

# EMD-bulletin

## – nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

---

Nr. 2 År 2020 Dato 29. juni Utgiver Norsk senter for menneskerettigheter

Siden forrige EMD-bulletin er det blitt avsagt elleve avgjørelser mot de nordiske landene. Det er totalt åtte islandske saker som enten har blitt avvist eller strøket fra sakslisten, samt to (barneverns)dommer og ett avvsningsvedtak mot Norge.

Under følger sammendrag av totalt tre saker. For det første finnes det sammendrag av et avvsningsvedtak mot Sverige som ble avsagt få dager før utgivelsen av forrige EMD-bulletin, i en sak om helsepersonells reservasjonsrett. For det andre finnes sammendrag av et avvsningsvedtak mot Belgia, i en storkammersak om EMDs stedlige anvendelsesområde. Til sist er det inkludert sammendrag av en dom mot Frankrike om retten til et effektivt rettsmiddel og forbudet mot nedverdiggende behandling.

## Grimmark v. Sweden

---

**INSTANS:** Menneskerettsdomstolen – Domstol (tredje seksjon komité) - Avvsningsvedtak

**TITTEL:** GRIMMARK v. SWEDEN

**AVSIGELSESDATO:** 11/02/2020

**SAKSNR.:** 43726/17

**VIKTIGHETSNIVÅ:** 3

**KLAGER:** Grimmark

**INNKLAGET:** Sverige

**INTERNETTPUBLISERING:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201915>

**KONKLUSJON:** Avvist

**VOTUM:** Ikke separat votum

**ARTIKLER:**

9

9-1

9-2

10

10-1

10-2

14

35

**STIKKORD:**

(Art. 9) Freedom of thought, conscience and religion

(Art. 10) Freedom of expression-{general}

(Art. 14) Prohibition of discrimination

(Art. 35) Admissibility criteria

/

(Art. 9) Tanke-, samvittighets- og trosfrihet

(Art. 10) Ytringsfrihet (generell)  
(Art. 14) Forbud mot diskriminering  
(Art. 35) Saker som kan prøves

#### **RETTSPRAKSIS:**

## Saken omhandler

Saken gjaldt en svensk sykepleier og senere jordmor som ved flere anledninger ikke fikk mulighet til å jobbe som jordmor fordi hun av samvittighets- og religiøse grunner nektet å utføre eller medvirke til aborter. Spørsmålet var om dette utgjorde en krenkelse av klagers rett til tanke-, samvittighets- og trosfrihet etter artikkel 9 og til ytringsfrihet etter artikkel 10, og av forbudet mot diskriminering etter artikkel 14.

## Fakta

Klageren er en svensk kvinne født i 1976, bosatt i Saltnes. Klageren arbeidet mellom 2010 og 2012 som sykepleier Sverige. I august 2012 påbegynte klageren et tre semester langt studium for å bli jordmor. Under jordmorstudiene søkte klageren sommerjobber og andre stillinger på flere sykehus i Sverige. Klageren informerte underveis i rekrutteringsprosessen de ulike sykehusene om at hun på grunn av sin religiøse tro og samvittighet ikke ville utføre eller bidra til utførelse av aborter. Dette førte blant annet til at klageren fikk beskjed om hun ikke var velkommen til å jobbe på Högländ Sykehus. Klageren ble også – etter først ha fått beskjed om at det var uproblematisk for henne å få en sommerjobb på Ryhov Kvinneklinikk – informert om at det ikke var mulig å gjøre unntak fra aborter, heller ikke i sommermånedene.

Klageren klagde til Diskrimineringsombudsmannen over behandlingen hun hadde fått av Högländ Sykehus og Ryhov Kvinneklinikk. Etter at en lokalavis i januar 2014 publiserte et intervju med klageren om saken ble klageren også kontaktet av Värnamo Sykehus, med beskjed om at det ikke lenger ville være mulig for henne å jobbe ved sykehuset.

I mars 2014 ble klageren autorisert som jordmor.

I april 2014 avsluttet Diskrimineringsombudsmannen behandlingen av klagerens sak. Diskrimineringsombudsmannen fant at det ikke hadde forekommet verken direkte eller indirekte diskriminering.

I mai samme år brakte klageren saken inn for domstolene, og krevde erstatning med grunnlag i Konvensjonen. I november 2015 avsa tingretten dom i saken. Tingretten konkluderte med at kravene mot Högländ Sykehus var foreldet, og fant ellers at klageren ikke hadde blitt diskriminert på grunn av sin religion. Tingretten konkluderte derfor med at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 9.

Klageren anket tingrettens dom til lagmannsretten, men saken ble etter forespørsel fra kommunen overført til Arbeidsdomstolen.

Ved dom fra april 2017 ble alle klagerens krav endelig avvist. Arbeidsdomstolen fant som tingretten at alle krav mot Högländ Sykehus var foreldet. Hva gjaldt de øvrige kravene var

Arbeidsdomstolen enig med klageren i at hennes religiøse tro var beskyttet av artikkel 9. Det faktum at klageren mistet sin stilling fordi hun ikke var villig til å utføre alle arbeidsoppgavene den ledige stillingen innebar, utgjorde imidlertid verken direkte diskriminering eller en krenkelse av artikkel 9. Siden alle andre jordmødre som på et eller annet grunnlag nektet å utføre deler av arbeidsoppgavene ville blitt behandlet på samme vis som klageren forelå det heller ikke diskriminering i artikkel 14's forstand.

Hva gjaldt indirekte diskriminering uttalte Arbeidsdomstolen at arbeidsgiver etter svensk rett har adgang til å be en arbeidstaker om å utføre alle oppgaver som faller naturlig innenfor rammene av den aktuelle stillingen, slik at lovskravet var oppfylt. Arbeidsdomstolen fant videre, under henvisning til blant annet statens forpliktelse til å sikre abortsøkende tilgang til abort etter den svenske abortloven og etter EMK artikkel 8, at inngrepet i klagers rettigheter forfulgte et legitimt formål og var forholdsmessig. Arbeidsdomstolen pekte også på at klageren visste at stillingene hun søkte innebar arbeidsoppgaver som ville begrense hennes mulighet til å uttrykke («manifest») sin religion. På denne bakgrunn fant Arbeidsdomstolen at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 9 eller artikkel 14.

Arbeidsdomstolen avviste også en anførsel om at artikkel 10 var krenket fordi klageren hadde mistet sitt påståtte jobbtilbud fra Värnamo Sykehus etter at lokalavisens artikkel ble publisert. Arbeidsdomstolen viste til at det ikke forelå noen bindende arbeidskontrakt, og at grunnen til at klageren ikke ble ansatt ikke var innholdet i nyhetsartikkelen, men at klageren ikke var villig til å utføre alle nødvendige oppgaver. Det faktum at sykehuset først ble kjent med dette gjennom nyhetsartikkelen medførte ikke at artikkel 10 var krenket.

I juni 2017 klaget klageren saken inn for Domstolen.

## Anførsler

Klageren anførte at svenske myndigheter ved å nekte henne å jobbe som jordmor hadde grepet inn i hennes rett til tanke-, samvittighets- og trosfrihet etter artikkel 9 uten at inngrepet var foreskrevet av lov eller forfulgte et legitimt formål. Klageren mente at inngrepet heller ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn eller forholdsmessig. Klageren anførte videre at artikkel 10 var krenket siden det hadde blitt reagert negativt mot henne etter at hun uttrykte sitt syn i media. I tillegg anførte klageren at artikkel 14 var krenket fordi hun hadde blitt forskjellsbehandlet på grunn av sin religiøse overbevisning og sitt offentlig uttalte syn på abort.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

## Domstolens vurdering

Domstolen vurderte først klagerens anførsel om at artikkel 9 var krenket. Innledningsvis i denne delen viste Domstolen til *Regner v. the Czech Republic* [GC], og uttalte at artikkel 9 ikke gir noen rett til å forfremmes til eller til å ha en jobb i offentlig virksomhet. Klageren hadde etter Domstolens syn derfor ikke noen særskilt rett til å få eller inneha noen av stillingene saken gjaldt.

---

Domstolen viste videre til at retten etter artikkel 9 primært er et spørsmål om individuell tro og samvittighet, men at artikkel 9 også gir en rett til å uttrykke denne troen, både alene og med andre, og både i og utenfor offentligheten. Domstolen påpekte at fordi den enkeltes rett til å uttrykke sin tro kan påvirke andre, ble det ved opprettelsen av Konvensjonen inntatt en inngrepsadgang etter artikkel 9 § 2. Etter denne kan inngrep godtas hvis inngrepet er foreskrevet av lov, førfølger minst ett av de legitime formålene opplistet i bestemmelsen, samt er nødvendig i et demokratisk samfunn. Domstolen uttalte videre, under henvisning til egen praksis, at konvensjonspartene innrømmes en viss skjønnsmargin til selv å avgjøre hvorvidt og i hvilken utstrekning det er nødvendig å gripe inn disse rettighetene. Domstolens oppgave er derfor å avgjøre om de nasjonale tiltakene var prinsipielt begrunnet («justified in principle») og forholdsmessige.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere de konkrete forholdene i saken. Domstolen viste innledningsvis til at det faktum at klager nektet å medvirke til aborter var forårsaket av den type religionsutøvelse som er beskyttet av artikkel 9. På den bakgrunn slo Domstolen fast at det forelå et inngrep i klagers rett til trosfrihet etter artikkel 9. Domstolen fant at inngrepet var foreskrevet ved lov, siden arbeidstakere etter svensk lov er forpliktet til å utføre alle arbeidsoppgaver som vedkommende tildeles. Domstolen fant i tillegg at inngrepet forfulgte et legitimt formål, i form av å beskytte abortsøkende kvinners helse.

Domstolen kom videre til at inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn og forholdsmessig. Domstolen viste til at Sverige har en positiv plikt til å innrette helsesystemet slik at helsepersonells utøvelse av sin samvittighetsfrihet ikke hindrer tilbudet av abort som landsdekkende helsetjeneste. Kravet om at jordmødre kan utføre alle oppgaver som naturlig hører til stillingen de skal besitte var etter Domstolens syn ikke uforholdsmessig eller ubegrunnet. Domstolen pekte videre på at arbeidstakere ved inngåelsen av arbeidsavtaler godtar den store fleksibiliteten svensk rett gir arbeidsgivere til å organisere arbeidet. De godtar også retten arbeidsgiver har til å pålegge arbeidstaker å utføre alle oppgaver som naturlig hører til den aktuelle stillingen. I dette tilfellet hadde klageren frivillig valgt å utdanne seg til jordmor, for å søke på stillinger hun visste krevde at hun medvirket til aborter. Domstolen påpekte også at klageren heller ikke hadde blitt stående uten arbeid, men arbeidet videre som sykepleier ved Högland Sykehus frem til mars 2016. Avslutningsvis viste Domstolen til at de nasjonale domstolene hadde avveid ulike rettigheter mot hverandre og gitt grundige slutninger basert på tilstrekkelig og relevant argumentasjon. De nasjonale domstoler hadde derfor foretatt en rimelig og balansert avveining av de kolliderende rettighetene. Domstolen konkluderte etter dette med at denne delen av klagen var åpenbart grunnløs, og den ble derfor avvist etter artikkel 35 §§ 3 (a) og 4.

Etter dette gikk Domstolen over til å vurdere klagers anførsel om at artikkel 10 var krenket. Domstolen viste innledningsvis til egen praksis, hvor ytringsfrihet er blitt ansett som et essensielt fundament i demokratiske samfunn, og som en grunnleggende betingelse for samfunnets fremgang og for den enkeltes selvrealisering. Med de begrensninger som følger av artikkel 10 § 2 gjelder ytringsfriheten ikke bare informasjon eller tanker som er godt mottatt av samfunnet eller som samfunnet er indifferente til – ytringsfriheten gjelder også budskap som fornærmer, sjokkerer eller forstyrrer. Begrensningsadgangen etter artikkel 10 § 2 må tolkes strengt, og behovet for begrensninger må etableres på overbevisende grunnlag. Domstolen uttalte at «nødvendig» i artikkel 10 § 2 indikerer eksistensen av et

presserende samfunnsbehov, og at konvensjonspartene har en viss skjønnsmargin til selv å avgjøre om det foreligger et slikt behov. Domstolen påpekte samtidig at det er den som er gitt myndighet til i siste instans å avgjøre om en restriksjon er forenlig med ytringsfriheten slik denne er beskyttet av artikkel 10. Under henvisning til *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, presiserte Domstolen at den ved utøvelsen av sitt tilsyn ikke skal innta rollen til de nasjonale myndighetene. Domstolen skal heller vurdere saken i sin helhet og de beslutninger som er fattet opp mot artikkel 10 og skjønnsmarginen.

Domstolen anvendte så disse utgangspunktene på den konkrete saken. Domstolen pekte på at Arbeidsdomstolen hadde funnet at det ikke var inngått noen bindende arbeidsavtale mellom Värnamo Sykehus, slik at det ikke forelå noe arbeidsforhold mellom sykehuset og klageren da intervjuet med klageren ble publisert i lokalavisen i januar 2014. Domstolen viste også til at Arbeidsdomstolen hadde kommet til at det ikke var innholdet i artikkelen i lokalavisen som var avgjørende, men hennes manglende vilje til å utføre alle nødvendige oppgaver. Domstolen fant at det ikke forelå noe selvstendig inngrep i klagerens ytringsfrihet. Domstolen pekte på at det ikke var anført at publiseringen av nyhetsartikkelen hadde hatt negative konsekvenser for klageren utover at hun mistet arbeidsmuligheten på Värnamo Sykehus. Domstolen viste til at den allerede hadde vurdert – og avvist – denne problemstillingen over, i relasjon til artikkel 9. Etter Domstolens syn gjorde tilsvarende konklusjoner seg gjeldende i relasjon til artikkel 10 også. Domstolen konkluderte derfor med at også denne delen av klagen var åpenbart grunnløs, slik at den ble avvist etter artikkel 35 §§ 3 (a) og 4.

Til sist vurderte Domstolen klagerens anførsel om at artikkel 14 var krenket. Domstolen uttalte at artikkel 14 komplementerer de andre materielle bestemmelsene i Konvensjonen. I den forbindelse understreket Domstolen at bestemmelsen ikke gir noen selvstendig materiell rettighet, siden diskrimineringsforbudet i artikkel 14 gjelder utøvelsen av rettigheter og friheter som er fastlagt i Konvensjonen. Under henvisning til tidligere praksis uttalte Domstolen at artikkel 14 derfor ikke kan anvendes dersom ikke faktum faller innenfor virkeområdet til minst én av de andre bestemmelsene i Konvensjonen. Domstolen viste videre til at diskriminering vil si at personer i sammenlignbare situasjoner behandles ulikt, uten at forskjellsbehandlingen har noen objektiv og fornuftig begrunnelse. En forskjellsbehandling anses for saklig begrunnet dersom den forfølger et legitimt formål, og det er en rimelig grad av forholdsmessighet mellom midlene som brukes og målet som søkes nådd. Domstolen viste til *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, og uttalte at konvensjonspartene har en viss skjønnsmargin til selv å vurdere hvorvidt og i hvilken grad ulikheter mellom ellers sammenlignbare situasjoner rettferdiggjør en forskjellsbehandling.

Domstolen gikk så over til å vurdere de konkrete forholdene i saken. Domstolen uttalte her at det var klart at klagerens situasjon falt innenfor rammen av artikkel 9 og artikkel 10. Følgelig var artikkel 14, jf. artikkel 9 og 10, anvendelig. Domstolen pekte på at klagerens anførsler under artikkel 14 knyttet seg til anførslene under artikkel 9 og 10 om at hun hadde blitt behandlet dårligere på grunn av sin religiøse overbevisning og sitt offentlig uttalte syn på abort. Domstolen viste videre til at klageren hadde sammenlignet sin egen situasjon med situasjonen til jordmødre som var villige til å utføre alle arbeidsoppgaver stillingen innebar, herunder aborter. Domstolen uttalte at disse to situasjonene etter dens syn ikke var tilstrekkelig like til at de kunne sammenlignes med hverandre. Klageren kunne derfor ikke

hevde å være i samme situasjon som alle andre jordmødre. På denne bakgrunn fant Domstolen at også denne delen av klagen måtte avvises som åpenbart grunnløs, etter artikkel 35 §§ 3 (a) og 4.

## M.N. and others v. Belgium

---

**INSTANS:** Menneskerettsdomstolen – Domstol (storkammer) - Avvisningsvedtak

**TITTEL:** CASE OF M.N. AND OTHERS v. BELGIUM

**AVSIGELSESDATO:** 05/05/2020

**SAKSNR.:** 3599/18

**VIKTIGHETSNIVÅ:** 1

**KLAGER:** M.N.

**INNKLAGET:** Belgia

**INTERNETTPUBLISERING:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202468>

**KONKLUSJON:** Klagen avvises (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione loci/Konvensjonens stedlige anvendelsesområde

(Art. 35-3-a) Ratione materiae/konvensjonsbestemmelsenes materielle virkeområde

**VOTUM:** Ikke separat votum

**ARTIKLER:**

1

3

6

6-1

13

13+3

13+6-1

35

35-3-a

**STIKKORD:**

(Art. 1) Obligation to respect human rights

(Art. 1) Jurisdiction of States

(Art. 3) Prohibition of torture

(Art. 6) Right to a fair trial

(Art. 6) Administrative proceedings

(Art. 6) Enforcement proceedings

(Art. 6-1) Civil rights and obligations

(Art. 13) Right to an effective remedy

(Art. 35) Admissibility criteria

(Art. 35-3-a) Ratione loci

(Art. 35-3-a) Ratione materiae

/

(Art. 1) Forpliktelse til å respektere menneskerettighetene

(Art. 1) Staters myndighetsområde

(Art. 3) Forbud mot tortur

(Art. 6) Retten til en rettferdig rettergang

(Art. 6) Administrative rettsprosesser

(Art. 6) Tvangsfullbyrdelsesprosesser

(Art. 6-1) Borgerlige rettigheter og forpliktelser

(Art. 13) Retten til et effektivt rettsmiddel

(Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione loci/Konvensjonens stedlige anvendelsesområde

(Art. 35-3-a) Ratione materiae/konvensjonsbestemmelsenes materielle virkeområde

**RETTSPRAKSIS:**

Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom (dec.), no. 11987/11, § 28, 28 January 2014

Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], no. 27021/08, §§ 75 96, ECHR 2011

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (dec.), no. 61498/08, §§ 86-89, 30 June 2009

Al-Skeini and Others v. the United Kingdom judgment ([GC], no. 55721/07, §§ 130-150, ECHR 2011-IV

Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, § 139, ECHR 2004-II

Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001 XII

Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], nos. 43370/04 and 2 others, ECHR 2012 (extracts)

Chiragov and Others v. Armenia [GC], no. 13216/05, § 186, ECHR 2015

Drozd and Janousek v. France and Spain, 26 June 1992, §§ 91 98, Series A no. 240

Gentilhomme, Schaff-Benhadj and Zerouki v. France, nos. 48205/99 and 2 others, § 20, 14 May 2002

Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [GC], no. 36925/07, 29 January 2019

Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, §§ 75-80, ECHR 2014

Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, ECHR 2012

Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, § 314, ECHR 2004-VII

Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], no. 47287/15, § 125, 21 November 2019

Issa and Others v. Turkey, no. 31821/96, §§ 72 82, 16 November 2004

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 146, ECHR 2000 XI

Loizidou v. Turkey (preliminary objections), 23 March 1995, §§ 61 and 64, Series A no. 310

M. v. Denmark, decision, no. 17392/90, 14 October 1992, Decisions and Reports 73, p. 193

M.A. and Others v. Lithuania, no. 59793/17, § 70, 11 December 2018

Maaouia v. France [GC], no. 39652/98, § 40, 5 October 2000

Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, §§ 82 83, 4 February 2005

Markovic and Others v. Italy, (dec.), no. 1398/03, 12 June 2003

Markovic and Others v. Italy [GC], no. 1398/03, §§ 49 55, ECHR 2006 XIV,

Medvedyev and Others v. France [GC], no. 3394/03, §§ 62 67, ECHR 2010

Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC], no. 11138/10, §§ 110-111, 23 February 2016

N. v. the United Kingdom [GC], no. 26565/05, § 30, ECHR 2008

N.D. and N.T. v. Spain [GC], nos. 8675/15 and 8697/15, 13 February 2020

Nessa and Others v. Finland (dec.), no. 31862/02, 6 May 2003

Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, § 91, ECHR 2005 IV

Orlandi and Others v. Italy, no. 26431/12, 14 December 2017

Panjeheighalehei v. Denmark (dec.), no. 11230/07, 13 October 2009

Pierre-Bloch v. France, 21 October 1997, § 51, Reports 1997-VI

Regner v. the Czech Republic judgment [GC], no. 35289/11, § 105, 19 September 2017

S. v. Germany, no. 10686/83, Commission decision of 5 October 1984, D.R. 40, p. 191

Sandu and Others v. the Republic of Moldova and Russia, nos. 21034/05 and 7 others, §§ 36  
38, 17 July 2018

Schembri v. Malta (dec.), no. 66297/13, 19 September 2017

X and Y v. Switzerland, nos. 7289/75 and 7349/76, Commission decision of 14 July 1977,  
Decisions and Reports 9, p. 76

X v. Germany, no. 1611/62, Commission decision of 25 September 1965, Yearbook 8, pp. 158  
and 169

X v. the United Kingdom, no. 7547/76, Commission decision of 15 December 1977, Decisions  
and Reports 12, p. 73

## Saken omhandler

Saken gjaldt spørsmål om mulige krenkelser av artiklene 3, 6 og 13 i forbindelse med flere runder med behandling av en syrisk families visumsøknader for både belgiske forvaltningsorganer og domstoler. Særlig gjaldt saken spørsmålet om Konvensjonens anvendelsesområde, herunder om familien kunne sies å være innenfor det belgiske myndighetsområdet etter artikkel 1, i det visumsøknadene ble inngitt ved en belgisk ambassade i utlandet, og all videre behandling skjedde uten at familien var i Belgia.

## Fakta

Klagen i saken er inngitt av et ektepar fra Aleppo i Syria. Sammen med ett av sine to barn dro ekteparet i august 2016 til den belgiske ambassaden i Beirut i Libanon. På vegne av seg selv og begge barna søkte ekteparet om visum med begrenset territoriell gyldighet etter artikkel 25 i visumkodeksen, jf. EU-forordning nr. 810/2009. Familien ønsket visum for å kunne reise til Belgia for å søke om asyl der.

I september 2016 avsto det belgiske utlendingskontoret («Alien Office») for første gang klagerens søknad om «humanitære visa». Utlendingskontoret viste blant annet til at visumtypen klageren hadde søkt om var ment for personer som på grunn av forhold utenfor deres kontroll ønsket å reise til territoriet til et Schengen-land for en kortere periode. Utlendingskontoret viste videre til at familien ønsket å ta varig opphold i Belgia.

Klageren bad under en prosedyre for ekstremt hastende saker Ankenemnda for utlendingssaker («Alien Appeals Board») om å beslutte utsatt iverksetting av vedtakene, hvilket Nemnda innvilget. Nemnda instruerte samtidig belgiske myndigheter til å fatte nye vedtak innen 48 timer, der den ekstremt farlige situasjonen i Syria også ble hensyntatt.

I mars 2017 opphevet Ankenemnda for utlendingssaker avgjørelsen om utsatt iverksetting. Nemnda fant at det aldri var inngitt noen klage for å få de opprinnelige avslagene tilsidesatt for godt, hvilket det etter belgisk lovgivning kreves at inngis senest 30 dager etter at man blir orientert om avslagene. Etter Nemndas syn var dermed de opprinnelige avslagene fortsatt virksomme.

I februar 2018 avviste den høyeste forvaltningsdomstolen («Conseil d'État») en anke fra familien over Ankenemnda for utlendingssakers avgjørelse fra mars 2017. Den høyeste forvaltningsdomstolen avviste samtidig en anke fra staten over Ankenemnda for utlendingssakers avgjørelse om utsatt iverksetting fra oktober 2016, under henvisning til at avgjørelsen ikke lenger hadde negativ virkning for staten etter den siste avgjørelsen fra Nemnda.

I tråd med Ankenemnda for utlendingssakers avgjørelse fra oktober 2016 fattet Utlendingskontoret nye avgjørelser samme måned. Utlendingskontoret avsto igjen familiens visumsøknader, med samme begrunnelse som for de opprinnelige avslagene.

Klageren brakte de nye avslagene til Ankenemnda for utlendingssaker etter prosedyren for ekstremt hastende saker. Ankenemnda for utlendingssaker besluttet igjen utsatt iverksetting av avslagene, og instruerte Utlendingskontoret til å fatte nye vedtak innen 48 timer.

Klageren innga også klage til Ankenemnda for utlendingssaker for å få en permanent tilsidesettelse av avslag nr. 2 fra Utlendingskontoret. Ankenemnda for utlendingssaker fant imidlertid i mars 2017 at fordi den første runden med avslag var blitt endelig, så hadde ikke familien mulighet til å få prøvd påfølgende avgjørelser. Klageren anket forgjeves over denne avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker til den høyeste forvaltningsdomstolen, som i mai 2018 avviste anken.

Utlendingskontoret fattet i tråd med avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker atter nye vedtak i oktober 2016, også denne gangen med negativt utfall for familien, og med samme begrunnelse som tidligere. Også for de nye avgjørelsene fra Utlendingskontoret ble det etter klage til Ankenemnda for utlendingssaker besluttet utsatt iverksetting. I avgjørelsen fremhevet Ankenemnda for utlendingssaker blant annet den overhengende faren for familien, samt belgiske myndigheters vedvarende mangel på respekt for Nemndas avgjørelser. Ankenemnda for utlendingssaker instruerte derfor denne gangen staten til innen 48 timer å utstede visa eller laissez-passer-dokumenter til familien.

I mars 2017 avviste imidlertid Ankenemnda for utlendingssaker en anke for å få den tredje runden med avslag varig tilsidesatt, med samme begrunnelse som for den andre avslagsrunden. Den høyeste forvaltningsdomstolen avviste i mai 2018 klagerens anke over den tredje avslagsrunden.

Parallelt med prosessen for de ulike forvaltningsorganene og -domstolene iverksatte også klageren en prosess for de sivile domstolene for å få gjennomført avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker om at familien skulle få reisedokumenter. I oktober 2016 godtok tingretten etter en hastebehandling en begjæring fra klageren. Tingretten påla staten å gjennomføre den nevnte avgjørelsen fra Nemnda, samt å betale en dagmulkt frem til gjennomføring skjedde. Klageren innledet etter dette, slik tingretten hadde krevd i sin avgjørelse, en ny prosess for samme domstol, for å få den forrige avgjørelsen stadfestet. Tingretten kom imidlertid i november 2016 til at myndighetene ikke kunne bebreides for ikke å etterkomme avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker hvis myndighetene planla å prøve avgjørelsen gjennom anke.

Etter anke fra klageren kom lagmannsretten i desember 2016 til samme resultat som tingretten opprinnelig kom til. Staten ble dermed igjen pålagt å gjennomføre avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker om utstedelse av reisedokumenter, samt til å betale dagmulkt frem til dette skjedde.

Kort tid etter avgjørelsen fra lagmannsretten informerte belgiske myndigheter familien om at de ikke aktet å etterkomme avgjørelsen om å gi dem laissez-passer-dokumenter eller langvarige visa, fremfor såkalte humanitære visa. Familien ble også bedt om ikke å forfølge gjennomføring av lagmannsrettens avgjørelse fordi en liknende sak var til behandling i EU-domstolen.

Staten anket også avgjørelsen fra lagmannsretten, men anken var ikke avgjort da Domstolen avsa avgjørelse i saken.

I tillegg til å inngi en alminnelig anke, forsøkte staten også å få utsatt iverksettelsen av lagmannsrettens avgjørelse. Etter en hastebehandling av saken for tingretten ble statens begjæring om dette forkastet. Staten anket over tingrettens avgjørelse til lagmannsretten. Lagmannsretten viste til statens intensjon om å legge saken frem for en fullbyrdelsesdommer, og påla klagerne ikke å forfølge gjennomføring av lagmannsrettens

avgjørelse om utstedelse av reisedokumenter før en fullbyrdelsesdommer hadde tatt stilling til gyldigheten av prosessen og statens adgang til å begrense dagmulktbeløpet.

Familien iverksatte etter dette nye rettslige skritt for tingretten for å sikre fullbyrdelse av dagmulktbetalingen. Staten tok samtidig ytterligere skritt for en fullbyrdelsesdommer i tingretten for å få utsatt iverksettelsen av avgjørelsen fra lagmannsretten og avgjørelsen i Ankenemnda for utlendingssaker, samt for å forhindre ytterligere håndhevingsanksjoner. Som følge av at partene hadde tatt rettslige skritt for ulike domstoler, henholdsvis de fransk- og nederlandskspråklige tingrettene i Brussel, oppstod det en jurisdiksjonskonflikt mellom domstolene, og det ble avsaft avvikende avgjørelser.

Saken staten hadde initiert ble imidlertid behandlet først av lagmannsretten. Lagmannsretten kom i juni 2017 til at avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker om at staten måtte gi reisedokumenter til familien ikke lenger var virksom. Lagmannsretten viste til at familien aldri hadde inngitt noen klage for å få tilsidesatt den første runden med avslag. Etter lagmannsrettens syn var heller ikke den tidligere avgjørelsen fra lagmannsretten som påla staten å betale familien dagmulkt virksom, i det de første avslagene fra Utlendingskontoret hadde blitt endelige før lagmannsretten avsa sin avgjørelse om dagmulkt.

Familien anket ikke over lagmannsrettens avgjørelse.

I desember 2017 fant tingretten, som familien hadde tatt rettslige skritt for med sikte på å sikre betaling av dagmulkten, at saken hadde mistet sitt formål etter den siste avgjørelsen fra lagmannsretten.

Familien innga klage til Domstolen i januar 2018. I november 2018 avsto Kammeret jurisdiksjon til Storkammeret etter Konvensjonen artikkel 30. Ingen av partene motsatte seg jurisdiksjonsavståelsen, og saken ble derfor behandlet av Domstolen i Storkammer.

## Anførsler

Klageren anførte at avslagene på såkalte humanitære visa hadde utsatt familien for en situasjon som var i strid med artikkel 3, samt at familien ikke hadde hatt tilgang til et effektivt rettsmiddel etter artikkel 13 til å forsøke å avhjelpe situasjonen. Videre anførte klageren at artikkel 6 § 1 og artikkel 13 var krenket ved at det hadde vært umulig for familien å ta skritt for å få gjennomført lagmannsrettens avgjørelse om gjennomføring av Ankenemnda for utlendingssakers avgjørelse om å gi familien reisedokumenter.

Staten imøtegikk klagerens anførsler, og viste særlig til at klagerens anførsler om artiklene 3 og 13 måtte avvises siden klageren ikke var innenfor statens myndighetsområde etter artikkel 1.

## Domstolens vurdering

Domstolen vurderte først spørsmålet om Konvensjonens anvendelsesområde etter artikkel 1. Innledningsvis i denne delen utla Domstolen de generelle prinsippene av betydning for

saken, slik disse har kommet til uttrykk i Domstolens tidligere praksis. Domstolen viste til at artikkel 1 er begrenset til å gjelde «enhver» innen statens «myndighetsområde» og uttalte at utøvelse av jurisdiksjon er en forutsetning for at en stat kan holdes ansvarlig for handlinger eller unnlater som påstås å krenke Konvensjonsrettighetene.

Domstolen viste deretter til at hva gjelder «myndighetsområde» i artikkel 1, har den, med bakgrunn i folkeretten, funnet at en stats jurisdiksjonskompetanse først og fremst er territoriell. Domstolen pekte også på at den, i tråd med artikkel 31 § 1 i Wien-konvensjonen om traktarett, har forstått «innen sitt myndighetsområde» i artikkel 1 i Konvensjonen ved å fastlegge ordenes alminnelige betydning i lys av deres kontekst og i lys av formålet med Konvensjonen. Samtidig uttalte Domstolen at selv om folkeretten ikke utelukker utøvelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon, så er det foreslåtte grunnlaget for slik jurisdiksjon generelt definert og begrenset av andre staters territoriale rettigheter. Domstolen pekte videre på at den territoriale oppfatningen av statens myndighetsområde også støttes av Konvensjonens forarbeider. Domstolen viste her til at det tidligere var foreslått at hver stat etter artikkel 1 skulle sikre menneskerettighetene for alle som er bosatt i staten, men at man endte opp med formuleringen «enhver innen sitt myndighetsområde» fordi konseptet med bosettelse var for restriktivt og kunne gi opphav til tolkningsproblemer.

Domstolen pekte så på at den har anerkjent, som et unntak fra territorialitetsprinsippet, at statens handlinger kan anses som utøvelse av jurisdiksjon etter artikkel 1 der handlingene får følger utenfor statens territorium. Domstolen poengterte imidlertid at den i de sakene hvor dette var tilfellet hadde vurdert spørsmålet basert på de konkrete fakta i hver enkelt sak og spurt om det forelå helt spesielle forhold som rettfærdiggjorde en konklusjon om at en stat hadde utøvd ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Domstolen viste videre til at et unntak fra prinsippet om at jurisdiksjonsutøvelse i artikkel 1's forstand er begrenset til statens eget territorium, er der staten utøver effektiv kontroll over et område utenfor statens nasjonalterritorium. I slike tilfeller utledes plikten til å sikre og respektere menneskerettighetene i det aktuelle området fra den effektive kontrollen som staten utøver over området, uavhengig om kontrollen skjer direkte, militært eller ved hjelp av et lokalt styre.

Domstolen viste deretter til at den tidligere har konkludert med at en stat utøver ekstraterritoriell jurisdiksjon når staten, i et område utenfor dens nasjonalterritorium, utøver offentlig myndighet, slik som myndigheten og ansvaret for ivaretagelse av sikkerhet. Videre vil bruken av makt eller tvang utenfor statens territorium kunne medføre at personer som er under statens kontroll anses for å være innenfor statens myndighetsområde etter artikkel 1. Det samme vil gjelde der noen anholdes eller tas i varetekt av statlige myndighetspersoner i utlandet («is taken into the custody of State agents abroad»). Ekstraterritoriell jurisdiksjon har også blitt anerkjent som et resultat av at myndighetspersoner opererer utenfor sitt territorium, i form av kontroll over bygninger, fly eller skip hvor mennesker ble holdt, for slik å utøve fysisk makt og kontroll over disse menneskene. Domstolen viste også til *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 55721/07, ECHR 2011-IV § 134, hvor det ble uttalt at handlinger og unnlater fra diplomatiske eller konsulære tjenestemenn kan utgjøre jurisdiksjonsutøvelse når disse i kraft

av embetet utøver statlig myndighet overfor statsborgere eller statsborgeres eiendeler, eller utøver fysisk makt og kontroll over bestemte personer.

Avslutningsvis i denne delen redegjorde Domstolen for Markovic and Others v. Italy ([GC], no. 1398/03, ECHR 2006 XIV) og Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom ((dec.), no. 11987/11, 28 January 2014). Domstolen understrekte så at de sakene den hadde gjennomgått og vist til så langt måtte skilles fra saker der det var et internasjonalt element uten at det var tale om ekstraterritoriell jurisdiksjon etter artikkel 1. Saker under artikkel 8 der det var spørsmål om individer utenfor statens territorium, men hvor det fantes en jurisdiksjonslink gjennom familieliv eller privatliv som staten allerede hadde en plikt til å beskytte, ble her trukket frem som et eksempel på sistnevnte kategori, se *Nessa and Others v. Finland* (dec.), no. 31862/02, 6 May 2003; *Orlandi and Others v. Italy*, no. 26431/12, 14 December 2017; and *Schembri v. Malta* (dec.), no. 66297/13, 19 September 2017).

Domstolen gikk så over til å vurdere de konkrete forholdene i saken. Domstolen poengterte at de omtvistede avgjørelsene var fattet av belgiske myndigheter i Belgia. Avgjørelsene var et resultat av at klageren hadde søkt om visum ved den belgiske ambassaden i Beirut. Søknaden ble inngitt med den hensikt å søke om asyl da familien nådde Belgia, for dermed å slippe å bli utsatt for behandling som ble påstått å være i strid med artikkel 3 i Aleppo. Domstolen viste til at klageren hadde anført at avgjørelsene gjaldt vilkårene for tilgang til nasjonalterritoriet, og at belgiske myndigheter dermed hadde fattet nasjonale avgjørelser som brakte klageren under alminnelig belgisk jurisdiksjon, slik at det ikke bare var tale om ekstraterritoriell jurisdiksjon. Etter Domstolens syn hadde belgiske myndigheter ved avgjørelsene utøvd offentlig myndighet til å avgjøre vilkårene for tilgang til statens territorium. Dette var imidlertid ikke tilstrekkelig til å bringe klagerne inn i Belgias territorielle myndighetsområde i artikkel 1's forstand. Under henvisning til *Bankovic*-avgjørelsen fant Domstolen også at det faktum at de nasjonale avgjørelsene påvirket situasjonen til personer bosatt i utlandet ikke i seg selv var nok til å konkludere med at den aktuelle staten dermed har jurisdiksjon over disse personene.

Slik Domstolen så det måtte den derfor vurdere om det forelå helt spesielle forhold som ga grunnlag for å konkludere med at Belgia utøvde ekstraterritoriell jurisdiksjon over klageren. Domstolen presiserte at dette først og fremst er et spørsmål om faktum, slik at den måtte vurdere forholdet mellom stat og klager for på den måten å avgjøre om staten utøvde effektiv kontroll eller myndighet over klageren.

Domstolen viste under denne vurderingen for det første til at klageren aldri hadde vært på belgisk territorium. Det var heller ikke påstått for Domstolen at noen jurisdiksjonslink hadde oppstått som følge av belgiske myndigheters kontroll av syrisk eller libanesisk territorium. I tillegg viste Domstolen til at klageren ikke hadde klaget på handlinger eller unnlatelser som kunne tilskrives de diplomatiske tjenestemenn i Libanon. Klagen gjaldt prosessen knyttet til behandlingen av familiens visumsøknader. Etter Domstolens syn anså klageren likevel de konsulære funksjonene knyttet til administrasjon og utstedelse av visum som offentlig myndighetsutøvelse, og mente at klageren på den bakgrunn forsøkte å finne støtte for sitt syn i eldre praksis knyttet til diplomatiske tjenestemenns handlinger og unnlatelser. Domstolen fant imidlertid, i tråd med anførselene fra Belgia og flere tredjeparts-stater (bl.a. Norge), at ingen av de tidligere sakene fra Domstolen som klageren hadde påberopt til støtte

for sitt syn var anvendelige i denne saken. De tidligere sakene kunne etter Domstolens syn kjennetegnes av at det fantes forbindende ledd mellom klager og stat som ikke forelå i denne saken. For det første var ikke klageren en belgisk statsborger som ønsket den beskyttelsen ambassaden kunne tilby, og for det andre hadde ikke de diplomatiske tjenestemennene utsatt klageren for de facto kontroll ved ambassaden i Beirut.

For det andre uttalte Domstolen at den foreliggende saken klart skilte seg fra Soering-avgjørelsen klageren hadde påberopt, og fra andre påfølgende utvisningssaker Domstolen der har vurdert de mulige virkningene av utvisning ved gjennomføring av utvisning opp mot artikkel 3. I disse sakene var det tale om individer som skulle fjernes fra en stats territorium, og som befant seg på den aktuelle statens territorium, eller på grensen, og dermed klart var innenfor den aktuelle statens myndighetsområde.

Til sist i delen om jurisdiksjonsspørsmålet etter artikkel 1 vurderte Domstolen klagerens anførsel om at familien hadde havnet i det belgiske myndighetsområdet ved å ta rettslige skritt for de relevante nasjonale forvaltningsorganer og domstoler med sikte på å få adgang til Belgia. Domstolen viste til at den allerede hadde forkastet denne anførselen så langt den forsøkte å etablere at Belgia hadde territoriell jurisdiksjon over klageren. Det Domstolen nå måtte ta stilling til var derfor om de rettslige skrittene utgjorde et helt spesielt forhold som kunne begrunne en ekstraterritoriell jurisdiksjonlink mellom klageren og Belgia.

Etter Domstolens syn fantes det ikke støtte for en slik tilnærming i tidligere praksis. Domstolen viste til hvordan den i Markovic-avgjørelsen hadde avvist alle klagerens materielle anførsler, med unntak for anførselen knyttet til artikkel 6, på grunn av mangel på jurisdiksjon. Videre uttalte Domstolen at saken her ikke kunne sammenliknes med de forhold som hadde begrunnet tyrkisk jurisdiksjon i *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], no. 36925/07, 29 January 2019. I den saken var det tale om straffeforfølgning initiert av tyrkiske myndigheter, i henhold til en stats prosessuelle plikter etter Konvensjonen artikkel 2. I vårt tilfelle fantes det ikke noen relasjon mellom klageren og Belgia utover en forvaltningsprosess klageren selv hadde initiert frivillig. Belgia var heller ikke traktatrettslig forpliktet på samme måte som i *Güzelyurtlu-avgjørelsen*. Snarere tvert imot mente Domstolen at anførselene fra staten og andre tredjepartsstater på dette punktet ble støttet av *Abdul Wahab Khan-avgjørelsen*. I den saken slo Domstolen fast at det faktum at en klager initierer en forvaltningsprosess i en stat klageren ikke har noen forbindelse til ikke er tilstrekkelig til å konkludere med at denne klageren dermed er innenfor statens myndighetsområde. Domstolen uttalte videre at motsatt konklusjon ville innebære et nærmest universalt anvendelsesområde for Konvensjonen, basert på ensidige valg personer kan foreta helt uavhengig av hvor de befinner seg. Dette ville innebære en ubegrenset plikt for staten til å slippe inne alle personer som potensielt kan risikere å utsettes for behandling i strid med Konvensjonen, selv om dette måtte skje utenfor den aktuelle statens myndighetsområde. Dersom det skulle være tilstrekkelig at en stat avgjør en innvandringssøknad mot et individ for at individet kan anses å være innenfor statens myndighetsområde, ville enkelte personer ensidig kunne skape en jurisdiksjonlink og dermed, i visse tilfeller, en plikt for staten etter artikkel 3 til å gi dem adgang som ellers ikke ville eksistert.

Etter Domstolens syn ville et slikt syn på Konvensjonens anvendelsesområde også ha negativ påvirkning på det veletablerte folkerettslige prinsippet, som Domstolen selv har anerkjent, om at stater med de begrensninger som følger av folkeretten har rett til å kontrollere innreise, opphold og utvisning av utlendinger. Domstolen pekte også på at EU-domstolen i en liknende sak hadde kommet til at slik EU-retten for øyeblikket er så faller utstedelse av visum for langvarige opphold utelukkende innenfor rammene av nasjonal lovgivning.

På denne bakgrunn konkluderte Domstolen med at klageren ikke var innenfor Belgias myndighetsområde i relasjon til de forhold som ble påstått å være i strid med artikkel 3. Domstolen fant videre at den samme konklusjonen da ville gjøre seg gjeldende for artikkel 13.

Domstolen gikk så over til å vurdere den delen av klagen som gjaldt klagers påståtte manglende muligheter til å forfølge gjennomføring av lagmannsrettens avgjørelse om å gjennomføre Ankenemnda for utlendingssakers avgjørelse om å gi familien reisedokumenter. Klageren hadde påstått at dette utgjorde en krenkelse av artikkel 6 så vel som artikkel 13.

Domstolen uttalte at denne anførselen måtte vurderes opp mot retten til å få en rettsavgjørelse gjennomført etter artikkel 6. Under henvisning til Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 146, ECHR 2000-XI uttalte Domstolen videre at kravene etter artikkel 6 er strengere enn – og absorberer – kravene etter artikkel 13.

Domstolen viste til at det også for denne delen av klagen oppstod et spørsmål om klageren i forbindelse med de nasjonale rettsprosessene var innenfor Belgias myndighetsområde i artikkel 1's forstand. Siden Domstolen uansett kom til at artikkel 6 ikke var anvendelig fant imidlertid Domstolen ikke grunn til å ta stilling til jurisdiksjonsspørsmålet etter artikkel 1 i denne sammenheng.

Domstolen gjorde deretter rede for sitt syn på spørsmålet om artikkel 6 var anvendelig i saken. Domstolen pekte på klagerens og statens sprikende syn på saken, og uttalte at den måtte ta stilling til å om saken på det nasjonale planet gjaldt borgerlige («civil») rettigheter eller plikter i artikkel 6's forstand.

Domstolen viste til at belgiske myndigheter etter belgisk rett har et diskresjonært skjønn til å avgjøre hvorvidt det skal utstedes visum for korte opphold, men at klageren like fullt hadde hatt adgang til en domstol – i form av Ankenemnda for utlendingssaker. For at artikkel 6 skal være anvendelig i et slikt tilfelle må det være tale om en rettighet eller et privilegium som, hvis det innvilges, gir opphav til en borgerlig rettighet etter artikkel 6. Domstolen uttalte deretter at den var enig med belgiske myndigheter i at rettigheten saken gjaldt, nemlig adgang til belgisk territorium dersom visumsøknadene ble innvilget, ikke var en borgerlig rettighet etter artikkel 6.

Domstolen pekte på at prosessen for de sivile domstolene gjaldt gjennomføring av avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker, og at lagmannsretten ved vurderingen av sin egen jurisdiksjon riktignok hadde uttalt at tvisten gjaldt en borgerlig rettighet. Dette til tross mente Domstolen at formålet med saksanlegget for de sivile domstolene var å få en

materiell prøving av de underliggende visumavslagene. Etter Domstolens syn kunne ikke den underliggende administrative prosessen bli «borgerlig» kun fordi man tok skritt for å få den gjennomført for alminnelige domstoler, og det av den grunn ble avsagt en rettsavgjørelse. Tilsvarende synspunkter gjaldt etter Domstolens syn den prosessen som ble satt i gang for å få gjennomført lagmannsrettens avgjørelse om å gjennomføre avgjørelsen fra Ankenemnda for utlendingssaker.

Domstolen konkluderte derfor med at artikkel 6 ikke var anvendelig i saken. Domstolen uttalte at det forhold at belgiske domstoler ikke hadde bestridt anvendeligheten av artikkel 6 ikke endret på konklusjonen. Konvensjonen er ikke til hinder for at medlemsstatene tilbyr en mer vidtgående beskyttelse av konvensjonsrettighetene enn hva Konvensjonen selv krever, jf. artikkel 53.

Denne delen av klagen ble med bakgrunn i det ovennevnte ansett uforenlig med bestemmelsene i Konvensjonen, og derfor avvist etter artikkel 35 §§ 3 og 4.

Klagen i sin helhet ble dermed avvist.

## J.M.B. et autres c. France

---

**INSTANS:** Menneskerettsdomstolen – Domstol (femte seksjon) - Dom

**TITTEL:** AFFAIRE J.M.B. ET AUTRES C. FRANCE

**AVSIGELSESDATO:** 30/01/2020

**SAKSNR.:**

9671/15

9674/15

9679/15

9683/15

9685/15

9692/15

9694/15

9761/15

9764/15

12792/15

12799/15

23053/15

40729/15

40732/15

32236/16

32243/16

32248/16

32250/16

32252/16

32259/16

32263/16

32565/16

51808/16

57963/16  
64482/16  
44048/17  
45365/17  
45369/17  
60899/17  
77572/17  
78336/17  
79967/17

**VIKTIGHETSNIVÅ: 1**

**KLAGER:** J.M.B. med flere

**INNKLAGET:** Frankrike

**INTERNETTPUBLISERING:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200892>

**KONKLUSJON:** Preliminær innsigelse realitetsprøvd og avvist (Art. 35)

Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

Strøket fra listen (Art. 37) Stryking av klager-{generell}

(Art. 37-1) Stryking av klager

Resterende uprøvbar (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35) Uttømming av nasjonale rettsmidler

(Art. 35-3-a) Åpenbart grunnløs

Krenkelse av Artikkel 13+3 – Retten til et effektivt rettsmiddel (Artikkel 13 – effektiv prøvingsrett) (Artikkel 3 – Nedverdiggende behandling

Forbud mot tortur)

Krenkelse av Artikkel 3 – Forbud mot tortur (Artikkel 3 – Nedverdiggende behandling)

Innklaget Stat skal treffe tiltak av generell karakter (Art 46-2 – Generelle tiltak)

Ikke-økonomisk skade – kompensasjon tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade

Rimelig erstatning)

**VOTUM:** Separat votum

**ARTIKLER:**

3

13

13+3

34

35

35-1

35-3-a

37

37-1

41

46

46-2

**STIKKORD:**

(Art. 3) Prohibition of torture

(Art. 3) Degrading treatment

(Art. 13) Right to an effective remedy

(Art. 13) Effective remedy

(Art. 34) Individual applications  
(Art. 34) Victim  
(Art. 35) Admissibility criteria  
(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies  
(Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded  
(Art. 37) Striking out applications-{general}  
(Art. 37-1) Striking out applications  
(Art. 41) Just satisfaction-{general}  
(Art. 41) Just satisfaction  
(Art. 41) Non-pecuniary damage  
(Art. 46) Binding force and execution of judgments  
(Art. 46-2) Execution of judgment  
(Art. 46-2) General measures

/

(Art. 3) Forbud mot tortur  
(Art. 3) Nedverdiggende behandling  
(Art. 13) Retten til et effektivt rettsmiddel  
(Art. 13) Effektiv prøvingsrett  
(Art. 34) Individklager  
(Art. 34) Offer  
(Art. 35) Saker som kan prøves  
(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler  
(Art. 35-3-a) Åpenbart grunnløs  
(Art. 37) Stryking av klager-{generell}  
(Art. 37-1) Stryking av klager  
(Art. 41) Rimelig erstatning-{generell}  
(Art. 41) Rimelig erstatning  
(Art. 41) Ikke-økonomisk skade  
(Art. 46) Dommers bindende kraft og deres iverksettelse  
(Art. 46-2) Fullbyrdelse av dom  
(Art. 46-2) Generelle tiltak

#### **RETTSPRAKSIS:**

Ananyev and Others v. Russia, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012  
Angel Dimitrov Atanasov and Aleksandar Atanasov Apostolov v. Bulgaria (dec.), no 65540/16 and 22368/17, 27 June 2017  
Bagdonavičius v. Lithuania, no 41252/12, § 57, 19 April 2016  
Domjan contre Hungary (dec.), no 5433/17, 14 November 2017  
Draniceru v. the Republic of Moldova (dec.), no 31975/15, §§ 32-34, 12 February 2019  
Fakailo (Safoka) and Others v. France, no 2871/11, § 35, 2 October 2014  
Karim Rhazali and Others v. France (dec.), no 37568/09, 10 April 2012  
Lienhardt contre France (dec.), no 12139/10, 13 September 2011  
Martzloff v. France (dec.), no 6183/10, 10 April 2012  
Mironovas and Others v. Lithuania, no 40828/12 and 6 others, 8 December 2015  
Muršić v. Croatia [GC], no 7334/13, 20 October 2016  
Neshkov and Others v. Bulgaria, no 36925/10 and 5 others, 27 January 2015  
Nikitin and Others v. Estonia, no 23226/16 and 6 others, 29 January 2019  
Norbert Sikorski v. Poland, no 17599/05, § 158, 22 October 2009

Peša v. Croatia, no 40523/08, § 80, 8 April 2010  
Rezmiveş and Others v. Romania, nos. 61467/12 and 3 others, 25 April 2017  
Semikhvostov v. Russia, no 2689/12, § 67, 6 February 2014  
Stasi v. France, no 25001/07, 20 October 2011  
Stella and 10 others applications v. Italy (dec.), no 49169/09, §§ 47 to 50, 16 September 2014  
Théron v. France (dec.), no 21706/10, 2 April 2013  
Torreggiani and Others v. Italy, no 43517/09 and 6 others, § 50, 8 January 2013  
Ulemek v. Croatia, no 21613/16, §§ 71-72, 31 October 2019  
Utvenko and Borisov v. Russia, nos. 45767/09 and 40452/10, § 144, 5 February 2019  
Varga and Others v. Hungary, no 14097/12 and 5 others, §§ 61 and 63, 10 March 2015  
Vasilescu v. Belgium, no 64682/12, § 125 and 126, 25 November 2014  
Yengo v. France, no 50494/12, § 29, § 57, 21 May 2015

## Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonens artikkel 3 om forbud mot tortur og artikkel 13 om retten til et effektivt rettsmiddel. Først var det spørsmål om klagerne hadde til disposisjon et effektivt preventivt rettsmiddel som ville muliggjøre opphør av påstått konvensjonsstridige fengslingsforhold. For det andre var det spørsmål om forholdene under fengsling utgjorde nedverdiggende behandling etter Konvensjonens artikkel 3.

## Fakta

Klagerne er 32 ulike innsatte eller tidligere innsatte i seks forskjellige franske fengsler, henholdsvis på det franske fastlandet og på ulike oversjøiske franske territorier. Soningsforholdene varierte mellom de ulike fengslene med hensyn til personlig areal og andre aspekter ved fengslingen. Blant annet var det ved mange av fengslene stor invasjon av skadedyr som rotter og kakerlakker og stort overbelegg (enkelte steder på 213, 7 % av kapasiteten). De innsatte måtte i mange tilfeller dele celler på 9–12 kvadratmeter på tre til fire personer, noe som medførte at hver innsatt disponerte et personlig areal på mellom en og to kvadratmeter. Mange innsatte måtte sove på madrasser på gulvet.

De hygieniske forholdene var også svært dårlige, da det ofte ikke ble vasket regelmessig, og de innsatte ikke hadde tilgang på søppelbøtter. I tillegg var det i mange av cellene ikke skikkelige toalettfasiliteter, og toalettene i fellesceller var kun avstengt med et forheng. I mange tilfeller var de innsatte også innelåst på cellene mellom 15 og 22 timer i døgnet. Disse forholdene førte til mye engstelse for de innsatte og også til konflikter og voldsepisoder. I tillegg var det mangel på helsetilbud og aktivitetstilbud. Flere av fengslene var også forfalne og i veldig dårlig stand.

Myndighetene hadde gjennomført regelmessig tilsyn med fengslene og gitt pålegg om tiltak, uten at dette hadde ført til vesentlige forbedringer. Flere klagerne hadde forsøkt å klage til myndighetenes klageorgan for krenkelser av grunnleggende rettigheter («le référé-liberté»)

om akuttvedtak for å få en slutt på eller forbedring av de dårlige soningsforholdene, uten at dette heller hjalp.

Klagerne klaget forholdene inn for Domstolen mellom februar 2015 og november 2017. Domstolen besluttet å forene sakene til felles behandling i samsvar med Domstolens Reglement artikkel 42 § 1.

## Anførsler

Klagerne anførte at fengslingsforholdene var i strid med Konvensjonens artikler 3, 8 og 13, nærmere bestemt at fengslingsforholdene var umenneskelige eller nedverdiggende, og at de ikke hadde et effektivt rettsmiddel til rådighet i den forbindelse.

I forbindelse med den påståtte krenkelsen av artikkel 13 understreket klagerne innledningsvis at fengslene i Frankrike var permanent kritisk overfylte, og at dette var et strukturelt problem. Klagerne gjorde også gjeldende at dommeren i klageorganet mottok svært få individuelle klager, noe som ikke stemte med statens anførsel om at det var en klart identifisert og tilgjengelig klagemulighet.

Videre gjorde klagerne gjeldende at organets mandat var svært strengt begrenset av lovtekster og praksis, og at begrepet «nødsituasjon» ble tolket svært strengt. Tatt i betraktning den absolutte karakteren av artikkel 3, skulle alle krenkelser av denne artikkelen etter klagerens syn anses å være prinsipielt ulovlige.

Klageordningens ineffektivitet var ifølge klagerne et resultat av den begrensede rekken tiltak dommeren kunne pålegge. Dommeren kunne ikke gi pålegg om tiltak av et omfang som ville gi en løsning på en kompleks og strukturell funksjonssvikt og kunne dermed ikke gripe inn i selve grunnlaget for krenkelsene. Klagerne gjorde endelig gjeldende at klageordningen var ineffektiv på grunn av vanskene med å få gjennomført pålagte tiltak på kort varsel.

Med hensyn til anførselen om krenkelse av Konvensjonens artikkel 3 gjorde klagerne gjeldende at fengslingsforholdene utgjorde umenneskelig eller nedverdiggende behandling.

Staten imøtegikk klagerens anførsler med hensyn til krenkelse av begge artikler.

## Domstolens vurdering

Domstolen vurderte først om det forelå krenkelse av Konvensjonens artikkel 13. Domstolen minnet innledningsvis om visse grunnleggende prinsipper om preventive rettsmidler. Rettsmidlene må være av en slik karakter at de kan forhindre fortsettelse av en påstått krenkelse, eller de må muliggjøre forbedring av faktiske forhold ved fengslingen. Det kreves ikke nødvendigvis behandling ved en rettslig instans. Dersom prøvingen skjer for et administrativt organ, kreves det at organet er uavhengig av straffesystemet, at innsatte har mulighet til medvirkning i prosessen, at organet ivaretar rask og effektiv behandling av

saken, at organet disponerer over en rekke juridiske instrumenter som muliggjør opphør av det underliggende forholdet og at organet kan avsi bindende avgjørelser.

Myndigheten som konstaterer krenkelse av artikkel 3 må kunne beslutte tilfredsstillende oppreisning. Oppreisningen kan, avhengig av krenkelsens karakter, enten bestå av tiltak som kun angår den enkelte innsatte eller av generelle tiltak egnet til å løse de massive krenkelsene av innsattes rettigheter.

Domstolen viste videre til at for at en rettslig prøvingsmulighet skal være effektiv må den påståtte krenkelsen vurderes i lys av Konvensjonens artikkel 3 og kriterier etablert i Domstolens praksis. Det må være mulig å påvise prøvingsmulighetens effektive karakter i situasjoner med overbelegg. Det vil ikke være tilstrekkelig at den enkelte innsatte kan få oppreisning, hvis ikke overbelegget samtidig forbedres.

Domstolen vurderte deretter klagernes sak, og konstaterte at en utvikling i forvaltningspraksis hadde muliggjort iverksettelse av generelle tiltak for å avhjelpe de alvorligste krenkelsene av innsattes rettigheter. Dette var en av målsettingene med klageordningen. Utviklingen skyldtes hovedsakelig saker anlagt av OIP («Observatoire International des Prisons»), med formål om et kollektivt vern av innsattes rettigheter. Videre fremhevet Domstolen at det hadde forekommet at innsatte klaget inn forhold for klageordningen, selv om dette ikke forekom ofte. Klageordningen var dermed et tilgjengelig rettsmiddel for de innsatte.

Spørsmålet var imidlertid om den gunstige utviklingen i forvaltningspraksis, gjorde det mulig å oppnå et reelt opphør av de dårlige fengslingsforholdene.

Domstolen bemerket for det første at dommerens kompetanse til å gi pålegg hadde begrenset rekkevidde. Dommeren hadde ikke myndighet til å kreve iverksettelse av arbeider av et tilstrekkelig omfang til å eliminere overbeleggets konsekvenser, eller til å pålegge tiltak om reorganisering av det offentlige rettsvesenet.

For det andre bemerket Domstolen at dommerens mandat var avhengig av nivået på fengselsadministrasjonens ressurser og tiltak denne allerede hadde utført. Dette ledet ham til å pålegge foreløpige og lite bindende tiltak. Dessuten kunne myndighetene hindre dommerens mulighet til å pålegge bindende tiltak, ved å påberope omfanget av arbeidene som skulle utføres eller kostnadene av disse. Fengslene var også forpliktet til å ta imot innsatte, selv om de allerede var overfylt. Domstolen anså en slik tilnærming for å være uforenlig med artikkel 3's ukrenkelige karakter. Den viste til at strukturelle problemer, som mangel på økonomiske ressurser, ikke svekker statens ansvar overfor innsatte.

Videre hadde iverksettelsen av påleggene forsinkelser uforenlige med kravene til rask og effektiv oppreisning. Domstolen viste til at det ikke kan forventes at en innsatt skal klage gjentatte ganger for å oppnå myndighetenes anerkjennelse av sine grunnleggende rettigheter.

Endelig understreket Domstolen at de gjennomførte tiltakene ikke alltid ga de forventede resultatene. Som eksempel viste Domstolen til at arbeidet med utryddelse av insekter og rotter i enkelte fengsler var utilstrekkelig, til tross for den nedlagte innsatsen. Domstolen bemerket også at påleggene viste seg å være vanskelige å gjennomføre i praksis, særlig i områder med få fengsler og der overføringer var illusoriske.

I lys av det foregående kom Domstolen til at det ikke var godtgjort at klageordningen var effektiv i praksis. Domstolen konkluderte derfor med at det forelå krenkelse av Konvensjonens artikkel 13.

Domstolen vurderte deretter anførselen om krenkelse av Konvensjonens artikkel 3. Domstolen viste til relevante prinsipper om overbelegg i fengsler og andre omstendigheter ved de faktiske fengslingsforholdene fastlagt i tidligere avgjørelser. Domstolen bemerket at minimumskravet for personlig areal er på tre kvadratmeter. I tilfeller der en innsatt disponerer mindre enn tre kvadratmeter er mangelen på personlig areal så alvorlig at det gir grunnlag for en sterk presumsjon om krenkelse av artikkel 3.

Presumsjonen om krenkelse kan normalt kun motbevises dersom følgende kumulative vilkår er oppfylt: tilfellene med reduksjon av personlig areal til under minstekravet er korte, sporadiske og av mindre betydning, de akkompagneres av en rett til fri sirkulasjon og passende aktiviteter utenfor cellen, klageren er innsatt i en institusjon som på generelt grunnlag tilbyr ordentlige soningsforhold og ikke underlagt andre elementer som forverrer soningsforholdene.

I tilfeller der overbelegget ikke er så stort at det alene reiser et problem etter artikkel 3, skal andre aspekter tas i betraktning ved vurderingen. I tilfeller der en innsatt disponerer mellom 3 og 4 kvadratmeter personlig gulvareal i cellen, vil dette være et tungtveiende moment. Domstolen minnet om at fri tilgang til egnede toaletter og opprettholdelse av gode hygieniske forhold er essensielt for menneskeverdet, og at innsatte skal ha lettvinntilgang til denne typen anlegg. Et sanitæranlegg som kun er delvis avstengt av et forheng eller en skillevegg er ikke akseptabelt i en felleccelle.

Domstolen vurderte deretter klagerens sak i lys av disse generelle betraktningene. Domstolen fastslo innledningsvis at det på bakgrunn av klagerens anførsler forelå en sterk presumsjon om krenkelse av artikkel 3. Den minnet videre om at når klagers beskrivelse av antatt nedverdiggende soningsforhold er troverdig og rimelig detaljert, skifter bevisbyrden over på staten. Staten er pålagt å skaffe til veie og fremvise en detaljert beskrivelse av klagerens soningsforhold.

I de foreliggende sakene hadde staten fremlagt dokumenter om sluttdato for klagerens fengselsopphold, mens informasjon om klagerens personlige areal var ikke-eksisterende eller ufullstendig. I lys av dette kom Domstolen til at staten ikke hadde motbevist klagerens anførsler om at de hadde hatt mindre enn 3 kvadratmeter personlig areal til rådighet i løpet av soningen. Domstolen bemerket til slutt at å begrunne at sanitæranleggene ikke var fullstendig atskilt fra resten av cellen med sikkerhetshensyn var uforenlig med kravene til vern om innsattes privatliv i situasjoner med overbelegg i fengsler.

Domstolen konkluderte etter dette med at det forelå krenkelse av Konvensjonens artikkel 3.

Domstolen fastslo kort at det ikke var grunn til å vurdere anførselen om krenkelsen av Konvensjonens artikkel 8, ettersom den hadde konkludert med krenkelse av artikkel 3. I samsvar med Konvensjonens artikkel 46 § 2, anbefalte Domstolen til slutt staten å treffe generelle tiltak for å sikre etterlevelsen av Konvensjonens artikkel 3, samt å opprette et preventivt rettsmiddel som ville gi klagerne mulighet til å få oppreisning og forhindre gjentakelse av de konvensjonsstridige fengslingsforholdene.