

UiO • Det juridiske fakultet

Tilstrekkelig bevisforspillelsesfare?

– En analyse av EMDs farevurdering etter EMK art. 5 nr. 3

Kandidatnummer: 781

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 505



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Metode.....	2
1.3	Betydningen av EMDs praksis	3
1.4	Avgrensing	4
1.5	EMK artikkel 5 - oversikt.....	4
1.6	Den videre fremstillingen.....	6
2	EMDS OVERORDNEDE UTGANGSPUNKTER VED ANVENDELSEN AV EMK	
	ARTIKKEL 5 NR. 3	7
2.1	Rimelighetsstandarden i art. 5 nr. 3.....	7
2.2	Retten til personlig frihet – fengsling som unntak	8
2.3	Uskyldspresumsjonen.....	12
	2.3.1 Varetektsfengsling som unntak.....	14
2.4	Presumsjon for løslatelse.....	16
2.5	Individuell tilnærming	17
2.6	Å vurdere for og imot.....	17
2.7	En relevant og tilstrekkelig fengslingsgrunn.....	17
2.8	Krav til konkretisering	18
2.9	Tidsmomentet.....	18
2.10	Aktsomhetsstandarden	19
2.11	Bemerkninger.....	19
3	BEVISFORSPILLELSESFARE SOM FENGLINGSGRUNNLAG – MOMENTER	
	I VURDERINGEN	21
3.1	Problemstillingen	21
3.2	Bevisforspillelsesfare – generelt	22
	3.2.1 Hva er bevis?.....	22
	3.2.2 Forspillelse av bevis.....	22
	3.2.3 Sikring av bevis.....	22

3.2.4	Fengslingsgrunnlagets forankring.....	22
3.2.5	Bevisforspillelsesfaren må konkretiseres.....	23
3.2.6	Faren avtar	23
3.3	Momentene.....	23
3.3.1	Betydningen av sakens alvorlighet og karakter	24
3.3.2	Siktedes forhistorie knyttet til bevisforspillelse.....	26
3.3.3	Forspillelse av reelle bevismidler	27
3.3.4	Vitnepåvirkning	29
3.3.5	Samordning av forklaringer	37
3.3.6	Siktedes manglende tilståelse	38
3.3.7	Siktedes eget forhold.....	39
3.3.8	Særegenheter ved bevissituasjonen.....	43
3.3.9	Nærmere om organisert kriminalitet.....	48
3.3.10	Betydningen av utholdt varetektstid.....	50
4	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	54
5	LITTERATURLISTE.....	58

1 Innledning¹

1.1 Tema og problemstilling

I en rettstat og i et moderne demokrati er det et overordnet mål at inngrep fra myndighetene overfor individet ikke skal skje vilkårlig, men at det har bakgrunn i et legitimt formål og er forholdsmessig. Som en del av rettssikkerheten skal inngrep overfor den enkelte også gjøres forutberegnelige.²

Ved forlenget varetektsfengsling gjør disse prinsippene seg spesielt gjeldende, og har sitt utslag i at det stilles skjerpende krav til fortsatt frihetsberøvelse. I tillegg til vilkåret om rimelig mistanke må det foreligge spesielle grunner for fengslingen. Dersom det ikke foreligger unndragelsesfare, gjentakelsesfare, bevisforspillelsesfare eller behov for rettshåndhevelsesarrest, kan inngrepet anses som vilkårlig og uforholdsmessig. Disse skjerpede vilkår har sin forankring i Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK), og har blitt forklart og utdypet gjennom praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD og Domstolen).³

Av de nevnte fengslingsgrunnlagene er unndragelsesfare det hyppigst anførte grunnlag for fortsatt frihetsberøvelse. Her er også de forskjellige omstendigheter og momenter som de nasjonale myndigheter er berettiget til å vektlegge, i stor grad avklart gjennom praksis og teori. Det er imidlertid ikke like klart hvilke omstendigheter som kan rettferdiggjøre langvarig varetekt på grunnlag av bevisforspillelsesfare etter EMK art. 5 nr. 3 første punktum annet alternativ (heretter EMK art. 5 nr. 3). Dette søker oppgaven å klargjøre.

Tema for avhandlingen er EMDs vurdering av langvarig varetektsfengsling ved bevisforspillelsesfare.

Ved å analysere en rekke EMD- dommer der fare for bevisforspillelse oppgis som spesiell fengslingsgrunn i saker angående fengslingsforlengelser, søker oppgaven å bidra til å avklare

¹ En stor takk rettes til stipendiat Thomas Horn for uvurderlig bistand underveis i denne avhandling

² Andenæs og Bjørge (2012) s. 38 og Aall (2013) s. 227

³ Aall (2013) s. 235

hva nasjonale domstoler kan vektlegge i en farevurdering. Dette vil bli gjort gjennom å identifisere og kategorisere overveielser EMD anvender etter EMK art. 5 nr. 3.

Det vil i oppgaven bli drøftet hvilke overordnede prinsipper og retningslinjer som gjelder ved EMDs vurdering av siktedes rett til ”hovedforhandling innen rimelig tid” etter EMK art. 5 nr. 3. Videre vil oppgaven ta opp hvilke omstendigheter som må foreligge for at langvarig fengsling på grunnlag av bevisforspillelsesfare er i konformitet med EMK, og hvor stor vekt disse har i vurderingen.

Avhandlingens forskningsspørsmål er således hvilke sentrale momenter EMD anser som tilstrekkelig i vurderingen av om det foreligger bevisforspillelsesfare, og hvilken vekt disse har etter EMK art. 5 nr. 3.

1.2 Metode

For å besvare forskningsspørsmålet er det anvendt rettsdogmatisk metode, og fremstillingen vil søke å fastlegge det rettslige innholdet i EMK art. 5, med fokus på art. 5 nr. 3. Det er av den grunn EMDs metode som er sentralt for en vurdering av enkeltsakene og følgelig hva som er gjeldene rett etter bestemmelsen. EMD har gjennom praksis fastslått at det er Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper som er utgangspunktet for Domstolens fortolkning av EMK.⁴ Etter Wien-konvensjonens art. 31 innebærer dette at det er den alminnelig betydning av ordene som skal legges til grunn. Konvensjonens ord og uttrykk er gjenstand for en autonom tolkning, det vil si at EMD ikke er bundet av hvordan nasjonal rett har tolket EMK. Videre skal ordene tolkes lojalt og i kontekst med resten av traktaten i lys av dens formål.⁵

Det vil i oppgaven bli gitt en fremstilling over hvilke momenter og undermomenter EMD legger vekt på når den skal vurdere om det foreligger tilstrekkelig bevisforspillelsesfare. EMDs avgjørelser er derfor utgangspunktet for denne utarbeidelsen. Dette må ses i sammenheng med at EMDs praksis er relevant og har stor vekt som rettskilde, og dens betydning vil i korte trekk bli redegjort for i neste punkt.

⁴ Se eksempelvis *Johnston and others v. Ireland* premiss 51

⁵ Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31

1.3 Betydningen av EMDs praksis

I norsk rett har EMK og EMD- praksis fått en sentral rolle. Gjennom Grunnloven § 110 c har myndighetene en plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene.⁶ Norge har også forpliktet seg til menneskerettighetene ved å inkorporere EMK som etter menneskerettsloven § 2 gjelder som norsk formell rett, og som etter § 3 skal gå foran norsk lov.⁷

Konvensjonen har særlig betydning for intern rett på sektormonistiske områder. Det vil si rettsområder hvor loven gjelder med de begrensinger som følger av folkeretten og overenskomst med fremmed stat. Et slikt sektormonistisk område er straffeprosessloven, som etter § 4 har resipert EMK i direkte form.⁸ Bestemmelsen utgjør en begrensning da straffeprosesslovens regler ikke kan anvendes i strid med konvensjonen, og er videre et uttrykk for at loven skal tolkes i samsvar med de menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av.⁹

EMK og EMDs tolkning av den, er helt essensiell i sikringen av straffeprosessuelle rettigheter. Ved avgjørelsen av hvorvidt statene har begått menneskerettslige brudd overfor egne borgere, er det nemlig EMD som fortolker konvensjonen gjennom dens rikholdige praksis,¹⁰ og medlemsstatene vil derfor måtte se hen Domstolens avgjørelser ved fastlegging av konvensjonens innhold.¹¹

Frihetsberøvelse er et av det mest inngripende og sterke tvangstiltak en stat kan ilegge et menneske. Som følge har EMK art. 5 som oppstiller retten til personlig frihet, en vesentlig betydning i vurderingen av om det skal besluttes varetektsfengsling.¹² I norsk rettspraksis er det tradisjon for at domstolene anvender den samme helhetsvurdering som EMK krever. Med hensyn til oppgavens tema, må domstolene på eget tiltak drøfte forholdet til art. 5 nr. 3 når

⁶ Kongeriget Norges Grundlov av 17.mai 1814 (Grunnloven)

⁷ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr 30 (menneskerettsloven)

⁸ Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven)

⁹ Jebens (2004) s. 72

¹⁰ Den folkerettslige forpliktelsen for konvensjonsstater til å sikre menneskerettighetene fremgår av EMK art. 1. Etter EMK art. 19 er det EMDs oppgave å håndheve konvensjonen

¹¹ Høstmælingen (2003) s.101

¹² Andenæs J. (2009) s. 281

den skal vurdere forlenget fengsling. I motsatt fall, kan fengslingskjennelsen føre til opphevelse.¹³

Oppsummert, er EMKs stilling i norsk rett og straffeprosess en relevant rettskilde på grunn av den inkorporerte menneskerettsloven og straffeprossloven som sektormonistisk lov. EMDs praksis har betydning der konvensjonen må tolkes, og kan som følge føre til påvirkning og inspirasjon gjennom både tolkning og praksis av norske straffeprosessuelle regler. I tillegg kan konvensjonspraksis påvirke både lovendringer av materielle vilkår og på selve vareteksttiden.

1.4 Avgrensing

Det vil i oppgaven kun fokuseres på ett varetekstvilkår, herunder kravet om spesiell fengslingsgrunn. De andre vilkårene for varetekstfengsling etter EMK art 5, deriblant mistankekravet og forholdsmessighetskravet vil ikke bli inngående drøftet.

Fremstillingen vil gi en analyse av hva som ligger i EMDs vurdering av relevant og tilstrekkelig bevisforspillelsesfare. Unntatt fra oppgaven er derfor en drøftelse av de øvrige fengslingsgrunnene. Det er videre kun rimelighetsstandarden ”innen rimelig tid” etter EMK art. 5 nr. 3 som skal behandles, og det avgrenses mot en drøftelse av aktsomhetsstandarden (”special diligence”) da dette kommer inn som et eget spørsmål uavhengig av rimelighetsstandarden.

Oppgaven er avgrenset til å gjelde EMK, og spørsmålet om hvorvidt norsk rettspraksis tilfredsstiller de krav som oppstilles i konvensjonen vil ikke bli behandlet.

1.5 EMK artikkel 5 - oversikt

Avhandlingen omhandler straffeprosessuell frihetsberøvelse etter EMKs regler, og det er EMK artikkel 5 som regulerer de materielle vilkår og prosessuelle krav når noen blir berøvet sin personlige frihet. I det følgende vil det bli gitt en kort og systematisk oversikt over denne grunnleggende regelen.

¹³ Møse (2002) s. 274

EMK art. 5 nr. 1 første punktum fastslår:

”Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov”

Bestemmelsen i art. 5 skal beskytte den personlige frihet og sikkerhet. Det overordnede målet er å gi garantier mot vilkårlig pågripelse og fengsling. Det er av denne grunn artikkelens øvrige regler omhandler både materielle vilkår og saksbehandlingsregler som myndighetene må overholde dersom det skal skje unntak fra rettigheten.¹⁴

Artikkelens første ledd oppstiller det første vilkåret for å berøve noen friheten. Det fremgår av ordlyden at en frihetsberøvelse må være ”i samsvar med den framgangsmåte forskrevet ved lov”. Lovligheten innebærer at det må foreligge en fengslingshjemmel i nasjonal lov, som igjen må oppfylle konvensjonens bestemmelser og være i samsvar med de prosessuelle og materielle krav til rettergang. Etter dommen Winterwerp mot Nederland, er det slått fast at lovligheten også betyr at den frihetsberøvelse som har funnet sted ikke kan være utslag av vilkårlig myndighetsutøvelse.¹⁵

Videre oppstiller bestemmelsen en uttømmende liste over flere formål konvensjonen anerkjenner dersom statene skal berøve noen friheten. Utgangspunktet slik det fremgår av konvensjonspraksis er at disse skal tolkes snevert, og dersom frihetsberøvelsen ikke faller inn under noen av de alternative tilfellene opplistet i artikkelen, vil inngrepet være konvensjonsstridig.¹⁶

Formålene artikkelen tillater og som kan fremmes som inngrep har imidlertid noe ulike anvendelsesområde. Art. 5 nr. 1 a-c retter seg mot grunner for frihetsberøvelse i sivile saker eller straffesaker, mens bokstavene d-f gjelder frihetsberøvelse som tvangsmessig barnevernstiltak, sosiale- og helsemessige grunner til frihetsberøvelse, og frihetsberøvelse på grunnlag av ulovlig innvandring. Bestemmelsene i d-f faller utenfor rettspleien, og vil følgelig ikke bli behandlet.

¹⁴ Jacobs og White (2006) s.122

¹⁵ Winterwerp v. The Netherlands premiss 45

¹⁶ Se McKay v. the United Kingdom premiss 30

Art 5 nr. 2 gir regler om underretningsplikten, og er et krav til selve saksbehandlingen. Regelen er ikke et vilkår for lovlig frihetsberøvelse, og brudd på denne vil derfor ikke i seg selv føre til at frihetsberøvelsen er ulovlig.¹⁷

Art. 5 nr. 3 retter seg mot de tilfeller der en person ikke er løslatt etter en pågripelse som har blitt foretatt etter bokstav c. Bestemmelsen regulerer dermed opprettholdelse av frihetsberøvelsen. Første punktum første alternativ regulerer fengslingsmyndighetens fremstillingsplikt, og er aktuell i frihetsberøvelsens innledende fase. Annet alternativ gjelder på et senere tidspunkt, og gir vern mot urimelig lang varetektstid. Annet punktum omhandler situasjoner der betinget løslatelse er aktuelt.

Art. 5 nr. 4 gir rett for den frihetsberøvede til å få lovligheten av inngrepet rettslig prøvet. En slik rett på domstolskontroll vil dermed sikre rettigheten oppstilt i art. 5 nr. 3 første punktum annet alternativ. Altså har den som har blitt frihetsberøvet rett til fortløpende kontroll av fengslingsgrunnlaget.¹⁸

Rett til erstatning ved frihetsberøvelse som har vært i strid med konvensjonen, fremgår av siste ledd, art. 5 nr. 5. I bestemmelsen ligger det et krav om at nasjonal rett må inneholde en hjemmel for erstatning ved krenkelse av art. 5.¹⁹

1.6 Den videre fremstillingen

I avhandlingens del 2 vil jeg gi en fremstilling av EMDs overordnede utgangspunkter i rimelighetsvurderingen slik de fremgår av praksis. Del 3 er hoveddelen i oppgaven, og her vil selve analysen av en rekke relevante dommer bli fremstilt. I denne delen vil jeg identifisere sentrale momenter EMD mener utgjør tilstrekkelig og utilstrekkelig bevisforspillelsesfare i vurderingen av opprettholdelse av fengslingen i den aktuelle perioden. Oppbygningen samsvarer med måten EMD selv bygger resonnementene i dommene ved anvendelsen av artikkel 5 nr. 3.

¹⁷ Bertelsen (2011) s. 123

¹⁸ Jebens (2004) s. 119

¹⁹ Bertelsen (2011) s.131

2 EMDs overordnede utgangspunkter ved anvendelsen av EMK artikkel 5 nr. 3

2.1 Rimelighetsstandarden i art. 5 nr. 3

Det er art 5 nr. 3 første punktum annet alternativ som er oppgavens kjerne. Det følger av bestemmelsen at den som har blitt frihetsberøvet i samsvar med art. 5 nr. 1 c ”skal ha rett til hovedforhandling innen rimelig tid”.

Hva som er ”innen rimelig tid” fremgår ikke av ordlyden, og kan ikke fastslås på generelt grunnlag. Gjennom rikholdig EMD- praksis har Domstolen utviklet generelle prinsipper for hva som ligger i rimelighetsstandarden. Disse retningslinjene skal gjelde i enhver sak hvor EMK art. 5 nr. 3 påberopes, og standarden fremgår i nesten alle EMD dommer som angår bestemmelsen. Et utdrag fra EMDs ”general principles” i anvendelsen av EMK art. 5 nr. 3, har følgende ordlyd:

“(...) It falls in the first place to the national judicial authorities to ensure that in a given case the pre-trial detention of an accused person does not exceed a reasonable length of time. To this end they must examine all the facts arguing for or against the existence of a genuine requirement of public interest justifying, with due regard to the principle of the presumption of innocence, a departure from the rule of respect for individual liberty, and set them out in their decisions dismissing the applications for release. (...)”

“The arguments for and against release must not be “general and abstract”. Where the law provides for a presumption in respect of factors relevant to the grounds for continued detention, the existence of the specific factors outweighing the rule of respect for individual liberty must be convincingly demonstrated”.²⁰

Den videre fremstillingen vil gi en generell drøftelse av de overordnede rettslige utgangspunkter slik de fremgår av EMDs ”general principles”, og er i det videre utdypet, delt opp, og behandlet adskilt. Det skal bemerkes at prinsippene også gjelder i saker der de øvrige tilleggs-

²⁰ Yuriy Yakovlev v. Russia premiss 65-66. Se fullstendig sitat fra EMDs ”general principles” i Yuriy Yakovlev v. Russia premiss 63-67. Se også bl.a. W. v. Switzerland premiss 30

grunnene for varetektsfengsling anføres, og det er etter konvensjonspraksis meget vanlig at nasjonale domstoler anfører flere grunner for å begrunne fengslingsperioden. Formålet her er imidlertid å legge til rette for en fremstilling av momentene i bevisforspillelsesvurderingen i del 3, da det er disse elementene EMD vil vurdere opp mot i rimelighetsvurderingen.

Etter EMDs generelle prinsipper, er det to grunnleggende utgangspunkter som til enhver tid står i sentrum ved anvendelsen av bestemmelsen i EMK art. 5 nr. 3: retten til frihet og retten til å bli ansett som uskyldig. Som det fremgår av praksis vil en fengslingsforlengelse være berettiget til tross for uskyldspresumsjonen, dersom nasjonale myndigheters interesse oppveier respekten for individets frihet etter art. 5.²¹

Disse fundamentale prinsippene om retten til frihet og uskyldspresumsjonen fungerer som overordnede grunnregler som de nasjonale myndigheter må vise er tatt betraktning i fengslingskjennelsen. Prinsippene skal nærmere behandles.

2.2 Retten til personlig frihet – fengsling som unntak

Det fremgår av EMK artikkel 5 at enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Det er fysisk frihet, herunder bevegelsesfriheten rettigheten referer seg til, og skal verne den enkelte mot kvalifiserte former for inngrep.

Som fremstilt ovenfor, er ikke rettigheten absolutt. I noen tilfeller må den enkeltes rett til frihet vike, og innesperring kan fra statens side være nødvendig av hensyn til personer og samfunnet generelt. Da det åpnes for å gjøre unntak, skal artikkelen sikre at ingen blir vilkårlig frarøvet sin personlige frihet.²²

Domstolen har i flere avgjørelser tatt det standpunkt at forskjellen mellom frihetsberøvelse og frihetsinnskrenkning beror på graden av inngrepets intensitet og kvantitet, i motsetning til

²¹ Se prinsippdommene *Wemhoff v. Germany*, *Neumeister v. Austria*, *Stögmüller v. Austria*, *Matznetter v. Austria*

²² Møse (2002) s. 238

inngrepets natur.²³ Det er imidlertid uomtvistet at fengsling er en kvalifisert form for frihetsberøvelse, og et av statens mest inngripende tiltak.

Etter EMK art. 5 er det tre alternative kategorier som gir konvensjonsstatene adgang til å pågripe og varetektsfengsle i samsvar med konvensjonen.

Den første kategorien følger av art. 5 nr. 1 a hvor en kompetent domstol gis adgang til å ilegge en domfelt person frihetsberøvelse. Det oppstilles dermed to vilkår for å berøve noen friheten. For det første må domfellelsen ha skjedd av en kompetent domstol. Dette vil innebære en domstol som etter konvensjonen har hatt kompetanse til å dømme saken, herunder være uavhengig, ha kompetanse til å treffe bindende avgjørelser, og følge rettslige saksbehandlingsregler.²⁴ For det andre følger det av konvensjonspraksis at vedkommende domstol må ha tatt standpunkt til skyldspørsmålet, og videre at domstolen har frihetsberøvet personen som følge av lovbruddet.²⁵

Når det gjelder fengslingsforlengelse, er det ikke et krav om at dommen er rettskraftig for å berøve noen friheten etter bokstav a. Sitter en mistenkt i varetektsfengsel, gir bestemmelsen adgang til forlenget fengsling i påvente av en ankeforhandling.²⁶ Rett til hovedforhandling innen rimelig tid etter art. 5 nr. 3 gjelder derfor kun inntil dom er avsagt i første instans, jf. Wemhoff mot Tyskland hvor dette ble uttalt.²⁷

Den andre kategorien fremgår av art. 5 nr. 1 b. Artikkelen gir adgang til frihetsberøvelse der det foreligger manglende domstolspålegg eller i de tilfeller der domstolen vil sikre at en lovbestemt forpliktelse blir oppfylt. EMD har stilt krav til at plikten i lovgivningen må være konkret og spesifikk, og at den nasjonale loven selv gir adgang til frihetsberøvelse med det formål at personen skal oppfylle den konkrete forpliktelse. Frihetsberøvelsen kan derfor ikke bygge på andre motiver enn dette.²⁸

²³ Se f.eks. *Guzzardi v. Italy* premiss 92-95

²⁴ Møse (2002) s. 246

²⁵ *Van Droogenbroeck v. Belgium* premiss 35

²⁶ *Jebens* (2004) s. 110

²⁷ Se *Wemhoff v. Germany* premiss 9

²⁸ Se *Vasileva v. Denmark* premiss 36

Artikkel 5 nr. 1 c er den tredje kategorien, og det sentrale unntaket fra retten til personlig frihet i denne avhandling. Bokstav c gir adgang til frihetsberøvelse i form av pågripelse og varetektsfengsling under visse betingelser. Bestemmelsen kan deles opp i flere kumulative vilkår for at en pågripelse eller fengsling kan skje i samsvar med konvensjonen, og blir i det følgende nærmere fremstilt.

Lovskravet

Det første vilkåret er at det foreligger ”lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse”. I dette ligger et krav om at det må foreligge hjemmel for frihetsberøvelsen i nasjonal rett, i tillegg til at vilkårene må være presist formulert. Bakgrunnen for kravet til klar utforming er behovet for forutsigbarhet. En person skal kunne forutse de rettslige virkningene av en handling.

Grunnlaget for fengslingen må derfor være basert på forholdet etter siktelsen og fengslingsvilkårene fulgt av forskrevet lov. For at EMD skal kunne kontrollere lovligheten, må de nasjonale domstoler også redegjøre for sakens faktiske forhold, og hvordan vilkårene for fengsling er tolket.²⁹

Hensikten med inngrepet

Det følger av ordlyden at formålet med fengslingen må være å stille en person overfor et rettslig myndighetsorgan. Etter praksis er rent preventiv fengsling ikke tillatt som fengslingsgrunn, og påtalemyndigheten må kunne vise til at mistenkte har påbegynt en straffbar handling. Dette er slått fast i konvensjonspraksis hvor det fremgår at en person kun kan bli fengslet der det skjer som ledd i en straffeforfølgning. Fengsling kun for å avverge fremtidige straffbare handlinger vil av den grunn være i strid med konvensjonen.³⁰

Kompetent rettslig myndighet

Det er et krav om at personen skal fremstilles for en kompetent rettslig myndighet. Dette innebærer at myndighetspersonen er uavhengig, har kunnskap om det aktuelle rettsområdet, og at personen også kan løslate den frihetsberøvede.³¹

²⁹ Jebens (2004) s. 140-143

³⁰ Se f.eks. Jėčius v. Lithuania premiss 50 og Al-Jedda v. the United Kingdom premiss 100

³¹ Høstmølingen (2003) s. 171

Mistankekravet

Videre vilkår etter art. 5 nr. 1 c er at det må det videre foreligge ”rimelig mistanke om at han har begått en straffbar handling”. Etter ordlyden kan det se ut som om vilkåret er et av flere alternative grunnlag for fengsling, imidlertid er dette et ufravikelig vilkår i enhver fengslings-sak.

I vilkåret ”rimelig mistanke” ligger det hovedsakelig to elementer. For det første må det foreligge en objektiv begrunnelse for mistanken. Dette ble presisert i dommen Fox Campbell og Hartley mot Storbritannia. EMD fremhevet her at kravet forutsetter at det eksisterer fakta eller informasjon som vil overbevise en objektiv utenforstående om at vedkommende kan ha begått lovbruddet.³² En mistanke basert på en subjektiv oppfatning er derfor konvensjonsstridig. Dette samsvarer bestemmelsens formål, som er å gi vern mot vilkårlige fengslingsavgjørelser. Det andre elementet som inngår i vilkåret er at det ikke er nødvendig at mistanken er særlig sterk. Det er derfor ikke et krav at det faktisk har skjedd en straffbar handling. Ved pågrepelse er det tilstrekkelig at formålet er å styrke eller svekke en mistanke.³³

Skjerpede vilkår

I motsetning til pågrepelse er ikke mistankevilkåret tilstrekkelig ved varetektsfengsling, i alle fall ikke utover en kort tid. Det må foreligge omstendigheter som kan begrunne et slikt inn-gripende tiltak. I tillegg til mistanke om at personen har begått en lovovertrødelse, må det enten foreligge mistanke om at vedkommende kommer til å gjøre det eller kommer til å flykte etter at personen har gjort det. Selv om art. 5 nr. 1 c sies å være uttømmende, har konvensjonspraksis utvidet fengslingsadgangen til også å gjelde bevisforspillelse og behovet for rettshåndhevelsesarrest.³⁴ Dette er altså skjerpede fengslingsvilkår som må foreligge utover hovedvilkåret om ”rimelig mistanke”. Foreligger ikke et av disse vilkårene, må personen føl-gelig settes fri.

Det er i dette henseende art. 5 nr. 1 c må ses i sammenheng med art 5 nr. 3 første punktum annet alternativ. Sistnevnte garanterer visse rettigheter for den som har blitt pågrepet eller

³² Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom premiss 32

³³ Jebens (2004) s. 147-148

³⁴ Wemhoff v. Germany premiss 14

fengslet i samsvar med art. 5 nr. 1 c. Etter EMDs praksis skal bestemmelsen i tillegg til å gi den frihetsberøvede rett til hovedforhandling innen rimelig tid, gi vern mot urimelig varetektsfengsling. En forlenget frihetsberøvelse vil kun være rimelig dersom de spesielle vilkårene er relevante og tilstrekkelige. Ser man bestemmelsene i sammenheng, avgjør altså disse om en varetektsfengsling kan anses berettiget eller ikke.

Forholdsmessighetskravet

Dersom et inngrep i form av varetektsfengsling etter art. 5 nr. 1 c skal kunne godtas, er det et krav om at fengslingen må være forholdsmessig. Kravet følger av EMKs system hvor alle innskrenkninger i konvensjonsrettighetene må være nødvendige og forholdsmessige. Selv om det ikke fremgår eksplisitt av art. 5, kan den videre utformingen av et slikt krav ses i EMDs praksis.³⁵ Når det gjelder rimelighetskravet etter art. 5 nr. 3 går den videre enn det som følger av et alminnelig forholdsmessighetskrav, selv om mange av elementene er de samme.

Det at inngrepet må være forholdsmessig innebærer at det må stå i rimelig forhold til det som oppnås. I relasjon til fengsling, må således individets interesse av å være i frihet balanseres mot samfunnets interesse med å frihetsberøve. Eksempelvis vil en varetektsfengsling være uforholdsmessig dersom en løslatelse ikke vil representere bevisforspillelsesfare.³⁶

Retten til frihet er altså et grunnleggende retts gode. Inngrep i form av varetektsfengsling er et unntak fra dette frihetsprinsippet. Dersom innesperring skjer uten grunnlag, vil dette være en krenkelse av individets rett til personlig frihet og av individets integritet.³⁷ Derfor skal det mye til å fravike et slikt fundamentalt utgangspunkt, og som en følge skjerpes kravene for fortsatt frihetsberøvelse med tiden.

2.3 Uskyldspresumsjonen

Uskyldspresumsjonen er det andre fundamentale prinsippet som ifølge EMD må inngå i en rimelighetsvurdering etter EMK art. 5 nr 3. EMK art. 6 nr. 2 fastslår at enhver som blir siktet for en straffbar handling skal anses som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Prinsippet

³⁵ Aall (2011) s. 320

³⁶ Aall (2013) s. 234-235

³⁷ Andenæs og Bjørge (2012) s. 31

går i hovedsak ut på at statene skal betrakte den mistenkte som om han var uskyldig inntil retten har avsagt en eventuell fellende dom. Den pålegger en plikt for statene å hindre at uskyldige blir dømt, og prinsippet gjelder under etterforskning, ved hovedforhandling, og etter en avsluttet straffeforfølgning som har endt i frifinnelse.

Hovedkjernen i uskyldspresumsjonen er bevisbyrderegelen som gjelder spesielt for straffesaker. Regelen innebærer at enhver tvil skal komme tiltalte til gode (*in dubio pro reo*), og at den anklagede myndighet skal bære bevisbyrden. Men det er i dag klart etter praksis fra EMD og andre konvensjonsorganer at uskyldspresumsjonen også gjelder andre forhold enn regelen om bevisbyrden. Et av disse forholdene gjelder forbudet mot skyldkonstatering før fellende dom. Eksempler kan være direkte utsagn fra domstoler eller konstateringer som på annen måte tilkjenner at en person er skyldig før rettskraftig dom.³⁸ Forbudet mot skyldkonstatering før domsavsigelse har blitt nedfelt i langvarig EMD- praksis, og er også knesatt i andre menneskerettskonvensjoner.³⁹

I EMDs praksis spiller uskyldspresumsjonen en vesentlig rolle i bedømmelsen av forlenget varetekt. Det fremgår her at enhver vurdering av varetektsfengsling alltid skal foretas i lys av uskyldspresumsjonen. Prinsippet er derfor et helt grunnleggende utgangspunkt. Når det hevdes at varetekt anvendes vilkårlig, for mye, og for lenge, har dette ofte bakgrunn i at det tas for lite hensyn til uskyldspresumsjonen i fengslingsvurderingen.

For den innsatte kan en langvarig varetekt føles som om myndighetene har tatt standpunkt til skyldspørsmålet før saken er tatt opp til doms. Det kan skapes et inntrykk av at det foreligger skyld også for pårørende og omverden utenfor. Når saken derfor ikke har kommet til første hovedforhandling og uskyldspresumsjonen tatt i betraktning, er det av stor betydning at tiden i varetekt begrenses så vidt mulig. Uskyldspresumsjonens formål er derfor å hindre uriktig og vilkårlig domfellelse, i tillegg til å verne personens omdømme.⁴⁰

³⁸ Jebens (2004) s. 436

³⁹ Se f. eks. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2 som har tilnærmet lik ordlyd og innhold som EMK art. 6 nr. 2

⁴⁰ Jebens (2004) s. 436-437

2.3.1 Varetektsfengsling som unntak

Umiddelbart kan det late til at uskyldspresumsjonen og praksisen med å frihetsberøve en person før saken har kommet til hovedforhandling etter art. 5 nr. 1 c vil stride mot hverandre. Dels fordi det skjer mot en person som ikke er dømt, og dels fordi fengslingsgrunnlaget bygger på en presumsjon om skyld. Det er likevel forstått at uskyldspresumsjonen ikke er til hinder for pågrep eller varetektsfengsling på bakgrunn av en mistanke.⁴¹

Således er det i utgangspunktet adgang til å sette en mistenkt i varetekt uten at dette kommer i konflikt med at personen skal betraktes som uskyldig inntil en eventuell domfellelse. Spørsmålet er imidlertid hvor sterk beskyttelse uskyldspresumsjonen skal gi den mistenkte ved vurderingen av om det skal ilegges fengsling eller ikke.

I juridisk litteratur finnes det ulike synspunkter. Sverre Erik Jebens mener eksempelvis at uskyldspresumsjonen skal tillegges en viss vekt i avveiningen mot andre offentlige interesser, men fastholder at fengslingsadgangen ikke bør ses som et unntak fra EMK art. 6 nr. 2. Ifølge Jebens bør uskyldspresumsjonen heller ses på som en tolkningsfaktor hvor det må utvises varsomhet i anvendelsen av EMK art. 5 nr 1 c.⁴² Andre forfattere, ser imidlertid noe annerledes på uskyldspresumsjonens stilling. Eksempelvis anså Torkel Opsahl varetektsfengsling som en modifikasjon av prinsippet om uskyld.⁴³

Internasjonale dokumenter og uttalelser fra menneskerettslige overvåkningsorganer ser imidlertid ut til å hevde at varetektsfengsling *skal* ses på som et unntak fra uskyldspresumsjonen.

Fra Europarådets rekommandasjoner om varetekt fra 2006 fremgår det et uttrykkelig standpunkt vedrørende uskyldspresumsjonen. Under anbefalingens generelle prinsipper uttaler ministerkomiteen at i lys av uskyldspresumsjonen, skal fengsling av personer mistenkt for en straffbar handling ses på som et unntak, *ikke* som en norm.

⁴¹ Aall (2011) s. 416

⁴² Jebens (2004) s. 121-122

⁴³ Opsahl (1996) s. 41

Videre i rekommandasjonen fremheves det at varetektsfengsling kun skal anvendes når det er strengt nødvendig, og som en siste utvei.⁴⁴ Hva som er strengt nødvendig vil trolig bero på de aksepterte fengslingsgrunner. I rekommandasjonens punkt 7 b iii, er bevisforspillelse en tillatt fengslingsgrunn, men bevisbyrden for at en slik fare foreligger må etter punkt 8 ligge hos påtalemyndigheten.⁴⁵

Rekommandasjonen angir altså strenge krav til fengsling. Det fremgår uttrykkelig at uskyldspresumsjonen er et grunnleggende utgangspunkt hvor unntak fra denne kun kan skje innenfor meget snevre rammer.

FNs Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, som har til formål å fungere som en retningslinje til stater hva gjelder behandling av innsatte, har i samme retning understreket at innsatte uten domfellelse antas å være uskyldig, og skal behandles som sådan.⁴⁶

EMD har gjennom etablert praksis også fremhevet gjentatte ganger at mistenkte skal bli ansett som uskyldig inntil dom er avsagt. Det er etter EMDs mening statene som må demonstrere at det foreligger konkrete og tilstrekkelige omstendigheter som taler for at det kan gjøres unntak fra retten til frihet. Videre fremhever Domstolen at det er de nasjonale myndigheters oppgave å undersøke bevisene som skulle tale for eller imot et slikt unntak.⁴⁷

Praksis fra EMD må altså sies å ha gitt eksplisitt uttrykk for hvor streng normen skal være. Det klare utgangspunktet er uskyldspresumsjonen. EMD anerkjenner riktignok varetektsfengsling grunnet i risikobetraktninger, men uskyldspresumsjonen skal likevel fastholdes i enhver sak.

Prinsippet om at en person skal presumeres uskyldig stenger altså ikke for statlig frihetsberøvelse. Sistnevnte kan under visse omstendigheter rettfærdiggjøres. Like fullt må det etter den-

⁴⁴ Council of Europe Recommendation Rec(2006) 13 punkt 3

⁴⁵ Council of Europe Recommendation Rec(2006) 13 punkt 7 og 8

⁴⁶ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners punkt 84 (2)

⁴⁷ Se f. eks McKay v. the United Kingdom premiss 43, Górski v. Poland premiss 52

ne fremstilling anses som entydig at frihetsberøvelse i form av varetektsfengsling skal anses som et unntak fra dette rettslige utgangspunkt.

Selv om uskyldspresumsjonen skal gjelde hele perioden mistenkte sitter i varetekt, og påtalemyndigheten har bevisbyrden, kan bevisforspillelsesfare som grunnlag legitimere en lengre fengsling. Dette kan skje dersom hensynet til å få saken løst anses viktigere. På den annen side vil uskyldspresumsjonen få økt betydning etter lang tid i varetekt. Jo lengre tid som går, jo mer uthules presumsjonen for uskyld.⁴⁸ Derfor stilles det strengere krav ved vurderingen av om vilkårene for fengsling er oppfylt når det har gått en viss tid. I denne vurderingen vil art. 5 nr. 3 med krav om hovedforhandling innen rimelig tid beskytte en urimelig lang varetekt.

2.4 Presumsjon for løslatelse

Det fremgår av prinsippene at ”the presumption is in favour of release”,⁴⁹ og etter art. 5 nr. 3 skal den frihetsberøvede ha ”rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller rett på løslatelse under saksforberedelsen”.

Selv om ordlyden skulle tilsi at staten har valget mellom enten å bringe den mistenkte til hovedforhandling innen rimelig tid eller å løslate personen fra varetekt, har EMD avvist en slik tolkning. En slik forståelse av bestemmelsen kunne ha ført til trenering fra påtalemyndighetenes side, slik at den mistenkte måtte vente på hovedforhandling utover rimelig tid. Tolkningsspørsmålet ble for første gang gjennomgått i saken Wemhoff mot Tyskland. Her det ble fastslått at det er selve varetektsfengslingen som ikke må overgå rimelig tid. Dette er i samsvar med det overordnende formål med artikkelen.

Den mistenkte skal etter dette bli løslatt når rimeligheten av førstegangsfengsling og fortsatt fengsling opphører. Bakgrunnen er at mistenkte må anses uskyldig inntil domfellelse. Prinsippet om løslatelse ved urimelig lang varetektstid som ble fastslått i Wemhoff- dommen, har siden blitt fulgt opp gjennom rikholdig rettspraksis.⁵⁰

⁴⁸ Aall (2011) s. 416-417

⁴⁹ Yuriy Yakovlev v. Russia premiss 64

⁵⁰ Guide on article 5 – Right to liberty and security avsnitt 143, Wemhoff v. Germany

2.5 Individuell tilnærming

Under Domstolens praksis skal spørsmålet om rimeligheten av varetekten vurderes ”according to its special features”. Dette vil si at ved avgjørelsen av om siktede fortsatt skal frihetsberøves, må den aktuelle domstolen basere seg på de konkrete forhold og de spesielle omstendigheter i hver enkelt sak. I flere dommer har for eksempel EMD uttalt at varetektsfengsling av mindreårige bør brukes som siste utvei, være så kort som mulig, og kun i tilfeller der det er strengt nødvendig. I saker der den nasjonale domstolen ikke har tatt dette i betraktning ved fengslingsforlengelsen, har EMD konkludert med konvensjonsstrid.⁵¹

2.6 Å vurdere for og imot

Videre fremgår det av EMDs ”general principles” at når den aktuelle nasjonale domstolen skal vurdere rimeligheten av varetektslengden, må det tas hensyn til og redegjøre for alle omstendigheter som taler for og imot løslatelse i påvente av hovedforhandling. De nasjonale domstolene anmodes derfor å fortløpende vurdere om offentlige interesser fortsatt er så fremtredende at de kan veie opp for respekten for individuell frihet. En slik offentlig interesse kan for eksempel være myndighetenes behov for bevissikring.

2.7 En relevant og tilstrekkelig fengslingsgrunn

Ved vurderingen av om det foreligger omstendigheter som taler for fengslingsforlengelse, må det ifølge EMDs prinsipper finnes en relevant og tilstrekkelig fengslingsgrunn utover mistankevilkåret.⁵²

Hvilke grunner som anses relevant og tilstrekkelig fremgår ikke eksplisitt av EMDs praksis. Men etter Wemhoff- dommen ble det fastslått at enhver fengslingssak må avgjøres ut ifra de konkrete forhold i saken.⁵³ EMD har derfor som oppgave å prøve de fakta som har blitt forelagt fra klageren og vedkommende nasjonal myndighet. I en rekke dommer har Domstolen

⁵¹ Se Nart v. Turkey premiss 31-35, Güveç v. Turkey premiss 109, Selçuk v. Turkey premiss 35-36

⁵² Se f. eks. Wemhoff v. Germany premiss 12

⁵³ Wemhoff v. Germany premiss 10

understreket at den selv ikke undersøker om det har foreligget relevant og tilstrekkelig grunnlag for fengsling, da det er staten som har bevisbyrden for at de foreligger.⁵⁴

Selv om EMD ikke uttrykkelig har oppgitt hva som er en relevant grunn, er det etter konvensjonspraksis fire grunner som kan rettferdiggjøre langvarig varetekt basert på offentlige interesser, jf. dommen Smirnova mot Russland som oppsummerte de fire risikogrunnene EMD aksepterer.⁵⁵ De spesielle grunnene som aksepteres er unndragelsesfare, jf. Stögmüller mot Østerrike, gjentakelsesfare, jf. Matznetter mot Østerrike, rettshåndhevelsesarrest, jf. Letellier mot Frankrike, og bevisforspillelsesfare, jf. Wemhoff mot Tyskland.

En relevant grunn vil således foreligge når den retter seg mot straffeforfølgningen, etterforskningen, eller dersom det sannsynliggjøres at personen vil begå ny straffbar handling. Tilstrekkelighetskravet er imidlertid avhengig av en sammensatt helhetsvurdering, som ut ifra siktelsen og andre forhold i saken kan gjøre varetektslengden rimelig.

2.8 Krav til konkretisering

For at en fengslingsgrunn skal være relevant og tilstrekkelig, må det foreligge en direkte forbindelse mellom de konkrete omstendigheter i saken, siktedes personlige forhold og frihetsberøvelsen. De konkrete forhold må fremgå av fengslingskjennelsen. Tilsvarende vil en abstrakt begrunnelse uten forankring i slike spesifikke forhold, være utilstrekkelig. Hvilke omstendigheter som kan vektlegges i vurderingen, fremstilles i del 3.

2.9 Tidsmomentet

Konkretiseringskravet er særlig aktuelt etter at fengslingen har vart en stund ("after a certain lapse of time").⁵⁶ Jo lengre en mistenkt sitter frihetsberøvet, jo mer utførlig og konkret må nasjonale domstoler begrunne fengslingen. Etter en viss tid må myndighetene altså bevise at det fortløpende foreligger relevante og tilstrekkelige grunner som rettferdiggjør inngrep i mistenktes personlige frihet.

⁵⁴ Se bl.a. Czarnecki v. Poland premiss 38

⁵⁵ Smirnova v. Russia premiss 59

⁵⁶ Se bl.a. Kudła v. Poland premiss 111

2.10 Aktsomhetsstandarden

Dersom fengslingsgrunnene oppfyller kravet til relevans og tilstrekkelighet, må den nasjonale domstolen i tillegg ha fremvist nødvendig aktsomhet i prosessen (”special diligence in the conduct of the proceedings”).⁵⁷ Denne rettslige standarden stiller krav til at det må foreligge tilstrekkelig hurtighet i saksbehandlingen. Det fremgår av praksis at rimelighet- og aktsomhetskravet er kumulative. En mangelfull fengslingsgrunn vil derfor være nok for å fastslå krenkelse, jf. Peša mot Kroatia hvor EMD påpekte at det ikke var nødvendig å gå inn på aktsomhetsvurderingen når myndighetene hadde basert seg på en fengslingsgrunn Domstolen mente var utilstrekkelig.⁵⁸

2.11 Bemerkninger

Å avveie retten til personlig frihet mot offentlige interesser kan i enhver fengslings sak være en vanskelig oppgave. Uskyldpresumsjonen kan i denne balansegangen være retningsgivende. Gjennom praksis har EMD utviklet standarder som kan ses på som utslag av uskyldpresumsjonen. EMD stiller her ikke bare krav til at det må foreligge spesielle fengslingsgrunner, men styrken i den aktuelle grunnen skal også tillegges vekt. Det er derimot ikke bare fengslingsgrunnene i seg selv som skal prøves, da de alltid ses i forhold til frihetsberøvelsens lengde.

På denne bakgrunn må det antas at EMD oppfordrer de nasjonale myndigheter iherdig til å finne konkrete motiver ved deres vurderinger, og det antydes gjennom konvensjonspraksis at varetektsforlengelse skal praktiseres restriktivt.

Like fullt er rimelighetsvurderingen meget relativ og skjønnsmessig, og det er etter en totalvurdering av omstendighetene EMD konstaterer om det foreligger krenkelse av art. 5. nr. 3 eller ikke. Det skapes et inntrykk av at Domstolens anvendelse av det såkalte ”subsidiaritetsprinsippet” står sterkt. Vurderingen av langvarig varetektsfengsling etterlates primært til de nasjonale myndighetene å vurdere, og EMDs kontroll av rimeligheten vil derfor kun spille en sekundær rolle.

⁵⁷ Se f. eks. *Idalov v. Russia* premiss 140

⁵⁸ *Peša v. Croatia* premiss 108

På den annen side vil fremstillingen i del 3 likevel kunne tyde på at EMD praktiserer en inngående rettslig kontroll med hensyn til forlenget fengsling ved bevisforspillelsesfare. Således kan det antas at statenes skjønnsmargin likevel er begrenset i saker om fortsatt frihetsberøvelse. EMD krever at nasjonale myndigheter viser til konkrete omstendigheter når domstolene anvender bevisforspillelsesfare som grunnlag, og er ikke tilbakeholdne med å overprøve disse. Spørsmålet om hvorvidt uskyldspresumsjonen må stå tilbake for de offentliges behov for sakens oppklaring, er derfor avhengig av om Domstolen aksepterer vektleggingen av disse forholdene anført av vedkommende myndighet.

Som fremstillingen under tyder på, spiller et effektivt menneskerettighetsvern en fortsatt betydelig rolle ved vurderingen av om krenkelse av menneskerettighetene har funnet sted.

3 Bevisforspillelsesfare som fengslingsgrunnlag – momenter i vurderingen

3.1 Problemstillingen

Som nevnt i del 2 beror det på en helhetsvurdering om det foreligger tilstrekkelig fengslingsgrunn. Ved vurderingen av tilstrekkelig bevisforspillelsesfare må de rettslige utgangspunkter i oppgavens del 2 fastholdes. Herunder må det foretas en avveining mellom myndighetenes behov for fengsling på grunn av bevissikring, og retten til personlig frihet etter art. 5 nr. 1 og uskyldpresumsjonen etter art. 6 nr. 2. Det er således tale om en forholdsmessighetsvurdering hvor offentlige interesser må oppveie respekten for individets frihet og retten til å bli ansett uskyldig. Det skal derimot ikke foretas en analyse av hvordan EMD anvender denne forholdsmessighetsvurderingen. Det jeg imidlertid vil dekke er sentrale omstendigheter i farevurderingen.

I det følgende vil en rekke dommer fra EMDs praksis som gjelder adgangen til langvarig varetektfengsling på grunnlag av bevisforspillelsesfare analyseres. Målet er å strukturere momentene EMD anvender når den skal ta standpunkt til om varetektfengslingen er berettiget, og følgelig i samsvar med rettigheten konvensjonen oppstiller etter art. 5 nr. 3.

Forskningsspørsmålet vil i punkt 3.3 således besvares ved å vise til hvilke presumsjoner og omstendigheter (momenter) EMD aksepterer, og i hvilken grad de blir vektlagt i vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig bevisforspillelsesfare ved langvarig varetekt.

Nasjonale domstoler og EMD bruker flere ulike betegnelser på bevisforspillelsesfare, men som felles benevnelse refereres det eksempelvis til en risiko for en ”interference with the course of justice”.⁵⁹ Hvorvidt en slik risiko er berettiget må som nevnt baseres på konkrete fakta i saken, og som det vil fremgå av den følgende analysen kan bestemte momenter og undermomenter utledes av EMDs praksis. Det vil innledningsvis bli gitt en generell redegjørelse for bevisforspillelsesfare som fengslingsgrunnlag.

⁵⁹ Se f. eks. Fedorenko v. Russia premiss 69 og Idalov v. Russia premiss 144

3.2 Bevisforspillelsesfare – generelt

3.2.1 Hva er bevis?

Når det er tale om bevis i relasjon til bevisforspillelse, refereres det til alt som etter sin art lovlig kan ha betydning for skyldspørsmålet i en straffesak. Men bevisførselen, og derav bevisforspillelsesfare som fengslingsgrunnlag kan også ha betydning for reaksjonsspørsmålet. Typiske bevis er forklaringer fra siktede, vitner og andre personer, og reelle bevismidler som gjenstander, dokumentbevis og tekniske spor.⁶⁰

3.2.2 Forspillelse av bevis

Som det vil bli fremstilt nedenfor, kan det være flere måter en person kan forspille bevis. Det kan skilles mellom forspillelse av reelle bevismidler og påvirkning av vitner og medsiktede. Eksempler på forspillelse av reelle bevismidler kan være at personen ødelegger, skjuler eller forfalsker bevis. Andre eksempler på bevisforspillelse er at siktede får vitner til å endre vitneforklaring, unndra seg vitneplikten eller på annen måte påvirker bevissituasjonen ved å opptre utilbørlig.

3.2.3 Sikring av bevis

Varetektsfengsling er et middel for å hindre at bevisene forspilles under etterforskningen av saken. Altså er det av hensyn til politiets gjennomføring av bevissikring at bevisforspillelsesfare som grunnlag for varetektsfengsling godtas. Sikringen er foretatt når politiet eksempelvis har fått besittelse av reelle bevismidler, helsepersonell har foretatt undersøkelser, og når forklaringer er avgitt under hovedforhandling.⁶¹

3.2.4 Fengslingsgrunnlagets forankring

Artikkel 5 nr. 1 c nevner ikke bevisforspillelsesfare som grunnlag for varetektsfengsling. Grunnlaget er forankret gjennom rettspraksis, og prejudikatet som fastslo dette var Wemhoff mot Tyskland. I saken hadde en tysk statsborger blitt varetektsfengslet etter mistanke om økonomisk kriminalitet. Tyske myndigheter begrunnet fengslingen og forlengelsen av denne i faren for bevisforspillelse. Dette ble godtatt av EMD som uttalte at ”the existence of a danger

⁶⁰ Andenæs J. (2009) s. 163

⁶¹ Øyen (2010) s. 225-226

of suppression of evidence” var grunn til varetektsfengsling.⁶² Etterfølgende EMD- praksis har fulgt opp og presisert dommen gjennom et krav om konkretisering av denne faren.

3.2.5 Bevisforspillelsesfaren må konkretiseres

Med konkretiseringskravet (jf. punkt 2.8) har EMD fremhevet at standardiserte formuleringer som kun viser til bevisforspillelsesfare ikke vil bli akseptert som fengslingsgrunn. En generell og abstrakt henvisning til sakens art og alvorlighet vil heller ikke bli tillatt (se punkt 3.3.1). Det må foreligge en reell mulighet for at risikoen kan inntreffe, og myndighetene må vise til spesifikke og objektive omstendigheter i saken som har begrunnet fengslingen. Det er derfor avgjørende at den nasjonale domstolen kan vise til utførlige og grundige kjennelser til hvorfor det foreligger en risiko for at bevis forspilles. Det er på bakgrunn av fengslingskjennelsen EMD vurderer om kravet til relevans og tilstrekkelighet er oppfylt.⁶³

3.2.6 Faren avtar

Bevisforspillelsesfare spiller størst rolle ved etterforskningens første fase. Når påtalemyndigheten har samlet de nødvendige bevis, vil grunnlaget for fengsling falle helt bort eller minskes betraktelig.⁶⁴ Siktete skal løslates dersom muligheten for å forspille bevis er borte. Det er når etterforskningen nærmer seg slutten eller er ferdig, at forholdet mellom risikoen for bevisforspillelse og kravet til ”hovedforhandling innen rimelig tid” virkelig fremheves. Således vil EMD lettere godta varetektsfengsling på dette grunnlag ved de første fengslingene. Å derimot sitte frihetsberøvet i lang tid uten fellende dom på grunnlag av bevisforspillelsesfare, vil etter EMDs praksis ikke være holdbart uten tilstrekkelige og konkrete holdepunkter.

3.3 Momentene

Når nasjonale myndigheter skal ta stilling til om det foreligger bevisforspillelsesfare, er det en vurdering av siktedes mulighet for fremtidig bevispåvirkning som foretas. Etter EMDs retningslinjer i relasjon til art. 5 nr. 3, må statene vise til at det er foretatt en tilstrekkelig farevurdering. Det er dette som er utgangspunktet for Domstolens rettslige prøving. I det videre

⁶² Wemhoff v. Germany premiss 14

⁶³ Øyen (2010) s. 227

⁶⁴ Fedorenko v. Russia premiss 69

(punkt 3.3.1 - 3.3.10) vil det gis en fremstilling av sentrale momenter i EMDs vurdering om det foreligger tilstrekkelig bevisforspillelsesfare. Listen er ikke ment å være uttømmende, men har som formål å gi en oversikt over momenter EMD tillater nasjonale domstoler å vektlegge i en farevurdering.

3.3.1 Betydningen av sakens alvorlighet og karakter

Sannsynligheten for bevisforspillelse i saker hvor siktede har begått alvorlig kriminalitet kan tenkes å være relativ høy. Dette fordi konsekvensene av en fellende dom hvor siktede risikerer en alvorlig straffereaksjon gir et sterkt motiv for å forspille bevis. EMD har gjennom praksis fremhevet at momentet kun har betydelig vekt ved førstegangsfengsling. Det er ved den innledende fasen i etterforskningen at bevissituasjonen er skjør, og hvor gjennomføringen av å innhente bevis ennå ikke er foretatt eller nødvendig sikret.

Etter at de første etterforskingsskrittene er tatt, og tiltak for å sikre spor og avhør er gjennomført, vil utsikten for bevisforspillelse minske. Skal faren være tilstrekkelig basert på sakens alvorlighet er dette altså avhengig av på hvilket tidspunkt saken befinner seg på. Som en konsekvens av konkretiseringskravet vil en presumsjon for at det foreligger bevisforspillelsesfare ikke alene kunne forankres i sakens alvorlighet når domstolene skal vurdere fengslingsforlengelse. Dette vil være en begrunnelse basert på abstrakte omstendigheter som ikke vil bli ansett tilstrekkelig.

Et eksempel på dette standpunkt finnes i saken *Mirosław Jabłoński mot Polen*. Klageren hadde i saken sittet i varetekt i nesten to år og to måneder blant annet under mistanke for å ha forårsaket en annens død. Myndighetene hadde i generelle ordlag vist til at det forelå fare for bevisforspillelse på grunn av sakens alvorlighet. EMD bemerket i denne sammenheng at ut ifra sakens karakter, kunne en slik innvending være tilstrekkelig i sakens innledende fase. Karakteren av lovbruddet kunne derimot ikke forsvare hele fengslingsperioden.⁶⁵

Altså har sakens alvorlighet og karakter i utgangspunktet liten selvstendig vekt når rimeligheten av langvarig varetekt skal vurderes. Derimot kan alvoret i anklagene ha en forsterkende effekt i farevurderingen sammen med andre faktorer.

⁶⁵ *Mirosław Jabłoński v. Poland* premiss 35, også gjentatt i *Krzysztofiak v. Poland* premiss 48

I dommen Frasik mot Polen ser EMD ut til å anvende alvorlighetsmomentet nettopp slik. Saken gjaldt polsk mann siktet for voldtekt, trusler og vold mot sin tidligere kjæreste. Siktelsen var utformet på bakgrunn av eks- kjærestens vitneforklaring. Polske myndigheter anførte at varetektsfengslingen på ett år og to måneder var nødvendig for å sikre at rettsprosessen ble forsvarlig gjennomført. Blant annet ble det anført at en løslatelse kunne føre til at siktede ville påvirke og legge press på fornærmede og andre vitner, da han tidligere hadde truet og vært voldelig mot fornærmede. I tillegg ble det vist til den alvorlige karakteren av lovbruddene og sannsynligheten for at han ville bli pålagt en alvorlig straffereaksjon.⁶⁶

EMD kom etter en helhetsvurdering frem til at det ikke kunne anses som urimelig å fengsle klageren i den aktuelle tidsperioden for å kunne sikre bevis fra vitner, og uttalte blant annet:

"(...) In the circumstances of the case and given the nature of the charges against the applicant, it was not unreasonable on the part of the authorities to keep him in custody for the time necessary to secure the unhindered process of taking evidence from witnesses".⁶⁷

I dommen var det altså faren for vitnepåvirkning sammenholdt med siktelsens karakter som utgjorde en rimelig varetektsperiode. Dette viser at anklagenes alvorlighet likevel har en viss betydning også etter lengre tid, selv om dens vekt har avtatt. Men da som en retningsgivende og forsterkende omstendighet i en sammensatt farevurdering.

Det kan etter dette stadfestes at den aktuelle varetektstiden i stor grad er avgjørende for hvor stor vekt alvorlighetsmomentet har i vurderingen. En abstrakt henvisning til sakens alvor er mindre strengt i sakens første fase enn når domstolene stadig forlenger fengslingene. EMD kan derfor sies å ha en pragmatisk tilnærming til kravet om konkret begrunnelse, samtidig som den tar mer hensyn til uskyldspresumsjonen til fordel for siktede jo lengre tid av varetekten som har gått.

⁶⁶ Frasik v. Poland premiss 54-55 jf. 13

⁶⁷ Frasik v. Poland premiss 55

3.3.2 Siktetes forhistorie knyttet til bevisforspillelse

Hvorvidt bevisforspillelsesfare som fengslingsgrunn aksepteres, kan bero på om siktede har hatt en forhistorie med dette fra før. Foreligger det informasjon på at siktede har forspilt eller har forsøkt å forspille bevis tidligere, er dette et sterkt argument for at faren fortsatt kan være tilstede. Slike opplysninger kan derimot ikke være av generell karakter. I denne sammenheng vil det være av betydning om den nasjonale domstolen kan vise til konkrete episoder i fortiden som gjør informasjonen presis.

En slik forståelse kan eksemplifiseres gjennom saken W. mot Sveits. Dommen gjaldt en sveitsisk forretningsmann som hadde blitt tiltalt for en rekke økonomiske lovbrudd, blant annet for bedrageri i flere titalls selskaper han ledet. Fengslingen ble forlenget flere ganger, og varte til sammen i fire år og tre dager. Sveitsiske myndigheter begrunnet bevisforspillelsesfaren i flere forhold. Blant annet mente domstolen at det forelå spesifikke indikasjoner på at klageren ville utnytte løslatelsen ved å ødelegge dokumenter og plante nye falske bevis.

Selv om fengslingsperioden i dette tilfellet må sies å være relativt lang, godtok EMD begrunnelsen for den langvarige varetektsperioden. Domstolen aksepterte at risikoen for bevisforspillelsesfare forelå selv under avslutningen av etterforskningen. EMDs konklusjon var særlig basert på at den nasjonale domstolen nettopp kunne vise til konkrete opplysninger på at klageren tidligere hadde endret datoer på dokumenter, produsert frifinnende bevis og manipulert vitner.⁶⁸

Dommen illustrerer at en lengre varetektsfengsling på over fire år kan være berettiget. Når den sveitsiske domstolen begrunnet fortsatt varetektsfengsling på bakgrunn av spesifikke undersøkelser av siktetes tidligere forhistorie med bevisforspillelse, anså følgelig ikke EMD begrunnelsen for å være generell eller abstrakt. Tvert i mot, var det etter EMDs mening denne forhistorien som tilsa at det forelå en tilstrekkelig tungtveiende risiko for at dette kunne gjenta seg.

I saken Yuriy Yakovlev mot Russland kom EMD derimot frem til at det ikke forelå tilstrekkelige holdepunkter for at bevis kunne forspilles. I likhet med saken W. mot Sveits viste den

⁶⁸ W. v. Switzerland premiss 36

nasjonale domstolen i Yakovlev-dommen også at det forelå informasjon om tidligere forsøk på bevisforspillelse, og at dette nødvendiggjorde forlenget fengsling. Her var det imidlertid særlig to omstendigheter som gjorde at EMD kom til motsatt konklusjon. For det første hadde klageren samarbeidet i etterforskningen måneder før han ble arrestert. For det andre, og kanskje enda viktigere, fantes det heller ikke presis og tydelig informasjon som spesifikt kunne indikere at klageren hadde forsøkt å forspille bevis tidligere. EMD påpekte i denne sammenheng at det var myndighetenes oppgave å vise til en konkret hendelse hvor klageren hadde forsøkt å forspille bevis.⁶⁹

Yakovlev-saken viser for det første at uskyldspresumsjonen spiller en sentral rolle i vurderingen. Den nevnes ikke uttrykkelig i premissene, men det fremgår implisitt at det er domstolen, og ikke den fengslede som under hele perioden skal ha bevisbyrden for at det foreligger grunner for å varetektsfengsle. I tillegg støtter dommen det standpunkt at opplysninger vedrørende siktedes tidligere forsøk på bevisforspillelse må være spesifikke.

Presis og konkret informasjon på at siktede tidligere har forspilt bevis, er altså en omstendighet som med stor styrke kan tilsi at dette er et tilstrekkelig moment i farevurderingen. En forhistorie knyttet til bevisforspillelse vil derfor trolig ha selvstendig vekt uten å måtte ha støtte fra andre holdepunkter, dersom domstolene kan påvise at forspillelse eller forsøk på dette faktisk har skjedd tidligere. I så tilfelle skal det således lite til for å trekke slutningen fra fortid til fremtid, og momentet kan forsvare selv de lengre varetektsperiodene.

3.3.3 Forspillelse av reelle bevismidler

Frykten for at mistenkte fysisk vil ødelegge og skjule reelle bevismidler dersom personen ikke innesperres, godtas ofte som fengslingsgrunn i sakens første fase. En forutsetning vil naturlig nok være at politiet ikke har fått samlet inn det materialet som er nødvendig med hensyn til saken. Utgangspunktet er derfor at ved førstegangsfengsling hvor saken ofte er noe uoversiktlig, vil en fengslingskjennelse som baserer seg kun på risikoen for bevisødeleggelse være i samsvar med konvensjonen. Men risikoen vil vesentlig minske etter den første fase av

⁶⁹ Yuriy Yakovlev v. Russia premiss 75-78

etterforskningen og etter den første fengslingskjennelsen. Dette gjelder spesielt i saker der etterforskerne ikke finner flere bevis å avdekke.⁷⁰

Generelle innvendinger fra myndighetene som går ut på at siktede vil forspille reelle bevismidler har liten vekt i vurderingen etter en viss tid. Dette gjelder klart i tilfeller der argumentet ikke kan forankres i konkrete omstendigheter. I tillegg har standpunktet gyldighet der nasjonale domstoler på generelt grunnlag angir forhold eller ferdigheter ved siktede som den mener understøtter at fysiske bevis kan forspilles.

Et slikt tilfelle forelå i dommen Pichugin mot Russland. Klageren satt varetektsfengslet i ett år og ni måneder mistenkt for å ha vært involvert i drap og drapsforsøk. Den russiske domstolen grunnet fengslingsforlengelsene med at siktede tidligere hadde jobbet med tjenester innen sikkerhet, og mente derfor at han hadde tekniske ferdigheter som tillot ham å ødelegge bevis. Etter EMDs mening var en slik antydning for svakt fundert da det ikke var gitt opplysninger om på hvilken måte disse tekniske ferdighetene kunne brukes til å ødelegge bevis.⁷¹

Motsetningsvis følger det av praksis (se punkt 3.3.2) at dersom myndighetene har klar og presis informasjon som gir sterke indikasjoner på at bevisene kan ødelegges, kan dette være et tilstrekkelig fengslingsgrunnlag.

Et annet eksempel på forspillelse av reelle bevismidler, er der siktede har skjult eller forsøkt å skjule fysiske bevis i straffesaken. Har siktede skjult bevis, gir dette en sterk indikasjon på at siktede vil kunne forspille bevis også ved løslatelse, og følgelig tale for at det foreligger tilstrekkelig bevisforspillelsesfare.

Denne oppfatning kan eksemplifiseres ved dommene Yudayev mot Russland og Isayev mot Russland. I førstnevnte dom hadde klageren etter myndighetenes mening skjult sentrale bevis med den hensikt å ødelegge dem, noe domstolen mente forsvarte den videre frihetsberøvelse. Etter EMDs mening var det at siktede hadde skjult bevis et klart tegn på at klageren hadde

⁷⁰ Clooth v. Belgium premiss 43

⁷¹ Pichugin v. Russia premiss 136

som mål å vanskeliggjøre etterforskningen, og at en slik risiko ville foreligget dersom han hadde blitt løslatt.⁷²

Et tilsvarende resonnement ble gjentatt i Isayev mot Russland. Klageren som var siktet for drap, hadde ifølge den nasjonale domstolen forsøkt å gjemme det angivelige drapsvåpenet. Dette kunne etter EMDs mening være med på å legitimere varetektsperioden på over to år, og det forelå følgelig ingen krenkelse.⁷³

Isolert sett kan Domstolens vektlegging av at siktede har skjult bevis tilsi at denne omstendighet har avgjørende vekt i farevurderingen. Imidlertid, er det usikkert om dette momentet var utslagsgivende for EMDs vurdering etter de nevnte dommene. Dette fordi EMD også la vekt på andre metoder siktede kunne forspille bevis på. For eksempel hadde siktede i Yudayev-saken i tillegg til å skjule bevis, oppfordret medskyldige til å flykte. I Isayev-dommen var det også påvist at klageren hadde påvirket vitner i saken. Disse faktorene var med på å støtte EMDs konklusjon. Det var altså flere omstendigheter som samlet talte for at det forelå bevisforspillelsesfare.

Det er således ikke klart i hvilken grad momentet kan sies å ha selvstendig vekt i farevurderingen. Avgjørelsene taler imidlertid for at i saker der siktede har skjult eller forsøkt å skjule bevis, vil terskelen for fengslingsforlengelse være lavere der denne risikoen anføres som eneste grunnlag. Det vil like fullt være en naturlig forståelse av de nevnte dommene at momentet uansett skal tillegges stor vekt i en helhetsvurderingen, om enn ikke selvstendig.

3.3.4 Vitnepåvirkning

Momentet som oftest blir anført av nasjonale myndigheter som grunn til bevisforspillelsesfengsling, er faren for at siktede vil kunne påvirke vitner ved løslatelse. EMDs praksis viser også at vitnepåvirkning er en grunn som kan berettige en lengre periode i varetekt. Bakgrunnen er trolig at siktede i slike situasjoner kan forspille viktige bevis uten at påtalemyndighetene kan gjøre noe med det, og uten at siktede blir avslørt.

⁷² Yudayev v. Russia premiss 70

⁷³ Isayev v. Russia premiss 149

Eksempler på utilbørlige opptredener kan være at siktede kontakter vitner og ber dem avgi falsk forklaring, unndra seg vitneplikten, eller i verste fall truer vitner til å gi en fordelaktig forklaring mot siktede selv. I mange tilfeller kan det tenkes at vitner i frykt for represalier kan gjøre nettopp dette. Men også her har EMD vektlagt at økende tid i varetekt vil minske påvirkningsfaren. I saken *Letellier mot Frankrike* fremhevet Domstolen at selv om det forelå grunn til å anta at siktede ville legge press på vitner i begynnelsen, ville faren avta og reduseres med tiden. Da myndighetene i saken etter ett års tid hadde avhørt en rekke sentrale vitner, kunne ikke faren for vitnepåvirkning lenger være en legitim grunn for å varetektsfengsle i en tidsperiode på to år og ni måneder.⁷⁴

Vitnepåvirkning vil derimot kunne være et tilstrekkelig moment for en lengre periode under visse omstendigheter. Fremstillingen videre vil vise at ulike relasjoner mellom siktede og vitnet kan utgjøre en slik omstendighet.

3.3.4.1 Siktedes nære relasjon til vitnene

Hvis siktede har nær tilknytning til et vitnet, vil muligheten til å påvirke dette vitne anses som stor. Dersom sentrale vitner er i familie, er venn eller er en bekjent av siktede, kan fortsatt fengsling være den eneste måten å forhindre bevisforspillelse på. EMD har i flere tilfeller akseptert langvarig fengsling basert på slike relasjoner.

Denne presumsjonen har først og fremst blitt ansett som akseptabel i flere dommer rettet mot organiserte kriminelle grupper. Her vil tilknytningen mellom siktede og vitner i saken representere en fremtredende mulighet for vitnepåvirkning med særlig henblikk på sakens karakter (se punkt 3.3.9.2). Et eksempel på dette viser saken *Contrada mot Italia*. Her forsvarte italienske myndigheter fengslingene med at *Contrada* som var siktet for involvering i mafiavirksomhet, hadde nære forbindelser med flere av vitnene. Selv bestred klageren at vennskapsforholdet mellom seg og vitnene ville utgjøre en risiko. EMD godtok i lys av forelagt påviselig informasjon at vitnepåvirkning faktisk var mulig dersom han hadde blitt løslatt.⁷⁵

⁷⁴ *Letellier v. France* premiss 39

⁷⁵ *Contrada v. Italy* premiss 58-61

Nær relasjon med vitnene kan også være en tilstrekkelig omstendighet i kraft av siktedes arbeidsstilling. Dersom siktede har nære forbindelser med vitner i saken som følge av en spesielt betrodd stilling han eller hun har innehatt, har EMD også her godtatt at det kan foreligge fare for vitnepåvirkning.

Saken Shikuta mot Russland er illustrerende. Her hadde klageren før siktelsen innehatt en nestlederstilling i en avdeling for organisert kriminalitet i Smolensk politidistrikt i Russland. Han ble pågrepet etter mistanke om grove narkotikalovbrudd, og satt over to år i varetekt. I fengslingsbegrunnelsen støttet den nasjonale domstolen seg blant annet til det faktum at han i kraft av hans tidligere stilling i politiet, hadde skapt nære tilknytninger til flere sentrale vitner i straffesaken. Denne nære relasjonen anså EMD var en tilstrekkelig risiko for at vitnepåvirkning var tilstede.⁷⁶

Relevansen av den nære tilknytningen mellom siktede og vitnet gjelder også generelt, i mindre alvorlige saker og i saker hvor vareteksperioden er forholdsvis kort. Et eksempel er saken Mikiashvili mot Georgia. Siktede var tiltalt for å ha hindret politiet i å gjennomføre tjenestehandlingene deres. Myndighetene anså faren for vitnepåvirkning tilstedeværende i de tre månedene han satt i varetekt. EMD var enig i at det forelå en slik risiko, og poengterte at klagerens venner var blant de sentrale vitnene i saken mot ham. Sannsynligheten for påvirkning var av den grunn reell.⁷⁷

Imidlertid kan relasjonen også omfatte forhold som ikke er like nære, som ved bekjentskap hvor tilbøyeligheten og tilgangen til å påvirke vitnet ikke er like nærliggende. Dette bekreftes av dommen Isayev mot Russland hvor myndighetene oppga i fengslingskjennelsene at sannsynligheten for vitnepåvirkning forelå. Ifølge referatet fra dommen var det med henblikk på siktedes nære bekjentskap med alle vitnene som fikk domstolen til å konkludere med at vitnepåvirkning kunne finne sted. Til dette fremhevet EMD at siktedes bekjentskap til vitnene faktisk eksisterte, og på denne bakgrunn anså Domstolen at det forelå en særskilt risiko for påvirkning ut ifra siktedes relasjon til vitnene.⁷⁸

⁷⁶ Shikuta v. Russia premiss 47

⁷⁷ Mikiashvili v. Georgia premiss 102

⁷⁸ Isayev v. Russia premiss 150

I motsatte tilfeller, det vil si i saker der de nasjonale domstolene ikke har påpekt at bestemte faktorer eller relasjoner kan gi grunn til å tro at det foreligger fare vitnepåvirkning, vil EMD konstatere at bevisforspillelsesfare ikke er tilstede.⁷⁹

Det kreves altså noe mer enn en ren henvisning til vitnepåvirkning for å begrunne langvarig varetekt med bevisforspillelsesfare. EMD har gjennom praksis lagt vekt på at en nær relasjon mellom siktede og vitner kan utgjøre et tilstrekkelig forhold. Hvor nær tilknytningen må være gir derimot ikke Domstolen uttrykkelig svar på. Imidlertid viser praksis at siktede og vitner som bekjente tilfredsstiller kravet om tilstrekkelighet. Familieforhold og vennskap er derfor ikke et nødvendig krav. Det synes derfor å foreligge en distinksjon mellom vitner som er bekjente og vitner som er uavhengige av siktede. Terskelen for å påvirke sistnevnte er høyere enn når partene er bekjente, og følgelig vil Domstolen avskrive dette som tilstrekkelig fare for bevisforspillelse.

3.3.4.2 Relasjon mellom siktede som arbeidsgiver og vitne som ansatt

I saker hvor klageren har blitt siktet for lovbrudd i forbindelse med sitt arbeid, vil arbeidsrelasjonen mellom siktede og vitnet være et moment EMD vektlegger i farevurderingen. Et eksempel er i de tilfeller der siktede i kraft av sin posisjon som arbeidsgiver eller lederstilling, kan påvirke et vitne som er under hans eller hennes ledelse.

Det er altså der det foreligger et overordningsforhold mellom siktede og sentrale vitner at EMD anser muligheten for å påvirke underordnede i en straffesak som legitim. Det kan være der siktede har hatt en stor grad av kontroll over selskapet og følgelig de ansatte, at vitnepåvirkning aksepteres som grunnlag for forlenget fengsling. Dersom det foreligger et visst maktforhold mellom arbeidsgiver og ansatt, vil således terskelen for vitnepåvirkning være relativt høy.

Dette kan eksemplifiseres gjennom dommen Peša mot Kroatia. I denne saken hadde klageren en innflytelsesrik posisjon i samfunnet. Han var visepresident for et statlig byrå som hadde ansvar for privatiseringen av all offentlig eiendom. Fra juni 2007 til mars 2009 satt han varetektsfengslet, mistenkt for å ha mottatt bestiktelser under sitt arbeid. Kroatisk myndigheter

⁷⁹ Se. f. eks. Gorovoy v. Russia premiss 66

argumenterte fengslingsforlengelsene med at forelå fare for vitnepåvirkning av de ansatte. EMD bestred ikke det faktum at risikoen for dette kunne være tilstede, og påpekte at noen av vitnene var ansatte i virksomheten hvor klageren hadde en nøkkelposisjon. Men begrunnelsen var kun berettiget frem til februar 2008, da de ansatte i selskapet hadde blitt avhørt. Argumentet kunne derav ikke berettige hele perioden.⁸⁰

Altså kan momentet være tilstrekkelig helt til avslutningen av etterforskningen, men for en periode utover dette må det foreligge noe mer. Et eksempel på dette kan være tilfeller der siktede har mulighet til å være fysisk nær vitnene, fortsatt være leder eller inneha en annen høy posisjon i selskapet. I en slik situasjon vil forbindelsen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ikke forsvinne ved en eventuell løslatelse. Av den grunn vil potensialet for å påvirke vitner fortsatt være fremtredene.

En slik forståelse kan ses gjennom EMDs praksis. I saken *W. mot Sveits* var en sveitsisk forretningsmann siktet for en rekke tilfeller av bedrageri i forvaltningen av verdier fra et sekstitalts selskaper han kontrollerte. Den nasjonale domstolen rettferdiggjorde den langvarige fengslingsperioden på over fire år blant annet med faren for at han kunne påvirke de ansatte i selskapene, som hadde status som vitner i saken. EMD godtok anførselen, og anså faren for samordning av forklaringer med vitner som en relevant og tilstrekkelig grunn, også helt frem til hovedforhandlingen. Domstolen la til grunn at det forelå sterke indikasjoner på at han kunne misbruke en løslatelse ved å øve innflytelse på de ansatte gjennom lederstillingen. Samtidig la Domstolen vekt på andre forhold i saken, eksempelvis risikoen for bevisødeleggelse.⁸¹

Også i saken *Khodorkovskiy mot Russland* ble klagerens stilling i selskaper han eide vektlagt i EMDs farevurdering. Straffesaken mot *Khodorkovskiy* er en av mest kjente enkeltsakene hvor mistanke om en politisk styrt rettsprosess har foreligget. Før siktelsen i 2003 var forretningsmannen *Khodorkovskiy* en av landets rikeste menn og hovedaksjonær i et av landets største oljeselskaper. I samme periode involverte han seg i politikken ved å støtte et russisk opposisjonsparti, åpent kritisere den sittende presidenten samt gi uttrykk for at han hadde politiske ambisjoner. Da han ble dømt for skatteunndragelser i forbindelse med selskapet, hadde

⁸⁰ *Peša v. Croatia* premiss 98-100

⁸¹ *W. v. Switzerland* premiss 36

han sittet i varetekt i over ett år og syv måneder. Russiske myndigheter begrunnet blant annet fengslingslengden med lederstillingen han hadde i oljeselskapet hvor flere hovedvitner arbeidet.

Da EMD skulle vurdere rimeligheten av varetektsfengslingen, kom den frem til at frihetsberøvelsen ikke var urimelig, og at en risiko for vitnepåvirkning i utgangspunktet kunne legitimere fengslingsforlengelsene. Likevel, ble konklusjonen en krenkelse av art. 5 nr. 3 da de anførte grunnene ikke kunne begrunne hele perioden i varetekt. Dette fordi Khodorkovskiy etter en viss tid hadde sluttet å utøve sine lederfunksjoner i selskapet.⁸²

Domstolens vurderinger illustrerer at i de tilfeller der siktelsen gjelder lovbrudd i egen virksomhet, typisk økonomisk kriminalitet som bedrageri, underslag og skatteunndragelse, er det en berettiget fare for at siktede kan misbruke en eventuell frihet til å øve innflytelse på medarbeidere. Imidlertid vil denne omstendighet kun være tilstrekkelig dersom det foreligger holdpunkter for at siktede fortsatt kan anses som kvalifisert til å presse, true eller på annen måte påvirke ansatte under hans eller hennes kontroll.

I saker der siktede i en lederstilling er avsatt eller ikke har mulighet til å gjenoppta stillingen, vil presumsjonen for vitnepåvirkning på grunn av et over – og underordningsforhold således ikke utgjøre tilstrekkelig bevisforspillelsesfare. Dette standpunktet gjelder også i særlig betrodde stillinger. Eksempelvis kan dette foreligge i tilfeller der siktede har hatt eller innehar en anerkjent og høyt rangert offentlig stilling. Dette kan ha sin årsak i at siktede i slike offentlige stillinger ofte ikke får returnere før saken er avklart.

Et eksempel på dette er saken Aleksandr Makarov mot Russland. I tiden før Makarov ble pågrepet, fungere han som borgemester i den russiske byen Tomsk. Han ble første gang varetektsfengslet i 2006 etter at påtalemyndigheten mistenkte han for misbruk av hans posisjon ved å medvirke til utpressing. Varetektsperioden varte i over to år grunnet i myndighetenes frykt for bevisforspillelse. Herunder ble det anført at Makarov i kraft av sin posisjon lett kunne influere vitner, i tillegg til at flere av hans underordnede hadde jobbet for borgemesterens kontor i Tomsk.

⁸² Khodorkovskiy v. Russia premiss 188-192

EMD anerkjente at klagerens arbeidsstilling var et relevant argument ved vurderingen av risikoen for vitnepåvirkning. Men siden en løslatelse ikke ville føre til en gjeninnsettelse av Makarov som borgemester, fant Domstolen det tvilsomt at siktede i kraft av sin tidligere stilling kunne påvirke vitner. Videre ble det påpekt at en ren henvisning til hans offentlige stilling uansett ikke var tilstrekkelig.⁸³

Oppsummerende synes EMD i stor grad å akseptere en presumsjon for at den anklagede med en lederfunksjon anses kompetent til å påvirke ansatte. EMD anerkjenner derfor myndighetens frykt for misbruk av et slags overmaktsforhold mellom siktede og vitner, både i privat og offentlig sektor.

Ved vurderingen vil det like fullt bli vektlagt at siktede i frihet vil kunne gjenoppta eller utøve maktposisjonen. Dette vil kunne være tilfelle der siktede i stor grad har mulighet for å være nær vitnene. I motsatt fall, må andre momenter kunne forsvare varetektstiden.

3.3.4.3 Siktede og et særlig sårbart vitne

Når et vitnet har stilling som fornærmet viser praksis at risikoen for at siktede kan påvirke vitnet anses som høy dersom fornærmede er i en særlig sårbar situasjon. Det kan være egenskaper ved vitnet eller lovbruddet i seg selv som kan tilsi at vitnene er spesielt sårbare. Det er på denne bakgrunn nasjonale domstoler har ansett at vitnet kan være særlig utsatt for påvirkning. EMD har i vurderingen av tilstrekkelig bevisforspillelsesfare vektlagt dette med stor styrke, og standpunktet kan belyses gjennom to saker.

I saken Rydz mot Polen var klageren siktet for flere tilfeller av deltakelse i gruppevoldtekt som medførte at han ble sittende i varetekt i to år. Da EMD skulle vurdere berettigelsen av vareteksperioden, kom den frem til at det ikke forelå noen krenkelse av konvensjonen. EMD trakk blant annet frem at de fornærmede var mindreårige og at de var spesielt sårbare for vold. Det var også påvist at siktede hadde lagt press på vitner til å endre forklaringene med hensyn til hendelsesforløpet.⁸⁴

⁸³ Aleksandr Makarov v. Russia premiss 130

⁸⁴ Rydz v. Poland premiss 61-62

I den andre saken, dommen Dudek mot Polen, hadde mistenkte blitt varetektsfengslet i to år og åtte dager før hovedforhandling fant sted. Siktete var under mistanke for å ha vært involvert i en rekke grove lovbrudd, blant annet for menneskehandel, ran, og for å ha profittert på tvangsprostitusjon. I myndighetenes begrunnelse ble det anført at forlengelsen var nødvendig da det forelå en risiko for at siktete ville vanskeliggjøre etterforskningsprosessen ved å påvirke sentrale vitner. Ved EMDs vurdering, fremhevet Domstolen forholdet bak siktelsen og understreket at vitnene i saken var ofre for menneskehandel og tvangsprostitusjon. Av den grunn befant vitnene seg i en særlig sårbar situasjon, og faren for at siktete ville kunne påvirke vitnet ved løslatelse var høy.⁸⁵

Det kan utledes tre fellestrekk ved de nevnte dommene. For det første var klagerne siktet for svært alvorlige forbrytelser. For det andre var vitnene også helt sentrale i saken da de også hadde stilling som fornærmede. Og for det tredje, var vitnene spesielt sårbare for påvirkning fra siktete.

EMD legger altså stor vekt på alvorlighetsgraden i en siktelse i relasjon til vitnepåvirkning. Domstolen ser ut til å anvende alvorlighetsmomentet som et argument for at vitnene er særlig sårbare. Imidlertid ville ikke vitnepåvirkning kunne begrunnes i vitnenes sårbarhet uten å ha forankring i konkrete omstendigheter i den foreliggende sak.⁸⁶ Eksempelvis vil personer som har vært ofre for menneskehandel allerede være i en sårbar situasjon. En utnyttelse av dette vil derfor være en forsterkende faktor for risikoen av vitnepåvirkning i en straffesak.

Oppsummert, er lovbruddets alvorlighet og art høyst relevant i vurderingen av om fare for innvirkning på vitner fortsatt foreligger, men som illustrert vil vitnenes grad av mottakelighet for påvirkning utgjøre et vesentlig moment i kombinasjon med alvorligheten. I saker der vitner er spesielt sårbare synes terskelen å være lav for å akseptere myndighetenes anførsel om at det foreligger bevisforspillelsesfare, og momentet tillegges stor vekt. Altså kan risikoen for bevisforspillelse kunne være tilstrekkelig i situasjoner hvor siktete ved lovbruddet har utvist en viss maktposisjon overfor vitnet. Dette fører dermed til at påvirkningsgraden fortsatt kan anses som høy.

⁸⁵ Dudek v. Poland premiss 37

⁸⁶ Se f. eks. Oprea v. Moldova premiss 44-46

3.3.5 Samordning av forklaringer

En måte bevisforspillelse kan tenkes gjennomført på og som kan begrunne utstrakt bruk av varetektsfengsling, er risikoen for at siktede og andre kan samordne forklaringene sine ("risk of collusion"). I dette ligger en frykt for kommunikasjon og planlegging mellom siktede og medsammensvorne eller vitner om å skape falske versjoner av de faktiske hendelser, eller inngå avtale om fordelaktige vitnesbyrd. Andre eksempler er at de kan bli enige om hvordan de skal oppføre seg under rettssaken. Samordning av forklaringer kan derfor være en metode vitnepåvirkning kan skje på. I saken *Kemmache mot Frankrike*, og i oppfølgende dommer har EMD fastslått at risikoen for dette er en relevant fengslingsgrunn. Men dersom den skal være tilstrekkelig et stykke ut i fengslingen, må de nasjonale domstoler overbevisende demonstrere at det foreligger en tilstrekkelig risiko under hele perioden.⁸⁷

3.3.5.1 Siktetes status i et kriminelt miljø

Et eksempel hvor EMD i farevurderingen har konkludert med at det foreligger tilstrekkelig grunn for at det er fare for samordning av forklaringer, er når siktede har hatt en rolle i et kriminelt miljø. I saker der siktede har et spesielt bånd til et slikt miljø skal det følgelig mindre til for å akseptere at det foreligger fare for bevisforspillelse.

En slik forståelse kan utledes av sakene *Sopin mot Russland* og *Arutyunyan mot Russland*. Klagerne var siktet for to meget forskjellige forhold, henholdsvis et tilfelle for uaktsomt drap i *Sopin*, og bedrageri i *Arutyunyan*. Likevel har dommene flere likhetstrekk som støtter den nevnte presumsjon.

Varetektsperioden for begge klagerne var tilnærmet like lange på seksten og femten måneder. I begge sakene begrunnet russiske myndigheter fengslingene med behovet for å forhindre utilbørlig påvirkning av vitner og medtaltale, og viste herunder til at siktede hadde tilknytning til et kriminelt miljø. EMD fant at bevisforspillelsesfaren var tilstrekkelig i begge sakene. Domstolen anså risikoen for samordninger av forklaringer for høy, og så i denne sammenheng hen til at klageren hadde en autoritær stilling i det kriminelle miljøet.⁸⁸

⁸⁷ Se f.eks *Kemmache v. France* premiss 53 og *Imre v. Hungary* premiss 44-45

⁸⁸ *Sopin v. Russia* premiss 44 og *Arutyunyan v. Russia* premiss 107

Med bakgrunn i praksis skal det i utgangspunktet noe til for at Domstolen vil akseptere langvarig fengsling kun på grunnlag av en risiko for samordning av forklaringer. Igjen er dette en begrunnelse som lettere godtas i begynnelsen av en straffesak. For at samordning av forklaringer skal være et tilstrekkelig grunnlag for bevisforspillelsesfare, kan en tilfredsstillende omstendighet være at myndigheter kan påvise at siktede har en spesiell rolle et kriminelt miljø. Blir dette påvist, er terskelen lavere for at fortsatt fengsling kan finne sted.

3.3.6 Siktetes manglende tilståelse

Varetektsfengsling på grunn av bevisforspillelsesfare har i flere nasjonale kjennelser blitt forsøkt rettfærdiggjort med en henvisning til siktetes manglende tilståelse. Spørsmålet om hvorvidt EMD gir adgang til å legge avgjørende vekt på dette momentet i farevurderingen, må besvares benektende.

En slik forståelse kan utledes av saken Vladimir Solovyev mot Russland. I saken fremhevet den nasjonale domstolen at det forelå bevisforspillelsesfare grunnet i siktetes manglende erkjennelse av skyld. EMD avviste at dette kunne forsvare fortsatt fengsling, og understreket at klageren ikke var forpliktet til å samarbeide med politiet, og kunne ikke klandres for å ha utnyttet retten til å forholde seg taus.⁸⁹

Videre vil dessuten et av frihetsberøvelsens grunnprinsipper uansett stenge for en slik vektlegging. EMDs praksis tyder nemlig på at det foreligger en sterk motvilje å tillegge momentet vekt da dette vil stride mot uskyldspresumsjonen.

Et eksempel på dette finnes i dommen Garycki mot Polen. I saken hadde klageren sittet i varetekt i to år og elleve måneder grunnet myndighetens behov for å hindre klageren i å forspille bevis. Den nasjonale domstolen hadde etter EMDs referat begrunnet bevisforspillelsesfaren med klagerens manglende tilståelse. Etter EMDs mening viste domstolenes resonnerement ”a manifest disregard for the principle of the presumption of innocent”, og fremholdt videre at begrunnelsen ikke under noen omstendigheter kunne legitimere fengslingen eller forsvare retten til personlig frihet.⁹⁰

⁸⁹ Vladimir Solovyev v. Russia premiss 116

⁹⁰ Garycki v. Poland premiss 48

Domstolen har også lagt til grunn et tilsvarende standpunkt i senere saker, eksempelvis i *Kauczor mot Polen* der den nasjonale domstolen på samme måte hadde satt likhetstegn mellom bevisforspillelsesfare og det faktum at siktede hadde erklært seg uskyldig. I likhet med *Garycki*-saken var heller ikke denne begrunnelsen i samsvar uskyldspresumsjonen.⁹¹

Etter dette synes rettstilstanden å være rimelig klar: å tillegge siktedes manglende tilståelse avgjørende vekt i vurderingen av om det foreligger bevisforspillelsesfare er ikke holdbart, og direkte i strid med uskyldspresumsjonen. Andre momenter må derfor gi overbevisende kraft.

3.3.7 Siktedes eget forhold

”Siktedes personlige forhold” eller ”siktedes personlighet” kan være typiske argumenter nasjonale myndigheter referer til når bevisforspillelsesfaren skal begrunnes. I noen tilfeller har stater også anført at personligheten er en selvforklarende grunn til hvorfor personen har sittet så lenge i varetekt. Dersom dette har blitt gjort uten å vise til konkrete forhold som kan tilsi at det foreligger en risiko for bevisforspillelse, har EMD avvist begrunnelsene ved å anse dem for å være utilstrekkelige.⁹² I de tilfeller der statene imidlertid har vist til omstendigheter ved klagerens personlige forhold eller konkrete trekk ved personligheten, kan Domstolen komme til motsatt konklusjon. Bestemte momenter kan her utledes fra konvensjonspraksis.

3.3.7.1 Siktedes økonomiske situasjon og innflytelse

Dersom siktede er særlig bemidlet, kan dette ha relevans for hvorvidt det foreligger fare for at han kan påvirke eller ødelegge bevis. Gjennom penger og innflytelse kan det tenkes at siktede blant annet vil kunne bruke ressursene til å bestikke vitner og bekjente til å forspille bevis i egen straffesak.

Som en av flere grunner til forlengelsen av varetekten, ble siktedes økonomiske situasjon fremhevet i den russiske domstolens fengslingskjennelse i *Khodorkovskiy-dommen*. *Khodorkovskiy* ble en av de rikeste personene i Russland gjennom sin stilling som styremedlem og hovedaksjonær i et av Russlands største oljeselskap. I farevurderingen kom EMD frem til at

⁹¹ *Kauczor v. Poland* premiss 46

⁹² Se f. eks. *Bykov v. Russia* premiss 66-67

selv om bevisforspillelsesfaren ikke kunne gi grunnlag for hele fengslingsperioden, var det et relevant moment at siktede etter de første fengslingskjennelsene fortsatte å være en velstående og innflytelsesrik person.⁹³

En vektlegging av at siktede er sterkt bemidlet kan ytterligere eksemplifiseres i Mkhitaryan mot Russland. Klageren var i saken siktet for å ha opprettet en organisert kriminell gruppe, og for å ha begått to tilfeller av grov utpressing. Som en følge ble han sittende to år i varetekt. Den nasjonale domstolen argumenterte med at det forelå vitnepåvirkning og fare for ødeleggelse av bevis, og henviste blant annet til at han hadde betydelige økonomiske midler. Sakens natur og at siktede hadde midler, utgjorde ifølge EMD et berettiget grunnlag for den forlengede fengslingen. Etter å ha vurdert funn som myndighetene hadde lagt frem, og som viste at det faktisk hadde foreligget samordning av forklaringer og vitnepåvirkning, la EMD til grunn at bevisforspillelsesfaren var velbegrunnet.⁹⁴

I dommene gir ikke EMD eksplisitt uttrykk for på hvilken måte siktedes finansielle situasjon kan innvirke på bevisene, men Domstolen antyder like fullt at momentet har en viss vekt i vurderingen av om bevis kan forspilles. Selvstendig betydning ser momentet derimot ikke ut til å ha.

Andre faktorer i tillegg til siktedes økonomi ser ut til å måtte være tilstede for å akseptere bevisforspillelsesfengsling på dette grunnlag. I Khodorkovskiy-saken fremhevet Domstolen at klageren også var en innflytelsesrik person i det politiske miljøet og hadde et kontaktnettverk i utlandet. Og i Mkhitaryan-saken uttrykte Domstolen at klagerens personlighet og lovbruddets karakter var med på å forsterke bevisforspillelsesfaren. Dette taler med stor styrke for at siktedes formue er et viktig moment i en sammensatt helhetsvurdering, men vil trolig ikke alene være en tilstrekkelig grunn i farevurderingen. I så fall må andre momenter tilsi at det foreligger bevisforspillelsesfare.

Dersom siktedes økonomiske velstand imidlertid ses i sammenheng med at siktede har et stort kontaktnettverk, kan altså kombinasjonen av faktorene gjør siktede til en innflytelsesrik per-

⁹³ Khodorkovskiy v. Russia premiss 192

⁹⁴ Mkhitaryan v. Russia premiss 94-97

son. Siktede vil dermed kunne ha en påvirkningskraft som kan føre til manipulering og påvirkning av vitner eller destruksjon av bevis. Er personen spesielt ressurssterk har EMD ansett dette som en holdbar presumsjon ved fare for bevisforspillelse.

Dette kan eksemplifiseres med den nyere avgjørelsen Ovsjannikov mot Estland. Klageren var siktet for flere tilfeller relatert til korrupsjon, og ble sittende seks måneder i varetekt. Den nasjonale domstolen viste til bevisforspillelsesfaren med at det var en risiko for at klageren ville ødelegge og skjule bevis eller påvirke vitner. Til dette fremhevet EMD at siktede var en innflytelsesrik person med midler og kontakter som kunne gi siktede mulighet til å presse medskyldige eller vitner i hans egen sak. Bevisforspillelsesfaren var således tilstrekkelig.⁹⁵

Oppsummert, vil naturlig nok siktedes økonomiske situasjon alene ikke kunne innfri kravet om tilstrekkelighet. Det som imidlertid kan vektlegges er hvordan disse midlene kan brukes for å forspille bevis. Er siktede eksempelvis en innflytelsesrik person som i tillegg har midler til å kunne bestikke sakens vitner, vil terskelen for å forlenge en fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare være lavere.

3.3.7.2 Siktetes personlighet

En referanse til siktedes personlighet er som nevnt et hyppig anført argument for å fastslå at det foreligger bevisforspillelsesfare. I noen saker vises det til siktedes konkrete væremåte og personlighetstrekk, mens det i andre saker kan anføres at siktedes tidligere oppførsel og forhenværende kontakt med rettssystemet utgjør en tilstrekkelig omstendighet.

En ren presumsjon for at personligheten vil utgjøre en risiko for bevisforspillelse er derimot ikke holdbart etter EMD. Personligheten kan ikke grunnes i stereotypiske karaktertrekk, og en ren slutning fra siktedes tidligere domfellelse til den aktuelle straffesak vil heller ikke godtas. Domstolen krever at de nasjonale myndigheter beskriver på hvilken måte personligheten kan påvirke bevis, samt dokumentere hvilke bestemte forhold i klagerens sak som kan begrunne bevisforspillelsesfaren.

⁹⁵ Ovsjannikov v. Estonia premiss 48-49

Kravet til konkretisering av personligheten ble fremholdt i sakene Panchenko mot Russland og Fedorenko mot Russland. I begge dommene underbygget myndighetene personligheten til siktede med at det forelå bevisforspillelsesfare, uten å beskrive siktedes personlige situasjon eller hva det var i personligheten som nødvendiggjorde forlenget fengsling. En slik henvisning ble av den grunn ikke akseptert av EMD.⁹⁶

Siktedes oppførsel i saken kan imidlertid være et eksempel på et konkret forhold som EMD aksepterer at kan vektlegges i farevurderingen. Det må i så tilfelle være en oppførsel som viser visse karaktertrekk ved siktede, og følgelig gi holdepunkter for at siktede kan påvirke prosessen i saken og på bevisene. Eksempelvis kan dette være opplysninger om personligheten som i stor grad kan tilsi at siktede er i stand til å utføre represalier, typisk mot vitner som kan ha forklart seg ufordelaktig om siktede.

Betydningen av siktedes personlighet og oppførsel kan eksemplifiseres gjennom saken Buta mot Polen. Her var klageren siktet for ran og kidnapping. Den polske domstolen forlenget varetekten ved flere anledninger. Forlengelsen var en følge av hans forsøk på å påvirke vitner i en annen sak, hans tidligere kriminelle fortid og hans aggressive oppførsel under de påfølgende avhørene. Disse grunnene anså EMD som tilstrekkelig for å begrunne en fengslingsperiode på over to og et halvt år.⁹⁷

I denne saken var det ikke kun siktedes aggressive oppførsel under avhørene som var avgjørende for EMD. Ved vurderingen vektla EMD også andre faktorer, herunder forsøk på vitnepåvirkning i en annen sak, og siktedes tidligere kontakt med rettssystemet. Samlet ga disse sterke nok indikasjoner på at det forelå bevisforspillelsesfare. Det må altså antas at det var faktorene sett i sammenheng som fikk Domstolen til å trekke slutningen om at personligheten kunne være med på å utgjøre en bevisforspillelsesfare.

Andre EMD- dommer taler også for at terskelen er noe høy for at personlighetsmomentet vil alene kunne være tilstrekkelig i en farevurdering. Dette gjelder særlig i saker der bevissituasjonen har blitt avklart etter at det har gått en viss tid. For selv om faktorer som oppførsel og

⁹⁶ Panchenko v. Russia premiss 106, Fedorenko v. Russia premiss 69

⁹⁷ Buta v. Poland premiss 40-41

væremåte kan forsvare at personligheten kan utgjøre fare for bevisforspillelse, vil ikke dette være tilstrekkelig i saker hvor siktede har sittet i varetekt over meget lang tid.

En slik forståelse kan utledes gjennom dommen I.A mot Frankrike. I saken hadde klageren som var siktet for drapet på sin kone, sittet varetektsfengslet i over fem år. Da Domstolen skulle vurdere flere titalls fengslingskjennelser basert på risikoen for vitnepåvirkning og ødeleggelse av reelle bevis, aksepterte den at risikoen kunne ses i siktedes personlighet og væremåte under etterforskningen. Blant annet ble det avdekket at siktede hadde arrangert et ran i eget hjem for å fjerne bevis. EMD konkluderte i denne saken med at den i utgangspunktet kunne godta at det forelå bevisforspillelsesfare sett i lys av siktedes personlighet. Men etter hvert som tiden gikk, vitner hadde avgitt politiforklaringer og de fleste bevis samlet, kunne ikke dette rettferdiggjøre hele perioden i varetekt.⁹⁸

Hvorvidt domstolene kan begrunne fengslingsforlengelse på bakgrunn av siktedes personlighet, er altså avhengig av konkrete hendelser som taler i retning av at bevis kan forspilles. EMD ser ut til å anvende momentet med varsomhet, og det skal sterke holdepunkter til for at den aksepteres. En grunn til dette kan være at ”personlighet” er et utpreget skjønnsmessig moment. En avgjørende vektlegging på trekk ved siktede og hans eller hennes personlighet basert på fortidige hendelser kan fremstå som urettmessig, og da spesielt etter lengre tid.

3.3.8 Særegenheter ved bevissituasjonen

De nasjonale domstolers adgang til å fengsle i første fase av en straffesak er som nevnt vid. Avhengig av sakens omfang, natur og kompleksitet kan det undertiden være vanskelig å innhente, sikre og samle alle viktige bevis for å fastslå hendelsesforløpet kort tid etter en siktelse. Derfor har EMD akseptert at ulike særegenheter ved bevissituasjonen kan gi grunnlag for forlengelse av varetekten.

I omfattende saker med mange involverte og siktede, kan det være behov for forlenget fengsling for å oppklare hvem som er hovedmann, medvirker, hvem som har gjort hva og i hvilken grad. I disse tilfellene er faren for samordning av forklaringer og bevisødeleggelse ved løslatelse, typiske risikoer myndigheter anfører i fengslingskjennelser.

⁹⁸ I.A. v. France premiss 110

Et vanlig eksempel der særegenheter ved bevissituasjonen gjør risikoen særlig fremtredende, er i saker som gjelder organisert kriminalitet. Her kan politiet eksempelvis få tids- og kapasitetsproblemer ved plassering av skyld for hver enkelt tiltalt. Men etter praksis kan slike omstendigheter også begrunne bevisforspillelsesfare i saker som ikke angår organisert kriminalitet.

Dette bekreftes i *Kurkowski mot Polen* hvor klageren var siktet for en rekke lovbrudd knyttet til driftingen av et selskap hvor han var styremedlem. Ved vurderingen av om grunnlaget for bevisforspillelsesfengsling var tilstede, mente EMD at selv om tiltalte ikke var siktet for å ha deltatt i organisert kriminalitet, var varetektstiden på nesten to år tilstrekkelig begrunnet da saken involverte elleve andre medsiktete og flere hundre vitner.⁹⁹ Domstolen la således avgjørende vekt på de spesielle særegenheter ved bevissituasjonen. I det videre vil bestemte særegenheter bli fremstilt.

3.3.8.1 Bevisforspillelsesfare i sak mot en medsiktet

I utgangspunktet vil bevisforspillelsesfare anføres som grunnlag for forlenget fengsling i saker som gjelder den personen påtalemyndigheten begjærer fengslet. Imidlertid kan det også foreligge fare for at siktede kan forspille bevis ved å påvirke medsiktetes forklaring eller fjerne spor og reelle bevismidler i en sak mot en medsiktet. Etter praksis kan dette også være et moment som kan berettige en lang periode i varetekt.¹⁰⁰ Dette er av hensyn til at politiet kan fortsette etterforskningen uten siktedes innvirkning. Eksempelvis kan dette gjelde kompliserte og omfattende saker der fengsling av siktede anses påkrevet for å hindre at vedkommende dekker over til fordel for andre som er mistenkt eller siktet i saken.

EMD har gjennom praksis i stor grad akseptert forlenget fengsling på grunnlag av bevissituasjonen i en sak der tredjemann har vært involvert. Dette momentet kommer derimot ikke uttrykkelig frem i premissene, men må antas i saker der Domstolen i farevurderingen har fremhevet bevissituasjonen i sak mot en medsiktet.

⁹⁹ *Kurkowski v. Poland* premiss 76-77

¹⁰⁰ Øyen (2010) s. 235

Det må imidlertid påpekes at ikke enhver henvisning til fare for påvirkning av bevissituasjonen i medsiktedes sak aksepteres. Terskelen for å akseptere bevisforspillelsesfare i slike saker er lavere der saken anses som tilstrekkelig omfattende, i tillegg må sakens kompleksitet være velbegrunnet.

Dette kan eksemplifiseres gjennom dommen Kučera mot Slovakia, hvor klageren var mistenkt for å ha begått lovbrudd i forbindelse med organisert kriminell aktivitet. Her begrunnet den nasjonale domstolen varetektsfengslingen på to år i bevisforspillelsesfare, og henviste til sakens kompleksitet og behovet for å etterforske nye lovbrudd begått av medsiktede. I dommen anerkjente riktignok EMD den omstendighet at antall medsiktede kunne være en relevant faktor ved bevisforspillelse. I tillegg påpekte Domstolen også at løslatelse av siktede i saker angående organisert kriminalitet, lettere kunne føre til bevisforspillelse ut ifra sakens natur. Likevel var ikke Domstolen overbevist om at dette kunne forsvare hele varetektsperioden, spesielt siden klagerens sak var ferdig etterforsket. Det faktum at en av de medsiktede hadde begått ytterligere lovbrudd som måtte etterforskes, var ikke god nok grunn for opprettholdelse av klagerens fortsatte fengsling.¹⁰¹

Som nevnt vil imidlertid tilfeller der saken er av stort omfang og kompleksitet, utgjøre en tilstrekkelig omstendighet. Det var tilfellet i Piotr Baranowski-dommen, hvor EMD påpekte at saken var et klassisk eksempel på organisert kriminalitet. Klageren hadde i saken vært siktet for ran, tyverier og for å ha ledet en organisert kriminell gruppe. Samtidig som siktedes sak pågikk, etterforsket myndighetene femti andre medlemmer fra kriminelle gjenger som alle hadde tette bånd og samarbeidet med hverandre. Den polske domstolen begrunnet den forlengede varetektsfengslingen blant annet med risikoen for påvirkning av medsiktede. EMD anerkjente at myndighetene kunne ha vanskeligheter med å fastslå fakta og plassere skyld for hver av de tiltalte, og anså derfor begrunnelsen varetektstiden på ett år og fem måneder som relevant og tilstrekkelig.¹⁰² Domstolene har ved senere avgjørelser gjentatt en slik aksept i lignende saker der bevissituasjonen er omfattende og der det er mange medsiktede.¹⁰³

¹⁰¹ Kučera v. Slovakia premiss 95-100

¹⁰² Piotr Baranowski v. Poland premiss 51-52

¹⁰³ Se bl.a. Gładczak v. Poland premiss 55, Łaszkievicz v. Poland premiss 59

Hvorvidt nasjonale domstoler kan fengsle på grunn av faren for påvirkning i en sak mot en medsiktet, fremgår altså ikke uttrykkelig av EMDs premisser. Det må forstås i de tilfeller EMD vektlegger myndighetenes behov for avklaring av ansvar og skyld når saken har flere siktede. Domstolen synes imidlertid ut til å oppstille et kvalifisert krav til sakens kompleksitet og omfang. Der det er spesielt mange medsiktede og bevissituasjonens omfang er særlig vidt-favnende, vil momentet kunne være tilstrekkelig.

3.3.8.2 Innhenting av bevis fra ulike kilder

Dersom straffesaken er av et stort sakskompleks kan innhenting av ulike type bevis fordre at etterforskningen tar tid. Det ble ovenfor vist til Domstolens aksept av varetektsforlengelse i saker med mange medsiktede. Konvensjonspraksis viser også at nødvendigheten av å samle vitne- og sakkyndigforklaringer som er sentrale for mistankegrunnlaget, også kan berettige fengslingsforlengelse ved bevisforspillelsesfare.

Den nevnte saken Kurkowski mot Polen er igjen illustrerende. Saken hadde flere siktede, men klagerens siktelse gikk ikke ut på overtredelse av deltakelse i en organisert kriminell gruppe. EMD understreket likevel at saken involverte flere hundre vitner, og fremhevet behovet for å innhente bevis fra utlandet. På bakgrunn av dette mente EMD at frihetsberøvelsens lengde var forsvarlig for å hindre at siktede skulle svekke bevisene i den kommende straffesaken.¹⁰⁴

Dersom saken fordrer et stort antall vitneavhør, kan dette altså være et viktig moment i vurderingen. Tiden i varetekt kan derfor være berettiget om en slik særegenhet ved bevissituasjonen tilsier forlengelse. Men dersom domstolene imidlertid har hatt tilstrekkelig med tid til å innhente vitneprov i varetektsperioden uten at dette har blitt gjort, vil en forlengelse være konvensjonsstridig. Altså må domstolene også vise til at etterforskningen har vært så effektiv som mulig når den har tatt standpunkt til forlengelse. I motsatt fall, har ikke forlengelsen vært nødvendig av hensyn til etterforskningen. Dette gjelder spesielt i saker hvor saken er ferdig etterforsket.

Det nevnte standpunkt kan forstås i dommen Vladimir Solovyev mot Russland. I denne dommen var etterforskningen i utgangspunktet ferdig, og siktede hadde sittet i varetekt i over to år

¹⁰⁴ Kurkowski v. Poland premiss 77-78

mens saken verserte for retten. I dommen ser EMD ut til å hevde at dersom fortsatt fengsling skal rettferdiggjøres etter at etterforskningen er ferdig, kreves det særlige begrunnelser for dette. Innhenting av uttalelser fra de fornærmede etter så lang tid utgjorde ikke en slik tilstrekkelig grunn. Domstolen uttalte i denne sammenheng:

"(...) It thus appears that the domestic authorities had sufficient time to take statements from the victims in a manner which could have excluded any doubt as to their veracity and would have eliminated the necessity to continue the applicant's deprivation of liberty on that ground (...)".¹⁰⁵

En ren henvisning til at vitneavhør fortsatt må foretas er således ikke nok, og dersom dette momentet skal kunne påberopes også etter at etterforskningen er ferdig, må domstolene vise til at fengslingsforlengelsen er spesielt velfundert.

Et eksempel hvor innhenting av bevis fra andre aktører ble tillagt vekt, er saken Marian Sobczynski mot Polen. Klageren var i saken tiltalt for å ha deltatt i en organisert kriminell gjeng, skattebedrageri og for å ha avgitt falsk forklaring. Siktede satt fengslet i ett år og to måneder. Varetektsfengslingen ble forlenget ved flere anledninger, og myndighetene begrunnet risikoen for bevisforspillelse med siktelsens alvorlighet, og mente saken fordret særskilte problemer knyttet til å innhente og vurdere bevis. Ved vurderingen kunne heller ikke EMD anse fengslingsgrunnen som utilstrekkelig, og vektla nødvendigheten av bevissamling fra sakkyndige innen finans og fra spesialetterforskere.¹⁰⁶

Dommene viser at EMD ikke stiller et ubetinget krav om at lovbruddet skal være av en viss alvorlighetsgrad for at særlige omstendigheter ved bevissituasjonen kan rettferdiggjøre langvarig bevisforspillelsesfengsling. Skal hensynet til sakens oppklaring gå foran retten til frihet, beror det således på hva den aktuelle saken krever av ressurser og tid. Og som illustrert vil EMD gå inn og vurdere dette helt konkret, blant annet se hen til antall vitner, medsiktete og behovet for ekspertise utenfra. I tilfeller der nasjonale domstoler kan påvise at slike særegenheter foreligger, kan bevisforspillelsesfaren være tilstrekkelig begrunnet.

¹⁰⁵ Vladimir Solovyev v. Russia premiss 115

¹⁰⁶ Marian Sobczyński v. Poland premiss 34-35

3.3.9 Nærmere om organisert kriminalitet

3.3.9.1 En generell risiko ut ifra sakens natur

I saker som gjelder organisert kriminalitet eller lovbrudd begått av en person med tilknytning til et organisert kriminelt miljø, kan det være nærliggende fare for bevisforspillelse.¹⁰⁷ Dette kan antas fordi det er en lavere terskel for bruk av vold og trusler i slike miljøer, samtidig som det kjennetegnes ved sterke lojalitetsbånd mellom medlemmer, og at kriminaliteten som begås ofte er skjult. Samordning av forklaringer mellom medskyldige og press mot vitner og andre aktører i straffesaken, presumeres av den grunn til å utgjøre en mer fremtredende risiko for bevisforspillelse enn andre straffesaker. Som en følge vil etterforskningen i slike saker gjerne være mer komplekse, ressurs- og tidkrevende.

En slik faktisk presumsjon har EMD godtatt. Domstolen har fremhevet i flere dommer et generelt utgangspunkt hvor det påpekes at sakens natur og art kan begrunne varetektsfengsling da det kan sies at risikoen for bevisforspillelse er særlig høy ved organisert kriminalitet. Dette gjelder særlig i begynnelsen av en etterforskning, men kan i tilfeller også aksepteres for etterfølgende forlengelser av varetekten.¹⁰⁸ I slike saker antydes det dermed at sakens karakter får større vekt i farevurderingen enn ved andre saker.

Imidlertid kan det ikke foretas en automatisk slutning om at det foreligger fare for bevisforspillelse fordi saken omhandler organisert kriminalitet eller en person med tilknytning til miljøet. Spørsmålet er følgelig hvilke omstendigheter som gjør risikoen for bevisforspillelse spesielt betydelig i disse sakene, og som dermed rettferdiggjør en langvarig varetekt.

3.3.9.2 Relasjon mellom siktede og en kriminell gruppe

Hvis siktede har personlig eller annen tilknytning til andre medlemmer av en kriminell gruppe, viser praksis at denne faktoren kan tilfredsstille kravet til tilstrekkelig bevisforspillelse. En slik relasjon kan være relevant der det er fare for at siktede vil påvirke medlemmene til å forspille bevis for seg.

¹⁰⁷ Øyen (2010) s. 232

¹⁰⁸ Se. f.eks. Górski v. Poland premiss 58, Celejewski v. Poland premiss 37, Bąk v. Poland premiss 57

Saken Rucinski mot Polen er et eksempel på at en slik tilknytning kan vektlegges i farevurderingen. Klageren var siktet for en rekke lovbrudd, hvorav flere av dem begått i forbindelse med tilknytningen han hadde i den organiserte kriminelle gruppen. Han klagde på varetektstidens lengde som hadde en periode på to år og seks måneder. EMD fant at risikoen for bevisforspillelse var vedvarende, og henviste til bevis som viste at det forelå nær tilknytning både forretningsmessig og personlig mellom siktede og andre medlemmer av den kriminelle gruppen.¹⁰⁹ At siktede i tillegg hadde forfalsket bevis var også et moment som ble tillagt vekt i farevurderingen. Relasjonen mellom siktede og den kriminelle gruppen må derfor antas å være et viktig, men likevel ikke selvstendig moment i vurderingen.

Standpunktet synes å ha en viss støtte i saken Razniak mot Polen. Her vektla EMD også den omstendighet at siktede hadde nære forbindelser med andre medlemmer innad i den kriminelle grupperingen. Imidlertid forelå også det faktum at siktede var leder for gruppen, og at de andre medlemmene var medsiktede i saken. Dette fikk Domstolen til å konkludere med at begrunnelsen var tilstrekkelig.¹¹⁰

Dommene kan derav tolkes dit hen at relasjonen mellom siktede og andre personer i den kriminelle gruppen ikke kan være den eneste faktoren i vurderingen. Andre forhold som for eksempel siktedes posisjon i gruppen er med på å støtte opp under EMDs konklusjon. På den annen side må det likevel antas en slik tilknytning har stor vekt i vurderingen, om enn ikke selvstendig. Dette med særlig henblikk på sakens karakter og natur.

3.3.9.3 Andre personlige omstendigheter

Selv om fremstillingen i punkt 3.3.9.2 tilsier at andre faktorer må være med for å anse bevisforspillelsesfaren som tilstrekkelig, kan andre personlige omstendigheter derimot tilsi at det skal relativt lite til for å fastslå at det foreligger fare for bevisforspillelse i saker som gjelder organisert kriminalitet. Eksempelvis vil trolig siktedes personlighet bli tillagt mer vekt i disse sakene enn ellers.

¹⁰⁹ Ruciński v. Poland premiss 45-47

¹¹⁰ Razniak v. Poland premiss 31

En slik oppfatning kan ses i saken *Dzitkowski mot Polen* hvor klageren hadde sittet varetektsfengslet i over to år. Selv om EMD fremholdt at sakens karakter i form av organisert kriminalitet utgjorde en spesiell risiko, ser EMD ut til å legge avgjørende vekt på klagerens opptreden. Det at klageren og hans medsiktede kunne bebreides for flere forsøk på å forsinke retts-saken, var etter EMDs mening tilstrekkelig grunn for at det forelå fare for vitnepåvirkning og samordning av forklaringer.¹¹¹

Et annet eksempel som viser at Domstolen i større grad trekker slutning mellom organisert kriminalitet og bevisforspillelsesfare, er saken *Raban mot Polen*. Klageren i saken var mistenkt for flere tilfeller av utpressing mens han var medlem i en organisert kriminell gjeng. I vurderingen av fengslingsperioden på to år og ti måneder, fastholdt Domstolen det generelle utgangspunktet at risikoen for bevisforspillelse var særlig høy i organiserte kriminelle miljøer, og viste til at siktede hadde forsøkt å begå selvmord under fengslingsoppholdet.¹¹² Dette tidligere selvmordsforsøket var etter Domstolens mening et tilfelle som kunne begrunne fengslingsforlengelse for å sikre bevis og forsvarlig gjennomføring av etterforskningen.

I begge de sistnevnte sakene var det altså tilstrekkelig for EMD at bevisforspillelsesfaren kunne forankres i én konkret omstendighet, utover at saken gjaldt organisert kriminalitet. Dette var nok for å vise at risikoen var tilstede. Således antyder dette at terskelen for å trekke en slutning mellom organisert kriminalitet og bevisforspillelsesfare vil generelt være lavere her enn i andre saker.

3.3.10 Betydningen av utholdt varetektstid

Tiden mistenkte har utholdt i varetekt har relativ stor betydning ved vurderingen av rimeligheten. Jo lengre tid personen har sittet fengslet, jo mer urimelig vil fortsatt varetekt kunne bli.

I de ovennevnte dommene angående organisert kriminalitet var varetektsperioden to til tre år, og analysen viser at EMD i stor utstrekning har lettere for å akseptere bevisforspillelsesfare i disse sakene. Det stilles imidlertid strengere krav til hvilke omstendigheter domstolene kan legge vekt på når det har gått lengre tid enn det som EMD normalt aksepterer. Dette til tross

¹¹¹ *Dzitkowski v. Poland* premiss 46-47

¹¹² *Raban v. Poland* premiss 43

for at EMD fastholder utgangspunktet om at det foreligger en høyere risikograd som følge av den organiserte karakteren av klagerens påståtte forbrytelse.

To saker kan belyse standpunktet. I den første saken *Malikowski mot Polen*, var siktede tiltalt og fengslet for flere tilfeller av ran som ledd i organisert kriminell aktivitet. Klageren anførte krenkelse av art. 5 nr. 3, og mente at fengslingen var strid med uskyldspresumsjonen. Staten innvendte på sin side at det forelå fare for vitnepåvirkning da han hadde vært medlem av en kriminell gjeng, i tillegg til at han hadde forstyrret rettsprosessen.

Til dette anerkjente EMD de særskilte vanskeligheter som kan oppstå i saker om organisert kriminalitet. Videre fremhevet Domstolen at det forelå indikasjoner på at han hadde forsøk å påvirke vitner, og bevis for at forsinkelsene i rettsprosessen faktisk skyldtes siktedes misbruk av hans rettigheter. Disse faktorene ville etter EMDs mening i utgangspunktet begrunne en lang varetektsperiode. Likevel, kunne omstendighetene ikke begrunne et ubegrenset antall forlengelser ("..does not give the domestic courts an unlimited power to prolong.."). For en periode på fire år og atten dager måtte det foreligge særlige sterke grunner utover de anførte. Med hensyn til den aktuelle varetektsperioden var følgelig de tilsynelatende tilstrekkelige momentene ansett utilstrekkelige.¹¹³

Den andre saken som kan bekrefte en slik oppfatning er saken *Polonskiy mot Russland*. Saken gjaldt en russisk statsborger siktet for svært grove lovbrudd knyttet til hans deltakelse i en organisert kriminell gruppe. I de mange fengslingskjennelsene hadde myndighetene også her oppgitt hans angivelige medlemskap i gruppen som årsak for den langvarig varetekten. Dette var særlig grunnet i risikoen for at tiltalte ville legge press på vitner og jurymedlemmer. I likhet med *Malikowski*-saken, uttalte Domstolen at selv om risikoen riktignok innledningsvis var tilstede, var den imidlertid ikke overbevist om at risikoen forelå under hele varetektstiden på fem år og ti måneder.¹¹⁴

¹¹³ *Malikowski v. Poland* premiss 55-56

¹¹⁴ *Polonskiy v. Russia* premiss 148, se også *Izzetov v. Ukraine* premiss 58-59 hvor EMD krevde "exceptional reasons" for at varetektsperioden på over fem år kunne rettferdiggjøres

Sett i sammenheng, ser det ut til at EMD angir et skille mellom hvilke grunner som anses akseptable etter en viss tid. Dersom varetektslengden har en varighet utover det som normalt aksepteres etter konvensjonspraksis, som ser ut til å være et sted opptil tre år, skal det meget til for Domstolen å stadfeste at frihetsberøvelsen har vært konvensjonsmessig. Dette til tross for at terskelen for bevisforspillelsesfengsling synes å være lavere i saker angående organisert kriminalitet.

Dette betyr at i saker hvor Domstolen ser ut til å være fleksible i kriteriene på grunn av sakens alvorlighet og karakter, er denne fleksibiliteten ikke overførbar der det foreligger overdreven bruk av varetekt. For som dommene viser, var ikke begrunnelsen tilstrekkelig selv om risikoen for bevisforspillelse kunne påvises. Dette må således ses i sammenheng med varetektstiden, da fire og fem år i varetekt ikke kunne rettferdiggjøres.

Dette bekreftes også i *Wolf mot Polen* der Domstolen uttalte at det skal særlige sterke grunner ("particularly strong reasons") for å rettferdiggjøre en særdeles lang varetektstid. I dommen kunne ikke det faktum at tiltalen gjaldt organisert kriminalitet være det eneste momentet som støttet opp mot at det forelå tilstrekkelig bevisforspillelsesfare, i alle fall ikke for en periode på tre år og elleve måneder.¹¹⁵ Tilknytning eller medlemskap til en organisert kriminell gruppe vil derfor ikke anses som en særlig sterk grunn etter en så lang vareteksperiode.

Strengere krav til begrunnelse etter en viss tid gjelder også utenfor saker som gjelder organisert kriminalitet. Dette fremgår eksempelvis av saken *Bielski mot Polen og Tyskland*. Klageren som var siktet for drap, ble sittende i varetekt i over tre år. I EMDs vurdering ble det påpekt at selv om særegenheter ved bevissituasjonen kunne forsvare en lengre tid i varetekt, forelå det ikke "particularly strong reasons" for å varetektsfengsle i så lang tid. Det forelå dermed krenkelse av art. 5 nr. 3.¹¹⁶

Derimot vil en utførlig begrunnelse som vist i *W. mot Sveits* kunne utgjøre en slik særskilt grunn Domstolen krever når det har gått så lang tid. I denne saken fremla den nasjonale domstolen flere spesifikke og håndfaste indikasjoner og eksempler på at det forelå bevisforspillel-

¹¹⁵ *Wolf v. Poland* premiss 89-90

¹¹⁶ *Bielski v. Poland and Germany* premiss 43-44

sesfare. Varetektsperioden på fire år og tre dager var således berettiget.¹¹⁷ Dette bekrefter for det første at konkretiseringskravet får økt betydning etter en viss tid, og for det andre at siktedes tidligere historie knyttet til bevisforspillelse har betydelig vekt i farevurderingen.

Praksis må altså forstås slik at det går et skille mellom langvarig varetekt som etter visse omstendigheter kan aksepteres som tilstrekkelig bevisforspillelsesfare, og en overdreven lang varetektsperiode hvor det ser ut til at uskyldspresumsjonen kommer inn med full styrke. I disse tilfellene skal det meget til for at perioden kan anses som tilstrekkelig begrunnet. Dette har gode grunner for seg da uskyldspresumsjonen formodentlig vil miste sin betydning jo lengre tid som går.

¹¹⁷ W. v. Switzerland premiss 36

4 Avsluttende bemerkninger

Frihetsberøvelse i form av varetektsfengsling er i utgangspunktet ikke straff. Uskyldspresumsjonen skal forhindre at varetekt rettslig sett blir ansett som straff, samtidig som at mistenkte skal unngå å oppleve det som straff. Det er imidlertid ikke til å unngå at når varetektsfengslingen stadig forlenges vil uskyldspresumsjonen til slutt miste sin betydning. Det er av denne grunn helt avgjørende at nasjonale domstoler gir så utførlige begrunnelser som mulig, slik at den frihetsberøvede forstår hvorfor myndighetenes behov for å innesperre undertiden ser ut til å trumfe retten til å anses som uskyldig. I motsatt fall, kan det foreligge en risiko for vilkårlige fengslinger.

For å motvirke at en slik risiko kan oppstå, er det viktig at vilkårene for varetektsfengsling blir forankret i internasjonale standarder som konvensjonsstatene bør og skal se hen til. Skal eksempelvis Norge fortsette å fremstå som et foregangsland med hensyn til etterlevelse av menneskerettslige forpliktelser, er menneskerettslige organers prinsipper og vurderinger nødt til å bli fulgt.

Like fullt kan standarder også være utydelige. Standarden ”hovedforhandling innen rimelig tid” etter EMK art. 5 nr.3 skal legge press på stater til å få brakt saken fortest mulig til hovedforhandling. Normen er meget skjønnsmessig og relativ, og den angir ingen maksimumsgrense for hvor lenge en person, som i utgangspunktet skal anses som uskyldig kan sitte innesperret.

Den europeiske menneskerettsdomstol setter heller ingen maksimumsgrense, men som vist i denne gjennomgangen har EMD utviklet retningslinjer for rimelighetsvurderingen. Disse retningslinjene skal gjelde i enhver sak angående art. 5 nr. 3 første punktum annet alternativ. For å ytterligere konkretisere rimelighetsstandarder, har oppgaven fokusert på hvilke momenter som vurderes når EMD avgjør om det er tilstrekkelig grunn for opprettholdelsen av bevisforspillelsesfengsling i den aktuelle tidsperioden. EMD fester nemlig stor betydning til spørsmålet om hvordan vedkommende kompetente domstol har vurdert en angivelig vedvarende bevisforspillelsesfare.

De sakene som kommer opp for EMD i forbindelse med bestemmelsen, omhandler ofte klager som har sittet mange måneder, og i noen tilfeller flere år i varetekt på grunnlag av bevisforspillelsesfare. Spørsmålet som avhandlingen har tatt sikte på å besvare er hva som kan rettferdiggjøre denne tiden, nærmere bestemt hva som kan utgjøre en tilstrekkelig bevisforspillelsesfare.

Svaret beror på en helhetsvurdering med utgangspunkt i retten til frihet og uskyldspresumsjonen. Således er rimeligheten av varetektsperioden relativ, og er avhengig av hvilke konkrete omstendigheter bevisforspillelsesfaren grunnes i.

Eksempelvis vil momentet vitnepåvirkning tillegges stor vekt når relasjonen er nær nok. Det samme kan gjelde bevisødeleggelse, når det konkret kan påvises at siktede har ødelagt bevis før. Andre momenter som siktedes personlighet vil derimot ikke vektlegges i like stor grad. Dette kan grunnes i at en slik faktor kan være fluktuerende over tid, og at momentet er vanskeligere å dokumentere enn de øvrige.

Det ble i oppgaven fastslått at sakens alvorlighet som hovedregel ikke skal tillegges avgjørende vekt i farevurderingen etter at det har gått lang tid. Dette vil være en abstrakt og utilstrekkelig omstendighet. Imidlertid må dette utgangspunktet modifiseres noe med hensyn til saker angående organisert kriminalitet. I disse sakene ser EMD ut til å vektlegge sakens natur og karakter i større grad. Analysen viser at EMD har en pragmatisk tilnærming i farevurderingen. I de tilfeller hvor etterforskningen fordrer ekstra ressurser og tid som ved organisert kriminalitet, og i saker som krever mer omfattende etterforskning, er terskelen lavere for å akseptere at bevisforspillelsesfare fortsatt foreligger. Her kan risikoen begrunne flere års varetekt.

Like fullt har ikke retten til frihet eller uskyldspresumsjonen mistet sin betydning. Dette kan ses i flere dommer der EMD oppstiller strenge krav til fengslingsbegrunnelse i saker der fengslingsperioder anses som eksepsjonelt lange, og hvor siktedes manglende tilståelse anføres som et argument for bevisforspillelsesfare. På den annen side kan det argumenteres med at dette er tilfeller som åpenbart krenker uskyldspresumsjonen, og at Domstolen generelt sett legger for stor vekt på oppklaringshensynet til fordel for staten.

Blant de spesielle tilleggsgrunnene kommer bevisforspillelsesfare i en særstilling i relasjon til forlenget varetekt. Det bør som hovedregel være en meget høy terskel for å stadig forlenge. Dette fordi fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare i utgangspunktet skal tjene som et middel for en uforstyrret etterforskningsfase. Når etterforskningen er ferdig eller nærmer seg slutten, faller grunnlaget mer og mer bort. Samtidig kan det se ut til at EMD i stor grad aksepterer myndighetenes behov for å varetektsfengsle også for en lengre periode, forutsatt at perioden ikke går utover det som normalt aksepteres etter konvensjonspraksis.

Samlet viser denne gjennomgangen likevel at EMD har tatt høyde for at bevisforspillelsesfengsling skal være et midlertidig tiltak. EMD foretar en inngående overprøving av nasjonalstatlige avgjørelser, og det stilles relativt strenge krav til hvilke omstendigheter som kan vektlegges i vurderingen.

Følgelig vil jeg hevde at EMD gjennom sin praksis i stor grad er klar på hva som utgjør tilstrekkelig bevisforspillelsesfare. Som en konsekvens er konvensjonsstatene forpliktet til å gi en utførlig og spesifikk begrunnelse til hvorfor bevisforspillelsesfare fortsatt er tilstede etter en viss tid. Så lenge det ikke finnes en maksimumsgrense på hvor lenge en person kan sitte frihetsberøvet uten dom, vil dette være en formålstrettet tilnærming som forhåpentligvis vil kunne forhindre vilkårlige frihetsberøvelser.

5 Litteraturliste

Lovgivning

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17.mai
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.mai nr. 25
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai nr. 30

Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
- SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
- Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969

Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol

- Al-Jedda v. the United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7 July 2011
- Aleksandr Makarov v. Russia The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12 March 2009
- Arutyunyan v. Russia The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 January 2012
- Bak v. Poland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16 January 2007
- Bielski v. Poland and Germany The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3 May 2011

Buta v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28 November 2006
Bykov v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 March 2009
Celejewski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4 May 2006
Clooth v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12 December 1991
Contrada v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 August 1998
Czarnecki v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28 July 2005
Dudek v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4 May 2006
Dzitkowski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 November 2007
Fedorenko v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 September 2011
Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 30 August 1990
Frasik v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5 January 2010
Garycki v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6 February 2007
Gładczak v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 31 May 2007
Gorovoy v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 June 2013
Górski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4 October 2005
Güveç v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 January 2009

Guzzardi v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6 November 1980
I.A. v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23 September 1998
Idalov v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22 May 2012
Imre v. Hungary	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2 December 2003
Isayev v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22 October 2009
Izzetov v. Ukraine	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15 September 2011
Jėčius v. Lithuania	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 31 July 2000
Johnston and others v. Ireland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18 December 1986
Kauczor v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3 February 2009
Kemmache v. France (No 1 and No. 2)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 November 1991
Khodorkovskiy v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 31 May 2011
Krzysztofiak v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 April 2010
Kučera v. Slovakia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17 July 2007
Kudła v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28 October 2000
Kurkowski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9 April 2013
Łaszkiwicz v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15 January 2008

Letellier v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21 June 1991
Malikowski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16 October 2007
Marian Sobczyński v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2 February 2010
Matznetter v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 November 1969
Mckay v. the United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3 October 2006
Mikiashvili v. Georgia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9 October 2012
Mirosław Jabłoński v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 July 2008
Mkhitaryan v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5 February 2013
Nart v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6 May 2008
Neumeister v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 June 1968
Oprea v. Moldova	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21 December 2010
Ovsjannikov v. Estonia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 February 2014
Panchenko v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 February 2005
Peša v. Croatia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 April 2010
Pichugin v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23 October 2012
Piotr Baranowski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2 October 2007

Polonskiy v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19 March 2009
Raban v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 January 2008
Raźniak v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7 October 2008
Ruciński v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 February 2007
Rydz v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18 December 2007
Selçuk v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 January 2006
Shikuta v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 April 2013
Smirnova v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 July 2003
Stögmuller v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 November 1969
Sopin v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18 December 2012
Van Droogenbroeck v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 June 1982
Vasileva v. Denmark	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 September 2003
Vladimir Solovyev v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 May 2007
W. v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26 January 1993
Wemhoff v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27 June 1968
Winterwerp v. The Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 October 1979

Wolf v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16 January 2007
Yudayev v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15 January 2009
Yuriy Yakovlev v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29 April 2010

Andre internasjonale kilder

2012	Guide on Article 5 – Right to liberty and security, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012
2006	Recommendation Rec (2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse, 2006
1955	United Nations, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 30 August 1955

Juridisk litteratur

Aall	Aall, Jørgen. <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . 3. utg. Bergen, 2011.
Andenæs	Andenæs, Johs. <i>Norsk straffeprosess</i> . 4. utg. Ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009.
Andenæs	Andenæs, Mads og Eirik Bjørge. <i>Menneskerettene og oss</i> . Oslo, 2012.
Bertelsen	Bertelsen, Tor Ehlers. <i>EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter</i> . 1. utg. Oslo, 2011.

- Høstmælingen Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Jacobs Jacobs, Francis G og Robin C.A. White. *The European Convention on Human Rights*. 4. utg. Oxford University Press, 2006.
- Jebens Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.
- Møse Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.
- Opsahl Opsahl, Torkel. *Internasjonale menneskerettigheter: en innføring*. 2.utg. 1996

Juridiske artikler

- Aall Aall, Jørgen. *Prosessuelle garantier og forholdmessighet i straffeprosessen*. I: Jussens Venner (2013) s. 227-235
- Øyen Øyen, Ørnulf. *Varetektsfengsling ved fare for bevisforspillelse*. I: Jussens Venner (2010) s. 225 flg.