

# EMD-bulletin

## – nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

---

Nr. 4 År 2015 Dato 24. april Utgiver Norsk senter for menneskerettigheter

I mars ble det avsagt fire kategori 1-avgjørelser, mot Ungarn, Tyrkia, Belgia og Romania. Avgjørelsen mot Tyrkia ble avsagt kun på fransk. Det ble ikke avsagt noen avgjørelser mot Norge i mars.

### Månedens utvalgte: Y.Y. v. Turkey

---

**Date:** 10/03/2015 **Application no.:** 14793/08

**Articles:** 8; 8-1; 8-2; 35; 41

**Conclusion:** Remainder inadmissible; Violation of Article 8 – Right to respect for private and family life (Article 8-1 – Respect for private life); Non-pecuniary damage – award (Article 41 – Non-pecuniary damage Just satisfaction)

#### Fakta:

Klageren var en tyrkisk statsborger født i 1981, som var registrert som kvinne i folkeregisteret. Klageren ble tidlig klar over at han følte seg mer som en gutt enn en jente, og i 2005 begjærte han tillatelse til å gjennomføre kjønnsbekreftende korreksjonskirurgi. Domstolen avviste begjæringen under henvisning til at han i henhold til legeerklæringer ikke var permanent ute av stand til å få barn, og at han derfor ikke tilfredsstilte et av vilkårene for slik behandling i den relevante bestemmelsen i tyrkisk lov. Kassasjonsdomstolen opprettholdt førsteinstansens dom. I 2013 innga klageren en ny begjæring om kjønnsbekreftende kirurgi. I mai 2013 innvilget domstolen begjæringen og ga tillatelse til kirurgien, idet det ble funnet at klageren var transseksuell og ivaretagelsen av hans mentale helse gjorde det nødvendig med kjønnskifte. Domstolen viste blant annet til at vitneprov viste at klageren hadde levd som mann på alle måter og at han hadde lidd som følge av situasjonen, med den følge at vilkårene i de relevante bestemmelsene var oppfylt.

#### Anførsler:

Klageren anførte krenkelse av artikkel 8. Han viste i denne forbindelse til at uoverensstemmelsen mellom hans opplevelse av seg selv som mann og hans fysiske forfatning var fastslått i legeerklæringer, og at myndighetenes i utgangspunktet manglende vilje til å sette en stopper for denne uoverensstemmelsen på grunn av at han var i stand til å unnfange, utgjorde en krenkelse av retten til respekt for privatlivet.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.



**Norsk senter for menneskerettigheter**

Redaktør Kjetil Mujezinović Larsen

Kompilasjon og redaksjonsassistent Berit Bye Rinnan

Kontakt & abonnement [c.b.astруп@nchr.uio.no](mailto:c.b.astруп@nchr.uio.no)

## Domstolens vurderinger:

Domstolen avviste innledningsvis myndighetenes innsigelse om at klageren ikke lenger hadde status som «offer» etter at han i 2013 var gitt medhold i begjæringen om kjønnsbekreftende kirurgi. En senere avgjørelse i hans favør kunne ikke være tilstrekkelig til å avskjære behandling for Domstolen, når konvensjonsbruddet ikke var anerkjent av myndighetene og det ikke var gjort opp for krenkelsen. I den foreliggende saken hadde klageren i mer enn fem år levd med avslaget på den første begjæringen om kirurgi og den betydning det hadde for hans privatliv. Den etterfølgende tillatelsen inneholdt ingen anerkjennelse av at klagerens rett til respekt for privatlivet var krenket. Klagerens status som «offer» etter konvensjonen var derfor i behold.

I behandlingen av artikkel 8 bemerket Domstolen at saken gjaldt et spørsmål som ikke tidligere var behandlet, nemlig hvilke vilkår for å motta kjønnsbekreftende kirurgi som kan pålegges transseksuelle, og vilkårenes overensstemmelse med artikkel 8. De kriterier og prinsipper som var lagt til grunn i tidligere saker om transseksualitet kunne ikke uten videre overføres til den foreliggende saken, men de kunne likevel gi en viss veiledning.

Domstolen anså at det opprinnelige avslaget på begjæringen om kirurgi utvilsomt hadde fått følger for klagerens rett til seksuell identitet og personlig utfoldelse, som er en grunnleggende del av retten til respekt for privatlivet. Det forelå derfor et inngrep etter artikkel 8(1). Spørsmålet var så hvorvidt inngrepet var rettferdiggjort. Domstolen konstaterte først at avslaget på begjæringen om kjønnsbekreftende kirurgi hadde grunnlag i nasjonal rett, hvilket heller ikke var bestridt av partene. Domstolen fant det ikke tvilsomt at myndighetene søkte å nå et legitimt mål gjennom den omstridte lovgivningen og vedgikk at kirurgiske inngrep av den typen det her var snakk om kan undergis regulering for å beskytte helse. Myndighetene hadde riktignok ikke uttalt seg spesifikt om lovens vilkår om sterilitet, men i lys av konklusjonen i den videre drøftelse fant Domstolen det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

Hva gjaldt inngrepets nødvendighet, bemerket Domstolen at statenes skjønnsmargin er snevrere der det dreier seg om rettigheter som gjelder særlig viktige sider ved individets tilværelse eller identitet. På den annen side er marginen videre der det ikke er konsensus blant medlemsstatene om hvor viktig den aktuelle interessen er eller hvordan den best kan ivaretas. I den foreliggende saken sto klagerens rett til å definere sin kjønnslige tilhørighet på spill; en frihet som er å regne som en av de mest grunnleggende sidene ved retten til selvbestemmelse. Domstolen understreket at konvensjonens bestemmelser må tolkes dynamisk, og at det i den foreliggende saken måtte tas høyde for både utviklingen i internasjonal og europeisk rett og til lovgivning og praksis i medlemslandene i Europarådet. I denne sammenheng bemerket Domstolen at en rekke europeiske stater gir transseksuelle mulighet til å gjennomføre kjønnsbekreftende korreksjonskirurgi, og at

### § Article 8 – Right to respect for private and family life

*1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*

*2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

juridisk anerkjennelse av den nye kjønnsstatusen i mange av landene forutsetter korreksjonskirurgi og/eller manglende evne til å få barn. Under henvisning til *Christine Goodwin v. UK* [GC] (sak nr. [28957/95](#)), bemerket Domstolen at det er opp til den enkelte stat, i sin interne rettslige orden, å løse de konkrete problemene som oppstår i forbindelse med juridisk anerkjennelse av kjønn hos opererte transseksuelle. Domstolen viste til at enkelte medlemsstater nylig har endret sin lovgivning og praksis på dette området gjennom å avskaffe krav om sterilitet som forutsetning for kjønnsbekreftende behandling og juridisk anerkjennelse av nytt kjønn, i tråd med uttalelser fra blant annet Europarådets parlamentarikerforsamling i Resolusjon 1728 (2010). Domstolen bemerket at i flertallet av statene som stiller som vilkår for juridisk anerkjennelse av nytt kjønn at personen har gjennomgått hormonell behandling eller korreksjonskirurgi, blir sterilitet/infertilitet vurdert i etterkant av den medisinske prosessen. Etter tyrkisk rett var imidlertid forutsetningen for endring av kjønnsstatus at personen hadde gjennomgått en fysisk forandring ved hjelp av kjønnsbekreftende kirurgi. Innvilgelse av slik behandling forutsatte igjen at kravet om manglende evne til å få barn var tilfredsstillt.

Domstolen fant det i den foreliggende saken godt gjort at klageren hadde levd sitt sosiale liv som mann i mange år. Han hadde fått psykologisk oppfølging siden ungdomstiden og fikk diagnosen transseksuell av en komité med psykologiske eksperter. Da han søkte om kjønnskifteoperasjon i 2005 hadde han i flere år deltatt i et program for kjønnsendring som blant annet innebar psykologisk oppfølging. Til tross for disse omstendighetene ble klageren ikke gitt tillatelse til å gjennomgå den fysiske forandringen han lengtet etter. Domstolen minnet i denne forbindelse om at det kan utgjøre en grov krenkelse av retten til respekt for privatlivet når intern rett er inkompatibel med en viktig side ved personlig identitet.

I den foreliggende saken begrunnet myndighetene det opprinnelige avslaget utelukkende med at klageren ikke var steril. Domstolen kunne imidlertid ikke se hvorfor det måtte være fastslått at en person som ønsket kjønnsbekreftende kirurgi var ute av stand til å få barn allerede før den fysiske kjønnsendringsprosessen kunne igangsettes. Myndighetene fastholdt at verken den omstridte loven eller praktiseringen av denne krevde at klageren undergikk forutgående sterilisering eller hormonell behandling. Domstolen kunne imidlertid ikke se hvordan klageren uten å undergå sterilisering kunne oppfylle kravet til permanent infertilitet, når han fra naturens side hadde evnen til å få barn. I denne forbindelse var det ikke nødvendig å ta stilling til klagerens anførsel om at han innenfor det eksisterende rettslige rammeverket ikke hadde tilgang til slik behandling. Domstolen anså i alle tilfelle at respekten for en persons fysiske integritet var til hinder for et krav om å måtte gjennomgå slik behandling. I den foreliggende saken var det tilstrekkelig å konstatere at klageren bestred lovens vilkår om permanent infertilitet for å få tillatelse til kjønnskifte. For Domstolen fremsto dette vilkåret ikke på noen måte nødvendig for den regulering av kjønnsendringsoperasjoner myndighetene forfektet. Det faktum at myndighetene endret innstilling og i mai 2013 innvilget klagerens begjæring tross at han fremdeles ikke var permanent infertil, støttet opp om en slik vurdering. Domstolen fant etter dette at inngrepet i klagerens rett til privatliv ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn, og at det derfor forelå en krenkelse av artikkel 8.

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](#)

## Andre kategori 1-avgjørelser fra EMD: Mars

---

### VARGA and OTHERS v. HUNGARY

**Date:** 10/03/2015 **Application no.:** 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13

**Articles:** 3; 13; 13+3; 35; 35-1; 41; 46

**Conclusion:** Preliminary objection joined to merits and dismissed (Article 35-1 – Exhaustion of domestic remedies); Violation of Article 3 – Prohibition of torture (Article 3 – Degrading treatment) (Substantive aspect); Violation of Article 13+3 – Right to an effective remedy (Article 13 – Effective remedy) (Article 3 – Prohibition of torture Degrading treatment); Non-pecuniary damage – award (Article 41 – Non-pecuniary damage Just satisfaction)

The case concerned widespread overcrowding in Hungarian detention facilities.

The Court concluded that the limited personal space available to all six detainees in this case, aggravated by a lack of privacy when using the lavatory, inadequate sleeping arrangements, insect infestation, poor ventilation and restrictions on showers or time spent away from their cells, had amounted to degrading treatment.

The applicants' cases, other similar cases against Hungary in which the Court had also found violations of Article 3 and approximately 450 applications currently pending against Hungary concerning complaints about inadequate conditions of detention, originated in a widespread problem within the Hungarian prison system, justifying a pilot-judgment<sup>2</sup> procedure because of the recurrent and persistent nature of the problems identified.

Bearing in mind that at the end of 2013 over 5,000 inmates held in Hungarian prisons were detained on remand, the Court indicated one main avenue for improvement, namely reducing the number of prisoners by using as widely as possible non-custodial punitive measures.

The Court also found that the domestic remedies in Hungarian law suggested by the Government to complain about detention conditions, although accessible, were ineffective in practice. It therefore held that the Hungarian authorities should produce a timeframe, within six months of the date of this judgment becoming final, for putting in place an effective remedy or combination of remedies, both preventive and compensatory, to guarantee genuinely effective redress for violations of the European Convention originating in prison overcrowding.

Pending implementation of the relevant measures by the State, the Court did not consider it appropriate at this stage to adjourn any similar pending cases, the processing of which would serve to remind Hungary of its obligations under the Convention.

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](http://lovdata.no)

### S.J. v. BELGIUM

**Date:** 19/03/2015 **Application no.:** 70055/10

**Articles:** 3; 8; 13; 37; 37-1; 37-1-b; 39

**Conclusion:** Struck out of the list (Article 37-1 – Striking out applications Article 37-1-b – Matter resolved)

The case concerned the threatened expulsion from Belgium of a Nigerian mother suffering from AIDS.

The Court took note of the terms of the friendly settlement and the arrangements for ensuring compliance with the undertakings given, namely the fact that the applicant and her children had been issued with residence permits granting them indefinite leave to remain; and, decided by a majority to lift the interim measure under Rule 39 of the Rules of Court staying execution of the order against the applicant to leave the country and to strike the case out of its list of cases.

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](http://Lovdata.no)

## ZAIETŢ v. ROMANIA

**Date:** 24/03/2015 **Application no.:** 44958/05

**Articles:** 8; 8-1; 8-2; 35; 35-3; 41; P1-1; P1-1-1

**Conclusion:** Preliminary objection joined to merits and dismissed (Article 35-3 – Ratione materiae); Remained inadmissible; Violation of Article 8 - Right to respect for private and family life (Article 8-1 - Respect for family life); Violation of Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property (Article 1 para. 1 of Protocol No. 1 - Peaceful enjoyment of possessions); Pecuniary and non-pecuniary damage - award (Article 41 - Non-pecuniary damage Pecuniary damage Just satisfaction)

The applicant, Parasca ZaietŢ, is a Romanian national who was born in 1955 and lives in Săvârşin (Romania). The case concerns the annulment of her adoption 31 years later at the instigation of her adoptive sister.

The annulment of the adoption order, 31 years after it had been issued and 18 years after the death of her adoptive mother, amounted to an interference with the applicant's right to respect for her family life. According to the law in force at the material time, after an adoptee obtained full legal capacity, only he or she could seek annulment of the adoption. However, the appeal court did not raise this objection during the proceedings. It was thus doubtful whether the measure applied by the



Har du kommentarer eller spørsmål? Send mail til: [c.b.astrup@nchr.uio.no](mailto:c.b.astrup@nchr.uio.no)

authorities had been in accordance with the law. Moreover, the annulment of the applicant's adoption did not serve the interests of either the adopted child or the adoptive mother. The main consequence of the annulment was the disruption of the applicant's family tie with her already deceased mother and the loss of her inheritance rights to the benefit of her sister. Taking

into account that the annulment proceedings had been brought by the latter in order to keep the inherited land for herself, it was doubtful whether the impugned decisions pursued a legitimate aim.

As to whether the measure had been necessary in a democratic society, the Court recalled that where the existence of a family tie had been established the State must in principle enable it to be maintained. Splitting up a family was an interference of a very serious order and had to be supported by sufficiently sound and weighty considerations, not only in the interests of the child but also with respect to legal certainty.

In the present case, the domestic courts had annulled the applicant's adoption on the ground that its only aim had been the furtherance of the patrimonial interests of the adoptive mother and the applicant, not to ensure a better life for the applicant. However, the legal provisions governing adoption were primarily aimed at benefiting and protecting children. In this context, the annulment of an adoption was not envisaged as a measure against the adopted child and could not be interpreted in the sense of disinheriting an adopted child. Moreover, under the domestic law only the adopted child could challenge the validity of the adoption after obtaining full legal capacity. If subsequent evidence revealed that a final adoption order was based on fraudulent or misleading evidence, the interests of the child should remain paramount in establishing a process to deal with any damage caused to the adoptive parent as a result of the wrongful order. Therefore, the domestic courts' decision had not been supported by relevant and sufficient reasons justifying such interference with the applicant's family life.

The Court also found, unanimously, a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Norsk sammendrag på [Lovdata.no](http://lovdata.no)

### + Nyttige lenker

- Hudoc: EMDs database over egne avgjørelser
- Lovdata: EMD-sammendrag på norsk
- Informasjon om klage til EMD
- Norsk senter for menneskerettigheters EMK-sider
- Norsk senter for menneskerettigheters bibliotek
- EMD-bulletins internettsider

## Avgjørelser mot Norge: Mars

---

Det ble ikke avsagt noen avgjørelser mot Norge i mars.

\*

\*

\*