

# **EMKs grenser for lengden på frihetsberøvelse i straffesaker**

Kandidatnummer: 352

Veileder: Marius Emberland

Leveringsfrist: 25. november 2005

Til sammen 17992 ord

27.04.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Hvorfor varetekt i forhold til EMK?	2
1.3	Videre fremstilling	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>KILDER OG METODE</u></b>	<b><u>4</u></b>
2.1	Ordlyden – Det partene er blitt enige om	5
2.2	Rettspraksis	6
2.3	Formålet med bestemmelsene	7
2.4	Juridisk teori	9
<b><u>3</u></b>	<b><u>VARIGHETEN AV POLITIARREST</u></b>	<b><u>9</u></b>
3.1	Rettighetens oppbygning og formål	10
3.2	Krav til fremstilling for varetekt	12
3.2.1	Fremstillingen må gjøres ”promptly”	13
3.2.2	Hvilke faktorer avgjør om fremstillingen er gjort ”promptly”?	17
3.3	Oppsummering	22
<b><u>4</u></b>	<b><u>VARETEKTENS LENGDE</u></b>	<b><u>23</u></b>
4.1	Rettighetsvernet er delt i to	23
4.2	Lengden på varetekt frem til fellende dom – Art 5 (3)	24

4.2.1	Utgangspunkt og formål bak reglen	24
4.2.2	Hvilken periode må være "reasonable"?	27
4.2.3	"Reasonable time"	30
<b>4.3</b>	<b>Lengden på varetekt etter fellende dom – Art 6 (1)</b>	<b>47</b>
4.3.1	Utgangspunkt og formål	48
4.3.2	Hvilken periode må være "reasonable"?	49
4.3.3	"Reasonable time"	51
4.3.4	Oppsummering av varetekt etter fellende dom	59
<b>5</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>59</b>

---

## 1 Innledning

### 1.1 Oppgavens tema

Denne oppgavens formål er å fremstille de rettslige begrensninger artikkelene 5 og 6 i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) legger på norske myndigheters praktisering av lengden på politiarrest og varetekt.<sup>1</sup> Oppgaven tar sikte på å identifisere de faktorer som vil gjøre seg gjeldende ved vurderinger i enkeltsaker av lovligheten av politiarrest og varetekt i lys av EMKs krav. Oppgaven kan derfor være et mulig hjelpemiddel ved vurdering av disse spørsmålene på enkeltsak-nivå.

Det finnes ingen legaldefinisjon av hvilken periode som regnes som tiden i ”politiarrest” og ”varetekt” verken i intern norsk rett eller i EMK-retten. For denne oppgaves vedkommende defineres tiden i ”politiarrest” som tiden en pågrepet person er frihetsberøvet uten rettslig prøving av grunnlaget. Pågrepelse er i norsk rett hjemlet i straffeprosessloven (stprl) §§ 171 – 173.<sup>2</sup> Dersom politiet vil beholde den pågrepne, må det foretas en fremstilling for tingretten med begjæring om fengsling, jfr stprl § 183. Oppgavens definisjon av ”politiarrest” omfatter dermed tiden fra pågrepelse og frem til fremstilling for tingretten. Tiden i ”varetekt” defineres som tiden en person som etter rettslig vedtak er frihetsberøvet, når hensikten er å stille vedkommende for retten på grunnlag av mistanke om et straffbart forhold. Dersom tingretten gir påtalemyndighetene medhold i fengsling, blir vedkommende varetektsfengslet, jfr stprl § 184. I Norge kan varetektsfengsling, dersom vilkårene er oppfylt, benyttes helt frem til fellende dom blir rettskraftig. Rettskraft foreligger når

---

<sup>1</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov 1950. Inkorporert i norsk rett ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr 1.

<sup>2</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25.

dommen ikke lenger kan angripes gjennom ordinære rettsmidler, jfr stprl §50.<sup>3</sup> Oppgavens definisjon av "varetekt" omfatter dermed perioden fra tingrettens vedtak om fengsling og frem til endelig rettskraftig dom.

Med myndigheter menes i denne oppgaven alle enheter i norsk strafferettspleie som har innvirkning på lengden av politiarrest og varetekt, det være seg politiet, påtalemyndighetene, domstolene osv.<sup>4</sup>

## 1.2 Hvorfor varetekt i forhold til EMK?

EMK art 5 og 6 legger visse begrensninger på varigheten av frihetsberøvelse. Dette følger av at bestemmelsene i menneskerettsloven §§2 og 3 fastslår at EMKs bestemmelser har høyere rettslig rang enn internretten på området.<sup>5</sup> Det er ikke gitt at straffeprosessloven, med sin nåværende ordlyd, alene resulterer i avgjørelser som er i tråd med EMK. Dette er ikke nødvendigvis noe mål i seg selv, ettersom EMK også er norsk lov. Dersom straffeprosessloven ikke skulle gi tilstrekkelig vern, vil EMK kunne bidra som både tolkingsfaktor og som lov av høyere rang ved motstrid. Dette poengterer at det er behov for også å vurdere lengden på politiarrest og varetekt i forhold til EMK. Særlig er det rettslig interessant å få frem hvilke momenter som skal vektlegges ved anvendelse av frihetsberøvelses-instituttet i forhold til EMK.

---

<sup>3</sup> For en mer inngående vurdering av "rettskraft" se Hov, Jo *Rettergang I – Sivil- og straffeprosess*, 1999, s. 323 flg og s. 372 flg.

<sup>4</sup> Det er offentlige myndigheter som er adressater for EMKs rettighetsvern, jfr EMK art 1 ("High contracting parties").

<sup>5</sup> Tidligere var stprl § 4 hjemmel for at EMK la begrensninger for hvordan stprl kunne forstås. Dette er endret ved menneskerettsloven. For en behandling av forholdet mellom bestemmelsene, se: Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. 2004 s. 72 flg.

EMK art 5 og 6 er blant de bestemmelsene som er blitt hyppigst påberopt i saker for Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).<sup>6</sup> Foreløpig foreligger det ikke noen avgjørelse fra EMD hvor det er funnet krenkelser ved norsk praktisering av lengden på politiarrest eller varetekt. Som oppgaven vil vise er derimot krenkelser av EMK art 5 og 6 blitt konstatert i flere av EMKs medlemsstater. At dette er stater som i rettslig, kulturell og økonomisk sammenheng er sammenlignbare med Norge, viser at det er grunn til å være oppmerksom på problemstillingen også i Norge.<sup>7</sup>

Selv om denne oppgaven bare vurderer forholdet mellom varighet av varetekt og politiarrest målt opp mot EMKs bestemmelser, er det viktig for helheten, å være klar over at lignende begrensninger også kan følge av enkelte andre menneskerettighetsforpliktelser den norske staten er bundet av. Særlig aktuell er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).<sup>8</sup> Ved menneskerettsloven § 2 nr. 3 ble også SP gjort til norsk lov, og aktuelle bestemmelser her er artiklene 9 og 14 da de i utgangspunktet omhandler de samme rettighetene som EMK art 5 og 6. Av andre konvensjoner kan nevnes FNs torturkonvensjon og Den europeiske torturforebyggelseskonvensjon.<sup>9</sup> I denne sammenheng er det og grunn til å påpeke at norske myndigheter flere ganger har blitt kritisert av internasjonale tilsynsorganer med mandat til å overholde enkelte av sine menneskerettighetsforpliktelser,

---

<sup>6</sup> Etter ellefte tilleggsprotokoll 11. mai 1994, som trådte i kraft 1. nov. 1998, er det EMD som er eneste tilsynsorgan overfor statene. Dens avgjørelser er bindende for medlemslandene. For en videre gjennomgang av EMD og den tidligere ordning se: Jacobs, Francis G. og White, Robin C. *The European Convention on Human Rights*. S. 6 flg.

<sup>7</sup> Oppgaven vil vise at det for eksempel er funnet krenkelser i Storbritannia, Tyskland, Frankrike og andre europeiske stater.

<sup>8</sup> International covenant on civil and political rights 16 Dec. 1966.

Norsk tittel: Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.

<sup>9</sup> Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment 10 Dec. 1984.

Norsk tittel: FN-konvensjonen om bekjempelse av tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. European convention for the prevention of torture and inhuman and degrading treatment or punishment. 26 Nov. 1987. Norsk tittel: Den europeiske konvensjon om bekjempelse av tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

for sin praksis vedrørende politiarrest og varetekt. Blant annet har kritikken kommet fra FNs menneskerettighetskomité, FNs torturkomité og Europarådets torturforebyggelseskomité.<sup>10</sup> Kritikken har stort sett dreid seg om forholdene ved frihetsberøvelsen og varigheten av frihetsberøvelse.

Av de nevnte konvensjoner er det kun EMK som har et eget domstolssystem.<sup>11</sup> EMK er også den konvensjonen hvor det foreligger klart mest praksis. Dermed er det også gode muligheter for å skaffe seg opplysninger om hvordan rettstilstanden er under denne konvensjonen på dette området, og hva vurderingskriteriene vil være. For de andre konvensjonene kan dette være mer problematisk, da rettskildebildet ikke er like rikt. Dessuten vil mange av de andre konvensjonenes praksis i hovedsak gjelde forhold knyttet til varetekt og frihetsberøvelse i stater som bare i unntakstilfeller vil være sammenlignbare med forholdene i Norge. EMK er også den konvensjonen som blir påberopt oftest for norske domstoler. Det synes derfor naturlig å behandle EMK, og bare denne.

### 1.3 Videre fremstilling

Kapittel 2 gjennomgår de kilde- og metodespørsmål som oppgaven reiser. I kapittel 3 vil begrensingene i EMK art 5 i forhold til varigheten av politiarrest bli behandlet. Kapittel 4 behandler EMK art 5 og 6 i forhold til varigheten av varetekt. I kapittel 5 vil det knyttes avsluttende bemerkninger til de drøftelser som er gjort i oppgaven.

## 2 Kilder og metode

Oppgaven anvender rettsdogmatisk metode, og vil altså i sin analytiske del forsøke å klarlegge det rettslige innholdet i EMK art 5 og 6 på området for oppgavens tema etter den

---

<sup>10</sup> FNs menneskerettighetskomité CCPR/C/115/Add.2, 4. feb 1997, særlig dens punkt C-11, FNs torturkomité CAT/C/CR/28/3, behandlet i april/mai 2002, Europarådets torturforebyggelseskomité 9. Okt. 2000 CPR/INF/(2000)15, 9. okt 2000.

<sup>11</sup> FNs menneskerettighetskomité er, for SP, et organ med domstolslignende trekk.

kilde- og metodelære som anses som mønstergyldig for EMK-retten. Nærmere bestemt vil det sentrale være de vurderingskriteriene som gjør seg gjeldende ved anvendelse av bestemmelsene på enkeltsaker. Norges Høyesterett legger som utgangspunkt og som hovedregel til grunn den metode som anvendes av EMD når den tolker EMK-retten som norsk rett.<sup>12</sup> Derfor vil EMDs rettsdogmatikk være sentralt også for oppgaven. Dette kapitlet trekker opp hovedlinjene for denne metoden og de kilder som vil være særlig aktuelle for oppgaven.<sup>13</sup>

## 2.1 Ordlyden – Det partene er blitt enige om

EMK er en folkerettslig avtale. Dens rettslige meningsinnhold fastlegges etter de prinsipper om traktatolking som fremkommer i sedvaneretten, og som også har kommet til uttrykk i artiklene 31, 32 og 33 i Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969.<sup>14</sup> EMD anser Wien-konvensjonens tolkingsprinsipper for å være et utgangspunkt for dens tolking av EMK. Dette kom til uttrykk første gang i dommen i saken *Golder mot Storbritannia*, som utover dette rettskildemessige utgangspunktet ikke har direkte relevans for tema i oppgaven.<sup>15</sup>

Wienkonvensjonen art 31 (1) legger til grunn at utgangspunktet for drøftelsen av traktater er den naturlige språklige forståelsen av ordlyden.<sup>16</sup> Dette er også det naturlige utgangspunktet, ettersom det er ordlyden som er det beste uttrykket for partenes intensjoner med avtalen. Den naturlige språklige forståelsen vil også være utgangspunktet i oppgavens analyser av EMK art 5 og 6.

---

<sup>12</sup> Eksempelvis: Rt 2000 s. 996 side 1007 siste avsnitt, Rt 2002 s. 557 side 565 punkt 3 og Hr-2005-01014-A punkt 45.

<sup>13</sup> For en mer inngående vurdering av metoden som brukes ved tolking av EMK: se Frode Elgesem: ”*tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode*”, LoR 2003 nr. 4/5 s. 203.

<sup>14</sup> Vienna convention on the law of treaties, 23 May 1969.

Norsk tittel: Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.

<sup>15</sup> *Golder mot Storbritannia*, 21. feb. 1975 A18, para 29.

<sup>16</sup> Eksempelvis kom dette frem i *Johnston m.fl. mot Irland*, 18 des. 1986, A112, para 51.



EMK har to autentiske språkversjoner som har lik vekt, en fransk og en engelsk.<sup>17</sup> Som det vil fremkomme av oppgavens analyser, er det ikke alltid at disse to versjonene har samme språklige forståelse. EMD legger da til grunn den forståelse som best forsoner de forskjellige tekstene og som tar hensyn til formålet bak traktaten.<sup>18</sup> Dette er også den metoden som Wien-konvensjonen art 33 (4) legger opp til ("the meaning that best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty"). Dette prinsippet vil bli lagt til grunn i oppgaven de steder der det er forskjeller mellom den engelske og franske teksten.

Et sentralt trekk ved tolking av EMK er at flere av dens ord og uttrykk tolkes autonomt. Dette betyr at det meningsinnhold som legges i uttrykket i prinsippet er uavhengig av det meningsinnhold tilsvarende begreper har nasjonalt.<sup>19</sup> Eksempelvis ble det i *Deweer*-saken uttalt at uttrykket "criminal charge" (straffesiktelse) i EMK art 6 skal tolkes slik.<sup>20</sup> Hva som skal til for at noen er "siktet" etter EMK er dermed uavhengig av andre norske bestemmelser om hva som skal til for at noen er siktet.<sup>21</sup> Dette har betydning senere i oppgaven når tidspunktet for siktelsen skal vurderes.

## 2.2 Rettspraksis

Opgavens fremstilling baserer seg i stor grad på avgjørelser fra EMD. Hvorvidt EMD sine tidligere avgjørelser skal ha status som rettskilde ved fortolking av EMK, og hvor stor vekt denne kilden i så fall skal ha, vil ikke bli tatt opp i oppgaven.<sup>22</sup> I denne forbindelse vil det kun pekes på at EMD stort sett følger sine tidligere avgjørelser, samt at Høyesterett flere

---

<sup>17</sup> Dette fremkommer i siste setning i hoved-konvensjonen.

<sup>18</sup> Eksempelvis: *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 8.

<sup>19</sup> For en mer inngående fremstilling av autonome begreper, se: van Dijk, P. og van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human rights*, 1998, s. 77 flg.

<sup>20</sup> *Deweer mot Belgia*, 27. feb 1980, A35, para 42.

<sup>21</sup> I stprl § 82 foreligger definisjon av når en person skal regnes for siktet.

<sup>22</sup> For en vurdering av EMD-praksis som rettskildemessig bidrag ved EMK-tolking, se: Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 2004, s. 63 og 64.

ganger har vist til praksis fra EMD når den skal tolke EMK i norsk rett.<sup>23</sup> Ettersom oppgaven har som mål å kunne være et mulig hjelpemiddel for norske rettsanvendere, vil avgjørelser fra EMD derfor være av stor betydning. Ved siden av ordlyden i konvensjonen vil EMD-praksis være oppgavens primære rettskilde.

### 2.3 Formålet med bestemmelsene

Formålstolking er et tolkingsprinsipp hvor bestemmelsene tolkes slik at meningsinnholdet i dem best ivaretar de formål som ligger bak bestemmelsene. Slik får bestemmelsene i EMK et innhold som ivaretar de hensyn den er ment å beskytte.<sup>24</sup> I oppgaven vil dette tolkingsprinsipp anvendes ved tolking av bestemmelsene.

Effektiv tolking er en type formålstolking som EMD anvender for at EMK sine rettighetsbestemmelser skal gi et effektivt vern. Metoden går ut på å tolke bestemmelsen på en slik måte at de som er ment å dra nytte av den får effektive garantier for at formålene blir oppfylt. Blant annet kom dette til uttrykk i *Christine Goodwin mot Storbritannia*, hvor Domstolen uttalte:

” It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory.”<sup>25</sup>

Utover å fastsette hva som ligger i prinsippet om effektiv tolking er ikke dommen interessant i oppgaven. Men Domstolen bruker sterke ord (”crucial importance”) når den forklarer viktigheten av dette prinsippet, hvilket viser dens betydning ved tolking av

---

<sup>23</sup> At EMD følger sine tidligere avgjørelser kom for eksempel frem i *Christine Goodwin mot Storbritannia* 11. juli 2002, RJD 2002-VI, para 74.

<sup>24</sup> Eksempler på tilfeller hvor formålstolking blir benyttet: *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 8 og *Johnston m.fl. mot Irland*, 18. des. 1986, A112, para 51.

<sup>25</sup> *Christine Goodwin mot Storbritannia*, 11. juli 2002, RJD 2002-VI, para 74. Se også *Airey mot Irland*, 9. okt. 1979, A32, para 24, hvor prinsippet kom til uttrykk for første gang.

traktaten.<sup>26</sup> Effektiv tolking vil derfor også bli benyttet ved fremstilling av innholdet i EMK art 5 og 6 i denne oppgaven.

En annen form for formålstolking er såkalt dynamisk tolking. EMD har flere ganger uttalt at det er viktig å utvikle konvensjonen slik at reglene tilpasser seg sin sosiale kontekst. Blant annet for å oppnå dette, har Domstolen flere ganger uttalt at konvensjonen skal anses som et ”living instrument”, og at dette er noe som spiller inn ved dens tolking av ord og uttrykk i traktaten. Med dette menes at rettighetenes innhold skal tolkes i lys av ”present day conditions”, for å følge utviklingen uten at konvensjonen må endres.<sup>27</sup> I *Christine Goodwin mot Storbritannia* ble det uttalt at:

“A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement.”<sup>28</sup>

Dette innebærer at det ikke er avgjørende hvilken forståelse begrepene i konvensjonen hadde da den ble inngått. Det er heller den forståelse som svarer til de oppfatninger som er i samfunnet på det tidspunkt krenkelsen finner sted som vil være sentrale for fastleggelsen av konvensjonens rettslige meningsinnhold.<sup>29</sup> Det vil i oppgaven bli pekt på de tilfellene fra rettspraksis som representerer slik dynamisk tolking som her er definert. Enkelte av dommene som blir behandlet er fra slutten av 1960-tallet. Etterfølgende dommer kan ha endret og videreutviklet de tolkninger som har blitt gjort tidligere. Noe rettslig poeng er det ikke at et tolkningsresultat er kommet av en dynamisk tolking, men det kan vise at rettighetsvernet har vært under endring og muligens fortsatt er det.

---

<sup>26</sup> For en mer inngående drøftelse av effektiv tolking, se: Van Dijk, P. og Van Hoof, G. J.H., *Theory and practice of the european convention on human rights* 1998, s. 74 flg.

<sup>27</sup> Første gang Domstolen uttalte dette var i *Tyrer mot Storbritannia*, 25. april 1978, A26, para 31.

<sup>28</sup> *Christine Goodwin mot Storbritannia*, 11. juli 2002, RJD 2002-VI, para 74 og 75.

<sup>29</sup> For en mer inngående vurdering av dynamisk tolking i EMD, se: Macdonald, R.ST.J, Matscher, I. og Petzold, H. *The European system for the protection of human rights*, 1993, s. 68 flg.

## 2.4 Juridisk teori

I oppgaven vil det og bli vist til juridisk teori i forbindelse med tolking av enkelte ord og uttrykk. Enkelte steder vil det bli vist til teori hvor det kan finnes tilleggsinformasjon vedrørende de tolkingsspørsmål som dukker opp. Andre steder vil teori bli benyttet for å vise hvordan andre teoretikere har løst tolkingsspørsmålene.

## 3 Varigheten av politiarrest

Det faktiske utgangspunktet for drøftelsen i dette avsnittet er at politiet, i medhold av stprl §§ 171 – 173, har pågrepet en person de mener har gjort seg skyldig i et straffbart forhold. Vedkommende er blitt satt i arrest. Spørsmålet er hvor lenge arrest kan benyttes før vedkommende må fremstilles for varetekt eller slippes fri. Straffeprosessloven regulerer dette i § 183. I forhold til de tidsmessige grenser sier ordlyden:

”Vil påtalemyndigheten beholde den pågrepne, må den snarest mulig og så vidt mulig dagen etter pågripelsen fremstille han for tingretten...”

Det vesentlige for tidsaspektet etter straffeprosessloven er begrepene ”snarest mulig” og ”så vidt mulig”. Dette er vage uttrykk, og de gir ikke holdepunkter for å fastslå noen fast tidsgrense. En naturlig språklig forståelse av begrepene viser at vurderingen er streng, slik at fristen må sies å være kort. Det legges opp til en vurdering av ”mulig”-heten for fremstilling, hvilket viser at et vesentlig moment i vurderingen er hva som praktisk sett lar seg gjennomføre.<sup>30</sup>

EMK-retten setter også grenser for varigheten av politiarrest ved EMK art 5 (3) og vil være en tolkingsfaktor ved vurderingen meningsinnholdet i stprl § 183. Dersom det er direkte

---

<sup>30</sup> For en mer inngående vurdering av hva som ligger i begrepene, se Hov, Jo, *Rettergang II- Straffeprosess*, 1999, s. 61 flg. og Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 2004, s. 200 flg.

motstrid mellom straffeprosessens regler og EMK vil som nevnt EMK gå foran. Vilkårene for pågrepelse blir ikke drøftet ettersom de ikke angår lengden på politiarresten.

### 3.1 Rettighetens oppbygning og formål

Lengden på politiarrest er regulert i EMK art. 5 (3) første setning, hvor den engelske teksten lyder:

”Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power...”

Den norske oversettelsen i menneskerettighetsloven er:

”Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1.c. i denne artikkel, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet...”

EMK art 5 (3) gjelder etter sin ordlyd kun frihetsberøvelse i samsvar med EMK art 5 (1) bokstav c. Politiarrest slik det er definert i denne oppgaven er etter EMK-terminologi å regne for slik frihetsberøvelse.<sup>31</sup> Det er altså helt klart at bestemmelsen kommer til anvendelse.<sup>32</sup>

Bestemmelsens ordlyd viser at det foreligger en plikt for myndighetene til å fremstille den pågrepne ”straks” (”promptly”). Det er denne plikten som blir det sentrale tema i den videre vurdering. Utover kravet til hurtighet stiller bestemmelsen krav til det organ den

---

<sup>31</sup> Se eksempelvis *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B.

<sup>32</sup> Frihetsberøvelse anvendes i mange tilfeller utenfor EMK art 5 (1) bokstav c. Bokstavene a, b og d – f nevner blant annet frihetsberøvelse av person som er dømt til fengsel, frihetsberøvelse i forbindelse med spredning av smittsomme sykdommer, frihetsberøvelse for å hindre ulovlig innreise til landet, osv. Disse vil ikke være vernet av rettighetene etter EMK art 5 (3).

pågrepne skal fremstilles for, nemlig en ”dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet” (“judge or other officer authorized by law to exercise judicial power”). Kravene til organet er av materiell art og har ingen betydning for tidsaspektet. Dette vil dermed ikke behandles.<sup>33</sup>

Det foreligger ikke noe vilkår i EMK art 5 at pågripelsen nødvendigvis må resultere i en fremstilling for varetekt for å være lovlig. Dersom politiet finner at grunnlaget for varetekt ikke er tilstede, skal de slippe vedkommende fri. Det vil i slike tilfeller bli spørsmål om hvorvidt avgjørelsen om å slippe vedkomne fri er blitt gjort tilstrekkelig hurtig. På den måten vil det bli en forholdsvis lik vurdering som må gjøres enten vedkomne slippes fri eller fremstilles for varetekt.<sup>34</sup> Utgangspunktet videre i oppgaven er likevel at personen blir fremsatt for varetekt.

Formålet bak bestemmelsen om hurtig fremstilling er at ingen skal berøves friheten vilkårlig og at alle skal få sin frihetsberøvelse prøvet rettslig.<sup>35</sup> Dette er sentrale prinsipper i enhver rettsstat som også gjør seg gjeldende ved tolkingen av bestemmelsens innhold.<sup>36</sup> I *Sakik m.fl. mot Tyrkia* kom hensynene bak EMK art 5 (3) til uttrykk på følgende måte:

“[I]t enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty. Judicial control of interferences by the executive is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3, which is intended to minimise the risk of arbitrariness and to secure

---

<sup>33</sup> For en mer inngående vurdering i hva som ligger i de materielle krav til organet, se: *Liberty and security of person* av S. Trechsel i Macdonald, R.ST.J, Matscher, I. og Petzold, H. *The European system for the protection of human rights*, 1993, s. 334 og 335.

<sup>34</sup> Se eksempelvis *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B.

<sup>35</sup> *Schiesser mot Sveits*, 4. des 1979, A34, para 30, *Winterwerp mot Nederland*, 24. okt. 1979, A33, para 37, og *Engel m.fl. mot Nederland*, 8. juni 1976, A22, para 58.

<sup>36</sup> *Ibid.*

the rule of law, ‘one of the fundamental principles of a democratic society ... , which is expressly referred to in the Preamble to the Convention’.<sup>37</sup>

Domstolen viste til dommen i saken *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, og uttalte at vernet mot vilkårlig fengsling sikrer en fundamental rettighet.<sup>38</sup> Det ble og uttalt at bestemmelsen ikke bare sikrer en rettighet, men et fundamentalt prinsipp i et demokratisk samfunn. Et av formålene med traktaten i sin helhet er at medlemsstatene skal være demokratiske og velfungerende rettsstater. At Domstolen viser at EMK art 5 (3) sikrer et fundamentalt prinsipp i et demokratisk samfunn, viser at bestemmelsen har en sterk stilling innenfor EMK.

Krav om fremstilling ved frihetsberøvelse fremkommer og av EMK art 5 (4), som kommer til anvendelse uansett hva som er grunnlaget for frihetsberøvelsen.<sup>39</sup> EMK art 5 (3) gjelder kun ved frihetsberøvelse etter EMK art 5 (1) bokstav c. Ettersom EMK art 5 (4) også gjelder for enkelte former for frihetsberøvelse hvor behovet for rettslig prøving ikke er like stort som ved EMK art 5 (1) bokstav c, gir ikke bestemmelsen så sterkt vern som EMK art 5 (3). Derfor blir kun EMK art 5 (3) behandlet.

### 3.2 Krav til fremstilling for varetekt

Fremstillingen tar nå for seg hva som ligger i fremstillingsplikten etter EMK art 5 (3) og dens krav til hurtighet.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordet ”shall” står myndighetene overfor en ex officio-plikt. Fremstilling for varetekt må gjøres dersom de vil beholde den pågrepne. Praksis fra Domstolen bekrefter denne forståelsen. I *van der Sluijs m.fl. mot Nederland* ble klageren, etter å ha nektet for å møte til førstegangstjeneste i det nederlandske forsvaret,

---

<sup>37</sup> *Sakik m.fl. mot Tyrkia*, 26. nov. 1997, RJD 1997-VII, para 44.

<sup>38</sup> *Brogan m.fl mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B.

<sup>39</sup> Som nevnt i note 32 er det i EMK art 5 (1) bokstav a, b og d – f angitt flere grunnlag for frihetsberøvelse.

pågrepet etter mistanke om brudd på den nederlandske militære straffelov. I Nederland var det straffbart å ikke møte til førstegangstjeneste. Han ble fremstilt for varetekt etter fem dager. Utrykket ”shall” i EMK art 5 (3) ble i dommen tolket dit hen at det fastsatte at plikten for fremstilling inntrådte automatisk:

”[T]he fact that the detained person has access ... is not sufficient ... This text is aimed at ensuring prompt and automatic judicial control.”<sup>40</sup>

Videre har Domstolen uttalt i saken *Aquilina mot Malta* at det heller ikke må kreves at den pågrepne selv fremsetter et krav om å slippes fri.<sup>41</sup> Vurderingen av lovligheten bak pågripelsen og arresten må gjøres av myndighetene. Fremstillingsplikten er altså en ex officio-plikt, som ubetinget krever at den pågrepne må fremstilles for varetekt dersom frihetsberøvelsen skal holde frem. Dette harmonerer med hensynet bak bestemmelsen som er sikkerhet mot vilkårlig frihetsberøvelse. Den pågrepne skal ikke belastes med å måtte kreve juridisk prøving av frihetsberøvelsen. Når det innfortolkes at det er myndighetenes plikt å fremstille pågrepne for judisiell prøving, fjernes denne byrden.

### 3.2.1 Fremstillingen må gjøres ”promptly”

Som ordlyden tilsier, holder det ikke bare med fremstilling. Det er et vilkår at den skjer ”promptly”, altså ”straks”. Alminnelig språklig forståelse, som er utgangspunktet for traktattolking, taler for at det er et krav om en nokså rask reaksjon. Men noe klart holdepunkt fremkommer ikke av ordlyden alene.

Dommen i saken *Brogan m.fl. mot Storbritannia* er sentral for forståelsen av det nærmere meningsinnholdet i uttrykket ”promptly”.<sup>42</sup> Domstolen tok utgangspunkt i ordlyden både i den engelske teksten (”promptly”) og den franske (”aussitôt”). Den franske teksten viste til

---

<sup>40</sup> *Van der Sluijs m.fl. mot Nederland*, 22. mai 1984, A78, para 46.

<sup>41</sup> *Aquilina mot Malta*, 29. april 1999, RJD 1999-III, Para 47.

<sup>42</sup> *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B, para 59.



at fremstilling skulle forekomme øyeblikkelig, hvilket er et strengere begrep enn det engelske. Dette førte til at:

”[T]he degree of flexibility attaching to the notion of ‘promptness’ is limited”.

Domstolen la til grunn at den franske teksten legger bånd på hvordan den engelske teksten kan forstås. Den engelske ordlyden måtte dermed forstås på en måte som nærmet seg den franske språklige forståelsen, likevel uten at teksten dermed skulle forstås som ”øyeblikkelig”. Metoden EMD benytter ved forskjellig språklig forståelse i de to autentiske tekstene er, som nevnt, å legge til grunn den forståelse som best forsoner forskjellene og ivaretar de hensyn som traktaten er ment å sikre. Hensynet bak bestemmelsen er å hindre vilkårlig frihetsberøvelse, og som nevnt har EMD uttalt at er dette er en fundamental rettighet som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette vektige hensynet kan tyde på at det er den franske versjonen som burde vært lagt til grunn. Det er den som gir det beste vernet, ettersom den legger til grunn at fremstilling må gjøres øyeblikkelig. Det fremkommer ikke i dommen hva som er grunnlaget for å velge en forståelse som gir et svakere vern enn den franske språklige forståelsen gjør. Det kan dog tenkes at Domstolen la vekt på at en for snever tolking av ordlyden vil kunne kollidere med hensynet til et effektivt strafferettsapparat. Dersom fremstilling for varetekt må gjøres før politiet har fått anledning til å etterforske saken, kan det bli vanskelig å påvise behovet for varetekt, selv om det skulle foreligge. Samfunnets behov for beskyttelse mot og oppklaring av forbrytelser kan i denne sammenheng ha vært avgjørende for at ”promptly” ikke skal tolkes for øyeblikkelig.

Å være innesperret uten å få prøvet vedtaket rettslig antas å være en stor påkjenning for den som utsettes for det. Så lenge det ikke foreligger noen avgjørelse fra et uavhengig organ, kan frihetsberøvelsen fort kjennes vilkårlig for den som er pågrepet. Selve hensikten bak bestemmelsen er at dette ikke skal skje. Dette taler for en snever forståelse av ”promptly”, hvilket gjør at bestemmelsen angir en kort frist.

Van Dijk og van Hoof skriver noe billedlig at fristen må ansees kort, men at det ikke krav om umiddelbarhet: Uttrykket ”must not be interpreted so literally that the investigating judge must be virtually dragged out of bed to arraign the detainee...”<sup>43</sup> Jebens skriver at ”Det er likevel tale om dager, ikke timer”.<sup>44</sup>

Etter dette er det på det rene at det kreves at politiet relativt raskt fremstiller den pågripne. Men hvor raskt? Det er muligens snakk om dager, men hvor mange i så fall? I den videre behandling under dette punktet vil den vurderingen som må gjøres på enkeltsak-nivå forklares. I neste punkt vil de forskjellige faktorene som er avgjørende i denne vurderingen behandles.

I saken *de Jong m.fl. mot Nederland* uttalte EMD at ”promptness must be assessed in each case according to its special features.”<sup>45</sup> Altså må tiden vurderes i hvert enkelt tilfelle for seg, innenfor utgangspunktet om at vurderingen er streng. Rettspraksis har fastholdt dette også senere, men EMD har likevel presisert at kravet ikke kan relativiseres på en slik måte at formålet bak rettigheten ikke kan oppfylles. Eksempelvis sa EMD i *Brogan m.fl. mot Storbritannia* følgende:

”Whereas promptness is to be assessed in each case according to its special features, the significance to be attached to those features can never be taken to the point of impairing the very essence of the right guaranteed by Article 5 para. 3.”<sup>46</sup>

”The very essence” er i denne forstand selve kjernen i bestemmelsen, å sikre mot vilkårlig frihetsberøvelse. Altså må ikke ”promptly” tolkes slik at det i enkeltsaker er adgang til frister som kan komme i konflikt med selve formålet til bestemmelsen. At EMD benytter

---

<sup>43</sup> van Dijk, P. og van Hoof, G. J.H., *Theory and practice of the european convention on human rights*, 1998, s. 370.

<sup>44</sup> Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 2004 s.197.

<sup>45</sup> *de Jong m.fl. mot Nederland*, 22. mai 1984, A77, para 52.

<sup>46</sup> *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B, para 59.

ordet ”never” viser her at dette er et utgangspunkt som det etter Domstolens mening ikke kan gjøres unntak fra.

Ettersom fremstillingsfristen for varetekt etter EMK art 5 (3) skal vurderes i hver sak for seg vil en måtte gå ut i fra at det i utgangspunktet ikke kan oppstilles noen maksimums- eller minimumsfrister. Murdoch går likevel langt i å antyde en maksimumsgrense på rundt fire dager når han skriver:

”For the commission the yardstick is now 4 days ... ‘Promptness’ now appears from Commission and Court jurisprudence to mean within four days. ... [A]nything over four days, even in the most exceptional circumstances, is likely to give rise to breach of article 5, paragraph 3.”<sup>47</sup>

Det som kan trekkes frem i denne sammenheng, som også er grunnen til Murdochs påstand, er at EMD hittil ikke har funnet krenkelser i noen saker hvor det har gått kortere tid enn fire dager. En grunn til dette kan være at det er liten klagevilje hos personer som er i arrest mindre enn fire dager. Uansett kan det neppe sies å foreligge noen fast maksimumsgrense på fire dager. Som det vil fremkomme av praksis nedenfor, finnes det eksempler hvor Domstolen har godtatt perioder opp til 16 dager. Dette er riktignok spesielle tilfeller som sjeldent vil inntreffe. Men uansett viser det at noen fast grense på fire dager ikke foreligger. En annen side av dette er at det ville være ulikt EMD å benytte seg av faste angitte grenser ved skjønnsmessige vurderinger. EMD anser som nevnt EMK som et ”living instrument”, hvor endringer i samfunnet innvirker på rettighetenes innhold. Faste grenser vil kunne komme i strid med dette.

---

<sup>47</sup> Murdoc, J.L. *Article 5 of the European Convention on Human Rights – The protection of liberty and security of person*, Council of Europe Human Rights Files No.12. 1994, s. 36.

### 3.2.2 Hvilke faktorer avgjør om fremstillingen er gjort ”promptly”?

Altså er vurderingen av ”promptly” relativ, og må gjøres konkret i hver sak for seg. Men hvilke faktorer vil ha betydning ved avveiningen av kravet til hurtighet? Den følgende fremstillingen tar sikte på å trekke opp rammen av momenter og si noe om deres vekt i vurderingen. Ordlyden i bestemmelsen nevner ingen faktorer uttrykkelig, så fremstillingen vil hovedsakelig basere seg på opplysninger som kan trekkes fra EMD sin praksis omkring spørsmålet. Grupperingen av faktorer følger av en samlet studie av relevant praksis på området.

Etter EMK art 15 kan statene i nødstilfeller derogere fra rettighetene (”war or other emergency threatening the life of the nation”). Derogasjon vil ikke bli behandlet i oppgaven. Hvorvidt de faktorer som blir behandlet i dette punktet også kan hjemle derogasjon vil heller ikke bli behandlet.<sup>48</sup>

#### 3.2.2.1 Sakens natur

Enkelte saker har forhold ved seg som gjør det hensiktsmessig å utsette fremstillingen. Et slikt moment kan være farligheten ved at de pågrepne slippes fri. Sett at politiet ikke har nok bevis til å kunne varetektsfengsle personen, og i utgangspunktet er forpliktet til å slippe vedkommende fri, men at det er stor fare forbundet ved det dersom personen faktisk er skyldig. Kan dette kan trekkes inn som et moment ved vurderingen av ”promptly”?

*Brogan*-dommen dreier seg om et slikt saksforhold.<sup>49</sup> Her var fire personer pågrepet, mistenkt for å ha tilknytning til Den irske republikanske hær (IRA). IRA var av britiske myndigheter ansett for å være en organisasjon som bedrev terrorhandlinger. De fire personene var mistenkt for å planlegge en aksjon hvor det skulle sprenges en bombe i et område hvor oppholdt seg mange sivile. De ble holdt frihetsberøvet i henholdsvis fire dager

---

<sup>48</sup> For en fremstilling av derogasjon etter EMK art 15, se: van Dijk, P. og van Hoof, G. J.H., *Theory and practice of the european convention on human rights*, 1998, s. 730.

<sup>49</sup> *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B.

og seks timer, fire dager og elleve timer, fem dager og elleve timer og seks dager og seksten og en halv time. Etter dette ble de løslatt uten fremstilling for dommer. Dette skjedde i en periode hvor det ble utført flere terrorhandlinger. Frykten for at det skulle sprenges nye bomber var stor. Dersom de pågrepne faktisk var skyldige, ville det være en stor risiko forbundet ved å slippe dem fri. I forhold til disse risikobetraktningene uttalte Domstolen:

”The Court accepts that, subject to the existence of adequate safeguards, the context of terrorism in Northern Ireland has the effect of prolonging the period during which the authorities may, without violating Article 5 para. 3, keep a person suspected of serious terrorist offences in custody before bringing him before a judge or other judicial officer.”<sup>50</sup>

At det foreligger mistanke om terrorhandlinger betyr altså at den tillatte arrestperioden i EMK art 5 (3) utvides. Domstolen tar her utgangspunkt i uttrykket ”adequate safeguards”. Oversatt til norsk betyr det tilstrekkelig beskyttelse, som igjen er selve av hovedformålet i EMK art 5. Altså er ikke vurderingen direkte knyttet til ordet ”promptly”. Dog er hurtighetskravet som ligger i ”promptly” ett av elementene i den tilstrekkelige beskyttelsen (”adequate safeguards”) som EMK art 5 er ment å sikre. På den måten er det egentlig ordet ”promptly” som blir tolket utvidende når Domstolen uttaler at mistanke om terrorhandlinger forlenger den mulige arrest perioden uten å bryte med EMK art 5 (3). Det ble i dommen ikke uttalt noe mer konkret i forhold til hvor stor vekt faktoren har, men det ble uttalt at vurderingen fortsatt måtte være streng. Fire dager og seks timer, den korteste av periodene, ble ansett å være krenkelse på tross av domstolen sine uttalelser om forholdet til terrorisme.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Ibid, para 61.

<sup>51</sup> Ibid, para 62.

Terrorisme ble også behandlet i *Sakik m.fl. mot Tyrkia*. Her uttalte Domstolen at EMD ved flere anledninger har akseptert at etterforskning av terrorisme byr på spesielle problemer.<sup>52</sup> Uten at Domstolen uttaler det direkte, fremkommer det av sammenhengen at dette er et moment som utvider tidsrommet i ”promptly”-vurderingen. Domstolen uttaler derimot også at denne noe utvidede adgangen til frihetsberøvelse ikke må tolkes dit hen at statene har ”carte blanche” ved frihetsberøvelse i saker som omhandler terrorisme.<sup>53</sup> Med dette peker EMD på at det også i slike saker skal gjøres en konkret vurdering. Så selv om mistanken omhandler alvorlige handlinger må den pågripes rett til ikke å bli vilkårlig frihetsberøvet tas hensyn til. I denne saken ble det konstatert krenkelse ettersom politiarresten varte i over tolv dager.

Spørsmålet i forlengelsen av dette er hvilke andre tilfeller enn terrorisme som kan tenkes å rettferdiggjøre en noe mer utvidet forståelse av uttrykket ”promptly”. Bortsett fra terrortilfellene som nevnes i *Brogan*-dommen, er det ikke i praksis gitt noen flere eksempler. Dog kan muligens de momenter som var avgjørende for at terrorhandlinger ble gitt en slik stilling i *Brogan*-saken også gjøre seg gjeldende overfor handlinger med visse likhetstrekk. Terrorhandlingene ble i *Brogan*-saken gitt en særstilling ettersom de hadde forferdelige konsekvenser.<sup>54</sup> Terror førte som oftest til at uskyldige sivile ble drept og det oppstod frykt i samfunnet. Krigshandlinger og andre forbrytelser som truer nasjonen vil kunne ha de samme konsekvenser. Muligens kan tilfeller hvor det dreier seg om spionasje trekkes inn, dersom nasjonens forhold til andre land eller sikkerheten til sivile er i fare. Uansett må det nok være handlinger som har konsekvenser av en viss størrelse som i så fall kan vurderes noenlunde etter samme kriterier som i *Brogan*-dommen. Og som det ble slått fast i *Brogan*-saken, må det foreligge tilstrekkelige sikkerhetsgarantier (”adequate safeguards”), hvilket i utgangspunktet medfører en streng vurdering av kravet om ”promptly”.

---

<sup>52</sup> *Sakik m.fl. mot Tyrkia*, 26. nov 1997, RJD 1997-VII, para 44.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Brogan m.fl. mot Storbritannia*, 30. mai 1989, A152-B, para 61, jfr para 51.

### 3.2.2.2 Faktisk umulig å fremstille

Enkelte ganger kan det reelt sett være umulig å få gjennomført fremstilling så raskt som en ideelt sett kunne ønsket. Eksempelvis kan tenkes ulykker og naturkatastrofer som oversvømmelse og brann, streik blant flypersonell, osv som for en viss tid umuliggjør tilgang til rettslokalene. Streik blant rettspersonell som dommere, politi og forsvarere vil og kunne hindre fremstilling.

Spørsmålet blir hvorvidt det anses som uforenlig med ”promptly”-kravet at myndighetene i slike tilfeller ikke fremstiller den pågrepne så hurtig som kravet er i ”normaltilfeller”. Eller er det åpent for en lengre frist dersom myndighetene ikke er skyld i situasjonen, og ikke kan overvinne følgene av den?

I *Rigopoulos mot Spania* var klager frihetsberøvet i 16 døgn uten fremstilling for dommer.<sup>55</sup> Det forelå mistanke om at et skip ble benyttet ved smugling av narkotika. Skipet ble bordet, og mistanken viste seg å stemme. De mistenkte ble satt i arrest på skipet. Skipet var på det tidspunktet i Atlanterhavet, 5556 km fra Kanariøyene, som var nærmeste spanske havn. Turen til det spanske fastlandet med påfølgende frakting av de pågrepne med fly til Madrid tok 16 døgn. Var det “promptly”? Til dette uttalte Domstolen:

“[T]he Court considers that it was therefore materially impossible to bring the applicant physically before the investigating judge any sooner. ...That being so, the Court considers that, having regard to the wholly exceptional circumstances of the instant case, the time which elapsed between placing the applicant in detention and bringing him before the investigating judge cannot be said to have breached the requirement of promptness in paragraph 3 of Article 5.”

---

<sup>55</sup> *Rigopoulos mot Spania*, avvisningsavgjørelse 12. jan. 1999, RJD 1999 II, nest siste avsnittet i dommen.

Domstolen viser her at det er av betydning for vurderingen hvorvidt myndighetene faktisk kunne ha gjennomført det noe tidligere. Her ble tidsbruken godtatt ettersom det var faktisk umulig ("materially impossible").

Det kan etter dette synes som om det må gjøres en avveining av hvorvidt det faktisk er mulig å overvinne følgene. Er det mulig, kan det virke som om det stort sett ikke er grunn for å godta lang tidsbruk. Men dette må selvfølgelig veies opp mot hva det ville koste å overvinne følgene. Et eksempel på dette forelå i *Rigopoulos*-saken.<sup>56</sup> Her avviste EMD at de spanske myndighetene burde ha bedt om assistanse fra britiske myndigheter. Klager hevdet at det var mulig å kjøre til den britiske øya Ascension, som lå 1600 kilometer fra der båten ble bordet, for så å fly til Spania derfra. Det ble ikke gitt noen presis forklaring på hvorfor det ikke var av betydning, annet enn at det var urealistisk ("unrealistic"). Muligens var det fordi det kostet for mye ettersom det var en omvei for båten, samt at pågrepne måtte fraktes med annet fremkomstmiddel. Det forutsatte etter all sannsynlighet også bruk av mekanismer som igjen hvilte på en mellomstatlig avtale. Poenget er at selv om det fysisk sett er mulig å få til fremstilling raskere, betyr ikke det nødvendigvis at EMK art 5 (3) er brutt.

### 3.2.2.3 Klagers egne forhold

Også klagers egne forhold kan trekkes inn i vurderingen. Nok en gang er *Rigopoulos*-saken et godt eksempel på hva som kan være av betydning. Etter at politiet bordet båten, gjorde mannskapet motstand. Etter en stund gav mannskapet opp og barrikaderte seg i stedet inne i maskinrommet, hvor de oppholdt seg i 43 timer. Uten tilgang til maskinrommet kunne heller ikke båten begynne reisen tilbake til Spania. I forhold til denne tiden uttalte EMD:

“On that point the applicant himself acknowledged that, owing to the resistance put up by certain members of the crew, the *Archangelos* could not set sail again until

---

<sup>56</sup> Ibid.



forty-three hours after it had been boarded. That delay cannot therefore be attributed to the Spanish authorities.”<sup>57</sup>

EMD uttaler her at den pågrepne selv forstod at skipet ikke kunne fortsette så lenge motstanden holdt frem. Dette var og grunnen til at myndighetene ikke måtte svare for dette tidsrommet. Altså vil tidsbruk som den pågrepne selv forstår at medfører utsettelse, falle utenfor vurderingen av hva som er å regne for ”promptly”. Sagt på en annen måte: Slik tid må klageren selv bære risikoen for.

### 3.3 Oppsummering

EMK art 5 (3) legger visse begrensninger på politiarrest. Politiarrest avsluttes enten ved at vedkommende fremstilles for varetekt eller slippes fri. Fremstillingen for varetekt må gjøres innenfor det som etter konvensjonens ordlyd uttales som ”promptly”. Praksis har uttalt at meningsinnholdet i ordet ”promptly” må vurderes i hver sak for seg, uten at noen bestemt frist kan fastsettes. Faktorene som avgjør vurderingen er i denne oppgaven delt opp i fire grupper: ”sakens natur”, ”faktiske umuligheter”, ”prosessuelle vanskeligheter” og ”klagers egne forhold”.

Ved lov 28. juni 2002 nr. 55 er stprl § 183 (1) blitt vedtatt endret. Dog er loven enda ikke trådt i kraft. Den nye ordlyden er:

”Vil påtalemyndigheten beholde den pågrepne, må den snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen fremstille ham for forhørsretten...”

Dersom den pågrepne blir pågrepet tidlig om morgenen og fremstillingen gjøres sent den tredje dagen etter pågripelsen, vil perioden strekke seg til underkant av fire dager. Dette vil være maksimumslengden etter denne lovteksten. Oppgavens gjennomgang av EMD-praksis viser at det ikke foreligger noen tilfeller hvor det er konstatert krenkelse ved så korte

---

<sup>57</sup> Ibid.

perioder. Men som det er poengtert er det ikke noen garanti for at også kortere perioder kan være i strid EMK art 5 (3). Dersom loven trer i kraft, vil det dermed fortsatt være nødvendig å forholde seg til de begrensningene som EMK art 5 (3) legger på norsk praktisering av politiarrest.

#### 4 Varetektens lengde

Utgangspunktet for drøftelsen i dette kapittelet er at det foreligger en varetektskjennelse overfor den som satt i politiarrest, og vedkommende er overført til varetekt. Oppgaven forutsetter at denne varetektskjennelsen er i henhold til loven.<sup>58</sup> Hovedspørsmålet er hvor lenge varetekt kan benyttes. Tema videre blir da hvilken innvirkning tiden som er tilbrakt i varetekt har for lovligheten av den. Med andre ord om tiden tilbrakt i varetekt endrer på vilkårene for å fortsette varetekten.

I straffeprosessloven er varetekt hjemlet i § 184, som sier at varetekt kan benyttes dersom vilkårene for pågripelse etter §§ 171, 172 eller 173 (2) er tilstede. Rettspraksis fra EMD har slått fast at EMK art 5 (4) gir den varetektsfengslede rett til å få vedtaket om varetekt prøvd med jevne mellomrom.<sup>59</sup> Det samme fremkommer også av stprl § 185, ettersom varetekt kun kan fastsettes for korte perioder av gangen.

##### 4.1 Rettighetsvernet er delt i to

I Europa foreligger forskjellig praksis for bruk av varetekt. Mange stater benytter varetekt kun frem til første fellende dom. Med andre ord vil den dømte sone straffen mens

---

<sup>58</sup> Vilkår for varetekt etter EMK generelt er behandlet i van Dijk, P. og van Hoof, G. J.H., *Theory and practice of the european convention on human rights* 1998, s. 354 flg., Jacobs, Francis G. og White, Robin C. *The European convention on Human rights*. S. 84 flg. En fremstilling knyttet til kravene i stprl er gitt i Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. 2004 s. 127 flg.

<sup>59</sup> Eksempelvis: *Bezicheri mot Italia*, 25. okt. 1989, A164, para 21.

ankebehandling foregår. For Norges del kan varetekt benyttes helt frem til endelig rettskraftig dom foreligger. I Tyskland foreligger den samme adgangen til å benytte varetekt etter fellende dom som i Norge. I *Wemhoff mot Tyskland* behandlet EMD forholdet mellom denne formen for varetekt opp imot EMKs bestemmelser.<sup>60</sup> Domstolen kom her til at varetekt frem til det foreligger en fellende dom reguleres av EMK art 5 (3), mens varetekt etter fellende dom reguleres av kravene i EMK art 6. Grunnen til at artikkel 5 (3) ikke også gjelder overfor varetekt utover fellende dom, er at dette etter EMK-terminologi ikke ansees som varetekt, men som soning av idømt straff.

Grunnet denne oppdelingen av rettighetsvernet i EMK blir varetekt frem til første fellende dom behandlet i punkt 4.2, mens varetekt utover dette blir behandlet i punkt 4.3

#### 4.2 Lengden på varetekt frem til fellende dom – Art 5 (3)

Perioden frem til første fellende dom består av den tid etterforskningen tar, tiden mellom etterforskning og domstolsbehandling, samt selve domstolsbehandlingen.

##### 4.2.1 Utgangspunkt og formål bak reglen

EMK art 5 (3) sier at den varetektsfengslede ”shall be entitled to a trial within a reasonable time or to release pending trial”. Ordlyden viser at det for å benytte varetekt er nødvendig å påse at den frihetsberøvede får rettssak innen rimelig tid. Hvis dette ikke er mulig, må personen slippes fri. I forhold til ordlyden vil det avgjørende her være hva som ligger i uttrykkene rettssak (”trial”) og rimelig tid (”reasonable time”). Uttrykkene vil bli behandlet i henholdsvis punkt 4.2.2 og 4.2.3.

EMD har uttalt at det viktigste hensynet bak rettigheten er uskyldpresumsjonen, slik den har kommet til uttrykk i artikkel 6 (2). Eksempelvis ble det uttalt i *Jablonski mot Polen* at

---

<sup>60</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 9.

statene må ta hensyn til uskyldspresumsjonen ved tolking av EMK art 5 (3) ("paying due regard to the principle of the presumption of innocence").<sup>61</sup> EMK art 6 (2) lyder:

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

Den norske oversettelsen i menneskerettighetsloven er:

"Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven."

Hovedpoenget i denne sammenheng er at staten ved å benytte et så inngripende virkemiddel som varetekt fort kan sette den frihetsberøvede i samme stilling som om han eller hun allerede var dømt. Lange perioder i varetekt kan for den fengslede føles som en konstatering av skyld fra myndighetenes side uten at spørsmålet er rettslig avgjort. Utover dette kan varetekt og være med på å danne en oppfatning hos utenforstående om at den fengslede er skyldig i en straffbar handling. Det er derfor viktig at den varetektsfengslede ikke blir sittende for lenge uten at han eller hun får saken avgjort i retten. Tross alt er ikke den varetektsfengslede ennå endelig straffedømt.<sup>62</sup>

Et annet hensyn som må ivaretas ved anvendelse av EMK art 5 (3) overfor varetekt er det såkalte forholdsmessighetsprinsippet. Forholdsmessighetsprinsippet betyr at det skal foreligge en balanse mellom hvor inngripende tiltaket fra myndighetene er og de hensyn som blir ivaretatt ved inngrepet. Prinsippet om forholdsmessighet er benyttet av EMD ved tolking av mange av bestemmelsene som gir rettigheter, men hvor unntak kan forekomme. Således er ikke dette spesielt for art 5 ettersom det gjelder for hele konvensjonen. Selv om

---

<sup>61</sup> *Jablonski mot Polen*, 21. des. 2000, ikke publisert, para 79. Se også *Ilowiecki mot Polen*, 4. okt. 2001, ikke publisert, para 58.

<sup>62</sup> For mer om uskyldspresumsjonen, bl.a. Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*, 2003.

EMD ikke direkte uttaler at de legger forholdsmessighetsprinsippet til grunn, hvilket de ikke gjør ved behandlingen av EMK art 5 (3), er det likevel ofte slike betraktninger som anvendes.<sup>63</sup> At slike prinsipper skal anvendes ved EMK sine rettslige begrensninger på varetekt, har også kommet frem av en anbefaling fra Europarådets ministerkomité.<sup>64</sup> Det er altså neppe tvil om at forholdsmessighet er viktig ved tolking av bestemmelsen.

Forholdsmessighetsvurderingen som må gjøres i EMK art 5 (3) kom til uttrykk i *W mot Sveits*, hvor EMD uttalte at:

“Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty.”<sup>65</sup>

Ettersom EMD legger opp til en vurdering er fortsatt varetekt bare berettiget hvis offentlige interesser, til tross for uskyldspresumsjonen, oppveier respekten for individets frihet. Hvilke offentlige interesser som kan legitimere varetekt er et sentralt tema i vurderingen av lovligheten av varetektens lengde. Disse momentene vil bli gjennomgått i punkt 4.2.3.1.

Ettersom bestemmelsen benytter ordet ”eller” (”or”) kan det virke som om myndighetene har to valg. Enten må de avholde rettssak innen rimelig tid, eller så må de slippe fri vedkommende fra varetekt. Sett slik gir bestemmelsen mulighet for å vente med sak også utover urimelig lengde, så lenge den siktede ikke sitter i varetekt. EMK art 6 beskytter imidlertid mot urimelig lang straffesaksbehandling i sin helhet. Derfor kan en slik tolking komme i konflikt med denne bestemmelsen. Problemstillingen ble først tatt opp i *Wemhoff mot Tyskland*. Hvor Domstolen uttalte at dersom det legges til grunn at EMK art 5 (3) anses

---

<sup>63</sup> Se mer om tema i Arai-Takahashi, *Yutaka, The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, 2002, s. 20 flg og s. 190 flg. Og Macdonald, R.ST.J, Matscher, I. og Petzold, H. *The European system for the protection of human rights*, 1993, s. 131.

<sup>64</sup> Recommendation no. R(80) II punkt 7.

<sup>65</sup> *W mot Sveits*, 26. jan. 1993, A254-A, para 30.

å gi myndighetene et slikt valg, vil det kunne stride mot andre garantier. Ved å vektlegge partenes (antatte) intensjoner ved konvensjonsinngåelsen til grunn, kom EMD til at bestemmelsen ikke gir slik valgmulighet.<sup>66</sup> Kravet om hurtig saksbehandling består dermed selvom varetekt ikke benyttes.

#### 4.2.2 Hvilken periode må være "reasonable"?

Etter ordlyden starter tiden som skal tas i betraktning ved vurdering av "reasonable" i det siktede blir frihetsberøvet. I domstolens praksis foreligger noe forskjellig ordbruk for hva for tidspunkt dette er. I *Tomasi mot Frankrike* ble uttrykket "arrest" benyttet.<sup>67</sup> I saken *Letellier mot Frankrike* ble det uttalt at perioden startet i det siktede ble "remanded in custody".<sup>68</sup> Felles for praksis fra EMD er at det er ved selve den fysiske pågripelsen at frihetsberøvelsen skjer. Dette er det tidspunktet da politiet fysisk tar tak i den mistenkte og han eller hun blir pågrepet. Altså må også tiden tilbrakt i politiarrest regnes med ved vurdering av "reasonable".

Etter den engelske teksten avsluttes perioden ved "trial". Spørsmålet blir om det med "trial" menes starten på hovedforhandling, eller når dommen i denne faller. Grunnlaget for frihetsberøvelsen endres ikke etter at hovedforhandling starter. De hensyn som gjør seg gjeldende før hovedforhandlingen vil dermed også gjøre seg gjeldende etter at hovedforhandling har startet. Formålet til bestemmelsen er at personer ikke skal sitte unødig lenge i varetekt, og for å kunne ivareta dette bør den gjelde hele varetektsperioden frem til dom foreligger. *Wemhoff*-saken avgjorde dette spørsmålet.<sup>69</sup> Her mente EMD at en naturlig språklig forståelse av ordet "trial" i den engelske teksten viser til starten på hovedforhandling. Dog viser ordet "jugée" i den franske teksten til den dagen avgjørelsen i saken faller. Domstolen sammenfattet de to tekstene ved å legge til grunn den forståelse

---

<sup>66</sup> *Wemhoff mot Tyskland* 27. juni 1968, A7, para 4 og 5. Se også *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 4, hvor standpunktet opprettholdes.

<sup>67</sup> *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para83. Se også *Toth mot Østerrike*, 12. des. 1991, A224, para 66 og *W mot Sveits*, 26. jan. 1993, A254-A, para 29.

<sup>68</sup> *Letellier mot Frankrike*, 26. juni 1991, A207, para 34.

<sup>69</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 8.

som best forsoner forskjellene og ivaretar de hensyn som traktaten er ment å sikre, slik det er foreskrevet i Wien-konvensjonen art 31 (4). Samtidig viste de til at teksten må tolkes slik at innholdet var egnet til effektivt å oppnå målet med traktaten, såkalt effektiv tolking. Det ble uttalt at det var umulig å se dette på noen annen måte enn at rettigheten måtte gjelde helt frem til avgjørelsen i saken forelå:

”Given that it is a law-making treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty, not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties. It is impossible to see why the protection against unduly long detention on remand which Article 5 seeks to ensure for persons suspected of offences should not continue up to delivery of judgment rather than cease at the moment the trial opens.”

Som det fremgår av avsnittet, legger EMD her avgjørende vekt på viktigheten av å oppnå formålet med bestemmelsen. Domstolen uttaler dermed at det ikke var mulig for den (”impossible”) å se det på noen annen måte enn at vernet også gjelder under selve hovedforhandlingen, slik den franske teksten viser. En slik ordbruk tyder på at rettstilstanden på området etter EMD sin mening er soleklar.

I noen saker vil den siktede sitte i varetekt i forskjellige perioder, avløst med enkelte perioder i frihet. Ordlyden sier ingenting om hvilken betydning det har for hvilke tidsperioder som skal tas med i vurderingen av ”rimelig tid”. Med tanke på at reglen er ment å sikre mot unødvendig lang tid i varetekt, vil det være nødvendig å ta alle perioder i betraktning. I *Neumeister*-saken ble det uttalt at det avgjørende vil være hva det kan kreves varetektsfradrag for. Altså at det som kan kreves slikt fradrag for, også må tas med i beregningen av om kravet til hurtighet er i henhold til EMKs krav:

“In the event of his being convicted, this first period would normally be deducted from the term of imprisonment to which he would be sentenced; it would thus

reduce the actual length of imprisonment which might be expected. It should therefore be taken into account in assessing the reasonableness of his later detention.”<sup>70</sup>

Her kan det se ut som om det åpnes for misbruk. Dersom det ved nasjonal lovgivning bestemmes at tidligere varetekt ikke skal trekkes fra endelig dom, vil den perioden ikke tas med i tidsberegningen til EMK art 5 (3). Dette åpner en adgang for statene til å undergrave vernet som EMK art 5 (3) er ment å gi. Dersom bestemmelsen skal kunne oppnå det formål å hindre unødig bruk av varetekt, må all varetekt i forbindelse med saken kunne regnes med. I *Herczegfalvy mot Østerrike* gir ikke EMD noen begrunnelse for hvorfor alle periodene med varetekt ble tatt med i vurderingen.<sup>71</sup> Periodene ble lagt sammen uten å vise til at det skulle bli gitt varetektsfradrag for enkelte av delene. Muligens er dette et tegn på at uttalelsen i *Neumeister*-saken ikke skal tas helt på ordet. På den annen side vil ikke de perioder hvor siktede har vært fri kunne tas med i beregningen. Dette gjør at den aktuelle perioden kun er tiden tilbrakt i varetekt. Dette er naturlig ettersom artikkel 5 (3) er en bestemmelse som kun gjelder for tiden tilbrakt i varetekt.

Dersom tiltalte sitter i varetekt under ankebehandling etter en frifinnende dom, må periodene i varetekt før og etter den frifinnende dommen legges sammen. Dette er en naturlig følge av at tidspunktene før første fellende dom legges sammen.

Som det så vidt ble nevnt i punkt 4.2, består varetektsperioden før fellende dom hovedsakelig av tre deler: Tiden det tar å etterforske saken, tiden etter etterforskning frem til hovedforhandling begynner og selve domstolsbehandlingen frem til dom foreligger. Ettersom det er store forskjeller i hvilket arbeid myndighetene gjør i de forskjellige periodene, stilles det også forskjellige krav til hurtighet ut i fra hvilket stadiet saken er i. Ikke alle avgjørelser fra EMD trekker dette skillet opp i klartekst. Men som det vil

---

<sup>70</sup> *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 6.

<sup>71</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike*, 24. sept. 1992, A244, para 71 flg.



fremkomme av den videre behandlingen, er det av betydning hvilket stadie saken er i ved vurdering av tidsforbrukets rimelighet.

#### 4.2.3 "Reasonable time"

Utgangspunktet er at varetekt før fellende dom ikke kan anvendes utover en "rimelig" ("reasonable") periode. Naturlig språklig forståelse av ordet "reasonable" viser ikke til noen fast angitt periode, utover at tiden ikke kan være noe som er urimelig. Varetekt er inngripende handlinger gjort av myndighetene overfor enkeltindivider, og det antas å være en sterk påkjenning å sitte lenge i varetekt. Etersom det er tale om en rettighet av så fundamental karakter som retten til fysisk frihet er, bør vurderingen av rimeligheten etter en formålsbetraktning være restriktiv. Det må altså ikke kreves for mye for at en periode skal kunne ansees for urimelig. Dette er dog ikke noe mer enn et utgangspunkt ved rimelighetsvurderingen, for dersom varetekten er tilstrekkelig begrunnet, må hensynet til den fengslede vike.

I *W mot Sveits* uttalte Domstolen at det ikke kan fastsettes en generell regel for hva som regnes for "rimelig tid":

"The Commission's opinion was based on the idea that Article 5 para. 3 implies a maximum length of pre-trial detention. The Court cannot subscribe to this opinion, which moreover finds no support in its case-law. That case-law in fact states that the reasonable time cannot be assessed in abstracto".<sup>72</sup>

I *Wemhoff mot Tyskland* ble det uttalt at det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak. ("The reasonableness of an accused person's continued detention must be assessed in each case according to its special features.").<sup>73</sup> Dette utgangspunktet ble tidlig fastslått, og har senere blitt bekreftet i en rekke dommer vedrørende EMK art. 5 (3).

---

<sup>72</sup> *W mot Sveits*, 26. jan. 1993, A254-A, para 30.

<sup>73</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 10.

I *Tomasi*-saken hadde tiltalte blitt plassert i varetekt i fem år og syv måneder for mistanke om deltagelse i et angrep på den franske fremmedlegionen (Légion Étrangère). Én ble drept og én alvorlig skadet. Fremgangsmåten ved rimelighetsvurderingen av lengden på varetekt i EMK art 5 (3) ble konkretisert, og EMD uttalte her at den:

“must ... establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty. Where such grounds were ‘relevant’ and ‘sufficient’, the Court must also ascertain whether the competent national authorities displayed ‘special diligence’ in the conduct of the proceedings.”<sup>74</sup>

Altså må det først avgjøres – når en tolker uttrykket ”rimelig tid” – hvorvidt grunnlaget for den videre varetekten er relevant og tilstrekkelig (”relevant and sufficient”). Deretter må det vurderes hvorvidt myndighetene i saken har handlet med ”særlig aktsomhet” (with ”special diligence”).

Hva som ligger i at grunnene må være ”relevant and sufficient” behandles i pkt. 4.2.3.1, mens ”special diligence” behandles i pkt. 4.2.3.2.

#### 4.2.3.1 ”Relevant and sufficient”

Det synes umiddelbart lite naturlig å tolke inn et krav til relevans og tilstrekkelighet i artikkel 5 (3), ettersom ordlyden ikke gir støtte for det. Etter ordlyden regulerer denne bestemmelsen kun tidsaspektet, og ikke myndighetenes adferd, motivasjon osv. Dog er det slik at EMD har tolket inn krav til relevans og tilstrekkelighet også i flere andre

---

<sup>74</sup> *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para 84. Se også: *Letellier mot Frankrike*, 26. juni 1991, A207, para 51, *Toth mot Østerrike*, 12. des. 1991, A224, para 67 og *Kemmache mot Frankrike*, (nos. 1 and 2) 27. nov. 199, A218, para 45.

bestemmelser hvor det ikke står uttrykkelig i ordlyden.<sup>75</sup> Samtidig samles hele vurderingen av fortsatt varetekt under samme bestemmelse. Som oppgaven vil vise, er kravet til relevans og tilstrekkelighet en del av forholdsmessighetsprinsippet som ble behandlet i punkt 4.2.1. Ettersom forholdsmessighet er viktig ved anvendelse av varetekt, er det derfor ikke så overraskende at det trekkes inn ved vurderingen, selv om det ikke nødvendigvis foreligger noen forankring i ordlyden.

Noen definisjon av uttrykkene ”relevant” og ”sufficient” gir ikke EMD. At argumentene for varetekt skal være relevante menes, etter en naturlig språklig forståelse, at de må være argumenter som etter EMK kan legitimere varetekt. Hvilke argumenter det er har kommet frem i praksis, og vil bli behandlet nedenfor. Tilstrekkelige er de relevante argumentene dersom de hensyn som begrunner varetekt er sterkere enn hensynet til den varetektsfengslede. Dette er den forholdsmessighetsvurdering som ble behandlet innledningsvis. Mer konkret uttaler EMD i *W mot Sveits* at offentlige interesser, til tross for uskyldspresumsjonen, må oppveie respekten for individets frihet.<sup>76</sup> Dette er selve kjernen i forholdsmessighetsvurderingen. Hvilke offentlige interesser som de forskjellige relevante argumentene oppfyller vil behandles under hvert av argumentene nedenfor.

Ettersom vilkårene må være oppfylt til enhver tid, er det sentralt å vite hvilken effekt tiden har på dem. Vil de argumenter som var relevante i forhold til den opprinnelige varetekten være relevant også etter en viss periode? Og vil de argumenter som ved den første varetekten ble ansett å være tilstrekkelig også være det når varetekten har vart en stund?

De relevante grunnene for den opprinnelige varetekten står oppregnet i art. 5 (1) bokstav c. Disse vilkårene er rimelig mistanke om et straffbart forhold, fare for å unndra seg forfølgning for et straffbart forhold og fare for å begå et straffbart forhold. Hvorvidt disse

---

<sup>75</sup> For en mer inngående fremstilling av kravet om relevans og tilstrekkelighet i flere av EMKs bestemmelser, se: Harris, D. J., O’Boyle, M., Warbrick, C., *Law of the european convention on human rights*, 1995. Med en oppsummering på s. 301.

<sup>76</sup> *W mot Sveits*, 26. jan. 1993, A254-A, para 30.

er anvendelige også etter en viss tid, sier ordlyden i EMK ingenting om. Men det finnes rikholdig domstolspraksis omkring spørsmålet. I den videre fremstilling vil jeg ta disse argumentene for seg. Jeg starter med de som er nevnt i EMK art 5 (1) bokstav c og tar de som har forankring i praksis til slutt.

#### 4.2.3.1.1 Rimelig mistanke om straffbart forhold

I *Stögmüller mot Østerrike* ble det uttalt at det er et hovedvilkår for å godta fortsatt varetekt at det fremdeles foreligger rimelig mistanke om at den fengslede har gjort noe straffbart.

”[I]t is clear that the persistence of such suspicions is a condition sine qua non for the validity of the continued detention of the person concerned...”<sup>77</sup>

Dersom det på noe tidspunkt ikke lenger foreligger mistanke må vedkommende slippes fri. I *Fox, Campbell og Heartley mot Storbritannia* ble dette definert slik at informasjon og fakta skal kunne overbevise en utenforstående om at personen kan ha gjort noe kriminelt.<sup>78</sup> Vurderingen må gjøres konkret i hver sak.<sup>79</sup>

En kan spørre seg om det må kreves sterkere grad av mistanke ettersom tiden går. Dette ble diskutert i *Labita mot Italia*. Saken dreide seg om omfattende mafiavirksomhet, og mistanken mot Labita baserte seg på uttalelser fra såkalte pentiti. Altså politiinformanter som tidligere som tidligere har deltatt i mafiavirksomhet. Om kravet til mistanke uttalte Domstolen:

---

<sup>77</sup> *Stögmüller mot Østerrike*, 10. nov. 1969, A9, para 4. Se også *Toth mot Østerrike*, 12. des. 1991, A224, para 67 og *W mot Sveits*, 26. jan. 1993, A254-A, para 30.

<sup>78</sup> *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia*, 30. aug. 1990, A182, para 32. Disse synspunktene blir vidreført i *Murray mot Storbritannia*, 28. okt. 1994, A300-A, para 57.

<sup>79</sup> Hva som nærmere ligger i vurderingen av hvorvidt det foreligger ”rimelig” mistanke vil ikke bli behandlet her. For en gjennomgang, se: Jacobs, Francis G. og White, Robin C. *The European Convention on Human Rights*. S. 84 flg. For en behandling av hvordan dette er i forhold til straffeprosessloven, se: Hov, Jo, *Rettergang II- Straffeprosess*, 1999, s. 49 flg.

“For these reasons, as the domestic courts recognise, statements of *pentiti* must be corroborated by other evidence. Furthermore, hearsay must be supported by objective evidence. That, in the Court's view, is especially true when a decision is being made whether to prolong detention pending trial. While a suspect may validly be detained at the beginning of proceedings on the basis of statements by *pentiti*, such statements necessarily become less relevant with the passage of time, especially where no further evidence is uncovered during the course of the investigation.”<sup>80</sup>

EMD uttaler altså her at når etterforskningen har pågått en stund må det stilles krav til resultater. Dersom det ikke blir funnet beviser som styrker mistanken, minsker relevansen av mistanken som grunnlag for varetekten. Domstolen stiller altså strengere krav til styrken av mistanke ved fortsettelse av varetekten enn ved den opprinnelige. Som behandlet i punkt 4.2.1, er bakgrunnen for bestemmelsen nært knyttet til uskyldspresumsjonen, slik at varetekt skal brukes i så liten grad som mulig. At det stilles strengere krav til mistanken etter som tiden går, er en naturlig følge av dette. I saken *Jecius mot Litauen*, hvor varetekt var blitt benyttet i femten måneder på grunnlag av rimelig mistanke om straffbart forhold, uttalte EMD:

”[T]he suspicion that the applicant had committed murder may initially have justified his detention, but it could not constitute a ‘relevant and sufficient’ ground for his being held in custody for almost fifteen months ...”<sup>81</sup>

Ettersom det var gått hele femten måneder, var ikke mistanke om straffbart forhold tilstrekkelig uansett hvor stor mistanken var.

---

<sup>80</sup> *Labita mot Italia*, 6. april 2000, RJD 2000-IV, para 158 og 159.

<sup>81</sup> *Jecius mot Litauen*, 31. juli 2000, RJD 2000-IX, para 94. Se også *Stögmüller mot Østerrike*, 10. Nov. 1969, A9, para 4 og *Van der Tang mot Spania* 13. Juli 1995, A321, para 63.

Dette viser at mistanke etter en stund vil være utilstrekkelig som eneste grunnlag for fortsatt varetekt. Hvor lang tid som kreves før mistanken må ha blitt styrket, sier ikke EMD uttrykkelig. Domstolen benytter uttrykket ”certain lapse of time”. Muligens er dette gjort for at det skal foreligge en viss fleksibilitet ved mistankevurderingen. Ved ikke å gi faste tidsfrister vil Domstolen kunne gjøre forholdsvis konkrete vurderinger i hvert tilfelle for seg.

Som nevnt foreligger ikke tilstrekkelighet kun ved mistanke om begått straffbar handling. Det må foreligge ett eller flere andre relevante argumenter. Disse vil bli behandlet nå.

#### 4.2.3.1.2 Unndragelsesfare – Absconding

Unndragelsesfare er ett av de godtatte formål ved frihetberøvelse som er nevnt i art 5 (1) bokstav c, og er naturligvis også et moment ved vurderingen av om videre varetekt kan tillates etter EMK art 5 (3). Dette er også det grunnlaget som oftest blir påberopt for EMD.

Med unndragelsesfare menes risiko for at tiltalte vil forsøke å rømme, og på den måten unndra seg mulig straffansvar. En generell frykt for at tiltalte vil rømme hvis muligheten er tilstede er ikke nok. Frykten må gjøre seg gjeldende på bakgrunn av faktiske forhold, som objektivt sett gir rimelig grunn til å frykte at tiltalte vil komme til å unndra seg forfølgningen.<sup>82</sup>

At tiltalte risikerer lang tid i fengsel vil, jfr. *Neumeister mot Østerrike*, være et slikt forhold:

“The Court finds it understandable that the Austrian judicial authorities considered the danger of flight as having been much increased in July 1962 by the greater gravity of the criminal and civil penalties which Rafael's new statements must have caused Neumeister to fear.”<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> *Stögmüller mot Østerrike*, 10. nov. 1969, A9, para 15.

<sup>83</sup> *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 10.

Her legger Domstolen opp til at også alvorlige sivilrettslige følger av saken kan føre til fare for unndragelse, for eksempel stort erstatningskrav.

Tiden tilbrakt i varetekt vil bli trukket fra den endelige straffutmåling ved fellende dom. Dette betyr at jo lenger vedkommende sitter i varetekt, jo mindre er faren for å få lang fengselsstraff. Dette skal også tas i betraktning ved vurdering av fluktfaren, i følge EMD:

“[T]he effect of such fear diminishes as detention continues and, consequently, the balance of the sentence which the accused may expect to have to serve is reduced ...”<sup>84</sup>

Muligens vil ikke tiden i varetekt ha samme betydning overfor fluktfaren hvis den er begrunnet med alvorlige sivilrettslige følger, slik tilfellet var i *Neumeister*-saken.<sup>85</sup>

Dog kan ikke unndragelsesfaren gjøres gjeldende alene på bakgrunn av hvor alvorlig saken er og hvor streng straff tiltalte risikerer. Det står i *Neumeister*-dommen at også tiltaltes personlighet, moral, hvor hans eller hennes bopel befinner seg, hvor og hva vedkommende jobber med, hans eller hennes eiendom og eiendeler, familieband og annen tilknytning personen har til landet tiltalen foreligger i må vurderes.<sup>86</sup> Altså åpnes det for en meget konkret vurdering av hvor stor unndragelses faren er.

I forhold til personligheten uttalte Domstolen at det er en faktor ”certainly not without importance”. Den østerrikske dommeren som avgjorde varetektsspørsmålet hadde uttalt at

---

<sup>84</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 14. Se også *Neumeister mot Østerrike* 27. juni 1968, A8, para 10.

<sup>85</sup> *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 10.

<sup>86</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 14. Se også: *W mot Seits*, 26. Jan. 1993, A254-A, para 33 og *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para 96.

han anså tiltaltes personlighet å være av en slik karakter at han ikke ville rømme, men godtok likevell videre varetekt.<sup>87</sup>

I *W mot Sveits* ble det lagt vekt på tiltaltes muligheter til å holde seg skjult i utlandet.<sup>88</sup> Det forelå tegn på at han hadde unndratt midler i utlandske bankkonti, samt at han hadde flere forskjellige pass. I tillegg hadde han, som enslig og uten behov for kontakt med andre, ingen problemer med å bo i skjul utenfor Sveits. I saken *van der Tang mot Spania* ble det lagt vekt på at siktede tidligere hadde rømt og at det ikke var noen grunn til å tro at hans tilbøyelighet til å gjøre det igjen var borte.<sup>89</sup>

Familiebånd i det landet personen er tiltalt i var et moment mot å anse fluktfaren for stor i saken *Letellier mot Frankrike*. Letellier hadde åtte barn hun forsørget.<sup>90</sup> Hvorvidt dette i noen saker kan være en faktor som styrker fluktfaren, sier likevel dommen ingenting om.

Siste setning i EMK art 5 (3) lyder: "Release may be conditioned by guarantees to appear for trial."

Rent ordrett kan det se ut som om statene har anledning til å velge hvorvidt sikkerhet som substitutt for varetekt skal benyttes. Slik er ikke bestemmelsen forstått av EMD. Det ble fastslått i *Wemhoff mot Østerrike* at siste setning i EMK art 5 (3) pålegger myndighetene en vedvarende plikt til å benytte sikkerhetssubstituttet dersom det kan gi tilstrekkelig sikkerhet for at tiltalte ikke vil unndra seg forfølgningen.<sup>91</sup> I *Letellier*-saken blir innholdet i plikten beskrevet nærmere:

---

<sup>87</sup> Dommeren kunne etter nasjonal lovgiving ikke legge vekt på tiltaltes personlighet.

<sup>88</sup> *W mot Sveits*, 26. jan 1993, A254-A, para 33.

<sup>89</sup> *Van der Tang mot Spania* 13. juli 1995, A321, para 64 flg.

<sup>90</sup> *Letellier mot Frankrike*, 26. juni 1991, A207, para 41, jfr para 8.

<sup>91</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 15.



”When the only remaining reason for continued detention is the fear that the accused will abscond and thereby subsequently avoid appearing for trial, he must be released if he is in a position to provide adequate guarantees to ensure that he will so appear, for example by lodging a security.”<sup>92</sup>

Domstolen uttaler her at unndragelsesfare ikke er relevant som grunnlag for fortsatt varetekt dersom det ved sikkerhetsstillelse vil kunne garanteres at tiltalte ikke rømmer. Med sikkerhet menes for eksempel innbetaling av en fastsatt sum penger, hvilket blir betalt tilbake dersom tiltalte møter for retten. Et annet eksempel er inndragning av pass slik at tiltalte ikke kan reise utenlands. EMD stiller altså opp et vilkår om at det må vurderes hvorvidt det kan benyttes andre metoder enn varetekt. Dette er i tråd med hensynene bak bestemmelsen, ettersom det er et mål at varetekt skal benyttes i så liten utstrekning som mulig.

#### 4.2.3.1.3 Fare for nye straffbare handlinger:

Også faren for nye straffbare handlinger er et av momentene som er listet opp i EMK art 5 (1) bokstav c. Dersom slik fare skulle foreligge, vil det styrke myndighetenes argumentasjon om at varetektsfengslingen er i samsvar med ”rimelig tid”-standarden. Om dette uttalte EMD blant annet i *Matznetter mot Østerrike*:

“As to the danger of repetition of the offences, ... the Court is prepared to hold such a reason to be compatible with Article 5 (3).”<sup>93</sup>

I *Guzzardi mot Italia* ble det likevel uttalt at det ikke under noen omstendighet er adgang til ren preventiv varetekt.<sup>94</sup> Med dette menes at det ikke er en relevant grunn for at det foreligger en frykt for at personen generelt sett vil bryte et straffebud. En viss fare for at et

---

<sup>92</sup> *Letellier mot Frankrike*, 26. juni 1991, A207, para 46. Se også: *Ilowiecki mot Polen* 4. okt 2001, ikke publisert, para 63. Og *Jablonski mot Polen*, 21. des. 2000, ikke publisert, para 83.

<sup>93</sup> *Matznetter mot Østerrike*, 10. nov. 1969, A10, para 9.

<sup>94</sup> *Guzzardi mot Italia*, 6. nov. 1980, A39, para 102. Se også: *Ciulla mot Italia*, 22. feb. 1989, A148, para 40.

straffebud kan bli overtrådt gjelder i og for seg hos oss alle. Skal det varetektsfengsles på dette grunnlaget, må frykten basere seg på forhold ved det allerede antatte begåtte lovbrudd. Særlig vil det her kunne legges vekt på faren for gjentakelse basert på en allerede tilbøyelighet til å bryte nettopp det straffebud vedkommende er tiltalt for.

I *Clooth mot Belgia* ble det uttalt at faren for de gjentatte handlinger må være troverdige ("plausible"), og at varetekten må være et passende ("appropriate") tiltak.<sup>95</sup> Det skal særlig sees hen på historien til siktede og hans eller hennes personlighet. Eksempelvis var varetekt ikke passende ("inappropriate") i *Clooth*-saken da varetektsfengslede var psykisk ustabil. Psykiatrisk behandling ble i den saken ansett å være mer egnet enn varetekt, selv om faren for straffbare handlinger var overhengende.<sup>96</sup>

I *Toth mot Østerrike* ble tiltaltes kriminelle bakgrunn tatt med i vurderingen.<sup>97</sup> Her ble det lagt vekt på at tiltalte flere ganger tidligere hadde begått slike handlinger han var tiltalt for, og at han hadde muligheten til å gjøre det igjen dersom han ikke satt i varetekt. Samme faktor ble lagt til grunn i *Matznetter mot Østerrike*:

"[P]articularly the Applicant's experience and great skill which were such as to make it easy for him to resume his unlawful activities."<sup>98</sup>

Erfaring og personlige egenskaper som gjør det enkelt å fortsette med kriminelle handlinger er altså av betydning ved vurderingen av om myndighetenes grunnlag for varetekt er god nok, og som derfor ville spille inn ved vurderingen av om kravet om "rimelig tid" er oppfylt.

#### 4.2.3.1.4 Bevisforspillelse

---

<sup>95</sup> *Clooth mot Belgia*, 12. des. 1998 A225, para 40.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Toth mot Østerrike*, 12. des. 1991, A224, para 70.

<sup>98</sup> *Matznetter mot Østerrike*, 10. nov. 1969, A10, para 9.

EMK art 5 (1) bokstav c er ikke uttømmende i forhold til hvilke offentlige formål med frihetsberøvelsen som er relevante ved vurderingen av varetekt. Bevisforspillelse er en legitim begrunnelse som er innfortolket gjennom praksis fra EMD.

Det er viktig for etterforskningen at den mistenkte ikke får muligheten til å ødelegge bevisene i saken. En måte er at vedkommende rent fysisk kan ødelegge materielle bevis. En annen er at siktede kan snakke med andre involverte parter og på den måten skaffe seg alibi og lignende. Å varetektsfengsle den siktede på grunnlag av fare for bevisforspillelse ble først godtatt som grunn i *Wemhoff mot Tyskland*.<sup>99</sup> I *Clooth mot Belgia* ble det uttalt at dette dog får mindre betydning etter hvert som tiden går, ettersom etterforskningen da bør ha sikret seg beviser:

“In the long term, however, the requirements of the investigation do not suffice to justify the detention of a suspect: in the normal course of events the risks alleged diminish with the passing of time as the inquiries are effected, statements taken and verifications carried out.”<sup>100</sup>

Også personligheten og tiltaltes tidligere handlinger kan her bekrefte eller avkrefte faren for bevisforspillelse. I *W mot Sveits* hadde nasjonale domstoler lagt vekt på at tiltalte tidligere hadde gjort det han kunne for å slette bevis:

”[T]he applicant, whose behaviour both before and after his arrest reflected his intention of systematically deleting all evidence of liability, for example by falsifying or destroying accounts.”<sup>101</sup>

Dette godtok domstolen som grunnlag for å konstatere fare for bevisforspillelse.

---

<sup>99</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 13 flg..

<sup>100</sup> *Clooth mot Belgia*, 12. des. 1991, A225, para 43. Dette ble videreført i *W mot Sveits*, 26. jan. 1993, A254-A, para 35.

<sup>101</sup> *W mot Sveits*, 26. jan 1993, A254-A, para 36.

En annen måte å ødelegge bevis på er å manipulere vitner. Ved trusler kan siktede hindre vitner i å fortelle ting som kan styrke mistanken. I ekstreme tilfeller kan vitner skremmes fra å forklare seg i retten. I *Tomasi mot Italia* ble dette vektlagt ved vurderingen av ”rimelig tid”-kravet. Det ble fra myndighetenes side hevdet at det forelå en ”kampanje av trusler” (”campaign of intimidation”) for å stilne vitner i saken.<sup>102</sup> Domstolen var enig i dette, og tillot det vekt ved vurderingen av grunnenes tilstrekkelighet.

#### 4.2.3.1.5 Rettshåndhevelsesarrest

Mange europeiske stater benytter seg av det vi i Norge kaller rettshåndhevelsesarrest.<sup>103</sup> Med dette menes adgang til varetektsfengsling dersom det foreligger en skjerpet mistanke om et lovbrudd av en viss størrelse. Etter ordlyden i EMK er ikke dette relevante argumenter for videre varetekt. Likevel har EMD i sine avgjørelser til en viss grad åpnet for varetekt på et slikt grunnlag. I *Letellier mot Frankrike* ble det for eksempel uttalt:

“[B]y reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time.”<sup>104</sup>

Altså er det grovheten i den straffbare handling og folks reaksjon på grovheten som eventuelt nødvendiggjør varetekt. I dommen i saken *I.A. mot Frankrike* ble dette beskrevet som: Behovet for å bevare offentlig orden fra forstyrrelsen som ble skapt ved forbrytelsen (“The need to preserve public order from the disturbance caused by the offence”).<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para 92-95.

<sup>103</sup> Straffeprosessloven § 172.

<sup>104</sup> *Letellier mot Frankrike*, 26. juni 1991, A207, para 51.

<sup>105</sup> *I.A. mot Frankrike*, 23. sept. 1998, RJD 1998-VII, para 104.

I forhold til vurderingen av de tidsmessige kravene som stilles ved slik varetekt sier EMD i samme avsnitt i dommen:

”[T]his ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused’s release would actually disturb public order. In addition detention will continue to be legitimate only if public order remains actually threatened.”

Altså kan behovet for offentlig orden være et relevant og tilstrekkelig argument bare dersom forholdsvis strenge krav foreligger. Etter dommen kreves det forekomst av fakta som kan bevise at det vil bli en forstyrrelse av offentlig orden dersom tiltalte slippes fri. Samtidig må denne trusselen mot offentlig orden foreligge under hele vareteksperioden.

Dette grunnlaget for varetekt tar hensyn til den offentlige orden på bekostning av den varetektsfengslede individuelle interesser. Et av motivene til art 5 (3) er som nevnt at varetekt skal benyttes i så liten grad som mulig. For å oppnå det målet er det derfor viktig at ikke adgangen til rettshåndhevelsesarrest blir vid. Følgelig bør muligheten for rettshåndhevelsesarrest etter en formålsbetraktning tolkes innskrenkende.

#### 4.2.3.2 Oppsummering av hva som ligger i kravet til ”relevant and sufficient”

Fremstillingen viser at det først og fremst må foreligge en fortsatt mistanke for at den varetektsfengslede har begått en straffbar handling. Etter som tiden går må mistanken og bli sterkere. I tillegg til denne mistanken må også ett eller flere tilleggsvilkår være oppfylt. Disse er ”unndragelsesfare”, ”fare for nye straffbare handlinger”, ”bevisforspillelsesfare” og ”fare for offentlig uorden”. Men det stilles også ytterligere krav i forhold til om varetektens lengde er ”rimelig”, nemlig kravet om ”særlig aktsomhet” (”special diligence”). Dette vil bli behandlet nå.

#### 4.2.3.3 "Special Diligence"

At de relevante argumentene for varetekten er tilstrekkelige betyr ikke nødvendigvis at myndighetene dermed har handlet tilstrekkelig hurtig i forhold til EMKs krav om "rimelighet". Således foreligger det også et behov for å kontrollere om myndighetene har gjort det de kan for at varetektsperioden til den fengslede blir så kort som mulig. Som nevnt i punkt 4.2.3 har EMD derfor tolket inn et krav om aktsomhet i bestemmelsen. Domstolen har uttalt at dette er et krav om at myndighetene må handle med "særlig aktsomhet" ("special diligence").<sup>106</sup> Hva som ligger i denne betegnelsen utdyper ikke konvensjonens ordlyd. Praksis har derimot vist at det er tre faktorer som er av betydning når hurtigheten i saksgangen skal vurderes. Sakens kompleksitet, forhold på myndighetenes side og forhold på tiltaltes side. Disse vil bli behandlet i det følgende. Det kan allerede her nevnes at dette er de samme faktorer som og vil gjøre seg gjeldende ved vurdering av varetekts lengde etter fellende dom ved EMK art 6 (1). Dermed vil de samme momentene bli omtalt under punkt 4.3.3.1 – 4.3.3.3, dog med et annet utgangspunkt.

##### 4.2.3.3.1 Sakens kompleksitet – "Complexity of the case"

Det er viktig at saken mot den som er varetektsfengslet blir godt opplyst og at alle fakta kommer på bordet. I *Wemhoff mot Tyskland* ble det uttalt at kompleksitet kan rettferdiggjøre lang varetektstid:

"The exceptional length of the investigation and of the trial are justified by the exceptional complexity of the case and by further unavoidable reasons for delay".<sup>107</sup>

Som oftest er det saker som handler om økonomisk kriminalitet som tar lengst tid. Her kan saksdokumentene bli mange, samt at vitner og medskyldige ofte befinner seg i utlandet. Et

---

<sup>106</sup> *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para 84. Se også: *Letellier mot Frankrike*, 26. juni 1991, A207, para 51, *Toth mot Østerrike*, 12. des. 1991, A224, para 67 og *Kemmache mot Frankrike*, (nos. 1 and 2) 27. nov. 199, A218, para 45.

<sup>107</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 17.

eksempel på at saker kan ha innviklet saksforhold er *W mot Sveits* hvor sakspapirene tok opp 120 meter med hylleplass.<sup>108</sup> Det ble i denne dommen uttalt at den varetektsfengslede rett til hurtig behandling ikke må hindre retten i å behandle saken skikkelig.<sup>109</sup> Hensynet til en skikkelig saksbehandling kan jo og komme den tiltalte til gode. I slike tilfeller vil det godtas en lengre periode med varetekt enn i mindre kompliserte saker.

#### 4.2.3.3.2 Forhold på myndighetenes side – “Conduct of authorities”:

For å kunne godta en lang saksbehandlingstid mens tiltalte sitter i varetekt, må myndighetene kunne vise til at de faktisk arbeider med saken. Lengre perioder med lite eller ingen fremgang kan fort bety brudd på kravet om ”special diligence”. Det er altså ikke unnskyldelig å for eksempel bruke for lang tid ved etterforskningen selvom den videre behandling av saken går veldig fort. I *Tomasi mot Frankrike* var det lang etterforskningstid som førte til krenkelse av kravet om ”rimelig tid”.<sup>110</sup> I forhold til etterforskningen kan det likevel ikke forventes fremskritt til enhver tid. Det er ikke alltid slik at arbeidsinnsats betyr resultater. Dette må det tas høyde for i vurderingen.

*Cevizovic mot Tyskland* et godt eksempel på at det oppstår krenkelse dersom selve domstolsbehandlingen ikke er hurtig nok. EMD uttalte:

”[T]he trial court did not proceed with diligence when holding an average of less than four court hearings per month without making an effort to summon witnesses and experts in a more efficient way.”<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> *W mot Sveits*, 26. jan 1993, A254-A, para 41. Se også <sup>108</sup> *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para 102.

<sup>109</sup> *W mot Sveits*, 26 jan. 1993, A254-A, para 42.

<sup>110</sup> *Tomasi mot Frankrike*, 27. aug. 1992, A241-A, para 102.

<sup>111</sup> *Cevizovic mot Tyskland*, 29. juli 2004, ikke publisert, para 51.

Videre i samme avsnitt sier EMD at det vil være av betydning for hurtigheten som kreves i domstolene hvor lenge tiltalte allerede har sittet i varetekt. I denne saken hadde tiltalte sittet i varetekt over to år, hvilket etter Domstolens mening krevde ”a tighter hearing schedule in order to speed up the proceedings.”

#### 4.2.3.3.3 Forhold på den fengsledes side – ”Conduct of detainee”

Den varetektsfengsledes egne forhold kan i stor grad påvirke tidsaspektet. I forhold til etterforskningen vil det ha stor betydning hvorvidt siktede samarbeider med politiet ved for eksempel å avgi politiforklaring. Rettslige valg siktede gjør vil også ha betydning.

Begjæring om utsettelse av saken, bytte av forsvarer, hyppig bruk av kjæremål og annet vil kunne ta mye tid. Etersom Domstolen nevner dette som et argument, vil det interessante her være hvilke forhold på tiltaltes side som kan legitimere en videre forståelse av ”rimelig tid” i de enkelte tilfeller.

Utgangspunktet er klart: Tiltalte skal ikke selv tvinges til å bidra til egen domfellelse bare for at saken skal gå fort. Selvinkrimineringsforbudet står sterkt i EMK, og art 5 må ikke tolkes slik at det undergraves. Derimot er det uttalt at dersom siktede gjentatte ganger, og kun i hensikt av å forlenge saken, villeder etterforskningen, kan vedkommende selv måtte bære konsekvensene for det. *W mot Sveits* var en sak med innviklede finansielle strukturer hvor mange selskaper var innblandet. Gjentatte overføringer av penger mellom disse selskapene og villedende eierforhold gjorde behovet for uttalelser fra siktede, som var eier i flere av selskapene, nødvendig. Til dette uttalte Domstolen at: “[H]e was not obliged to cooperate with the authorities, but he must bear the consequences which his attitude may have caused for the progress of the investigation.”<sup>112</sup> I *Clooth mot Belgia* ble det lagt vekt på at tiltalte gjorde etterforskningen mer innviklet ved sine hyppige endringer i forklaringene.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> *W mot Sveits*, 26 jan. 1993, A254-A, para 42.

<sup>113</sup> *Clooth mot Belgia*, 12. des. 1991, A225, para 41 jfr para 43.



Muligens kan en overivrig bruk av rettsmidler være forhold tiltalte selv må bære konsekvensene av. Men her foreligger i så fall en hårfin balansegang. Først og fremst fordi tiltalte ikke skal måtte tvinges til å medvirke til egen domfellelse. Men og fordi tiltaltes rett til å benytte rettsmidler er nedfelt som konvensjonsbeskyttet rettighet i EMK art 13.<sup>114</sup> Uttalelser i retning av at bruk av rettsmidler likevel kan være et forhold tiltalte må bære konsekvensene av kom i *Toth mot Østerrike*: ”As far as his appeals were concerned, some were bound to fail from the outset, ... however, they scarcely slowed down the examination of the case”.<sup>115</sup> Dette viser at tiltalte sin villighet til å benytte seg av rettsmidler kan være et relevant moment i vurderingen, men at det i denne saken ikke var et tilstrekkelig nok argument. Det har heller ikke blitt antydning i domstolspraksis hvor mye dette kan vektlegges.

Men det er ikke bare forhold på tiltaltes side som taler for utvidet tålegrense for varetektsfengsling. Viktig er også de forhold som taler for kort varetektsperiode. Det kan være at siktede har barn eller andre han eller hun forsørger, helsetilstanden kan være dårlig eller siktede kan være mindreårig. Disse faktorer kan gjøre det verre for siktede å sitte i varetekt enn det kanskje er for andre. Spørsmålet er hvor mye vekt dette kan ha. I *Assenov mot Bulgaria* ble det lagt vekt på at siktede var mindreårig.<sup>116</sup>

“However, the Court recalls that the applicant was a minor and... It was, therefore, more than usually important that the authorities displayed special diligence in ensuring that he was brought to trial within a reasonable time.”<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> For en redegjørelse av rettighetene etter EMK art 13, se: van Dijk, P. og van Hoof, G. J.H., *Theory and practice of the european convention on human rights* 1998, s. 695 flg.

<sup>115</sup> *Toth mot Østerrike*, 12. des. 1991, A224, para 77.

<sup>116</sup> I EMK er grensene for hva som regnes for ”mindreårig” som utgangspunkt etterlatt til nasjonal rett å vurdere. Det er dog gitt en ikke-bindende resolusjon fra ministerkomitéen i Europarådet hvor det er angitt en grense på 18 år. CM (72) 29 of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

<sup>117</sup> *Assenov mot Bulgaria*, 28. okt. 1998, RJD 1998-VIII, para 157.

Altså vil det hvor siktede er mindreårig stilles strengere krav til myndighetenes hurtighet ("more than usually important"). Dette er naturlig ettersom det ved bruk av varetekt er viktig å ta hensyn til prinsippet om forholdsmessighet. For mindreårige vil det normalt sett anses mer inngripende å plasseres i varetekt enn det vil føles for andre. Når det etter forholdsmessighetsprinsippet skal foreligge balanse mellom mål og midler, må de særegne trekk ved varetekt av mindreårige tas hensyn til.

#### 4.2.3.4 Oppsummering av hva som ligger i kravet til "special dilligence"

EMD har tolket inn et krav om "særlig aktsomhet" ("special dilligence") i EMK art 5 (3). For at perioden i varetekt etter EMK art 5 (3) skal være "rimelig" må dermed saksgangen gjennomføres med tilstrekkelig hurtighet. Dette gjelder alle sakens ledd, fra begynnelsen på etterforskningen til første fellende dom foreligger. Dersom myndighetene ikke har handlet med den hurtighet som kreves etter bestemmelsen, vil det foreligge krenkelse. EMDs fremgangsmåte ved vurdering av hurtigheten er å først ta stilling til om den tid som har gått kan legitimeres på bakgrunn av hvor lang tid slike saker vanligvis tar. Det blir her særlig vektlagt hvor komplisert saken er. Dersom det er misforhold mellom tidsbruken og sakens kompleksitet, vurderer EMD hvorvidt siktede selv må bære konsekvensen for noe av den benyttede tiden. Hvis han eller hun må det, vil den ikke tas i betrakning ved vurderingen av "rimelig tid". Hvis det fortsatt er misforhold mellom tidsbruk og sakens kompleksitet, vil det foreligge krenkelse.

### 4.3 Lengden på varetekt etter fellende dom – Art 6 (1)

I den videre fremstilling flyttes utgangspunktet. Nå står vi overfor en situasjon hvor den varetektsfengslede er dømt, og hvor varetekt benyttes under ankebehandlingen. Ettersom denne formen for varetekt ikke regnes for varetekt etter EMK-terminologi (se punkt 4.1) er det ikke art 5 (3), men art 6 (1) som stiller krav ved bruken av slik frihetsberøvelse. Selv om spørsmålet nå ikke lenger vil være begrensninger i varetekt etter EMK-terminologi, vil det likevel være begrensninger i varetekt i forhold til den faktiske situasjonen i Norge. Ettersom oppgaven er ment å være et verktøy for rettsanvendere i Norge, ville den være mangelfull hvis den kun tok for seg varetekt frem til første fellende dom.

#### 4.3.1 Utgangspunkt og formål

Art 6 regulerer retten til en rettferdig rettergang. Og den del av ordlyden som er sentral for oppgaven er:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time...”

Som ordlyden viser, gir bestemmelsen rett til en avgjørelse av straffesiktelsen ”innen rimelig tid”. Dette gjelder enten det anvendes varetekt eller ikke. Ettersom oppgaven kun skal ta for seg bestemmelsens betydning for lengden på varetekt, vil fremstillingen av rettigheten også innskrenkes til dette.<sup>118</sup> Innledningsvis vil det bli redegjort for de hensynene som gjør seg gjeldende for denne delen av bestemmelsen.

Ved vurderingen av lengden på varetekt før fellende dom (punkt 4.2) er det særlig uskyldspresumsjonen som gjør seg gjeldende. Dette er og utslagsgivende ved artikkel 6, men ikke med lik tyngde, ettersom tiltalte nå er dømt i minst én instans. Retten til avgjørelse av straffesiktelsen innen rimelig tid er i hovedsak begrunnet med at det er en påkjenning å være i uvisshet om man blir straffet eller ei. Altså et mer forutberegnelighetshensyn. Det ble uttalt av EMD i *Wemhoff mot Tyskland* at formålet bak denne delen av EMK art 6 (1) er:

”[T]o ensure that accused persons do not have to lie under a charge for too long and that the charge is determined.”<sup>119</sup>

I *Pelissier og Sassi mot Frankrike* sier EMD at det er myndighetenes plikt å tilse at rettsvesenet kan overholde dette formålet:

---

<sup>118</sup> For en mer detaljert behandling av EMK art 6 i sin helhet, se: Aal, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter : den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess, 1995.*

<sup>119</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 18.

”Article 6 § 1 of the Convention imposes on the Contracting States the duty to organise their legal systems in such a way that their courts can meet each of the requirements of that provision, including the obligation to decide cases within a reasonable time.”<sup>120</sup>

Utsagnet gjelder for EMK art 6 (1) generelt, uavhengig av om tiltalte sitter i varetekt. Utgangspunktet for fremstillingen i dette kapittelet er at vedkommende sitter i varetekt, hvilket forsterker kravet til hurtighet. Hensynene bak bestemmelsen må da i større grad styre forståelsen av ordlyden. I saken *Abdoella mot Nederland* ble varetekt etter fellende dom tema. Det ble her uttalt at domstolen flere ganger har tolket artikkel 6 i lys av artikkel 5 (3):

“Likewise, this Court has repeatedly held, in the context of Article 5 para. 3 , that persons held in detention pending trial are entitled to ‘special diligence’ on the part of the competent authorities”.<sup>121</sup>

Ettersom tiltalte er varetektsfengslet, vil det være større behov for hurtighet hos myndighetene i å få avgjort straffesiktelsen. Dette gjør at rimelighetsvurderingen i EMK art 6 (1) blir strengere.

#### 4.3.2 Hvilken periode må være “reasonable”?

Artikkel 6 (1) sier ikke uttrykkelig hvilken periode som skal regnes med i vurderingen av om tiden er ”reasonable”. Det står kun at ”criminal charge” skal bli ”determined”. Oversatt til norsk betyr ”Criminal charge” straffesiktelse, mens ”determined” betyr avgjort. Altså må det tidspunkt når straffsiktelsen oppstår og frem til den blir avgjort, etter en naturlig språklig forståelse, være den periode som skal tas i betraktning. I *Neumeister*-dommen står

---

<sup>120</sup> *Pelissier og Sassi mot Frankrike*, 25. mars 1999, RJD 1999-II, para 74.

<sup>121</sup> *Abdoella mot Nederland*, 25. nov. 1992, A248-A, para 24.

det at ”charge” skal forstås som ellers i traktaten.<sup>122</sup> Som nevnt i kap 2.1 om kilder, ble uttrykket ”criminal charge” vurdert å være et autonomt begrep i *Deweer*-saken.

Siktelse kan forekomme på to måter. Den første er at påtalemyndigheten tar ut formell siktelse. I praksis vil det si at den mistenkte blir meddelt at han eller hun nå er formelt siktet i saken. Den andre måten er at etterforskningsmidler som er benyttet gjør at den mistenktes situasjon blir endret..

”’Charge’, for the purposes of Article 6 par. 1, may be defined as ‘the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence’, a definition that also corresponds to the test whether ‘the situation of the [suspect] has been substantially affected’”.<sup>123</sup>

Den siste måten forutsetter altså en vurdering.<sup>124</sup> Situasjonen til en som pågripes av politiet vil være å regne for ”endret” (”affected”). Dermed vil tidspunktet for siktelse i fremstillingen være inntrådt ved pågripelsen, uavhengig av om det blir meddelt noen formell siktelse.

Spørsmålet blir når siktelsen kan regnes for å være ”avgjort”. Dette ble klarlagt av EMD i *Wemhoff mot Tyskland*. Ved å vise til formålet med bestemmelsen, nemlig å sikre at personer ikke skal være i uvisshet, kom Domstolen til at avgjørelsestidspunktet i denne forstand inntreer når siste ankemulighet er ute:

---

<sup>122</sup> *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 18. Eksempelvis benyttes ordet ”charge” i EMK art 5 (2) og i EMK art 6 (2) og (3).

<sup>123</sup> *Eckle mot Tyskland*, 15. juli 1982, A51, para 73.

<sup>124</sup> For en videre behandling av siktelsesbegrepet i EMK, se: Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, 2002, s. 311 flg.

”There is therefore no doubt that the period lasts until ... acquittal or conviction, even if this decision is reached on appeal”.<sup>125</sup>

I Norge er dette tidspunktet hvor rettskraft inntreer.<sup>126</sup> Det er altså ikke i art 6 (1) slik som i art 5 (3) at perioden slutter dersom personen slippes ut fra varetekt.

I tiden fra straffesiktelse inntreer til endelig dom får rettskraft vil behandlingen av saken gå gjennom forskjellige faser, etterforskning, domstolsbehandling og ankebehandling. Kravet til hurtighet gjelder for hvert ledd i behandlingen.<sup>127</sup> Dersom det går tid imellom fasene for eksempel mellom ferdig etterforsket sak og starten på domstolsbehandlingen, vil bestemmelsen også ha anvendelse der.<sup>128</sup>

#### 4.3.3 ”Reasonable time”

”Reasonable time” i EMK art 6 (1) tilsvarer uttrykket som brukes i artikkel 5 (3). Språklig sett skulle vurderingen da bli forholdsvis lik. Selv om EMD har påpekt at uttrykk som benyttes flere steder i EMK i utgangspunktet skal forstås likt, vil ikke det alltid være tilfelle. Konteksten begrepene står i og selvfølgelig hvilke hensyn de er ment å ivareta vil kunne spille inn, og således gjøre forskjeller i tolkingen selv om uttrykkene er identiske. Etter art 6 (1) er det som nevnt ikke uskyldspresumsjonen som er hovedgrunnen bak bestemmelsen, men heller at uvisshet om rettslig ansvar skal avgjøres raskt. Dette gjør seg det utslag at det er tiden frem til rettskraft som må være rimelig. Under art 5 (3) så vi at det var selve varetektstiden som måtte være rimelig for at varetektperioden skal gå klar av EMK. Tiden i varetekt vil nå kun være et moment i vurderingen av tiden frem til rettskraft.

---

<sup>125</sup> *Wemhoff mot Tyskland*, 27. juni 1968, A7, para 18. Se også *Neumeister mot Østerrike* 27. juni 1968, A8, para 19.

<sup>126</sup> Se stprl § 50 (1).

<sup>127</sup> *Corigliano mot Italia*, 10. des. 1982, A57, para 37.

<sup>128</sup> *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 20.

Rettslig sett gjør dette at vurderingen i art 5 (3) er strengere enn i artikkel 6.<sup>129</sup> Som fremstillingen vil vise, gjør de samme momentene seg gjeldende ved rimelighetsvurderingen i EMK art 6 (1) som i EMK art 5 (3).

I *Foti mot Italia* ble det uttalt at tre hovedelementer er avgjørende for om kravet til rimelig tid er oppfylt: Sakens omfang, myndighetenes forhold og tiltaltes forhold.

”In this exercise, the Court has regard to, among other things, the complexity of the case, the conduct of the applicant or applicants and the conduct of the judicial authorities”.<sup>130</sup>

Ettersom Domstolen benytter uttrykket ”among other things” holdes det åpent også for andre faktorer.

Først skal jeg si noe om forholdet mellom de tre første faktorene seg i mellom. Deretter vil jeg ta opp hva som ligger i dem hver for seg, før jeg til slutt tar opp eventuelle andre faktorer.

Domstolen har etablert en bestemt fremgangsmåte ved vurderingen av faktorene. Utgangspunktet er at det er myndighetenes plikt å sørge for at art 6 overholdes. Dette har den virkning at Domstolen først ser på hvor lang tid som har gått fra straffsiktelsen inntreffer til endelig avgjørelse foreligger. Dette blir så vurdert opp mot sakens kompleksitet og hvorvidt tiden er i henhold til hva som kan forventes. Deretter vurderes hvorvidt forhold på siktedes side kan forklare noe av tidsbruken. Dersom det ut i fra disse faktorene ikke er unnskyldelig at det har tatt lang tid, konstaterer Domstolen at det er forhold på myndighetenes side som er grunnlag for den lange tiden. Dersom det er myndighetenes forhold som er grunnen, vil det representere krenkelse.

---

<sup>129</sup> Slik det eksempelvis ble poengtert i *Stögmüller mot Østerrike*, 10. nov. 1969, A9, para 5.

<sup>130</sup> *Foti mot Italia*, 10. des. 1982, A56, para 56. Se også: *Hozee mot Nederland*, 22. mai 1998, RJD 1998-III, para 50. Og *Boddaert mot Belgia*, 12. okt. 1992, A235-D, para 36.

#### 4.3.3.1 Sakens omfang – “complexity of the case”

For at sakens omfang skal kunne rettferdiggjøre tidsbruken, må saken være tilstrekkelig innviklet. Flere tiltalte, mange vitner, krav om spesialkunnskap ved bevisvurdering og lignende medfører ofte at prosessen vil ta lang tid. Det avgjørende her er hvorvidt det foreligger tidkrevende omstendigheter som myndighetene ikke har herredømme over.

Det underliggende sakskompleks i *Neumeister*-saken ble av EMD ansett å være svært innviklet. Her ble det blant annet lagt vekt på at myndighetene var avhengig av å få uttalelser av utenlandske myndigheter.<sup>131</sup>

I *Hooze mot Nederland* ble det vektlagt at det var mange vitner og mye materiale å sette seg inn i. Det var i tillegg flere tiltalte. Når det da ikke var perioder i forkant av saken hvor arbeidet stod stille, kunne ikke saken anses for å ha tatt urimelig lang tid.<sup>132</sup>

“Having regard to these considerations and to the fact that the pre-trial investigation does not disclose any period of inertia on the part of the authorities, the length of this phase of the proceedings cannot be considered unreasonable.”

I lite innviklede saker skal det derimot lite til for at tidsbruken er i strid med art 6 (1). Ofte er dette saker hvor bevisene ikke er omtvistet, eventuelt at gjerningspersonene blir tatt på fersk gjerning. Her vil det ikke være rom for å påberope seg kompleksitet som grunnlag for tidsbruk. I *Foti*-saken var tiltalen ulovlige demonstrasjoner og motstand mot politiet, besittelse av tåregass og lignende. Dette ble ikke ansett som noen komplisert sak. Det ble særlig pekt på at det straffbare forholdet ble gjort i offentligheten og de tiltalte ble pågrepet

---

<sup>131</sup> *Neumeister mot Østerrike*, 27. juni 1968, A8, para 21.

<sup>132</sup> *Hooze mot Nederland*, 22. mai 1998, RJD 1998 s.1091, para 52.



mens de forbrøt seg. Disse forhold viste at det ikke burde gå lang tid før rettssaken ble avgjort.<sup>133</sup>

Enkelte tilfeller av økonomisk kriminalitet kan være vanskelig å etterforske. I *Hozee*-saken ble det uttalt at gjerningsmennene hadde gjort det så vanskelig som mulig for etterforskerne ved å lage et nettverk av bankkonti. Dette vil også være en faktor ved vurderingen av sakens omfang.<sup>134</sup>

Straffesaker må ofte gjennom flere instanser grunnet anke og kjæremål. Dette er en viktig del av rettssikkerheten for tiltalte. Krav om hurtighet kan nødvendigvis komme i motsetningsforhold til dette. Hurtighet må ikke vektlegges så mye at rettssikkerheten for tiltalte må vike. Derfor må det tas i betraktning hvor mange instanser saken går gjennom når tidsbruken vurderes. EMD uttaler i *Hozee*-saken:

“As to the length of the court proceedings following the close of the pre-trial investigation, it is to be noted that three different instances were involved. The Court considers that the period spent disposing of the case at these instances, namely three years and ten and a half months, cannot be regarded as excessive.”<sup>135</sup>

I *Foti*-saken var det kun én instans som hadde behandlet saken, hvilket styrket kravet til hurtighet.<sup>136</sup>

I utgangspunktet skal alle saker gjennomgås grundig, og alle fakta skal komme frem. Dog er det slik at det ved de alvorligste tilfellene styrkes kravet til sakens opplysning. Særlig når siktede kan risikere streng straff er det viktig at etterforskningen og domstolsbehandlingen gjøres nøye. I *Abdoella mot Nederland* anså EMD straffesaken for å være alvorlig

---

<sup>133</sup> *Foti mot Italia*, 10. des. 1982, A56, para 58.

<sup>134</sup> *Hozee mot Nederland*, 22. mai 1998, RJD 1998-III, para 52.

<sup>135</sup> *Ibid*, para 53.

<sup>136</sup> *Foti mot Italia*, 10. des. 1982, A56, para 55.

(”serious”), ettersom det var spørsmål om mord. At det da tok fire år og fire måneder å få gjennomført fem ”court examinations” var da rimelig.<sup>137</sup>

Det finnes også eksempler på andre forhold ved sakene som myndighetene ikke svarer for. Et eksempel er forholdene i *Pafitis m.fl. mot Hellas*. Dette var en sivil tvist, og vil for så vidt ikke være direkte overførbart til straffesaker. Dog er det EMK art 6 (1) og ”reasonable time” som er vurderingstema, så eksemplet belyser at andre faktorer enn de gjennomgåtte kan gjøres gjeldende. Det var i saken nødvendig for fremdriften å få en uttalelse fra EF-domstolen. Gjennom daværende art 177 i EF-traktaten kunne nasjonale domstoler gjennom en forespørsel til EF-domstolen få svar på hvordan en bestemmelse var å forstå, for å oppnå en enhetlig forståelse i EF-landene.<sup>138</sup> Det tok i denne saken to år, syv måneder og ni dager å få uttalelsen. Til dette uttalte EMD:

”The Court cannot, however, take this period into consideration in its assessment of the length of each particular set of proceedings: even though it may at first sight appear relatively long, to take it into account would adversely affect the system instituted by Article 177 of the EEC Treaty and work against the aim pursued in substance in that Article.”<sup>139</sup>

Det var ytterligere et moment som spilte inn i denne saken, nemlig en advokatstreik som varte i ca 10 måneder. Ettersom dette var: ”action designed to defend their professional interests, not exercising one of the functions of a public authority” måtte ikke myndighetene svare for utsettelsen det medførte.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> *Abdoella mot Nederland*, 25. nov. 1992, A248-A, para 21 og 22.

<sup>138</sup> Nåværende art 234 i: Treaty establishing the European community, 25 March 1957. Norsk tittel: Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap. Endret ved: Treaty on European Union, 29 July 1992. Norsk tittel: Traktat om den europeiske union.

<sup>139</sup> *Pafitis m.fl. mot hellas*, 26. feb. 1998 RJD 1998-I, para 95.

<sup>140</sup> *Ibid*, para 96.

I *Beck mot Norge* ble det godtatt at politiet måtte vente på resultatet i en konkursbehandling før videre etterforskning kunne gjøres. Denne forsinkelsen kunne ikke regnes med.<sup>141</sup>

#### 4.3.3.2 Siktedes opptreden – “conduct of the applicant”

Som nevnt anser Domstolen siktedes egen opptreden som en relevant faktor. Dersom det under etterforskning eller behandling i retten oppstår forsinkelser som kan skyldes siktede selv, skal ikke dette regnes med i vurderingen av ”reasonable time”. På mange måter vil dette momentet måtte ses opp i mot selvinkrimineringsforbudet. Det kan ikke kreves av siktede et samarbeid som vil gjøre verken etterforskningen eller domstolsbehandlingen lettere.

“... it should be recalled that Article 6 does not require the person concerned actively to co-operate with the judicial authorities.”<sup>142</sup>

Det siktes her mer til de tilfeller hvor siktede villeder etterforskningen eller hindrer den videre fremgang i den hensikt å forlenge saken. Et eksempel på det er *Gelli mot Italia*. Her flyktet siktede fra fengselet og var borte i fire år og en måned. EMD uttalte at perioden hvor tiltalte var på flukt ikke skulle tas med i vurderingen av ”rimelig tid”-kravet, ettersom dette var forsinkelser tiltalte selv måtte svare for.<sup>143</sup>

Ofte vil siktede ønske å benytte seg av de rettsmidler som er tilgjengelig. Spørsmålet da er om bruk av rettsmidlers utsettelse av saksgangen skal tilskrives siktede selv. Dette ble tatt opp i *Ringeisen*-saken.

”The Court shares the Commission's opinion that the length of the fraud proceedings ... resulted from both the complexity of the case and the innumerable

---

<sup>141</sup> *Beck mot Norge*, 26. juni 2001, ikke publisert, para 26.

<sup>142</sup> *Corigliano mot Italia*, 10. des. 1982, A57, para 42.

<sup>143</sup> *Gelli mot Italia*, 19. okt. 1999, ikke publisert, para 44.

requests and appeals made by Ringeisen not merely for his release, but also challenging most of the competent judges and for the transfer of the proceedings to different court areas.”<sup>144</sup>

Resultatet her ble altså at tiden som gikk til bruk av rettsmidler ikke kunne tilskrives myndighetene, og derfor ikke regnes med i vurderingen av ”reasonable time”. Samme resultat kom EMD til i *Eckle mot Tyskland*.<sup>145</sup>

#### 4.3.3.3 Myndighetenes forhold – “Conduct of authorities”

En naturlig følge av at myndighetene plikter å stille med et domstolsapparat som tilfredsstiller kravene i EMK, er at myndighetene ikke kan høres med at det tar lang tid på grunn av overarbeid hos politi og domstol. Dersom det enten i etterforskningsorganene eller i domstolene er for lite kapasitet til å overholde tidskravet i art 6 (1), vil det medføre krenkelse.

”The Court nonetheless considers that, having regard to the great length of time that had elapsed, the Regional Court's volume of work, which was nothing exceptional in itself, cannot be relied on by the Government.”<sup>146</sup>

Også kompliserte prosessregler kan fungere som flaskehals i rettsystemet. EMD uttalte i *Eckle*-saken at også dette er et forhold myndighetene kan måtte svare for:

”In any event, the Government may not, in relation to the fulfilment of the engagements undertaken by them by virtue of Article 6, seek refuge behind the possible failings of their own domestic law.”<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> *Ringeisen mot Østerrike*, 16. juli 1971, A13, para 110.

<sup>145</sup> *Eckle mot Tyskland*, 15. juli 1982, A51, para 82.

<sup>146</sup> *Ibid*, para 92.

<sup>147</sup> *Ibid*, para 84.

Altså vil vansker som oppstår i forbindelse med kompliserte prosessregler være forhold myndighetene svarer for.

#### 4.3.3.4 Virkning for siktede selv

Som nevnt tidligere holder EMD det åpent for andre faktorer ved vurderingen. Spørsmålet her er hvorvidt virkningen varetekten har på fengslede har betydning for hva som kan sies å være ”reasonable” etter EMK art 6 (1).

Et godt eksempel på at dette er en faktor finner vi i *Abdoella mot Nederland*:

“The Court concludes that where a person is kept in detention pending the determination of a criminal charge against him, the fact of his detention is a factor to be considered in assessing whether the requirement of a decision on the merits within a reasonable time has been met.”<sup>148</sup>

Sett i forhold til hensynene bak bestemmelsen er det ikke overraskende at det også må tas hensyn til virkningen overfor tiltalte. Ettersom bestemmelsen skal ivareta hensynet til raske avgjørelser for å minske belastningen for tiltalte er det en naturlig konsekvens at varetekt regnes med.

I *Abdoella*-saken var det perioder med innaktivitet fra myndighetenes side. At det ikke godtas perioder med innaktivitet, ble ytterligere forsterket ved at *Abdoella* satt i varetekt:

”The Court finds such protracted periods of inactivity unacceptable, especially where, as in the present case, the accused is detained; in its opinion, they go well beyond what can still be considered ‘reasonable’ for the purposes of Article 6 para. 1.”<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> *Abdoella mot Nederland*, 25. nov. 1992, A248-A, para 24.

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

Altså vil virkningen for siktede styrke kravet om at det ikke skal oppstå perioder med innaktivitet.

#### 4.3.4 Oppsummering av varetekt etter fellende dom

Den del av EMK art 6 (1) som omhandler lengden på straffesaker, krever at straffesiktelse avgjøres innen "rimelig tid". Hvorvidt en periode er "rimelig" må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Dersom en person sitter i varetekt før straffesiktelsen avgjøres, vil det styrke kravet til hurtighet. De relevante faktorer for å avgjøre hvorvidt en periode er å anse som "rimelig", er etter EMD-praksis "sakens kompleksitet", "siktetes opptreden", "myndighetenes forhold" og "virkning for siktede".

## 5 Avslutning

Oppgaven har tatt for seg de rettslige begrensninger EMK art 5 og art 6 legger på norsk praktisering av politiarrest og varetekt. Det er ikke gitt at de begrensninger som er gitt i straffeprosessloven hindrer brudd på de rettigheter som EMK gir. Derfor er det viktig for norske rettsanvendere å vite hva det rettslige meningsinnholdet i EMKs bestemmelser er på området. Innholdet i rettighetene etter EMK er i stor grad definert ved praksis fra EMD, hvilket er omfattende. Oppgaven har i så måte forsøkt å systematisere dette, samt å sette opp de rammer av faktorer som er avgjørende ved vurderingen av EMK art 5 og art 6 i forhold til politiarrest og varetekt.

## Litteraturliste

Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen:

<i>Abdoella mot Nederland</i>	25. nov. 1992	A248-A
<i>Airey mot Irland</i>	9. okt. 1979	A32
<i>Aulina mot Malta</i>	29. april 1999	RJD 1999-III
<i>Assenov mot Bulgaria</i>	28. okt. 1998	RJD 1998-VIII
<i>B mot Østerrike</i>	28. mars 1990	A175
<i>Beck mot Norge</i>	26. juni 2001	Ikke publisert
<i>Bezicheri mot Italia</i>	25. okt. 1989	A164
<i>Boddaert mot Belgia</i>	12. okt. 1992	A235-D
<i>Brogan m.fl. mot Storbritannia</i>	30. mai 1989	A152-B.
<i>Cevizovic mot Tyskland</i>	29. juli 2004	Ikke publisert
<i>Christine Goodwin mot Storbritannia</i>	11. juli 2002	RJD 2002-VI
<i>Ciulla mot Italia</i>	22. feb. 1989	A148
<i>Clooth mot Belgia</i>	12. des. 1998	A225
<i>Corigliano mot Italia</i>	10. des. 1982	A57
<i>De Jong, Baljet og Van Den Brink mot Nederland</i>	22. mai 1984	A77
<i>Deweert mot Belgia</i>	27. feb. 1980	A35
<i>Eckle mot Tyskland</i>	15. juli 1982	A51
<i>Engel m.fl. mot Nederland</i>	8. juni 1976	A22
<i>Foti mot Italia</i>	10. des. 1982	A56
<i>Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia</i>	30. aug. 1990	A182
<i>Gelli mot Italia</i>	19. okt. 1999	Ikke publisert
<i>Golder mot Storbritannia</i>	21. feb. 1975	A18
<i>Guzzardi mot Italia</i>	6. nov. 1980	A39
<i>Herczegfalvy mot Østerrike</i>	24. sept. 1992	A244
<i>Hozee mot Nederland</i>	22. mai 1998	RJD 1998-III
<i>I.A. mot Frankrike</i>	23. sept. 1998	RJD 1998-VII

<i>Ilowiecki mot Polen</i>	4. okt. 2001	Ikke publisert
<i>Jablonski mot Polen</i>	21. des. 2000	Ikke publisert
<i>Jecius mot Litauen</i>	31. juli 2000	RJD 2000-IX
<i>Johnston m.fl. mot Irland</i>	18. des. 1986	A112
<i>Kemmache mot Frankrike (nos. 1 and 2)</i>	27. nov. 199	A218
<i>Labita mot Italia</i>	6. april 2000	RJD 2000-IV
<i>Letellier mot Frankrike</i>	26. juni 1991	A207
<i>Matznetter mot Østerrike</i>	10. nov. 1969	A10
<i>Murray mot Storbritannia</i>	28. okt. 1994	A300-A
<i>Neumeister mot Østerrike</i>	27. juni 1968	A8
<i>Pafitis m.fl. mot hellas</i>	26. feb. 1998	RJD 1998-I
<i>Pelissier og Sassi mot Frankrike</i>	25. mars 1999	RJD 1999-II
<i>Rigopoulos mot spania</i>	12. jan. 1999	RJD 1999 II
<i>Ringeisen mot Østerrike</i>	16. juli 1971	A13
<i>Sakik m.fl. mot Tyrkia</i>	26. nov. 1997	RJD 1997-VII
<i>Schiesser mot Sveits</i>	4. des. 1979	A34
<i>Stögmüller mot Østerrike</i>	10. nov. 1969	A9
<i>Tomasi mot Frankrike</i>	27. aug. 1992	A241-A
<i>Toth mot Østerrike</i>	12. des. 1991	A224
<i>Tyrer mot Storbritannia</i>	25. april 1978	A26
<i>Van der Sluijs, Zuiderveld og Klappe mot Nederland</i>	22. mai 1984	A78
<i>Van der Tang mot Spania</i>	13. juli 1995	A321
<i>W mot Sveits</i>	26. jan. 1993	A254-A
<i>Wemhoff mot Tyskland</i>	27. juni 1968	A7
<i>Winterwerp mot Nederland</i>	24. okt. 1979	A33

Lover:

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



Konvensjoner:

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950.

Norsk tittel: Den europeiske menneskerettskonvensjon.

Treaty establishing the European community, 25 March 1957.

Norsk tittel: Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap.

International covenant on civil and political rights, 16 Dec. 1966.

Norsk tittel: Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

Vienna convention on the law of treaties, 23 May 1969.

Norsk tittel: Wien-konvensjonen om traktatretten.

Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 10 Dec. 1984.

Norsk tittel: FN-konvensjonen om bekjempelse av tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

European convention for the prevention of torture and inhuman and degrading treatment or punishment, 26 Nov. 1987.

Norsk tittel: Den Europeiske konvensjon om bekjempelse av tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Treaty on European Union, 29 July 1992

Norsk tittel: Traktat om den europeiske union.

Uttalelser fra internasjonale organer:

Europarådets ministerkomité: CM (72) 29 og R(80) II

Europarådets torturforebyggelseskomité: CPR/INF/(2000)15, 9. okt 2000

FNs menneskerettighetskomité: CCPR/C/115/Add.2, 4. feb. 1997

FNs torturkomité: CAT/C/CR/28/3, april/mai 2002.

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2002 s. 557

Hr-2005-01014-A

Artikler:

Frode Elgesem: *"talking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode"*, LoR 2003 nr. 4/5 s. 203.

Bøker:

Aal, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter : den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*, Bergen, 1995.

Arai-Takahashi, Yutaka. *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, 2002.

David J. Harris, M. O'Boyle og Colin Warbrick. *Law of the European convention on human rights*, London, 1995.

Hov, Jo. *Rettergang I – Sivil- og straffeprosess*, Oslo, 1999.

Hov, Jo. *Rettergang II- Straffeprosess*, Oslo, 1999.

Jacobs, Francis G. og White, Robin C. *The European Convention on Human Rights*, New York, 1996.

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

Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher og Herbert Petzold. *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993.

Murdoc, J.L. *Article 5 of the European Convention on Human Rights – The protection of liberty and security of person*, Council of Europe Human Rights Files No.12.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*, Oslo, 2002.

Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*, Bergen, 2003.

van Dijk, P. og van Hoof, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human rights*, Haag, 1998.