. Sikkerheten til kvinner i varetekt er ofte dårlig, da disse er utsatt for voldtekt fra sine mannlige vakter. Påstander om dårlig behandling og tortur ved frihetsberøvelse blir sjelden etterforsket, og de ansvarlige for brudd på rettighetene oppstilt i artikkel 9 må sjelden stå til ansvar for sine handlinger.

Dårlig helse hos de som er anholdt er et direkte resultat av overbefolkning i fengselsanstaltene og mangel på helsetjenester. HRC understreker viktigheten av at staten møter minimumsstandarden for fengselsanstalter¹³⁵.

¹³⁴ Concluding observation. Cambodia. CCPR A/54/40 (1999).

¹³⁵ Se nærmere FNs *standard minimum rules for the treatment of prisoners*. Para 10,12,17,19,20.

6.3 Intervjuer med tidligere fanger foretatt i Phnom Penh august 2010

Intervjuene er foretatt i Phnom Penh august 2010. Hensikten med intervjuene var å få et nærmere bilde av praksisen rundt saker vedrørende frihetsberøvelse. Hva slags behandling kan man forvente å få av rettsystemet i Kambodsja dersom man blir berøvet friheten? Og i hvilken grad blir reglene i SP artikkel 9 paragraf 1 og 3 fulgt? Navnene til intervjupersonene er fiktive da de ikke ønsket oppmerksomhet i forhold til en eventuell senere publikasjon på engelsk.

Mr. Cane var en av personene jeg intervjuet i Kambodsja. Han ble arrestert mai 1994 siktet for mord. Han satt varetektsfengslet over ett år før han ble fremsatt for en domsmyndighet. Han ble senere løslatt desember 2008. Det var verken bevis eller vitner i saken, men dommeren lot seg overbevise av en politirapport. Mr Cane hadde aldri tilgang på juridisk bistand.

Mr. Ponlua ble arrestert 12. august 2003, og ble holdt i varetekt i seks måneder før han ble fremstilt for en domsmyndighet. Han ble løslatt 18. august 2010. Mr. Ponlua hadde aldri tilgang til juridisk bistand.

Mr. Tom ble arrestert 5. juni 2005 han ble holdt i varetekt i seks måneder før han ble fremstilt for en domsmyndighet. Mr. Tom ble siktet for forsøk på ran og overfall. (Han mener selv at siktelsen er feil, og at det hele bare var en nabokrangel). Saken kan ses i lys av at naboen var en god venn av politimesteren. Han ble senere løslatt 14. desember 2009. Han hadde aldri tilgang på en juridisk representant.

Mr Balo ble arrestert 16. august 2006 for tyveri. Han ble sittende i varetekt i seks måneder før han ble fremstilt for en domsmyndighet. Han ble senere løslatt 16. august 2009. Søsteren hans betalte imidlertid penger for å få han ut tidligere, ellers måtte han sitte ut løslatelsesdatoen 16. august 2011. Han hadde aldri tilgang på juridisk bistand.

Mr. Hang ble arrestert 26. juni 2009. Mr. Hang ble løslatt ti måneder senere. Han hadde skrevet en artikkel i avisen, og ble dermed arrestert for feilinformasjon. Han ble fremstilt for retten allerede samme dag. Under høringen var det politirapporten som ble lagt til grunn. Mr. Hang og hans juridiske representant fikk aldri uttale seg om saken.

Under høringen uttalte imidlertid dommeren at de kom til å fengsle ham, men at de var klar over at han ikke hadde gjort noe galt. Høringen var lukket for all offentlighet og media. Mr. Hang hadde ingen representant under høringen da advokaten hans ble nektet adgang.

For det første viser intervjuene at det foreligger stor sannsynlighet for vilkårlig frihetsberøvelse fordi avgjørelsene ofte er basert på en politirapport, og siktede ofte ikke får uttale seg om saken. For det andre viser intervjuene at bare en av personene ble fremsatt for en domsmyndighet *straks*. For det tredje var det bare en som hadde kontakt med en juridisk representant. Det er verdt å merke seg at denne kontakten likevel ikke var ubetinget, da forsvareren ble nektet adgang til rettslokalene.

Observasjonene gjort i Kambodsja indikerer at landet har vanskeligheter med å leve opp til standarden oppsatt i artikkel 9, som HRC ønsker for sine medlemsland.

6.4 Rettspolitiske betraktninger

Rettighetene som er oppstilt i SP artikkel 9 paragraf 1 og 3 blir brutt i stort omfang i Kambodsja. Hva er grunnen til dette, og hva må til for å endre denne utviklingen? Man kan komme nærmere en forklaring ved å se på observasjonene gjort under valget i 1998.

Valget i Kambodsja i 1998 kom fem år etter det store fredsbevarende oppdraget til FN kalt, united nations transitional authority in Cambodia (UNTAC). Det var store forventninger til at dette oppdraget skulle bringe demokrati til landet som i de siste tiårene hadde vært preget av krig, og tilnærmet ingen politisk utvikling og stabilitet.

Frem til valget i 1998 kan det spores tendenser til at det enerådende partiet ”Cambodian Peoples Party” (CPP) viste tegn til å følge en mer liberal linje. Dette var imidlertid ikke tilfelle, og den nåværende statsministeren Hun Sen har sittet som en av de øverste lederne i Kambodsja i over 30 år.

Offisielt var CPP og staten separate fra hverandre, men frem til valget i 1998 kunne man likevel anse partiet, regjeringen, administrasjonen og militæret som ett¹³⁶. Frem til 1992 var all media kontrollert gjennom staten¹³⁷. CPP har siden tidlig 80-tallet forevige sin maktposisjon ved å spre informasjon om at den stramme styringsformen skyldtes kontroll over røde khmer tilhengere, og kontroll over to opposisjonelle partier som angivelig prøvde å styrte regjeringen. De har ikke spart på midler når det gjelder å minne befolkningen på at CPP reddet dem fra folkemord. Tidligere oppfattes dette som en skremsel om at partiet igjen kunne innføre røde khmer regimet dersom befolkningen ikke viste loyalitet for partiet.

Hun Sen blir ofte beskyldt for å ha jobbet imot innføringen av demokrati, og respekt for menneskerettighetene. Angivelig var det aldri på hans agenda å forfølge de ansvarlige for menneskerettsbruddene under røde khmer, eller innføre et skikkelig rettsvesen.

Mange av lederne i CPP har også tidligere vært medlemmer av røde khmer. Hun Sen er intet unntak. Personen bak røde khmer og folkemordene i Kambodsja fra 1975 – 1979, Pol Pot, hevdet i sine senere år at Hun Sen hadde en sentral rolle under perioden.

Man kan illustrere CPPs metoder ved å nevne hvordan CPP og dens leder Hun Sen gjennomførte valgkampanjen i 1998. Representanter for partiet møtte opp på templer for å tilby folk et glass vann. I bunnen av glasset lå det ammunisjon. Den underliggende tonen var selvfølgelig at man skulle være lojal mot partiet, eller ta konsekvensene som implisert i glasset. En annen metode CPP hadde for å få folk til å stemme på de var å innføre fingeravtrykk kampanjen. Denne kampanjen var ment for å skremme den mindre utdannede gruppen av befolkningen. CPP ville få dem til å tro at fingeravtrykk på valgseddelen kunne spores tilbake til vedkommende, og dermed avsløre hvem de hadde stemt på.

¹³⁶ Australian Journal of International Affairs, Vol. 54, No. 1, 2000. Cambodia's 1998 Election: Understanding Why it Was Not a 'Miracle on the Mekong'. Sue Downie. Monash University.s. 46.

¹³⁷ Sue Downie. Monash University. Cambodia's 1998 election: Understanding why it was not a 'miracle on the Mekong'.

Lederene i CPP hevdet valget i 1998 var fritt og demokratisk. Imidlertid kan en valgperiode ikke bli vurdert ut ifra stemmegivning og opptelleing alene. Mange menneskerettighetsorganisasjoner hevdet valget i 1998 var nøye overvåket av CPP. Tiden etter valget har vært preget av skremselstaktikk, tvang og vold. Samfunnet er enda redusert som en konsekvens av dette, og samfunnet mangler trygghet og åpenhet.

Valgkomitèer ble imidlertid oppsatt av CPP for å styrke troverdigheten om at det var minst mulig innblanding fra partiet. Man kan imidlertid konkludere at valgkomitèer oppsatt av CPP må anses som like selvstendige fra partiet som politiet, militæret og domstolene. Deres ansvarsområde begrenser seg rundt instruksjer fra Hun Sen¹³⁸.

Valget i 1998 ble ingen suksess på grunn av tre rådende forhold. Den ene faktoren er statens manglende evne og vilje til å skille stat og parti. Det andre forholdet er statens manglende evne til å innføre likhet for loven og respekt for menneskerettigheter. Det tredje forholdet er statens fravær av å akseptere opposisjonelle partier. Disse tre punktene er også like aktuelle idag. Det populære opposisjonspartiet Sam Rainsy Party har møtt mye motstand, og talspersoner for partiet har vært nødt til å flykte landet pga drapstrusler og bombeeksplosjoner. Lederen av partiet, Sam Rainsy, frykter for sitt liv dersom han returnerer.

Per idag kan man fastslå at mange personer i den politiske eliten enda ikke forstår nødvendigheten av et skille mellom utøvende, dømmende og lovgivende makt¹³⁹. Mange av de personene som har blitt bevilget dommertittel under styret til CPP føler en lojalitet til partiet.

En viktig årsak til vilkårlig myndighetsutøvelse, er nettopp rettsvesenets manglende selvstendighet. Straffrihet for folk med viktige kontakter og personer innenfor visse kretser i det sosiale lag fortsetter å eksistere. Det kan neppe skje et skille mellom

¹³⁸ Australian Journal of International Affairs, Vol. 54, No. 1, 2000.
Cambodia's 1998 Election: Understanding Why it Was Not a 'Miracle on the Mekong'.
Sue Downie. Monash University. (Dr. Stephen Heder).

¹³⁹ Australian Journal of International Affairs, Vol. 54, No. 1, 2000.
Cambodia's 1998 Election: Understanding Why it Was Not a 'Miracle on the Mekong'.
Sue Downie. Monash University.

rettsvesent og den politiske eliten før det skjer en endring på dette området. Et skritt i riktig retning av å utvide domsmyndighetenes selvstendighet er å øke lønninger og opplæring. Så lenge domsmyndigheten lever på svært lave lønninger vil bestikkelser være fruktbart, og likhet for loven være fraværende.

Lokalavisen i Phnom Penh (Phnom Penh Post) oppstiller straffefrihet for enkeltindivider som den største hindringen for å opprette likhet for loven i Kambodsja¹⁴⁰. Straffefrihet er ofte resultatet i de tilfeller hvor regjeringsmedlemmer, eller venner og familie av den politiske eliten blir siktet for korrupsjon eller brudd på menneskerettighetene. Menneskerettighetsorganisasjoner har dokumentert 263¹⁴¹ saker fra januar 1997 til oktober 1998 der regjeringen skal ha stått bak gjennomføringen av henrettelser. Når det er sagt har det ikke vært en eneste person som har blitt siktet for disse forholdene.

To saker kan nevnes i denne sammenheng for å illustrere misligholdet av rettighetene oppstilt i artikkel 9. Den ene saken involverte eieren av et bordell. Denne personen hadde kontakter blant de øverste i militæret. Personen hadde slått ihjel en prostituert foran mer enn ti tilskuere. Mannen ble varetektsfengslet, men løslatt kort tid senere angivelig pga mangel på bevis. I en tilsvarende sak hadde en gutt på seksten år blitt tatt for å stjele kylling fra en ordfører. Gutten ble bindt opp langs et gjerde av livvaktene til ordføreren, og torturert. Senere ble gutten skutt i biter av vaktens maskingevær. Saken ble aldri etterforsket, og gjerningsmennene gikk fri¹⁴².

Prinsippet om likhet for loven er kanskje en av de viktigste aspektene for et velfungerende samfunn og troverdig rettsapparat. Lover og regler i et samfunn gjelder alle personer, også medlemmer av regjeringen. Den manglende gjennomføringen av likhet for loven i Kambodsja har konsekvenser for økonomien såvel som menneskerettighetene, og hindrer utviklingen av samfunnet.

¹⁴⁰ Australian Journal of International Affairs, Vol. 54, No. 1, 2000.
Cambodia's 1998 Election: Understanding Why it Was Not a 'Miracle on the Mekong'.
Sue Downie. Monash University. (Phnom Penh Post. 1999).

¹⁴¹ Registrert av 2 menneskerettsorganisasjoner; Adhoc og Licadho, og HRWA

¹⁴² Australian Journal of International Affairs, Vol. 54, No. 1, 2000.
Cambodia's 1998 Election: Understanding Why it Was Not a 'Miracle on the Mekong'.
Sue Downie. Monash University. (Phnom Penh Post. 1999).

Observasjoner foretatt i denne avhandlingen tyder på at innflytelsesrike personer enkelt kan unnsnippe frihetsberøvelse, mens den øvrige befolkningen ikke engang får sine minimumsrettigheter oppfylt etter konvensjonen.

Brudd på SP artikkel 9 paragraf 1 og 3 er uungåelig når man tar i betraktning den lange listen av utfordringer som landet står ovenfor. Justisdepartementet i Kambodsja jobber for en lovgivning og en praksis som skal eliminere alle former for vilkårlig frihetsberøvelse. Dette kan likevel virke som et paradoks dersom man har besøkt Kambodsja. På den ene siden har man finansmenn og personer som jobber for staten som kjører rundt i nye biler uten skilter. På den andre siden har man den øvrige befolkningen hvor syv av ti mennesker lever under fattigdomsgrensen¹⁴³. Hvordan kan man føle seg trygg i et land der korrupsjon kanskje utgjør den største trusselen mot gjennomføringen av menneskerettighetene?

¹⁴³ www.globalis.no/Kambodsja.

7 Litteraturliste

7.1 Traktater og konvensjoner

Konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP eller ICCPR). 16 desember 1966.

Første tilleggsprotokoll til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. 16 desember 1966.

Wienkonvensjonen. (Vienna Convention on the Law of Treaties). 23 mai 1969

Statuttene for den internasjonale domstol (ICJ). 26 juni 1945.

Menneskerettighetserklæringen (Universal Declaration of Human Rights). 10 desember 1948.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). 4 november 1950.

Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). 16 desember 1966.

7.2 Bøker som kilde til oppgaven

Internasjonale menneskerettigheter. 2003. Njål Høstmælingen.

Menneskerettigheter. 2002. Erik Møse.

U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd revised edition. 2005. Manfred Nowak.

The International Convention on Civil and Political Rights. Cases, materials and commentary. Second edition. 2003. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan.

Practical guide to the international covenant on civil and political rights. 2003. Scott N. Carlson and Gregory Gisvold.

The European Convention on Human Rights. Fifth edition. 2010. Jacobs, White and Ovey.

Leading cases of the human rights committee. 2007. Raija Hanski and Martin Scheinin.

7.3 Avgjørelser fra HRC

A v Australia 560/93

Bolanòs v. Ecuador 238/87

Bwalya v. Zambia 314/88

Blanco v. Nicaragua 328/1988

Borisenko v. Hungary 852/99

Bandajevsky v. Belarus 1100/2002

Chongwe v. Zambia 821/98

C v Australia 900/99

Celepli v Sweden 456/91

Del Cid v. Panama 473/1991

Delgado Pàez v Colombia 195/85

Domukovsky et al v. Georgia 623/1995, 624/1995, 626/1995 og 627/1995.

Fillastre and Bizouarn v. Bolivia 336/88

Freemantle v Jamaica 625/95

Gridin v. Russian Federation 770/97

Hill and Hill v. Spain. 526/93

Jayawardene v. Sri Lanka 916/00

Jaona v. Madagascar 132/1982

Jalloh v. Netherlands 794/98

Jijon v. Ecuador 277/1988

Konè v Senegal 386/89

Karker v. France 833/98

Kulomin v. Hungary 521/92

Lòpez Burgos v. Uruguay 52/1979

McLawrence v. Jamaica 702/1996

Mukong v. Cameroon 458/91

McTaggart v. Jamaica 749/97

Portorreal v. Dominican Republic 188/84

Reece v. Jamaica 796/98

Spakmo v. Norway 631/95

Sextus v. Trinidad and Tobago 818/98

Smart v. Trinidad and Tobago 672/1995

Teesdale v Trinidad and Tobago 677/96

Thomas v Jamaica 614/1995

Vuolanne v. Finland 265/87.

Van Alphen v The Netherlands 305/88

Van der Houwen v. The Netherlands 583/1994

W.B.E v The Netherlands 432/90

Weismann and Perdomo v. Uruguay 8/1977

7.4 General Comment

HRC General Comment no.6

HRC General Comment no.8

7.5 Concluding Observations

Trinidad and Tobago. CCPR. A/56/40. 2001.

Japan. CCPR. C/JPN/CO/5. 30 oktober 2008. para 25

Gabon. CCPR. A/56/40. 2 november 2000. Para 13.

Argentina. CCPR A/45/40. 1990. para 163.

Netherlands. CCPR/C/NLD/CO/4. 30 juli 2009.

Cambodia. CCPR A/54/40. 22 juli 1999.

7.6 Avgjørelser fra Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Amuur v France 1996 para 42.

Chahal v the United Kingdom 1996.

Engel and Others v the Netherlands. 1976 para 59.

7.7 Artikler

Elections and liberal democracy in Cambodia. Australian Journal of International Affairs. John M. Sanderson, Michael Maley.

Australian Journal of International Affairs, Vol. 54, No. 1, 2000.

Cambodia's 1998 Election: Understanding Why it Was Not a 'Miracle on the Mekong'. Sue Downie. Monash University.

Heder, Stephen (1996) 'The Resumption of Armed Struggle by the Party of Democratic Kampuchea.' In: Heder/J, S, (ed.), *Propaganda Politics and Violence*. M E Sharpe (NY), pp. 73-113.

Heder, Stephen (2002) 'Hun Sen and Genocide Trials in Cambodia: International Impacts, Impunity, and Justice.' In: Ledgerwood, J, (ed.), *Cambodia Emerges from the Past: Eight Essays*. Northern Illinois University Press (US), pp.176-223.

Heder, Stephen (2002) 'Cambodian Elections in Historical Perspective.' In: Vijghen, J, (ed.), *People and the 1998 National Elections in Cambodia: Their Voices, Roles and Impact on Democracy*. Experts for Community Research (Cambodia), pp. 1-5.

Heder, Stephen (2003) 'Cambodia (1990-98): The Regime Didn't Change.' In: Gough, R, (ed.), *Regime Change: It's Been Done Before*. Policy Exchange (UK), pp. 66-75.

Heder, Stephen (2003) *Cambodian Communism and the Vietnamese Model: Imitation and Independence, 1930-1975*. White Lotus (Thailand).

7.8 Nettsider

www.FN.no

www.globalis.no

www.licadho-cambodia.org

www.my-world-guide.com/upload/File/Reports/Cambodia/1998_Election_Mekong.pdf

www.phnompenhpost.com

www.bayefsky.com

www.regjeringen.no

