

EMD-bulletin

– nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

Nr. 3 År 2019 Dato 27. juni Utgiver **Norsk senter for menneskerettigheter**

Siden forrige EMD-bulletin har det kun blitt avsagt én dom mot de nordiske landene, en nivå 2-avgjørelse mot Island. Seks tidligere avgjørelser fra det siste halvåret er blitt løftet opp på Key case-nivå.

Under følger sammendrag av en dom mot Island som nylig ble løftet opp på Key case-nå, en avgjørelse mot Sveits om Idrettens Voldgiftsdomstol (CAS) samt en avgjørelse mot Ungarn der Domstolen tydelig tar stilling til forholdet mellom ytringsfrihet og hyperlenking til ærekrenkelser.

Månedens utvalgte: CASE OF GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON v. ICELAND

Dato: 12/03/2019 **Saksnummer.:** 26374/18

Viktighetsnivå: Nivå 2, ble løftet opp på Key case-nivå i juni 2019.

Artikler: 6, 6-1, 41

Konklusjon: Krenkelse av artikkel 6 – rett til rettferdig rettergang (artikkel 6 – straffesak artikkel 6-1 – domstol opprettet ved lov). Ikke-økonomisk skade – funn av krenkelse tilstrekkelig (artikkel 41 – ikke-økonomisk skade rimelig kompensasjon).

Saken omhandler:

Saken omhandler retten til å få sin sak behandlet av en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov.

Fakta:

Klageren er en mann født i 1985 som er bosatt på Island. Mannen ble i begynnelsen av 2017 dømt til fengsel for overtredelser av straffe- og vegtrafikklovgivningen. Klageren anket saken og krevde en reduksjon av straffen. I januar 2018 ble klager informert om at saken skulle opp til behandling i anke-domstolen innen kort tid. Han ble forelagt navnet på dommerne som skulle behandle saken. Klageren valgte å klage inn sammensetningen av retten. Han anførte at en av dommerne ikke var oppnevnt i samsvar med lov, slik artikkel 6 krever. Klagen førte ikke frem, og saken gikk til ankebehandling som planlagt med den foreslåtte sammensetning av dommerne. Klageren anket saken inn for den islandske Høyesterett, men anken førte ikke frem.



Norsk senter for menneskerettigheter

Redaktør **Jan Erik Helgesen**

Kompilasjon og redaksjonsassistent **Mahrukh Mahmood og Marie Skjervold**

Kontakt & abonnement c.b.astrup@nchr.uio.no

Saken har sin bakgrunn i oppnevningen av 15 dommere til en ny islandsk ankedomstol som ble opprettet 1. januar 2018. Det er i denne domstolen klagerens sak ble behandlet.

Da det ble besluttet at domstolen skulle opprettes, ble det også vedtatt en lov som skulle sikre at dommerne ble oppnevnt på et uavhengig grunnlag. Den utøvende makt skulle ha begrenset innflytelse over hvem som ble utnevnt. Det ble opprettet en egen komité som skulle vurdere søkerne og lage en innstilling.

33 søkere ble ansett som kvalifiserte, hvorav de 15 første på listen ble foreslått oppnevnt. Listen ble sendt til justisministeren, som valgte å rokkere om på rekkefølgen. Hun byttet ut kandidatene 7, 11, 12 og 14. Disse ble erstattet med kandidatene 17, 18, 23 og 30. Det er nr. 18 på denne listen som behandlet klagers sak i ankedomstolen.

Begrunnelsen ministeren ga var at de hun byttet inn etter hennes mening var bedre kvalifisert. Det ble ikke foretatt noen ytterligere redegjørelse av saken. Innstillingen ble deretter levert til parlamentet, som vedtok den reviderte innstillingen. Mindretallet fremsatte en rekke protester, men ble ikke hørt da ministeren tilhørte en flertallsregjering.

I juni 2017 valgte to av dommerne som ble byttet ut å reise sak mot staten. Saken gikk helt til den islandske Høyesterett, som uttalte at ministeren hadde handlet i strid med forvaltningsrettslige retningslinjer. I mars 2018 ble det fremmet et mistillitsforslag mot justisministeren, men forslaget ble avvist.

Anførsler:

Klageren anførte at en av dommerne som behandlet hans sak i ankedomstolen, ikke hadde blitt utnevnt i samsvar med nasjonal lovgivning. Dermed mente klager at hans sak ikke hadde blitt behandlet av en domstol «opprettet ved lov» slik artikkel 6 § 1 krever.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurderinger:

Artikkel 6 § 1 «domstol opprettet ved lov»: Domstolen innledet med å slå fast at det klart fremgår av artikkel 6 at en domstol må være «opprettet ved lov». Bestemmelsen er ment å sikre kompetansen og uavhengigheten til juridiske organer. Domstolen pekte videre på at det er det demokratisk valgte lovgivende organ som skal sikre opprettelsen av domstoler, dette er helt nødvendig for å opprettholde tillitten til domstolene i et demokratisk samfunn. Videre la Domstolen vekt på at formuleringen «opprettet ved lov» henger tett sammen med de øvrige formuleringene i artikkel 6 § 1, særlig da «uavhengige og upartiske domstoler», Det er dermed helt grunnleggende at opprettelsen av domstoler følger et lovlig system basert på objektive kriterier.

Vurderingstemaet for Domstolen var om opprettelsen av domstoler er i samsvar med nasjonal lovgivning. Domstolen vurderte videre hvilke forsømmelser som vil utgjøre en krenkelse av artikkel 6. Domstolen uttalte at ikke enhver forseelse fra nasjonale myndigheter vil utgjøre en krenkelse. Det er bare de «åpenbare» forsømmelser som vil være alvorlige nok til å utgjøre en krenkelse av artikkel 6. I denne vurderingen vil det være helt sentralt å avgjøre om myndighetene med vilje har sett vekk fra nasjonal lovgivning eller om man har utvist liten aktelse for nasjonal lovgivning. Maktforholdet mellom statsmaktene vil være et viktig bakteppe i denne vurderingen, særlig relevant vil det være å

vurdere om utøvende makt har gått for langt i å undergrave rollen tillagt lovgivende eller dømmende makt.

Domstolen gikk så videre til å foreta en konkret vurdering. Innledningsvis bemerket Domstolen at det måtte tillegges vekt at den nasjonale Høyesterett hadde rettet kritikk mot justisministerens behandling av dommerutnevnelser, og at Høyesterett hadde kommet til at forvaltningsrettslige regler var brutt. Dette måtte veie tungt også for Domstolen, som kunne konstatere at det forelå forsømmelser i behandlingen av utnevnelser.

Spørsmålet var om disse forsømmelsene var alvorlige nok og så «åpenbare» at de dermed måtte utgjøre et brudd på EMK art. 6.

Domstolen kom til at bruddene var «åpenbare» og utgjorde en krenkelse av artikkel 6. Domstolen pekte i sitt resonnement særlig på fem forhold som må være avgjørende.

For det første at nasjonale domstoler hadde kommet til at ministeren kunne bebreides for behandlingen av utnevnelser.

For det andre pekte domstolen på at opprettelsen av domstoler, og eventuelle mangler ved slik opprettelse, faller inn i kjernen av de rettigheter artikkel 6 er ment å beskytte. Særlig når disse domstolene senere behandler straffesaker. Dette talte med styrke for at utnevnelser av dommerne utgjorde feil som var «åpenbare».

For det tredje hadde ministeren endret rekkefølgen på komitéens innstilling uten noen ytterligere vurdering enn at hun mente andre dommere var bedre kvalifiserte. For det fjerde ga ministeren ingen begrunnelse for endringene. Det ble ikke gitt noen objektiv holdbar begrunnelse og spørsmålet ble heller ikke utredet av en faglig kvalifisert tredjepart.

For det femte var den nasjonale rammelovgivningen, ved utnevnelser av dommere til anke-domstolen, utformet på en slik måte at det var den lovgivende makt som skulle innstille dommerne. Formålet hadde vært å begrense innflytelsen til utøvende makt. Domstolen kom til at det ikke kunne aksepteres at parlamentet hadde stemt i samsvar med ministerens innstilling, da hun tilhørte en flertallsregjering. Det ble særlig lagt vekt på betydningen av upartiske og objektive domstoler i et demokratisk samfunn, og at disse utgjør en helt fundamental del av samfunnet.

Artikkel 6 § 1 «uavhengig og upartisk domstol»: Domstolen fant det ikke nødvendig å behandle anførselen, under henvisning til at dette ikke var nødvendig da man allerede hadde behandlet spørsmålet om «domstol opprettet ved lov».

Domstolen kom etter dette til at det forelå en krenkelse av artikkel 6.

Interessert i å lese mer om lignende saker?

Domstolen har behandlet flere saker om oppgjøret etter finanskrisen i lys av Artikkel 6.

I juni 2019 avgjorde Domstolen Case of Sigurdur Einarsson and others v. Iceland, om kravet til upartiskhet i retten til en rettferdig rettergang og vurdering av rettens avgjørelse om ikke å innkalle vitner til avhør. Saken er mye omtalt da klagerne i saken var tidligere ledere i Islands største bank Kaup Þing frem til finanskrisen i 2008.

Norsk sammendrag av nivå 2-avgjørelsen er tilgjengelig på Lovdata.

CASE OF MAGYAR JETI ZRT v. HUNGARY

Dato: 04/12/2018 **Saksnummer.:** 11257/16

Viktighetsnivå: Key cases

Artikler: 8, 8-1, 10, 10-1, 10-2, 41

Konklusjon: Krenkelse av Artikkel 10 – Ytringsfrihet-{generell} (Artikkel 10-1 – Ytringsfrihet)
Økonomisk tap – tilkjent (Artikkel 41 – Økonomisk tap, Rimelig erstatning).

Saken omhandler:

Saken handler om pressefrihet og ansvar for innhold tilgjengeliggjort ved hjelp av en hyperlenke. Saken er en av de første hvor EMD uttrykkelig har tatt stilling til forholdet mellom ytringsfrihet og hyperlenking til ærekrenkelser.

Domstolen identifiserer i dommen fem momenter som relevante for sin analyse av klagerens potensielle ansvar for hyperlenking til mulig ærekrenkende innhold.

Fakta:

Klageren er et selskap som eier og drifter en ungarsk nyhetsportal. I 2013 ble en artikkel publisert på nyhetsportalen om en hendelse som nylig hadde inntruffet i en ungarsk landsby. En buss med fotballsupportere var på vei til en fotballkamp, men hadde stoppet opp ved en barneskole med høy andel barn av den nasjonale minoriteten rom. En gruppe tilsynelatende berusede fotballsupportere kastet ølflasker og fremmet rasistiske ytringer rettet mot barna i skolegården.

En lokal minoritetsleder ble videointervjuet samme dag av en interesseavis. I videoen, som ble lastet opp til Youtube, anklaget han det høyreekstreme politiske partiet Jobbik for å ha stått bak hendelsen.

Nyhetsportalen tilknyttet klageren henviste i en artikkel til den nevnte videoens eksistens i forbindelse med omtalen av skolegårdshendelsen, men unnlot å referere til innholdet eller minoritetslederens anklage om at Jobbik sto bak trakasseringen. Ordene «Lastet opp til Youtube» var tillagt en hyperlenke som førte leseren til youtubeklippet dersom leseren klikket på lenken.

Medlemmer i Jobbik hevdet at videoen var ærekrenkende og gikk til sak mot både interesseavisen og en rekke andre medier som hadde lenket til videoen, inkludert klagerens nyhetsportal.

Alle tre rettsinstanser i Ungarn kom til at klageren var ansvarlig for å ha videreformidlet ærekrenkende ytringer på objektivt grunnlag.

Klageren brakte saken inn for Domstolen den 23. februar 2016.

Anførsler:

Klageren anførte at staten hadde krenket selskapets rett til ytringsfrihet som følger av Konvensjonens artikkel 10. For det første anførte klageren at statens inngrep manglet hjemmel. Videre anførte klageren at hensynet til beskyttelse av et politisk parti sitt rykte ikke kunne tjene som et legitimt formål for et slikt inngrep, og uansett kunne ikke inngrepet karakteriseres som «nødvendig i et demokratisk samfunn». Klageren viste avslutningsvis til den mulige nedkjølende effekten påføring av journalister ansvar for en tredjeparts uttalelse vil kunne ha på journalisters

ytrings- og pressefrihet. En risiko for at journalisten eller medieportalen blir påført objektivt ansvar for å ha lenket til potensielt ærekrenkende innhold ville ifølge klageren innebære en begrensning på nettstrukturen med krysshenvisninger og -referanser, og ikke minst på internettbrukernes tilgang på informasjon.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering:

Innledningsvis slo Domstolen fast at de nasjonale domstolenes domfellelse av klageren for å a publisert hyperlenken innebar at det hadde funnet sted et inngrep i ytringsfriheten.

Det første spørsmålet for Domstolen ble om inngrepet i ytringsfriheten var foreskrevet ved lov, slik staten hevdet. Domstolen påpekte at begrepet «foreskrevet ved lov» ikke bare stiller krav om at inngrepet skal ha grunnlag i nasjonal rett, men også til den aktuelle lovregelens kvalitet. Under henvisning til fremtidige drøftelser om kravet til nødvendighet fant Domstolen at det ikke var nødvendig å avgjøre om den nasjonale lovregelen levde opp til lovkravet som følger av artikkel 10 annet ledd.

Det andre spørsmålet for Domstolen var om inngrepet søkte å oppnå et legitimt formål. Domstolen slo kort fast at statens oppgitte formål om å beskytte andres rettigheter utgjorde legitime formål for inngrep i ytringsfriheten.

Til slutt vurderte Domstolen hovedspørsmålet, nemlig om inngrepet kunne kategoriseres som «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. artikkel 10 annet ledd. Domstolen gjennomgikk de grunnleggende prinsippene oppstilt i rettspraksis og fremhevet at ytringsfriheten er en fundamental rettighet og forutsetning for et demokratisk samfunn. I vurderingen av om et inngrep er nødvendig av hensyn til beskyttelsen av andres rykte, påpekte Domstolen at hensynet til ytringsfriheten i artikkel 10 må balanseres opp mot retten til respekt for privatliv som følger av artikkel 8.

Domstolen fremhevet internetts rolle og betydning for ytringsfriheten, men trakk samtidig frem risikoen nettbasert innhold og kommunikasjon i forhold til respekt for privatliv. På generelt grunnlag viste Domstolen til at det vil kunne gjelde ulike krav for papir- og nettbaserte mediekkanaler. Til tross for at nettbaserte nyhetsportaler som utgangspunkt ikke er utgivere av tredjeparts innhold i form av for eksempel kommentarer, vil ansvar kunne følge særlige tilfeller av blant annet brukergenerert innhold. Videre viste Domstolen til at nasjonal lovgivning bør tilrettelegge for journalistikk som kan henvise til nettbasert informasjon uten frykt for sanksjoner. Pressens rolle som vaktbikkje kjennetegnes nettopp av denne viktige funksjonen.

Domstolens gikk så videre til en konkret vurdering av nødvendigheten av inngrepet i klagerens sak. Det ble trukket frem at klageren representerte en profesjonelt drevet nyhetsportal som daglig nådde ut til mange lesere.

Domstolen påpekte at de nasjonale domstolene hadde for vane å gjøre unntak fra pressens ansvar for en tredjeparts uttalelse dersom det gjengitte innholdet var fremkommet på en pressekonferanse,

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.

gitt at innholdet var av offentlig interesse og det ble presentert på en objektiv og upartisk måte. Imidlertid fulgte ingen tilsvarende unntak for ansvar for gjengivelse av ærekrenkende uttalelser ytret utenom pressekonferanser. Dette uavhengig av om journalisten publiserte gjengivelsen eller henvisningen i tråd med journalistiske retningslinjer, i god eller ond tro.

I sin praksis har Domstolen skilt mellom tradisjonelle og nettbaserte medier i tilsvarende vurderinger. Domstolen trakk frem formålet med hyperlenking, nemlig å kunne henvise leseren til annet innhold tilgjengelig på et nettverk som nettopp kjennetegnes av dets enorme mengder informasjon. Hyperlenking bidrar til å gjøre internett mer sømløst ved at innhold blir tilgjengeliggjort gjennom en lenke som er direkte knyttet opp til relevant tekst. Hyperlenking skiller seg fra tradisjonell journalistisk henvisningskultur ved at lenken kan være flettet inn i teksten uten en beskrivelse av innhold eller kontekst. En hyperlenke bidrar kun til å gjøre leseren oppmerksom på at det eksisterer materiale på en annen nettside. Et annet kjennetegn som skiller hyperlenker fra tradisjonell videreformidling av informasjon er at den som publiserer hyperlenken ikke nødvendigvis utøver kontroll over innholdet det lenkes til. Det er også relevant at det ved hyperlenking henvises til allerede publisert materiale, tilgjengeliggjort for allmennheten i ubegrenset form.

Article 10 – Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the reputation of rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintain the authority and impartiality of the judiciary.

Gitt hyperlenkens særtrekk sa Domstolen seg uenig med de nasjonale domstolenes tilnærming til spørsmålet, som besto i å sette likhetstegn mellom publiseringen av en hyperlenke på den ene siden og videreformidling av ærekrenkende innhold på den annen. Vurderingen av om hyperlenking kan medføre rettslig ansvar og sanksjoner i tråd med artikkel 10 annet ledd må ifølge Domstolen skje etter en konkret vurdering i hver enkelt sak, hvor en rekke momenter spiller inn i vurderingen. Domstolen identifiserte de følgende momentene som relevante for sin analyse av klagerens potensielle ansvar for publiseringen av hyperlenken.

For det første er det relevant for vurderingen om journalisten støttet det påklagede innholdet som hyperlenken henviste til. For det andre er det relevant å se til om journalisten, dersom vedkommende ikke støttet innholdet, likevel gjentok innholdet i sammenheng med hyperlenken. For det tredje er det relevant å se til om journalisten kun hyperlenket til det påklagede innholdet dersom det verken ble gjentatt eller støttet. For det fjerde er det relevant å se til om journalisten visste eller hadde grunn til å vite at innholdet han eller hun lenket til var ærenkrenkende eller av ellers ulovlig art. For det femte er det relevant å se til om journalisten handlet i god tro og om han eller hun respekterte etiske retningslinjer for journalister.

Domstolen trakk frem at nyhetsartikkelen kun hadde henvist til eksistensen av et videointervju med minoritetslederen, og informasjon om at videoen var tilgjengeliggjort på youtube. Artikkelen hadde bidratt med en henvisning til innholdet via en hyperlenke. Imidlertid ble innholdet i videoen verken

kommentert eller gjengitt. Det politiske partiet som tok ut søksmål mot nyhetsportalen ble heller ikke nevnt i artikkelen.

Domstolen påpekte at forfatteren av artikkelen ikke på noe tidspunkt hadde gått god for uttalelser eller påstander fremmet i videoen. Domstolen kom til at ingenting ved artikkelen eller konteksten for øvrig tilsa at hyperlenken søkte å oppnå et krenkende formål. Den påklagede artikkelen som inkluderte hyperlenken kunne derfor ikke sies å ha vært en støtte av ærekrenkende innhold.

Hva gjelder spørsmålet om spesielt journalisters gjengivelse av ærekrenkende innhold, viste Domstolen til tidligere praksis og uttalte at straff av en journalist for å ha formidlet en annen persons uttalelser i et intervju ville alvorlig hindre pressens bidrag til en offentlig diskusjon og debatt om saker av allmenn interesse, og sanksjonering bør ikke overveies av nasjonale myndigheter med mindre særlig sterke grunner taler for det. Et generelt krav som pålegger journalister å systematisk og formelt ta avstand fra innhold i andres sitater er ikke forenlig med pressens rolle som yter av informasjon om aktuelle hendelser, meninger og ideer. Det ble også vist til Domstolens praksis som tilsier at rammene for akseptable ytringer er videre når det kommer til kritikk av politiske partier og politikere. Domstolen kom til at uttalelsene i videoen var kontroversielle, men at de ikke fremsto som åpenbart ærekrenkende slik at journalisten som hyperlenket til innholdet måtte vurderes å ha handlet i ond tro da han publiserte hyperlenken til innholdet.

Vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» er en rettslig standard som gir anvisning på at de hensyn som begrunner inngrepet må veies opp mot inngrepets konsekvenser for ytringsfriheten. Domstolen vurderte om inngrepet var egnet, nødvendig og proporsjonalt for å oppnå det angitte formålet, og kom til at de nasjonale domstolenes illeggelse av objektive ansvar for formidling av ærekrenkende innhold verken var egnet eller nødvendig. Inngrepet utgjorde dermed et uproporsjonalt inngrep i klagerens rett til ytringsfrihet.

Domstolen konkluderte med at klagerens rett etter artikkel 10 var krenket.

CASE OF AFFAIRE MUTU ET PECHSTEIN c. SUISSE

Dato: 02/10/2018 **Saksnummer.:** 40575/10, 67474/10

Viktighetsnivå: Key cases

Artikler: 6, 6-1, 35, 35-3-a, 41

Konklusjon: x Resterende avvist (Art. 35 -Saker som kan prøves) (Art. 35-3-a – Personelle vilkår). Ingen krenkelse av artikkel 6 – Retten til rettferdig rettergang (Artikkel 6 – Sivilprosess Disiplinær sak Artikkel 6-1 – Upartisk domstol, Uavhengig domstol). Krenkelse av artikkel 6 – Retten til rettferdig rettergang (Artikkel 6 – Sivilprosess). Disiplinær sak. Artikkel 6-1 – Offentlig rettergang. Økonomisk tap – anførsel avvist (Artikkel 41 – økonomisk skade, Rimelig erstatning) Ikke-økonomisk skade – tildelt (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade, Rimelig erstatning)

Saken omhandler:

Saken omhandler to idrettsutøvere som begge var blitt dømt av Idrettens Voldgiftsdomstol (CAS) for henholdsvis kontraktsbrudd og doping. Spørsmålet i dommen er om CAS hadde opptrådt uavhengig og upartisk, og om prosessene i forbindelse med retts sakene hadde krenket klagerens rett til rettferdig rettergang. Særlig blir idrettsdomstolens manglende åpenhet diskutert.

Fakta:

Den internasjonale Voldgiftsretten for sport (CAS) er en ankeinstans for idrettsdomstoler opprettet for å avgjøre tvister innen sport. Dommer avsagt av CAS er sveitsiske voldgiftsdommer. Adgangen til overprøving av CAS-dommer for sivile domstoler reguleres av sveitsisk rett og åpner for at sveitsisk høyesterett kan overprøve idrettsdomstolens avgjørelser.

Den første klageren er en rumensk fotballspiller som i 2004 spilte for det engelske fotballaget Chelsea da han ble påtalt for brudd på idrettens dopingbestemmelser etter å ha testet positivt på kokain. Han ble idømt erstatningsplikt samt en midlertidig utestengelse av FIFAs disiplinærorgan i 2005 for «ensidig avtalebrudd». Avgjørelsen anket han til Idrettens Voldgiftsdomstol (CAS) som først avviste anken før saken senere ble behandlet i 2007. Dommen ble opprettholdt og straffen skjerpet noe. Voldgiftsdomstolen påla klageren å betale Chelsea historiens største bot på det tidspunktet, tilsvarende ca. 17 millioner euro. Klageren anket voldgiftsavgjørelsen til den sveitsiske høyesterett, som har jurisdiksjon til å avgjøre ankesaker fra idrettsdomstolen. Høyesterett avviste anken i 2010. Fotballspilleren klaget saken inn for Domstolen 13. juli 2010.

Den andre klageren er en tysk skøyteløper som i 2009 ble påtalt for brudd på Det internasjonale forbundet for hurtigløp på skøyter, kunstløp og kortbaneløp på skøyter (ISU) sine dopingbestemmelser etter at hun i en dopingkontroll ble målt med for høye nivåer av hemoglobinverdier som kunne tilsi såkalt blod doping. ISU behandlet saken og ila skøyteløperen en toårig suspensjon. Avgjørelsen ble anket til idrettens voldgiftsdomstol CAS som behandlet anken samme år. Til tross for klagerens ønske om åpen høring ble rettsaken behandlet for lukkede dører.

Klageren anket saken til sveitsisk høyesterett som avviste anken i 2010. Skøyteløperen klaget saken inn for Domstolen 11. november 2010.

Anførsler:

Den første klageren, fotballspilleren, anførte at rettsprosessen for voldgiftsdomstolen ikke hadde vært upartisk og uavhengig. Han anførte særlig at én av dommerne i voldgiftssaken måtte vurderes som partisk da han jobbet som partner i et advokatfirma som representerte eieren av fotballklubben Chelsea og at dette ikke kunne vurderes som upartisk rettergang.

Den andre klageren, skøyteløperen, anførte at CAS-høringen hadde vært verken uavhengig eller upartisk grunnet reglene for oppnevning av dommerne. Hun anførte at hun ikke hadde avgitt et reelt samtykke til behandling for voldgiftsdomstolen, ettersom kontrakten utstedt av skøyteforbundet ikke etterlot idrettsutøverne noe reelt valg av tvisteløsning dersom de ønsket å utøve idretten. Hun anførte også at hennes rett til en offentlig og åpen høring var krenket

Domstolens vurderinger:

Domstolen åpnet med å vurdere om artikkel 6 kom til anvendelse på de konkrete sakene.

Domstolen påpekte at CAS verken er en nasjonal domstol eller et sveitsisk offentligrettslig organ, men en privatrettslig tvisteløsningsmekanisme i regi av ICAS – the International Council of Arbitration for Sport. Likevel følger det av sveitsisk rett en adgang for Sveitsisk høyesterett i visse saker til å behandle anker og ta stilling til gyldigheten av avgjørelser fattet av CAS. Høyesterett er innvilget en slik overprøvingsrett i klager som omhandler sammensetningen av dommere i CAS. I de to foreliggende sakene hadde høyesterett avvist klagerens anker, og med det tillagt voldgiftsdomstolens avgjørelser formell rettskraft.

Nasjonale domstoler hadde altså hatt jurisdiksjon til å vurdere ankene fra begge klagerne, men valgte å opprettholde avgjørelsene fra voldgiftsdomstolen. Dette innebar at Domstolen hadde jurisdiksjon til å vurdere klagerens anførsler om voldgiftsdomstolens eventuelle Konvensjonskrenkelser.

Det første spørsmålet for Domstolen var om artikkel 6 var krenket som følge av manglende uavhengighet og upartiskhet.

Domstolen startet med å behandle gyldigheten av klagerens samtykke til voldgiftsbehandling.

Skøyteløperens samtykke til CAS-behandlingen var en forutsetning for å delta i skøytesporten. For å få delta på arrangementer i regi av Det internasjonale forbundet for hurtigløp på skøyter (ISU) rundt 2009 hadde den andre klageren måtte signere en kontrakt som innebar at hun samtykket til at alle fremtidige disiplinærsaker skulle behandles av CAS. Domstolen påpekte at skøyteløperen i realiteten ikke hadde noe valg om å signere og underkaste seg idrettens voldgiftsdomstol dersom hun ønsket å utøve sitt yrke. Dersom hun ikke signerte ville hun være utelukket fra å delta i konkurranser, det ville med andre ord ført med seg alvorlige følger for hennes profesjonelle liv.

Domstolen konkluderte med at selv om klausulen om samtykke til voldgiftsbehandling ikke var pålagt ved lov, men etter skøyteforbundets regler, må klagerens aksept av voldgiftsdomstolens jurisdiksjon betraktes som en «tvungen» voldgift. Dette innebærer at voldgiftsbehandlingen må leve opp til og tilby garantiene som følger av Konvensjonens artikkel 6 § 1.

For fotballspilleren hadde ikke idrettsforbundet oppstilt krav om voldgiftsbehandling som betingelse for deltakelse. Spørsmålet om tvisteløsning var overlatt til fotballklubbene og -spillernes avtalefrihet. Klageren sto altså ikke overfor tvungen voldgift. Likevel fant Domstolen at klagerens protest mot den oppnevnte dommeren innebar at han ikke kunne sies å ha avlagt noe fritt og utvetydig samtykke til voldgiftsbehandlingen. Dette innebar at voldgiftsbehandlingen også i fotballspillerens sak måtte vurderes i lys av garantiene som følger av Konvensjonens artikkel 6 § 1.

Ifølge klageren hadde den oppnevnte dommeren krenket hans rett til en upartisk og uavhengig rettergang.

I lys av artikkel 6 vurderte Domstolen også voldgiftsdomstolens uavhengighet og upartiskhet. Selv om voldgiftsdomstolen henter sin autoritet fra et privatrettslig institusjon/råd (ICAS) nyter den full jurisdiksjon til å prøve alle sider av saken den behandler, både rettslig og faktisk. Domstolen viste til et sitat fra sveitsisk høyesterett som uttalte at avgjørelsene må regnes som genuine dommer, sammenlignbare med de som kommer fra nasjonale domstoler. Dette i sammenheng med sveitsisk lovgivning, innebar at den internasjonale idrettsdomstolen i Sveits må anses å være en «domstol opprettet ved lov» slik det forstås i Konvensjonens artikkel 6.

Først behandlet Domstolen skøyteløperens sak. På tidspunktet for rettssaken i 2010 ble dommere til konkrete saker valgt ut fra en liste. Listen besto hovedsakelig av medlemmer foreslått av Den internasjonale olympiske komite (IOC), de internasjonale særforbundene og de nasjonale olympiske komitéene. De resterende medlemmene var oppnevnt av ICAS selv og uavhengige parter. Det var et krav om at ICAS sin liste over oppnevnte dommere skulle inkludere dommere som ikke hadde noe forhold til idrettsorganisasjoner som på noe tidspunkt kunne opptre som motpart til idrettsutøverne i en rettssak. ICAS var imidlertid tillagt diskresjonært skjønn og valgte selv dommere egnet for oppnevning. Domstolen kom til at det var en utfordring at ICAS selv besto av medlemmer som alle hadde en forbindelse til nevnte organisasjoner. Særlig problematisk var det at en rekke av medlemmene hadde nær tilknytning til organisasjoner som hadde adgang til å illegge idrettsutøvere

Article 6 – Right to a fair trial

1. *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice*

2. *Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law*

3. *Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:*

a. *to be informed promptly, in a language which he understands and in detail,*

of the nature and cause of the accusation against him;

b. *to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;*

c. *to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;*

d. *to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;*

e. *to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court*

disiplinærreaksjoner. Dommere ble oppnevnt på åremål, men uten begrensninger vedrørende antall perioder de kunne sitte. ICAS hadde adgang til å avsette oppnevnte dommere etter eget skjønn.

I skøyteløperens sak hadde tre dommere oppnevnt av ICAS avgjort saken. Selv om klageren hadde hatt muligheten til å velge dommer, ville hun måtte ha valgt en av dommerne oppnevnt av ICAS. Domstolen kom derfor til at hun ikke hadde vært i en posisjon der hun sto fritt til å velge dommerne hun ønsket. Det ble påpekt at listen hun kunne velge mellom besto av 300 dommere og at klageren ikke hadde fremsatt noen generelle inhabilitetsinnsigelser eller protester mot dommernes upartiskhet eller uavhengighet.

Domstolen anerkjente at det var problematisk at idrettsorganisasjoner som kunne opptre som motpart til idrettsutøvere i en sak for voldgiftsdomstolen hadde genuin innflytelse på oppnevningen av dommere i 2010. Likevel kom Domstolen til at dette ikke var tilstrekkelig til, på generelt grunnlag, å konkludere med at Domstolen måtte anses som partisk eller ikke-uavhengig.

Domstolen kom videre til at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at sveitsisk høyesteretts praksis med å vurdere at voldgiftsdomstolen møtte de konstitusjonelle krav til upartiskhet og uavhengighet måtte tilsidesettes. Domstolen kom under dissens til at artikkel 6 (1) ikke var krenket.

Domstolen behandlet så fotballspillerens sak. Klageren hevdet at hans rett til en upartisk og uavhengig rettergang var krenket som følge av to oppnevnte dommere. Da klagerens sak var blitt avvist av voldgiftsdomstolen før den kom opp til behandling for andre gang hadde han møtt to sett med dommere. Én av dommerne hadde deltatt i begge høringene, noe klageren anførte utgjorde en krenkelse av artikkel 6. Domstolen kom til at påstanden ikke kunne føre frem, da dommeren hadde avgjort to saker av ulik juridisk karakter. Anførselen om at en annen dommer måtte underkjennes som partisk og ikke uavhengig, som følge av hans posisjon som partner i et advokatfirma som representerte eieren av fotballklubben Chelsea, førte heller ikke frem grunnet manglende konkrete holdepunkter for en slik anførsel.

Domstolen kom under dissens til at artikkel 6 første ledd ikke var krenket.

Det andre spørsmålet for Domstolen var om artikkel 6 var krenket som følge av at skøyteløperen var nektet en åpen høring. Domstolen konkluderte enstemmig med at artikkel 6 første ledd var krenket som følge av at den andre klageren var blitt nektet åpen rettshøring ved behandlingen av hennes sak for CAS.

Domstolen påpekte at idrettens dopingsaker er av stor betydning for den enkelte idrettsutøver, men også av stor samfunnsinteresse. Videre fant Domstolen at demokratihensyn tilsier at pressen og allmennheten gis innsyn i høringene når en utøver krever det.

Det tredje spørsmålet for Domstolen var om artikkel 4 og 8 var krenket. Klagene ble avvist på dette punkt.

Avslutningsvis vurderte Domstolen spørsmålet om erstatning og oppreisning, om artikkel 41 var krenket. Domstolen tilkjente skøyteløperen 8000 euro i oppreisning som følge av krenkelsen av artikkel 6 i forbindelse med voldgiftsdomstolens nektelse av åpen høring.

Nyttige lenker

- Hudoc: EMDs database over egne avgjørelser
- Lovdata: EMD-sammendrag på norsk
- Informasjon om klage til EMD
- EMD-bulletins internettsider
- [Oversikt over EMD-dommer mot Norge](#)