

**MASTEROPPGAVE I RETTSVITENSKAP MED
INNLEVERINGSFRIST 12. DESEMBER 2010 KL. 14:00**

OPPGAVENS TITTEL:

**REKKEVIDDEN AV MYNDIGHETENES
ETTERFORSKNINGSPLIKT VED DRAP ELLER MISTANKE
OM DRAP, JF EMK ARTIKKEL 2 JF ARTIKKEL 1.**

KANDIDATNR: 149011

VEILEDER: BJARNE KVAM

SIDER (INKLUDERT FORSIDEN): 34

ANTALL ORD INKLUDERT FOTNOTER: 12446

REKKEVIDDEN AV MYNDIGHETENES ETTERFORSKNINGSPLIKT VED DRAP ELLER MISTANKE OM DRAP, JF EMK ARTIKKEL 2 JF ARTIKKEL 1.

1. Problemstilling

Hovedproblemstillingen i avhandlingen er å avklare hvilke konkrete tiltak som omfattes av kravet til ”effektiv etterforskning” i drapssaker, ifølge den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 2 jf artikkel 1.

1.1 Avgrensning av problemstillingen

Følgende to problemstillinger vil ikke bli behandlet særskilt i det videre, selv om disse reiser interessante spørsmål i forbindelse med etterforskningsplikten.

- i) *For det første*, der det er rimelig tvil om hvorvidt den dømte i en drapssak er skyldig.
- ii) *For det andre* oppstår en beslektet problemstilling, i tilfeller hvor drapssaker er henlagt som følge av at mistenkte er død, og det hefter rimelig tvil om hvem som er ansvarlig for det unaturlige dødsfallet.

2. Rettsgrunnlag

2.1 Ordlyden: EMK artikkel 2 og artikkel 1

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens (EMK) art. 2 lyder:

1. ”Retten for enhver til livet skal beskyttes ved lov. Ingen må med hensikt bli berøvet livet unntatt ved fullbyrdelse av en dom avsagt av en domstol etter å ha være funnet skyldig i en forbrytelse som loven bestemmer denne straff for”.

2. Berøvelse av liv skal ikke anses å være skjedd i strid med denne artikkel når den er en følge av en bruk av makt som ikke går lenger enn absolutt nødvendig:

- a. *for å forsvare en person mot ulovlig vold;*
- b. *for å foreta en lovlig pågripelse eller for å hindre en person som holdes i lovlig forvaring i å flykte;*
- c. *å slå ned opptøyer eller opprør på lovlig måte”.*

Videre lyder EMK art. 1:

”De høye Kontraherende Parter skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon”

Lest i sammenheng, pålegger dette konvensjonsstatene en handlingsplikt til å foreta en effektiv etterforskning der mennesker har mistet livet ved en ulovlig handling. Dette følger av ensartet og rikholdig rettspraksis fra EMD. Blant annet i Tanrikulu uttaler domstolen at:

“The Court reiterates that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State’s general duty under Article 1 of the Convention to “secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention”, requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force¹”.

2.2 Sikreplikens negative og positive side

2.2.1 Statenes negative sikreplikt

Statenes negative sikreplikt innebærer at staten ikke må ha gått lenger enn ”absolutt nødvendig” i sin maktanvendelse der dødsfall har inntrådt jf EMK art. 2 (2) jf art. 1.

Den negative sikreplikten omfatter imidlertid også at de statlige myndigheter så langt det er mulig, unnlater å forhindre en fullgod effektiv etterforskning. Dette kan for eksempel tenkes ved at relevant dokumentasjon holdes tilbake, manglende oppfølging av spor, tilpasning av vitneforklaringer, og i det hele tatt å unnlate å iverksette etterforskning i tilfeller hvor konvensjonen krever det.

Den negative sikreplikten innebærer altså at statene må avstå fra konvensjonskrenkende handlinger.

2.2.2 Statens positive sikreplikt

Av ordlyden i EMK art. 2 sammenholdt med ordlyden ”skal sikre”, i art. 1, følger en positiv statlig sikreplikt.

I K.U. viser EMD, at den positive sikreplikten er plikt som krever aktive og ”effective steps be taken...”² Domstolen påpeker videre, at den positive sikreplikten skal være en “practical and effective protection of the applicant”. EMD har slått fast at uten effektive virkemidler og etterforskning, blir konvensjonsrettighetene ”ineffective in practice”.³ Terskelen for etterforskningsplikten settes imidlertid ulikt, alt etter hvilke konvensjonsbestemmelse som er antatt krenket, og de faktiske forhold som knytter seg til den enkelte sak.

¹ Tanrikulu mot Tyrkia, applikasjonsnr: 23763/94 avsagt den 8. juli 1999. Dommen bygger på prejudikatet McCann¹ and Others mot Storbritannia, avsnitt 161. Se også Kaya mot Tyrkia avsnitt 105.

² K.U. mot Finland, applikasjonsnr. 2872/02, avsnitt

³ Jf Assenov and Others mot Bulgaria, applikasjonsnr. 24760/94, avsnitt 102 i.f.

I Jordan⁴ redegjør EMD forformålet, viktigheten og omfanget av sikreplikten ved å uttale at:

“The essential purpose of such investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility”

EMD gjør det dermed klart, at sikreplikten er omfattende, hvor det altoverskyggende er å hjemle at statene må ta aktive skritt for å beskytte individets konvensjonsrettigheter i praksis.

2.2.3 Statenes plikt til å iverksette og gjennomføre en effektiv etterforskning på eget initiativ

I Jordan la EMD til grunn, at en viktig del av den positive sikreplikten var, uavhengig av hvilke fremgangsmåte som blir valgt, skulle den statlige etterforskningsplikten gjennomføres på eget initiativ. De ansvarlige myndigheter har ikke anledning til å avvente anmeldelse eller private etterforskningsinitiativ⁵. Dette fremkommer utvedydg i Ergi⁶.

Regelen er altså klar; der det foreligger et unaturlig dødsfall plikter de kontraherende stater etter regelverket i EMK art. 2 jf art. 1, å iverksette effektive etterforskningstiltak uoppfordret.

2.3 Statenes skjønnsmargin

2.3.1 Hva er statenes skjønnsmargin?

I boken Rettstat og menneskerettigheter gir Jørgen Aall definisjon av statenes skjønnsmargin.

”Den dynamiske tolkningstil vil lett skape en spenning i forhold til statens inngreps- og reguleringsbehov ut fra gitte formål. EMD er seg da rimeligvis også bevisst at det i den enkelte sak må foretas en ”rimelig balanse mellom fellesskapets interesse og individets” (Gaskin). For å møte disse utfordringene har EMD i sin praksis fastslått at statene har en skjønnsmargin – ”a margin of appreciation” – ved anvendelsen av rettighetene, særlig ”nødvendigheten” av et inngrep”⁷

Politi og påtalemyndigheten i den enkelte konvensjonsstat vil til enhver tid måtte etterforske flere kriminalsaker. I en slik krevende arbeidssituasjon, er det både nødvendig og hensiktsmessig å prioritere hvor mye ressurser som skal settes inn på å oppklare den enkelte sak. Dersom politiet skulle avkreves å forfølge enhver sak med like store ressurser, herunder drap, ville dette kunne representere en uoverstigelig arbeidsbyrde for politiet. At myndighetene er gitt en viss skjønnsmargin til å kunne foreta forsvarlig forvaltning og ressursplanlegging synes helt avgjørende for at kravene til effektiv etterforskning skal kunne imøtekommes. Skulle enhver ressursprioritering bli møtt med påstand om

⁴ Jordan and Others mot Storbritannia, applikasjonsnr: 24746/94. Dommen bygger på prejudikatsdommen i McCann and Other mot Storbritannia

⁵ Se Jørgen Aall, Rettstat og menneskerettigheter, Bergen, 1. juni 2004 på side 143

⁶ Ergi mot Tyrkia, applikasjonsnr: 66/1997/850/1057, a, avsnitt 83.

⁷ Rettstat og menneskerettigheter, Jørgen Aall, Bergen, 1. april 2004, på side 45.

konvensjonskrenkelse ville statens vilje til å etterleve konvensjonen lett bli påvirket i negativ retning. Dette synes å være EMDs syn på spørsmålet i dommen Osman hvor det uttales at;

”[f]or the Court, and bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the ... operational choices which must be made in terms of priorities and resources, such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities”⁸.

Som med den negative og positive sikreplikten, reises spørsmålet om hvor langt myndighetene kan gå ved utøvelsen denne skjønnsmarginen i saker som omhandler unaturlige eller mistenkelige dødsfall.

Synspunktet gjør seg også gjeldene ved spørsmålet om behovet for, og omfanget ved bruk av særlig sakkyndige, se nærmere under punkt 8.5

Uttalelsen i Osman falt riktig nok i forbindelse med forebyggende tiltak for å forhindre at liv gikk tapt. Det ville imidlertid gi liten mening om myndighetene ikke skulle kunne foreta viktige ressursprioriteringer også i saker hvor man etterforsker unaturlige eller mistenkelige dødsfall.

2.3.2 Oppsummering og konklusjon

EMD praksis viser at EMK art. 2 jf art. 1 gir statene et snevert skjønn til å utøve nødvendige ressursprioriteringer i etterforskningsarbeidet. Skjønnnet må tolkes og benyttes på en slik måte at den gagnar saken mest mulig. Myndighetene kan derfor ikke i tilfeller hvor det er påvist sløsing med statlige etterforskningsmidler, påberope statens skjønnsmargin som beskyttelse mot eventuelle påstander om krenkelse av EMK art.2 jf art.1.

3. Fremstillingen videre

Først redegjør jeg kort for noen av de grunnleggende prosessuelle vilkårene for at EMD skal kunne ta saker under behandling. I den videre vurderingen av etterforskningskravene etter art. 2 jf art. 1, synes det hensiktsmessig å behandle disse punktmessig slik de fremkommer i EMDs domslutninger.

For det første; hvor går den nedre grense for når myndighetene er forpliktet til å iverksette etterforskning (avsnitt 5). *For det andre* behandles kravet til effektiv tidsbruk kort (avsnitt 6). *For det tredje* behandles kravene til uavhengig etterforskning (avsnitt 7). For det fjerde følger avhandlingens tyngdepunkt (avsnitt 8). For det femte behandles det offentliges adgang til etterforskningen kort (avsnitt 9), og endelig gis det en oppsummering og konklusjon (avsnitt 10).

Målet er at problemstillingene skal gi bidrag til dannelsen av et mer helhetlig bilde av hva som kreves for at en drapsetterforskning skal kunne anses som ”effektiv” i konvensjonsrettslig forstand.

⁸ Osman and Others mot Storbritannia, applikajonsnr: (87/1997/871/1083), avsagt den 28. oktober 1998

4. Innledende prosessuelle forutsetninger

4.1 Når kommer art. 2 til anvendelse.

Forutsetningen for at konvensjonen i det hele tatt skal komme til anvendelse er, at klager oppnår status som ”victim”, jf EMK art. 34. Rekkevidden av vernet etter EMK art. 2 kommer an på en tolkning av ordlyden ”right to life”. Problemstillingen kommer ikke på spissen i avhandlingen, fordi tilfellene det vises til klart omfattes av bestemmelsen. Den vil derfor ikke bli drøftet nærmere.

4.2 Hvem omfattes av bestemmelsen

Det er på det rene at det er kun mennesker og ikke juridiske subjekter som omfattes av bestemmelsen, jf formuleringen ”right to life”. Rettigheten er grunnleggende og kommer ”everyone” til del.

4.3.1 Utømming av nasjonale rettsmidler før EMD behandling

Spørsmålet er om EMD kan ta saker under behandling før alle nasjonale rettsmidler er uttømt, jf EMK art. 35.

Spørsmålet er om dette innebærer at ethvert nasjonalt rettsmiddel rent faktisk må være uttømt for at EMD skal kunne ta saken under behandling.

Problemstillingen har sin særlige berettigelse fordi en absolutt regel om nasjonal utømming av nasjonale rettsmidler, kan tenkes å være til hinder for en eventuell effektiv etterforskning. Spørsmålet knytter seg i første rekke til om etterforskningen i gitte tilfeller, blir ineffektiv som en følge av en ”ørkenvandring” gjennom uttallige og tilsynelatende ineffektive nasjonale klage- og ankeprosesser.

Et eksempel på at EMD praktiserer unntak fra regelen om nasjonal utømming aktivt der det trengs, belyses i Mojsiejew⁹. Klagers eldste sønn hadde omkommet under opphold på et statlig edruelighetssenter. Dødsårsaken var kvelning og avdøde hadde en rekke bloduttreddelser på nakken. Omstendighetene rundt dødsfallet fremstod som mistenkelige og det ble iverksatt politietterforskning, for å avdekke hvorvidt det var tale om et uaktsomt drap.

Etter åtte år hadde polske myndigheter ennå ikke avsluttet rettsprosessen i tilknytning til avklaring av skyldspørsmålet mot fire statlige ansatte. Klager hevdet på denne bakgrunn at etterforskningen var sendrektig og led av åpenbare mangler. Staten anførte på sin side at en dommer hadde sluttet ved den lokale domstolen, og at rettsapparatet jobbet under sterkt press som følge av en tung arbeidsbyrde. Det hadde i tillegg oppstått sykdom blant vitnene og de tiltalte. I sum hadde dette medført at store forsinkelser. Forholdet var altså at alle nasjonale rettsmidler ennå ikke var uttømt da EMD tok saken under behandling, slik kravet i utgangspunktet lyder i EMK art. 35.

⁹ Mojsiejew mot Polen, applikasjonsnr: 11818/02, avsagt den 24. mars 2009

Det finnes det altså praktisk viktige unntak fra regelen om uttømming av nasjonale rettsmidler. Unntakene gjør seg blant annet gjeldene som vist i Mojsiejew. I sin begrunnelse la EMD vekt på at den polske rettsprosessen hadde tilbakelagt et betydelig tidsrom. De polske dommerne hadde til tross for medgått tid og sakens særlige alvorlighetsgrad, bare utvist begrenset aktivitet. EMD stilte seg videre kritisk til at den polske domstolen ikke hadde ikke hadde irttesatt et ekspertvitne, og stilt krav om fortgang, dette til tross for at det var gått en lang periode uten at ekspertuttalelse forelå.

Tatt i betraktning totalt medgått tid fra tiltale ble tatt ut, fant EMD at det forelå krenkelse av den prosessuelle delen av art. 2 jf art. 1, da polske myndigheter stadig ikke hadde tilbudt en fyllestgjørende forklaring på dødsfallet til klagerens sønn. Statens anførsel om at saken var prematur i forhold til behandling for EMD, ble blankt avvist¹⁰.

EMD viser her gjennom sin praksis, at effektivitetskravet i EMK-retten ikke bare er formelt og teoretisk, men også reelt og praktisk anvendelig. Det er denne typen regelanvendelse fra EMD konvensjonsstatene må se hen til, for i størst mulig grad å forsikre seg om at etterlevelsen av EMK gjennomføres effektivt i alle faser, helt frem til rettskraftig dom foreligger.

4.3.2 Oppsummering og konklusjon

EMD praksis viser at hovedregelen er at alle nasjonale rettsmidler må være uttømt før domstolen kan ta saker under behandling, jf EMK art.35. Kravet er imidlertid ikke absolutt. EMD praksis slår fast at alle rimelige nasjonale rettsmidler som må være uttømt før en eventuell EMD behandling.

5. Hvor ligger den nedre grense for når politi- og påtalemyndighet må iverksette etterforskning etter art. 2 jf art. 1?

5.1.1 Det er funnet et lik og unaturlig dødsfall er konstatert

Problemstillingen er om ethvert unaturlig dødsfall krever effektiv etterforskning?

I Jordan gir EMD viktig veiledning vedrørende spørsmålet idet det uttales at art. 2 er satt til beskyttelse av livet og angir uttømmende de omstendigheter hvor det kan rettferdiggjøres at liv blir tatt. EMD uttaler i den forbindelse at art. 2 ”ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, to which in peacetime no derogation is permitted under Article 15”. Domstolen sier videre at ”it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. Domstolen tilføyer at “[t]he circumstances in which deprivation of life may be justified”¹¹ må tolkes strengt.

Et slikt strengt tolkningskrav innebærer et krav til en systematisk og grundig gjennomgang av det aktuelle hendelsesforløp for å fastslå om maktbruken i det enkelte tilfellet stod i rimelig forhold til den aktuelle trusselen.

¹⁰ Mojsiejew mot Polen, applikasjonsnr: 11818/02, avsagt den 24. mars 2009, avsnitt 54-58.

¹¹ Hugh Jordan and Others v The United Kingdom avsnitt 102

At en streng tolkning av bestemmelsene i art. 2 jf art. 1 naturlig medfører en statlig plikt til systematisk og grundig etterforskning, illustreres godt i Jordan¹². EMD understreker at livsberøvelse må underlegges “the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of State agents but also all the surrounding circumstances”.

5.1.2 Utløses etterforskningsplikten i EMK art. 2 jf art. 1 bare ved forsettlig handlinger?

Spørsmålet er om det kun er i de tilfeller hvor liv har gått tapt med hensikt, at etterforskning er påkrevd. I Jordan uttaler EMD at ordlyden i art. 2 lest i sammenheng, viser at den ikke kun dekker tilfeller av ”intentional killing” men også dekker tilfeller hvor det er ”permitted to “use force.

Domstolen påpeker at enhver form for maktbruk må granskes for å se at den har vært “absolutely necessary” for å oppnå en eller flere av de hensikter som følger av EMK art. 2 litra (a) til (c). EMD legger til grunn at begrepet “absolutely necessary” angir at det må anvendes som “a stricter and more compelling test of necessity” enn det som normalt er nødvendig for å ta stilling til hvorvidt et statlig inngrep har vært “necessary in a democratic society”, som for eksempel gjør seg gjeldene i konvensjonens art. 8 (2), 10 (2) og 11 (2). Domstolen konkluderer i Jordan som i mange andre saker¹³, at den anvendte makten må være strengt forholdsmessig for å kunne oppnå ”the permitted aims”.

5.1.3 Innebærer dette at EMK art. 2 jf art. 1 stiller krav til etterforskning ved drapforsøk?

I Ilhan viser EMD at det ikke nødvendigvis stilles krav til at liv skal ha gått tapt for at drapsetterforskningsplikten etter EMK art. 2 jf art. 1 skal utløses¹⁴. Det at alvorlig skade er påført utløser etterforskningskravet.

5.1.4 Oppsummering og konklusjon

Konklusjonen er at EMD stiller krav til at det iverksettes effektiv etterforskning av alle tilfeller der det har oppstått livstruende skader eller unaturlige dødsfall.

5.2 Det er ikke funnet et lik og savnede fryktes drept

5.2.1 Forsvinningen har skjedd innenfor statens kontrollsfære

Spørsmålet er om det kan kreves etterforskningsskritt i medhold av EMK art. 2 jf art. 1 ved enhver form for frykt for at savnede har blitt tatt av dage.

¹² Hugh Jordan and Others mot Storbritannia avsnitt 103

¹³ jf bl. Prejudikatet i McCann, avsnitt 146 og 157.

¹⁴ Ilhan mot Tyrkia, applikasjonsnr. 22277/93, avsnitt 75

I saker der så alvorlige mistanker gjør seg gjeldene, vil politiet lett bli møtt med et krav fra pårørende om å iverksette etterforskning snarest. I Kurt presiserte retten at det nøye måtte granskes hvorvidt det utover enhver rimelig tvil, fantes bevis som underbygget påstanden om at klagerens sønn var blitt drept, mens han var i statens varetekt. Domstolen viste til at det i tidligere saker hvor det er blitt påvist en positiv statlig sikreplikt, ”there existed concrete evidence ... which could bring that obligation into play¹⁵”. EMD krever altså konkrete bevis som kan tyde på at liv kan ha gått tapt. En formodning er ikke tilstrekkelig.

Det er naturlig å slutte at spor som bekymringsmeldinger fra savnede selv, blodrester, kuler, manglende kommunikasjon med nærstående, manglende bruk av mobiltelefon, kredittkort, alt etter omstendighetene kan tenkes å være tilstrekkelig for at etterforskning kan kreves iverksatt.

Den grunnleggende hensikten med etterforskning er å sikre effektiv gjennomføring av lovskravene som beskytter individets rett til liv i den enkelte medlemstat. I de tilfeller hvor en statlig ansatt har vært involvert, er kravet til statene at de skal ”ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility”. EMD påpeker at etterforskningen som blir iverksatt kan være forskjellig fra sak til sak, men at felles for dem alle er at uavhengig form plikter statene å handle på eget initiativ så snart ”the matter has come to their attention¹⁶”.

Det sentrale er statens kunnskapsnivå i forbindelse med den enkelte sak. Foreligger det konkrete bevis som tyder på krenkelse av retten til liv, kan politi- og påtalemyndighet ikke ned- eller bortprioritere videre etterforskning av saken, ved å overlate denne i hendene til de pårørende. Med andre ord, slår Ex officio plikten etter EMK art. 2 jf art. 1 her inn med full styrke. Vurderinger i tilknytning til omfanget på etterforskningen må imidlertid ses i sammenheng med statens skjønmargin som er nærmere omtalt under punkt 2.2 over.

5.2.2 Forsvinning har skjedd utenfor statens kontrollsfære

Spørsmålet er hvilke skritt statene plikter å foreta der et individ er meldt savnet?

5.2.3 Oppsummering og konklusjon

EMD praksis viser at EMK anlegger et ulikt ansvarsgrunnlag til grunn alt etter hvem som er antatt ansvarlig. Dersom har dødsfallet funnet sted i statens kontrollsfære, legges EMK til grunn et objektivt ansvar, med en krav om at staten må komme med en plausibel forklaring på hvordan dødsfallet skjedde og hvem som er ansvarlig. Har krenkelse funnet sted mellom private, viser dommen i Osman at staten har et simpelt aktsomhetsansvar. Kravet er at staten så snart den har fått kjennskap til dødsfallet, har gjort det alt som med rimelighet kan kreves for å oppklare årsaken og den ansvarlig bak dødsfallet.

6. Effektiv tidsbruk

¹⁵ Kurt mot Tyrkia applikasjonsnr: (15/1997/799/1002), avsagt 25. Mai 1998, avsnitt 107.

¹⁶ Case of Hugh Jordan mot Storbritannia, applikasjonsnr. 24746/94, avsnitt 105 i.f.

6.1 Spørsmålet er om EMK art. 2 jf art. 1 stiller krav til effektiv tidsbruk under etterforskningen.

I Ramsahai påpekte EMD til at det hadde tatt mer enn femten timer fra dødsfallet inntrådte til kriminalpolitiet var koblet inn i etterforskning. EMD i storkammer stilte seg kritisk til etterforskningen, med hensyn til det betydelige tidsrommet som hadde passert fra Ramsahais dødsfall til den statlige etterforskningen ble iverksatt. EMD at tilføyde at “[n]o explanation for this delay has been given”. Det faktiske tidsforløpet fra dødsfallet har inntruffet til de nødvendige etterforskningsskrittene faktisk er tatt, er altså en svært viktig del av vurdering av hvorvidt etterforskningen har vært effektiv. Tidsforløpet er ikke minst avgjørende i sporsikringsfasen, enten det dreier seg om samling av bevis, vitneavhør eller oppfølging av aktuelle spor. Graden av tidsbruk spiller en direkte avgjørende rolle for en totalt sett effektiv etterforskning herunder den påfølgende etterforskningen og domstolsbehandlingen.

I Mojsiejew ble etterforskningen gjennomført på litt over et år. Her kom rettsaken først i gang mer enn to år etter at de anklagede ble siktet. Klageren ble første gang hørt av den nasjonale domstolen 10. mai 2004, nesten fem år etter at sønnen døde. Saken ble henvist til distriktsdomstolen 13. november 2007, men at det var fortsatt ikke falt dom i saken. EMD fant at myndighetene hadde mislykkes i å utføre en rask og effektiv etterforskning av dødsfallet. Domstolen konkluderte med at det forelå en krenkelse av artikkel 2.¹⁷”.

I Affaire EUGENIA LAZĂR,¹⁸ påpekte EMD i sin vurdering at staten av hensyn til pasientsikkerheten og brukere av helsevesenet generelt, måtte sørge for at sykehusdødsfall blir undersøkt snarest. EMD var sterkt kritisk til at saksbehandlingen i to rettsinstanser hadde vart i ca. fire år og fem måneder, og at påtalemyndighetens etterforskning alene hadde vart i nesten fire år. Dette tilfredsstilte ifølge domstolen ikke kravene til tidseffektiv etterforskning.

6.2 Oppsummering og konklusjon

EMD dommene det er vist til i avsnitt 6 viser at kravet til effektiv tidsbruk varierer alt om det er tale om politietterforskning, eller etterforskning i videre forstand hvor domstolsprosessen frem til rettskraftig dom medregnes. Felles for alle de nevnte tilfellene er at statene har risikert konvensjonskrenkelse i de tilfeller hvor EMD har påvist unødvendig tidsbruk. Konklusjonen er at Statene må foreta en avveining av hensynet til tidsbruk opp mot de øvrige krav som stilles til en effektiv etterforskning etter EMK art. 2 jf art. 1.

7. Krav til uavhengig og upartisk etterforskning.

7.1 Nærmere om kravene til uavhengig etterforskning

Spørsmålet er hvilke krav EMK art. 2 stiller til uavhengig etterforskning i tilfeller hvor en av statens ansatte er den antatt ansvarlige bak et dødsfall.

¹⁷ Case of MOJSIEJEW v. POLAND, hentet fra lovdatas register oversatt til norsk avsnitt 9 og 10.

¹⁸ Affaire EUGENIA LAZĂR c. ROUMANIE

I Ramsahai var en av hovedproblemstillingene om etterforskningen av hendelsen som førte til at politiet avfyrte et dødelig skudd, hadde vært tilstrekkelig uavhengig. Domstolen knesetter her et krav om at “the persons responsible for and carrying out the investigation must be independent and impartial, in law and in practice (...)”¹⁹.

Etterforskningen hadde vært mangelfullt og ineffektivt etterforsket, fordi deler av etterforskningen ble overlatt til den delen av den delen av politiet som de impliserte politimennene hørte hjemme under. Dette førte til at domstolen fant at art. 2 jf art. 1 var krenket²⁰.”

Det er grunnleggende for en effektiv etterforskning at offeret og de pårørende har tillit til at statene gir beskyttelse mot offentlig korrupsjon, og at etterforskningen av den grunn holdes atskilt ikke bare fra de som er under mistanke, men så langt som mulig, alle ansatte under samme myndighetshierarki²¹. Det synes derfor bemerkelsesverdig når EMD likevel ikke fant grunnlag for å konstatere krenkelse på grunnlag av at etterforskningen ble ledet av den offentlig påtaleansvarlige som samtidig var ansvarlig leder for de aktuelle politimennene og deres kollega²²

Både i Ramsahai samt en lang rekke andre saker, har EMD påvist at det er av grunnleggende betydning ved etterforskning, at samfunnet kan innrette seg i tillit til staten²³.

7.2 Oppsummering og konklusjon

EMD oppsummerer problemstillingen knyttet til uavhengig og upratisk etterforskning treffende når det uttales at, ”[w]hat is at stake here is nothing less than public confidence in the state's monopoly on the use of force”. Statene plikter således både av hensyn til enkeltindividet og allmennheten å sørge for at etterforskningen foregår ”independent and impartial, in law and in practice (...)”²⁴.

8. Konkrete etterforskningskrav

8.1.1 Krav til ledelse

Spørsmålet er hvilke krav EMK art. 2 jf art. 1 stiller til etterforskningsledelse.

¹⁹ Ramsahai and others mot Nederland avsnitt 321

²⁰ Ramsahai and others mot Nederland storkammer behandlingen, avsnitt 356

²¹ Ramsahai and others mot Nederland storkammer behandlingen, avsnitt 325, hvor EMD uttaler at “for the investigation to be “effective” in this sense it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for it and carrying it out to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence. What is at stake here is nothing less than public confidence in the state's monopoly on the use of force.

²² Ramsahai and others mot Nederland storkammer behandlingen, avsnitt 357

²³ Jf. Angueova mot Bulgaria, applikasjonsnr. 38361/97 avsnitt 140 og K.U mot Finland, applikasjonsnr. 2872/02, avsnitt 47

²⁴ Ramsahai and others mot Nederland avsnitt 321

Det fremgår av dommen i Tepe at den positive sikreplikten i art. 1 sammenholdt med art. 2, krever at statene ikke alene har sørget for tilstrekkelig lovgivning, men at de også er forpliktet til å forsikre seg om at “necessary structures to enforce these prohibitions, including the provisions of a police force with responsibility for investigating and suppressing infringements”²⁵.

Den enkelte stat plikter å sørge for at de nødvendige strukturene ligger til rette for en effektiv gjennomføring av lovkravene, herunder de nødvendige ressurser til å ha en politistyrke som har ansvar for forebyggende arbeid som effektivt skal hindre krenkelser. I de tilfeller det ikke har lyktes å beskytte livet, må ledelsen kunne dokumentere en effektiv gjennomføring av etterforskning.

EMD har presisert kravet til ledelse ytterligere. I Tepe var klagerens sønn blitt bortført og drept, og situasjonen omkring forsvinningen og dødsfallet fremstod som uoversiktlig og bevismessig komplisert. Domstolen viser først til at det er på det rene at etterforskning av forsvinningssaken ble iverksatt, men understreker at etterforskningen lider av alvorlige mangler ved å uttale at “[i]n this connection, the Court would observe that there was no real coordination between the police authorities and the different prosecutors in the conduct of the investigation”²⁶.

EMD peker altså på at myndighetene ikke hadde samordnet etterforskningsinnsatsen. Domstolen trekker deretter frem et konkret eksempel for å belyse problemstillingen ytterligere²⁷. EMD gir i klare ordelag uttrykk for at mangel på en godt organisert ledelse påvirker etterforskningen negativt, og av den grunn ikke vil bli tolerert av domstolen.

Det er altså på det rene at EMK art. 2 stiller krav til etterforskningsledelse.

8.1.2 Stiller EMK art. 2 jf art. 1 krav til resultat?

Spørsmålet er om det påhviler ledelsen et resultatkrav etter art. 2 jf art. 1. Med andre ord, kan etterforskningen kun anses effektiv dersom det følger en oppklaring?

I dommen Assenov²⁸ anførte klager på enge og sin sønns vegne at de var blitt urettmessig satt i arrest, og mishandlet av bulgarsk politi. EMD la til grunn at konvensjonen “requires by implication that there should be an effective official investigation. This investigation, as with

²⁵ Tepe mot Tyrkia applikasjonsnr. 27244/95, avsnitt 177.

²⁶ 26 Tepe mot Tyrkia applikasjonsnr. 27244/95, avsnitt 178.

²⁷ 27 Tepe mot Tyrkia applikasjonsnr. 27244/95, avsnitt 178 “A typical example of this is that the prosecutors and the police authorities in Elazig knew nothing about Ferhat Tepe when conducting a post-mortem examination on him on 4 August 1993, while attempts were being made to find him by the applicant and the authorities in Bitlis until 8 August 1993”

²⁸ Applikasjonsnr: (90/1997/874/1086), avsagt den 28. Oktober 1998, avsnitt 102

that under Article 2, should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible”.

På bakgrunn av rettens slutning i Assenov kan det virke som det foreligger et resultatkrav.

Det fremgår av Tepe at:

“That positive obligation, however, does not impose a requirement that the state necessarily succeed in locating and prosecuting perpetrators of fatal attacks”²⁹.

Domstolen stiller altså ikke et absolutt resultatkrav til det å finne og straffeforfølge de ansvarlige bak et dødsfall. Kravene tolkes likevel strengt hvilket fremgår av McShane³⁰ hvor

domstolen presiserer hva det nærmere innholdet i kravet går ut på ved å uttale at, “[t]his is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident,…”.

EMD til å være at statene må ha tatt alle rimelige skritt som er tilgjengelig, for å sikre bevis i forbindelse med den aktuelle hendelsen, og gir deretter konkrete eksempler på bevis som må samles.

Harris, O’Boyle & Wabrick skriver i den forbindelse at:

”Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the persons responsible will risk falling foul of this standard”³¹.

Dommen viser at det er snakk om et bevissikringskrav, som skal muliggjøre en oppklaring. Etterforskningen skal altså så langt det finnes bevismessig grunnlag finne frem til de skyldige, slik at det er mulig å ilegge dem, og ingen andre en rettmessig straff. EMD kobler deretter på ytterligere et krav ved formuleringen om at staten ”must have taken the reasonable steps available to them”. Vi ser således at kravet kan betegnes som et ”bevismessig anstrengelseskrav” som skal danne grunnlag for en mulig oppklaring.

Det er neppe tvil om at langt de fleste etterforskere vil kjenne et press om å oppklare mistenkelige dødsfall. Dersom det skulle stilles et ubetinget resultatkrav, ville dette kunne øke risikoen for uriktige utfall i saker hvor etterforskningen står i stampe. Den største faren er i så måte at uskyldige blir pågrepet, siktet og dømt, av mangel på bedre kandidater. Det er derfor både rimelig og naturlig at EMD gjennom sin praksis, søker å dempe kravet til fullstendig oppklaring i alle saker, og heller skjerpe kravene til bevissikring.

²⁹ Tepe mot Tyrkia applikasjonsnr. 27244/95, avsnitt 177 og 178 i.f

³⁰ Applikasjonsnr: (43290/98).

³¹ Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, 7. November 2008 på side 50, andre avsnitt i.f.

I tilknytning til spørsmålet om tilstrekkelig og effektiv ressursbruk, vil behovet for en bredere og dypere etterforskning melde seg med jevne mellomrom. EMDs praksis viser at vurderinger i relasjonen til å foreta slike justeringer underveis, er et ansvar som påhviler etterforskningsledelsen i den enkelte sak. I Tepé var det reist spørsmål om hvorvidt sikkerhetsstyrkene var involvert i forsvinningen og drapet på klagerens sønn, og om journalister kunne være et spesifikt utpekt mål for drapshandlingene. EMD fremhevet at myndighetene hadde sittet på relevante opplysninger, men at "the investigation did not include any attempt to broaden the investigation so as to cover the possible involvement of persons targeting journalists"³².

Passivitet fra etterforskningsledelsen, utgjorde en vesentlig del av argumentasjonen som førte til at den tyrkiske stat ble dømt for krenkelse av EMK art. 2 jf art. 1. Utvidelser eller eventuelt innskrenkninger av drapsetterforskningen, hører således etter art. 2 jf art. 1, naturlig hjemme hos den overordnede etterforskningsledelsen. Med innskrenkninger menes avgrensning av etterforskningen i retninger som åpenbart ikke kan føre til et resultat.

Av ovennevnte kan utledes konkrete krav til overordnet styring og ledelse. Myndighetene må ved lovgivning og ressurser sørge for å legge til rette for en effektiv gjennomføring, og så langt som mulig sørge for oppklaring av årsaken til, og straffeforfølge de(n) ansvarlige bak dødsfallet.

Videre er konvensjonskravet at etterforskningsledelsen preges av forsvarlig *informasjons- og koordinasjonsflyt*. Mangelfull ledelse griper inn i hele etterforskningsarbeidet og faren for feil øker dramatisk. EMD praksis viser med all tydelighet at lojal gjennomføringsvilje og årvåkenhet fra de statlige myndigheter svært viktig for å hindre konvensjonskrenkninger.

8.1.3 Oppsummering og konklusjon

På grunnlag av EMDs praksis kan det konkluderes med at EMK art. 2 jf art. 1, stiller grunnleggende krav til at det ved enhver effektiv etterforskning må foreligge en godt organisert arbeidsledelse. Det kan videre konkluderes med at EMK art. 2 jf art. 1 ikke stiller et absolutt resultatkrav. Derimot er kravet til at staten gjør seg alle mulige anstrengelser absolutt.

8.2 Krav til notoritet

8.2.1 Skriftlige dokumenter

Spørsmålet er hvilke konkrete krav EMK stiller til skriftlighet ved etterforskningen.

³² Tepé mot Tyrkia, applikasjonsnr. 27244/95, avsnitt 179

I dommen Ramsahai var klagers sønn blitt skutt ned og drept i forbindelse med et ran. Avdøde var en antatt farlig gjerningsmann.

EMD utkrystalliserte flere momenter som skulle vært dokumentert, og som var av vesentlig betydning for å oppnå en effektiv etterforskning. Samtlige moment hadde altså henvisning til notoriteten ved etterforskningen.

- i) For det første anførte klagerne at det var nødvendig å avklare den dødelige kulens bane, hvilket aldri hadde blitt gjort.
- ii) Det fantes ingen dokumentasjon på at det var tatt prøver av de to politimennene som var involvert i skyteepisoden, for å undersøke hvorvidt det fantes kruttslamrester etter avfyringen.
- iii) Det var ingen rapporter i etterforskningsmappen på hvorvidt det var foretatt noen form for undersøkelser av tjenestevåpenet, ammunisjonen, eller den brukte patronhylsen til politimannen som hadde avfyrt det dødelige skuddet.
- iv) Obduksjonsrapporten inneholdt ingen tegninger eller bilder som viste hvor det dødelige skuddet hadde gått inn og ut av offerets kropp.
- v) For det femte hadde det ikke blitt gjennomført noen form for rekonstruksjon av hendelsesforløpet, som kunne gitt tilgang på viktig informasjon og dokumentasjon i det videre etterforskningsarbeidet.

Staten hadde ikke gitt en fullgod forklaring på unnlattelsen av å foreta ovennevnte undersøkelser. Som det fremgår, knytter kravene til notoritet seg her til flere forskjellige sider av de enkelte etterforskningen. Fellesnevneren i de ovennevnte seks punktene er at mangel på dokumentasjon og etterrettelighet hemmet etterforskningsarbeidet. EMD la stor vekt på at dokumentkravene ikke var oppfylt under etterforskningen, og kom blant annet derfor til at konvensjonen var krenket.

8.2.2 Bilder og åstedstegninger

Spørsmålet er om notoritetskravet omfatter mer enn bare skriftlige opptegnelser.

EMD viser gjennom sine vurderinger at også bildemateriale har sammenheng med notoritetskravet. Bilder kan være egnet til å gi mye nyttig informasjon både i etterforsknings- og kontrollfasen av saken. Domstolen har i en rekke saker derfor ansett etterforskningen som mangelfull og ineffektiv fordi det var et åpenbart fravær av adekvat bildemateriale av for eksempel skadene avdøde hadde blitt påført under skyting, og at fravær av slikt dokumentmateriale ikke hadde blitt tilfredsstillende redegjort for³³.

I Tanrikulu vurderte EMD etter en helhetlig gjennomgang av de fremlagte bevis at etterforskningen neppe hadde vært mer enn rent overfladisk, og da særlig på grunn av mangelen på bildebevis. Domstolen ga uttrykk for sterk bekymring for mangelen på nøyaktighet og detaljer på åstedsoversikten som ble tegnet av polititjenestemennene. Domstolen gjorde det deretter klart at etterforskningen som et hele bar preg av mangelfull og upresis rapportering om de skritt som hadde blitt tatt. I det hele tatt la retten til grunn at myndighetenes etterforskning hadde “very little basis in concrete evidence”³⁴.

I Ramsahai var mangelen på tilstrekkelig sikring av bildebevis av skuddskaden som var påført Moravia Ramsahai, av stor betydning for at krenkelse ble konstatert.

8.2.3. Oppsummering og konklusjon

Rettspraksis tydeliggjør her viktigheten og nødvendigheten av nødvendig dokumentasjon av etterforskningsgjennomføringen. *For det første*, gir det anledning for etterforskerne til enhver tid å holde seg godt orientert om sakens faktum og utvikling. God etterrettelighet i papirarbeidet avhjelper det faktum, at selv ikke den mest drevne etterforsker makter å huske på enhver relevant detalj. *For det andre*, spiller notoritet en viktig rolle i tilfeller hvor det settes inn nye etterforskere, og hvor behovet for systematisk gjennomgang er påkrevd for en effektiv arbeidsutførelse og oppfølging.

På bakgrunn av EMD praksis kan det fastslås at notoritetskravet under art. 2 jf art. 1 er svært strengt. Kravet gjelder skriftlige dokumenter så vel som nødvendige bilder og åstedstegninger. Mangel på notoritet fører lett til konvensjonskrenkelse.

8.3 Objektiv etterforskning

8.3.1 Begrunnelse av behovet for objektiv etterforskning

Spørsmålet er hvilke krav EMK art. 2 jf art. 1 stiller til objektiv etterforskning.

I Kaya mot Tyrkia illustreres i stor grad behovet for, og nødvendigheten av at etterforskningsarbeidet gjennomgående preges av godt håndverk og en objektiv holdning til fakta.

³³ Case of Ramsahai and Others v. The Netherlands

³⁴ Tanrikulu mot Tyrkia i Storkammer avsnitt 104 og 105

EMD viser først til statens anførsel om at sikkerhetsstyrkene i nærværende sak, åpenbart hadde benyttet seg av lovlig bruk av dødelig makt, og at myndighetene av den grunn var fritatt fra å handle i overensstemmelse med alt annet enn konvensjonens minimumskrav.

EMD fant det spesielt slående at påtalemyndigheten synes uten videre å ha antatt at avdøde var en terrorist som hadde blitt drept i sammenstøt med statens sikkerhetsstyrker. EMD viste til at påtaleansvarlig ikke sørget for dokumentasjon i form av vitneavhør av de involverte soldatene på åstedet. Det ble heller ikke tatt noen skritt for å dokumentere hvorvidt det fantes brukte patronhylser på åstedet, som var forenlig med at det hadde funnet sted intense skuddvekslinger mellom partene slik sikkerhetsstyrken hadde anført.

EMD slo her fast at påtaleansvarlig burde ha vært på vakt for nødvendigheten av å samle bevis fra åstedet, slik at han var i stand til å foreta en egen uavhengig rekonstruksjon av hendelsesforløpet, basert på dokumenterte fakta, for på en tilfredsstillende måte kunne fastslå hvorvidt avdøde var en terrorist som påstått, dette til tross for at han var kledd som en typisk bonde. Domstolen gjorde i den forbindelse klart, at det ikke fantes noen indikasjoner på at påtaleansvarlig på noen måte var beredt til å stille spørsmål ved soldatenes forklaringer av sakens hendelsesforløp³⁵.

Påtaleansvarliges villighet i Kaya til å akseptere militærets vitneforklaringer “at face value”, mente EMD forklarte hvorfor det ikke ble sikret noen prøver av avdødes hender og klær etter mulige krutt slamrester, og hvorfor det ikke ble tatt fingeravtrykk fra avdødes skytevåpen. Særlig alvorlig ble det ansett at avdødes kropp like i etterkant av skyteepisoden ble overlatt til landsbyens innbyggere, hvilket umuliggjorde en videre analyse, inkludert en analyse av kulen som satt igjen i avdødes kropp. De eneste bevisgjenstandene som ble samlet opp fra åstedet for videre analyse var våpenet og ammunisjonen som avdøde angivelig hadde benyttet seg av. Alle de nevnte forhold knyttet seg direkte til myndighetenes mangel på rederlighet ved undersøkelsene og dertil mangelen på dokumenterte fakta som det kunne vært bygget på i alle faser av etterforskningen.

Sett i lys av at den offisielle beskrivelsen av sakens faktiske hendelsesforløp var forringet som følge av fraværende bevis som kunne bekrefte den offisielle forklaringen, tilbakeviste EMD statens anførsel. Retten pekte i tillegg på at minimumsformalitetene som statens hadde bygget på, i seg selv var særdeles mangelfulle, dette selv om saken hadde vært et åpenbart tilfelle av lovlig maktanvendelse.

EMD viste til at det eneste dokumentet som fantes i relasjon skuddskadene på avdøde var en mangelfull obduksjonsrapport.

Det er her viktig å merke seg at, EMDs totalvurdering av saken også innbefattet redegjørelse for at, tyrkiske myndigheter selv etter å ha blitt gjort kjent med etterforskningsskrittene, ikke foretok noen etterforskningsskritt for å avklare særlig tre forhold av vesentlig betydning.

For det første, hvorvidt avdøde rent faktisk var et aktivt medlem av terroristgruppen PKK.. *For det andre*, manglet det i dokumentasjonen i form av den delen av landsbyens befolkning som bodde i nærheten av det aktuelle området, aldri ble avhørt for å avklare hvorvidt de hadde hørt lyden av skudd fra en våpenkamp den aktuelle dagen. *For det tredje*, hadde ikke påtalemyndigheten innkalt medlemmer fra de involverte sikkerhetsstyrkene til avhør.

³⁵ Kaya mot Tyrkia avsnitt 89

EMD la til grunn at fordi den påtaleansvarlige var overbevist om at avdøde var en terrorist, som hadde blitt drept i sammenstøt med sikkerhetsstyrkene led etterforskningen av fravær på påkrevde dokumentasjonen. På grunn av påtaleansvarliges overbevisning om hendelsesforløpet, ble soldatenes vitneutsagn aldri gransket opp mot andre bevis som det hadde vært mulig å skaffe til veie.

Påtaleansvarliges beslutning om ikke-juristiksjon som hadde utelukket enhver effektivt mulighet for å undersøke om sikkerhetsstyrkene kunne være ansvarlig, også med hensyn til den forholdsmessighetsvurderingen som skulle vært foretatt av styrkens inngrep, var derfor fattet på sviktende grunnlag.

I sin gjennomgang av saken, rettet EMD en advarende pekefinger til medlemsstatene, idet det ble lagt til grunn at det ikke fantes noe som het en "Clear-cut case" i tilfeller hvor et liv går tapt som en følge av maktbruk. Domstolen uttrykte stor mistillit til rapporten som var utarbeidet av tyrkiske myndigheter, og anførte at den ikke kunne danne grunnlag for "any effective follow-up investigation or indeed satisfy even the minimum requirements of an investigation into a clear-cut case of lawful killing", fordi den etterlot seg for mange "critical questions unanswered". En grundig og effektiv etterforskning er altså et absolutt vilkår.

EMD har gjort det klart at, kravene skjerpes i de tilfeller hvor forholdene omkring et dødsfall fremstår som uklare.

8.3.2 Oppsummering og konklusjon

Den røde tråden i praksis er at etterforskningen som et hele blir skadelidende ved grunn av mangel på tilstrekkelig faglig objektivitet. Domstolen slår fast at overfladisk etterforskning hvor statene baserer seg alene på vitneuttalelser på såkalt "at face value", er uforenelig med en konvensjonsmessig drapetterforskning.³⁶ Etter en helhetlig vurdering av sakskomplekset, kom EMD til at den tyrkiske stat ikke hadde gjort de nødvendige undersøkelser, og saken led i så stor grad av påtaleansvarliges subjektive oppfatning, at en forsvarlig etterforskning i realiteten var utelukket. Domstolen fant derfor EMK art. 2 jf art. 1 var krenket, fordi en effektiv etterforskning ikke hadde vært utført³⁷.

8.4 Sporsikring

8.4.1 Konkrete krav til sporsikring på åstedet

Spørsmålet er hvilke sporsikringstiltak EMK kravet har pålagt etterforskningen.

³⁶ Kaya mot Tyrkia avsnitt 89

³⁷ Kaya mot Tyrkia avsnitt 88-91

I Kaya viser domstolen at det påhviler statene et krav til årvåkenhet i etterforskningsarbeidet idet det påpekes, at etterforskningsansvarlig som uavhengig representant burde ha vært ”alert to the need to collect evidence at the scene...”³⁸. Lemfeldighet i sporsikringsfasen aksepteres ikke av domstolen. Politiet må skaffe seg den nødvendige oversikten over hva som har skjedd på stedet for den mulige forbrytelsen. Sikring og undersøkelse av stedet med der tilhørende sikring av eventuelle spor, er i de fleste tilfeller avgjørende for en oppklaring av de faktiske forhold.

Dette illustreres godt i Mojsiejew, hvor klagers sønn mens døde han var i myndighetenes varetekt på et lokalt avrusningscenter. Obduksjonsrapporten avdekket spor som tydet på bruk av dødelig makt i perioden avdøde hadde oppholdt seg på senteret. EMD fremholdt i sin vurdering av saken at sporsikringen i tilknytning til de rettsmedisinske undersøkelsene av avdøde “made it impossible for the experts to establish the time of his death, a circumstance which in the present case might have had a decisive impact on establishing the personal responsibility of each of the accused”³⁹, og krenkelse ble konstatert.

I Tanrikulu rettet domstolen kritikk fordi, med unntak av en deformert kule som ble funnet på stedet, fantes det ingenting som tydet på at det ble gjort noen forsøk på samle inn de resterende elleve kulene fra stedet, som åpenbart måtte ha gått gjennom avdødes kropp⁴⁰.

8.3.2 Andre krav til sporsikring.

EMD har gjennom sin praksis vist at det ikke bare er det rent fysiske gjerningsstedet som inngår i sporsikringen og åstedsundersøkelsene. I Ramsahai hadde staten ikke hadde gitt en fullgod forklaring på unnlattelsen av å ta prøver av politimennenes hender for om mulig å avdekke rester av krutt slam. Det var heller ikke foretatt en rekonstruksjon av hendelsen som kunne gitt viktige ledetråder samt at det manglet undersøkelser av tjenestevåpnene, ammunisjonen.⁴¹ Dette vise også fysiske prøver og undersøkelser av mulige impliserte parter inngår i dette arbeidet, og nøye kartlegging for senere rekonstruksjon er, en viktig del av sporsikringen av stedet.

I Velikova⁴² hadde avdøde hatt besøk av helsepersonell, mens han var under statlig varetekt. EMD påpekte at det ikke fantes antydning til at hovedetterforskeren hadde gjort noen forsøk på å identifisere de enkelte medlemmene i det medisinske apparatet, som i følge de impliserte politimennene, besøkte avdøde på politistasjonen ved to anledninger natten da han døde. Manglende ble av retten beskrevet til være av aller største betydning. Det ble understreket at det ikke ble funnet noen kopier i etterforskningspapirene fra sykehusets nødlogg, som normalt ville inneholdt informasjon om de angivelige besøkene fra helsepersonellet. EMD kom som følge av den manglende sporsikringen til at etterforskningen ikke hadde vært effektivt utført, og konstaterte krenkelse. Som vi ser i dommen som er nevnt i har hver og en av dem også en betydelig side inn mot manglende nototritet som beskrevet under punkt 8.2

³⁸ Kaya mot Tyrkia, applikasjonsnr. 158/1996/777/978, avsnitt 89

³⁹ Mojsiejew mot Polen applikasjonsnr: 11818/02, avsnitt 56

⁴⁰ Tanrikulu mot Tyrkia i Storkammer avsnitt 107

⁴¹ Ramsahai and others mot Nederland avsnitt 329

⁴² Velikova mot Bulgaria, applikasjonsnr. 41488/9

8.4.3 Oppsummering og konklusjon

EMD praksis viser at statene effektivt må sikre alle relevante spor. Unnlatelse kan lett føre til konvensjonskrenkelse.

8.5 Krav til obduksjon

8.5.1 Stiller EMD et standardkrav til obduksjon?

Spørsmålet er om obduksjon er et standardkrav ved unaturlige dødsfall

I slimani angir EMD at statene må ta “whatever reasonable steps they can to secure the evidence concerning ... forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death”⁴³.

EMD praksis knyttet til unaturlige dødsfall viser at det stilles strenge krav til fastsettelse av (a) dødsårsak, (b) dødstidspunkt og (c) tidspunktet for når de dødelige skadene oppstod, særlig i tilfeller hvor det foreligger en viss oppfordring til å foreta slike undersøkelser.

8.4.2 Kvalitativ minimumsstandard

Spørsmålet er om EMK art. 2 jf art. 1 stiller krav til at obduksjonen skal holde en viss minimumsstandard.

EMD har i flere saker knyttet til EMK art. 2, henvist til FNs regelverk for forsvarlig uttreden av unaturlige dødsfall, ved ”the “Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions”, som ble innført av FN i 1991. Denne omfatter en såkalt ”Model Autopsy Protocol”, som er ment å skulle gi rettslige retningslinjer for fremgangsmåten ved obduksjoner utført av den offentlige påtalemyndighet og annet medisinsk personell.

I introduksjonen til hefte fremgår det at forkortede undersøkelser eller rapporter aldri er tilstrekkelig i potensielt kontroversielle saker, og at en systematisk og omfattende undersøkelse og rapport er påkrevd for å forhindre unnlatelser eller tap av viktige detaljer. Det ble vist til at “It is of the utmost importance that an autopsy performed following a controversial death be thorough in scope. The documentation and recording of those findings should be equally thorough so as to permit meaningful use of the autopsy results”.

Av heftets del 2(c), fremgår at adekvat bildemateriale er avgjørende for en grundig dokumentasjon rundt funnene ved obduksjonen. Det understrekes at “[p]hotographs should be

⁴³ Slimani mot Frankrike, applikasjonsnr. 57671/00, avsnitt 32

comprehensive in scope and confirm the presence of all demonstrable signs of injury or disease commented upon in the autopsy report”⁴⁴ skal fremgå.

De kvalitative kravene som stilles er således mange og svært strenge, for at statene skal kunne anses å ha etterlevd konvensjonskravene. Her synliggjøres at kravene til obduksjon og notoritet korresponderer med hverandre, jf punkt 8.2 over.

I Kaya utgjorde obduksjonsrapporten det eneste skriftlige dokumentet som kunne påvise ”[t]he nature, severity and location of the bullet wounds” som var påført avdøde. EMD ga uttrykk for stor bekymring fordi obduksjonsrapporten i “crucial respects” led av alvorlige mangler. Domstolen slo fast at en lemfeldig utført obduksjon og de funn som gjøres derigjennom, ikke kan danne grunnlag for “any effective follow-up investigation or indeed satisfy even the minimum requirements, i en sak som angår en såkalt ”clear-cut case” av konvensjonsmessig livsberøvelse, siden den etterlot seg ”too many critical question unanswered”⁴⁵. Det er etter dette på det rene at EMD stiller visse kvalitative minimumskrav ved obduksjon.

8.4.3 Mangelfull obduksjon

Spørsmålet er i hvilke grad mangler ved obduksjonen tolereres av EMK art. 2 jf art. 1.

I Tepe tydeliggjør EMD betydningen og virkningene av en mangelfull obduksjon. Særlig graverende var det at liket hadde blitt frigitt før fullstendig obduksjon var gjennomført. EMD fant det sterkt beklagelig at påtaleansvarlig ikke så nødvendigheten av å få utført en fullstendig rettsmedisinsk obduksjon, som kunne avkastet verdifull informasjon om hvordan dødsfallet inntrådte. En obduksjon skal være egnet til å kaste lys over de faktiske forhold samt styrke eller svekke troverdigheten i eventuelle vitneutsagn fra impliserte parter. I mange drapstilfeller kan det oppdrives viktige spor fra avdødes kropp i form av DNA spor, hår, hud eller spor etter drapsvåpen eller drapsmetode. I Tepe kom EMD til at konvensjonen var krenket fordi obduksjonen fremstod mangelfull.

I Salman var problemstillingen hvorvidt klagerens sønn hadde blitt drept under statlig tortur. EMD uttalte i den forbindelse at ”... the Court observes that the autopsy examination was of critical importance in determining the facts surrounding Agit **Salman's** death”. Kommisjonen

⁴⁴ CASE OF SALMAN mot TURKEY, avsnitt 73 og 74 applikasjonsnr. 21986/93Juni 2000.

⁴⁵ Kaya mot Tyrkia, applikasjonsnr. 158/1996/777/978, avsnitt 89

hadde store vanskeligheter med å få tyrkiske myndigheter til å samarbeide med å få klarlagt de faktiske forhold, til tross for at mange av de momentene som var omstridt også under EMDs behandling av saken, stammet fra den mangelfulle rettsmedisinske undersøkelsen. Særlig ble det vist til at mangelen på rettsmedisinske bilder av liket, disseksjon og histopatologiske analyser av skader og merker på liket, hindret en nøyaktig analyse av opphavet til, og tidspunktet da merkene ble avsatt, hvilket var avgjørende for å fastslå hvorvidt dødsfallet var fremprovosert ved mishandling.

EMD kom til at manglene ved obduksjonen fundamentalt undergravde ethvert forsøk på å avgjøre hvorvidt politimennene var ansvarlig for Agit Salmans død. Videre fant domstolen at tiltalen uten forbehold nevnte at alle polititjenestemennene i saken, inkludert tre fengselsbetjenter som var i kontakt med avdøde fra han ble pågrepet til dødstidspunktet. Det ble ikke utledet noen bevis som mer presist var egnet til å identifiserte de tjenestemennene som mishandlet eller kunne ha mishandlet Salman⁴⁶. EMD kom på den bakgrunn til at etterforskningen ikke hadde vært ”effective” og at art. 2 jf art. 1 var krenket.

I Kaya stilte EMD seg kritisk til at obduksjonsrapporten utgjorde “the sole record” av skuddsårenes natur, alvorlighetsgrad og plassering på avdøde. EMD uttrykte bekymring, særlig med tanke på at obduksjonsrapporten fremstod som ufullstendig i visse avgjørende henseender, særlig mangelen på observasjon av antall skudd som hadde truffet avdøde og en form for vurdering av hvilke avstand skuddene ble avfyrt fra.

Domstolen uttalte at verken den lemfeldige obduksjonen som ble utført eller funnene som ble nedfelt i rapporten, ga noe grunnlag for ”effective follow-up investigation” eller en gang tilfredsstillende ”the minimum requirements” i forbindelse med etterforskning av et såkalt ”clear-cut case” av lovmessig livsberøvelse, da staten hadde etterlatt ”too many critical questions unanswered”⁴⁷. Konvensjonen stiller altså som minimumskrav at staten gjennom rettsmedisinske undersøkelser må sørge for å avklare alle relevante ubesvarte spørsmål.

I EUGENIA LAZĂR⁴⁸ kom EMD til at myndighetene ikke hadde gitt samstemte og vitenskapelig funderte svar på spørsmålene i saken reiste. Den viste særlig til at spørsmålet om hvorvidt kvelningen av avdøde skjedde tilfeldig, aldri var blitt besvart.

Videre ble det fremhevet av domstolen, at påtalemyndighetens forsøk på å oppklare spørsmålet var blitt stanset, ved at de rettsmedisinske instituttene avviste å uttale seg etter at den øverste rettsmedisinske kommisjonen hadde avgitt sin rapport. Domstolen påpekte at resonnementet i fylkesdomstolens endelige dom innebar at et enkelt bevis var blitt tillagt avgjørende vekt, da det ble umuliggjort å erstatte bevisene fra rettsmedisinsk institutt, med nye bevis eller legge fram motbevis med tilsvarende vitenskapelige vekt. Dette var ifølge Domstolen i strid med artikkel 2, som påla staten å sikre en fullstendig gjennomgang av sakens fakta samt å foreta en objektiv analyse av de kliniske undersøkelsene.

Når det gjaldt kvaliteten på rapporten fra den øverste rettsmedisinske kommisjonen, viste domstolen til at kommisjonens tidligere anmodninger om å få rapportenes konklusjoner var blitt avvist uten nærmere begrunnelse. EMD pekte på plikten til å begrunne vitenskapelige uttalelser var særlig viktig i denne saken, hvor underordnede rettsmedisinske institutter i henhold til lovgivningen var avskåret fra å gi nye uttalelser. Domstolen uttalte at det

⁴⁶ Salman mot Tyrkia

⁴⁷ Kaya mot Tyrkia avsnitt 89

⁴⁸ Affaire EUGENIA LAZĂR c. ROUMANIE

rettsmedisinske systemet måtte ha garantier som sikret dets troverdighet og effektivitet, særlig ved å pålegge de sakkyndige å begrunne sine uttalelser og å samarbeide med rettslige institusjoner. På bakgrunn av mangelen på tilgang på rettsmedisinsk kontradiksjon, fant EMD at konvensjonens art. 2 jf art 1 var krenket.

Praksis fra EMD viser således at den sørger for en nøye granskning for å påse at obduksjonsrapporter inneholder alle nødvendig opplysninger.

8.4.4 Statlig påstand om mer lempelige krav til obduksjon.

Spørsmålet er om det stilles lempeligere krav til obduksjon under vanskelige arbeidsforhold.

Dommen i Kaya illustrer godt EMDs syn på problemstillingen. Domstolen uttrykte forståelse for at utførelse av en “on-the-spot” obduksjon i et område som florerte med terrorist relatert vold, gjorde det ekstremt krevende å gjennomføre en standard etterforskningsprosedyre. Domstolen påpekte at dette også var blitt utført av ansvarshavende lege.

EMD gjorde det klart at da saken til de grader var preget av vanskeligheter med å foreta en fullgod obduksjon, var den forbauset over at verken legen eller påtaleansvarlig, hadde anmodet om at avdødes kropp ble fløyet til en tryggere lokalisering. En slik flytting av liket ville tillatt en langt mer detaljert og grundig undersøkelse av skader på avdødes kropp og klær. Dommens drøftelser viser imidlertid at staten så langt det kan la seg gjøre, skal utføre så mye som mulig av de innledende undersøkelsene av avdøde på åstedet.

Domstolen aksepterte ikke de tyrkiske myndigheters begrunnelse om at de stedlige forhold var årsaken, og direkte skyld i at obduksjonsprosessen ble mangelfull. Minimumskravet i slike tilfeller er, at etterforskningsmyndighetene frakter avdøde og annet relevant materiale, til et egnet sted for grundige undersøkelser.

8.4.5 Konklusjon og oppsummering

EMD praksis viser at obduksjon ved unaturlige dødsfall er obligatorisk. Videre stilles det krav til fastsettelse av død tidspunkt og dødsårsak. EMK art. 2 jf art. 1 stiller videre krav til at alle obduksjonsfunn skal nedfelles i skriftlig rapport. Det skal så langt forholdene tillater det foretas rettsmedisinske undersøkelser av avdøde på åstedet, dersom dette ikke er mulig, skal staten sørge for å frakte avdøde til egnet sted for obduksjon.

8.5 Krav til spesialkompetanse

8.5.1 Rettsmedisinsk fagekspertise

Spørsmålet er om EMD stiller krav til benyttelse av medisinsk spesialkompetanse ved unaturlige dødsfall, og eventuelt hvilke krav som stilles.

I Salman ble en uttalelse fra en allmennlege om at avdødes hjertestans kunne skyldes et brudd i brystbenet han angivelig hadde blitt påført under et gjenopplivningsforsøk, ansett som ukvalifisert.

I Velikova⁴⁹ fikk den bulgarske stat sterk kritikk fordi “throughout the investigation, no expert was ever asked to comment on the time at which the victim sustained his injuries”. De to dommene viser at EMD stiller krav til spesialkompetanse.

Også i Tepe kom problemstillingen om bruk av spesialkompetanse på spissen. Domstolen påpekte for det første på at klagers sønn ble obdusert av en allmenn praktiserende lege i nærvær av påtaleansvarlig. EMD rettet deretter kritikk og uttrykte stor bekymring over at tyrkiske myndigheter ikke hadde benyttet seg av en rettsmedisinsk spesialist under obduksjonen. EMD understrekte at behovet for en rettsmedisinsk spesialist, eller som et absolutt minimum, en kvalifisert rettsmedisiner som hadde den nødvendige opplæring og erfaring med obduksjoner ved mistenkelige dødsfall.

I Tanrikulu påpekte EMD, at selv om den rettsmedisinske undersøkelsen ble utført samme dag som avdøde omkom, ble den foretatt av to allmennpraktiserende leger. Legene konkluderte med at avdøde hadde blitt truffet av tretten kuler, hvorav legene fjernet en kule som hadde festet seg i offerets kropp. Domstolen ga klart uttrykk for sin misnøye og tilkjennega at det bare ble funnet en “limited amount of forensic information obtained from this examination” og tilføyer at den finner det ”regrettable that no forensic specialist was involved” Dette viser at det i de tilfeller som krever det, må benyttes personer med spesialkompetanse, dette for å sikre en mest mulig kvalifisert gjennomgang.

8.5.2 Statlig påstand om reparasjon ved at fagspesialist har foretatt kvalitetssikring

Spørsmålet er om kravene til spesialkompetanse er tilfredsstillt, dersom en fagspesialist innen rettsmedisin kvalitetssikrer obduksjonsfunnene ved å gjennomgå allmennlegens rapport og sammenholder denne med statens beskrivelse av inngrepet.

I danske kommentarutgaven Den Europæiske Menneskeretskonvention sies det med henvisning til spesialistkravet i EMK art. 2, at i ” Gül 14/12 2000 pr 194 fastslog EMD med henvisning til Terra Woningen B.V. 17/12 1996 pr 54, at hvis en national domstol blot baserer sin afgørelse på retsmedisinske eksperter faktisk ubegrunnede retlige kvalifikasjon af politiets handlinger, har den nationale domstol ikke udøvet sin pligt til at tage stilling til sagens faktuelle og juridiske aspekter”⁵⁰. Videre vises det til i kommentarutgaven at ”[d]enne

⁴⁹ Velikova mot Bulgaria, applikasjonsnr. 41488/9

⁵⁰ Den Europæiske Menneskeretskonvention, 2. udgave, København november 2002, Kommenteret af (art. 1-10) Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst- Christensen og Jens Vedsted-Hansen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, på side 93 og 94.

uttalelse peger på de vanskeligheter, som brug af retsmedicinsk ekspertise rejser, såfremt de innebærer en juridisk vurdering.

I Salman fant EMD at en senere rettsmedisinsk spesialist undersøkelse ved instituttet for rettsmedisin i Istanbul, ikke kunne reparere manglene ved uttalelsene fra en allmennpraktiserende lege. Spesialistundersøkelsen bestod av en bekreftelse på allmennlegens funn, om at Agit Salman hadde omkommet av et hjerteinfarkt fremprovosert av en allerede eksisterende hjertesykdom, kombinert med oppstyret i forbindelse med pågripelsen. Summen av mangler i saken, særlig med henvisning til at primærobducenten manglet medisinsk spesialkompetanse fant EMD at etterforskningen ikke hadde vært effektiv og konstaterte krenkelse av EMK art. 2 jf art. 1.

I Slimani viser EMD at det under omstendighetene kan kreves en ”...second expert opinion”⁵¹

Av de beskrevne dommene kan det utledes at en obduksjon ved et unaturlig dødsfall, må utføres av en ekspert i rettsmedisinsk patologi, eller annen spesialtrent rettsmedisiner.

8.5.3 Benyttelse av annen spesialkompetanse.

Spørsmålet er om staten er forpliktet til å tilby andre former for spesialkompetanse

I Kaya fikk mangelen på uttalelser fra en annen type fagspesialist til å få direkte innvirkning på domstolens vurdering fordi, ”the public prosecutor issued his decision of non-jurisdiction without awaiting the findings of the ballistics experts”⁵². Disse uttalelsene var viktige for å avklare hvorvidt det hadde vært en skuddveksling slik staten hadde anført. Statens beslutning om ikke-juristiksjon skulle vært ha vært utsatt i påvente av en nødvendig og grundig vurdering fra en våpenekspert. EMDs resonnement er naturlig å forstå dit hen at staten må sikre seg uttalelser fra fageksperter på de områder den enkelte sak krever.

8.5.4 Konklusjon og oppsummering

Av ovennevnte gjennomgang kan to forhold slås fast. *For det første*, at erfarne eksperter er obligatorisk ved unaturlige dødsfall. *For det andre*, må eksperten på egenhånd ha undersøkt de aktuelle forhold, for å forsikre seg om at alle relevante funn er skriftlig redegjort for. EMD innrømmer statene en svært snever skjønnsmargin i relasjon til vurderingene av hvorvidt det skal benyttes spesialkompetanse. Kravene er altså strenge.

8.6 Vitneavhør

8.6.1 Er vitneavhør et krav

⁵¹ Slimani mot Frankrike, applikasjonsnr. 57671/00, avsnitt

⁵² Kaya mot Tyrkia avsnitt 89

Spørsmålet er om EMD stiller krav til at det må være utført vitneavhør for at en etterforskning skal kunne anses som effektiv etter EMK art. 2 jf art. 1.

I McKerr ble tre ubevæpnede menn drept under en politiaksjon. EMD slo fast at staten måtte “take whatever reasonable steps they can to secure the evidence concerning the incident, including,... eyewitness testimony”⁵³. Domstolen gir her uttrykk for at oppgaven med å kartlegge sakens hendelsesforløp, blant annet ved å foreta vitneavhør, er grunnleggende ved enhver etterforskningsoppgave der liv har gått tapt.

8.6.2 Formålet med avhør

I Kaya anførte EMD at et av hovedformålene med vitneavhør er å “scrutinize” vitnenes ”account of the incident”⁵⁴. Påtalemyndighetens manglende vilje til å stille spørsmål ved soldatenes beskrivelser av hendelsesforløpet, var medvirkende til at EMD fant at konvensjonens art. 2 jf art. 1 var krenket.

Nettopp gjennomgang granskning av vitneforklaringene til politimennene i Ramsahai, påviste EMD uoverensstemmelser mellom forklaringene. Angivelig var det en tjenestemann ved navn Brons som hadde avfyrt det dødelige skuddet, mens forklaringene til tjenestemennene Braam og Van Daal oppga at de hadde hørt tjenestemann Bultstra rapportere at det var ham som hadde avfyrt skuddet, og tilkalt ambulanse.

Domstolens fremgangsmåte viser at hovedformålet med å foreta vitneforklaringer, er å belyse den enkelte sak mest mulig samt å danne grunnlag for nøye granskning av de faktiske forhold.

8.6.3 Hvem skal avhøres

I Velikova påviste EMD minst tre ulike grupperinger vitner som skulle vært avhørt. Det ble *for det første* anført at politimennene som foretok arrestasjonen av avdøde skulle vært avhørt. *For det andre* skulle et vitne som var satt i varetekt sammen med avdøde den aktuelle natten, og som mest sannsynlig hadde observert at avdødes allmenntilstand svekke seg, ha vært avhørt. For det tredje skulle et stort antall vitner som var tilstede under pågripelsen vært avhørt.

I Kaya⁵⁵ skulle det blant annet ha vært tatt avhør for å søke avklaring av hvorvidt avdøde faktisk var medlem av terroristgruppen PKK. Videre skulle landsbybefolkningen som bodde i nærheten av åstedet vært avhørt, dette for å undersøke om de hadde hørt lyder i forbindelse med skuddvekslingen den aktuelle dagen. Endelig skulle de involverte soldatene fra sikkerhetsstyrken ha vært innkalt til påtaleansvarliges kontor for vitneavhør.

⁵³ McKerr mot Storbritannia, applikasjonsnr. 28883/95, avsnitt 113.

⁵⁴ Kaya mot Tyrkia applikasjonsnr. 158/1996/777/978, avsnitt 89

⁵⁵ Kaya mot Tyrkia, applikasjonsnr. 158/1996/777/978

I den danske kommentarutgaven Den Europæiske Menneskeretskonvention anføres at ”EMD vil efter omstendighetene gå ind i en nøje prøvelse af, om de nationale myndigheder, både politi og domstole, har gennemført en komplet og tilfredsstillende undersøgelse, herunder om der er... foretaget relevante afhøringer”.

EMD nedlegger altså gjennom sin praksis et generelt krav om at alle vitner i tilknytning til unaturlige dødsfall skal avhøres av myndighetene, jf nevnte formulering I McKerr innatt i avsnitt 8.6.1 over.

8.6.4 Krav til at vitner holdes atskilt

I Ramsahai så EMD svært alvorlig på at ”Officers Brons and Bultstra were not kept separated after the incident”. Domstolen trekker hertil frem et svært tungtveiende argument, når det gis uttrykk for at selv om det ikke fantes beviser for at de to tjenestemennene hadde tilpasset sine forklaringer, verken med hverandre eller andre ved Amsterdam-politiet, hadde staten ikke tatt de passende og nødvendige skritt for å redusere risikoen for at slik tilpasning kunne skje. EMD omtalte mangelen som “a significant shortcoming in the adequacy of the investigation”. EMD gjør det derved klart at det ikke stilles krav til at det må foreligge beviser for at vitneforklaringer kan være samkjørte, muligheten for at det kan ha skjedd er tilstrekkelig for å konstatere etterforskningen ineffektiv.

Retten tilføyde at hullene i etterforskningen var spesielt beklagelige fordi det med unntak av de to politimennene selv, ikke fantes noen vitner som fra kort avstand hadde sett det dødelige skuddet bli avfyrt.

Det ble tillagt stor vekt i rettes vurdering at de to politimennene ikke ble hold atskilt til etter de var avhørt. EMD konstaterte krenkelse av art. 2 jf art. 1 fordi etterforskningen ikke var å anse som effektiv.⁵⁶

8.6.6 Unnlatelse av å foreta avhør

I Velikova⁵⁷ omkom avdøde i statlig varetekt. Det viste seg siden at en rekke vitner verken var blitt utspurt eller etterspurt. Politiet hadde heller ikke funnet det nødvendig å avhøre noen av de mellom tjue til tretti personer som hadde samlet seg utenfor avdødes hjem, som ifølge politiet ønsket å banke opp avdøde⁵⁸. EMD fant i sin vurdering at disse manglene ikke var

⁵⁶ Ramsahai and others mot Nederland avsnitt 330, 331 og 332.

⁵⁷ VELIKOVA mot Bulgaria, applikasjonsnr. 41488/9, 18. mai 2000

⁵⁸ VELIKOVA mot Bulgaria, applikasjonsnr. 41488/9, 18. mai 2000

forenelig med de krav som følger av art. 2 jf art. 1, og påpekte at det er nødvendig og direkte avgjørende at alle slike vitneavhør blir foretatt dersom konvensjonskrenkelse skulle unngås.

Det er flere hensyn som gjør unnlattelse av å foreta vitneavhør betenkelig. Både de pårørende og samfunnet har krav på at virkeligheten søkes gjengitt så nøyaktig som mulig. Det er et tungtveiende hensyn at rette vedkommende søkes stilt til ansvar for sine handlinger. I motsatt fall kan det føre til at uskyldige blir dømt og at potensielt skyldige og farlige individer går fri. Det ligger i sakens natur at dette krenker ikke bare individets og samfunnets rett til beskyttelse, men de helt grunnleggende rettsikkerhetsgarantiene som EMK bygger sitt regelverk på. Dette kommer godt til uttrykk i Ergi⁵⁹. I sin saksutredning kom staten til hva som hadde forårsaket en ung kvinnes død, ”without having taken statements from members of the victim’s family, villagers or any military personnel present during the operation”. Manglende avhør var sterkt medvirkende til at krenkelse på EMK art. 2 jf art. 1 ble konstatert.

I Kaya⁶⁰ viste EMD først til at det manglet vitneavhør, hvoretter domstolen redegjorde for betydningen av manglene. Retten fant det slående at påtalemyndigheten uten videre hadde antatt at avdøde var en terrorist. EMD uttalte at “[n]o statements were taken from any of the soldiers at the scene and no attempt was made to confirm whether there were spent cartridges over the area consistent with an intense gun battle having been waged by both sides⁶¹” slik sikkerhetsstyrkene påstod.

8.6.7 Oppsummering og konklusjon

I samtlige av de gjennomgåtte dommene spilte statens begrensede eller helt unnlatte vitneavhør en avgjørende rolle for at krenkelse av art. 2 jf art. 1 ble konstatert. EMD praksis viser således at staten ikke har noen skjønnsmargin med tanke på hvorvidt det skal foretas vitneavhør der disse er tilgjengelig og relevant.

8.7 Krav til oppfølging av spor

Problemstillingen er hvilke krav EMD med hjemmel i art. 2, stiller til oppfølging av spor.

EMD har uttalt at det ikke er mulig å angi alle tilfeller hvor oppfølging av spor er nødvendig. Domstolen viser til at graden av behov for granskning, avhenger av omstendighetene i den enkelte sak⁶². Vurderingen må gjøres på grunnlag av alle relevante fakta, og med nødvendige hensyn til den etterforskning som det er mulig å gjennomføre.

⁵⁹ Ergi mot Tyrkia, applikasjonsnr: 66/1997/850/1057, avsnitt 83.

⁶⁰ Kaya mot Tyrkia, applikasjonsnr. 158/1996/777/978, avsnitt 89

⁶¹ Kaya mot Tyrkia, applikasjonsnr. 158/1996/777/978, avsnitt 89

⁶² Velikova mot Bulgaria, applikasjonsnr. 41488/98, avsnitt

I Velikova anførte klageren at manglene ved oppfølging etterforskningen var tallrike og grove. Til dette bemerket EMD at “unexplained failure to undertake indispensable and obvious investigative” oppfølging av spor var påfallende. I tilfeller hvor staten unnlater å komme med en rimelig forklaring på årsaken til at myndighetene unnlot å foreta uunnværlige oppfølging, utløses et særlig strengt statlig ansvar for krenkelse av de forpliktelsene som følger av EMK art. 2 jf art. 1.

EMD la til grunn i Valikova at politiet åpenbart hadde anledning til å skaffe seg bevis om tidspunktet da dødelige skadene ble påført samt skaffe viktige bevis i tilknytning til avdødes pågripelse og helsetilstand. Disse bevisene kunne gitt viktige ledetråder til å finne gjerningsmennene bak den forbrytelsen. Domstolen konstaterte deretter at etterforskeren “did not proceed to collect such evidence, hvilket medførte krenkelse av konvensjonens art. 2.

Av EMDs uttalelser kan det utledes et minimumskrav om at alle spor som fremstår som mistenkelig må undersøkes til bunns, slik at grunnlaget for tilsidesettelse eller videre forfølgelse av sporet er mest mulig opplyst. Manglende oppfølging av mistenkelige spor kan etter EMD praksis lett føre til konvensjonskrenkelse. Det nytter selvsagt lite, om det finnes relevante spor eller vitner dersom disse ikke følges opp i praksis, og bringes videre til kompetent påtaleansvarlig.

I Kaya ble det ikke foretatt noen oppfølgingsetterforskning for å avklar om ”the deceased, despite being dressed as a typical farmer, was in fact a terrorist as alleged”. Domstolen viser videre til at det ikke ble tatt noen oppfølgende skritt for å ”scrutinise the soldiers’ account of the incident”⁶³. Den manglende oppfølging var en direkte årsak til at krenkelse ble konstatert.

8.8 Rekonstruksjon av hendelsesforløp

8.8.1 Er rekonstruksjon et krav etter EMK art. 2 jf art. 1?

Problemstillingen er om statene plikter å utføre rekonstruksjon av det antatte hendelsesforløpet, EMK art. 2 jf art. 1, i tilfeller hvor det foreligger et unaturlig dødsfall.

I Ramsahai uttalte EMD at en rekke rettslige undersøkelser ikke hadde blitt utført, slik det kunne forventes. Domstolen påpekte at “no attempt had been made to determine the precise trajectory of the bullet (which the applicants submitted would have been possible)” Det ble heller ikke utført en “reconstruction of the incident”⁶⁴.

EMD i storkammer avrundet sin vurdering i saken med å uttale at manglene klagerne hadde påpekt, herunder manglende rekonstruksjon, hadde hatt en negativ effekt på ”the adequacy of the investigation”. Etter en konkret helhetsvurdering av sakens kompleksitet sett opp mot de anførte mangler, konstaterte EMD at det hadde funnet sted en krenkelse av EMK art. 2 jf art. 1”⁶⁵.

⁶³ Kaya mot Tyrkia avsnitt 89

⁶⁴ Ramsahai and Others mot Nederland avsnitt 326

⁶⁵ Ramsahai and Others mot Nederland avsnitt 329

8.8.2 Oppsummering og konklusjon

Rettspraksis fra EMD gir således anvisning på at rekonstruksjon som etterforskningsverktøy i all hovedsak bør og skal benyttes, med mindre hendelsesforløpet fremstår som så åpenbart at en rekonstruksjon vil være overflødig.

8.9 Pårørendes adgang til saksdokumenter, høringer og forhandlinger

8.9.1 Har de pårørende rett til å delta i etterforskningen?

I Slimani fant EMD at klageren ble avskåret fra å delta under etterforskningen, herunder nektet adgang til viktige saksdokumenter. Klageren ble heller aldri avhørt rettens formann. Hun ble ikke gitt noen informasjon om utviklingen i saken, hun ble ikke engang informert om avgjørelsen om at statens beslutning om å avslutte deler av etterforskningen På det aktuelle tidspunktet pågikk en undersøkelse for å “determine the causes of death”, og avdødes nærmeste pårørende fikk verken tilgang på dokumentasjon eller på noen måte delta i undersøkelsene av avdøde.

I sitt tilsvaret anførte staten at klager kunne ha tatt rettslige skritt for å bli tatt med i høringene. Hun kunne blant annet ha inngitt anmeldelse og søknad til rettens formann om å få adgang til høringene som sivil part. Likskue som ble avholdt for å fastslå dødsårsaken kunne på den måten vært henvist til nye høringer for klager hadde adgang.

EMD som var kjent med at klager kunne ha tatt rettslige skritt for å få delta i høringene og at klager som privat part ville ha hatt en rekke muligheter til å skaffe seg innsyn i etterforskningen. Til tross for disse flerfoldige muligheter uttalte EMD at i de tilfeller hvor et menneske omkommer under mistenkelige omstendigheter mens de er i statens varetekt, kan etterforskningen ikke anses som “effective” med mindre blant annet de nærmeste pårørende blir involvert i prosedyrene ”to the extent necessary to safeguard their legitimate interests”. Denne retten innbefatter adgang til likskue hvor dødsårsaken skal fastslås, uten at de pårørende må inngi anmeldelse i forkant.

EMD gjorde det klart at å avkreve avdødes nærmeste for anmeldelse og søknad var i strid med de prinsipper art. 2 bygger på. Domstolen slo deretter fast at så snart myndighetene blir gjort kjent med mistenkelige dødsfall er de forpliktet til å utføre en selvstendig etterforskning ”in which the deceased's next-of-kin should automatically be involved”.

Det viser at kravene etter art. 2 jf art. 1 etter omstendighetene pålegger statene å sørge for at det er automatisk i at de nærmeste pårørende blir involvert i etterforskningsprosessen.

EMD bemerket at fordi klageren hadde vært ute av stand til å få tilgang til likskue hvor dødsårsaken ble fastslått, som en rettsvirkning av manglende søknad og anmeldelse fra

klagers side, var etterforskningen å anse som “not effective”, hvorpå retten fant at artikkel 2 jf art. 1 var krenket.⁶⁶

8.9.2 Praktiserer EMD en regel om automatisk adgang for de pårørende?

I Ramsahai viste EMD til at “disclosure or publication of police reports and investigative materials might involve sensitive issues with possible prejudicial effects for private individuals or other investigations”. Det kunne av denne grunn ikke utledes av art. 2 jf art. 1 noen, automatisk rett for de nærmeste pårørende til å bli holdt løpende orientert om etterforskningens utvikling. Myndighetene pålegges således ikke å imøtekomme ethvert ønske fra den overlevende slekten med tanke på aktiv deltakelse i etterforskningen.

EMD i storkammeret understreker at selv om det ikke kan utledes noe rett til automatisk adgang, skal offentlighetens og offerets nærmestes pårørende sikres nødvendig adgang til dokumentasjon. EMD redegjørelse må forstås dit hen at statene plikter å ta til følge begjæringer dokumentinnsyn fra de pårørende som er rimelig begrunnet.

I Ramsahai la EMD til grunn at klagerne hadde fått adgang til etterforskningsopplysningene “to a degree sufficient for them to participate effectively in proceedings aimed at challenging the decision not to prosecute”.

Dommen viser at EMD foretar grundige vurderinger av om de nærmeste pårørende er gitt tilstrekkelig innsyn til å kunne ivareta sine legitime interesser. EMD kom etter en konkret og omfattende analyse til at klagers rettigheter ikke var krenket⁶⁷.

8.9.3 Oppsummering og konklusjon

EMK art. 2 jf art. 1 hjemler en klar rett for de nærmeste pårørende til aktivt partsinnsyn i etterforskningen. Praksis fra EMD viser at denne innsyns- og deltakelsesretten må avveies mot behovet for å sikre en mest mulig forsvarlig politietterforskning. Domstolen har i praksis gjort det klart at myndighetene ikke kan avvise rimelige krav fra nærmeste pårørende om innsyn i saksdokumentene.

⁶⁶ CASE OF SLIMANI mot FRANCE applikasjonsnr. 57671/00

⁶⁷ Ramsahai and others mot Nederland storkammer behandlingen, avsnitt 347-350

9. Offentlighetens adgang til opplysninger om etterforskningen

9.1 Har presse og media rett til saksinnsyn?

Spørsmålet er om offentligheten etter reglene i EMK art. 2 jf art. 1, har krav på innsyn i saksutviklingen.

EMD har i lang rekke saker med tilknytning til art. 2 vist til at “There must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results” dette for å sikre statlig “accountability in practice as well as in theory” og for å bevare allmennhetens tillit til at myndighetenes ”adherence to the rule of law” samt for å motvirke ethvert inntrykk av “collusion in or tolerance of unlawful acts”. Den grad av åpenhet offentligheten kan kreve av varierer ifølge EMD fra sak til sak⁶⁸.

Forfatterne bak den danske kommentarutgaven Den Europæiske Menneskeretskonvention, anfører at ”[o]ffentlighedskravet, som er inspireret af retspraksis under art. 6, fastlægges konkret. Hvis der er tale om en sag af stor offentlig interesse, vil offentlighedens ret til at følge med i sagen, som udgangspunkt være tilsvarende større”⁶⁹.

9.2 Oppsummering og konklusjon

Konklusjonen må altså være, at offentlighetens krav på adgang til på etterforskningsopplysninger, må vurderes konkret fra sak til sak. Desto større offentlig interesse dess større vil behovet for det offentliges saksinnsyn være.

10. Endelig oppsummering og konklusjon

Gjennomgangen over har vist at EMD gjennom sin praksis stiller en rekke sammensatte, konkrete og strenge krav for at en etterforskning skal kunne anses som ”effective” i konvensjonsrettslig forstand.

I Slimani gir domstolen en grei generell oppsummering av kravene til ved uttalelsen ”[t]he authorities must take whatever reasonable steps they can...including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person responsible will risk falling foul of this standard”⁷⁰.

Domstolen har videre konkludert med, at i de tilfeller staten kan ha forårsaket et dødsfall, er det et krav at myndighetene handler med “promptness and reasonable expedition”, både for å

⁶⁸ Ramsahai and others mot Nederland avsnitt 321

⁶⁹ ⁶⁹ Den Europæiske Menneskeretskonvention, 2. udgave, København november 2002, Kommenteret af (art. 1-10) Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst- Christensen og Jens Vedsted-Hansen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, på side 92, andre avsnitt.

⁷⁰ Slimani mot Frankrike, applikasjonsnr. 57671/00, avsnitt 32

søke saken oppklart snarest mulig. Hensyn til å bevare individets og allmennhetens tillit til rettsystemet i veier svært tungt. I den forbindelse er det påvist over, at EMD krever ”a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results”. EMD har endelig fastslått at offerets nærmeste pårørende “must in all cases be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard their legitimate interests”.

Register:**Lover:**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 1, 2 og 6

Litteratur:

Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, Bergen den 1. juni 2004

Harris, O`Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, 7. November 2008

Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen og Jens Vedsted-Hansen, Den Europæiske Menneskeretskonvention, 2. udgave, København 2003

Forkortelser:

EMK	-	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon
FN	-	De forente nasjoner