

# DOBBELTFORFØLGNING GJENNOM REAKSJONER FRA RETTSAPPARATET OG TILTAK FRA BARNEVERNET

Problemstilling:

Kan EMK P7-4 være til hinder for at barn, på grunnlag av samme straffbare handling, både straffeforfølges av politi og påtalemyndigheten og tvangsplasseres etter barnevernloven § 4-24 (1) første strekpunkt?

Kandidatnr: 167421

Veileder: Morten Holmboe

Leveringsfrist: 01.06.2012

Til sammen 14 880 ord

# Innholdsfortegnelse

<u>1. Innhold</u>	<u>s. 5</u>
1.1. Problemstilling	s. 6
1.2. Utgangspunkt og avgrensning	s. 8
1.3. Målsetninger	s. 8
<u>2. Norsk intern rett</u>	<u>s. 10</u>
2.1.1. Barnevernloven § 4-24 (1) første strekpunkt	s. 10
2.1.2. Straffelovgivning av lovbrytere i alderen 15 til 18 år	s. 12
2.1.3. Dobbelteforfølgning av barn gjennom tosporsystemet	s. 13
<u>3. Generelt om EMK og P7-4</u>	<u>s. 15</u>
3.1. Tolkning av konvensjonen	s. 15
3.2. P7-4	s. 16
<u>4. Zolotukhin dommen</u>	<u>s. 19</u>
4.1. Samme forhold	s. 19
4.2. Straffelovbegrepet	s. 21

5. Er et vedtak etter tvangsplasseringsbestemmelsen "criminal proceedings" etter P7-4?	s. 32
5.1. "The legal classification of the offence under national law"	s. 32
5.2. "The nature of the offence"	s. 35
5.3. "The degree of severity of the penalty that the person concerned risk incurring"	s. 42
5.3.1. Sanksjonens art	s. 42
5.3.1.1 Presumsjon for straff ved frihetsberøvelse	s. 42
5.3.1.2 Innebærer tvangsplassering frihetsberøvelse?	s. 43
5.3.1.3 Kommer unntaket fra presumsjonen til anvendelse?	s. 47
5.3.2. Sanksjonens omfang	s. 49
5.4 Konklusjon	s. 52
6. Ytterligere vilkår for anvendelse av dobbeltforfølgingsforbudet i P7-4	s. 53
6.1. Endelig sperrende avgjørelse	s. 54
6.1.1. Ordinær straffeforfølgning	s. 54

6.1.2. Tvangsplasseringsvedtak	s. 55
6.2. Ulovlig gjentatt forfølgning eller lovlig parallellforfølgning?	s. 56
<u>7. Er det behov for endringer av lovverket?</u>	<u>s. 62</u>
7.1. Forslag til endringer	s. 63
<u>8. Litteraturliste</u>	<u>s. 69</u>

## 1. INNLEDNING

Den europeiske menneskerettskonvensjonen 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 (heretter P7-4) innebærer et forbudt mot gjentatt straffeforfølgning for samme straffbare handling. Dette er et grunnleggende strafferettslig prinsipp som skal sikre at den som er involvert i en straffeprosess på et gitt tidspunkt skal kunne innrette seg på at saken er endelig avgjort<sup>1</sup> og slippe den belastningen det medfører å bli utsatt for en ny straffeforfølgning for samme handling.<sup>2</sup> I norsk rett er dette prinsippet nedfelt som en rettskraftsregel i straffeprosessloven (strpl.) § 51 (1):

”Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak”.

Etter strpl. § 51 (1) har domstolene ikke adgang til å fremme en allerede ”rettskraftig” straffesak. Vilkåret ”krav” må forstås slik at det tar sikte på krav som defineres som straff etter straffeloven (strl.) § 15<sup>3</sup> og krav som omfattes av strpl. § 2. Dette innebærer at krav som ikke er straff etter strl. § 15 eller som ikke behandles etter straffeprosessuelle former<sup>4</sup> vil falle utenfor rettskraftregelen i strpl. § 51 (1). Tvangsplassering etter barnevernloven (bvl.) § 4-24 er ikke definert som straff etter straffeloven og omfattes heller ikke av strpl. § 2. Strpl. § 51 forhindrer dermed ikke straffesak for den samme handling som var grunnlag for tvangsplasseringen.

Spørsmålet er om rettskraftsregelen i P7-4 likevel kan stenge for at straffeforfølgning kommer i tillegg til slik tvangsplassering.

---

<sup>1</sup> Strandbakken (2002) s. 358.

<sup>2</sup> Rui (2009) artikkel 1 (heretter Rui (2009) nr.1) s. 288.

<sup>3</sup> Strandbakken (2002) s. 357.

<sup>4</sup> Strpl. § 2.

I så tilfelle kan det i ytterste konsekvens innebære at en straffedom, eller til og med en bot eller en påtaleunntatelse fra politiet, kan stenge for at den samme handlingen tas med i vurderingen av om barnet kan tvangsplasseres på grunnlag av bvl. § 4-24 (1) første strekpunkt (heretter tvangsplasseringsbestemmelsen). En slik tolkning av dobbeltforfølgingsforbudet vil kunne være lite ønskelig både for samfunnet og vedkommende barn.

## **1.1 Problemstilling**

Problemstillingen i oppgaven er:

Kan EMK P7-4 være til hinder for at barn, på grunnlag av samme straffbare handling, både straffefølges av politi og påtalemyndigheten og tvangsplasseres etter barnevernloven § 4-24 (1) første strekpunkt?

Bakgrunnen for problemstillingen er at det har vært en klar endring i rettskildebildet etter at Høyesterett i Rt. 2004 s. 1368 tok stilling til om et vedtak etter tvangsplasseringsbestemmelsen var til hinder for en senere straffesak om samme faktiske forhold.

Frem til 2009 tolket Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) identitetskravet i P7-4 slik at det forelå et krav om både såkalt faktisk og rettslig identitet i vilkåret "punished again for [...] an offence for which he has already been finally acquitted or convicted", og at begge

delene av identitetskravet måtte være oppfylt for at forbudet mot dobbeltforfølgning skulle gjøre seg gjeldende.<sup>5</sup>

I 2009 foretok EMD i storkammeravgjørelsen *Zolotukhin v. Russia* (heretter *Zolotukhin*) en grundig gjennomgang av identitetskravet i P7-4. Denne gjennomgangen førte til at domstolen fravek den tolkningen av identitetskravet som tidligere var blitt lagt til grunn. I henhold til *Zolotukhin* er vurderingstemaet av om flere forfølgninger gjelder samme forhold om "the second offence [...] arise from identical facts or facts which are substantially the same".<sup>6</sup> *Zolotukhin* innebærer at dobbeltforfølgningsforbudet nå har et bredere virkeområde.

Storkammeravgjørelsen har medført at Høyesterett har endret resonnement i forhold til hva som er samme handling i saker om dobbeltforfølgning.<sup>7</sup> Rt. 2004 s. 1368 gir dermed ikke lenger uttrykk for gjeldende rett.<sup>8</sup> Dette fremtvinger spørsmålet om Høyesteretts konklusjon i Rt. 2003 s. 1827, om at sak om tvangsplassering innebærer straffeforfølgning etter P7-4, kan opprettholdes. I så fall vil dobbeltforfølgningsforbudet kunne innebær store begrensninger i adgangen til tvangsplassering og ordinær straffeforfølgning av barn på grunnlag av samme handling.

Hovedspørsmålet i oppgaven er altså hvorvidt plassering etter tvangsplasseringsbestemmelsen, i lys av rettsutviklingen, fremdeles er å anse som straff i henhold til P7-4.

---

<sup>5</sup> Rt. 2004 s. 1368 avsnitt 31.

<sup>6</sup> Avsnitt 84.

<sup>7</sup> Rt. 2010 s. 72, Rt. 2010 s. 454, Rt. 2011 s. 172, LB-2011-155237.

<sup>8</sup> Se også LB-2011-155237.

## **1.2 Utgangspunkt og avgrensning**

Utgangspunktet for oppgaven er barn som gjennom kriminelle handlinger har vist atferdsvansker av en slik karakter at barnevernet iverksetter tvangsplasseringstiltak samt at politi og påtalemyndigheten (heretter påtalemyndigheten) iverksetter straffeforfølgning på grunnlag av samme straffbare handling.

Barnevernloven (bvl.) § 4-24 (1) hjemler plassering og tilbakehold av barn og unge under 18 år (heretter barn) i institusjon uten eget samtykke. Det er kun tvangsplassering med hjemmel i bestemmelsens første ledd første strekpunkt som vil bli behandlet i denne oppgaven. Oppgaven behandler altså ikke spørsmålet om dobbeltforfølgningsforbudet vil være aktuelt ved tvangsplassering etter bestemmelsens andre<sup>9</sup> og tredje<sup>10</sup> strekpunkt.

Bakgrunnen for denne avgrensningen er at disse alternative grunnlagene for tvangsplassering ikke nødvendigvis forutsetter en straffbar handling. Ved tvangsplasseringssak etter andre og tredje strekpunkt hvor tvangsplasseringen skjer som følge av en straffbar handling<sup>11</sup>, kan det bli spørsmål om også slik tvangsplassering innebærer straffeforfølgning i relasjon til P7-4. Av plasshensyn behandles imidlertid kun tvangsplassering på grunnlag av "alvorlig eller gjentatt kriminalitet".

## **1.3 Målsetninger**

Målet med oppgaven er å redegjøre for i hvilke tilfeller barn både kan straffes og tvangsplasseres, herunder vurdere om anvendelse av

---

<sup>9</sup> "[V]edvarende misbruk av rusmidler".

<sup>10</sup> "[P]å annen måte".

<sup>11</sup> FNV-2006-255-ROG.



tvangsplasseringsbestemmelsen fortsatt må anses å være "criminal proceedings" i henhold til P7-4.

Dersom en prosess etter tvangsplasseringsbestemmelsen fortsatt må anses som "criminal proceedings" ønsker jeg å se på hvilke mulige lovendringer som kan foretas for unngå konflikt med P7-4 og samtidig ivareta både strafferettslige hensyn og hensynet med tvangsplassering.

## 2. Norsk intern rett

Hensikten med dette kapitlet er å vise at norsk lovgivning åpner for dobbeltforfølgning av barn.

Under kapittel 2.1. vil det redegjøres for innholdet i tvangsplasseringsbestemmelsen. I kapittel 2.2. gis en kort presentasjon av påtalemyndighetens adgang til å straffeforfølge barn som begår lovbrudd, mens i kapittel 2.3. vil det settes søkelys på i hvilken grad norsk lov tilrettelegger for dobbeltforfølgning av barn.

### **2.1 Barnevernloven § 4-24 (1) første strekpunkt**

Gjeldende barnevernlov ble vedtatt 17. juli 1992. Barnevernloven bygger på fire grunnleggende prinsipper: hensynet til barnets beste, det biologiske prinsippet, prinsippet om riktig hjelp til rett tid og kravet om forholdsmessighet.<sup>12</sup>

Formålet med loven er ”å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid [og] å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår”, jf. bvl. § 1-1.

Lovens kapittel 4 inneholder regler om særlige tiltak. Etter dette kapitlet har barnevernet ansvar for å avdekke og iverksette tiltak i tide for å forebygge problemutvikling. Kapitlet innledes med faneparagraf 4-1 om hensynet til barnets beste. Den pålegger barneverntjenesten å legge

---

<sup>12</sup> NOU 2009:08 s. 28.

avgjørende vekt på hva som er til beste for barnet ved tiltak etter dette kapitlet.

Bvl. § 4-24 gjelder tvangsplassering utenfor hjemmet. Bestemmelsens (1) første strekpunkt og (2) første punktum lyder:

”§ 4-24 Plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke.

Et barn som har vist alvorlige atferdsvansker

- ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet

[...]

kan uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, plasseres i en institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling i opptil fire uker, eller i den kortere tid som er fastsatt i vedtaket. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden forlenges med opptil fire nye uker.

Er det trolig at et barn som nevnt i første ledd har behov for mer langvarig behandling, kan det treffes vedtak om at barnet skal plasseres i en behandling- eller opplæringsinstitusjon i opptil tolv måneder uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet”.

Formålet med bestemmelsen er å hjelpe barn med atferdsvansker og å gi de den nødvendig behandling og omsorg som kreves for å motvirke ytterligere negative atferd.<sup>13</sup> Tvangsplassering er et alvorlig inngrep overfor barnet og skal kun tas i bruk som et siste alternativ etter at det er

---

<sup>13</sup> Jf. bvl. § 4-1, jf. § 1-1 første strekkpunkt.

vurdert om midlere hjelpetiltak etter § 4-4 kan avhjelpe problemet.<sup>14</sup> For at det skal kunne treffes vedtak etter tvangsplasseringsbestemmelsen må tre vilkår være oppfylt. Barnet må "h[a] vist alvorlige atferdsvansker", atferdsvanskene må ha vist seg "ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet", og i tillegg må tvangsplasseringen begrunnes i at det er "til beste for barnet", jf. det overordnede prinsippet i bvl. § 4-1.

Vilkåret "har vist alvorlig atferdsvansker" er hovedkriteriet for tvangsplassering etter § 4-24. Ordlyden tilsier at atferdsvanskene må være av ikke ubetydelig karakter. Etter ordlyden er årsaken til atferdsvanskene irrelevant. Vilkåret blir konkretisert ved at de alvorlige atferdsvanskene må ha vist seg ved "alvorlig eller gjentatt kriminalitet". I dette ligger det et krav om at det må påvises konkrete brudd på straffesanksjonerte lovbestemmelser. Det følger av forarbeidene at "[m]ed <<alvorlig kriminalitet>> i første ledd menes i første rekke de tilfelle hvor det foreligger volds- eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter. Ved <<gjentatt>> kriminalitet er blant annet tenkt på de tilfelle hvor vedkommende har gjort seg skyldig i serier av tyverier eller hærværk".<sup>15</sup> Videre taler ordlyden "vist seg ved" for at det kun er atferdsvansker som har komt til uttrykk gjennom alvorlig eller gjentatt kriminalitet som kan medføre at vilkåret er oppfylt.

## **2.2 Straffeforfølgning av lovbrytere i aldersgruppen 15 til 18 år**

Alle kan i utgangspunktet bli strafferettslige ansvarlige for kriminelle handlinger de har begått. Straffeansvar forutsetter imidlertid at fire straffbarhetsvilkår må være oppfylt. Det må finnes et straffebed som

---

<sup>14</sup> Bvl. § 4-25 (1).

<sup>15</sup> Ot.prp. 44 (1991-1992) (heretter Ot.prp. nr. 44) s. 114.

rammer den kriminelle handlingen som er begått, det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen, det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunner og gjerningsmannen må være tilregnelig.

I tillegg fremkommer et grunnleggende vilkår for straffeansvar av strl. § 46 som angir at den kriminelle lavalderen er 15 år. Dersom barnet er under 15 år kan ikke påtalemyndigheten straffedømme barnet selv om straffbarhetsvilkårene er oppfylt.

De alminnelige straffer kommer fram av strl. § 15. Overfor barn benyttes i utgangspunktet de samme straffarter, men det gjelder en begrensning i adgangen til idømmelse av ubetinget fengselsstraff, jf. strl. § 18: "Den som var under 18 år på handlingstidspunktet, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd". Bestemmelsen innebærer at barn i utgangspunktet skal straffes mildere enn voksne siden de individualpreventive hensyn gjøre seg særlig gjeldende.<sup>16</sup>

### **2.3 Dobbeltfølgning av barn gjennom tosporsystemet**

Det følger av strpl. § 226 (1) bokstav e at et av formålene med politiets etterforskning er å "tjene som forberedelse for barneverntjenestens behandling av spørsmålet om det skal sette i verk tiltak etter [barnevernloven]". Politiets etterforskning vil således kunne være et hjelpemiddel for barnevernet ved avgjørelse av om hjelpetiltak skal settes i verk, herunder for å påvise at vilkåret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" etter tvangsplasseringsbestemmelsen er oppfylt.

---

<sup>16</sup> St.meld. nr. 20 (2005-06) punkt 5.1, Rt. 2004 s. 804 avsnitt 25, Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 8 og 15.

Etter strpl. § 232a (1) skal politiet underrette barneverntjenesten "[n]år etterforskning settes i gang mot barn under 18 år og saken ikke er av bagatellmessig art". Bestemmelsen innebærer at politiet har en varslingsplikt overfor barnevernet i saker av ikke ubetydelig karakter. En underretning til barnevernet avskjærer dog ikke påtalemyndigheten fra å reise straffesak for de samme faktiske forhold.

Sosiallovutvalget angir i forarbeidene til barnevernloven at "det er viktig at det etableres et samarbeid mellom barnevern og påtalemyndighet om tiltak for unge lovbrøyttere. Dette samarbeidet må etter utvalgets mening etableres på grunnlag av informasjon fra påtalemyndigheten til barneverntjenesten, som derved får et grunnlag for å undersøke forholdene med sikte på å iverksette tiltak som ellers står til disposisjon for barn med atferdsproblemer. Disse tiltakene må imidlertid, etter utvalget mening, iverksettes uavhengig av hva som blir den strafferettslige reaksjonen. Det er uheldig å forutsette at påtalemyndigheten lar saken falle som straffesak. Tiltak fra barneverntjenestens side kan være like nødvendig i tilknytning til en påtaleunntatelse eller dom".<sup>17</sup>

Sosiallovutvalgets uttalelser innebærer at barnevernet ikke kan ta hensyn til om barnet blir straffeforfulgt ved avgjørelsen av om de skal igangsette hjelpetiltak.

De ovennevnte lovbestemmelsene og uttalelsen i forarbeidet gir uttrykk for at det fra lovgiverens side er lagt opp til et tosporsystem.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Ot.prp. 44 s. 65.

<sup>18</sup> Se også Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) punkt 3.2.4.

### 3. Generelt om EMK og P7-4

Under punkt 3.1 vil det kort redegjøres for tolkningen av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK). I punkt 3.2 gis en kort presentasjon av dobbeltforfølgningsforbudet i P7-4, herunder formålet med bestemmelsen og hvilke vilkår som må være oppfylt for at forbudet skal komme til anvendelse. Dette kapitlet vil således gi et utgangspunkt for den videre vurdering av om forfølgning etter tvangsplasseringsbestemmelsen og ordinær straffeforfølgning av barn på grunnlag av samme handling strider mot dobbeltforfølgningsforbudet i P7-4.

#### **3.1 Tolkning av konvensjonen**

EMD har hovedansvaret for å tolke og utvikle EMK.<sup>19</sup>

Konvensjonsbegrepene skal i utgangspunktet tolkes uten påvirkning av begrepenes betydning i det enkelte medlemsland.<sup>20</sup> Bakgrunnen er ønsket om at det skal være ensartet konvensjonsforståelse og at bestemmelsene skal ha lik rekkevidde for alle medlemsland.

Utgangspunktet for tolkning av EMK er den alminnelige betydning av ordene som er brukt, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten art. 31.

EMD-praksis viser at det også legges stor vekt på konvensjonsbestemmelsenes formål. Videre vektlegges hensynet til å sikre et praktisk og effektivt rettighetsvern for individet<sup>21</sup> og vernet må

---

<sup>19</sup> Elgesem (2003) side 206.

<sup>20</sup> Elgesem (2003) s. 213-214.

<sup>21</sup> Wemhoff v. Germany.

derfor tilpasses nåtidens krav. EMD vektlegger dessuten hensynet til konsekvens og forutberegnelighet gjennom at egen praksis legger føringer for senere saker.<sup>22</sup>

Det er imidlertid i første omgang medlemslandene selv som foretar tolkning av konvensjonen når det anføres at staten er skyldig i konvensjonsbrudd. Det følger av Rt. 2000 s. 996 at ved vurdering av konvensjonen må norske domstoler benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD. Høyesterett uttaler at "det [er] EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og til konvensjonsorganenes avgjørelser [...] Når det oppstår tvil om rekkevidden av EMDs avgjørelser, vil det være av betydning om disse bygger på et saksforhold som faktisk og rettslig kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse for den norske domstol. I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler - innenfor den metode som anvendes av EMD - også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer".<sup>23</sup>

### **3.2 P7-4**

P7-4 inneholder et forbud mot at samme person straffeforfølges på nytt for et forhold som han allerede er blitt endelig frikjent eller dømt for.

Bestemmelsens første ledd lyder:

"Right not to be tried or punished twice

---

<sup>22</sup> Zolotukhin v. Russia 2009 avsnitt 78.

<sup>23</sup> S. 1007-1008. Se også Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.



1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.”

For at dobbeltforfølgingsforbudet skal komme til anvendelse må seks kumulative vilkår være oppfylt:

Begge sakene må;

1. i konvensjonens forstand innebære straffeforfølgning (“criminal proceedings”)
2. gjelde samme faktiske forhold (“an offence for which he has already been finally acquitted or convicted”)
3. rette seg mot samme rettssubjekt (“he”)

i tillegg må

4. det foreligge en beslutning i sak nummer en som innebærer en endelig frifinnelse eller domfellelse (“finally acquitted or convicted”)
5. forfølgning i sak nummer to innebære en gjentatt straffeforfølgning (“be liable to be tried or punished [...] again”)
6. begge forfølgningene skje i samme lands rettssystem (“of that State”)

Dersom samtlige vilkår er oppfylt kan ikke ny sak reises uten å komme i konflikt med P7-4. Vilkåret ”finally acquitted or convicted” åpner dog for en viktig begrensning i bestemmelsens rekkevidde. Så lenge den første

forfølgningen ikke er endelig har myndighetene en viss adgang til å forfølge saken i forskjellige spor uten å komme i konflikt med P7-4.<sup>24</sup>

I tillegg er det blitt lagt til grunn i EMD-praksis at et tilleggskrav for konvensjonsbrudd er at landets myndighet er klar over at det foregår dobbeltforfølgning<sup>25</sup>.

Om formålet med bestemmelsen har EMD uttalt: "Like the commission, the Court observes that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 (P7-4) is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision".<sup>26</sup> Formålet er dermed å forhindre gjentakelse av straffeforfølgninger som er endelig avsluttet.

Det er særlig to rettssikkerhetshensyn som beskyttes gjennom P7-4. For det første gis beskyttelse mot nye anklager om et forhold som allerede er behandlet i en straffesak og endelig avgjort. For det andre sikres muligheten til å forutberegne den totale reaksjonen av en straffbar handling og innrette seg deretter.

---

<sup>24</sup> Et spørsmål blir derfor når en sak anses som endelig avgjort, se kapittel 6. nedenfor.

<sup>25</sup> *Zigarella v. Italy* avsnitt "The law", *Tomasovic v. Croatia* avsnitt 29. Se også *Holmboe og Jahre* 2011 s. 195. Dette er dog blitt kritisert av dommer *Sicilianos* som dissenterte i *Tomasovic*.

<sup>26</sup> *Gradinger v. Austria* avsnitt 53.

## 4. Zolotukhin<sup>27</sup>

### 4.1 Samme forhold

I Zolotukhin foretok EMD en prinsipiell endring av kriteriet for hva som er samme handling ("offence") i relasjon til P7-4.

I avsnitt 82 uttales: "Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second "offence" *in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same*" (mitt kursiv). Uttalelsen innebærer at P7-4 skal forstås som et forbud mot en ny straffeforfølgning der forfølgning nummer to baseres på identiske fakta eller fakta som i det vesentlige er de samme. Senere EMD avgjørelser har fulgt opp rettsetningen i Zolotukhin.<sup>28</sup> Det samme har etterfølgende høyesterettspraksis<sup>29</sup>. Spørsmålet om rettslig identitet er følgelig ikke lenger relevant.

Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i en sammenligning av de faktiske forholdene som straffeforfølgningene springer ut av, jf. "arise from".

I forhold til barnevernloven innebærer samme forhold-kriteriet at dersom institusjonsplassering etter tvangsplasseringsbestemmelsen fortsatt må anses å være "criminal proceedings" etter P7-4<sup>30</sup> og dersom de øvrige vilkårene er oppfylt, så kan ikke påtalemyndigheten straffeforfølge barnet for de samme kriminelle handlingene som var grunnlag for

---

<sup>27</sup> Zolotukhin er blitt behandlet i rettspraksis og juridisk teori.

<sup>28</sup> Ruotsalainen v. Finland avsnitt 49, Maresti v. Croatia avsnitt 62, Tomasovic v. Croatia avsnitt 26.

<sup>29</sup> Rt. 2010 s. 72, Rt. 2010 s. 454, Rt. 2010 s. 1121, Rt. 2011 s. 172, Rt. 2012 s. 243.

<sup>30</sup> Jf. Rt. 2003 s. 1827.

tvangsplasseringssaken. Dette må antageligvis også gjelde for de handlinger som fylkesnemnda bare har vurdert, men ikke bygget beslutningen på. Bakgrunnen for dette er at selv om fylkesnemndsvedtaket ikke uttrykkelig innebærer en endelig frifinnelse for handlingen<sup>31</sup> så har fylkesnemnda hatt adgang til å basere tvangsplasseringsvedtaket på disse handlingene. Dette betyr at barnet må ha forberedt et forsvar, og kan således sies å være straffeforfulgt ("tried") for handlingene. I den grad disse forholdene ikke frafalles under saken, tilsier hensynene bak dobbeltforfølgingsforbudet at P7-4 bør komme til anvendelse. Videre vil Zolotukhin også innebære at en sak om tvangsplassering ikke kan baseres på grunnlag av de same handlingene som barnet allerede har blitt straffeforfulgt for.

I Zolotukhin berodde spørsmålet om det forelå gjentatt straffeforfølgning blant annet på om en handlingsrekke skulle bedømmes som én og samme handling eller som flere adskilte handlinger. I denne sammenheng fant EMD grunn til å presisere vurderingstemaet: "The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute *a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space*, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings"<sup>32</sup> (mitt kursiv). Uttalelsen innebærer at man må se hen til om de faktiske omstendighetene er så nært og uløselig knyttet til hverandre i tid og rom at de må bli ansett for å være én og samme handling.<sup>33</sup>

I forhold til den konkrete saken hadde Zolotukhin først oppført seg uforskammet mot Ms. Y og Kaptein S. Deretter den samme kvelden hadde

---

<sup>31</sup> Jf. vilkåret "finally acquitted".

<sup>32</sup> Avsnitt 84.

<sup>33</sup> Holmboe og Jahre (2011) s. 204.

han fornærmet Major K flere ganger, men på ulike steder.<sup>34</sup> Den tidsmessige perioden mellom handlingene var relativt kort, og forholdene var også stedsmessig nært knyttet til hverandre.<sup>35</sup> EMD kom dog til at handlingsrekken måtte anses som tre uavhengige handlinger i relasjon til P7-4. Avgjørelsen viser at det skal lite til for at handlinger i en handlingsrekke blir ansett som selvstendige lovbrudd så sant det er mulig å identifisere de ulike handlingene.<sup>36</sup>

En rettskraftvirkning av en tvangsplasseringssak kan da bli at det avskjærer mulig straffeforfølgning for en del av et straffbart forhold dersom retten kommer til at handlingsrekken må anses som én straffbar handling. Eksempelvis vil ikke et barn som har blitt tvangsplassert på bakgrunn av en konkret voldsutøvelse kunne straffeforfølges av påtalemyndigheten for en ranshandling<sup>37</sup> dersom det viser seg at barnet i forbindelse med voldsutøvelsen også borttok voldsofferets lommebok.

Zolotukhin gir ikke svar på hvordan den faktiske identitet skal vurderes der det er vanskelig eller umulig å konkretisere handlingene i en handlingsrekke, jf. læren om fortsatt forbrytelse.

## **4.2 Straffebegrepet**

For å kunne ta stilling til hvilken påvirkning Zolotukhin hadde på straffebegrepet i P7-4 er det hensiktsmessig først å se på rettsutviklingen før Zolotukhin.

---

<sup>34</sup> Avsnitt 92.

<sup>35</sup> Avsnitt 13-17.

<sup>36</sup> Etter norsk rett ville formodentlig episodene i Zolotukhin blitt ansett å gjelde én fortsatt forbrytelse og slik måtte ha blitt pådømt under ett siden rettskraftregelen vil stenge for at det ved en senere anledning vil kunne tas ut tiltale for de samme handlingene, jf. Holmboe og Jahre (2011) s. 211.

<sup>37</sup> Strl. § 267.

Høyesterettspraksis og norsk juridisk litteratur<sup>38</sup> har tidligere lagt til grunn at EMD-praksis ga uttrykk for at det materielle innholdet i vilkårene "criminal charge" og "criminal proceedings" i henholdsvis art. 6 og P7-4 i konvensjonen var sammenfallende. Spørsmålet er relevant fordi EMD avgjørelser angående artikkel 6 dermed vil kunne bidra til regelavklaring ved tolkning av P7-4.

I *Engel and others v. The Netherlands* 1976 (heretter Engel) var et av spørsmålene om den prosessuelle fremgangsmåten ved militær sanksjonering var i strid med art. 6. Ved vurdering av om vilkåret "criminal charge" var oppfylt uttaler EMD: "[...] it is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. The very nature of the offence is a factor of greater import. [...] However, supervision by the Court does not stop there. Such supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring".<sup>39</sup> EMD har senere referert til disse vurderingsmomentene som Engel-kriteriene.

Engel angir altså følgende kriterier:

- 1) the legal classification of the offence under national law
- 2) the nature of the offence
- 3) the degree of severity of the penalty that the person concerned risk incurring.

---

<sup>38</sup> Rt. 2000 s. 996, Strandbakken (2002) s. 372, Rui (2005) s. 301-302.

<sup>39</sup> Avsnitt 82.

Engel-kriteriene er i utgangspunkt alternative, men kan vurderes kumulativt hvis det etter en vurdering av hvert kriterium er uklart om straffevilkåret er oppfylt.<sup>40</sup>

Engel-kriteriene har ikke bare blitt fulgt opp i andre EMD avgjørelser der spørsmål om straffebegrepet i artikkel 6 har vært reist<sup>41</sup>, men også blitt anvendt ved spørsmål om en forfølgning er straffeforfølgning etter P7-4.<sup>42</sup>

Det foreligger imidlertid også praksis hvor EMD synes å legge til grunn at det ikke bare er Engel-kriteriene som er relevante ved vurderingen av straffebegrepet i P7-4. Den første avgjørelsen som trekker i denne retning er avisningsavgjørelsen *Nilsson v. Sweden* 2005.

I *Nilsson*, som blant annet gjaldt spørsmålet om en prosess om inndragning av førerkort var "criminal proceedings" i henhold til P7-4, uttaler EMD om vilkåret: "This notion must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words "criminal charge" and "penalty" respectively in Articles 6 and 7 of the Convention".<sup>43</sup> Videre angir EMD hvilke vurderingsmomenter som er relevante ved vurderingen av straffebegrepet i P7-4: "the Court will have regard to such factors as the legal classification of the offence under national law; the nature of the offence; the national legal characterization of the measure; its purpose, nature and degree of severity; whether the measure was imposed following conviction for a criminal offence and the procedures involved in the making and implementation of the measure".<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Zolotukhin avsnitt 53.

<sup>41</sup> Storkammeravgjørelsen *Ezeh and Connors v. The United Kingdom* avsnitt 82, *Kyprianou v. Cyprus* avsnitt 61, *Matyjek v. Poland* nr. 1 avsnitt 43.

<sup>42</sup> Blant annet *Zolotukhin*, *Ruotsalainen v. Finland*, *Maresti v. Croatia*.

<sup>43</sup> Avsnitt "The law".

<sup>44</sup> Avsnitt "B. The Court's assessment".

Blant momentene som nevnes viser "the legal classification of the offence under national law", "the nature of the offence" og "the nature and degree of severity [of the measure]"<sup>45</sup> tilbake til Engel-kriteriene.

De øvrige fire momentene "the national legal characterization of the measure", "its purpose", "whether the measure was imposed following conviction for a criminal offence" og "the procedures involved in the making and implementation of the measure" hadde tidligere ikke blitt direkte anvendt i forhold til P7-4. Disse nye momentene ble imidlertid anvendt i Welch v. The United Kingdom 1995 i forhold til straffevilkåret i art. 7.

I Welch uttales følgende om vilkåret "penalty": "The wording of Article 7 para. 1 (art. 7-1), second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a "criminal offence". Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure in question; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity".<sup>46</sup> Dette er de samme vurderingsmomentene som fremheves i Nilsson dog med unntak av "[the] severity [of the measure]" som dekkes av Engel-kriteriene.

Ettersom de fire nye momentene i Nilsson fremgår av Welch kan det være naturlig å anta at EMDs henvisning til straffebegrepet i art. 6 refererer seg til Engel-kriteriene, mens henvisningen til straffebegrepet i art. 7 refererer seg til momentene som fremkommer av Welch (heretter Welch-momentene).

---

<sup>45</sup> Ezed and Connors avsnitt 108.

<sup>46</sup> Avsnitt 28.



Det foreligger riktig nok også en dom som gjelder artikkel 6 hvor Welch-momentene trekkes inn. Malige v. France 1998 nevner de fire Welch-momentene, men da kun i tilknytning til det tredje Engel-kriteriet og spørsmålet om det forelå en "penalty".<sup>47</sup> En konkret anvendelse av Welch-momentene ble imidlertid ikke foretatt. Ut over den korte henvisningen i Malige kan jeg ikke se at Welch-momentene er blitt benyttet ved tolkning av straffebegrepet i artikkel 6.

I Mjelde og Storbråten<sup>48</sup>, fra 2007, anvender EMD de samme vurderingsmomentene som i Nilsson. Det nye ved disse avgjørelsene er at EMD uttrykkelig sier at ved vurderingen av straffebegrepet i P7-4 så er det "a wider range of criteria than the so-called "Engel criteria" formulated with reference to Article 6 of the Convention".<sup>49</sup> Ved uttalelsen understreket domstolen oppfatningen om at det ikke bare er Engel-kriteriene som har relevans ved tolkning av straffebegrepet i P7-4. Uttalelsene i Mjelde og Storbråten ble gjentatt i avvisningssaken Haarvig v. Norway 2007<sup>50</sup> (heretter samlet kalt avvisningsavgjørelsene).

Rui uttaler i sin artikkel *EMK retten frem mot 2020*<sup>51</sup> at et usikkerhetsmoment som må tas i betraktning ved tolkning av EMD avgjørelsene er at det finnes fem seksjoner i EMD og det "er på det rene at de ulike seksjonene tidligere har lagt til grunn en ulik tolkning av konvensjons artikler; mens én rettsoppfatning er blitt brukt i flere avgjørelser fra én seksjon, er en annen rettsoppfatning blitt brukt og fulgt opp av en annen seksjon".<sup>52</sup> Dette innebærer at ved vurdering av hva som

---

<sup>47</sup> Avsnitt 35.

<sup>48</sup> Begge mot Norge.

<sup>49</sup> I begge avgjørelsene under "The Court's assessment".

<sup>50</sup> Avsnitt "B The Court's assessment".

<sup>51</sup> (2010).

<sup>52</sup> S. 380. Se også Holmboe (2009) s. 418.

er gjeldende rett må det ses hen til hvilken seksjon som har avgitt avgjørelsen, og om avgjørelsen er blitt fulgt opp i andre seksjoner.

Nilsson ble truffet av EMDs andre seksjon og rettsoppfatningen om straffebegrepet i P7-4 ble fulgt opp av EMDs første seksjon i avvisningsavgjørelsene. Dette antyder at EMD var i ferd med å få en festnet oppfatning om at Welch-momentene var relevante i forhold til straffebegrepet i P7-4.

Imidlertid nevnes verken Nilsson eller avvisningsavgjørelsene i Synnelius and Edsbergs Taxi v. Sweden 2008 og Carlberg v. Sweden 2009, begge truffet av EMDs tredje seksjon. Begge disse avgjørelsene forholdt seg utelukkende til Engel-kriteriene ved drøftelsen av straffebegrepet i P7-4. Dette tyder på at det ikke var en slik festnet oppfatning i alle seksjonene i EMD.

Spørsmålet blir da om storkammeravgjørelsen Zolotukhin 2009 gir noen ytterligere tolkningsbidrag i forhold til hvilken vurderingsmomenter som skal ligge til grunn for straffebegrepet i P7-4.

I Zolotukhin gjentar EMD at "[t]he notion of "penal procedure"<sup>53</sup> in the text of Article 4 of Protocol No. 7 must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words "criminal charge" and "penalty" in Articles 6 and 7 of the Convention respectively".<sup>54</sup>

Uttalelsen samsvarer med formuleringen i både Nilsson og avvisningsavgjørelsene, og er også fulgt opp i saker angående straffebegrepet i P7-4 frem til og med i dag.<sup>55</sup> EMD følger imidlertid opp med å vise til Engel-kriteriene som en festnet rettspraksis i relasjon til

---

<sup>53</sup> Formodentlig skrivefeil for "criminal procedure".

<sup>54</sup> Avsnitt 52.

<sup>55</sup> Ruotsalainen 2009, Maresti 2009 og Tomasovic v. Croatia 2011.

straffebegrepet i artikkel 6: “The Court's established case-law sets out three criteria, commonly known as the “*Engel* criteria” to be considered in determining whether or not there was a “criminal charge”.<sup>56</sup>

Henvisningen til Engel-kriteriene som “established case-law” kan forstås som at EMD er oppmerksom på uttalelsene i avvisningsavgjørelsene, men velger å se bort i fra disse. På den andre siden kan uttalelsen også leses slik at det kun er i forhold til artikkel 6 at praksisen for bruk av Engel-kriteriene er festnet, med andre ord slik at praksisen med bruk av Engel-kriteriene i relasjon til P7-4 *ikke* er festnet. Når det henvises til artikkel 7 kan dette dessuten anses som en henvisning til Welch-momentene, og Zolotukhin kan slik tas til inntekt for at disse momentene også er relevante i forhold til P7-4. Når EMD likevel foretar en vurdering basert kun på Engel-kriteriene<sup>57</sup> underbygger det imidlertid den førstnevnte tolkning.

En forklaringen på at Welch-momentene ikke nevnes kan imidlertid være at storkammeret anså straffespørsmålet som mindre tvilsomt, slik at behovet for å trekke inn ytterligere vurderingsmomenter ikke var tilstede. Straffespørsmålene i avvisningsavgjørelsene var trolig mer tvilsomme enn i Zolotukhin. I avvisningsavgjørelsene var det spørsmål om ileggelse av konkursskarantene gikk inn under straffebegrepet i P7-4, en reaksjonsform som etter domstolens praksis ikke klart falt inn under vilkåret. Spørsmålet i Zolotukhin var om tre dagers “administrative detention” og maksimal strafferamme på “15 days imprisonment” var “criminal proceedings”.<sup>58</sup> I forhold til tidligere saker hvor EMD har konkludert med at en sanksjon falt inn under straffebegrepet<sup>59</sup>, fremstod det nok ikke som særlig tvilsomt

---

<sup>56</sup> Avsnitt 53.

<sup>57</sup> Avsnitt 53-56.

<sup>58</sup> Avsnitt 56.

<sup>59</sup> Engel, Ezed and Connors avsnitt 42.

at den potensielle og faktiske ilagte straffen medførte at det tredje Engel-kriteriet måtte anses oppfylt.

Synspunktet om at straffespørsmålet ikke ble ansett tvilsomt kan underbygges med at storkammet ved vurderingen av det tredje Engel-kriteriet uttalte at det er presumsjon for at frihetsberøvelse er straff, og at denne presumsjonen kun kan fravikes i helt eksepsjonelle tilfeller.<sup>60</sup> Storkammeret fant ikke grunn til å drøfte hvorvidt unntaket var aktuelt i Zolotukhin. Også i Zolotukhin 2007 uttalte EMD at vurderingen av straffebegrepet i P7-4 måtte foretas på bakgrunn av "the general principles concerning the corresponding words "criminal charge" and "penalty" respectively in Articles 6 and 7 of the Convention".<sup>61</sup> Deretter viste EMD både til Engel-kriteriene og Welch-momentene.<sup>62</sup> I den konkrete vurderingen nøyde EMD seg imidlertid med å vurdere straffebegrepet utelukkende fra Engel-kriteriene, hvilket tyder på at straffespørsmålet ikke ble ansett tvilsomt.

Imidlertid kan det anføres at dersom det skulle være flere vurderingsmomenter enn kun Engel-kriteriene så burde EMD faktisk ha vurdert alle ettersom de kan representere motargumenter som etter en helhetsvurdering kan være avgjørende for om straffebegrepet anses oppfylt. På den andre siden tyder Zolotukhin og tidligere EMD-praksis på at Engel-kriteriene har større vekt enn eventuelle øvrige momenter.<sup>63</sup> I Zolotukhin var det formodentlig rimelig klart at både "the nature of the offence" og "the degree of severity of the measure" var oppfylt.

---

<sup>60</sup> Avsnitt 56.

<sup>61</sup> Avsnitt 29.

<sup>62</sup> Det er verdt å merke seg at det var første seksjon som traff avgjørelse i både Zolotukhin 2007 og avvisningsavgjørelsene.

<sup>63</sup> Synnelius and Edsbergs Taxi, Carlberg, Ruotsalainen, Maresti, Tomasovic.

Det fremstår etter dette som uklart hvorvidt storkammeravgjørelsen Zolotukhin innebærer at det kun er Engel-kriteriene som er relevante ved tolkning av straffebegrepet etter P7-4. Det er derfor nødvendig å gjennomgå etterfølgende EMD-praksis for å se hvordan domstolen selv har oppfattet storkammeravgjørelsen på dette punktet. Spørsmålet er da hvilken vurderingsmomenter EMD har lagt til grunn etter Zolotukhin ved vurdering av straffebegrepet i P7-4.

I *Ruotsalainen v. Finland* 2009, *Maresti v. Croatia* 2009 og *Tomasovic v. Croatia* 2011, som alle er kammeravgjørelser<sup>64</sup> blir uttalelsen om straffebegrepet i P7-4 fra Nilsson, avvisningsavgjørelsene og Zolotukhin gjentatt: "The notion of "penal procedure" in the text of Article 4 of Protocol No. 7 must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words "criminal charge" and "penalty" in Articles 6 and 7 of the Convention respectively".<sup>65</sup>

I disse avgjørelsene tar EMD, slik de gjorde i Zolotukhin, utgangspunkt i Engel-kriteriene ved den konkrete vurderingen.<sup>66</sup> På samme måte som i Zolotukhin kan bakgrunnen for dette være at domstolen mener at det er disse kriteriene som skal tillegges størst vekt, og at andre relevante momenter kun vil være av betydning i de tilfellene der man ut fra Engel-kriteriene ikke kan trekke en klar konklusjon i forhold til om straffevilkåret er oppfylt. Det kan dog igjen argumenteres med at dersom EMD mente at det var flere relevante momenter enn Engel-kriteriene, så burde de ha foretatt vurderingen ut i fra alle vurderingsmomentene, ikke utelukkende Engel-kriteriene.

---

<sup>64</sup> *Ruotsalainen* avgjort av fjerde kammer mens de to andre av første kammeret.

<sup>65</sup> *Ruotsalainen* avsnitt 42. *Maresti* avsnitt 56. *Tomasovic* avsnitt 19. Se også *Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (nr. 2) 2010 avsnitt 47, *Kurdov et Ivanov c. Bulgarie* avsnitt 36.

<sup>66</sup> *Ruotsalainen* avsnitt 44-46, *Maresti* avsnitt 58-60, *Tomasovic* avsnitt 21-23.

Selv om det kun er kommet 5 avgjørelser om P7-4 etter Zolotukhin vil det at EMD i disse fortsatt kun anvender Engel-kriteriene ved vurderingen av om en sanksjon er straff, tale for at EMD mener at det utelukkende er disse kriteriene som er relevante ved vurderingen.

Uttalelsene om at P7-4 må tolkes i lys av de generelle prinsippene som gjelder for tolkningen av straffebegrepene i artikkel 6 og 7, innebærer at det også er relevant å se på nyere praksis knyttet til disse artiklene for å finne ut hvilken momenter EMD har lagt til grunn ved tolkningen av straffebegrepet i de to artiklene.

Senere praksis om straffebegrepet i art. 6 viser at EMD fortsatt utelukkende legger til grunn Engel-kriteriene ved vurdering av "criminal charge" i art. 6.<sup>67</sup>

EMD-praksis om straffebegrepet i artikkel 7 etter Zolotukhin viser imidlertid med tydelighet at EMD mener at vurderingsmomentene etter artikkel 7 ikke er identiske med Engel-kriteriene. I storkammeravgjørelsen *Scoppola v. Italy* (No. 2) 2009 uttaler EMD: "The wording of Article 7 § 1, second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a "criminal offence". Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure in question; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity".<sup>68</sup> Uttalelsen samsvarer

---

<sup>67</sup> *Zugic v. Croatia* 2011 avsnitt 64, *Flisar v. Slovenia* 2011 avsnitt 25.

<sup>68</sup> Avsnitt 97.

med Welch-momentene, og er blitt gjentatt i senere EMD avgjørelser vedrørende artikkel 7.<sup>69</sup>

Det må på bakgrunn av den ovennevnte praksisen legges til grunn at EMD er bevisst på at vurderingsmomentene i art. 7 ikke samsvarer med Engel-kriteriene. Når da EMD i flere avgjørelser etter Zolotukhin henviser til at straffebegrepet i P7-4 må tolkes i lys av de generelle prinsippene angående straffebegrepet i både art. 6 og 7 i konvensjonen, kan det altså forstås som om EMD mener at både Engel-kriteriene og Welch-momentene vil være av betydning ved vurdering av straffebegrepet i P7-4. En slik tolkning av premissene gjenspeiles imidlertid ikke i EMDs videre rettsanvendelse. Welch-momentene har ikke blitt anvendt på P7-4 siden avvisningsavgjørelsene eller uttrykkelig nevnt i forhold til P7-4 siden Zolotukhin 2007.

Ovennevnte viser at rettskildene spriker i forhold til spørsmålet om EMD vil gjenoppta praksisen med å trekke inn Welch-momentene ved vurderingen av straffebegrepet i P7-4 i saker der dette byr på tvil.

Etter en helhetsvurdering som har bragt på tvil, legges det avgjørende vekt på at Welch-momentene ikke har blitt uttrykkelig nevnt i forbindelse med tolkning av straffebegrepet i P7-4 siden Zolotukhin 2007. Den ovennevnte forståelsen av EMDs henvisning til artikkel 7 svekkes av den tiden som har gått og at EMD i nyere praksis vedrørende P7-4 utelukkende har anvendt Engel-kriteriene. Det konkluderes derfor med at spørsmålet om det foreligger "criminal proceedings" skal vurderes utelukkende etter Engel-kriteriene.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> M. v. Germany 2009 avsnitt 120, Schummer v. Germany (No. 1) 2011 avsnitt 64, O.H v. Germany 2011 avsnitt 103.

<sup>70</sup> Etterfølgende høyesterettspraksis gir støtte for konklusjonen, se Rt. 2010 s. 1121.

## 5. Er et vedtak etter tvangsplasseringsbestemmelsen

### ”criminal proceedings” etter P7-4?

Som redegjort for i punkt 4.2 ovenfor skal vurderingen av vilkåret «criminal proceedings» i P7-4 foretas på bakgrunn av Engel-kriteriene og ut i fra de rettskildene som er relevante for EMD.

#### **5.1 ”The legal classification of the offence under national law”**

Det første som må tas i betraktning er således om det første Engel-kriteriet tilsier at straffevilkåret er oppfylt.

Rui oppsummerer i artikkelen *Det materielle straffebegrepet i Den Europeiske menneskerettskonvensjonen*<sup>71</sup> hvilken momenter EMD har lagt til grunn for vurderingen av kriteriet nasjonal klassifisering. Han uttaler: ”Det avgjørende er om normen etter intern rett *i realiteten* er å anse som strafferettslig. Ved denne undersøkelsen ser Domstolen hen til plasseringen av normen, hva lovgiver har uttalt om normen i lovens forarbeider, og hvordan nasjonale domstoler har klassifisert forholdet. Det er også relevant å se hen til om normen er vurdert som strafferettslig i juridisk teori, og om, eventuelt på hvilken måte, normen har tilknytning til landets straffeprosesslovgivning”.<sup>72</sup>

Det overordnede vurderingstemaet i forhold til nasjonal klassifisering er altså om normen i realiteten er å anse som strafferettslig. Det første momentet ved denne vurderingen er lovgiverens plassering av normen.

---

<sup>71</sup> 2005.

<sup>72</sup> S. 321.



Tvangsplasseringsbestemmelsen er plassert i barnevernloven, adskilt fra de tradisjonelle straffebestemmelsene som er plassert i en egen straffelov. Det er imidlertid ikke uvanlig i det norske rettssystem at særlovgivningen også inneholder straffebestemmelser. Barnevernloven er en lov som i første rekke skal sikre barns velferd, og er ikke en lov som etter sitt formål skal regulere strafferettslige forhold. Dette gjenspeiles av de øvrige bestemmelsene i barnevernloven som i hovedsak regulerer rettigheter, plikter og saksbehandlingen. Loven skiller seg således vesentlig fra typisk straffelovgivning. Bestemmelsens plassering taler dermed for at tvangsplasseringsbestemmelsen er en sivilrettslig bestemmelse.

Angående lovgiverens uttalelser om normen kommer det frem av forarbeidene til barnevernloven, Ot.prp. nr. 44 (1991-92), at det bare er momenter som har betydning for barnet som skal trekkes inn ved vurderingen av hvilke tiltak som skal settes i verk etter barnevernloven.<sup>73</sup> Dette kommer også til uttrykk i lovens § 4-1, som angir at tiltak som treffes etter kapittel 4 skal være begrunnet i at det er til beste for barnet. Verken pønale eller allmennpreventive hensyn kan derfor begrunne tvangsplasseringen. Dette trekker således også i retning av at tvangsplasseringsbestemmelsen ikke er klassifisert som strafferettslig etter norsk intern rett.

På den andre siden legger Ot.prp. nr. 44<sup>74</sup> opp til en sammenkobling mellom strafferetten og tvangsbestemmelsen. Dette innebærer at ved vurdering av tvangsplasseringsbestemmelsen må man se hen til strafferettslige lovbestemmelser for å avgjøre om tvangsplasseringsbestemmelsen kan komme til anvendelse. En naturlig forståelse av forarbeidene taler for at objektive og subjektive

---

<sup>73</sup> S. 28.

<sup>74</sup> S. 114.

straffbarhetsvilkår må være oppfylt dersom man skal kunne anvende bestemmelsen. At det må foreligge subjektiv skyld støttes også av reelle hensyn ettersom en objektiv straffbar handling uten den nødvendige skyld gjerne ikke vil indikere alvorlige atferdsvansker. I tillegg har både lovgiver og Høyesterett lagt til grunn at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ved tvangsplasseringsvedtak.<sup>75</sup> Dette medfører også en kobling mellom ordinær strafferett og tvangsplasseringsbestemmelsen, og trekker således i retning av at tvangsplasseringsbestemmelsen har en strafferettslig karakter.

Et moment som trekker i motsatt retning er at forarbeidene<sup>76</sup> forutsetter at tvangsplasseringsbestemmelsen kan anvendes overfor barn yngre enn 15 år. Norsk strafferett setter 15 år som aldersgrense for straffeansvar.<sup>77</sup> Dette innebærer at dersom tvangsplasseringsbestemmelsen hadde vært ansett som strafferettslig i norsk intern rett så ville den stride mot den kriminelle lavalderen.

I forhold til hvordan nasjonale domstoler har klassifisert bestemmelsen, uttalte Høyesterett i Rt. 2003 s. 1827: "Jeg konstaterer at tvangsmessig institusjonsplassering etter barnevernloven ikke er klassifisert som straff i intern norsk rett".<sup>78</sup> Norsk juridisk teori<sup>79</sup> støtter dette synet.

Med unntak av den koblingen vilkåret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" har til strafferetten etter sin ordlyd og forarbeid, samt at forarbeidene og Høyesterett har lagt til grunn at uskyldspresumsjon også gjelder ved tvangsplasseringsvedtak, taler alle momenter i retning av at bestemmelsen ikke er klassifisert som strafferettslig etter norsk intern

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 61 (1997-98) s. 33, Rt. 2003 s. 1827 avsnitt 38 og 77.

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 44 s. 59.

<sup>77</sup> Strl. § 46.

<sup>78</sup> Avsnitt 30 og 67.

<sup>79</sup> Lindboe (2008) s. 142 og 285. Lindboe (2004), Holmboe og Jahre (2011) s. 207.

rett. På denne bakgrunn konkluderes det med at det første Engel-kriteriet "the legal classification of the offence under national law" ikke er oppfylt.

## **5.2 "The nature of the offence"**

Rui uttaler at ved vurderingen av det andre Engel-kriteriet "er [det] altså selve den normen som søkes anvendt på forholdet, som er gjenstand for en analyse".<sup>80</sup>

Spørsmålet er om lovbestemmelsen har karakter av å være sivilrettslig eller strafferettslig. Vurderingen innebærer en sammenligning med de karakteristika som er typiske for strafferettslige bestemmelser.<sup>81</sup> EMD har lagt til grunn at ved denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på om lovbestemmelsen inneholder et skyldkrav som må være oppfylt for at bestemmelsen skal komme til anvendelse<sup>82</sup>, om bestemmelsen har andre tilknytninger strafferett<sup>83</sup>, hvilken personkrets bestemmelsen tar sikte på å gjelde<sup>84</sup> og formålet med bestemmelsen.<sup>85</sup>

For at tvangsplasseringsbestemmelsen skal kunne anvendes må vilkåret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" være oppfylt. Både teknisk og reelt sett innebærer vilkåret en uttrykkelig kobling til strafferetten. Vilkåret medfører at fylkesnemnda må konstatere at den objektive gjerningsbeskrivelsen i ett eller flere straffebud er oppfylt. I tillegg må det tas stilling til om skyldkravet i straffebudet er oppfylt.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> Rui (2005) avsnitt 6.1.

<sup>81</sup> Rui (2005) avsnitt 6.3.1.

<sup>82</sup> Benham v. The United Kingdom avsnitt 56.

<sup>83</sup> Benham avsnitt 56, Janosevic v. Sweden avsnitt 68.

<sup>84</sup> Benham avsnitt 56, Bendenoun v. France avsnitt 47, Janosevic avsnitt 68, Zolotukhin Avsnitt 55.

<sup>85</sup> Zolotukhin avsnitt 55.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 44 s. 114.

Oppfyllelse av vilkåret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" er ikke i seg selv tilstrekkelig for at tvangsplasseringsbestemmelsen skal komme til anvendelse. Tvangsplasseringsbestemmelsen krever i tillegg at fylkesnemnda må påvise at det foreligger "alvorlige atferdsvansker" hos barnet, og at disse atferdsvanskene har "vist seg ved" alvorlig eller gjentatt kriminalitet. Vilkaeret "alvorlige atferdsvansker" er en grunnleggende forutsetning for at lovbestemmelsen skal komme til anvendelse. Dette vilkaeret innebærer ikke et skyldkrav, noe som svekker det strafferettslige preg over tvangsplasseringsbestemmelsen. Eksistensen av et skyldkrav knyttet til vilkaeret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" taler likevel for at "the nature of the offence" er strafferettslig.

Neste vurderingsmoment i forhold til om tvangsplasseringsbestemmelsen har en strafferettslig karakter er om bestemmelsen har andre likhetstrekk til typiske strafferettslige regler.

Barnevernet har, slik som aktoratet i straffesaker, plikt til å belyse begge sider av saken overfor fylkesnemnda for på denne måten få en riktig avgjørelse i tvangsplasseringssaken. I sivile saker har partene ikke noen plikt til å ivareta den andres interesser. Forvaltningen har imidlertid en generell plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtaket treffes<sup>87</sup> slik at dette ikke skiller seg nevneverdig fra det som gjelder i ordinære forvaltningssaker. Momentet tillegges derfor begrenset vekt.

Etter bvl. § 7-8 skal fylkesnemnda sørge for at barnet får oppnevnt advokat på samme måte som tiltalte i straffesaker har rett til å få oppnevnt forsvarer. Videre følger det av rettspraksis og etterarbeid at

---

<sup>87</sup> Jf. fvl. § 17 (1).

uskyldspresumsjonen og et strengere beviskrav enn i sivile saker også må gjelde i saker etter bvl. § 4-24.<sup>88</sup> Disse momentene trekker følgelig i retning av at "the nature of the offence" er strafferettslig.

EMD har også lagt vekt på om normen tar sikte på å disiplinere alle borgerne eller kun en bestemt gruppe med en spesiell status.<sup>89</sup> Praksis viser at dersom lovbestemmelsens nedslagsfelt er hele eller store deler av befolkningen vil dette kunne trekke i retning av at lovbudets karakter er strafferettslig.<sup>90</sup>

Tvangsplasseringsbestemmelsen kan anvendes mot "barn under 18 år", jf. bvl. § 1-3. Bestemmelsen vil altså som utgangspunkt kunne anvendes overfor hele den delen av befolkningen som til enhver tid er i denne aldersgruppen. Dette utgjør en så stor del av befolkningen at normen anses for å være så generell at momentet trekker i retning av at "the nature of the offence" er av strafferettslig karakter. Et spørsmål er imidlertid om hovedvilkåret om at barnet har "vist alvorlig atferdsvansker" kan anses å innebære en innsnevring av befolkningsgruppen som bestemmelsen kan anvendes overfor.

I saken *Weber v. Switzerland* la EMD til grunn ved vurderingen av om lovbestemmelsen var "criminal" at den "applied to a limited number of people who shared the characteristic of taking part in a judicial investigation; although these people did not belong to the staff responsible for the administration of justice, they were in a «special relationship of obligation» with the relevant authorities, which justified subjecting them to a special discipline".<sup>91</sup> At normen retter seg mot en

---

<sup>88</sup> Rt.2003 s. 1827, NOU 2001:32 Bind A s. 521, NOU 2008:15 s. 95.

<sup>89</sup> Zolotukhin avsnitt 55.

<sup>90</sup> Benham avsnitt 56, Bendenoun avsnitt 47, Janosevic avsnitt 68, Zolotukhin avsnitt 55.

<sup>91</sup> Avsnitt 32.

gruppe personer som har påtatt seg en rolle, synes også å ha blitt tillagt vekt i Engel<sup>92</sup> i retning av at "the nature of the offence" var strafferettslig. Saken gjaldt sanksjoner overfor yrkesmilitære (ikke vernepliktige). Dette innebærer at i de tilfellene der lovbestemmelsen krever en spesiell status eller rolle for at den skal komme til anvendelse, så har vedkommende samtidig godtatt visse rettighetsinnskrenkninger som kan innebære at en lovbestemmelse ikke kan anses å være strafferettslig.

Vilkåret "alvorlig atferdsvansker" er imidlertid en karakterbeskrivelse og ikke en rolle som vedkommende har påtatt seg. En tilsvarende innsnevring av lovbestemmelsens rekkevidde som ble foretatt i Weber og Engel anses følgelig ikke å være aktuell i forhold til tvangsplasseringsbestemmelsen. Normens nedslagsfelt taler dermed for at den er av strafferettslig karakter.

Ved vurderingen av bestemmelsens karakter må man videre se hen til hvilke formål normen ivaretar. I Zolotukhin la EMD tilsynelatende stor vekt på formålet med bestemmelsen og hvilke interesser denne ivaretok. EMD uttaler at formålet med den aktuelle lovbestemmelsen var "punishment and deterrence".<sup>93</sup> Det synes her som at EMD tenker på formålet med reaksjonen som kan ilegges, ikke på formålet med å forby handlingen. Jeg tolker Zolotukhin slik at det er et objektivisert formål, eller virkningen av bestemmelsen som det må ses hen til, ikke hva som var lovgiverens subjektive formål med bestemmelsen.

EMD avgjørelsen i Ruotsalainen gir støtte for at det ikke er lovgiverens subjektive formål som er avgjørende ved vurderingen av om bestemmelsen karakter er strafferettslig. EMD uttalte i avgjørelsen: "As to

---

<sup>92</sup> Avsnitt 82.

<sup>93</sup> Avsnitt 55.

the Government's argument that the fuel fee debit was intended as pecuniary compensation for damage, the Court is however not so convinced in the circumstances of the present case. It may well be that the fuel fee imposed corresponded to the damage caused, namely loss of revenue. It is however to be noted that the fuel fee collected was trebled. This must in the Court's view be seen as a punishment to deter re-offending, recognised as a characteristic feature of criminal penalties. It may therefore be concluded that the fuel fee debit was imposed by a rule whose purpose was not only compensatory but also deterrent and punitive. The Court considers that this establishes the criminal nature of the offence".<sup>94</sup> Selv om staten anførte at formålet med reaksjonen var å kompensere staten for lidt tap, fremhevet altså EMD at virkningen av reaksjonen var at den fremstod som en straff som ville motvirke gjentakelse av handlingen, et typisk strafferettslig kjennetegn. På grunn av denne virkningen av sanksjonen anså EMD at bestemmelsens formål ikke bare var erstatning, men at den også virket preventivt og pønalt. Avgjørelsen illustrerer at en bestemmelse kan bli ansett for å være strafferettslig selv om lovgiver har hatt ikke-strafferettslige intensjoner med bestemmelsen.

Det sivilrettslige formål ved tvangsplassering kommer fram av bvl. § 4-1 som innebærer at tiltaket kun skal brukes når det vil være til barnets beste. Formålet med bestemmelsen må ses i sammenheng med de andre alternative vilkår for tvangsplassering, som ikke forutsetter kriminelle handlinger. Koblingen til strafferetten blir da svakere<sup>95</sup> og formålet med bestemmelsen om å hjelpe barnet til å bedre sin atferd blir mer fremtredende. I tillegg skal et tvangsplasseringstiltak avsluttes når tiltaket

---

<sup>94</sup> Avsnitt 46.

<sup>95</sup> Rt. 2004 s. 1368 avsnitt 36 siste setning.

ikke lenger er i barnets interesse.<sup>96</sup> Dette innebærer at det er interesser knyttet til barnets beste som er bestemmende for vurderingen av institusjonsplassering.<sup>97</sup> At barnet får hjelp fremstår dermed som den dominerende virkning av tvangsplassering, og tiltaket har slik likhetstrekk med en sosialtjeneste. Imidlertid er ikke tvangsplasseringsbestemmelsen noen rettighetsbestemmelse, og for barn vil et tvangsplasseringstiltak ofte kunne oppfattes som pønalt og preventivt. Denne virkningen av reaksjonen tillegges derfor også vekt i retning av at formålet også har elementer av strafferettslig karakter. Likevel fremstår det sivilrettslige formålet med reaksjonen som klart dominerende.

I Zolotukhin uttales det videre: "By its nature, the inclusion of the offence of "minor disorderly acts" in the Code of Administrative Offences served to guarantee the protection of human dignity and public order, values and interests which normally fall within the sphere of protection of criminal law".<sup>98</sup> Her trekker EMD altså frem formålet med å forby selve handlingen. Uttalelsen innebærer at ved vurdering av formålet vil det også være av betydning å se hen til hvilke interesser og verdier lovbestemmelsen ivaretar.

Tvangsplasseringsbestemmelsen angir ingen konkret handling som forbys, men refererer til kriminelle handlinger generelt. Formålet i betydning hvilke verdier og interesser som beskyttes ved å forby en handling kommer dermed mer i bakgrunnen. I lys av forarbeidenes uttalelser angående hvilke handlinger som typisk vil anses som "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" må det likevel kunne sies at bestemmelsen bidrar til beskyttelse av liv og helse og andres formuesgoder gjennom at barn som frykter tvangsplassering avstår fra å begå slike handlinger og

---

<sup>96</sup> Holmboe og Jahre (2011) s. 208.

<sup>97</sup> Se også bvl. § 4-25 (3).

<sup>98</sup> Avsnitt 55.



gjennom at barn som er tvangsplassert får begrenset mulighet til å begå nye kriminelle handlinger. Ettersom dette er verdier og interesser som formodentlig alle land som er underlagt EMK har beskyttet gjennom straffelovgivningen, anses momentet trekke i retning av at bestemmelsen har karakter av å være strafferettslig.

Det objektiviserte formålet med tvangsplassering er altså ikke helt entydig. Imidlertid kommer de strafferettslige aspektene i skyggen av det sivilrettslige formål om å hjelpe barnet. I tråd med at EMD fokuserer på hva som er "the primary aim"<sup>99</sup> med bestemmelsen, konkluderes derfor med at formålet taler for at "the nature of the offence" ikke er av strafferettslig karakter.

EMD har i Zolotukhin og etterfølgende dommer tillagt formålet vekt ved vurderingen av det andre Engel-kriteriet. I disse sakene talte imidlertid både formålet og øvrige momenter for at "the nature of the offence" var strafferettslig. Det er derfor vanskelig å si hvor stor vekt formålet skal tillegges når dette taler for at bestemmelsen har sivilrettslig karakter og de øvrige momentene trekker i motsatt retning.

På bakgrunn av at tvangsplasseringsbestemmelsen inneholder et skyldkrav, at normen retter seg mot en relativt stor gruppe personer, at saksbehandlingen må ivareta typiske strafferettslige rettsikkerhetsgarantier samt at virkningen av tiltaket også har elementer av strafferettslig karakter, konkluderer jeg med at bestemmelsen har mer karakter av å være strafferettslig enn sivilrettslig. Det andre Engel-kriteriet "the nature of the offence" anses derfor å være oppfylt.

---

<sup>99</sup> Maresti avsnitt 59.

### **5.3 "The degree of severity of the penalty that the person concerned risk incurring"**

EMD-praksis viser at i forhold til det tredje Engel-kriteriet skal man ved vurderingen av den potensielle sanksjonens alvorsgrad se hen til hvilken sanksjonsart en står overfor samt i hvilket omfang sanksjonen kan ilegges (strafferammen).<sup>100</sup> I tillegg er det relevant å se på hvilken sanksjon som eventuelt har blitt ilagt.<sup>101</sup>

#### **5.3.1 Sanksjonens art**

Etter EMD-praksis kan både bøtestraff, inndragning, fengselsstraff og andre former for frihetsinnskrenkninger anses som straff etter P7-4. Det må i utgangspunktet foretas en konkret vurdering av om den aktuelle sanksjonen er straff etter konvensjonen.

##### **5.3.1.1 Presumsjon for straff ved frihetsberøvelse**

I Zolotukhin ble det uttalt: "As the Court has confirmed on many occasions, in a society subscribing to the rule of law, where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves the loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are "criminal", a presumption which can be rebutted entirely exceptionally, and only if the deprivation of liberty cannot be considered "appreciably detrimental" given their nature, duration or manner of execution".<sup>102</sup>

Dette betyr at når sanksjonen innebærer tap av frihet så er det en presumsjon for at det er en strafferettslig sanksjon. Kun i helt eksepsjonelle tilfeller vil man kunne fravike denne presumsjonen.

---

<sup>100</sup> Zolotukhin avsnitt 56.

<sup>101</sup> Zolotukhin avsnitt 56, Tomasovic avsnitt 23.

<sup>102</sup> Avsnitt 56.

### 5.3.1.2 Innebærer tvangsplassering frihetsberøvelse?

Det første spørsmålet er således om tvangsplasseringen er frihetsberøvelse. ("loss of liberty")

Jeg kan ikke se at EMD har tatt stilling til om tvangsplassering av barn for behandling og opplæring uten eget samtykke, er frihetsberøvelse. Dog har EMD i flere avgjørelser tatt stilling til spørsmålet om ulike former for "administrativ detention" av militært personell er frihetsberøvelse.

I Engel kom EMD til at straffen som Engel hadde fått; to dagers "deprivation of liberty" som innebærer at Engel ble innelåst på en celle var "too short a duration to belong to the "criminal" law".<sup>103</sup>

I Brandao Ferreira v. Portugal kom EMD til at 5 dagers "detention" ved at Brandao ble pålagt å holde seg i arbeidsbrakken utenfor tjenestetiden, ikke var å anse som frihetsberøvelse. EMD uttalte: "However, in the Court's view, that penalty did not amount to a deprivation of liberty, since, in accordance with the wording of Article 26 the Military Disciplinary Regulations, the applicant was not locked up during the term of the penalty, but continued to discharge his military duties virtually as usual".<sup>104</sup>

EMDs uttalelser i de ovennevnte avgjørelsene kan forstås slik at det ikke foreligger frihetsberøvelse dersom vedkommende ikke har blitt innelåst. Rui er enig i dette; "det foreligger en frihetsberøvelse dersom sanksjonen

---

<sup>103</sup> Avsnitt 85.

<sup>104</sup> Avsnittet "The law".

innebærer at overtrederen blir fysisk innelåst. Det er ikke nødvendig at vedkommende er innelåst under hele avsoningen”.<sup>105</sup>

Det kan imidlertid tenkes at EMDs vurdering av om det forelå frihetsberøvelse i disse sakene kan ha vært påvirket av at det var snakk om militærtjenestemenn, og at disse ved valg av militæryrke indirekte kan anses å ha akseptert å kunne bli ilagt slike disiplinære sanksjoner. For personer som ikke har påtatt seg en rolle hvor slike sanksjoner kan ilegges, vil tilsvarende innskrenkninger i bevegelsesfriheten kunne anses som mer inngripende. Det er følgelig ikke sikkert at en tilsvarende sanksjon ville blitt vurdert på samme måte overfor en alminnelig borger.

En sak hvor omstendighetene ved frihetsberøvelsen var mer sammenlignbare med institusjonsplassering etter tvangsplasseringsbestemmelsen er *M v. Ukraine* fra 2012. I avgjørelsen uttalte EMD følgende angående spørsmålet om det forelå ”depriva[tion] of liberty” i relasjon til EMK art. 5 (1) annet punktum ved innleggelse på psykiatrisk sykehus: ”The Court reiterates that the notion of deprivation of liberty comprises both an objective element, namely a person’s confinement in a restricted space for a significant length of time, and a subjective element, namely the person’s lack of valid consent to the confinement”.<sup>106</sup> EMD angir at vurderingstemaet er hvorvidt vedkommende var innesperret på et begrenset område over betydelig tidsperiode og hvorvidt det forelå samtykke.

Ved subsumsjonen uttalte EMD følgende:”However, there is no indication that after being admitted the applicant was free to leave the hospital. The applicant contended that she was confined in the hospital in quite strict

---

<sup>105</sup> Rui (2005) s. 365.

<sup>106</sup> Avsnitt 69.

conditions, even as to freedom of movement within the premises of the hospital, let alone freedom to leave the hospital. The control over her liberty and privacy extended to strict limitations on her personal belongings". På denne bakgrunnen konkluderte EMD med at det forelå frihetsberøvelse.

Avgjørelsen taler for at ved vurdering av om det foreligger frihetsberøvelse må det ses hen til i hvilken grad bevegelsesfriheten innskrenkes samt hvilke restriksjoner vedkommende pålegges i forhold til personlig eiendom. Dette utgjør et bredere vurderingsgrunnlag enn det som følger av Engel og Brandao.

Selv om avgjørelsen gjelder art. 5 legges det til grunn at tolkningen av hva som utgjør "loss of liberty" er tilsvarende i relasjon til vurderingen av om en sanksjon er frihetsberøvelse etter det tredje Engel-kriteriet.

Tvangsplasseringsbestemmelsen gir hjemmel til å plassere barn i institusjon "uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret" i opptil 12 måneder, jf. bvl. § 4-24 (1) og (2). Barnevernet har dermed adgang til å, mot barnets vilje, flytte det fra sitt hjem og tvangsplassere det i en lang periode. Det å bli nektet å bo i sitt hjem og pålagt å bo på en konkret institusjon må i utgangspunkt sies å innebære en betydelig innskrenkning av barnets bevegelsesfrihet.

På den annen side gir barnevernloven barnet rett til å bevege seg fritt både i og utenfor institusjonen.<sup>107</sup> Dette innebærer at barnets bevegelsesfrihet i dette henseende ikke nødvendigvis vil være mer innskrenket enn det som barnet er vant med fra sitt eget hjem.

---

<sup>107</sup> bvl. § 5-9 (2). Se også FOR 2011-11-15 nr. 1103 §9 (2) og § 10.

Imidlertid har institusjonen hjemmel til å begrense barnets bevegelsesfrihet ytterligere i medhold av bvl. § 5-9 (2) annet punktum dersom formålet med tvangsplasseringsvedtaket tilsier det. Forskrift *om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon*<sup>108</sup> presiserer lovbestemmelsen. Etter § 22 kan institusjonen, i tillegg til å begrense barnets adgang til å forlate institusjonsområdet, også begrense dets adgang "til å bevege seg fritt innenfor institusjonsområdet i den utstrekning det er nødvendig ut fra formålet med plasseringen". Bestemmelsen innebærer at barnet kan bli underlagt ganske vidtrekkende restriksjoner i bevegelsesfriheten.

Frihetsinnskrenkninger etter forskriftens § 22 antas å være aktuelt overfor barn som har blitt tvangsplassert på grunnlag av "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" ettersom formålet med tvangsplasseringen vil kunne innebære at barnet må fratras muligheten til å komme i situasjoner der det kan begå kriminelle handlinger, hvilket effektivt kan oppnås ved å begrense barnets bevegelsesfrihet.

Selv om det ikke er fylkesnemnda som vedtar innskrenkninger i barnets bevegelsesfrihet etter forskriftens § 22 eller bvl. § 5-9 (2), må eventuelle bevegelsesinnskrenkninger ses som en nærliggende konsekvens av tvangsplasseringsvedtaket, og slik tas med ved vurderingen av sanksjonens art.

Med særlig vekt på at et tvangsplasseringsvedtak fratrar barnet muligheten til å bo i sitt hjem, samt at institusjonen har en relativt vid hjemmel til å innskrenke barnets bevegelsesfrihet, konkluderes med at tvangsplassering er frihetsberøvelse.

---

<sup>108</sup> FOR 2011-11-15 nr. 1103.

### 5.3.1.3 Kommer unntaket fra presumsjonen til anvendelse?

Presumsjonen om at frihetsberøvelsen er en strafferettslig sanksjon vil kunne fravikes dersom frihetsberøvelsen ikke er "appreciably detrimental" ut i fra "nature, duration or manner of execution".<sup>109</sup> Spørsmålet er således om tvangsplasseringen ikke er nevneverdig til skade for barnet på bakgrunn av plasseringens karakter, varighet og måten den gjennomføres på, slik at presumsjonen om frihetsberøvelsen er straff likevel ikke kommer til anvendelse.

Karakteren av tvangsplasseringen må ses i lys av at oppholdet må begrunnes i barnets beste, jf. bvl. § 4-1. Det er barnets behov for hjelp som skal være retningsgivende for om et tvangsplasseringstiltak bør iverksettes. Dette gjenspeiles i at barnevernet skal utarbeide en tiltaksplan som skal inneholde et individuelt behandlingsopplegg for den tiden barnet er plassert i institusjon, jf. § 4-28. I tillegg er barnevernet etter § 4-25 (1) andre punktum pliktig til å "planlegge og sette i verk de hjelpetiltak som er nødvendige som oppfølging av institusjonsoppholdet". At tvangsplasseringen skal være en del av et behandlingsopplegg trekker i retning av at tvangsplasseringen ikke vil være nevneverdig til skade for barnet.

På den annen side kommer det frem av bvl. § 4-25 (1) at tvangsplassering skal være et siste alternativ etter at andre hjelpetiltak er vurdert. Dette innebærer at tvangsplassering anses å være et stort inngrep i barnets personlig frihet. At barnet i tillegg vil kunne føle tvangsplasseringen som en straff, kan tale i retning av at tvangsplasseringen vil kunne være til skade for barnet.

---

<sup>109</sup> Zolotukhin avsnitt 56.

Etter bvl. § 4-24 (2) siste punktum skal tvangsplasseringen vurderes på ny etter at den har vart i seks måneder. Bestemmelsen innebærer at tvangsplasseringen skal opphøre dersom formålet med tvangsplasseringen ikke lenger er til stede når plasseringen blir revurdert. I de tilfellene der tvangsplasseringen er kortere kan jeg ikke se at det finnes lovregler som pålegger institusjonen å prøve om formålet med plasseringen fortsatt gjør seg gjeldende. Det er dog lagt til grunn i norsk juridisk teori at tvangsplasseringsvedtaket skal avsluttes når barnets beste tilsier det.<sup>110</sup> Dette trekker også i retning av at tvangsplasseringen ikke vil være nevneverdig til skade for barnet.

I lys av fokuset på barnets beste ved tvangsplasseringen anses karakteren av tvangsplasseringen å trekke i retning av at frihetsberøvelsen ikke er nevneverdig til skade for barnet. Dette momentet taler således for unntak fra presumsjonen.

Når det gjelder varigheten av frihetsberøvelsen gir tvangsplasseringsbestemmelsen hjemmel for tvangsplassering opp til 12 måneder, med mulighet for å forlenge plasseringen med 12 nye måneder ved nytt vedtak. Varigheten av plasseringen, isolert sett, kan trekke i retning av at tvangsplasseringen vil kunne være til skade for barnet.

På den annen side er det barnets beste som er avgjørende for hvor langvarig institusjonsoppholdet blir. Å legge til grunn at varigheten av institusjonsoppholdet vil være til skade for barnet vil derfor stride mot det faglige skjønn som fylkesnemnda og barneverntjenesten utøver. Det legges derfor til grunn at frihetsberøvelsens varighet ikke vil kunne være nevneverdig til skade for barnet. Dette momentet taler således også for unntaket.

---

<sup>110</sup> Holmboe og Jahre 2011 s. 208.



I forhold til måten tvangsplasseringen utøves på henvises til redegjørelsen i kapittelet ovenfor angående hvilken rettigheter og frihetsinnskrenkninger barnet i utgangspunktet har. Barnet kan kun ilegges ytterligere innskrenkninger når dette kan begrunnes ut i fra formålet med tvangsplasseringen, herunder hva som er til beste for barnet.<sup>111</sup> Forutsatt at disse hensynene ivaretas, vil det vanskelig kunne tenkes at måten frihetsberøvelsen gjennomføres på vil være nevneverdig til skade for barnet.

Både karakter, varighet og måten tvangsplassering gjennomføres på tilsier at tvangsplasseringen ikke vil være nevneverdig til skade for barnet. Presumsjonen om at frihetsberøvelse er straff kommer derfor ikke til anvendelse.

Etter det ovenstående kan ikke sanksjonens art tale for at det tredje Engel-kriteriet er oppfylt. Spørsmålet om hvorvidt sanksjonens alvor tilsier at straffvilkåret er oppfylt må derfor løses ut i fra en vurdering av sanksjonens omfang.

### 5.3.2 Sanksjonens omfang

Som nevnt vurderes sanksjonens omfang ut i fra den maksimale reaksjonen som bestemmelsen gir hjemmel for å ilegge. I tillegg er det relevant å se på den konkrete reaksjonen som blir ilagt. Sanksjonens omfang henspeiler på to forhold; varigheten av frihetsberøvelsen og i hvilken grad friheten innskrenkes ved tiltaket.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Bvl. § 4-1.

<sup>112</sup> Zolotukhin avsnitt 56.

Som vist overfor kan institusjonsoppholdet ha en varighet fra fire uker til 12 måneder med mulighet for å forlenges med ytterligere 12 måneder ved nytt vedtak.

Det antas at ved institusjonsopphold som ilegges etter tvangsplasseringsbestemmelsen vil det sjelden være aktuelt med opphold ned mot fire uker. Den konkrete reaksjonen som ilegges vil således normalt være av et ikke ubetydelig omfang. I forhold til de reaksjoner som var aktuelle i Engel og Zolotukhin er det etter tvangsplasseringsbestemmelsen snakk om en vesentlig lengre frihetsberøvelse. I Engel ble det lagt til grunn at maksimumstraff på tre til fire måneder i en "disciplinary unit" var tilstrekkelig for at det tredje Engel-kriteriet var oppfylt.<sup>113</sup> I Zolotukhin var maksimumsstraffen 15 dagers fengsel, mens sanksjonen som Zolotukhin faktisk ble ilagt var "three days' deprivation of liberty".<sup>114</sup> EMD fant også i dette tilfellet at det tredje Engel-kriteriet var oppfylt. I lys av EMDs praksis anses tvangsplasseringens potensielle varighet å tale for at sanksjonen er av et slikt omfang at det tredje Engel-kriteriet anses oppfylt.

Når det gjelder i hvilken grad friheten innskrenkes ved tiltaket har denne vurderingen sterke likhetstrekk med to av momentene under vurderingen av om unntaket fra presumsjonen kommer til anvendelse.

Vurderingsmomentene er imidlertid ikke begrenset til frihetsberøvelsens karakter og måten tvangsplasseringen gjennomføres på.

Ved tvangsplassering er utgangspunktet at barnet skal ha stor frihet under institusjonsoppholdet. Som vist ovenfor kan imidlertid formålet med tvangsplasseringen nødvendiggjøre sterke innskrenkninger i barnets

---

<sup>113</sup> Avsnitt 85.

<sup>114</sup> Avsnitt 56.

bevegelsesfrihet. Institusjonsoppholdet kan slik få likhetstrekk med et fengselsopphold.

Selv om formålet er at tvangsplasseringen skal være til barnets beste, så vil tvangsplasseringen fra barnets ståsted kunne føles som straff. Til dette kommer at barn i denne aldersgruppen kan være særlig sårbare i forhold til å bli frarøvet den daglige kontakten med sin familie og omgangskrets. Ut i fra dette kan tvangsplassering av barn anses som et minst like alvorlig inngrep som frihetsberøvelse av voksne.

På den annen side vil et barn være vant med å ikke ha fullstendig rådighet over seg selv gjennom å være underlagt foreldrenes myndighet. Det er ikke uvanlig at lignende frihetsinnskrenkninger blir ilagt av foreldrene i oppdragningsøyemed. Det er likevel ikke til å komme utenom at følelsen av inngrep i sin private sfære blir en helt annen når friheten innskrenkes av et statlig organ. I tillegg har institusjonen hjemmel til å bruke tvang og andre inngrep i den personlige integriteten overfor barnet dersom dette er anses nødvendig ut i fra formålet med institusjonsplasseringen.<sup>115</sup>

Samlet, og med særlig vekt på at barnet fratras retten til å bo i sitt hjem over en lang periode, anses den potensielle sanksjonen for å innebære en slik grad av frihetsinnskrenkninger at sanksjonens omfang tilsier at sanksjonens alvor er strafferettslig.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> FOR-2011-11-15 nr. 1103 kapittel 3, samt §§ 23-24.

<sup>116</sup> Ettersom både varigheten av institusjonsoppholdet og grad av frihetsinnskrenkninger som kan ilegges i utgangspunktet er tilsvarende etter annet og tredje strekpunkt kan det spørres om konklusjonen må bli den samme ved tvangsplassering etter disse alternativene. I utgangspunktet mener jeg at dette må besvares bekreftende, men fordi P7-4 krever at sanksjonen ilegges som følge av en straffbar handling vil spørsmålet om dobbeltstraff sjelden være aktuelt ved disse alternativene. Den nødvendige årsakssammenhengen mellom sanksjonen og en kriminell handling vil som regel også mangle i saker om tvangsplassering etter psykisk helsevernloven § 3-3. Selv om kriminelle handlinger også i disse tilfellene kan inngå i vurderingsgrunnlaget, er det bare momenter i en helhetsvurdering, i motsetning til etter bvl. § 4-24 (1) første strekpunkt hvor de kriminelle handlingene er de eneste relevante for vurderingen av om vilkåret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" er oppfylt. Det vil derfor normalt ikke kunne hevdes at tvangsplassering

På bakgrunn av at sanksjonens varighet og sanksjonens omfang tilsier at sanksjonens alvor er strafferettslig, konkluderes med at det tredje Engel-kriteriet er oppfylt.

#### **5.4 Konklusjon**

Ettersom både "the nature of the offence" og "the degree of the severity that the person concerned risk incurring" er oppfylt, konkluderes det med at et vedtak etter tvangsplasseringsbestemmelsen er "criminal proceedings" etter P7-4.

---

etter de andre alternativene eller psykisk helsevernloven er en sanksjon "for an offence" slik P7-4 krever. Jeg finner det derfor ikke hensiktsmessig å trekke en parallell til hvordan det tredje Engel-kriteriet ville blitt vurdert etter disse bestemmelsene. Hvorvidt P7-4 kan komme til anvendelse dersom den eneste eller klart dominerende begrunnelsen for tvangsplassering etter disse bestemmelsene er basert på straffbare handlinger, går jeg følgelig ikke nærmere inn på her.

## 6. Ytterligere vilkår for anvendelse av dobbeltforfølgningsforbudet P7-4

For å kunne konstatere brudd på P7-4 er det et ytterligere vilkår at barnet er "finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State" i den første saken. Dette gjelder uavhengig av hvilken forfølgning som skjer først. Bakgrunnen for dette vilkåret er at dersom en straffeforfølgning ikke er endelig avgjort så vil ikke siktede ha berettigede forventninger om å kunne legge saken bak seg. Myndighetene vil dermed ha en viss adgang til å sette i verk ny forfølgning om samme straffbare forhold uten å komme i konflikt med P7-4.

### **6.1 Endelig sperrende avgjørelse**

Det første spørsmålet er følgelig når en straffeforfølgning anses som endelig avgjort.

En naturlig forståelse av ordlyden "finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State" tilsier at rettsavgjørelsen må være rettskraftig, dvs. at den ikke lenger kan angripes ved de ordinære rettsmidlene som er tilgjengelige i det aktuelle lands rettssystemet.

EMD uttaler seg nærmere om innholdet i vilkåret i Storbråten: "As can be seen from paragraph 29, referring to paragraph 22, of the Explanatory Report to Protocol No. 7, the intended meaning of the provision "finally ... convicted in accordance with the law and penal procedure of that State" was to clarify when a "decision is final". That is when, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*, a question

to be assessed with reference to national law”.<sup>117</sup> Uttalelsen innebærer at utgangspunktet for vurderingen av om en straffeforfølgning er endelig vil være rettskraftsreglene i det nasjonale rettssystemet.<sup>118</sup> EMD uttaler imidlertid videre: ”Moreover, the legal characterization of the procedure under national law cannot be the sole criterion of relevance for the applicability of the principle of *ne bis in idem* under Article 4 § 1 of Protocol No. 7. Otherwise, the application of this provision would be left to the discretion of the Contracting States to a degree that might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention”.<sup>119</sup>

Det er altså ikke utelukkende opp til nasjonale domstoler å avgjøre når en sak er endelig avgjort. Dette innebærer at EMD vil ta utgangspunkt i landets rettskraftsregler, men foreta en selvstendig vurdering av om det aktuelle lands rettskraftregler gir den beskyttelse som P7-4 forutsetter.<sup>120</sup>

### 6.1.1 Ordinær straffeforfølgning

Ved ordinær straffeforfølgning inntreffer rettskraften ved dom når denne er ”vedtatt av partene eller fristen for anke er utløpt”, jf. strl. § 50. Etter strpl. § 310 (1) er ”[f]risten for å anke [...] to uker fra det tidspunktet dommen er avsagt”. Ved anke vil straffedommen være rettskraftig når ”saken er endelig avgjort i høyere instans” eller når en eventuell ny ankefrist er utløpt, jf. § 50 (1) annet punktum.

En påtaleunntatelse vil også bli ansett for å være en endelig avgjørelse av saken. Det gjelder særlige regler for klagefrist ved disse avgjørelsene, jf.

---

<sup>117</sup> Avsnitt ”The Court’s assessment”.

<sup>118</sup> Holmboe og Jahre (2011) s. 199.

<sup>119</sup> Avsnitt ” The Court’s assessment”.

<sup>120</sup> Se også Rt. 2010 s. 1121 avsnitt 46.

strpl. § 59a. Ved henleggelse av en straffesak beror rettskraften på årsaken til henleggelsen.

### 6.1.2 Tvangsplasseringsvedtak

Dersom den første straffeforfølgningen gjelder institusjonsplassering etter tvangsplasseringsbestemmelsen blir spørsmålet når tvangsplasseringssaken er endelig avgjort.

I Rt. 2010 s. 1121 som gjaldt spørsmålet om når en ligningssak var endelig i relasjon til P7-4 uttalte Høyesterett: "Når den sperrende avgjørelsen er et forvaltningsvedtak, gir verken ordlyden, forarbeidene til protokollen eller konvensjonspraksis klar veiledning. [...] Etter mitt syn er den beste løsning å la klagefristen på tre uker være avgjørende i forhold til P7-4. Det er ved utløpet av denne fristen at den ordinære administrative behandling er avsluttet. Skulle søksmålsfristen anses avgjørende, vil det først foreligge klarhet etter seks måneder i de tilfelle hvor skatteyteren ikke reiser sak. Dersom søksmål reises innen seks måneder, kan vedtaket ikke anses endelig før det foreligger rettskraftig dom. Dette tidsrommet kan være langvarig og vil variere. Det vil derfor gi de klareste linjer om den forvaltningsmessige klagefrist er avgjørende. Dette vil også gjøre beskyttelsen etter P7-4 mest effektiv".<sup>121</sup>

Barnevernloven har ingen regler om forvaltningsmessig klage over tvangsplasseringsvedtak. Vedtaket er derfor endelig i forvaltningssporet når det er fattet av fylkesnemnda.<sup>122</sup> Spørsmålet om vedtakets gyldighet må bringes inn for retten innen to måneder, jf. bvl. § 7-24.

---

<sup>121</sup> Avsnitt 46-47.

<sup>122</sup> Jf. saksbehandlingsreglene i bvl. kap. 7.

Forskjellen i forhold til Rt. 2010 s. 1121 er altså at vedtaket i forvaltningssporet blir endelig umiddelbart når vedtaket treffes, altså uten noen klagefrist, samt at fristen for å bringe vedtaket inn for retten er to måneder i stedet for seks. Spørsmålet er om disse forskjellene gir grunn til å vurdere spørsmålet annerledes.

Et reelt hensyn for å tolke tvangsplasseringsbestemmelsen på samme måte som Høyesterett gjorde i 2010-dommen er at dersom søksmålsfristen skulle legges til grunn vil et søksmål utvide adgangen til å sette i verk nye forfølgninger. Dette vil kunne medføre at færre saker blir påklagd i frykt for at nye forfølgninger om samme faktiske handling blir iverksatt. En slik tolkning ville innebære en svekkelse av beskyttelsen som P7-4 gir.

På samme måte som i Rt. 2010 s. 1121 gir det størst klarhet å legge til grunn at det er tidspunktet for når vedtaket er endelig i forvaltningssporet som er avgjørende i forhold til P7-4. På tross av de nevnte forskjellene synes det derfor å være mest i samsvar med Høyesteretts avgjørelse å legge til grunn at avgjørelsen er endelig når tvangsplasseringsvedtaket ikke lenger kan angripes i forvaltningssporet.

Ut i fra det ovennevnte konkluderes med at et tvangsplasseringsvedtak er endelig i relasjon til P7-4 ved tidspunktet for fylkesnemndsavgjørelsen.

## **6.2 Ulovlig gjentatt forfølgning eller lovlig parallellforfølgning?**

Neste spørsmål som reises er når forfølgning nummer to må være igangsatt for å være innefor grensene av lovlig parallellforfølgning.



Ordlyden "liable to be tried or punished [...] for an offence for which he has been finally acquitted or convicted [...]" gir anvisning på en klar grense for når P7-4 kommer til anvendelse. Det er forbudt å sette i gang nye forfølgninger eller ilegge straff etter at det foreligger en endelig domfellelse eller frifinnelse i den første saken. Før det foreligger en endelig avgjørelse er bestemmelsen etter sin ordlyd ikke til hinder for ny straffeforfølgning eller straff.

EMD-praksis taler imidlertid for at bestemmelsen ikke skal forstås på ordet, men at det skal legges til grunn en mer relativ tilnærming ved vurderingen av om det foreligger konvensjonsstridig dobbeltforfølgning. I Nilsson uttalte domstolen at spørsmålet om forfølgning nummer to er en ulovlig dobbeltforfølgning beror på om det er en tilstrekkelig nær sammenheng mellom forfølgningene.<sup>123</sup> Nilsson var i en straffesak blitt idømt 50 timers samfunnstjeneste for blant annet å ha kjørt i alkoholpåvirket tilstand. Etter at denne straffesaken var rettskraftig og endelig avgjort fikk Nilsson inndratt førerkortet for 18 måneder. Det at førerkortet ble inndratt var i følge EMD: "a direct and foreseeable consequence of the applicant's conviction for the same offences". Domstolen uttalte videre: "While the different sanctions were imposed by two different authorities in different proceedings, there was nevertheless a sufficiently close connection between them, in substance and in time, to consider the withdrawal to be part of the sanctions under Swedish law for the offences of aggravated drunken driving and unlawful driving [...]".<sup>124</sup>

I Rt. 2010 s. 1121 uttaler Høyesterett etter å ha vist til Nilsson: "I vår sak kan det ikke være tvilsomt at det foreligger en tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng. De to sakene hadde sitt grunnlag i samme

---

<sup>123</sup> Formuleringen i uttalelsen kan likevel tolkes slik at det var sammenhengen mellom sanksjonene, ikke forfølgningene, som ble vurdert.

<sup>124</sup> "B. The Court's assessment".

faktiske forhold - manglende opplysning i selvangivelsen som førte til for lav utlignet skatt. Straffesaken og forvaltningssaken ble behandlet parallelt. Etter at A var siktet 14. desember 2007, fulgte varselet om endring av ligningen 26. august 2008, dernest tiltalebeslutningen 14. oktober 2008, ligningsmyndighetenes endringsvedtak 24. november 2008 og tingrettens dom 2. mars 2009. Den forvaltningsmessige og strafferettslige behandling var i sjelden grad sammenvevet”.<sup>125</sup>

Dommen illustrerer at Høyesterett oppfatter EMD-praksis slik at spørsmålet om det er tilstrekkelig nær tidsmessig og saklig sammenheng mellom forfølgningene, også er relevant hvor sak nummer to ble igangsatt før sak nummer én ble endelig avgjort.<sup>126</sup> Dette innebærer en innskrenkende tolkning av ordlyden i P7-4.

Etter min vurdering er det imidlertid uklart om EMD-praksis gir grunnlag for en slik forståelse. I Nilsson synes EMD å bygge på at forfølgning nr. 2 startet *etter* at dom i sak nr. 1 var endelig.<sup>127</sup> Riktignok hadde Nilsson allerede før dom i sak nr 1 fått beskjed om at det kunne bli aktuelt å trekke tilbake førerkortet hans, og at denne vurderingen måtte utstå til etter at det forelå dom i sak nr. 1, men dette innebar ikke at straffeforfølgning nr. 2 var påbegynt på dette tidspunktet.

I Rt. 2006 s. 1498 anfører Høyesterett at det er forutsatt i Gradinger<sup>128</sup> og Franz Fischer<sup>129</sup> at dobbeltforfølgningsforbudet også kan komme til anvendelse hvor forfølgning nummer to igangsettes før den første saken er endelig. Synspunktet er basert på at avgjørelsene ikke nevner når den første saken ble endelig eller når forfølgning nummer to ble igangsatt, og

---

<sup>125</sup> Avsnitt 54.

<sup>126</sup> Slik også Rt. 2006 s. 1498.

<sup>127</sup> Dette legges også til grunn av Høyesterett i Rt. 2006 s. 1498 avsnitt 95.

<sup>128</sup> V. Austria.

<sup>129</sup> V. Austria.

at dette derfor må ha vært irrelevant for EMD. I lys av rettsutviklingen hvor nyere praksis uttrykkelig drøfter hvorvidt den første saken er endelig<sup>130</sup> mener jeg disse dommene må tillegges begrenset vekt i forhold til dette spørsmålet. Drøftelsen i Storbråten av når en avgjørelse anses for å være endelig avgjort<sup>131</sup>, taler for at dobbeltforfølgingsforbudet kun kommer til anvendelse dersom den første saken er endelig.

Før det foreligger endelig avgjørelse i den første saken har tiltalte dessuten ikke noen berettiget forventning om hvilken sanksjon han vil ilegges. Det kan foreligge en tiltale med en straffepåstand eller en ikke rettskraftig dom på dette tidspunktet, men dette gir ikke en like beskyttelsesverdig forventning om en straffesanksjon som en endelig rettskraftig avgjørelse.

På denne bakgrunn legges det til grunn at P7-4 ikke er til hinder for at en ny straffeforfølgning påbegynnes eller at det treffes avgjørelse i den parallelle forfølgningen før det foreligger endelig avgjørelse i en av sakene. Starter en ny straffesak etter at den første er endelig, blir det et spørsmål om det foreligger tilstrekkelig nær tidsmessig og saklig sammenheng mellom de to forfølgningene.

Når det gjelder vurderingen av den tidsmessig sammenheng mellom forfølgningene viser Rt. 2010 s. 1121 at Høyesterett ikke kun ser hen til når sanksjonene ble vedtatt, men vurderer hele saksgangen fra begynnelsen til slutt. Dette gir etter min vurdering uttrykk for en rimelig tolkning av EMDs uttalelser i Nilsson. Både Nilsson og høyesterettsdommen viser at det må foretas en konkret vurdering av den tidsmessige sammenhengen.

---

<sup>130</sup> Storbråten.

<sup>131</sup> "The Court's assessment".

Ut fra normal saksbehandlingstid i en tvangsplasseringssak antas at den tidsmessige sammenheng normalt vil være tilstrekkelig nær dersom straffesaken kommer først og det går kort tid fra straffesaken er endelig til tvangsplasseringssaken igangsettes. Hvor tvangsplasseringssaken kommer først vil dette formodentlig stille seg annerledes ettersom en straffesak normalt trekker mer ut i tid.<sup>132</sup>

Hva som ligger i kravet om saklig sammenheng mellom forfølgningene gir EMD-praksis mindre veiledning på. Formodentlig er vurderingstemaet hvorvidt det ut i fra sakens art er naturlig å behandle sakene i to ulike prosesser.<sup>133</sup>

I forhold til tosporsystemet med tvangsplassering av barn og ordinær straffeforfølgning på grunnlag av de samme handlingene, kan det hevdes å være en naturlige saklig sammenheng mellom prosessene på bakgrunn av de ulike formålene med påtalemyndighetens straffeforfølgning og tvangsplasseringssaken. De hensyn som skal ivaretas i tvangsplasseringssaken avviker i betydelig grad fra de strafferettslige hensynene som påtalemyndigheten normalt skal ivareta. Det kan derfor være lite hensiktsmessig å forene sakene i ett spor. Videre kan tosporsystemet begrunnes med at fylkesnemnda har en særlig kompetanse som domstolene kanskje ikke alltid har i like stor grad. Imidlertid kan domstolene oppnevne sakkyndige for å kompensere for eventuell manglende kompetanse. Dette momentet anses derfor å ha mindre vekt i forhold til spørsmålet om saklig sammenheng. I tillegg kan tosporsystemet begrunnes med at det i tvangsplasseringssaken er behov for en rask avgjørelse av hensyn til barnets beste, noe som er vanskelig å

---

<sup>132</sup> Med unntak fra forelegg og andre reaksjoner som kan ilegges av politi- og påtalemyndigheten.  
<sup>133</sup> Jf. Rt .2006 s. 1498 avsnitt 100.

forene med en straffesak, som normalt tar lengre tid. Selv om dette kunne vært avhjulpet noe ved å gi regler om prioritet, anses momentet likevel for å ha en viss vekt.

Ut fra ovennevnte konkluderes det med at den saklige sammenheng taler for at det foreligger en tilstrekkelig nær sammenheng mellom prosessene.

Oppsummeringsvis må det sies at reglene for hva som er lovlig parallellforfølgning etter P7-4 er uklare<sup>134</sup>, og at hver sak må vurderes konkret. Dette gjør det problematisk for påtalemyndigheten og barnevernet å koordinere en dobbeltforfølgning uten prosessrisiko knyttet til dobbeltforfølgingsforbudet.

---

<sup>134</sup> Rt. 2006 s. 1498 avsnitt 103: "Jeg innser at dette er et skjønnsmessig vilkår som kan reise avgrensingsproblemer, men det er nå en gang dette vilkåret EMD har oppstilt".

## 7. Er det behov for endringer av lovverket?

Forutsatt at man ikke er innefor rammen av lovlig parallellforfølgning forhindrer P7-4 at barn kan forfølges eller straffes for samme handling både etter rettergangsprosessen og tvangsplasseringsbestemmelsen.

Slik systemet er i dag må altså påtalemyndigheten og barnevernet enten velge spor eller samarbeide innenfor rammene for lovlig parallellforfølgning. Ettersom lovgiver har lagt opp til at en straffbar handling både skal kunne møtes med tvangsplassering og tradisjonelle straffetiltak, er det rimelig å anta at det blir ansett som en ikke ønskelig konsekvens at P7-4 begrenser muligheten til å anvende begge. Samtidig må lovgiver respektere den beskyttelsen mot dobbeltforfølgning som P7-4 gir. Spørsmålet er om begrensningene som P7-4 stiller er hensiktsmessig ut i fra de hensynene som henholdsvis straffeloven og barnevernloven skal ivareta.

At tvangsplasseringsvedtak kan sperre for senere straffesak vil kunne medføre at svært alvorlige handlinger kan bli straffrie. Dette vil kunne være støtende overfor fornærmede og allmennheten siden et pønalt formål ikke er fremtredende ved tvangsplasseringsvedtak<sup>135</sup>. Motsatt vil en straffeforfølgning som stenger for at barnevernet kan sette i verk tvangsplassering kunne forhindre tiltak som er til barnets beste.

Spørsmålet er også hvor praktisk det er å gjennomføre parallellforfølgning etter gjeldende regelverk. Det er til en viss grad lagt opp til et samarbeid gjennom politiets opplysningsplikt<sup>136</sup>, mens reglene om barnevernets

---

<sup>135</sup> Tvangsplasseringsvedtak tas heller ikke inn i strafferegisteret, jf. strafferegistreringsloven § 1.

<sup>136</sup> Se kapittel 2.1.3.

streng taushetsplikt vanskeliggjør et slik samarbeid.<sup>137</sup> Etter bvl. § 6-7 (3) første punktum kan barnevernet gi påtalemyndigheten opplysninger om lovbrud kun "når dette er nødvendig for å fremme barneverntjenestens, institusjonens, senteret for foreldre og barns eller omsorgssenteret for mindreåriges oppgaver eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse". Bestemmelsen innebærer at det er kun i et fåtall tilfeller at barnevernet vil kunne opplyse politiet om barnets kriminelle atferd, hvilket vil kunne medføre at påtalemyndigheten ikke får opplysninger som er nødvendige for å kunne igangsette straffeforfølgning parallelt med tvangsplasseringssaken.

Videre kan tidsperspektivet vanskeliggjøre parallellforfølgning. Barnevernet må vurdere tvangsplasseringstiltak så snart det er til beste for barnet. Fylkesnemnda må fremme saken og treffe avgjørelse innenfor relativ korte frister<sup>138</sup>. Tvangsplasseringsvedtak kan følgelig foreligge før en eventuell forfølgning fra påtalemyndighetens side er igangsatt.<sup>139</sup>

Parallellforfølgning kan altså være problematisk å gjennomføre ut i fra gjeldende regelverk. Det er derfor grunn til å se på om det kan gjøres endringer i lovverket som gjør det lettere å holde seg innenfor rammene for dobbeltforfølgingsforbudet i P7-4, samtidig som de ulike formålene bak henholdsvis straffeloven og barnevernloven ivaretas.

## **7.1 Forslag til lovendringer**

**A)** Et alternativ som er blitt foreslått i forarbeidene til tvisteloven er å endre formuleringen av bvl. § 4-24 for "å tone ned koblingen mellom

---

<sup>137</sup> Lindboe (2004) s. 72.

<sup>138</sup> Jf. bvl. § 7-14 (1).

<sup>139</sup> Lindboe (2004) s. 72.

barnevernloven § 4-24 og det strafferettslige regime".<sup>140</sup> Dersom vilkåret "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" tas vekk vil man unngå den direkte koblingen til spørsmålet om straffeskyld.<sup>141</sup>

Spørsmålet blir i så fall om kriminalitet fortsatt vil kunne være en del av beslutningsgrunnlaget for fylkesnemnda ved vurderingen av om et barn skal tvangsplasseres på bakgrunn av bvl. § 4-24.

Det uttales i forarbeidene at alternativet "på annen måte" "vil omfatte "prostituerte og de såkalte gatebarn"". <sup>142</sup> Forarbeidene gir ikke svar på om vilkåret også vil kunne omfatte kriminalitet. Fylkesnemnda har imidlertid lagt til grunn at dette vilkåret også kan omfatte kriminelle handlinger.<sup>143</sup> Det legges til grunn at dersom første strekpunkt fjernes vil sekkebestemmelsen "på annen måte" kunne omfatte alle typer kriminelle handlinger.

Som nevnt ovenfor<sup>144</sup> vil tvangsplassering etter alternativet "på annen måte" sjelden ilegges utelukkende på grunnlag av kriminelle handlinger. Det kan imidlertid spørres om P7-4 kommer til anvendelse dersom begrunnelsen utelukkende eller for en vesentlig del er basert på kriminelle handlinger. I så fall vil fjerningen av den direkte koblingen til strafferetten ha betydning for vurderingen av det andre Engel-kriteriet, "the nature of the offence". Det er sannsynlig at konklusjonen da blir at kriteriet ikke vil anses oppfylt.<sup>145</sup> Når det gjelder det tredje Engel-kriteriet vil imidlertid vurderingen ikke påvirkes av endringen, og "the severity of

---

<sup>140</sup> Tvistemålsutvalgets syn i NOU 2001: 32 Bind A s. 522.

<sup>141</sup> NOU 2001:32 Bind A s. 522.

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 44 s. 57.

<sup>143</sup> FNV-2006-255-ROG.

<sup>144</sup> Se fotnote 116.

<sup>145</sup> Sml. Rt. 2004 s. 1343 avsnitt 45.



the measure” vil dermed fremdeles kunne tilsi at en tvangsplasseringssak er ”criminal proceedings”.

I de tilfeller kriminelle handlinger inngår som en vesentlig del av begrunnelsen for tvangsplasseringsvedtaket anser jeg det altså som usikkert om P7-4 kan komme til anvendelse, og forslaget anses følgelig ikke som en ideell løsning.

**B)** En annen løsning er å endre barnevernets taushetspliktsregler for å lette samarbeidet med påtalemyndigheten om parallellforfølgning.

Som nevnt ovenfor innebærer bvl. § 6-7 (3) første punktum en sterk begrensning barnevernets adgang til å gi opplysninger til påtalemyndigheten om kriminelle handlinger utført av barn. Dersom denne regelen tas vekk vil gjeldende taushetspliktsregel mellom barnevernet og påtalemyndigheten være fvl. § 13 b nr. 6, jf. bvl. § 6-7 (1) første punktum. Forvaltningslovens bestemmelse vil innebære at barnevernet får adgang til å ”anmeld[e] eller g[i] opplysninger [...] om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med angiverorganets oppgaver”. En økt adgang til å opplyse påtalemyndigheten om barnets straffbare handlinger gir påtalemyndigheten mulighet til å iverksette straffeforfølgning på et tidligere tidspunkt med sikte på lovlig parallellforfølgning. En endring i barnevernets taushetsplikt vil imidlertid kunne medføre at barnet eller andre ikke gir barnevernet informasjon om kriminell atferd på bakgrunn av frykt for at barnet skal bli straffeforfulgt. Endringen vil dermed kunne innebære at barnevernet ikke får de opplysninger som er nødvendige for å iverksette tiltak som er til beste for barnet.

Selv om forslaget vil gjøre det enklere for myndighetene til å holde seg innenfor rammene av lovlig parallellforfølgning kan svekkelsen av barnevernets tilgang til informasjon medføre at færre barn får den hjelpen de har behov for. Videre er reglene om parallellforfølgning kompliserte og uklare, noe som vil kunne medføre at spørsmålet om dobbeltforfølgningsforbudet likevel vil kunne bli reist. Forslaget anses av disse grunner ikke å være ideelt.

**C)** En tredje løsning er at myndigheten til å idømme tvangsplassering overføres fra fylkesnemnda til domstolene samt at anvendelsesområdet til straffeprosessloven utvides til å også gjelder tvangsplasseringssaker etter barnevernloven<sup>146</sup>, slik at rettskraftsregelen i strpl. § 51 også får anvendelse for beslutninger om tvangsplassering. Dette vil tvinge påtalemyndigheten til å forene sak om ordinær straff med tvangsplasseringssaken, og tvinge frem et samarbeid mellom påtalemyndigheten og barnevernet. Denne løsningen nødvendiggjør også at barnevernets taushetspliktsregler overfor påtalemyndigheten endres som beskrevet i forslaget ovenfor, med de ulemper dette har for barnevernets informasjonstilgang. Forslaget innebærer at det fremdeles vil være slik at påtalemyndigheten og barnevernet forfølger sakene, men at domstolene avgjør begge sakene etter en felles rettsbehandling. Det antas å gi best ivaretagelse av de barnevernfaglige hensyn dersom retten vurderer tvangsplasseringssaken først og uavhengig av spørsmålet om straff. Deretter vurderes straffesaken, herunder straffeutmålingen, som i tråd med forholdsmessighetsprinsippet vil påvirkes av utfallet i tvangsplasseringssaken. Videre vil en slik prosess sikre at rettsikkerhetsgarantiene i EMK art. 6 og 7 ivaretas i enda større grad enn ved behandling for fylkesnemnda. Denne løsningen vil eliminere mulig konflikt med dobbeltforfølgningsforbudet i P7-4.

---

<sup>146</sup> Se strpl. § 2.

På den andre siden vil endringen kunne medføre at det vil ta lengre tid før en tvangsplassering iverksettes enn det som er tilfelle i dag.

Saksbehandlingen ved et tvangsplasseringsvedtak tar normalt kortere tid enn en rettsprosess. Forslaget kan dermed svekke formålet med tvangsplasseringsbestemmelsen ettersom barnets beste som regel tilsier at tiltak bør iverksettes snarest mulig. Dette kan dog avhjelpest noe ved å gi regler om prioritering av slike saker.

Det kan også anføres at endringen vil kunne føre til svekket kompetanse i tvangsplasseringssaken. Det må antas at hovedgrunnen for at kompetansen til å treffe vedtak i tvangsplasseringssaker er lagt til fylkesnemnda er at de er særlig kompetente til å vurdere slike saker. Domstolene har imidlertid avgjørelsesmyndighet i både barnefordelingssaker og andre saker etter barneloven, i tillegg til saker om gjennomføring av straff i institusjon.<sup>147</sup> Dette skulle tilsi at domstolene også vil være kompetente til å fatte vedtak i saker om tvangsplassering. Dersom domstolene skulle føle at de ikke er kompetente har de dessuten adgang til å bruke sakkyndige.<sup>148</sup>

Ut i fra det ovennevnte mener jeg at å overføre avgjørelsesmyndigheten i tvangsplasseringssaker fra fylkesnemnda til domstolene samtidig som taushetspliktsreglene endres, vil være en bedre løsning enn den nåværende på hvordan man kan overholde dobbeltforfølgingsforbudet i P7-4 ved saker om tvangsplassering av barn. Løsningen vil gi domstolene mulighet til å ivareta hensynene bak både straffelovgivningen og tvangsplasseringsbestemmelsen.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Straffegjennomføringsloven § 12.

<sup>148</sup> Jf. strpl. kapittel 11.

<sup>149</sup> I tillegg vil denne løsningen gi fornærmede adgang til å fremme erstatningskrav i saken.

Det er imidlertid vanskelig å gi et klart svar på hvilke løsningsalternativ myndighetene bør velge for å holde seg innenfor rammene for dobbeltforfølgning i P7-4. Uansett hvilken løsning som velges må formålene med både tvangsplassering og ordinær straff ivaretas.

## Litteraturliste

### Bøker

Lindboe (2008) Lindboe, Knut. *Barnevernrett*.  
Universitetsforlaget. 2008.

### Artikler

Elgesem (2003) Elgesem, Frode. *Tolkning av EMK*  
*Menneskerettsdomstolens metode 1*). Lov og rett  
2003 nr. 04/05 s. 203-230.

Holmboe (2009) Holmboe, Morten. *Bokanmeldelse Ny litteratur*  
*og forskning*. Tidsskrift for strafferett 2009 nr. 03  
s. 416-423.

Holmboe og Jahre (2011) Holmboe, Morten og Jahre, Hans-Petter.  
*Dobbeltstraff er ikke enkelt – Gjentatt*  
*straffeforfølgning etter Den europeiske*  
*menneskerettskonvensjons protokoll 7 artikkel 4*  
*en oppdatering*. Lov og rett 2011 nr. 04 s. 191-  
212.

Lindboe (2004) Lindboe, Knut. *Barnevernrett og strafferett*.  
*Høyesterett og EMK*. Tidsskrift for familierett,  
arverett og barnevernrettslige spørsmål 2004  
nr. 02 s. 72-76.

Rui (2005) Rui, Jon Petter. *Det materielle straffebegrepet i*  
*Den europeiske menneskerettskonvensjon*.

- Tidskrift for rettsvitenskap 2005 nr. 03 s. 294-369.
- Rui (2009) nr. 1      Rui, Jon Petter. *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (ne bis in idem) I Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 – på ny.* Lov og rett 2009 nr. 05 s. 283-298.
- Rui (2009) nr. 2      Rui, Jon Petter. *Fra menneskerettighetsdomstolen. Utvalgte avgjørelser fra første kvartal 2009.* Tidskrift for strafferett 2009 nr. 02 s. 228-250.
- Rui (2010)              Rui, Jon Petter. *EMK retten frem til 2020.* Tidskrift for strafferett 2010 nr. 04 s. 365-384.
- Strandbakken (2002)      Strandbakken, Asbjørnsen. *Ne bis in idem.* Lov og rett 2002 nr. 6 s. 355-391.

### **Lovgivning – norske lover**

- Strl.                      Lov av 22. mai 1902 nr. 10. Almindelig borgerlig Straffelov. (straffelov)
- Bvl.                      Lov av 17. juli 1953 nr. 14. Lov om barnevern. (opphevet)
- Fvl.                      Lov av 10. februar 1967 nr. 00. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. (forvaltningsloven)

Strpl.	Lov av 22. mai 1981 nr. 25. Lov om rettergangsmåter i straffesaker. (straffeprosessloven)
Strrl.	Lov av 11. juni 1971 nr. 52. Lov om strafferegistrering. (strafferegistreringsloven)
Bvl.	Lov av 17. juli 1992 nr. 100. Lov om barneverntjenester. (barnevernloven)
Phlsvl.	Lov 7. februar 1999 nr. 62. Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. (psykisk helsevernloven)
Mnskrll.	Lov av 21. mai 1999 nr. 30. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. (menneskerettsloven)
Strgjfl	Lov av 18. mai 2001 nr. 21. Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

### **Forskrifter**

FOR: 2011-11-15 nr. 1103: Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.

### **Forarbeid**

Ot.prp. nr. 61 (1997-1998) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og om lov 13. Desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester.

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester  
(barnevernloven).

Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og  
politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet).

NOU 2001 nr. 32 Bind A Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

NOU 2005 nr. 9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for  
sosiale saker.

NOU 2008 nr. 15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll.

NOU 2009 nr. 08 Kompetanseutvikling i barnevernet.

St.meld. nr. 20 (2005-2006) Alternative straffereaksjonar overfor unge  
lovbrytarar.

### **Lovgivning – traktater**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen 1953

Wien-konvensjonen om traktatrett 1969

Den europeiske menneskerettskonvensjon tilleggsprotokoll nr. 7 om  
beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter 1988

### **Norske rettsavgjørelser**

Høyesterett:

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2003 s. 1827

Rt. 2004 s. 804



Rt. 2004 s. 1343  
Rt. 2004 s. 1368  
Rt. 2005 s. 833  
Rt. 2006 s. 1498  
Rt. 2007 s. 1217  
Rt. 2010 s. 72  
Rt. 2010 s. 454  
Rt. 2010 s. 1121  
Rt. 2010 s. 1313  
Rt. 2011 s. 172  
Rt. 2012 s. 243

Lagmannsrett:

LB-2011-155237

**Fylkesnemndsavgjørelser**

FNV-2006-255-ROG

**EMD avgjørelser**

Engel and others v. The Netherlands	23.11.1976
Wemhoff v. Germany	27.06.1968
Bendenoun v. France	24.02.1994
Welch v. The United Kingdom	09.02.1995
Gradinger v. Austria	23.10.1995
Benham v. The United Kingdom	10.06.1996
Malige v. France	23.09.1998
R. T. v. Switzerland	30.05.2000

Brandao Ferreira v. Portugal	28.09.2000
Franz Fischer v. Austria	29.05.2001
Janosevic v. Sweden	23.07.2002
Zigarella v. Italy	03.10.2002
Ezeh and Connors v. The United Kingdom	09.10.2003
Kyprianou v. Sweden	15.12.2005
Nilsson v. Sweden	13.12.2005
Storbråten v. Norway	01.02.2007
Mjelde v. Norway	01.02.2007
Matyjek v. Poland	24.04.2007
Zolotukhin v. Russia	07.06.2007
Weber v. Switzerland	26.07.2007
Haarvig v. Norway	11.12.2007
Synnelius and Edsbergs Taxi v. Sweden	17.06.2008
Zolotukhin v. Russia	10.02.2009
Carlberg v. Sweden	27.01.2009
Ruotsalainen v. Finland	16.06.2009
Maresti v. Croatia	25.06.2009
Scoppola v. Italy (No. 2)	17.09.2009
M v. Germany	17.12.2009
Tsonyo Tnosev v. Bulgaria (No. 2)	14.01.2010
Schummer v. Germany (No. 1)	13.01.2011
Kurdov and Inanov v. Bulgaria	31.05.2011
Zugic v. Croatia	31.05.2011
Flisar v. Slovenia	29.09.2011
Tomasovic v. Croatia	18.10.2011
O.H. v. Germany	24.11.2011
M v. Ukraine	14.04.2012