

PRAKTIKUM:

Denne praktikumsoppgaven presenterer flere personer som hevder at dere rettigheter etter EMK er krenket. Disse behandles i det følgende hver for seg. Det startes med saken til Berta Haugen.

Sakens parter er Berta Haugen og Norge som stat. Haugen har her klaget staten inn for krenkelser av hennes rettigheter etter EMK. EMD har følgelig kompetanse til å behandle saken.

Ettersom staten ikke har gjort et direkte inngrep i Bertas rettigheter, er det her et spørsmål om staten gjennom sin passivitet har krenket hennes rettigheter etter EMK.

Etter EMK art.1 har staten et ansvar for å "secure" rettighetene i EMK for "everyone within their jurisdiction".

Ordlyden tilsier her at staten har en positiv plikt til å beskytte personers menneskerettigheter og at den har et ansvar for tilsikringen av disse.

I Osman-dommen forholdt EMD seg til et spørsmål angående sikrepikten og slo fast at staten er ansvarlig også for krenkelser av privatpersoner dersom statens handlemåte utgjør en sentral del i hendelsesforløpet.

I dette tilfellet er spørsmålet hvorvidt politiet ved sine handlinger rundt demonstrasjonen den 9.jan 2012 tilfredsstillende har sikret Haugens rett til forsamlingsfrihet etter EMK art.11, jf. sikrepikten etter art.1.

Det er klart at politiet identifiseres med staten da staten hefter for handlinger gjort av tjenestemenn, jf. Olsson-dommen.

For å ta stilling til dette må det først ses hen til om Haugens rett til forsamlingsfrihet er krenket og deretter hvorvidt staten har gjort det som med rimelighet kan forventes av den for å sikre rettigheten.

Etter EMK art.11 har "everyone" rett på "freedom of peaceful assembly".

Naturlig språklig forståelse av "everyone" omfatter klart fysiske personer, og Berta Haugen er følgelig et rettighetssubjekt.

Ordlyden av "freedom of peaceful assembly" tilsier at enhver har rett på å delta i demonstrasjoner og at disse må være fredelige, jf. "peaceful".

Av EMDs praksis, herunder Artze für das Leben og Appleby, kan det bekreftes at demonstrasjoner som den aktuelle er omfattet.

Haugen, som demonstrasjonens leder, skulle holde appell på Stortinget i Voldvik kl.18.00. Denne apellen ble avbrutt av støy og ukvemsord fra ungdommene i Bad Boys og etter 10 minutter ble appellforsøket gitt opp. Ungdommene prøvde å

stanse demonstrasjonen og begynte etter hvert å rive ned bannere med mer. Det er således i dette tilfellet klart at Haugens rett til forsamlingsfrihet etter art.11 er krenket.

Spørsmålet i denne saken er hvorvidt politiet har gjort det som med rimelighet kan ventes av dem for å sikre Haugens rett til forsamlingsfrihet etter EMK art.11, jf. sikreplikten.

Etter EMDs praksis er det i denne vurderingen to sentrale momenter: statens kunnskap og handlemåte.

I Osman-dommen formulerte EMD dette som et spørsmålet om 1)det foreligger en "real and immediate risk" og staten "knew or ought to have known" om denne risiken, og 2) om staten har mulighet til å eliminere denne ved en alternativ handlemåte, som er "reasonably expected" av statens å gjennomføre.

Med hensyn til statens kunnskap er det klart at staten kjente til at den aktuelle demonstrasjonen skulle holdes ettersom den var varslet til politiet.

Ettersom det var to polititjenestemenn som var utsendt for å overvåke at demonstrasjonen forløp fredelig må det sies at politiet på forhånd har gjort det som rimeligvis kan forventes av dem for å sikre forsamlingsfriheten til Haugen.

Spørsmålet blir hvorvidt staten var for passive i tiden når demonstrasjonen foregikk.

Vurderingen av "real and immediate risk" blir her i forhold til den risikoen som Bad Boys utgjorde.

Like før klokken 18 ringte den ene tjenestemannen til politimesteren og forklarte situasjonen og anmodet om økt bemanning. Det er ikke opplysninger om hva som nøyaktig ble sagt og det tas derfor utgangspunkt i at han fortalte om at det ble kastet tomater og gjenstander, og generelt om stemningen slik den er gjengitt i faktum. Politimestere hadde følgelig kunnskap om risikoen ungdommene utgjorde.

I dette tilfellet vil den alternative handling klart være å øke bemanningen på stedet. Dette var ifølge politimesteren uaktuelt pga. ressursmessige årsaker.

At man på mindre og mer avsidesliggende steder ikke har mye ressurser er et legitimt hensyn å ta. I den aktuelle situasjonen er det imidlertid klart at politimesteren hadde tilstrekkelig ressurser til å reagere, ettersom han hadde 50 mann tilgjengelig når det ble ille nok. At de kom "raskt" til stedet tyder også på at politimesteren hadde mulighet til å sende forsterkninger.

Spørsmålet blir om den aktuelle situasjonen, demonstrasjonen slik den var på tidspunktet da tjenestemannen ringte gjorde at dette var rimelig å forvente av han.

Bad Boys var kjent for sine voldstilbøyeligheter. Og det var i tillegg samlet seg store folkemengder rundt, noe som øker politimesterens grunn til å reagere.

På den andre siden kan det at det ble ropt skjellsord og kastet tomater og gjenstander virke ganske harmløst. Det er rimelig å forvente i forbindelse med en demonstrasjon at det blir sagt og ropt mye, og det er heller ikke uvanlig at det blir konfrontasjoner mellom deltakere. Dette er det rimelig å forvente at to politifolk klarer å håndtere. Dette taler for at det var rimelig å forvente at politimesteren ikke økte bemanningen.

På dette tidspunktet må politimesteren kunne sies å være innenfor det som forventes av ham.

Spm blir om politimesteren må kunne forventes å sette inn forsterkninger da polititjenestemannen ringte for andre gang.

Det legges her til grunn at han ble informert om at politimennene var sjanseløse overfor ungdommene, og at det var utviklet seg til et slagsmål.

Det at det her er fare for legemsbeskadigelser og det som verre er, taler for at politimesteren burde reagert og økt bemanningen.

Avveiningen politimesteren gjør ved denne vurderingen går således ikke kun på beskyttelse av Haugens forsamlingsfrihet, men også de andre deltakernes liv og helse.

I situasjoner hvor personers liv og helse står i risiko må det forventes at politiet reagerer. Det har med folks tillit til politiet å gjøre og med oppgaver politiet har i samfunnet.

I Artze für das Leben tok EMD for seg om staten tilfredsstillende hadde sikret forsamlingsfriheten. I denne saken hadde demonstranter rykket sammen i slagsmål og politiet satte inn store styrker for å prøve å kontrollere situasjonen. I denne saken ble det ikke konstatert krenkelse. Det var begrunnet i at politiet gjorde så godt som de kunne og det som rimeligvis kunne forventes av dem. Retten etter art. 11 innebærer ikke en "resultatgaranti" for at en får holde demonstrasjonen som planlagt. Forskjellen fra denne saken og vår sak er at politiet her var for seint til å reagere. Dette taler for at Haugens rett til forsamlingsfrihet etter EMK er krenket.

Det måtte her forventes at politiet økte bemanningen.

Det må her konkluderes med at politiet – staten ikke tilfredsstillende har utført sin plikt til å sikre Haugens rett til forsamlingsfrihet etter EMK art. 11 jf.EMK art.1.

--

Det skal så ses hen til saken til Lise Toppens foreldre.

Sakens parter er her Lise Toppens foreldre og staten, jf. EMK tillater at nærmeste pårørende klager til EMD.

Det første spørsmålet er om pågripelsen av Lise er en krenkelse av hennes rett til frihet etter EMK art. 5.

Det første spørsmålet er om Lise er blitt "deprived of her liberty" jf. art. 5.

Ordlyden tilsier her en begrensning i bevegelsesfriheten. Etter Engel-dommen er det avgjørende art, varighet, gjennomføringsmåte og virkning.

Ettersom Lise her er blitt pågrepet er det ingen tvil om at hun er blitt berøvet sin frihet.

Spørsmålet er om denne pågripelsen er konvensjonsmessig.

Etter art. 5.1 skal frihetsberøvelse kun skje når det er i "accordance with a procedure prescribed by law" og kan skje i oppregnede tilfeller. Disse tilfellene er uttømmende og skal tolkes snevert, jf. Cuzzano og Winterwerp.

Etter art. 5.1b kan et slikt tilfelle være ved "lawful" pågripelse av en person for å sikre "the fulfilment of any obligation prescribed by law". I dette tilfellet er det på det rene at Lise ikke har oppgitt personalia til politiet. Det er klart at dette omfattes av art. 5.1b.

At pågripelsen må være både i "accordance with a procedure prescribed by law", i tillegg til å være "lawful" er et dobbeltkrav som EMD har for at pågripelsen skal være i tråd med nasjonale materielle og prosessuelle regler.

Det er klart at innbringelsen av Lise er i samsvar med nasjonal rett.

Spørsmålet blir om politiet gikk konvensjonsmessig frem da det ble benyttet betydelig makt ved pågripelsen av Lise hvorved hun brakk et ribbein.

EMK art.5 må her ses i sammenheng med EMK art.3 om umenneskelig behandling.

Etter art. 3 skal "no one" bli utsatt for "inhuman treatment".

Ordlyden tilsier her en behandling som innebærer en alvorlig lidelsesgrad.

I Hellas-saken ble det sagt av EMD at det som omfattes av "inhuman treatment" er det som innebærer alvorlig fysisk og psykisk lidelse.

I EMDs praksis i relasjon til maktanvendelse i pågripelsessituasjoner er det blitt sagt at det sentrale er hvorvidt den aktuelle maktanvendelsen er nødvendig, og at dersom den pågrepne selv er skyld i at det måtte anvendes den aktuelle

mengden makt er staten ikke ansvarlig for skader som er proporsjonale ift den rimelige maktanvendelse.

I dette tilfellet går det frem at Lise er vel trent, og at hun gjorde kraftig motstand da politiet ville ta henne med i politibilen. Videre går det frem at hun gjorde så kraftig motstand i politibilen at det måtte anvendes betydelig makt for å få henne under kontroll. Dette taler for at politiet var konvensjonsmessige.

I en lignende sak hvor to kroppsbyggere gjorde motstand ble konklusjonen fra EMD at det ikke forelå krenkelse ettersom de to det var snakk om å pågripe selv var skyld i at de hadde pådratt seg skader i forbindelse med pågripelse. Dette kan tale for at politiet her var konvensjonsmessige.

Forskjellen til vår sak er riktignok likevel at Lise ikke er kroppsbygger, men at hun er "vel trent".

Nøyaktig hvor vel trent Lise er presiseres ikke, men det må likevel være slik at hun ikke helt kan likestilles med kroppsbyggerne i den ovenfornevnte sak.

Nå går det imidlertid frem at Liste gjorde "kraftig motstand" og at det måtte anvendes "betydelig makt" for å få henne under kontroll.

Nøyaktig hvor mye kontroll som her var nødvendig må være en vurdering som polititjenestemennene stod nærmest til å vurdere.

Liste ble ikke utsatt for "umenneskelig behandling" ved pågripelsen etter EMK art.5 jf. art.3.

Det er imidlertid klart fra EMDs praksis at staten har et særskilt ansvar for personer i deres varetekt.

Spørsmålet blir så om staten har krenket Lises rettigheter etter EMK når hun ble låst inn på en celle og døde pga indre blødninger forårsaket av et brukket ribbein. Det blir her et spørsmål om politiet var for passive ved tilsikringen av Lises rett til vern mot umenneskelig behandling etter EMK art.3 når hun ble alvorlig syk i politiets varetekt og døde like etterpå.

Det vises i det følgende til det som tidligere er blitt sagt om statens sikreplikt.

Spørsmålet blir om politiet "knew or ought to have known" om risikoen for skader som Lise var utsatt for etter basketaket og om det forelå en alternativ handling som kunne elminiere risikoen og som var rimelig å forvente.

Det er klart at vakthavende tjenestemann var kjent med at Lise hadde smerter i brystet og at hun spyttet blod. Dette klagde hun over selv.

Det er også klart at tjenestemannen er kjent med at det hadde foregått et basketak i forbindelse med pågripelsen, ettersom dette er noe som det rimeligvis

må forventes at politimennene har rapportert om til den vakthavende tjenestemannen da Lise ble brakt til stasjonen.

Selv om han ikke hadde tilgang på noe røntgen som fortalte han at Lise hadde brukket et ribbein må det kunne konkluderes med at han var kjent med sannsynligheten for at hun var blitt utsatt for en skade.

Den alternative handlingen vil på dette tilfellet være å kontakte en lege som kan komme og se på Lise.

Spørsmålet blir om dette er noe som rimeligvis kan forventes.

Det at Lise klager over smerter i brystet og at hun spytter blod er på den ene siden noe som kan gi grunn for aktsomhet. Det er alminnelig kjent at brystsmerter kan være et tegn på alvorlig skade og det må også anses rimelig å forvente at en reagerer på at en person spytter blod ettersom dette ikke er vanlig sml.en blødende nese som til slutt vil stoppe å blø. Dette taler for at tjenestemannen burde ha reagert allerede på dette tidspunktet.

Lise var likevel i såpass god form at hun klagde over dette selv. Det er ikke holdepunkter i faktum for at disse tegnene var synlige for tjenestemannen.

Det må i tillegg legges til grunn at dette skjedde på kvelden ettersom demonstrasjonen startet kl.18.00 og dette var flere timer senere. Og ettersom dette var på kvelden/natten må det rimeligvis forventes at politiet ikke har en lege for hånden umiddelbart. Alternativet vil da bli å ta med den frihetsberøvede til legevakten. Dette må i seg selv rimeligvis kreve et visst alvor ettersom det kreves fremstilling med politiet. Det kan ikke forventes at politiet tar med seg en person til legevakten rett uten videre når det ikke foreligger mer synlige tegn på skader. Situasjonen ville stilt seg annerledes hvis det tydelig randt blod fra Lises munn, hun var blek, varm, var tungpustet eller hadde andre ytre tegn på sykdom.

I dette tilfellet ga tjenestemannen henne smertestillende. Sett i lys av situasjonen må det rimeligvis kunne forventes av tjenestemannen at han anså det slik at Lise bare hadde smerter etter pågripelsen og at det ikke var mer alvorlig enn det.

Spm blir så om tjenestemannen burde reagert da han sjekket til Lise gjennom celledøren og hun så ut til å sove.

Sett i lys av at det var kveld/natt er det på den ene siden rimelig å anta at en fange sover. Kanskje også spesielt etter en lang dag med demonstrasjonen og det at hun var i baskatak med politiet gir grunn for å tro at Lise var trøtt og at hun sov.

På den andre siden har politiet et særskildt ansvar når det kommer til personer i sin varetekt.

Sett i lys av situasjonen og smertene Lise hadde gitt uttrykk for tidligere, samt at hun selv ikke hadde kontaktet den vakthavende tjenestemannen fra cella i løpet

av den neste timen, burde det rimeligvis forventes at tjenestemannen sjekket nærmere hvordan det stod til med Lise og ikke bare antok at hun sov. Det kunne han lett gjort ved å spørre henne/be henne gi livstegn fra seg. Og dersom Lise da ikke svarte må det kunne forventes ytterligere undersøkelser.

Spesielt i situasjoner hvor en fange er utsatt for en hard pågripelse og klager over smerter i bryst, må dette rimeligvis kunne forventes.

Lises rett til vern mot umenneskelig behandling etter EMK art. 3 er her krenket.

--

Det skal så ses hen til Peders sak mot staten.

Peder har klaget staten inn for EMD for krenkelse av hans rettigheter etter EMK. EMD har følgelig kompetanse til å behandle saken.

Spørsmålet er om Peders rett til rettferdig rettergang etter EMK art.6 er krenket.

Det er i dette tilfellet klart at vi står ovenfor en straffesak og det er følgelig klart at Peder har en "criminal charge" mot seg. Art. 6 kommer følgelig til anvendelse ovenfor Peder.

Etter art. 6.3 d har en rett til å "obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf" "under the same conditions as witnesses against him".

I dette tilfellet er det klart etter påtalemyndighetens oppgave at de skal føre tre vitner mot Peder. Spørsmålet blir om den omstendighet at Peder velger å ikke føre Per og Bengt som vitner gjør at han ikke får føre vitner "under the same conditions as witnesses against him".

Ordlyden gir her anvisning på at den mistenkte skal få lov til å føre vitner på lik linje med aktor.

Ettersom Peder lot være å føre sine vitner er det klart at han står i et misforhold når det kommer til vitner.

Når er det likevel slik at det er Peder og forsvareren selv som velger å ikke føre de aktuelle vitnene fordi de mener at Peder hadde en sterk sak og at det derfor ikke var noe hensikt.

Det foreligger ingen holdepunkter for at Peder ikke fikk lov til å føre de aktuelle vitnene.

Og når Peder i tillegg var i samråd med forsvarer om at dette kan det ikke forventes at domstolen reagerer på dette heller, jf. deres plikt til å reagere dersom saken ikke blir "fair" jf. art.6.

Dette er også i tråd med straffeprosessuelle regler som gir domstolen grunn til å reagere på saksgangen, jf. reglene om forsvarlighet i straffesaken i straffeprosessloven.

EMK art. 6.3 d kan følgelig ikke anses krenket.

-

Det kan stilles spørsmålstegn ved hvorvidt det at Melling var oppnevnt som Peders forsvarer er konvensjonsmessig jf. EMK art. 6.3c jf. forsvarer "of his own choosing".

Det er imidlertid ikke holdepunkter for at Peder ikke ønsket å ha Melling som forsvarer. Han var sikkert flink han. Så det går derfor ikke mer inn på denne problemstillingen.

-

Spørsmålet blir så om Peder og forsvareren har hatt "adequate time" til forberedelse av forsvaret sitt ettersom saken kom opp for retten bare 1 mnd etter tiltalen.

Ordlyden gir her anvisning på at en må få tilstrekkelig tid til forberedelse sett opp mot sakens karakter, hvor komplisert den er og omstendighetene ved saken. Dette må ses i lys av "fairness-standard".

Det fremgår at Peder og advokaten fikk tid til to møter før saken.

På den ene siden er ikke to møter mye sett i lys av at Peder var tiltalt for grov legemsbeskadigelse som etter strl kan gi straff med flere års fengsel. Dette taler for.

På den annen side var Peder og advokaten enige om at Peder hadde en sterk sak. Faktisk så enige om dette at de besluttet å til og med utelate noen vitner. Dette tyder på at saken ikke var særlig komplisert og at de hadde nok tid.

Det er videre klart at saken ikke har verken forgreininger til utlandet, berører mange personer, har uklare omstendigheter rundt seg, noe som ellers ville tydet på at saken var komplisert og krevde betydelig med tid til forsvar for.

Det må følgelig kunne konkluderes med at de hadde fått "adequate time" til forberedelse av forsvaret.

EMK art. 6.3 er ikke krenket.

-

Spm blir så om det at soningsloven ble opphevet og Peder måtte sone straffedommen han hadde fått fullt ut er konvensjonsmessig.

Etter EMK art. 7 går det frem at en strengere straff enn den som var "applicable at the time the criminal offence was committed" ikke skal bli brukt.

Ordlyden gir her anvisning på et tilbakevirkningsforbud som innebærer at en ikke kan bli straffet for noe som ikke allerede er straffbart.

I dette tilfellet er det imidlertid ikke det aktuelle straffebudet som det er tale om å anvende tilbakevirkende og det kan derfor synes som om bestemmelsen ikke er anvendelig. I dette tilfellet er jo Peder dømt for legemsbeskadigelsen mens det er en straffegjennomføringslov (en prosesslov det er tale om å oppheve).

Når det gjelder prosesslover som er blitt endret i forbindelse med straffegjennomføring er det uttalt i rettspraksis at tilbakevirkning til gunst for den det gjelder må være anvendelig.

Motsetningsvis vil det at det her er tale om tilbakevirkning til ugunst tale for at det er i strid med tilbakevirkningsforbudet.

Peders rett til vern mot tilbakevirkning er følgelig krenket, jf. EMK art. 7.

--

TEORI:

Når staten gjør inngrep ovenfor borgerne må det aktuelle inngrepet være forholdsmessig sett opp mot formålet som det aktuelle inngrepet legitimeres av. Det vil da måtte gjøres en avveining av nødvendigheten av det aktuelle formålet sett opp mot rettigheten som det gjøres inngrep i. Det må altså gjøres en forholdsmessighetsvurdering.

Denne forholdsmessighetsvurderingen ble i Olsson formulert som en to-leddet vurdering med for det første et spm om "pressing social need" og at det aktuelle inngrepet må være "proportionate to the legitime aid pursued".

I Handyside ble de presisert med at inngrepet må være et sted mellom å være ønskelig, men at det ikke trenger å være uomgjengelig.

Forholdsmessighetskravet kommer til uttrykk i EMK på flere forskjellige måter:

I artiklene 7-11 kommer det for eksempel til uttrykk ved at et inngrep må være "necessary in a democratic society".

Inngrep i retten til liv må være "absolutely necessary". Her kommer forholdsmessighetskravet til uttrykk ved en streng forholdsmessighetsvurdering, jf. "absolutely".

I EMK art.5 derimot er det intet slikt eksplisitt krav om forholdsmessighet. Og det kan derfor spørres om en frihetsberøvelse i det hele tatt må være nødvendig og forholdsmessig.

Det naturlige utgangspunktet blir her for det første å se hen til hva som skal til for at det i det hele tatt foreligger en frihetsberøvelse.

En må være "deprived of his liberty".

Dette tilsier en begrensning i bevegelsesfriheten.

Samtidig må det også kunne innfortolkes en avgrensning mot frihetsberøvelser som er så små og lite følbare at en ikke står ovenfor en frihetsberøvelse. Det må for eksempel kunne sies at en frihetsberøvelse i noen få minutter ikke kan sies å omfattes. Dette vil da være en forholdsmessig avgrensning av frihetsberøvelsen. Dette går da altså på tid.

Det må på samme måte kunne avgrenses mot stedlige frihetsberøvelser som ikke omfattes fordi de er for lite følbare, for eksempel ved at man blir bortvist fra et område. Dette kan ikke anses å være en frihetsberøvelse.

Videre må de oppregnede formål/tilfeller hvor frihetsberøvelse er tillatt også sies å sette en begrensning når det kommer til nødvendigheten av et inngrep.

Ettersom disse tilfellene er så avgrensede vil de i seg selv utgjøre en begrensning.

EMDs praksis bl.a. i Winterwerp-dommen og Guzzano har i tillegg slått fast at vilkårene som er uttømmende oppregnet i EMK art.5 skal tolkes innskrenkende.

I tillegg vil prosessuelle regler som setter grenser for måten en skal gjennomføre frihetsberøvelsen på sette skranker når det kommer til forholdsmessighet.

Andre menneskerettigheter kan også komme inn i avveiningen med nødvendigheten og forholdsmessigheten av en frihetsberøvelse, for eksempel EMK art. 3 om at en ikke skal bli utsatt for umenneskelig behandling.

Konklusjon: Det eksisterer ikke et eksplisitt forholdsmessighetskrav i EMK art. 5, men det stilles likevel krav til forholdsmessighet ved frihetsberøvelser. Uforholdsmessige og unødvendige frihetsberøvelser slipper ikke gjennom EMK art.5.