



NORGES HØYESTERETT

Den 16. april 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Endresen og Bull i

HR-2015-00809-U, (sak nr. 2015/690), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Nils Christian Nordhus)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse om fortsatt varetektsfengsling, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1. Spørsmålet er om videre fengsling vil utgjøre et brudd på Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5 nr. 3 på grunn av manglende fremdrift.
- (2) A er tiltalt for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punktum, jf. femte ledd, subsidiært § 317 første og fjerde ledd, § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd og våpenloven § 33 første ledd annet punktum, jf. tredje ledd. Han ble første gang varetektsfengslet i sakens anledning 11. september 2013. Fengslingsfristen er senere forlenget flere ganger.
- (3) Oslo tingrett avsa kjennelse 19. mars 2015 med slik slutning:

"A, født 00.00.1989, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 14. mai 2015."
- (4) A påanket kjennelsen. Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 1. april 2015 med slik slutning:

"I tingrettens kjennelse, slutningen, gjøres den endring at fengslingsfristen settes til 13. mai 2015."

For øvrig forkastes anken."

- (5) A har påanket kjennelsen videre til Høyesterett og har i korte trekk anført:
- (6) Fortsatt varetektsfengsling vil være i strid med EMK artikkel 5 nr. 3. Lagmannsrettens forståelse av artikkelen er uriktig. Dersom hovedforhandling ikke kan tilbys innen rimelig tid skal siktede løslates. Det relevante tidsrommet for vurderingen etter artikkel 5 nr. 3 er fra pågripelsen og frem til dom i første instans. Lagmannsretten har kun vurdert perioden frem til hovedforhandlingens start. EMK artikkel 5 nr. 3 stiller videre to vilkår for at videre fengsling skal være rimelig. Det ene er at staten har rimelige grunner for fengslingen, hvilket ikke bestrides. Det andre vilkåret er at hovedforhandling tilbys innen rimelig tid. EMD stiller krav om at myndighetene må utvise "special diligence" ved etterforskningen og irettføringen av saken. Ved vurderingen av fremdriften – statens aktivitetsplikt – er det ikke relevant hvilke grunner staten har for fengslingen, da det dreier seg om selvstendige og kumulative vilkår. Lagmannsretten har uriktig foretatt en helhetsvurdering hvor statens sendrektighet anses oppveiet av unndragelsesfaren, og dermed uriktig latt være å slå ned på bruddet på aktivitetsplikten. I vår sak består perioden fra tiltale ble tatt ut 9. mars 2015 og frem til hovedforhandlingens start 24. august 2015, i ren venting. Dette er neppe i tråd med statens aktivitetsplikt etter EMK. Videre er det fra sommeren 2014 og frem til 9. mars 2015 ikke gjort annet enn å ta ut en tiltale som er identisk med politiets forslag 7. august 2014. Storparten av denne perioden er derfor også liggetid. Det er lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt: A, f. 00.00.89, løslates.

Subsidiært: Borgarting lagmannsretts kjennelse av 01.04.15 oppheves."

- (7) *Påtalemyndigheten* har inngitt tilsvaret og sluttet seg til lagmannsrettens vurderinger. Det anføres at det ikke foreligger feil ved lovanvendelsen, og det er vist til Rt. 2009 side 472 avsnitt 12.
- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. For så vidt gjelder forholdet til EMK artikkel 5 nr. 3 kan utvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen, jf. Rt. 2010 side 993.
- (9) Ankeutvalget forstår lagmannsrettens kjennelse slik at den har vurdert spørsmålet om fortsatt varetektsfengsling av A vil være i strid med EMK artikkel 5 nr. 3, i et tidsperspektiv frem til august 2015 da hovedforhandling for tingretten skal ta til. Det rette tidsperspektivet er frem til dom i første instans, jf. Rt. 2009 side 472 avsnitt 13 med videre henvisning til rettspraksis fra EMD. Slik utvalget for øvrig ser på saken, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.
- (10) A bestrider ikke at det foreligger skjellig grunn til å mistenke ham for ulike narkotikaforbrytelser, at det er grunn til å frykte at han vil unndra seg forfølgelse dersom han løslates nå, eller at det ikke foreligger fare for oversoning dersom han skulle bli dømt. Han mener imidlertid at fortsatt fengsling frem til sannsynlig tidspunkt for dom i tingretten likevel vil være brudd på EMK artikkel 5 nr. 3 fordi rettsvesenet frem til da ikke vil ha forfulgt saken med den "special diligence" som bestemmelsen krever.
- (11) Lagmannsretten har, med henvisning til *Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen* side 213 og *Møse, Menneskerettigheter* side 361, lagt til grunn at det skal foretas en totalvurdering der det særlig legges vekt på styrken i de anførte fengslingsgrunnene, fremdriften i saksbehandlingen, årsakene til eventuelle forsinkelser, varetektstiden i seg selv og mistenktes personlige forhold. Etter dette uttaler lagmannsretten:

"Etter lagmannsrettens syn taler styrken i fengslingsgrunnene, jf ovenfor, klart for at fortsatt fengsling ikke medfører konvensjonsstrid. Med hensyn til bevisenes styrke, vises særlig til at det i leiligheten der tiltalte ble pågrepet ble funnet narkotika, våpen, et stort pengebeløp og store mengder pakkeutstyr, samt til hans kontakt med medsiktede. ... Med hensyn til unndragelsesfaren, anser lagmannsretten det som svært lite sannsynlig at iretteføringen av saken mot tiltalte noen gang vil la seg gjennomføre, dersom han nå løslates."

- (12) Utvalget bemerker at artikkel 5 nr. 3 om varetektsfengsling ifølge EMDs praksis både stiller krav om at det må foreligge tilstrekkelig fengslingsgrunn, og at saken må behandles med rimelig fremdrift – med "special diligence". I storkammerdommen 6. april 2000 i saken *Labita mot Italia* uttalte domstolen således i avsnitt 153:

"The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition sine qua non for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices. In such cases, the Court must establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty. Where such grounds were "relevant" and "sufficient", the Court must also ascertain whether the competent national authorities displayed "special diligence" in the conduct of the proceedings (see the *Contrada v. Italy* judgment of 24 August 1998, Reports 1998-V, p. 2185, § 54, and the *L.A. v. France* judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, pp. 2978-79, § 102)."

- (13) Vurderingen av om "national authorities displayed 'special diligence' in the conduct of the proceedings" kommer altså i tillegg til vurderingen av om det foreligger relevante og tilstrekkelige fengslingsgrunner.
- (14) Som det fremgår av dom 26. september 2002 i saken *Grisez mot Belgia* avsnitt 53, er det ikke utelukket at også hensynet til sakens alvor etter forholdene kan tillegges vekt, jf. Lorenzen mfl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 3. utgave side 346. Men det fremgår av dom 24. juni 2010 *Veliyev mot Russland* avsnitt 157–158 at dette hensynet i alle fall ikke kan trekkes så sentralt inn i vurderingen som lagmannsretten har gjort. Etter å ha konkludert i dommens avsnitt 156 med at "there were relevant and sufficient grounds for the applicant's continued detention", går EMD over til å undersøke om "the judicial authorities displayed 'special diligence' in the conduct of the proceedings". Om dette konkluderer domstolen slik i avsnitt 157 og 158:

"157 ... Although the Court does not underestimate the danger of organised crime, especially when it concerns aggravated robbery, and the overall complexity of this particular case, it cannot but conclude that the length of the proceedings is attributable primarily to the lack of diligence and expedition on the part of the domestic authorities in dealing with the case (see also the Court's conclusions under Article 6 in paragraphs 173–180 below).

158. There has accordingly been a violation of Article 5 § 3 of the Convention."

- (15) I denne vurderingen er det sakens kompleksitet, myndighetenes opptreden – særlig om det foreligger lange "dødperioder" – og den fengsledes egen opptreden som er de sentrale elementene. Ved siden av *Veliyev* avsnitt 157 viser utvalget i denne forbindelse til dom 13. juli 1995 *van der Tang mot Spania* avsnitt 75 og dom 12. desember 1991 *Toth mot Østerrike* avsnitt 76 til 78.
- (16) For ordens skyld peker utvalget på at de to verkene som lagmannsretten viser til, behandler artikkel 5 nr. 3 – og for Møses vedkommende også artikkel 6 nr. 1 – i nokså generelle vendinger uten å gå spesielt inn på den noe mer avgrensede problemstillingen om fremdriftskravet som denne saken reiser.

- (17) Lagmannsretten har etter dette lagt til grunn feil generell lovforståelse. Beskrivelsen av faktum i lagmannsrettens kjennelse gir ikke utvalget tilstrekkelig grunnlag for å fastslå om fortsatt fengsling her ville være i strid med artikkel 5 nr. 3, og lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Clement Endresen
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Riktig utskrift: