

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forholdet mellom ”*rimelig tid*” i EMK og rettshåndhevelsesarrest.

Kandidatnummer: 714

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 16 665



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 Presentasjon av oppgavens problemstilling	1
1.2 Presisering og avgrensning av oppgavens problemstilling	2
1.2.1 Presisering av problemstillingen	2
1.2.2 Avgrensninger	3
1.2.3 Begrepsavklaring	5
1.3 Rettskilder og metode	6
1.4 Grunnleggende om forholdet mellom folkerett og norsk rett	8
1.5 Den videre fremstillingen	11
2 RETTSHÅNDHEVELSESARREST	12
2.1 Innledning	12
2.2 Frihetsberøvelse før rettskraftig dom	12
2.3 Innholdet i rettshåndhevelsesarrest	14
2.3.1 Innholdet i straffeprosessloven § 172	14
2.3.2 Mistanke	15
2.3.3 Strafferamme og straffebud	18
2.3.4 Allmennhetens rettsfølelse	20
2.4 Forholdsmessighetsvurdering etter straffeprosessloven § 172	22
EMK ART. 5 (3) – VERNET MOT URIMELIG LANG	
VARETEKTSFENGSLING	26
2.5 <i>Rimelig tid</i> – tidsbegrensninger i EMK	26
2.6 EMK art. 5 (3) - formål og innhold	27
2.7 Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3)	30
2.7.1 Innholdet i rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3)	30
2.7.2 Hensynet til allmennhetens rettsfølelse	32
2.7.3 Forholdet mellom rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3) og forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a	33

2.8	Forholdet mellom straffeprosessloven § 172 og EMK art. 5(3).....	36
3	EMK ART. 6 – RETTERGANG INNEN RIMELIG TID.....	38
3.1	EMK art. 6 – innhold og formål.....	38
3.2	Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 6(1).....	41
3.3	” Special diligence”.....	43
3.4	Kriteriene for tempo i straffesaksbehandlingen.....	44
3.4.1	Kartlegging av frihetsberøvelsen.....	44
3.4.2	Myndighetenes forhold.....	45
3.4.3	Sakens kompleksitet.....	47
3.4.4	Individets forhold.....	48
3.5	Effektivt nasjonalt botemiddel.....	50
3.6	Forholdet mellom saksbehandling og straffeprosessloven § 172.....	52
4	ERSTATNING.....	54
5	AVSLUTNING.....	58
6	LITTERATURLISTE.....	61

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens problemstilling

Rettsåndhevelsesarrest etter straffeprosessloven¹ § 172 jf. § 184 annet ledd er en utvidet adgang til å varetektsfengsle den siktede når den siktede er mistenkt for en svært grov forbrytelse. Det er begrunnet i hensynet til at en løslatelse av den siktede vil skape en reaksjon i samfunnet som kan svekke den allmenne rettferdighetsfølelsen. Rettsåndhevelsesarrest er varetektsfengslinger som ofte opprettholdes gjennom hele straffesaksbehandlingen dette kan føre til en langvarig frihetsberøvelse. Det er derfor en nær sammenheng mellom effektiviteten i straffesaksbehandlingen og varetektstidens lengde. Saksbehandlingstiden i store og omfattende straffesaker kan bli langvarig og det er derfor viktig at straffesaksbehandlingen er så effektiv og rask som mulig for å begrense lengden på varetektsfengslingen.

Norge har både nasjonalt og internasjonalt fått kritikk for flere sider ved bruken av varetektsfengsling. Internasjonale overvåkningsorganer som Europarådets torturkomité (CPT)² har uttalt kritikk om langvarig politiarrest, bruken av restriksjoner under frihetsberøvelsen som isolasjon og frihetsberøvelse av barn og unge.³ Selv om det ikke fremgår av kritikken, er det utledet av rapportene fra CPT og andre internasjonale overvåkningsorganer at den hyppige bruken av varetektsfengslinger og lengden på frihetsberøvelsen i Norge er uheldig.⁴

¹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) 22. mai. Nr. 25. 1981

² European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

³ Siste besøk fra CPT var i 2011 se rapportene publisert 21.12.2011

(<http://www.cpt.coe.int/documents/nor/2011-33-inf-eng.pdf>) og myndighetenes svar 25.07.2012:

(<http://www.cpt.coe.int/documents/nor/2012-20-inf-eng.pdf>) for mer informasjon.

⁴ Møse i ”Menneskerettigheter” og Jebenes ”Menneskerettigheter i straffeprosessen” uttaler at det er formen på rapportene som ikke tillater kritikk om hyppighet og omfang av varetektsfengslingene, men at dette er noe som indirekte kan tolkes ut fra innholdet i rapportene.

Straffeprosessloven inneholder grunnleggende prosessuelle bestemmelsene for straffesaksbehandling, men den inneholder kun et fåtall bestemmelser som kan påvirke tempoet i straffesaksbehandlingen. Det finnes heller ingen bestemmelser som setter grenser for hvor lang tid den siktede kan sitte i varetektsfengsel. Derimot inneholder Den Europiske Menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK) to bestemmelser som har som formål å begrense belastninger som følger med en frihetsberøvelse over tid. EMK art. 5(3) stiller krav til lovligheten av frihetsberøvelsen og gir den siktede rett til hovedforhandling innen *rimelig tid*. EMK art. 6(1) stiller prosessuelle krav til straffesaksbehandlingen og gir den siktede rett til rettergang innen *rimelig tid*.

På denne bakgrunn ønsker jeg i den videre fremstillingen å svare på følgende problemstilling:

Hvordan påvirker tidsbegrensningene i EMK frihetsberøvelsen når den siktede er fengslet etter vilkårene i straffeprosesslovens § 172?

1.2 Presisering og avgrensning av oppgavens problemstilling

1.2.1 Presisering av problemstillingen

I denne oppgaven har jeg tatt utgangspunkt i frihetsberøvelse etter straffeprosessloven § 172 – om rettshåndhevelsesarrest. Denne formen for varetektsfengsling skiller seg fra ordinær varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 jf. § 184 annet ledd ved at det ikke er krav til de *spesielle fengslingsgrunnene*. Formålet med ordinær varetektsfengsling er å sikre en godt opplyst straffesaksbehandling, slik at domstolen har et godt grunnlag for å treffe en rettferdig avgjørelse av straffespørsmålet. Dette formålet er underordnet hovedformålet til rettshåndhevelsesarrest. Rettshåndhevelsesarrest skal sikre at samfunnets rettferdighetsfølelse ikke svekkes, ved at den siktede løslates etter å ha utført en svært grov forbrytelse. Det er antatt at rettshåndhevelsesarrest vanligvis vil være mer langvarig enn ordinær varetektsfengsling.

Forholdet mellom hensynet til siktedes rettssikkerhet og hensynet til samfunnets rettfærdighetsfølelse blir satt på spissen når den siktede blir fengslet på grunnlag av straffeprosessloven § 172.

EMK er inkorporert i norsk rett gjennom Lov om menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) 21. mai. Nr. 30. 1999. Dette innebærer at konvensjonens bestemmelser formelt sett blir en del av norsk rett. Når det er mangelfull norsk lovgivning vil EMK supplere de norske bestemmelsene. Jeg har valgt å se bort fra andre folkerettslige konvensjoner, da EMK har en særlig sentral plass i norsk straffeprosess. Dette har den fått både på grunn av innholdet i konvensjonen og gjennomføringen nasjonalt, men også fordi krenkelser av konvensjonens bestemmelser kan prøves for Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD).⁵

EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1) har i utgangspunktet forskjellige formål, men inneholder begge tidsbegrensninger som kan få betydning for varetektsfengslingens lengde. Disse bestemmelsene er grunnlaget for *rimelig-tid kravet*, som har som formål å begrense frihetsberøvelsen i tid. Jeg vil se på forholdet mellom bestemmelsene når de har felles anvendelsesområde og hvordan *rimelig-tid* kravet som utledes av disse påvirker den siktedes rettigheter når han er frihetsberøvet med grunnlag i rettshåndhevelsesarrest etter straffeprosessloven § 172.

Rimelig tid-kravet i EMK påvirker ikke bare lengden på varetektsfengsling, men det kan også gi den siktede rett til løslatelse, oppreisning, erstatning eller annen kompensasjon. Jeg vil i oppgaven også behandle andre rettighetene som berører *rimelig-tid* kravet og tidsaspektet ved frihetsberøvelsen.

1.2.2 Avgrensninger

I denne oppgaven vil jeg se på problemstillinger som er knyttet til tidsaspektet ved varetektsfengslinger. Jeg vil derfor avgrense mot andre problemstillinger som ikke kan

⁵ EMK art. 19

knyttes opp til tidsaspektet ved frihetsberøvelsen. Andre straffeprosessuelle tvangsmidler etter straffeprosesslovens kapittel 14. vil derfor ikke bli behandlet.

I Rt. 1998 s. 1229 ble det fastslått at straffeprosessloven § 172 ikke kan anvendes hvis det er spørsmål ved eller om den siktede ikke regnes som tilregnelig. Dette fordi det er krav til særlig sterk mistanke om at den siktede er skyldig og derfor senere vil kunne straffes, og omfatter således alle straffbarhetsvilkår, herunder vilkåret om tilregnelighet. Jeg vil derfor avgrense mot alle problemsstillinger som har med siktetes tilregnelighet å gjøre. Jeg vil heller ikke gå inn på særlige problemsstillinger vedrørende siktelse, straffesaksbehandling eller fengsling av barn under 18 år.

I utgangspunktet har jeg avgrenset mot problemstillinger rundt ordinær varetektsfengsling etter straffeprosesslovens § 171. Når det er relevant for oppgavens helhet har jeg likevel valgt å ta med enkelte momenter. Det vil ikke bli redegjort for innholdet i de materielle vilkårene, eller for innholdet i EMK art. 5(1)c som inneholder tilsvarende vilkår for å lovlig frihetsberøvelse. Det er heller ingen motstrid mellom disse bestemmelsene.

Det er kun de særlige tidskravene i EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1) som vil bli behandlet i oppgaven. Den generelle bestemmelsen eller øvrige rettigheter som kan utledes av disse bestemmelsene vil i utgangspunktet ikke bli behandlet. Når det er direkte relevant for problemsstillingen vil jeg trekke inn enkelte øvrige rettigheter som kan utledes av EMK.

Jeg tar utgangspunkt i at pågrepelse og fengsling etter straffeprosessloven §§ 172 jf. 184 annet ledd har vært lovlig. Det er kun domstolskontroll i forhold til tidsaspektet og forholdsmessighetsvurderingen som vil bli behandlet i oppgaven. Problemsstillinger rundt pågrepelse og politiarrest vil ikke bli behandlet i oppgaven.

1.2.3 Begrepsavklaring

Rettsåndhevelsesarrest er frihetsberøvelse etter straffeprosesslovens § 172. Anvendes i saker om særlig grove forbrytelser.

Ordinær varetektsfengsling er frihetsberøvelse etter straffeprosesslovens § 171. Dette er den vanlige formen for varetektsfengsling.

Straffesaksbehandling er den prosessen som foregår fra politiet eller påtalemyndigheter starter å undersøke en straffesak frem til domstolene har avgjort rettskraftig dom. Denne prosessen er inndelt i tre faser: *etterforskning*, *behandling av påtalemyndighetene* og *domstolsbehandlingen av straffesaken*. Målet med straffesaksbehandlingen er at straffesaken skal bli best mulig opplyst slik at domstolen kan ta en rettferdig avgjørelse av straffespørsmålet.

Rettsikkerhet er en del av et mer omfattende rettsvern som tilkommer alle borgere i en stat hvor lovgivningen skal beskytte den enkeltes rettigheter mot inngrep fra andre borgere og myndighetene. Rettsikkerhet pålegger staten ansvaret for borgernes trygghet gjennom at lovene blir håndhevet, og at myndighetene griper inn og gjenoppretter orden. Borgerne skal på den andre siden være beskyttet gjennom lovverket mot uforholdsmessige og vilkårlige inngrep fra staten. Den kriminelles rettsikkerhet skal også ivaretas. Den som er mistenkt for en kriminell handling har rett på en hensynsfull og rask prosess, og en rettferdig rettergang. Dette kalles også for *prosessuell rettsikkerhet*.

Allmenn rettsfølelse er en dypt forankret følelse i befolkningen av hva som er rettferdig særlig i forhold til strafferett og straffeprosess. Begrepet har en sterk emosjonell appell. Rettsfølelsen skal tilskrives et bredt lag i befolkningen, og ikke nødvendigvis dommerens tolkning av begrepet. Dommeren kan dele den allmenne rettsfølelsen eller også ha forståelsen for denne.⁶

⁶ Ryssdal (2007) punkt 1 og punkt 2.1

Europeiske Menneskerettighetsdomstolen forkortes til *EMD*, er et internasjonalt tilsynsorgan opprettet av Europarådet med grunnlag i EMK art. 19. Formålet med domstolen er å sikre at de stater som har ratifisert EMK overholder sine forpliktelser og sikre gjennomføringen av disse nasjonalt. Avgjørelser fra EMD er rettslig bindende for de stater som har ratifisert EMK. Det er ikke meningen at EMD skal være en overnasjonal ankeinstans, derfor er det strenge krav til den som får behandlet saken sin i EMD. Det er et vilkår for å få behandlet klagen i EMD at alle nasjonale rettsmidler er uttømt⁷. EMD uttaler seg ikke om den siktedes skyld eller straffeansvar, men kun om straffesaksbehandlingen har vært tilfredsstillende og om kravene til *rimelig tid* er overholdt.⁸

1.3 Rettskilder og metode

Jeg har tatt utgangspunkt i tradisjonell rettskildelære og metode i tilnærmingen til mine kilder. Det er av plasshensyn ikke redegjort for den tradisjonelle rettskildelæren⁹. Oppgavens metodikk vil i hovedsak være rettsdogmatisk (de lege lata) og jeg vil belyse problemstillingen ut fra rettssituasjonen slik den er i dag. Avslutningsvis har jeg valgt å trekke inn noen rettspolitiske (de lege ferenda) aspekter. Målet har vært å dekke problemstillingen så godt som mulig gjennom tilgjengelige kilder.

Det vil i oppgaven forekomme metodespørsmål som er knyttet til anvendelsen av folkerett og EMK, og anvendelsen av folkeretten i norske domstoler. Derfor har jeg valgt å redegjøre kort for forholdet mellom norsk rett og folkerett i punkt 1.4.

Den primære lovkilden i norsk straffeprosess er Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25. Den regulerer både de materielle bestemmelsene ved varetektsfengsling og de prosessuelle bestemmelsene for straffesaksbehandling.

⁷ EMK art. 35 første ledd

⁸ EMK del 2: Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen

⁹ Mitt grunnlag for å anvende tradisjonell metode har vært boken *Rettskildelære* av Eckhoff, Torstein.

Ordinær varetektsfengsling er behandlet i stort omfang i juridisk litteratur og gjennom rettspraksis. Når det kommer til problemstillinger vedrørende straffeprosessloven § 172 om rettshåndhevelsesarrest er dessverre utvalget mer begrenset. Dette kan nok skyldes at det i Norge ikke er så vanlig å bruke straffeprosesslovens § 172, da formålet med bestemmelsen er relativt snevert. Jeg vil kun anvende meg av avgjørelser som er en del av Høyesterett, da disse vil ha prejudikatvirkning og vil være bindene for senere avgjørelser.

En svært viktig rettsavgjørelse er derfor Rt. 2001 s. 940. Dette er en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg som gjaldt varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 172 for de som var dømt i første instans i Orderud saken. Denne kjennelsen inneholder både drøftelser vedrørende forholdet mellom EMK og straffeprosesslovens § 172, samt drøftelser om forholdet mellom straffeprosessloven § 172 og rimelighetsbegrensningene etter EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1).

Problemer knyttet til sendrektig straffesaksbehandling og langvarige varetektsfengslinger har vært diskutert i forarbeider siden før den nye straffeprosessloven ble vedtatt i 1981. I tillegg ble rettshåndhevelsesarrest opprettet i 1963 på grunnlag av reaksjoner i samfunnet etter at den som var siktet for et brutalt ran av en drosjesjåfør ble løslatt fordi det ikke var grunnlag for å opprettholde varetektsfengslingen etter den ordinære varetektsordningen.¹⁰

Jeg har hentet informasjon fra flere forskjellige forarbeider over en lang tidsepoke. Det er særlig lovgivers opprinnelige formål med lovene og det å kunne følge progresjonen og endringer på dette særlige straffeprosessuelle området jeg har fått innsikt i gjennom forarbeidene. Jeg har også belyst hensynene som er vurdert i forhold til den siktedes rettssikkerhet og samfunnsforhold generelt.

De generelle bestemmelsene i EMK art. 5 og EMK art. 6 er behandlet i stort omfang i litteraturen, men det er lite av denne litteraturen som har behandlet forholdet mellom

¹⁰ Ot.prp.nr. 62 (2002-2003) s. 87

bestemmelsene når de har felles anvendelsesgrunnlag. I boken ”*Menneskerettigheter i straffeprosessen*” av Jebens er forholdet mellom bestemmelsene drøftet, men ikke i forhold til anvendelse på rettshåndhevelsesarrest. Det er derimot omfattende konvensjonspraksis fra EMD som behandler forholdet mellom de to bestemmelsene. Når jeg drøfter innholdet av rimelig-tid kravet er det først og fremst innholdet i EMK og konvensjonspraksis fra EMD jeg legger til grunn. I det følgende vil jeg gi en kort avklaring på forholdet mellom folkerett og norsk rett.

1.4 Grunnleggende om forholdet mellom folkerett og norsk rett

Når det kommer til gjennomføring av menneskerettighetene i norsk rett har Norge gjennom Grunnloven¹¹ § 110c pålagt myndighetene å respektere og sikre menneskerettighetene. Loven gir uttrykk for presumsjonsprinsippet, og myndighetene er pliktig til å handle i overensstemmelse med menneskerettighetene, uavhengig av om de er inkorporert eller ikke. I utgangspunktet bygger forholdet mellom norsk rett og folkeretten på et dualistisk prinsipp,¹² men det fremgår av rettspraksis i blant annet Rt. 1999 s. 961 at forskjellen mellom et monoistisk- eller et dualistisk prinsipp nærmest er utvisket på grunnlag av presumsjonsprinsippet.¹³

I tillegg har Norge inkorporert EMK gjennom menneskerettsloven. Inkorporasjon innebærer at de folkerettslige regler som inkorporeres formelt sett blir en del av norsk rett.¹⁴ EMK er gjennom menneskerettsloven gitt en særlig stilling i norsk rett. EMK og tre andre menneskerettskonvensjoner¹⁵ er gitt forrang i norsk lov, gjennom menneskeretts-

¹¹ Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) 17. Mai 1814.

¹² Dualistisk prinsipp – norsk rett og folkerett er to forskjellige og uavhengige rettssystemer. Folkeretten vil ikke etter et dualistisk prinsipp være en del av norsk rett, og ville ikke skape retter og plikter for individet.

¹³ Møse (2002) s. 178 flg.

¹⁴ Møse (2002) s. 172

¹⁵ Fns konvensjon for sivile og politiske rettigheter (Sp) av 4. November 1950, Fns konvensjon for sivile og politiske rettigheter (ØSK) av 16. November 1966 og Fns konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) av 20. November 1989.

loven § 3. Bestemmelsene i EMK gjelder som norsk lov på linje med annen formell lov. Ved motstrid skal de folkerettslige bestemmelsene gå foran nasjonal lovgivning. Regelkonflikter mellom konvensjonsbestemmelsene skal løses i overensstemmelse med vanlige norske rettsprinsipper.¹⁶

EMK har forrang over norske bestemmelser ved motstrid, men det har vært tvil i rettspraksis om hvor langt en dom eller annet utsagn fra EMD og andre internasjonale tilsynsorganer rekker.¹⁷ De siste 15 årene har det vært stor endring i rettspraksis når det kommer til bruken av konvensjonspraksis i norske domstoler. Klarhetskravet som har grunnlag i Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp-kjennelsen) hadde betydelig støtte i juridisk teori frem til begynnelsen av 2000-tallet. Klarhetskravet gikk ut på at norske domstoler i utgangspunktet ikke kunne avvike fra det som fulgte av nasjonale prosessregler til fordel for folkerettslige kilder. Unntaket var når det fremstod som tilstrekkelig klart og tydelig at den folkerettslige kilden kunne tillegges en slik virkning.¹⁸

Menneskerettsloven medførte ikke endringer i den rettsstilstanden som fulgte av bølgepapp-kjennelsen.¹⁹ Høyesterett avsa derimot en plenumsdom i Rt. 2000 s. 996 som frem til i dag har vært den endelige avklaring i forhold til spørsmål vedrørende motstrid mellom norsk rettsanvendelse og EMK. Dommen omhandlet tilleggsskatt, og saksgrunnlaget i seg selv er ikke relevant. I avgjørelsen ble det vist til bølgepapp-dommen og til avgjørelsen i Rt. 1999 s. 961. Høyesterett fremhevet deretter at spørsmålet om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, ikke kan løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men må bero på en nærmere tolkning av de aktuelle rettsreglene. Ved harmonisering gjennom tolkning kan en tilsynelatende motstrid bortfalle.²⁰ I dag har det utviklet seg en praksis i domstolene som er anerkjent og anses uproblematisk.

¹⁶ Rettskildelære (2001) s. 331

¹⁷ Møse (2002) s. 183

¹⁸ Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp-kjennelsen) s. 616-617

¹⁹ Rt. 2000 s. 996 (Böhler-dommen) s. 1003

²⁰ Rt. 2000 s. 996/ s. 1007

Norske domstoler skal ved anvendelse av EMK foreta en selvstendig vurdering av konvensjonen. De skal bruke samme metode som EMD, men det er i første rekke EMD som tolker og utvikler innholdet i konvensjonen²¹. Dette innebærer at norske domstoler må bruke de samme rettskildene som EMD. Sentrale rettskilder for EMDs tolkning er konvensjonsteksten, formålsbetraktningene og tidligere konvensjonspraksis.²²

Det kan oppstå usikkerhet om hvordan EMK skal forsås. Dette skyldes at EMD ikke bare har som siktemål å avklare hva som følger av konvensjonen, men ved mange anledninger har fortolket konvensjonens bestemmelser dynamisk og rettsskapende. EMD uttaler i dommen Tyrer vs. Storbritannia fra 1978 at EMK skal være: *"a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present day conditions"*²³ Dette viser en viktig forskjell mellom norsk rettsanvendelse og EMD. Nasjonale domstoler avgjør hva som er rett med virkning i fortiden. EMD kan bestemme at avgjørelser bare skal virke fremover.²⁴

Den dynamiske tolkningen som EMD utøver er en mer effektiv beskyttelse av individets rettigheter, fordi rettighetene da vil tolkes i lys av samfunnsutviklingen. Tanken er at EMK ikke skal stivne, men være et levende instrument. Særlig i saker i forhold til spørsmålet om rimelighetskravet benytter EMD seg av dynamisk tolkningsmetode. Dette sikrer at innholdet i de konvensjonssikrede rettighetene utvikler seg i takt med samfunnet og de rådene samfunnsforholdene.²⁵

²¹ Dette følger av rettspraksis: Rt. 2000 s. 996 og senere fulgt opp blant annet i Rt. 2005 s. 833.

²² Møse (2002) s. 101

²³ Rt. 2000 s. 996 (s.1007) jf. Tyrer vs. The United Kingdom (1978) punkt 31

²⁴ Rt. 2000 s. 996 (s. 1003) jf. Marekx vs. Belgia (1979) punkt 58

²⁵ Møse (2002) s. 101 - 102

1.5 Den videre fremstillingen

I denne oppgaven har jeg først tatt for meg innholdet i rettshåndhevelsesarrest og de spesielle vilkårene i straffeprosessloven § 172.

Deretter har jeg redegjort for tidsbegrensningene etter EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1), og andre rettigheter som har betydning for tidsaspektet ved frihetsberøvelsen etter straffeprosesslovens § 172.

Til slutt har jeg kort gitt en oversikt over de rettelser og erstatninger som den siktede kan påberope seg om han har vært frihetsberøvet.

2 Rettshåndhevelsesarrest

2.1 Innledning

Rettshåndhevelsesarrest står sentralt i denne oppgaven fordi det gir grunnlag for en langvarig frihetsberøvelse. Selv om det er forholdet mellom frihetsberøvelsen og tidsbegrensningene etter EMK som er grunnlaget for problemstillingen ønsker jeg først å redegjøre for innholdet i frihetsberøvelse før rettskraftig dom og rettshåndhevelsesarresten etter straffeprosesslovens § 172 jf. § 184 annet ledd.

2.2 Frihetsberøvelse før rettskraftig dom

Frihetsberøvelse er det mest inngripende tvangsmiddelet i straffeprosessen, og konsekvensene for den som blir frihetsberøvet må i de fleste tilfeller anses som svært inngripende. Derfor bør varetektsfengsling brukes med forbehold av myndighetene og ikke være en regel, men heller et unntak.²⁶ For å unngå at borgerne blir utsatt for overgrep og vilkårlige inngrep fra myndigheten krever legalitetsprinsippet at den utøvende makt ikke kan gripe inn ovenfor landets borgere uten å ha hjemmel til dette i lov. Dette for å sikre at borgerne skal ha mulighet til å forutsi sin egen rettsstilling.²⁷

Ordinær varetektsfengsling og rettshåndhevelsesarrest er begge deler frihetsberøvelse før rettskraftig dom. Det er likevel noen forskjeller som det er viktig å presisere. Innledningsvis nevnte jeg at formålet med ordinær varetektsfengsling er at frihetsberøvelsen skal sikre en forsvarlig gjennomføring av rettergangen. Målet med dette er å sikre en godt opplyst straffesaksbehandling slik at domstolen har grunnlag for å ta en rettferdig avgjørelse.²⁸

²⁶ At varetektsfengsling ikke skal være en regel fremgår også av ordlyden i FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) fra 16. desember 1966 art. 9(3) annet punktum: ”(d)et skal ikke være den alminnelige regel at personer som avventer rettergang skal holdes i varetekt”.

²⁷ Grunnloven § 96 jf. EMK art. 8

²⁸ Norsk straffeprosess (2009) s. 277

Dette legges det også vekt på i de materielle vilkårene i straffeprosessloven § 171.

De materielle vilkårene for ordinær varetektsfengsling er lovfestet i straffeprosessloven § 171. Vilrårene deles inn i tre grunnvilkår og fire forskjellige spesielle fengslingsgrunner. For å kunne varetektsfengsle den siktede må alle grunnvilkårene, samt én eller flere av de spesielle fengslingsgrunnene være tilstede.²⁹ De tre grunnvilkårene som må være oppfylt for å kunne varetektsfengsle den siktede er *skjellig grunn til mistanke*, den siktede må være mistenkt for å ha utført en eller flere *straffbare handlinger* og den straffbare handlingen må ha en *strafferamme som kan kunne føre til høyere straff enn 6 måneders ubetinget fengsel*.³⁰

De spesielle fengslingsgrunnene er vilkår som er situasjonsbestemte og som særlig retter seg mot å skulle sikre gjennomføringen av rettergangen. Det er vanlig at påtalemyndighetene krever fengsling på grunnlag av mer enn ett av vilrårene.³¹ De fire spesielle fengslingsgrunnene er *fluktfare*³², *bevisforspillelse*³³, *gjentagelsesfare*³⁴ og *fengsling på egen begjæring*³⁵.

I det følgende vil jeg behandle rettshåndhevelsesarrest som er varetektsfengsling på grunnlag av straffeprosessloven § 172. Dette er en utvidet rett til å varetektsfengsle den som er mistenkt for en særlig grov forbrytelse.

²⁹ Norsk straffeprosess (2009) s. 283 - 286

³⁰ Straffeprosessloven § 171 første ledd

³¹ Norsk straffeprosess (2009) s. 286

³² Straffeprosessloven § 171 nr. 1 jf. § 184 annet ledd

³³ Straffeprosessloven § 171 nr. 2 jf. § 184 annet ledd

³⁴ Straffeprosessloven § 171 nr. 3 jf. § 184 annet ledd

³⁵ Straffeprosessloven § 171 nr. 4 jf. § 184 annet ledd

2.3 Innholdet i rettshåndhevelsesarrest

2.3.1 Innholdet i straffeprosessloven § 172

Rettshåndhevelsesarrest er en utvidet rett til å kunne varetektsfengsle den siktede når mistanken gjelder svært alvorlige lovbrudd. Det er en betydelig skjerpelse av de materielle vilkårene for å kunne anvende denne bestemmelsen i forhold til straffeprosessloven § 171. Jeg skal først gi en kort oversikt over innholdet i bestemmelsen, før jeg drøfter innholdet i de forskjellige vilkårene.

De materielle vilkårene for rettshåndhevelsesarrest er lovfestet i straffeprosessloven § 172. Grunnvilkårene er skjerpet i forhold til vilkårene etter ordinær varetektsfengsling. Det kreves mistanke om at den siktede har utført eller medvirket til en *handling som har en strafferamme på minimum 10 år*³⁶, det er også gitt unntak for strafferammer under 10 år når den kriminelle handlingen er *forsettlig grov legemsbeskadigelse*.³⁷ Det er heller ikke mulig å legge sammen flere forbrytelser ved konkurrens slik at strafferammen økes.³⁸

I tillegg er kravet om mistanke skjerpet fra skjellig grunn til mistanke³⁹, til at den siktede *bør ha tilstått eller det er andre forhold som i særlig grad styrker mistanken*.⁴⁰ Det er ingen spesielle fengslingsgrunner etter straffeprosessloven § 172 slik det er etter straffeprosessloven § 171, men det er særlig vilkåret for å kunne anvende rettshåndhevelses-

³⁶ Straffeprosessloven § 172 første ledd litra a

³⁷ Straffeprosessloven § 172 første ledd litra b jf. Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai. Nr. 10.1902 §§ 232, 229 annet straffalternativ jf. § 232 eller § 229 tredje straffalternativ.

³⁸ Straffeprosessloven § 172 siste ledd – ”Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning” sml. Straffeprosessloven § 171 første ledd – ”en eller flere handlinger etter loven som kan medføre høyere straff”. Her er bestemmelsene for ordinær varetekt og rettshåndhevelsesarrest forskjellige.

³⁹ Rt. 1993 s. 1302: ”det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handlingen saken gjelder enn at han ikke har det”.

⁴⁰ Straffeprosessloven § 172 annet ledd

arrest at den kriminelle handlingen *er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot.*⁴¹

2.3.2 Mistanke

Mistankekravet etter straffeloven § 172 er betydelig skjerpet i forhold til straffeloven § 171 hvor det krever *"skjellig grunn til mistanke"* for å kunne fengsle den siktede. Uttrykket *"skjellig grunn til mistanke"* er i rettspraksis tolket slik at det må være mer sannsynlig at mistenkte har begått forbrytelsen enn at han ikke har begått den.⁴²

Det følger av straffeprosessloven § 172 annet ledd at den mistenkte kan fengsles *"(...) såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken"*.

Det fremgår av drøftelsen i Rt. 1989 s. 70 om kravet til mistanke etter straffeprosessloven § 172 følgende: *"Etter denne bestemmelsen stilles det krav om et særlig sterkt grunnlag for mistankesannsynlighetsovervekt"* Høyesterett fortsetter med å konkludere med at *"Etter denne bestemmelsen er "skjellig grunn til mistanke" ikke tilstrekkelig (red; til å oppfylle minstekravet i straffeprosessloven § 172)"*.⁴³ Dette førte til at forhørsrettens avgjørelse ble opphevet av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Det kreves dermed en kvalifisert mistanke for at den siktede kan fengsles etter straffeprosesslovens § 172.

Det skjerpede kravet til mistanke skal ikke bare dekke spørsmålet om den siktede har utført gjerningen, men også om hvilken grad av skyld han har utvist. Det fremgår av Rt. 1999 s. 297 at *"Straffeprosessloven § 172 forutsetter at samtlige vilkår for straffbarhet foreligger"*. Dette er fulgt opp i senere avgjørelser blant annet Rt. 2004 s. 106 som spe-

⁴¹ Straffeprosessloven § 172 annet ledd, annet punktum

⁴² Rt. 1993 s. 1302

⁴³ Rt. 1989 s. 70 (s. 72)

sifiserer “at det skjerpede kravet til mistanken etter § 172 omfatter alle straffbarhetsvilkårene.”⁴⁴

Det må foreligge mistanke om at vedkommende har overtrådt straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse, at vedkommende har utvist nødvendig skyld, at vedkommende er tilregnelig og at det ikke foreligger noen straffefrihetsgrunner.⁴⁵ Dette medfører at rettsåndhevelses er uegnet som fengslingsgrunn hvis det er tvil om den siktedes tilregnelighet.⁴⁶

I Rt. 2000 s. 849⁴⁷ i en sak om den siktede var strafferettslig tilregnelig, henvises det til forarbeidene som presiseres kravet til mistanke om skyld: “Lovens begrep « andre forhold som i særlig grad styrker mistanken » er i forarbeidene nærmere utlagt slik at « det må foreligge adskillig mer enn skjellig grunn til mistanke. Det må foreligge en meget sterk sannsynlighet for at siktede er skyldig »”.

Om kravet til tilståelse presiserer Høyesterett i Rt. 1992 s. 423 at siktedes politiforklaring ikke er tilståelse.⁴⁸ Jeg tolker dette slik at den siktede må ha erkjent seg straffskyldig i det forhold som siktelsen gjelder for å oppfylle kravet om tilståelse i straffeprosessloven § 172 annet ledd. En forklaring for å opplyse etterforskningen er ikke i seg selv nok til å oppfylle dette kravet.

Forholdet mellom kvalifisert mistanke og skyldkonstatering kan komme i konflikt med uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6(2) som sier “Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”. Den varetektsfengslede skal anses som uskyldig frem til han har fått en rettskraftig dom.

⁴⁴ Rt. 2004 s. 106

⁴⁵ Alminnelig Strafferett (2004) kapittel 8

⁴⁶ Tilregnelighet er en personlig forutsetning for straffbarhet. Personer som ikke er strafferettslig tilregnelig kan ikke straffes, det kan heller ikke påvises skyld.

⁴⁷ Jf. Rt. 1992 s. 423

⁴⁸ Rt. 1992 s. 423 (s. 425)

Frihetsberøvelse før rettskraftig dom skal derfor ikke ha et pønalt preg eller straffeformål slik man kjenner det fra strafferetten. Selv om rettshåndhevelsesarrest kan fremstå som en forhåndssoning av straffen, er formålet med fengslingen beskrevet i Rt. 1994 s. 1671. Frihetsberøvelsen skal ”*ivareta det særlige fengslingsbehovet som foreligger ved spesielt graverende forbrytelser og hvor det er forhold som i særlig grad styrker mistanken mot den siktede*”.⁴⁹ Det er derfor antatt at formålet med frihetsberøvelsen i seg selv ikke vil være i strid med EMK art. 6(2).⁵⁰

Det er ikke i strid med EMK art. 6(2) at det i fengslingssaker legges vekt på graden av mistanke. Det følger av EMK art. 5(1)c at et av vilkårene for å kunne varetektsfengsle den siktede er at det foreligger *rimelig mistanke*. Det følger av kravet til sammenhengen i konvensjonsvernet i EMK at vilkåret i EMK art. 5(1)c ikke da strider mot uskyldspresumsjonen i EMK art. 6(2).⁵¹

EMK art. 6(2) forbyr derimot enhver skyldkonstatering forut for avgjørelsen i straffesaken. Dette kan komme i konflikt med vilkåret om kvalifisert mistanke etter straffeprosessloven § 172, fordi dette ligger nært opp mot skyldkonstatering.

Det er viktig for rettsikkerheten til den siktede at langvarige fengslinger ikke er basert på et feilaktig grunnlag om skyld. Det er derfor strenge krav til mistanke om skyld. Et tillegg har kommet med i lovendringen i 2003 som tilpasset bestemmelsen til EMK og EMD praksis, ved å inkluderte vilkåret om *allmennhetens rettsfølelse* til straffeprosessloven § 172. Uskyldspresumsjonen krever at den kvalifiserte mistanken ikke bør gis en sentral plass i adgangen for å benytte straffeprosessloven § 172. Ved å inkludere et ytterligere vilkår vil bruken av rettshåndhevelsesarrest ivareta hensynet til uskyldspresumsjonen.

Den siktede oppfyller vilkåret til mistanke når det skjerpede kravet til mistanke dekker

⁴⁹ Rt. 1994 s. 1671 (1673)

⁵⁰ Jebenes (2004) s. 174

⁵¹ Jebenes (2004) s. 174

både spørsmålet om skyld, og om den siktede har utført gjerningen.⁵² Hvis det i tillegg finnes objektive, konstaterbare grunner som medfører at personen kan mistenkes for lovbruddet styrkes grunnlaget ytterligere.⁵³ I det følgende vil jeg se på strafferammen som er grunnlaget for bruk av rettshåndhevelsesarrest.

2.3.3 Strafferamme og straffebud

Det er ikke bare et skjerpet minstekrav til mistanke som skiller straffeprosessloven § 172 fra de øvrige bestemmelsene om varetektsfengsling i straffeprosessloven § 171. Rettshåndhevelsesarrest skal også ivareta samfunnets tillit til rettshåndhevelsen av alvorlig kriminelle handlinger. Derfor er strafferammen hevet fra 6 til 10 år etter straffeprosesslovens § 172 første ledd a. Det er uttrykkelig uttalt i straffeprosessloven § 172 annet ledd, tredje punktum, at forhøyelse på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser ikke kommer i betraktning. Dette skiller seg også fra hvordan man beregner strafferammen i straffeprosessloven § 171 hvor flere lovbrudd kan legges sammen.

I 2001 ble anvendelsesområdet utvidet til også å omfatte visse grove voldsforbrytelser hvor strafferammen er under 10 år. Det ble ved lovendring 2. Mars 2001 nr. 7 lagt til et nytt punkt i straffeprosessloven § 172b. Dette er bestemmelser om grov legemsbeskadigelse etter straffeloven §§ 232, 229 annet straffalternativ jf. § 232 eller § 229 tredje straffalternativ. Det er her snakk om handlinger hvor gjerningsmannen forsettlig har påført offeret svært betydelige eller smertefulle skader.

De forbrytelser som vanligvis dekkes av rettshåndhevelsesbestemmelsen er drap og andre grove forsettlige voldsforbrytelser, voldtekt og grove sedelighetsforbrytelser mot barn, mordbrann og grovt ran. Dette er forbrytelser som vil støte allmennhetens rettsfølelse og skape utrygghet blant befolkningen hvis den siktede løslates.⁵⁴

⁵² Rt 1994 s. 648 ”Kravet om kvalifisert mistanke gjelder skyldspørsmålet, ikke bare handlingen som er begått”.

⁵³ Rt. 1992 s. 423 ”(...)mistanken må være sterkt og at det ikke er nok å bygge på konkrete bevis.”

⁵⁴ Straffeprosessloven § 172 annet ledd, annet punktum.

Det er ikke bare på kjerneområdene straffeprosessloven § 172 anvendes. Den er også anvendt ved alvorlige narkotikasaker. Fra 1986 – 1994 var halvparten av sakene som ga grunnlag for rettshåndhevelsesarrest narkotikasaker.⁵⁵ Det er ikke tvil om at narkotika saker er grove forbrytelser, men det kan likevel stilles spørsmål om dette er i samsvar med lovgivers intensjoner og de prinsipper som følger av EMK når det kommer til anvendelse av bestemmelsen.

I de senere år kan det se ut som Høyesterett har ønsket å senke terskelen for å anvende rettshåndhevelsesarrest i narkotikasaker. I senere rettsanvendelse er det nå gitt en begrenset adgang til å la den siktede i narkotikasaker sitte fengslet etter vilkåret om at det vil støtte den allmenne rettsfølelsen hvis siktede går fri. Rt. 2002 s. 315. referer til at konvensjonspraksis fra EMD og om forholdet til EMK art. 5(3) at anvendelse av straffeprosesslovens § 172 ”må anvendes med stor varsomhet (...). Det er ikke tilstrekkelig at siktelsen gjelder en forbrytelse som generelt er egnet til å skape reaksjoner som § 172 tar sikte på å motvirke. Spørsmålet er om sterke samfunnsmessige hensyn, og særlig reaksjoner hos allmennheten og i nærmiljøet, tilsier bruk av varetektsfengsel. (...) (S)elv om § 172 også kan anvendes i saker etter straffeloven § 162 annet og tredje ledd⁵⁶, tilsier bestemmelsens bakgrunn og formål at den oftere får anvendelse ved vold- og sedelighetsforbrytelser.”⁵⁷

Dette er senere spesifisert i Rt. 2004 s. 354, først refereres det fra lagmannsrettens kjennelse: ”Det understrekes at fengsling etter § 172 ikke er reservert for alvorlige volds- og sedelighetssaker. Den alminnelige rettsbevissthet støtes også kraftig av omfattende organisert narkotikakriminalitet, der skadevirkningene i form av rusmisbruk er store og der gjerningsmennene har stor fortjeneste. (...) I denne situasjonen tilsier hensynet til den alminnelige rettsbevissthet i utgangspunktet at de ikke settes på frifot.”⁵⁸ Så fortsetter Høyesterett med å stille krav til vurderingen i narkotikasaker: ” Når det i rettsprak-

⁵⁵ Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) s. 14

⁵⁶ Grove narkotikaforbrytelser med en strafferamme på 10 eller 21 års fengsel.

⁵⁷ Rt. 2002 s. 315 (s.317)

⁵⁸ Rt. 2002 s. 354 pkt. 13

sis er understreket at det har betydning hvorvidt saken gjelder straffbare forhold som ligger innenfor kjerneområdet for bestemmelsens anvendelsesområde, er dette også relatert til kravet til kjennelsesgrunnene. Det innebærer ikke at det er utelukket at bestemmelsen vil kunne anvendes i saker som gjelder grov narkotikakriminalitet. Men det må foretas en konkret og individuell vurdering.”⁵⁹ Kjæremålsutvalget valgte å oppheve lagmannsrettens avgjørelse, fordi det ikke var lagt til grunn en konkret og individuell vurdering.

Det er tydelig at Høyesterett ønsker å endre bruken av straffeprosessloven § 172 som grunnlag for varetektsfengsling. Det er ikke tvil om at grov narkotikakriminalitet er alvorlige lovbrudd, men det kan neppe sidestilles med drap, grove sedelighetsforbrytelser og annen kriminalitet som går under kjerneområdet for rettshåndhevelsesarrest. For å begrense bruken i forhold til narkotikakriminalitet stiller Høyesterett et krav til konkret vurdering i den enkelte sak om den oppfyller kravet til å krenke allmennhetens rettsfølelse.

Utviklingen de siste årene tilsier derfor at rettshåndhevelsesarrest primært skal brukes på kjerneområdene, som er drap, sedelighet og grove voldshandlinger. Dette samsvarer også med lovgivers intensjoner med bestemmelsen, som var å opprettholde den allmenne rettsfølelsen.

2.3.4 Allmennhetens rettsfølelse

Formålet med rettshåndhevelsesarrest er å sikre at allmennhetens rettsfølelse og trygghet ikke blir svekket, hvis den som er siktet for en alvorlig kriminell handling blir løslatt i påvente av rettskraftig dom. Dette ble lagt til som et vilkår for vurdering i straffeprosessloven § 172 annet punktum ved Lov nr. 78 2003. Endringen i straffeprosessloven ble gjort for å ivareta hensynene til EMK art. 5. Allmennhetens rettsfølelse og begrensinger i EMK kommer jeg tilbake til i kapittel 3.

⁵⁹ Rt. 2002 s. 354 pkt. 14

Det strider mot den allmenne rettsfølelsen at den som er siktet for en alvorlig kriminell handling skal kunne løslates i påvente av rettskraftig dom. Det er ikke den siktedes rett til rettferdig rettergang, eller andre etterforskningshensyn som begrunner bruken av straffeprosessloven § 172. Det er et vilkår at rettshåndhevelsesarrest kun benyttes når en løslatelse av den siktede vil skape utrygghet i befolkningen eller svekke den allmenne rettsfølelse.

Rettshåndhevelsesarrest skal ikke ha straffeformål, men flere av hensynene bak bruken av rettshåndhevelsesarrest ligger nært opp til hensyn man kjenner igjen fra strafferetten. En av straffens tilsiktede virkninger er dens evne til å opprettholde den sosiale ro, ved at staten har ansvar for å forfølge og straffe lovbrudd. Denne effekten kan ved bruken av rettshåndhevelsesarrest inntre fra begynnelsen av straffesaksbehandlingene. Videre tar gjengjeldelsesprinsippet utgangspunkt i den alminnelige rettsbevisstheten om at den siktede skal få en straff som står i rimelig forhold til den straffbare handlingen han har begått. I forhold til rettshåndhevelse ser man spor av dette i vilkåret om at den allmenne rettsfølelsen ikke skal krenkes.⁶⁰

Det er viktig å påpeke at rettshåndhevelse ikke skal være forhåndssonering av straff og at det må tas hensyn til den siktede selv om det foreligger kvalifisert mistanke om at han har begått den forbrytelsen han er siktet for. Det kan også svekke den allmenne rettsfølelsen om den siktede sitter lang tid i varetekt i påvente av en rettskraftig avgjørelse, og det ender med at han blir frikjent.⁶¹ Derfor skal alltid rettshåndhevelse tolkes restriktivt.

Når alle de materielle vilkårene for rettshåndhevelsesarrest foreligger skal domstolene foreta enda en vurdering. De må vurdere om fengslingen vil være et uforholdsmessig inngrep ovenfor den siktede.

⁶⁰ Alminnelig strafferett (2004) s. 98

⁶¹ Ot.prp. nr. 82 (1999-2002) s. 17

2.4 Forholdsmessighetsvurdering etter straffeprosessloven § 172

Formålet med forholdsmessighetsprinsippet er å begrense myndighetenes bruk av varetektsfengsling. Hvis de materielle vilkårene for varetektsfengsling foreligger skal domstolene vurdere om varetektsfengslingen er forholdsmessig ut fra en helhetsvurdering av den konkrete fengslingssaken. Forholdsmessighetsprinsippet er et lovfestet prinsipp og fremgår av straffeprosessloven § 170a.

Først vil domstolen vurdere om det er samsvar mellom den straffbare handlingen og frihetsberøvelsen. Hvis det etter denne vurderingen fortsatt er hensiktsmessig å varetektsfengsle, skal retten vurdere mistankens styrke og hvor nødvendig anvendelsen av varetektsfengslingen er for oppklaring eller gjennomføring av saken. Til slutt vil domstolen vurdere om fengslingen vil være et uforholdsmessig inngrep ovenfor den siktede. I denne vurderingen tas det utgangspunkt i den siktedes livssituasjon og personlige forhold.⁶²

I praksis legger domstolene ved en forholdsmessighetsvurdering etter straffeprosessloven § 170a stor vekt på innholdet i siktelsen. Det vil være uheldig å la siktelsen i seg selv være grunnlaget for forholdsmessighetsvurderingen når den siktede er fengslet på grunnlag av straffeprosessloven § 172. Dette fordi grove forbrytelser i mange tilfeller kan overskygge hensynet til om fengslingen vil være et uforholdsmessig inngrep ovenfor den siktede. I Rt. 1997 s. 1737 ble ikke en alvorlig narkotikasak med et varetektsopphold på 2 1/2 år frem til ankeforhandling i lagmannsretten ansett for å være et uforholdsmessig inngrep *“Utvalget viser til at avgjørelsen etter de nevnte regler beror på en samlet vurdering hvor tidsforløpet må holdes opp mot en rekke andre forhold, blant annet forbrytelsens art og grovhet og årsaken til at det har trukket ut med pådømmelsen”*⁶³

⁶² Norsk straffeprosess (2009) s. 280

⁶³Rt. 1997 s. 1738 - 1739

Det skal også vurderes i hver enkelt sak hvor stor skade eller påkjenning frihetsberøvelsen vil medføre for den siktede. I en slik vurdering vil den siktedes helse, familie og arbeid legges til grunn. Det er et bredt spekter av forhold som kan virke inn, og denne vurderingen må tas i hver enkelt sak ut fra den siktedes situasjon.

I HR-1999-192-S hadde de to tiltalte begått et grovt ran og var varetektsfengslet med grunnlag i straffeprosessloven § 172. I forsvarerens støtteskriv om tiltalte A beskrives følgende: *"Retten har ikke lagt tilstrekkelig vekt på at de tiltalte er blitt utsatt for en alvorlig drapstrussel i fengselet. Sikkerhetstiltak i fengselet innebærer at de tiltalte nå blir isolert. A har tidligere vært suicidal i varetektsperioden, og han har nå fått en dyp depresjon som følge av utsettelsen av hovedforhandlingen."*

Videre i forsvarerens støtteskriv om tiltalte B beskrives følgende: *"Fortsatt fengsling frem til 2 august 1999 vil tilsvare soning av en ubetinget fengselsstraff på ca to år. Det foreligger fare for oversoning. B har ikke vært varetektsfengslet tidligere, og fengslingen er en stor psykisk belastning for ham. B skal gå opp til en eksamen ved Universitetet i Oslo i mai 1999. Løslatelse er viktig av hensyn til eksamensforberedelsene."*

Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at fortsatt fengsling ikke kan anses som noe uforholdsmessig inngrep selv om det ville gå 15 måneder fra lovbruddet til hovedforhandlingene. Det er viktig at den siktede ikke blir fratatt alle rettigheter selv om han er varetektsfengslet på grunnlag av straffeprosessloven § 172. Det ser ut som det likevel er en streng vurdering av hensynet til den siktede når han er fengslet med grunnlag i rettshåndhevelsesarrest.

I Rt. 2000 s. 108 hadde den siktede vært fengslet i ca. 2 ½ år for narkotikakriminalitet. Det refereres til lagmannsrettens kjennelse *"retten har vært fullt klar over den meget langvarige varetektsfengsling som A har vært underkastet. Retten har imidlertid funnet at rettshåndhevelseshensyn tilsier at siktede likevel bør holdes i varetekt frem til ankeforhandlingen som er berammet til 27. mars 2000, og at dette på bakgrunn av sakens alvor ikke er et uforholdsmessig inngrep"*. Dette viser at siktelsen sammen med rettshåndhevelseshensynet er tungtveiende grunner som veies opp mot den siktedes personlige forutsetninger for fengsling.

Det er andre hensyn som også skal veies opp i en forholdsmessighetsvurdering. De spesielle fengslingsgrunnene etter straffeprosessloven § 171 første til fjerde ledd er ikke vilkår for å fengsle etter straffeprosessloven § 172, men kan vurderes i en avveining av forholdsmessigheten av fengslingen.

Til slutt skal det vurderes om det er fare for oversoning. Når den siktede sitter lenger frihetsberøvet før rettskraftig dom, enn det han kan forvente å få i straff for den kriminelle handlingen. Risikerer han å sone hele straffen i varetekt. Varetektsfengsling skal ikke være forhåndssoning av straffen. Dette strider mot formålet med at varetektsfengsling ikke skal ha straffeformål, og er svært uheldig. Derfor skal domstolen alltid vurdere om lengden på varetektsfengslingen kan bli lenger enn den forventede straffeutmålingen. For den som er varetektsfengslet etter straffeprosessloven § 172 a, vil dette være lite hensiktsmessig da strafferammen er 10 år eller mer. Det kan likevel være en risiko når siktede er fengslet på vilkårene etter straffeprosesslovens §172b som har en noe lavere strafferamme. Det fremgår av Rt. 2001 s. 1319 ”*Det følger av rettspraksis at fare for oversoning er et sentralt moment ved vurderingen av om varetektsfengsling vil være et uforholdsmessig inngrep*”.⁶⁴

Tradisjonelt blir ikke lengden på varetektsfengslingen tatt med i vurderingen om fengslingen er forholdsmessig. Om lengden på varetektstiden kan være et uforholdsmessig inngrep blir omtalt i Rt. 2009 s. 472. Der siteres det fra lagmannsretten som uttaler: ”*hensynet til siktede og den lange tiden han har sittet i varetekt, (må) veies opp mot sakens alvorlige karakter og den konkrete bevisforspillelsesfare som foreligger.*”⁶⁵ Det er usikkert om den lange tiden er en referanse til rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3) eller om den lange tiden legges inn som et moment i vurderingen av forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a.

⁶⁴ Rt. 2001 s. 1319 (1320)

⁶⁵ Rt. 2009 s. 472 punkt 19

Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3) er også en vurdering domstolene skal gjøre ved frihetsberøvelser før dom, men denne bestemmelsen er prinsipielt forskjellig fra straffeprosesslovens § 170a. Det fremgår ikke av straffeprosessloven § 170a at fengslingstiden vil få betydning for vurderingen. Rettigheten etter EMK art. 5(3) er derimot knyttet direkte opp mot langvarig varetektsfengsling og gir den siktede rett til løslatelse hvis det foreligger brudd på rimelig-tid kravet. Dette kan føre til at forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a gir den som er siktet for et alvorlig straffbart forhold et svakere vern mot langvarig varetektsfengsling enn det vernet som fremgår av rimelig tid- kravet etter EMK art 5(3) første punktum.⁶⁶

I neste kapittel vil jeg redegjøre for innholdet i EMK art. 5(3) og i punkt 3.3 vil jeg drøfte hvordan *rimelighetsvurderingen* etter EMK art. 5(3) påvirker lengden på varetektsfengslinger etter straffeprosessloven § 172.

⁶⁶ Jebeles (2004) s. 226

EMK art. 5 (3) – vernet mot urimelig lang varetektsfengsling

2.5 *Rimelig tid* – tidsbegrensninger i EMK

I EMK finner du ordlyden ”*rimelig tid*”⁶⁷ i EMK art. 6(1) og EMK art. 5(3). Disse bestemmelsene er grunnlaget for det jeg har valgt å kalle tidsbegrensninger i EMK. Det er felles for bestemmelsene at rettighetene som kan utledes er knyttet opp tidsbruken i straffeprosessen .

Hva som regnes som *rimelig tid* etter EMK art. 6(1) og EMK art. 5(3), vil ikke være opptil en rent språklig tolkning. Ordlyden i bestemmelsene gir ingen føringer for hva som skal regnes som rimelig tid, hvilke tidsintervaller som vil medføre brudd på bestemmelsene, eller hvor lenge den siktede kan være frihetsberøvet. Det kan ikke utledes noen konkrete frister fra bestemmelsene, men bestemmelsene er grunnlaget for kriterier utviklet av konvensjonspraksis fra EMD. Disse kriteriene gjennomføres i norsk rett, gjennom rettspraksis, og er derfor viktige rettskilder

EMK. art 6 og EMK art. 5 bruker den samme ordlyden, ”*rimelig tid*”, for å legge føringer på myndighetens tidsbruk og for å vurdere lengden på frihetsberøvelse frem mot hovedforhandlingene. Formålet med tidsbegrensningene i begge bestemmelsene er for å sikre borgerens rettssikkerhet ved at inngrep fra myndighetene trekker ut i tid og blir uforholdsmessige. Utover dette er innholdet, formålet og de generelle anvendelsesområdet for bestemmelsen forskjellige. Derfor har jeg valgt å dele opp bestemmelsene i to kapitler. I flere tilfeller supplerer bestemmelsene hverandre, og de prosessuelle kravene til myndighetene er felles for begge bestemmelsene når de har felles anvendelsesområdet. Derfor vil jeg også i redegjørelsen vise forholdet mellom bestemmelsene fortløpende og ikke som et separat punkt.

⁶⁷ Opprinnelig ordlyd på engelsk i EMK art. 6(1) og EMK art. 5(3): ”reasonable time”. Det er ingen motstrid mellom det norsk og engelske uttrykket da forståelsen av ordet er det samme på begge språk.

Videre i oppgaven vil jeg redegjøre for innholdet i EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1). Fortløpende vil jeg drøfte forholdet mellom de to bestemmelsene, og hvordan disse bestemmelsene og øvrige bestemmelser har en tidsbegrensende funksjon, og vil kunne påvirke frihetsberøvelsen for den siktede etter straffeprosessloven § 172.

2.6 EMK art. 5 (3) - formål og innhold

EMK art. 5 har som hovedformål å forhindre ulovlig frihetsberøvelse. Den fastslår at ingen skal berøves sin frihet med unntak av hva som følger av bestemmelsen. Formålet er ikke å forby enhver frihetsberøvelse, men gi et vern mot vilkårlig eller ulovlig inngrep i individets personlig frihet. EMK art. 5(3) er en særbestemmelse for den som er frihetsberøvet, og rettigheter etter bestemmelsen er knyttet direkte til frihetsberøvelsen. Bestemmelsen inneholder både de materielle vilkårene for at frihetsberøvelse skal være tillatt etter EMK, og de prosessuelle rettighetene den som er varetektsfengslet kan påberope seg.⁶⁸

EMDs kontroll med rettshåndhevelsesarrest bygger på EMK art. 5(3) første ledd annet punktum:

”Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1.c. i denne artikkelen, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet, og skal ha rett til hovedforhandlinger innen rimelig tid eller til løslatelse under saksforberedelsen. (...)”

Grunnlaget for å pågripe og fengsle er etter EMK art. 5(1)c slik som bestemmelsen henviser til. Dette vil ikke bli drøftet ytterligere da jeg tar forbehold om at disse er oppfylt, og at pågripelse og fengsling er lovlig.

EMK art. 6(1) har som formål å skulle sikre den generelle prosessuelle rettssikkerheten. EMK art. 5(3) har ikke den samme prosessuelle formen som EMK art. 6(1), da EMK

⁶⁸ Jebens (2004) s. 87

art. 5(3) har som sitt primære formål å kontrollere at selve frihetsberøvelsen ikke må vare utover rimelig tid. Bestemmelsen er likevel prosessuell ved at den gir den siktede rettigheter i forhold til hastigheten av behandlingen av straffesaken, mens innholdet i bestemmelsen gir den siktede et materielt vern mot urimelig lang varetektsfengsling. I realiteten behandler ikke bestemmelsen tempoet i saksbehandlingen eller tidsfrister for hovedforhandlinger, men derimot varetektens lengde. Det er lengden varetektsfengslingen som er vilkåret for at rettigheten utløses etter EMK art. 5(3).⁶⁹

Lengden på varetektsfengslingen reguleres av EMK art. 5(3) første punktum annet alternativ. Når varetektsfengslingen strekker seg over tid vil denne bestemmelsen få selvstendig betydning. Dermed gir EMK art. 5(3) den siktede en særlig rettighet knyttet til frihetsberøvelsen frem til straffesaken skal bli behandlet av domstolene i første instans.

Etter EMK art. 5(3) har den som er varetektsfengslet krav på hovedforhandlinger innen rimelig tid eller rett til løslatelse under saksforberedelsene. Dette gir ikke myndighetene mulighet til å velge mellom en effektiv straffesaksbehandling eller løslatelse av den siktede. Dette ville ha vært i strid med formålet med bestemmelsen. Tidsbegrensningen i EMK art. 5(3) skal derfor ses i sammenheng med rettighetene etter EMK art. 6(1). Det er ikke noe krav i EMK art. 6(1) om at den siktede skal være frihetsberøvet, derfor vil denne bestemmelsen supplere EMK art. 5(3). En løslatelse som fritar myndighetene fra ansvar er ikke forenlig med formålet til EMK art. 6, som skal sikre den siktede en rettferdig rettergang. I dette kravet ligger det både et krav til en grundig og effektiv straffesaksbehandling.⁷⁰

Det er særlig den materielle retten til å løslatelse om frihetsberøvelsen strekker seg over urimelig tid som gjør EMK art. 5(3) til en særlig gunstig bestemmelse for den som er langvarig varetektsfengslet. Hvis kravet om rimelig tid er krenket, vil den siktede bli løslatt. Derfor er også EMK art. 5(3) den bestemmelsen som primært blir påberopt så

⁶⁹ Jebens (2004) s. 221

⁷⁰ Møse (2002) s. 267

lenge den siktede er varetektsfengslet når han sender inn en klage til EMD. EMK art. 6(1) har ingen tilsvarende rettighet til løslatelse.

Rettigheten knyttet til lengden på varetektsfengslingen etter EMK art. 5(3) opphører ved dom i første instans. Dette tolkes ut av bestemmelsens ordlyd, den siktede *”skal ha rett til hovedforhandlinger innen rimelig tid”*⁷¹. Den siktede er fortsatt varetektsfengslet, men dommen fører til at konvensjonsgrunnlaget overføres fra art. 5(1)c til EMK art. 5(1)a. Dette fremgår av konvensjonspraksis i Wemhoff vs. Tyskland.⁷² I redegjørelsen for sluttidspunktet ble det lagt avgjørende vekt på ordlyden i EMK art. 5(1)a. Denne bestemmelsen tillater frihetsberøvelse av en person som er *”domfelt av kompetent domstol”*. Dette uttrykket kan ikke tolkes dithen at det kun gjelder rettskraftig dom i straffesaken. Det spesifiseres også at en person som ønsker å klage på fortsatt fengsling i påvente av ankesakens utfall kan søke om beskyttelse under EMK art. 6(1). Hvis den siktede har fått dom i første instans vil kravet om *”rimelig tid”* vurderes av EMD etter EMK art. 6(1), selv om den siktede fortsatt er varetektsfengslet.

Dette skiller seg fra de nasjonale bestemmelsene vi har etter straffeprosessloven. Hvor den som er varetektsfengslet har de samme rettighetene gjennom hele rettergangen frem til det foreligger endelig rettskraftig dom i straffesaken. Forholdet mellom bruken av EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1) i forhold til dom i hovedforhandlingene ble første gang behandlet i Rt. 1996 s. 999 og fulgt opp i blant annet Orderud-saken i Rt. 2001 s. 940 som redegjør for forholdet mellom EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1). Det fremgår av kjennelsen at selv om reglene etter norsk rett regnes som varetekt og ikke soning, er denne praksisen anerkjent av EMD og konvensjonspraksis. Konvensjonsgrunnlaget overføres fra EMK art. 5(1)c til EMK art. 5(1)a, uavhengig av om dommen er anket eller ikke. For den siktede vil en overføring av konvensjonsgrunnlaget føre til at han mister den særlige retten til løslatelse som han hadde etter EMK art. 5(3) etter dom i første instans.

⁷¹ EMK art. 5(3) annet ledd siste punktum

⁷² Wemhoff vs. Tyskland pkt. 4-9

2.7 Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3)

2.7.1 Innholdet i rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3)

Rimelighet ved frihetsberøvelse kan ikke fastslås ved noen abstrakt lengste frist, men må vurderes ut fra de konkrete omstendighetene. Vurderingen av om det foreligger brudd på rimelig-tid kravet skal avgjøres av EMD etter en konkret helhetsvurdering ut fra den enkelte sak. Før EMD foretar vurderingen av rimelighetskravet må de kartlegge frihetsberøvelsens varighet.⁷³

Rettighetene etter EMK art. 5(3) om hovedforhandlinger innen rimelig tid begynner å løpe når den siktede pågripes for første gang, og slutter når han løslates eller det er avsagt dom i første instans.⁷⁴ Etter EMK art 5(3) kan flere fengslingsperioder summeres og utgjøre perioden som legges til grunn for vurdering så lenge de er for den samme straffbare handlingene. Perioder hvor klageren er løslatt eller avsoner dommer for andre forhold trekkes alltid fra. Dette fremgår av konvensjonspraksis i blant annet *Letellier vs. France* fra 1991.⁷⁵

Den perioden på seks måneder som klageren må vente mellom et avslag på å få behandlet klagen sin etter EMK art. 35 kan ikke legges til i beregningen av frihetsberøvelsens varighet, men kan tillegges vekt ved helhetsvurdering av om frihetsberøvelsen var rimelig. Dette fremgår av konvensjonspraksis i blant annet *Neumeister vs. Austria* fra 1968.⁷⁶

Når EMD har kartlagt frihetsberøvelsens varighet vil de behandle saken hvor den siktede har påberopt seg brudd etter EMK art. 5(3). I behandlingen vil de dele problemstillingen i to:

⁷³ Møse (2002) s. 268 flg.

⁷⁴ *Wemhoff vs. Germany* – se drøftelse ovenfor i punkt 3.1

⁷⁵ Møse (2002) s. 268 flg.

⁷⁶ Møse (2002) s. 268

EMD tar først standpunkt til om det fortsatt er grunnlag for fengsling. Det tas på grunnlag av de materielle vilkårene i EMK art. 5(1)c jf. EMK art. 5(3) første ledd. I tillegg skal domstolen vurdere om varetektsfengslingen er *rimelig* etter EMK art. 5(3) annet ledd. I EMD dommen behandles dette i et avsnitt som ”*grounds*” eller ”*justification for detention*”.⁷⁷

Hvis det foreligger krenkelse på grunnlag av at fengslingen er ulovlig etter EMK art. 5(1)c eller at den er uforholdsmessig etter EMK art. 5(3) annet ledd, vil ikke EMD gå videre i vurderingens neste ledd som er om straffesaksbehandlingen er tilstrekkelig hurtig. I EMD dommen behandles dette i et avsnitt som ”*conduct of the proceedings*”.⁷⁸

I det følgende vil jeg behandle del én av EMDs behandling. Jeg avgrenser mot drøftelse av rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(1)c. Såfremt fengslingen er lovlig, noe jeg har tatt forbehold om, oppfyller rettshåndhevelsesarrest vilkårene i EMK art. 5(1)c. De materielle vilkårene etter straffeprosessloven § 172 har jeg behandlet tidligere i punkt. 2.3.

Jeg vil først ta utgangspunkt i EMD avgjørelsen *Letellier vs. France* og se hvordan denne saken har påvirket vilkåret i straffeprosessloven § 172 om løslatelse vil kunne krenke allmennhetens rettsfølelse. Deretter vil jeg redegjøre for forholdet mellom *forholdsmessighetsvurderingen* etter straffeprosessloven § 170 a og *rimelighetsvurderingen* etter EMK art. 5(3) annet ledd.

Jeg vil ikke behandle kriteriene for tempoet i straffesaksbehandlingen før i punkt 4.4. Da denne vurderingen omfatter de samme hovedkriteriene som etter vurderingen av EMK art. 6(1).

⁷⁷ Møse (2002) s. 268

⁷⁸ Møse (2002) s. 269

2.7.2 Hensynet til allmennhetens rettsfølelse

Rettsåndhevelsesarrest ble første gang vurdert i saken *Letellier vs. France* fra 1991. EMD avgjørelsen baserer seg på den franske straffeprosessen. Rettsgrunnlaget er da § 144 nr 2 i den franske straffeprosessloven. Vilåret for den franske rettsåndhevelsesarresten er at fengslingen kan forlenges når: *"where this detention is necessary to preserve public order from the disturbance caused by the offence (...)"*. Dette samsvarer med formålet i straffeprosessloven §172.

I Letellier-saken var klageren mistenkt for medvirkning til drapet på sin ektefelle. Klageren ble løslatt da varetekten hadde vart i 2 år og 10 måneder.

EMD fant at det forelå en krenkelse, ettersom de franske rettsinstansene bare hadde lagt vekt på den kriminelle handlingen som den varetektsfengslede var siktet for, og ikke for hvordan dette påvirket samfunnet. EMD uttaler at det i enkelte straffesaker vil være behov for varetektsfengsling som er begrunnet i hensynet til ro i samfunnet. Det skal da stilles krav til opprettholdelse av frihetsberøvelsen på det grunnlaget at løslatelse av den siktede kan medført uro i samfunnet. Det anføres også at rettsåndhevelsesarrest ikke skal anvendes som soning av straffen før det foreligger en rettskraftig dom. Dette standpunktet er gjentatt i senere EMD avgjørelser.⁷⁹ Det er ikke tilstrekkelig å begrunne rettsåndhevelsesarresten med at man står ovenfor en alvorlig forbrytelse.

Samfunnets reaksjon kan derfor i utgangspunktet være en akseptabel fengslingsgrunn, men det skal foreligge relevante og tilstrekkelige holdepunkter for at løslatelse faktisk ville medført en reaksjon som vil skape uro i samfunnet. Det skal derfor foretas en konkret vurdering i hver sak om en løslatelse vil kunne medføre en svekkelse av den allmenne rettsfølelsen.

Mediedekning av saken vil være et tilstrekkelig holdepunkt for at løslatelse faktisk vil medføre en reaksjon. Det er flere grove forbrytelser som aldri kommer frem i media, men i de sakene som har fått oppmerksomhet er det å anta at den allmenne rettsfølelsen vil kunne bli påvirket av en løslatelse. I Rt. 2004 s. 20 ble følgende lagt til grunn om

⁷⁹ I.A vs. France (1998)

saken hvor to dørvakter var drept med forsett: ”Den ligger innenfor kjerneområdet av straffeprosessloven § 172. Drapene fremstår som umotiverte, og har vakt sterke reaksjoner i lokalmiljøet. Saken har hatt omfattende mediadekning, både lokalt og i landsdekkende medier.”⁸⁰

Hensynet til allmennhetens rettsfølelse må også vurderes fortløpende. I Tomasi vs. France fra 1992 var den siktede skyldig i en bombeeksplosjon som førte til at en mann døde og en annen ble alvorlig skadet. EMD stilte krav til staten om å føre bevis for at løslatelse ville kunne krenke den alminnelige rettsfølelsen. Videre ble det anført at det opprinnelig hadde foreligget grunnlag for fengsling, men at hensynet til offentlig orden og forsvant over tid.⁸¹

I hvilken grad det er krav til å begrunne samfunnets reaksjon ble det i I.A vs. France ikke regnet som tilstrekkelig å vise til siktelsen og fornærmedes reaksjon.⁸²

Reaksjonen fra samfunnet må derfor avgjøres på grunnlag av en helhetsvurdering. I forhold til norsk rett må det antas at den viktigste føringen må være at det skal foretas en konkret vurdering i hver sak om en løslatelse vil kunne medføre en faktisk svekkelse av den allmenne rettsfølelsen og at denne vurderingen skal gjøres fortløpende gjennom hele frihetsberøvelsen fordi det opprinnelige grunnlaget kan endre seg over tid.

2.7.3 Forholdet mellom rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3) og forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a.

EMK art. 5(3) er nært knyttet opp til forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170a, som jeg redegjorde for i punkt 2.4. En rimelighetsvurdering etter EMK art. 5(3) er direkte knyttet opp til lengden på frihetsberøvelsen, mens forholdsmessighet etter straffeprosessloven § 170a vil legge til grunn for vurderingen grunnlaget for siktelsen og den siktedes personlige forhold. Når den siktede er fengslet på grunnlag av straffepro-

⁸⁰ Rt. 2004 s. 20 pkt 19

⁸¹ Tomasi vs. France pkt. 90 – 91

⁸² I.A vs. France (1998) pkt 104.

sessloven § 172 skal også hensynet til samfunnet forholdsmessig vurderes opp mot hensynet til den siktede.

I forhold til vurderingen om det kan være grunnlag for krenkelse av rimelig tid kravet etter EMK art. 5(3), er det likevel anført at varetektens lengde ikke har selvstendig betydning. Betydningen av varetektstidens lengde etter EMK art. 5(3) ble vurdert første gang av Høyesteretts kjæremålsutvalg i RT. 1993 s. 112. Utvalget slo fast at et langt tidsforløp mellom tiltalebeslutning og hovedforhandling (ca. 9 måneder) i seg selv ikke var tilstrekkelig til å konstatere brudd på konvensjonen da det ville være å tolke innholdet i konvensjonen for kategorisk. Det fremheves av utvalget at:

”Avgjørelsen av om løslatelse må skje fordi saken ikke vil bli pådømt ”innen rimelig tid” etter pågripelsen, må bygge på en mer sammensatt vurdering, hvor det ikke bar tas hensyn til tidsforløpets lengde, men blant annet også til årsakene til at det trekker ut med pådømmelsen, og til hvor sterkt behovet for fengsling gjør seg gjeldene⁸³.

Det er derfor ikke varetektens lengde som skal tillegges vekt ved en drøftelse, men årsaken til at varetekten har blitt langvarig. Dersom saken allerede har vart lenge kan den faktiske varetektstiden få betydning ved fristforlengelsen av fengslingen ved at lengden er et uforholdsmessig inngrep ovenfor den siktede og frihetsberøvelsen dermed anses som urettmessig. Innholdet i vurderingen av årsakene til at frihetsberøvelsen trekker ut i tid er basert på *kriteriene for tempoet i straffesaksbehandlingen* som jeg kommer til i punkt 4.4 i denne oppgaven.

I rettspraksis er det kun få avgjørelser som eksplisitt drøfter forholdet mellom EMK art. 5(3) og straffeprosessloven § 170a. Det finnes ikke nok rettspraksis til å få en tydelig avklaring på forholdet mellom bestemmelsene. Jeg vil likevel bemerke at Høyesterett i Rt. 2002 s. 842 opphevet lagmannsrettens kjennelse fordi den bygget utelukkende på forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170 a og ikke trakk inn EMK art. 5(3).

⁸³ Rt. 1993 s. 112 s. (113)

Domstolene har en selvstendig plikt til å vurdere vilkårene i EMK art. 5(3), og begrunne dette i kjennelsen ved domstolskontroll av frihetsberøvelsen. Dette nyanseres i Rt. 2001 s. 1084 hvor lagmannsretten tok en begjæring om fengsling til følge uten å nevne EMK art. 5(3). Her ble det antatt at det var tilstrekkelig at momentene i rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3) var trukket inn i vurderingen, selv om ikke kriteriene etter EMK art. 5(3) var beskrevet. Høyesterett slår også fast at kriteriene for vurdering av forholdsmessigheten etter straffeprosessloven § 172 og EMK art. 5(3) ikke er sammenfallende.⁸⁴

Det fremgår av rettspraksis når straffeprosesslovens § 172 er grunnlaget for fengslingen, at alvoret i siktelsen i seg selv ikke er avgjørende for en vurdering av rimelighet etter EMK art. 5(3). Høyesterett fastholder i Rt. 1993 s. 1064 og en rekke etterfølgende dommer at det fortsatt er lengden på varetektsfengslingene sett i forhold til det sammensatte kravet til rimelig-tid som er grunnlaget for rimelighetsvurderingen etter EMK art. 5(3).⁸⁵

Lagmannsrettens kjennelse ble opphevet fordi begrunnelsen ikke var utfyllende nok til å vise at retten la en riktig forståelse av EMK art. 5(3).⁸⁶ Det er derfor utvilsomt at det i forholdsmessighetsvurderingen av om varetektsfengslingen er et uforholdsmessig inngrep både skal inneholde vurderingen etter straffeprosessloven § 170a og om varetektsfengslingens lengde vil være uforholdsmessig etter EMK art. 5(3).

Når den siktede er fengslet på grunnlag av straffeprosessloven § 172 skal også hensynet til den siktede veies opp mot hensynet til den allmenne rettsfølelse slik det er beskrevet i oppgavens punkt 3.3.2.

⁸⁴ Rt. 2001 s. 1084

⁸⁵ Fulgt opp i Rt. 1996 s. 984 og Rt. 1996 . 1032

⁸⁶ Rt. 2009 s. 472 punkt 24

2.8 Forholdet mellom straffeprosessloven § 172 og EMK art. 5(3)

Det ble i Rt. 1987 s. 1285 vurdert om rettshåndhevelsesarrest var i strid med EMK. Etter utvalgets mening gir ikke EMK art. 5 (3) noe grunnlag for noen innskrenkende tolking av straffeprosessloven § 172.

Orderud-saken hvor et eldre ektepar ble drept i sitt eget hjem, skapte reaksjoner i samfunnet fordi drapene var nærmest henrettelse av to uskyldige mennesker. Sønnen til ekteparet og hans kone, samt hennes søster og en venn av henne, ble dømt for drapene i Nes herredesrett dom av 22. juni 2001. I påvente av ankeforhandlingene kom saken om varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 172 opp i Rt. 2001 s. 940. Spørsmålet som ble drøftet var om straffeprosessloven § 172 kan begrenses av bestemmelser i EMK. Det fremgår av kjennelsen at rettshåndhevelsesarrest ikke i seg selv er i strid med EMK.

Rt. 2002 s. 842 summerer opp kravene som må være oppfylt for at man kan anvende straffeprosessloven § 172 som grunnlag for varetektsfengslingen.

”Det skal foretas ”en nærmere avveining av samfunnets behov for rettshåndhevelse og beskyttelse opp mot siktedes interesser. Det er ikke tilstrekkelig når lagmannsretten viser til at sterke rettshåndhevelses hensyn tilsier varetektsfengsling. Lagmannsretten burde ha foretatt en mer konkret vurdering av om samfunnsmessige hensyn fremdeles tilsier bruk av fengsling i denne saken. Selv om de formelle vilkår for varetektsfengsling er tilstede, må det vurderes konkret om fengsling bør benyttes i den konkrete saken. Behovet for fengsling blir mindre etter hvert som tiden går, og da bør hensynet til siktede tillegges større vekt (...).”

Det er ikke tilstrekkelig å foreta en abstrakt vurdering av om hensynet til rettshåndhevelse eller samfunnets behov tilsier fengsling, det må angis hvilke konkrete omstendigheter som har betydning. Det er likevel ikke påkrevet at det kan påvises en konkret og

nærliggende fare i den aktuelle saken for at en eventuell løslatelse vil medføre en allmenn reaksjon.⁸⁷

Retten skal alltid vurdere rettshåndhevelsesarresten i lys av bestemmelsene i EMK. Det er særlig viktig at domstolen selv har drøftet forholdsmessigheten av inngrepet ovenfor den siktede etter EMK art. 5(3) og straffeprosessloven § 170a. Selv om den siktede er varetektsfengslet på grunnlag av straffeprosessloven § 172, vil vilkårene for fortsatt fengsling skjerpes med tiden. Samfunnets oppfatning av hva som er en rettferdig løsning i spørsmålet om varetektsfengsling, kan ikke vektlegges like tungt som hensynets sikkerhet. Derfor skal rettshåndhevelsesarrest anvendes snevert.

Rimeligheten av frihetsberøvelse kan ikke fastslås ved noen abstrakt lengste frist, men må vurderes ut fra de konkrete omstendigheter i hver enkelt sak. Fortsatt varetekt er bare berettiget hvis hensynet til den allmenne rettsfølelse veier tyngre enn hensynet til den som er frihetsberøvet.

⁸⁷ Rt. 2002 s. 842 (843)

3 EMK art. 6 – rettergang innen rimelig tid.

3.1 EMK art. 6 – innhold og formål

EMK art. 6 er en generell bestemmelse som omfatter all saksbehandling av både sivile og strafferettslige saker, uavhengig av om den anklagede er frihetsberøvet eller ikke. Hovedformålet med bestemmelsen er at alle har krav på en rettferdig rettergang. EMK art. 6 er en generell prosessuell bestemmelse, den skal sikre enhver som er anklaget en rettferdig rettergang. EMK art. 6(1) første ledd:

”For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov”

Formålet med *rimelig tid* kravet etter EMK art. 6(1) er å begrense de negative belastningene som følger med en straffeforfølgning over tid. Formålet i bestemmelsen er direkte knyttet til den belastningen det er for den siktede å bli straffeforfulgt og tidsaspektet dette strekker seg over. Den siktede skal uavhengig av om han er frihetsberøvet eller ikke slippe å ha anklagen hengende over seg for lenge⁸⁸. Det fremgår av konvensjonspraksis at fristreglene er utformet for å hindre at den anklagede skal være for lenge usikker om sin skjebne.⁸⁹

Rimelig tid etter EMK 6(1) er en rettslig standard⁹⁰, med krav til nasjonal rett om at rettergangen blir avholdt innen *rimelig tid*.⁹¹ Denne rettigheten skiller seg fra de øvrige kravene i bestemmelsen fordi den retter seg direkte mot statens organisering av justisvesenet. Dette innebærer i utgangspunktet en god organisering av det nasjonale justis-

⁸⁸ Bårdsen (1997) s. 325

⁸⁹ Wemhoff vs. Germany (1968) pkt. 18

⁹⁰ Rettslig standard er et skjønsmessig vilkår som har et subjektivt og ikke entydig innhold. Rettslige standarder vil være betinget av samfunnets moral, og gir den dømmende rettsinstansen stor skjønsmessig frihet ved avgjørelse av om det foreligger brudd på de rettslige vilkårene.

⁹¹ Bårdsen (1997) s. 325

vesenet. Dette er nødvendig for at staten kan gjennomføre rettighetene i EMK art. 6(1).

92

Kravet om rettergang innen rimelig tid innebærer videre at statens organer må være gitt tilstrekkelige ressurser til at retten til en effektiv saksbehandling blir gjennomført. Retten til rettergang innen rimelig tid er en viktig rettssikkerhetsgaranti ved at det pålegges staten et ansvar for forsvarlig og ikke for langvarig straffesaksbehandling.⁹³

Det er også viktig å se på retten til rettergang innen rimelig tid i sammenheng med hovedformålet med EMK art. 6, om retten til en rettferdig rettergang. Retten til rettergang innen rimelig tid er en forutsetning for at rettergangen skal være rettferdig.⁹⁴

EMK art. 6(1) er en generell bestemmelse som dekker ett større rettslig området, enn den særlige bestemmelsen i EMK art. 5(3). EMK art. 6(1) omfatter enhver sivilsak og straffesak, også når den siktede ikke er fengslet. EMD vil likevel legge til grunn de samme kriteriene ved vurdering av om tempoet i straffesaksbehandlingen krenker rimelig tid-kravet.

Ovenfor i punkt 3.2 har jeg redegjort for at den siktede som er frihetsberøvet har rettigheter etter EMK art. 5(3) fra pågrepelse og frem til straffesaken er behandlet i første instans i domstolene. EMK art. 6(1) dekker alle leddene av saksbehandlingen. Dette samsvarer med de tidsaspekter man legger til grunn ved varetektsfengsling etter straffeprosessloven. I den norske straffeprosessen er frihetsberøvelse fra pågrepelse og frem til domsavsigelse eller løslatelse betegnet som varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 og § 172 jf. § 184 annet ledd.

Tidsberegningen for rimelighetskravet begynner tidligere etter EMK art. 6(1) enn etter både straffeprosesslovens beregning av varetektstiden og etter EMK art. 5(3). Rettighe-

⁹² Jebens (2004) s. 384

⁹³ Jebens (2004) s. 384

⁹⁴ Jebens (2004) s. 384

tene i EMK art. 6(1) er ikke knyttet opp mot frihetsberøvelsen, men til oppstarten av straffesaksbehandlingen. Dette fremgår også av formålet med bestemmelsen, at den skal begrense belastningen straffeforfølgelsen har i tid, dette er uavhengig av om straffeforfølgelsen medfører frihetsberøvelse. Tidsberegningen etter EMK art. 6(1) begynner å løpe fra det foreligger en avgjørelse om en straffesiktelse fra påtalemyndighetene. Den opprinnelige ordlyden i EMK art. 6(1) er ”*any criminal charges*”.⁹⁵ Uttrykket skal tolkes autonomt for å hindre konvensjonsstatene i å unndra seg konvensjonsforpliktelser ved å tillegge uttrykket en annen betydning enn det som konvensjonen har ment.⁹⁶ Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 6(1) begynner derfor allerede før den siktede eventuelt blir fengslet.

Det andre som skiller EMK art. 6(1) og EMK art. 5(3) er rettigheten den siktede har krav på hvis EMD kommer frem til at det foreligger en krenkelse av rimelig tid kravet etter EMK art. 6(1). EMK art. 6(1) gir ikke rett til løslatelse ved krenkelse av rimelig tid kravet, slik EMK art. 5(3) gjør. Dette er også bakgrunnen for at den som er frihetsberøvet, når han påklager saken til EMD primært hevder krenkelse etter den særlige bestemmelsen i EMK art. 5(3) og sekundært etter EMK art. 6(1).

Konsekvensene etter krenkelse av EMK art. 6(1) vil være at EMD fastslår at rimelig tid kravet er krenket, og vil gi den siktede rett på *effektive remedy eller et effektivt nasjonalt botemiddel* etter EMK art. 13⁹⁷ Rettelser den siktede har krav på ved brudd på konvensjonen i EMK vil jeg behandle i kapittel 5.

På samme måte som EMK art. 6(1) supplerer rettighetene i EMK art. 5(3) ved dom etter hovedforhandlinger, vil EMK art. 6(1) supplere EMK art. 5(3) når den siktede er fengslet på grunnlag av straffeprosessloven § 172 og det er vurdert at den siktede ikke kan

⁹⁵ Corigaliano vs. Italy (1982) pkt. 34: ”official notification given to an individual by the competent authority and an allegation that he has committed a criminal offence”.

⁹⁶ Jebens (2004) s. 384

⁹⁷ Møse (2002) s. 359

løslates på grunn av hensynet til allmennhetens rettsfølelse. I disse tilfellene vil EMK art. 6 anvendes alene i forholdsmessighetsvurderingen. Dette går frem av begrunnelsen i Rt. 1997 s. 1737: *“Lagmannsretten har gitt uttrykk for at den anser en varetektstid på 2 1/2 år frem til ankeforhandling for lagmannsretten som altfor lang, men retten har ut fra en samlet vurdering funnet at det ikke er et uforholdsmessig inngrep eller i strid med EMK art 6 å holde siktede varetektsfengslet, hensett til forbrytelsens art og grovhet.”*

Det er ikke et vilkår at den siktede er frihetsberøvet når han påberoper seg krenkelse på grunnlag av EMK art. 6(1). Derfor kan den som har vært varetektsfengslet påberope seg rettigheten etter at han har blitt løslatt. Det kan hende at den som er frihetsberøvet når han påberoper seg krenkelse av rimelig-tid kravet blir løslatt før EMD rekker å behandle saken.

I følge EMK art. 6(1) skal alle saker, både sivile- og straffesaker, avgjøres innen rimelig tid. Domstolen har ikke fastlagt noen lengste tid, men har utformet kriterier for å avgjøre om det foreligger en krenkelse av kravet. Det vil alltid være nødvendig med en konkret vurdering fra EMD for å avgjøre om det er en krenkelse av kravet⁹⁸.

I det følgende kapittelet vil jeg redegjøre for hvilke kriterier som legges til grunn for å vurdere om straffesaksbehandlingen krenker rimelig tid-kravet. Det er de samme kriterier etter EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1) når de har felles anvendelsesområde.

3.2 Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 6(1)

Det fremgår ingen eksplisitte angitte tidsfrister i EMK art. 5(3) eller EMK art. 6(1) om hva som er *rimelig tid*. Hva som legges i tidsbegrensningene som kan utledes av kravet til *rimelig tid* skal avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av den enkelte sak. En krenkelse kan konstateres selv om tiden som er gått ikke kan karakteriseres som ekstra-

⁹⁸ Møse (2002) s. 359

ordinær eller oppsiktsvekkende lang. Det er fremdriften i straffesaksbehandlingen som er grunnlaget for vurdering av om rimelig tid kravet er krenket.⁹⁹

Rimelighetsvurderingen etter EMK art. 6(1) er mer konkret enn vurderingen etter EMK art. 5(3) og omfatter kun tempoet i straffesaksbehandlingen.

Innholdet i en vurdering av krenkelse av rimelig-tid kravet, vil ikke være bygget på hva som er vanlig saksbehandlingstid eller om de nasjonale frister og regler er overholdt eller oversittet. EMD har gjennom konvensjonspraksis utviklet grunnleggende kriterier for å vurdere om det foreligger brudd på rimelig tid kravet i forhold til tempoet i straffesaksbehandlingen.

Om en sak er avgjort innen rimelig tid, avhenger av en sammensatt vurdering. EMD utviklet allerede på slutten av 1960-årene tre kriterier for både sivile- og straffesaker: *"the complexity of the case"* – sakens kompleksitet, *"the conduct of the applicant"* – forhold som den siktede må antas å ha ansvar for, og *"(...)and of the authorities"* – forhold som den siktede må antas å ha ansvar for.¹⁰⁰

Vurderingen av brudd på rimelig-tid kravet er en skjønnsmessig vurdering ut fra den konkrete sak. EMD har ikke fastslått noen lengste tid for når krenkelsen av bestemmelsen skjer. Nyere EMD praksis kan tyde på at tidskravet praktiseres noe strengere i dag enn tidligere. Dersom behandlingstiden har vært ekstremt langvarig, anslagsvis 10 år eller mer, har EMD ofte tillagt tidsmomentet avgjørende betydning.¹⁰¹

Praksis fra EMD gir ikke bare standarden for hvilke momenter og kriterier som er relevante ved vurdering av tidskravet. Konvensjonspraksis gir også en viss veiledning når det gjelder avveining mellom de ulike kriterienes innbyrdes vekt.¹⁰²

⁹⁹ Bårdsen (1997) s. 337

¹⁰⁰ Møse (2002) s. 359

¹⁰¹ Jebens (2004) s. 392

¹⁰² Jebens (2004) s. 390

3.3 ”Special diligence”

Hvis lengden på saksbehandlingen eller andre forhold fører til at saksbehandlingen blir unødvendig belastende for borgeren, stilles det krav til myndighetenes aktsomhet, gjennom kravet til ”*special diligence*”. Dette innebærer at i saker hvor saksbehandlingen kan medføre en unødvendig belastning, skal myndigheten prioritere tiltak for å sørge for at saksbehandlingen blir gjennomført hurtig og effektivt.

I en anvendelse av EMK art. 6 på generell saksbehandling, vil kravet til ”*special diligence*”, være et av momentene som legges til grunn når det vurderes om det foreligger krenkelse av *rimelig tid* kravet. Det vurderes da om den lange saksbehandlingen har blitt unødvendig belastende for den som hevder seg krenket. Det vurderes også om den som hevder seg krenket har hatt personlige, sosiale og økonomiske konsekvenser som følge av langvarig saksbehandling. Konsekvensene ved en generell anvendelse av EMK art. 6(1) må være av en viss tyngde for å bli tillagt vekt.¹⁰³ Forholdet kommer på spissen dersom siktede er eller har vært varetektsfengslet.

Frihetsberøvelse utløser alltid myndighetenes plikt til særlig aktsomhet og en raskere straffesaksbehandling. Rettighetene om særlig aktsomhet er grunnleggende for vurderingen av krenkelse etter EMK art 5(3). I slike tilfeller skjerpes kravet til hurtig saksfremdrift. Når den siktede er løslatt eller etter domsavsigelse i førsteinstans og vurderes på grunnlag av EMK art. 6(1), vil EMD likevel tillegge det forhold at siktede har vært frihetsberøvet stor vekt ved vurdering av om retten til rettergang innen rimelig tid er krenket. Dette fremgår blant annet av konvensjonspraksis i *Corigliano vs. Italy* og *Abdoelle vs. Netherlands*.¹⁰⁴

Kravene til myndighetene skjerpes i forhold til prioriteringen av straffesaksbehandlingen. Det er også en skjerpelse av innholdet i straffesaksbehandlingen. Etterforskningen

¹⁰³ Jebens (2004) s. 395

¹⁰⁴ Jebens (2004) s. 395

må foregå kontinuerlig og påtalemyndighetene har plikt til å treffe tiltak for å sikre at etterforskningen er mest mulig rasjonell. Det er en betydelig skjerpelse av kravet til en kontinuerlig behandling av straffesaken. Hvis saken blir liggende inaktiv vil dette raske- re føre til en krenkelse av rimelig-tid kravet når den siktede er frihetsberøvet.

3.4 Kriteriene for tempo i straffesaksbehandlingen

3.4.1 Kartlegging av frihetsberøvelsen

Retten til rettergang innen rimelig tid betyr at saken skal avgjøres så hurtig og praktisk mulig uten ugrunnet opphold. Både tidsforløpet og forsinkelsen i den konkrete saken er relevante momenter ved vurderingen av om kravet til rimelig-tid er oppfylt.¹⁰⁵

Før EMD foretar den sammensatte materielle vurderingen, kartlegges frihetsberøvelsen og straffesaksbehandlingen. EMD avgjørelsen inneholder ofte et eget avsnitt om dette som ”*grounds*” eller ”*justification for detention*”, for å kartlegge saksgangen og tidsaspektet i den enkelte saken.¹⁰⁶

Når EMD kartlegger de faktiske forholdene for den innklagede saken, vil de redegjøre for hvilken tidsramme som ligger til grunn for vurderingen av rimelighetsvurderingen. Tidligere har jeg redegjort for forskjellen på tidsberegning etter EMK art. 5(3) og EMK art. 6(1). Rettighetene til raskere saksbehandling etter kravet til ”*special diligence*”, knytter seg til belastningen for den siktede. Belastningene er frihetsberøvelse eller straffeforfølgning, det vil dermed ikke være motstrid mellom tidskravet i de forskjellige bestemmelsene når de har felles anvendelsesgrunnlag.

EMD vil på denne bakgrunn kunne vurdere om sakens fremdrift har vært tilfredsstillende, eller om den enkelte sak bryter rimelig-tid kravet etter EMK. Kriteriene vil være de samme uavhengig av hvilken bestemmelse som er påberopt som grunnlag for klagen. Drøftingen fra EMD kan likevel være noe forskjellig etter hvilket grunnlag krenkelsen

¹⁰⁵ Jebens (2004) s. 390 sml. Møse (2002) s. 364

¹⁰⁶ Møse (2002) s. 268

er påberopt på. Det er primært fordi en drøftelse etter EMK art. 5(3) inneholder flere momenter enn tempoet i straffesaksbehandlingen.

Det er da særlig myndighetenes behandling av straffesaken som blir gjennomgått og vurdert, men dette vil vurderes opp mot sakens kompleksitet, og eventuelt forhold ved den siktede som kan ha påvirket saksbehandlingen negativt og som myndighetene ikke kan antas å ha ansvar for. Jeg vil behandle de tre forskjellige vurderingskravene hver for seg i den følgende redegjørelsen.

3.4.2 Myndighetenes forhold

Fremdriften i straffesaksbehandlingene er myndighetenes ansvar. Staten har ansvar for alle involverte statsorganer. Dette inkluderer politi, påtalemyndighetene og domstolene.¹⁰⁷ Det er statens ansvar at det finnes et judisielt system som oppfyller kravene til god nasjonal prosessordning. Staten kan ikke unnskyldes seg på grunnlag av manglende nasjonale regler eller dårlig justisorganisering.

Det første EMD tar stilling til når den siktede er eller har vært frihetsberøvet, er om myndighetene har fulgt opp straffesaksbehandlingen slik at den ut fra et tidsperspektiv ikke blir urimelig for den siktede. Dette fremgår av kravet til "*special diligence*" i fengslingssaker, som er beskrevet ovenfor i punkt 4.3.

EMD vil vurdere de nasjonale saksbehandlingsreglene. Den nasjonale domstolskontrollen av frihetsberøvelsens lovlighet vil være viktig for å sikre fremdrift i en straffesaksbehandling hvor den siktede er frihetsberøvet. Påtalemyndighetene og domstolene er ansvarlige for fremdriften i fengslingssaker. Domstolene har en plikt til å prioritere berammelse og avholdelse av hovedforhandlinger når den siktede er varetektsfengslet. Det vil ikke ha betydning for EMD om forsinkelser i domstolsystemet skyldes manglende ressurser.

¹⁰⁷ Alle trinn i domstolshierarkiet er innbefattet etter EMK art. 6(1).

At saken blir trenert av myndighetene vil naturlig nok føre til en krenkelse, men krenkelsen kan også foreligge som følge av andre årsaker som har ført til at tiden i saksbehandlingen fremstår som unødvendig lang. Ofte vil dårlig fremdrift i saken kunne føres tilbake til manglende ressurser av faglig eller økonomisk karakter. Kun under ekstraordinære forhold vil EMD kunne tilgodese staten. Da er det også et vilkår at statens organer har gjort det som er rimelig å kunne forvente for å avhjelpe forholdet. Generell mangel på ressurser vil ikke kunne unnskylde forsinkelse i saksbehandlingen.¹⁰⁸

EMK art. 6(1) er tolket slik at fremdriften på de enkelte trinn må gjennomføres innen rimelig tid. Selv om den samlede tiden ikke i seg selv fremstår som urimelig vil svikt i ett eller flere ledd likevel medføre at fristen ikke anses som overholdt¹⁰⁹. *Bårdsen* i artikkel ”*Avgjørelser i straffesaker innen ”rimelig tid”*” hevder at forsinkelser i tidlige faser av saksbehandlingene og etterforskningen kan hentes inn på et senere tidspunkt hvis forsinkelsen ikke er så graverende at den alene ville ha vært grunnlag for krenkelse.¹¹⁰

Den generelle straffesaksprosessen vil være viktig for helhetsinntrykket av saken. Hvis det er lengre perioder med lite eller ingen fremdrift i saken vil dette kunne føre til krenkelse. Hvis det vises til at forsinkelsen skyldes en årsak som ligger utenfor statens kontroll, eller som kan rettfærdiggjøres ut fra sakens innhold eller hensyn til klageren vil det ikke foreligge en krenkelse. En langvarig straffesaksbehandling krever en forklaring på hvorfor behandlingstiden har tatt så lang tid. Statens forklaringsplikt blir større desto lenger tid som går. Forhold i saken kan føre til at det ikke foreligger krenkelse selv om saksbehandlingen har tatt flere år.¹¹¹

¹⁰⁸ Bårdsen (1997) s. 339

¹⁰⁹ Corigliano sakne (1982) punkt 45 -50. EMD konstanterte krenkelse av art. 6(1) under henvisningen til stillstand i etterforskningen i to perioder på henholdsvis 13 og 14 mnd.

¹¹⁰ Bårdsen (1997) s. 339

¹¹¹ Jebens (2004) s. 391

3.4.3 Sakens kompleksitet

Lang saksbehandlingstid kan begrunnes i sakens kompleksitet. Sakens kompleksitet omfatter både de rettslige og de faktiske forholdene i saken. Myndighetene vil fortsatt ha ansvar for fremdriften i saksbehandlingen, men er saken kompleks eller komplisert kan dette begrunne den lange saksbehandlingstiden, og det vil da ikke nødvendigvis føre til brudd på rimelig-tid kravet

I en sak med mange tiltalepunkter og store mengder bevismateriale, vil grensen for hva som er rimelig være romsligere enn i enkle og oversiktlige saker. Vanskeligheter som kan knyttes til bevisførsel må også trekkes inn som en faktor som ikke kan anses å krenke kravet til rimelighet. Dette gjelder for eksempel ved kriminalitet på tvers av landegrensener som da krever bevisopptak i utlandet, oppsporing av vitner, eller avgjørelser av utleveringsbegjæring. Hvis saken reiser vanskelige rettslige spørsmål vil dette også kunne virke inn.¹¹²

Hvis saken har vært prosedert i flere instanser er det klart at tidskravet utvides. Verken myndighetene eller den siktede skal ha ansvar for tiden det tar å behandle ankesaken.

Forsinkelsen kan også begrunnes i at saken har skapt opphisset stemning i den befolkningen eller i samfunnet generelt, føre til en lengre saksbehandlingstid som ikke kan tillegges myndigheten. Det kan da være gunstig for den siktede at saken behandles i en roligere atmosfære. Utsettelse som er begrunnet av slike forhold vil være et middel for å sikre den tiltalte en rettferdig rettergang. Det vil derfor heller ikke kunne være grunnlaget for en krenkelse av rimelig tid kravet.¹¹³ I saken *Foti and other vs. Italy* var det den enorme saksmengden i domstolene som var grunnlaget for forsinkelsen.

¹¹² Jebens (2004) s. 393

¹¹³ Jebens (2004) s. 393

3.4.4 Individets forhold

Det vil alltid være myndighetens ansvar at straffesaken blir avgjort innen rimelig tid, dette er et grunnleggende krav til en god nasjonal prosessordning og for den siktedes rettssikkerhet ved frihetsberøvelse at han selv ikke skal måtte drive straffesaksbehandlingen fremover. I utgangspunktet skal derfor brudd på rimelighetskravet kunne tilbakeføres til staten.

Den siktede har ikke et selvstendig ansvar for etterforskning og gjennomføring av straffesaken, men det kan være omstendigheter i forhold til den siktedes person som kan få betydning for fremdriften av saksbehandlingen. Forutsetningen er at det er forhold som det er naturlig å la den siktede ta risikoen for. Det må også foreligge grunnlag for bebreidelse mot siktede for å gi ham risikoen for omstendighetene som har ført til at saksbehandlingen har trukket ut i tid. Det skal vurderes konkret ut fra hver enkelt sak om det er holdbart å legge vekt på slike forhold.¹¹⁴

Hvis det er forhold som den siktede har hatt ansvar for, og som kunne ha vært unngått, vil forsinkelsen dette medførte bli trukket fra tiden som skal vurderes som brudd på fristreglene. Forhold som forsøk på unndragelse av straffeforfølgning eller uteblivelse fra rettsmøte, som fører til at behandlingen utsettes kan føre til fratrekk i tidsberegningen. Dette er ikke særlig aktuelt når den siktede er varetektsfengslet, men det kan likevel være at den siktede trenerer rettergangen ved å være syk, eller motsette seg å møte i retten.

Siktede har ingen plikt til positivt å samarbeide med myndighetene. Dette ligger i selvinkrimeringsprinsippet som kan ledes ut av retten til en rettferdig rettergang. Den som er varetektsfengslet skal heller ikke føle seg presset til å tilstå for å korte ned varetekstiden. Likevel vil manglende samarbeid tas i betraktning, fordi det legger en større arbeidsbyrde på politiet og påtalemyndighetene. Det må derfor beregnes lengre tid når siktede ikke har tilstått eller medvirket til oppklaring av saken. Hvis den siktede derimot

¹¹⁴ Jebens (2004) s. 394

motarbeider politiet eller kompliserer saksavviklingen vil det kunne føre til at tidskravet ved vurderingen blir utvidet.¹¹⁵

At lovbruddet som omhandler siktelsen er foretatt på en utspekulert måte, og at dette gjør etterforskningen vanskelig og tidkrevende vil etter omstendigheten kunne forsvare lang behandlingstid med den virkning at forsinkelsen ikke er statens risiko. Hvis slike lovbrudd tar lang tid å etterforske må være siktedes risiko.¹¹⁶

Den siktede har ansvar for forsvareren. Hvis det er foretatt forsvarerbytte, eller den siktede ønsker en forsvarer med stor arbeidsmengde kan ikke myndighetene klandres for dette og den siktede selv må ta risikoen. Hvis forsvareren som den siktede har valgt ikke kan møte i domstolsbehandlingen på det berammede tidspunktet for behandling av straffesaken, vil det oppstå spørsmål om forsvarerens forhold bør komme den siktede til skade. Det er blitt lagt til grunn at i en situasjon hvor forsvarer ikke kan møte til den planlagte domstolsbehandlingen og den siktede velger å opprettholde forsvarervalget bærer den siktede risikoen i form av forlenget varetektsfengsling. Denne og flere andre problemstillinger var bakgrunnen for endringene straffeprosessloven i 2002. Det frie forsvarervalget er innskrenket med hensyn til myndighetenes plikt til å kontrollere saksfremdriften og til om nødvendig å treffe tiltak for å sikre fremdriften.¹¹⁷

Det kan ikke anføres mot den siktede at han benytter rettsmidler som for eksempel anke med mindre det skjer i treneringsøyemed.¹¹⁸ Hvis domstolsbehandlingen følger de tidsnormene som er vanlige og som følger loven, vil tiden det tar å behandle saken i flere domstolsinstanser ikke regnes som en krenkelse av rimelig tid kravet.¹¹⁹ Dette følger av *Foti and other vs. Italy*

¹¹⁵ Jebens (2004) s. 395

¹¹⁶ Jebens (2004) s. 395

¹¹⁷ Strpl § 102 første ledd annet punktum

¹¹⁸ *Ringeisen vs. Austria* (1971) pkt. 110

¹¹⁹ Jebens (2004) s. 394

Det er ut fra et rettssikkerhetsaspekt viktig å påpeke at retten til rettergang innen rimelig tid skal beskytte den siktede mot sendrektighet fra påtalemyndigheter og domstoler – noe som ikke vil være situasjonen om den siktede selv trenerer saken. Påtalemyndighetene har imidlertid plikt til å organisere etterforskningen og saksbehandlingen på en slik måte at forsinkelser unngås – og må da også forsøke å treffe tiltak slik at den siktede ikke kan eller ønsker å trener saken.¹²⁰

Det er helt klart at den norske rettsutviklingen er sterkt preget av kravene som fremgår av EMD praksis. Dette vil ikke bare begrense varetektsfengsling for den enkelte siktede som er frihetsberøvet etter straffeprosessloven § 172, men for alle som på et eller annet tidspunkt blir utsatt for straffeforfølgelse.

3.5 Effektivt nasjonalt botemiddel

EMK vil ikke gi den siktede noe ytterligere vern eller bedret rettssikkerhet om det ikke hadde kommet reaksjoner ved brudd på konvensjonens bestemmelser. Når EMD kommer frem til at det foreligger konvensjonsbrudd er staten pliktig å etterfølge de anmodninger som fremgår av avgjørelsen.

EMK art. 5(3) gir også den siktede rett til løslatelse hvis ikke hovedforhandlingene skjer innen *rimelig tid*. Hvis EMD kommer frem til at EMK art. 5(3) er krenket, skal den siktede løslates umiddelbart. EMK art. 6(1) har ingen tilsvarende rettigheter, og brudd på denne konvensjonen vil ikke føre til løslatelse selv om den siktede er frihetsberøvet under klagebehandlingen.

Når det er klart at det foreligger brudd på EMK art. 6(1) vil den siktede ha rett til et *effektivt nasjonalt botemiddel*.

¹²⁰ Jebens (2004) s. 395

Retten til en effektiv nasjonal prøvingsrett¹²¹ EMK art. 13, innebærer at staten må etablere ordninger i de nasjonale rettssystemer som gir siktede rett til å få fastslått om saksbehandlingstiden har vært for lang. Retten til et effektivt nasjonalt botemiddel er utformet av konvensjonspraksis og pålegger staten plikt til å yte en form for kompensasjon til siktede dersom rimelig-tid kravet i EMK art. 6(1) ikke er overholdt.

Retten til nasjonalt botemiddel må ses i sammenheng med EMK art. 35 (1) om at EMD først vil prøve en sak når alle nasjonale rettsmidler er uttømt.¹²² I dette ligger det at saken skal prøves i alle ledd i den nasjonale domstolen uten at det foreligger en løsning, før EMD vil kunne prøve saken. Hvis det i løpet av den nasjonale domstolsbehandlingen skjer en rettelse eller kompensasjon for den sendrettlige straffesaksbehandlingen, vil ikke den siktede nødvendigvis bli ansett som offer lengre, og krenkelsen vil anses som rettelse. Dette i seg selv vil hindre en klageadgang til EMD. Det er ikke et vilkår at krenkelsen må være fastslått av EMD for at den siktede skal ha rett til nasjonalt botemiddel. Det er ønskelig at saker blir avgjort nasjonalt, det er ikke meningen at EMD skal være en fjerde ankeinstans.¹²³

Hvis den siktede blir domfelt kan tilstrekkelig reparasjon oppnås ved at straffen reduseres. I de tilfellene skal det uttrykkelig fremgå av dommen at den reduserte straffen skyldes det lange tidsforløpet.¹²⁴ Størrelsen av straffereduksjonen må bero på graden av krenkelse. Norsk rettspraksis tillegger tradisjonelt tidsmomentet stor betydning ved straffeutmåling, hvis det foreligger krenkelse av rimelig-tid kravet. Krenkelsen skal tillegges selvstendig betydning, og komme eksplisitt til uttrykk i dommen.¹²⁵

¹²¹ Originalspråk ”an effective remedy” og norsk ”effektiv rettsmiddel”

¹²² EMK art. 35: Domstolen kan kun prøve en sak etter at alle nasjonale rettsmidler er forsøkt. Hvis det blir gitt kompensasjon under denne prosessen til den siktede, vil saken med stor sannsynlighet ikke bli behandlet av EMD.

¹²³ Jebens (2004) s. 397 og Bårdsen (1997) s. 344 -348

¹²⁴ Jebens (2004) s. 397 og Bårdsen (1997) s. 344 -348

¹²⁵ Jebens (2004) s. 403 og 444 og Bårdsen (1997) s. 346

3.6 Forholdet mellom saksbehandling og straffeprosessloven § 172

Avgjørelser i EMD har virkning utover den enkelte sak. Når EMD kommer frem til at klagerens menneskerettigheter er krenket vil det kunne føre til forskjellige konsekvenser på grunnlag av hvilken konvensjonsbestemmelse som er grunnlaget for krenkelsen. En krenkelse av menneskerettighetene kan også få konsekvenser for den innklagede staten, men dette beror på en tolkning av hvilke generelle konsekvenser en krenkelse har for den rettslige og faktiske situasjon i den innklagede stat. Praktiske virkninger kan være at staten må endre lovgivning eller praksis.¹²⁶

I Norge har vi hatt problemer med tempoet i straffesaksbehandlingen. Det fremgår av Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.):

”Det totale tidsforløpet ved behandlingen av straffesaker har vært urovekkende langt. En effektivisering av strafferettspleien kan både styrke straffens preventive virkning og tilliten til rettssystemet. Derfor har det vært en av Justisdepartementets mest prioriterte oppgaver de senere år å bidra til å sikre en hurtigere straffesaksbehandling.”¹²⁷

På bakgrunn av dette ble det i 1999 oppnevnt av justisdepartementet to arbeidsgrupper som fikk i oppdrag å se nærmere på saksbehandlingstiden i straffesaker fra anmeldelse er mottatt til fullbyrdelse er iverksatt. Dette arbeidet resulterte i en større revisjon av straffeprosessloven i 2002.

Bakgrunnen for disse endringene i straffeloven var å få nasjonal rett til å samsvare med de forpliktelser vi har til EMK. I Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) er de fleste av lovendringene drøftet opp mot EMK og praksis i EMD.

¹²⁶ Møse (2002) s. 92

¹²⁷ Ot.prp.nr. 66(2001-2002) punkt 2.1

Hvis lovgivende myndigheter retter seg etter kravene som kan utledes av konvensjonspraksis om kriterier i forhold til tempoet i straffesaksbehandlingen vil dette forhåpentligvis føre til raskere saksbehandling i straffesaker. I forhold til den som er varetektsfengslet gjennom hele straffesaksbehandlingen vil dette føre til kortere tid i varetekt. Det bør også være i statens egen interesse at straffesaker blir avgjort så raskt, forsvarlig og praktisk som mulig. Straffen skal i utgangspunktet gjenspeile alvoret i lovbruddet, lang saksbehandling vil føre til redusert straff for den som har vært frihetsberøvet, ved at retten til effektivt nasjonalt botemiddel kan redusere den endelige straffeutmålingen.¹²⁸

Formålet med straffen vil også tape seg når den kommer lenge etter at lovbruddet er begått. Publikums tillit til rettssystemet opprettholdes ved at straffesaker bringes til en avgjørelse så snart som mulig, og at den straffen som blir gitt gjenspeiler alvoret i lovbruddet og ikke myndighetens sendrektighet i saksbehandlingen. Dette er viktige premisser for straffens allmennpreventive virkning.¹²⁹

Slike hensyn er sekundære i forhold til rettighetene etter EMK art. 6(1), da retten til rettergang innen rimelig tid er begrunnet i hensynet til den siktede, og formålet er å begrense belastningen for den siktede.¹³⁰ Derimot er det viktig for den siktede som er fengslet på grunnlag av straffeprosessen § 172 at han får den rettskraftige dommen så fort som mulig etter lovbruddet. Det er en økt belastning å være varetektsfengslet til forskjell fra å kunne sone straffen for den kriminelle handlingen.

Det er også antatt at den allmenne rettsfølelsen kan svekkes av at den siktede får et stort avdrag i straffen fordi straffesaksbehandlingen har tatt lang tid.

¹²⁸ Jebens (2004) s. 384

¹²⁹ Jebens (2004) s. 384

¹³⁰ Jebens (2004) s. 285

4 Erstatning

I enkelte særlige tilfeller er det kanskje ikke nok med rettelse gjennom straffereduksjon som et nasjonalt botemiddel etter EMK art. 13. Dette vil være tilfelle om det har vært alvorlige saksbehandlingsfeil, eller om varetektsfengslingen har vært særlig inngripende. Her vil det kunne trekkes inn om det under frihetsberøvelsen har vært iverksatt ytterligere tvangsmidler som isolasjon, brev-og besøksforbud.¹³¹

I utgangspunktet skal erstatning bare tilkjennes av EMD eller annet internasjonalt tilsynsorgan etter at det er konstatert krenkelse av konvensjonens bestemmelser. Dette er den generelle regelen om erstatning etter EMK art. 41. EMK art. 6(1) jf. EMK art. 13 gir ikke den siktede noen rett til økonomisk erstatning og den som har klaget inn brudd på rimelig-tid kravet etter EMK art. 6(1), vil etter en konkret vurdering i den enkelte sak likevel kunne ha krav på erstatning etter EMK art. 41. Dette vil være aktuelt når det ikke er gitt annet nasjonalt botemiddel.

Den som har vært utsatt for konvensjonsstridig varetektsfengsling, kan ha rett til erstatning på nasjonalt plan etter EMK art. 5(5): *”(e)nhver som har vært offer for en pågripelse eller frihetsberøvelse i strid med bestemmelsene i denne artikkelen, skal ha rett til erstatning som kan inndrives”*. Denne bestemmelsen er supplert av den generelle regelen om erstatning i de tilfeller der krenkelse konstateres i forbindelse med klagebehandlingene.¹³²

EMK art. 5(5) er et unntak fra denne hovedregelen og gir den som er utsatt for konvensjonsstridig frihetsberøvelse et sterkere vern. Dette er ikke bare begrunnet i at frihetsberøvelsen er et betydelig integritetsinngrep, men også den utstrakte bruken av varetektsfengsling og annen frihetsberøvelse i sammenheng med straffesaker og i saker hvor det er nødvendig å bruker lovmessig tvang.¹³³ Derfor kan den som har vært utsatt for brudd

¹³¹ Jebens (2004) s 282.

¹³² Jebens (2004) s. 281

¹³³ Jebens (2004) s. 281

på EMK art. 5 nr. 1-4 få erstatning fra nasjonale myndigheter, uten at krenkelsen er fastslått av EMD. Hvis nasjonale myndigheter ikke yter erstatning til den som er krenket, vil dette være en ny krenkelse, da av EMK art. 5(5). I slike tilfeller kan EMD pålegge staten å yte en rimelig erstatning til den som har vært utsatt for konvensjonsstridig frihetsberøvelse etter EMK art. 41.

I praksis tar EMD stilling til spørsmålet om erstatning samtidig som de tar standpunkt til om det andre regler i EMK art. 5 er krenket. Dermed er det myndighetens ansvar å sannsynliggjøre med tilstrekkelig grad at det foreligger nasjonale erstatningsregler som fyller kravene i EMK art. 5(5).

I den norske straffeprosess vil den som har vært siktet for en straffbarhandling ha rett til erstatning igjennom straffeprosessloven.¹³⁴ Det var en større lovendring i 2003 når det kom til erstatningsordninger av straffeforfølgelse. Den tidligere loven førte til at en del siktede som var uskyldige ikke fikk erstatning fordi de ikke kunne sannsynliggjøre sin uskyld. I tillegg var forholdet til EMK avgjørende for endringene i 2003. Formålet med disse endringene var å bedre den siktedes rettssikkerhet. Primært sørget endringene for at nasjonalt regelverk og praksis var i samsvar med reglene i EMK, men endringene førte også til å gjøre behandlingen av erstatningskravene mer effektive og mindre ressurskrevende.¹³⁵

Hovedregelen om erstatning er straffeprosesslovens § 444. Den tilkjenner den siktede erstatning når straffesaken ikke fører til domfellelse eller når frihetsberøvelsen er i strid med EMK art. 5. Bestemmelsen sikrer oppfyllelse av plikten til å yte erstatning ved ulovlig pågripelse eller fengsling og supplerer EMK art. 5(5). Konvensjonsbestemmelsene krever at frihetsberøvelsen må være lovlig i henhold til nasjonal lovgivning¹³⁶,

¹³⁴ Straffeprosessloven § 444

¹³⁵ Norsk straffeprosess (2009) s. 612

¹³⁶ EMK art. 5(1)c

dette fører til at straffeprosesslovens bestemmelse også kan anvendes om det kun foreligger krenkelse av de nasjonale reglene.¹³⁷

Disse bestemmelsene vil få størst betydning for urimelig langvarige fengslinger og ved brudd på prosessuelle rettigheter i forbindelse med frihetsberøvelsen. Den som har krav på erstatning etter straffeprosessen § 444, kan kreve erstatning for all økonomisk skade som straffeforfølgningen har medført. Dette gjelder også all økonomisk skade som forfølgningen har medført. Dette gjelder også fremtidig tap som følger av for eksempel reduserte inntektsmuligheter på grunn av psykiske skader forfølgningen har påført den siktede, eller tap av kundekrets og omdømme.¹³⁸

Den siktede kan etter straffeprosessloven § 445 få tilkjent rimelighetserstatning. Det kan tilkjennes selv om vilkårene etter straffeprosessloven § 444 ikke foreligger. Den siktede kan også få erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade når dette fremstilles som rimelig. Erstatningen kan også tilkjennes den som blir domfelt. Det er likevel ikke adgang til å gi erstatning for tap som er vanlige følger av en straffeforfølgning. Den siktede kan kreve erstatning for særlige eller uforholdsmessige skader som kan knytte seg til skadens årsak, karakter og konsekvenser for den siktede.¹³⁹

Det er skjønnsmessig utøvelse av om det skal gis rimelighetserstatning, men er årsaken til tapet feil fra politiet, påtalemyndigheten eller domstolene, kan det trekke i den retning at den siktede gis erstatning for skader som helt eller delvis tilskrives slike forhold. Hvis siktede har opptrådt kritikkverdig vil dette også bli tillagt vekt. Hvor alvorlig siktelsen er eller hvor belastende forfølgningen har vært vil også være av betydning for den skjønnsmessige vurderingen av om erstatning blir tilkjent. Her vil en langvarig forfølgning eller omfattende medieomtale være med i vurderingen, selv om påtalemyndighetene ikke kan klandres for dette. Til slutt vil det tillegges vekt om den siktede er påført psykiske eller fysiske skadevirkninger etter forfølgningen. Straffeprosessloven §

¹³⁷ Norsk straffeprosess (2009) s. 616 - 617

¹³⁸ Norsk straffeprosess (2009) s. 618

¹³⁹ Rt. 1994 s. 721

445 gir ikke rett til full erstatning for de økonomiske tapene, rimelighetsvurderingen innvirker både på erstatningens ytelse og omfang.¹⁴⁰ Det er viktig at ikke kravene til erstatning ved straffeforfølgelse, sørger for en svekkelse av kriminalitetsbekjempelsen. Derfor ble det med lovendringen i 2003 gitt utvidet virkeområdet og vilkår for nedsettelse av erstatning i straffeprosessloven § 446.¹⁴¹

Det er viktig for den som er siktet eller frihetsberøvet at erstatningsordningen er effektiv. Særlig forankring i nasjonale rutiner og bestemmelser fører til at det er mulig for den som har krav på erstatning til å kreve inn det han har rett på, uten at det vil koste ham mye tid og ressurser.

¹⁴⁰ Norsk straffeprosess (2009) s. 619-620

¹⁴¹ Norsk straffeprosess (2009) s. 623

5 Avslutning

Avslutningsvis skal jeg samle trådene, og se på hvordan tidsbegrensningene i EMK påvirker frihetsberøvelsen etter straffeprosessloven § 172 – rettshåndhevelsesarrest.

Verken grunnloven eller straffeprosessloven inneholder generelle bestemmelser som regulerer lengden på frihetsberøvelsen eller legger føringer på tempoet i straffesaksbehandlingen, medfører at rettigheter i EMK art. 6(1) og EMK art. 5(3) får større selvstendig betydning i norsk rett enn den ellers ville ha hatt.

Dette gir den som er frihetsberøvet er sterkere vern enn om de bare hadde hatt norsk rett. Det er noen bekymringer ved sterke føringer fra internasjonale konvensjoner. Det vil være en fare for at demokratiet kan svekkes, når man i praksis overfører makt fra den lovgivende myndighet til domstolenes tolkning av konvensjonspraksis. Dette tillegger de folkerettslige konvensjonene stor innflytelse over vår nasjonale suverenitet.¹⁴² En ekstern kontroll bør likevel ikke anses som en trussel, når man ser det i sammenheng med Menneskerettighetens hovedformål som er å sikre den enkelte borgers grunnleggende menneskerettigheter og trygghet mot uvilkårlige inngrep fra staten.

Den dynamiske tolkningen som anvendes i EMD er viktig for å holde pulsen på samfunnet, og sørger for at domstolene tolker konvensjonsbestemmelsene etter allmennhetens rettsfølelse. Det å vedta formelle lover som til enhver tid følger samfunnets utvikling er vanskelig fordi det tar tid å vedta nye lover. Domstolene dekker dermed et viktig vakum frem til det foreligger formelt vedtatte lover.

EMK har hatt innvirkning på den lovgivende myndigheten og rettsutviklingen av den nasjonale lovgivningen. Særlig har føringer fra EMK og EMD ført til en gjennomgang av straffeprosesslovens bestemmelser. Tidsbegrensningen i EMK art. 5 og EMK art. 6 var bakgrunnen for den store straffeprosessuelle revisjonen i 2002.¹⁴³ Formålet med

¹⁴² Ulfstein (2005) *Internasjonale menneskerettigheter – er det gått for langt?*

¹⁴³ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002)

disse lovendringen var å skulle øke tempoet i straffesaksbehandlingen og begrense bruken av varetektsfengslinger. Dette er kanskje den viktigste virkningen av *rimelig tid*-kravene i EMK, fordi den ikke bare forbedret rettsstillingen til den enkelte borger, men også styrket rettssikkerheten til alle borgere som er utsatt for straffeforfølgelse og frihetsberøvelse i form av varetektsfengsling.

Selv etter omfattende revisjoner av norsk rett, er Norge fortsatt preget av sendrektig saksbehandling, særlig i store politidistrikt. Det viser seg at selv om de straffeprosessuelle bestemmelsen er i tråd med EMK vil ikke dette alltid hjelpe på praktiske problemene.

Jeg ser to utfordringer i den norske straffesaksbehandlingen. For det første ser det ut som lang saksbehandlingstid primært henger sammen med problemer med organisering i politiet. Det vil særlig i store politidistrikt være et misforhold mellom saksmengde og ressurser i politi og hos påtalemyndighetene. Dette kan føre til sendrektig saksbehandling.

Den andre utfordringen som har kommet frem i media den siste tiden er at det er store problemet knyttet opp til politiets nye nødnett og generelle problemer med politiets it-systemer.¹⁴⁴ Disse praktiske problemene vil medføre at etterforskningen av straffesaker blir vanskeligere og tar lenger tid. I fremtiden bør det vurderes om tilførsel av økonomiske midler og omorganisering av de håndhevende myndighetene slik at straffesaksbehandlingen blir mer effektiv.

For den som er frihetsberøvet i påvente av at straffesaken skal behandles, er det liten trøst at den generelle rettssikkerheten er bedret på grunn av tidsbegrensningen i EMK. Det som er viktig for den siktede i en straffesak er får kontrollert lovligheten og lengden av frihetsberøvelsen fortløpende gjennom hele varetektsfengslingen som følge av domstolskontrollen etter EMK art. 5(4). Dette er den rettigheten som kan utledes av tidsbe-

¹⁴⁴ Stormorken (2012) *En dag i en politimanns liv*.

grensningene i EMK som har mest praktisk betydning for den siktede. Den nasjonale domstolskontrollen er bedre på å ivareta de rettigheter som følger av tidsbegrensninger om rettergang innen rimelig tid enn om den siktede skulle påklage frihetsberøvelsen til EMD. Dette er også målsettingen med EMK at gjennomføringen av rettighetene skal foregå nasjonalt. Den materielle rettigheten til løslatelse etter EMK art. 5(3) kan like gjerne håndheves av den nasjonale domstolen som EMD.

Til slutt er det viktig å påpeke at den som er fengslet med grunnlag i rettshåndhevelsesarrest har større risiko for at frihetsberøvelsen før dom bli langvarig. Det er viktig at hensynet til den allmenne rettsfølelse som er begrunnelsen for frihetsberøvelsen, ikke frarøver den siktede all rettssikkerhet. Det skal gjennom hele fengslingen vurderes om varetektsfengslingen er uforholdsmessig ovenfor den siktede, men kanskje det viktigste er at vilkåret om at løslatelse faktisk kan svekke samfunnets rettsfølelse også skal prøves fortløpende. Hvis en løslatelse ikke vil kunne svekke samfunnets rettsfølelse, og det heller ikke foreligger andre fengslingsgrunner, kan den siktede løslates i påvente av domstolsbehandling selv om han er siktet for alvorlig kriminalitet.

6 Litteraturliste

Bøker:

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1. utgave. Oslo. Cappelens Forlag. 2002.

Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. 1. utgave. Oslo. Cappelens Forlag. 2004.

Norsk Straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. 4. utgave. 2009

Alminnelig strafferett. Redigert av Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Riber-Mohn. 5. utgave. Oslo. Universitetsforlaget. 2004.

Rettskildelære. Redigert av Jan E. Helgesen. 5. utgave. Oslo. Universitetsforlaget. 2001

Artikler:

Bårdsen, Arnfinn. *Avgjørelser i straffesaker innen "rimelig tid"*. I: Lov og Rett. 1997, S. 323 – 352. (Idunn.no).

Ryssdal, Anders. *Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten*. I: Advokatforeningens årstale 1997.

(<http://www.advokatforeningen.no/PageFiles/4866/Arstalen%202007.pdf>)

Ulfstein, Geir. *Internasjonale menneskerettigheter – er det gått for langt?* I: Lov og Rett. 2005.Nr.0506. (Idunn.no).

Stormorken, Andre B. og Bresil, Jan Erik. *Leserinlegg: En dag i en politmannsliv*. I: Aftenposten 13.11.2012. <http://www.aftenposten.no/meninger/En-dag-i-en-politimanns-liv-7043860.html> (siteret: 20.11.2012)

Lovgivning:

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) 17. Mai 1814.

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai. Nr. 10.1902.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) 22. mai. Nr. 25.
1981
- 1999 Lov om menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) 21.
mai. Nr. 30. 1999.

Konvensjon:

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
- SP FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter, 1966

Odelstingsproposisjoner:

- Ot.prp. nr.53 (1983-1984) Ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m
m
- Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosesslo-
ven (bruken av varetektsfengsling mv.)
- Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere
straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)
- Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosesslov-
en mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og mennes-
kehandel, gjengangerstraff mv.)

Dommer Høyesterett:

Rt. 1989 s. 70

Rt. 1990 s. 439

Rt. 1992 s. 423

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp-kjennelsen)

Rt. 1994 s. 721

Rt. 1994 s. 648

Rt. 1994 s. 1671

HR-1995-1973

Rt. 1996 s. 439

Rt 1996 s. 665

Rt. 1996 s. 999

Rt. 1996 s. 1352

Rt. 1996 s. 1366

Rt. 1998 s. 511

Rt. 1998 s, 1222

Rt. 1998 s. 1229

Rt. 1997 s. 1242

Rt. 1999 s. 116

HR-1999-192-S

Rt. 1999 s. 297

Rt. 1999 s. 961

Rt. 2000 s. 371

Rt. 2000 s. 849

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen)

Rt. 2001 s. 290

Rt. 2001 s. 940 (Orderud-saken)

Rt. 2001 s. 1319

Rt. 2002 s. 85

Rt. 2002 s. 315

Rt. 2002 s 842

Rt. 2003 s. 974

Rt. 2003 s. 1486

Rt. 2004 s. 20

Rt. 2004 s. 106

Rt. 2004 s. 354

Rt. 2004 s. 640

Rt. 2005 s. 833.

Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD):

Wemhoff vs. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. Juni 1968.
Neumeister vs. Austria (nr. 1)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. Juni 1968.
Ringeisen vs. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. Juli 1971.
Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. April 1978.
Marckx vs. Belgia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. Juni 1979
Corigliano vs. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. Desember 1982
Foti and other vs. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. November 1983
Letellier v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. juni 1991
Toth v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. desember 1991.
Tomasi v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. august 1992.
Abdoelle vs. Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. November 1992
Yagci and Sargin v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 08. juni 1995
I.A v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. september 1998.

