

EMD-bulletin

– nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

Nr. 3 År 2020 Dato 12.oktober Utgiver **Norsk senter for menneskerettigheter**

Siden forrige EMD-bulletin er det blitt avsagt to avgjørelser mot de nordiske landene: Én fellende dom mot Island, og én fellende dom mot Danmark.

Under følger sammendrag av totalt tre saker. For det første finnes det sammendrag av en sak mot Slovenia der Domstolen kom til at statens påstått utilstrekkelige tiltak for å avhjelpe klagerens manglende tilgang til rent drikkevann og sanitærløsninger ikke medførte krenkelse artikkel 3, artikkel 8 eller artikkel 14 jf. artikkel 3 og artikkel 8.

For det andre finnes det sammendrag av saken S.M. v. Croatia, der det ble konstatert krenkelse av artikkel 4 om forbud mot slaveri og tvangsarbeid. EMD kom i saken til at staten ikke hadde oppfylt sin positive forpliktelse til etterforskning av en sak om menneskehandel og tvangsprostituasjon. Avgjørelsen inneholder også viktige uttalelser om artikkel 4s materielle virkeområde, i tillegg til rekkevidden av statens etterforskningsplikt.

Til slutt finnes det sammendrag av avgjørelsen Bas v. Turkey, der EMD kom til at Tyrkia hadde krenket klagerens rett til frihet og sikkerhet etter artikkel 5. Klageren var en dommer som hadde blitt fengslet i etterkant av kuppforsøket i Tyrkia sommeren 2016. EMD konstaterte at fengslingen av klageren var ulovlig fordi de relevante lovreglene ikke tilfredstilte kvalitetskravene. EMD konstaterte i tillegg at klageren ikke hadde blitt fengslet på grunnlag av en rimelig mistanke om at han hadde begått en straffbar handling, og at han ikke hadde fått mulighet til å overprøve fengslingens lovlighet innen rimelig tidsperiode.

HUDOROVIČ AND OTHERS v. SLOVENIA

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (andre seksjon) - Dom

TITTEL: Hudorovič and Others v. Slovenia

AVSIGELSESDATO: 10/03/2020

SAKSNR.: 24816/14, 25140/14

VIKTIGHETSNIVÅ: Key Cases

KLAGER: Branko Hudorovič med flere

INNKLAGET: Slovenia

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201646>

KONKLUSJON:

Innledende innsigelse delvis slått sammen med materiell prøving og så avvist (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Misbruk av retten til å fremsette individklage

Innledende innsigelse slått sammen med materiell prøving (Art. 34) Individklager

(Art. 34) Offer

Innledende innsigelse slått sammen med materiell prøving (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione materiae

Ingen krenkelse av artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8 – Positive forpliktelser

Artikkel 8-1 – Respekt for sitt hjem

Respekt for privatliv)

Ingen krenkelse av artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8 – Positive forpliktelser

Artikkel 8-1 – Respekt for sitt hjem

Respekt for privatliv)

Ingen krenkelse av artikkel 14+8 – Forbud mot diskriminering (Artikkel 14 -Diskriminering)

Artikkel 8-1 – Respekt for sitt hjem

Respekt for privatliv

Artikkel 8 – Rett til respekt for privatliv og familieliv

Positive forpliktelser)

Ingen krenkelse av artikkel 3 – Forbud mot tortur (Artikkel 3 – Positive forpliktelser)

Ingen krenkelse av artikkel 14+3 – Forbud mot diskriminering (Artikkel 14 – Diskriminering)

(Artikkel 3 – Forbud mot tortur

Positive forpliktelser)

VOTUM: Dissens

ARTIKLER:

3

8

8-1

14

14+3

14+8

34

35

35+8-1

35-3-a

STIKKORD:

(Art. 3) Prohibition of torture

(Art. 3) Positive obligations

(Art. 8) Right to respect for private and family life

(Art. 8) Positive obligations

(Art. 8-1) Respect for home
(Art. 8-1) Respect for private life
(Art. 14) Prohibition of discrimination
(Art. 14) Discrimination
(Art. 34) Individual applications
(Art. 34) Victim
(Art. 35) Admissibility criteria
(Art. 35-3-a) Abuse of the right of application
(Art. 35-3-a) Ratione materiae
Margin of appreciation

/

(Art. 3) Forbud mot tortur
(Art. 3) Positive forpliktelser
(Art. 8) Retten til respekt for privatliv og famileliv
(Art. 8) Positive forpliktelser
(Art. 8-1) Respekt for sitt hjem
(Art. 8-1) Respekt for privatliv
(Art. 14) Forbud mot diskriminering
(Art. 14) Diskriminering
(Art. 34) Individklager
(Art. 35) Saker som kan prøves
(Art. 35-3-a) Misbruk av retten til å fremsette indiviklage
(Art. 35-3-a) Ratione materiae

Skjønnsmargin

RETTSPRAKSIS:

“Blondje” v. the Netherlands (dec.), no. 7245/09, ECHR 2009
Budina v. Russia (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009
Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, § 99, ECHR 2001 I
Costache v. Romania (dec.), no. 25615/07, 27 March 2012
D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007 IV
Denisov v. Ukraine [GC], no. 76639/11, §§ 103-114, 25 September 2018
Dubetska and Others v. Ukraine, no. 30499/03, §§ 109-123, 10 February 2011
Dzemyuk v. Ukraine, no. 42488/02, §§ 77-84, 4 September 2014
Fadeyeva v. Russia, no. 55723/00, §§ 68-69, ECHR 2005 IV
Gaskin v. the United Kingdom, 7 July 1989, § 42, Series A no. 160
Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII
James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, § 46, Series A no. 98
Kaur v. the Netherlands (dec.), no. 35864/11, § 13, 15 May 2012
Kokhreidze and Ramishvili v. Georgia (dec.), nos. 17092/07 and 22032/07, § 17, 25 September 2012
Leander v. Sweden, 26 March 1987, § 59, Series A no. 116

López Ostra v. Spain, no. 16798/90, § 51, 9 December 1994
M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no. 30696/09, § 254, ECHR 2011
Mellacher and Others v. Austria, 19 December 1989, § 45, Series A no. 169
Moldovan and Others v. Romania (no. 2), nos. 41138/98 and 64320/01, §§ 105-109, ECHR 2005 VII (extracts)
O'Reilly and Others v. Ireland (dec.), no. 54725/00, 28 February 2002
O'Rourke v. the United Kingdom (dec.), no. 39022/97, 26 June 2001
Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, §§ 96-97, 21 July 2015
Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, § 37, Series A no. 106
Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, § 157, ECHR 2005-X
Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 138, ECHR 2000 VIII
Sentges v. the Netherlands (dec.), no. 27677/02, 8 July 2003
Stec and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 51, ECHR 2006-VI
Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV
Ward v. the United Kingdom (dec.), no. 31888/03, 9 November 2004
X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, § 23, Series A no. 91
Yordanova and Others v. Bulgaria, no. 25446/06, § 129, 24 April 2012

Saken omhandler

Saken gjaldt spørsmålet om klagernes manglende tilgang til rent drikkevann og til sanitærløsninger, og statens påståtte utilstrekkelige tiltak for å avhjelpe dette, medførte en krenkelse av artikkel 3 eller artikkel 8, samt om klagerne var blitt diskriminert i strid med artikkel 14 på bakgrunn av sin rom-tilhørighet.

Fakta

Klagerne i sakene er to rom-familier som bor i hver sin rom-bosetting ulike steder i Slovenia.

Klagerne i sak 24816/14 er far og sønn, fra en bosetting i Ribnica kommune, hvor det bor om lag 80 personer. I kommunen er det totalt over 10 % av beboerne som ikke har tilgang til rent vann, og i bosettingen finnes det ikke noe vann- og avløpssystem. Klagerne har sammen med bosettingens øvrige beboere lenge forsøkt å få tilgang til det offentlige infrastrukturet. Siden bosettingen er ulovlig etablert har imidlertid ikke beboerne hatt noen mulighet til å få de dokumentene som kreves for å få slik tilgang.

Helt siden 90-tallet har det vært gjort ulike forsøk på å utbedre situasjonen, blant annet i form av installasjon av en vanntank, installasjon av en generator og jevnlig leveranser av rent vann til tanken. Initiativet til tiltakene har dels kommet fra kommunalt hold og dels fra beboerne. Kostnadene ved tiltakene har også blitt delt mellom kommunen og beboerne.

I oktober 2015 innga Menneskerettsombudsmannen («the Human Rights Ombudsman») en forespørsel til myndighetene om å iverksette alle nødvendige tiltak for å koble bosettingen til det lokale vann- og rørsystemet, samt å installere en vanntank frem til dette skjedde. (De statlige) myndighetene svarte at en vanntank allerede var installert, og at arealplanleggingen på det lokale nivået var en kommunal oppgave. Ombudsmannen svarte på sin side at innbyggerne ikke hadde informert om eksistensen av noen vanntank, men fastholdt at myndighetene uansett ikke hadde arbeidet nok med rom-bosettingen med sikte på å gi beboerne tilgang til drikkevann og sanitærløsninger. Ombudsmannen mente at myndighetene krenket beboernes rett til rent vann og til sanitærløsninger og påpekte at krenkelsen ville vedvare frem til en tilkobling til det lokale vann- og avløpssystemet ble gjort.

Klagerne i sak 25140/14 er en familie på 14 som bor i en rom-bosetting i Škocjan kommune. I denne bosettingen bor det 250 personer, fordelt på om lag 20 husholdninger. Da familien inngav klage til Domstolen bodde de i en trehytte uten tilgang til vann, sanitærløsninger eller elektrisitet. Siden har familien flyttet til en annen selvbygd trehytte i bosettingen, for å komme vekk fra naboer som familien var i konflikt med. Heller ikke i denne i trehytten har familien tilgang til vann eller sanitærløsninger.

Bosettingen som en helhet har vært koblet på det kommunale vannsystemet siden 2011, likevel slik at det har vært opp til den enkelte familie eller innbygger å besørge og bekoste installasjon av individuelle vannforbindelser. Klagerne har tidligere uttrykt interesse for en slik løsning, men var ikke blant de som til slutt endte opp med å betale for slik installasjon og tilkobling. Klagerne har i stedet hentet drikkevann fra en lokal fontene om lag 1,8 kilometer unna familiens trehytte. Vannet som kan hentes gjennom en kran ved fontene oppfyller alle gjeldende krav, og anses dermed trygt for drikking, og for bruk til matlaging og vasking.

Begge familiene klagde forholdet inn for Domstolen i mars 2014. Domstolen besluttet å slå sammen klagen i tråd med regel 42 § 1 i Domstolens reglement («Rules of Court»), grunnet likhetene både i faktiske forhold og rettslige spørsmål.

Anførsler

Klagerne anførte at det faktum at hjemmene deres ikke hadde tilgang til noe så grunnleggende som drikkevann og sanitærløsninger utgjorde en krenkelse av artikkel 3 og artikkel 8. I tillegg anførte klagerne at negative og diskriminerende holdninger hos de lokale myndighetene som hadde nektet å utbedre deres vanskelige situasjon på noen meningsfull måte medførte at det også forelå en krenkelse av artikkel 14 jf. artikkel 3 og artikkel 8.

Staten imøtegikk klagerne anførsler og anførte i tillegg at saken måtte avvises, helt eller delvis, på en rekke grunnlag.

Domstolens vurdering

Domstolen vurderte først statens anførsler om at saken måtte helt eller delvis avvises.

Domstolen avviste innledningsvis i denne delen en anførsel om at klagen delvis måtte avvises fordi det ikke var brukt riktig etternavn på sønnen i den første saken, og fordi staten mente at gutten ikke bodde i bosettingen, men med sin mor på et annet sted hvor han hadde tilgang til drikkevann m.m. Domstolen avviste også kort en anførsel om avvisning basert på at den tredje klageren i sak 25140/14 selv skulle ha underskrevet på noen aktuelle fullmaktsdokumenter, siden hun var myndig.

Domstolen vurderte deretter statens anførsel om at klagerne hadde unnlatt å informere Domstolen om forhold av betydning for saken, eksempelvis hvordan familiene faktisk fikk tilgang til vann og hvilke tiltak som var forsøkt for å utbedre situasjonen m.m. Etter statens syn ledet dette til at klagen måtte avvises etter artikkel 35 § 3 a fordi det var tale om misbruk av retten til å fremsette individklage.

Domstolen uttalte at de sentrale stridstemaene mellom partene var hva som kan sies å være adekvat tilgang til drikkevann og sanitærløsninger, hvilke forpliktelser staten har i denne sammenheng og hvorvidt disse forpliktelser var overholdt i saken. Domstolen uttalte at hva som utgjør adekvat tilgang til drikkevann og sanitærløsninger også var et sentralt spørsmål under den materielle prøvingen av saken. Etter Domstolens syn måtte derfor statens anførsel slås sammen med, og vurderes under, den materielle prøvingen av saken.

Domstolen gikk så over til å vurdere de konkrete anførselene om Konvensjonsbrudd, og vurderte først de påståtte krenkelsene av artikkel 8 og artikkel 14 jf. artikkel 8. Aller først i denne delen vurderte Domstolen en ytterligere anførsel om avvisning. Etter statens syn innebar ikke artikkel 8 en rett til å bli utstyrt med et hjem, slik at den delen av klagen som gjaldt artikkel 8 og artikkel 14 jf. artikkel 8 måtte avvises på dette grunnlag.

Domstolen viste til at den i *Moldovan and Others (no. 2)* hadde ansett klagernes dårlige levekår, som skyldtes myndighetenes handlinger, for å falle innenfor rammen av både deres rett til respekt for familieliv og for sitt hjem. Domstolen viste også til praksis, som i *Dubetska and Others (no. 30499/03)* og *Dzemyuk v. Ukraine (no. 42488/02)*, knyttet til potensielle helse- og miljømessige konsekvenser av drikkevannsforurensing. Det ble vist til at Domstolen i *Dubetska* og i *Dzemyuk* hadde anerkjent en direkte sammenheng mellom et individs helse og tilgangen til rene (drikke)vannkilder.

Domstolen uttalte samtidig at det fulgte av tidligere praksis at artikkel 8 ikke innebærer en rett til å bli utstyrt med et hjem. Domstolen poengterte også tydelig at tilgang til trygt drikkevann som sådan ikke er en rettighet beskyttet av artikkel 8. Domstolen uttalte samtidig at ingen kan overleve uten drikkevann. Langvarig og (fortsatt) vedvarende manglende tilgang til rent drikkevann vil derfor ha negative konsekvenser for helse og for verdighet, og medføre at kjernen av retten til respekt for privatliv og sitt hjem i artikkel 8 forsvinner. Domstolen kunne derfor ikke utelukke at det – på strenge vilkår – kan være aktuelt å utløse en positiv plikt for staten i visse saker. Hvorvidt det foreligger en positiv plikt, og hvilket innhold en slik plikt eventuelt har, må avgjøres ikke bare på grunnlag av de personene saken gjelder, men også i lys av rettsreglene og de økonomiske og sosiale forholdene i den aktuelle staten. Etter Domstolens syn var det en tett sammenheng mellom spørsmålet om faktum i saken utløste en slik positiv plikt for staten, det eventuelle omfanget av en slik plikt – som også utgjorde det sentrale spørsmålet ved den materielle prøvingen av saken – og de konkrete forholdene i saken og deres alvorlighetsgrad. Siden det dermed var en tett sammenheng mellom hvorvidt saken skulle avvises og den materielle prøvingen, besluttet Domstolen å slå sammen også disse delene. Også denne avvisningsanførselen valgte derfor Domstolen å avgjøre i forbindelse med den materielle prøvingen.

Domstolen gikk dermed over til den rent materielle prøvingen av om det forelå en krenkelse av artikkel 8 eller av artikkel 14 jf. artikkel 8. Domstolen vurderte først spørsmålet om det forelå en krenkelse av artikkel 8 alene.

Innledningsvis i denne delen utla Domstolen de generelle prinsippene av betydning for saken. Domstolen viste til at den gjennomgående har uttalt at kjernen av artikkel 8 er å beskytte mot vilkårlige inngrep fra myndighetene, men at effektiv respekt for familieliv og privatliv også kan innebære positive forpliktelser for staten. Prinsippene for å vurdere positive og negative forpliktelser er imidlertid like. I begge tilfeller er det avgjørende at det treffes en rimelig balanse mellom de motstridende interessene på henholdsvis individ- og samfunnsnivå. De legitime formålene angitt i artikkel 8 § 2 kan også ha betydning for vurderingen.

I tillegg viste Domstolen til at staten etter fast praksis har en viss skjønnsmargin til selv å avgjøre hvilke tiltak som iverksettes for å oppfylle konvensjonsforpliktelsene. Videre ble det vist til at skjønnsmarginen nødvendigvis må være vid i spørsmål av sosioøkonomisk karakter.

Domstolen viste også til at statlige myndigheter er bedre egnet til å avgjøre hvordan begrensede ressurser skal fordeles enn en internasjonal domstol. Samtidig understreket Domstolen at det må tas hensyn til den sårbare og vanskeligstilte posisjonen rom-befolkningen er i, og at dette medfører at det må tas særlig hensyn til deres behov og avvikende livsførsel både ved utformingen av det relevante regelverket og ved behandlingen av enkeltsaker. Grupper som rom-befolkningen behøver etter Domstolens syn særlig bistand for effektivt å kunne nyte sine rettigheter på lik linje som andre. Domstolen viste også til at den i relasjon til diskrimineringsforbudet har uttalt at artikkel 14 ikke bare ikke er til hinder for at staten behandler en gruppe bedre enn en annen for å korrigere for «faktiske ulikheter», men at manglende forsøk på å korrigere faktiske ulikheter i visse tilfeller i seg selv kan medføre en krenkelse av artikkel 14.

Domstolen gikk så over til den konkrete vurderingen.

Domstolen viste til at det klagerne hadde klaget over var at de ikke i tilstrekkelig grad fikk besørget tilgang til infrastruktur, og at saken følgelig måtte anses å gjelde statens positive forpliktelser til å ta rimelige og passende skritt for å sikre respekt for klagernes hjem, privatliv og familieliv. Domstolen uttalte at det avgjørende spørsmålet i saken var omfanget av statens positive plikt til å besørge tilgang til goder («utilities»), spesielt for sosialt vanskeligstilte grupper. Domstolen viste til at det fremgikk av dokumentene i saken at store deler av rom-befolkningen i Slovenia bor i ulovlig oppførte bosettinger som ofte ligger utenfor de tettbefolkede område hvor det finnes et offentlig vann- og rørsystem. Det ble videre vist til at rom-befolkningen derfor i større grad enn majoriteten har utfordringer knyttet til tilgangen til slike goder, og at dette var noe Domstolen måtte ta hensyn til under sin vurdering av saken.

Domstolen uttalte samtidig at i hvilken grad man lykkes med å gi tilgang til vann og sanitærløsninger vil i stor grad bero på komplekse og landsspesifikke vurderinger av hvilke behov man prioriterer å avhjelpe gjennom de tilgjengelige pengemidlene. Gitt statens skjønnsmargin i sosioøkonomiske spørsmål må statene også ha en stor diskresjonær frihet til å foreta disse prioriteringene. Denne store diskresjonære friheten måtte etter Domstolens syn også gjelde de konkrete tiltakene for å sikre allmenn tilgang til rent vann, slik som blant annet utformingen og innføringen av en nasjonal vannstrategi.

Videre uttalte Domstolen at spørsmål om arealplanlegging og -utnyttelse er undergitt et omfattende regelverk i Slovenia. Domstolen uttalte at den fant det rimelig at myndighetene hadde ansvaret for å tilby vann- og avløpstjenestene, men at det var opp til den enkelte eier å bekoste installasjon og tilkobling til det enkelte hus. Domstolen fant det også rimelig at alternative løsninger, som vanntanker eller løsninger for oppsamling av regnvann, ble tilbudt i områder der det ikke fantes et offentlig vannsystem.

Domstolen uttalte videre at slike regler kunne lede til uforholdsmessig negative konsekvenser for rom-befolkningen, men at myndighetene hadde anerkjent og tatt hensyn til at rom-befolkningen var i en sårbar situasjon. Myndighetene hadde i tillegg anerkjent at det var nødvendig med tiltak som søkte å forbedre deres livssituasjon. Myndighetene hadde på denne bakgrunn utarbeidet og (del)finansiert en omfattende strategi og spesifikke programmer og prosjekter med sikte på å legalisere rom-bosettingene, og med sikte på å sikre dem tilgang til vann- og sanitærløsninger. Domstolen viste også til at flere rom-bosettinger i Slovenia var blitt regulert, og at leveforholdene i bosettingene var bedret.

Videre kommenterte Domstolen en anførsel om at klagerne hadde hatt mulighet til å flytte til kommunale boliger med et subsidiert leieprisnivå. Domstolen uttalte at det ut ifra dokumentene hersket tvil om klagerne faktisk hadde hatt denne muligheten, men at Domstolen uansett måtte legge til grunn at klagerne forble boende i bosettingen etter eget ønske.

Domstolen viste i tillegg til at klagerne i begge sakene mottok trygdeytelser, som i de to sakene blant annet var brukt til installasjonen av en vanntank og til å kjøpe tilstøtende land. Domstolen uttalte at det faktum at klagerne mottok slike ytelser viste at myndighetene hadde anerkjent klagerens utsatte situasjon. Slik Domstolen så det hadde staten gjennom sitt trygdesystem sikret at klagerne fikk et minstenivå av økonomisk bistand, som var – eller kunne vært – brukt til å forbedre klagerens levevilkår.

Deretter pekte Domstolen på at de lokale myndighetene hadde iverksatt konkrete tiltak for at klagerne i den første saken skulle ha tilgang til rent drikkevann, blant annet gjennom å delfinansiere installasjonen av en vanntank, og gjennom å fylle denne vanntanken opp jevnlig. Domstolen viste til at partene var uenige om hvorfor vanntanken ikke ble fylt opp oftere, men at klagerne etter 1999 uansett ikke hadde bedt om økonomisk støtte eller annen bistand for å få en mer konstant vannforsyning. Det ble også pekt på at klagerne ikke hadde hevdet at det beløpet de var ment å bidra med til vanntank-løsningen utgjorde en disproportjonal økonomisk byrde for dem. Klagerne hadde heller ikke påstått at vannet kommunen fylte opp gjennom brannvesenet var uegnet for drikking. Domstolen mente derfor at myndighetene hadde gjennomført tiltak som gav klagerne i den første saken adgang til trygt drikkevann.

Domstolen uttalte videre at samme synspunkter gjorde seg gjeldende for klagerne i den andre saken. Myndighetene hadde her installert og finansiert en gruppe-vannfordelingsforbindelse, som det var mulig å koble individuelle tilkoblinger til, for på den måten å få vann til den enkelte husholdning. Det fantes ni slike individuelle tilkoblinger, som gav vann til totalt syv husholdninger. Klagerne i saken hadde ikke foretatt en slik tilkobling, angivelig på grunn av konflikt med sine naboer. Domstolen pekte samtidig på at klagerne ikke hadde søkt om få vanntilgang i sin forrige bolig, og at det ikke var klart ut fra klagerens innlegg hvorfor de ikke hadde foretatt seg noe for å få en slik individuell tilkobling etter at de flyttet. Domstolen viste

i denne sammenheng til at det måtte være klagernes ansvar å forsikre seg om at de kunne koble seg til vannsystemet på den nye grunnen de hadde kjøpt og valgt å bosette seg på.

Domstolen uttalte at installasjon av en felles vanntank for en hel bosetting rett nok kunne anses som et midlertidig tiltak, men at det like fullt medførte at klagerne hadde tilgang til rent drikkevann. Domstolen viste også til at man måtte legge til grunn at myndighetene hadde opptrådt i god tro all den tid det ikke fantes indikasjoner på noe annet.

I tillegg viste Domstolen til at klagerne ikke hadde påvist konkrete negative konsekvenser ved myndighetenes tiltak sammenliknet med det som ville vært tilfellet med mer permanente løsninger. Etter Domstolens syn hadde klagerne heller ikke lyktes med å adressere spørsmålet om hvilke tiltak staten faktisk skulle ha iverksatt for å oppfylle sine Konvensjonsforpliktelser. Klagerne i den første saken hadde ikke omtalt dette spørsmålet overhodet. Klagerne i den andre saken hadde anført at staten skulle ha installert minst tre vannfordelingsforbindelser for å sikre drikkevann til hele bosettingen, men hadde uttalt seg om hvorvidt de hadde tatt noen grep for å forsøke å få koblet seg til den allerede eksisterende vannfordelingsforbindelsen. Domstolen uttalte også at ingen av klagerne hadde lagt frem dokumentasjon som gjorde det mulig for Domstolen å vurdere om de kommunale myndighetene for de to bosettingene hadde nedprioritert klagernes interesser i få regulert bosettingene og i få drikkevann, til fordel for andre mindre akutte tiltak og prosjekter som forbedret majoritetens infrastrukturtilbud. Domstolen uttalte at den som følge av dette måtte se hen til mer generell informasjon om at om lag 10 % av beboerne i den ene klagerfamiliens kommune ikke hadde tilgang til rent vann, og at det også fantes en viss andel mennesker som ikke hadde slik tilgang i den andre klagerfamiliens kommune. Domstolen viste i tillegg til at en ikke ubetydelig andel av den slovenske befolkningen som sådan ikke har tilgang til et offentlig vannsystem, men er avhengig av private vannforsyningløsninger, som vanntanker.

Domstolen gjentok at de lokale myndighetene hadde iverksatt tiltak for å forbedre klagernes situasjon, rett nok uten å oppnå idealløsningen som direkte vannforbindelser til den enkelte husholdning må anses å utgjøre. Lokale myndigheter hadde like fullt anerkjent den ufordelaktige situasjonen klagerne var i som medlemmer av en sårbar gruppe, og utvist en viss grad av aktivt engasjement for å avhjelpe deres spesifikke behov. Domstolen uttalte at selv om staten måtte adressere ulikheter som påvirker særlig rom-befolkningens tilgang til rent drikkevann, så kan det ikke utledes en positiv plikt for staten til å bære hele byrden ved å sikre tilgang til rennende vann i klagernes hjem.

Domstolen viste til myndighetenes tiltak ikke hadde tatt sikte på å gi klagerne sanitærløsninger, men viste til at store deler av den slovenske befolkningen ikke hadde tilgang til et offentlig avløpssystem. Domstolen uttalte at den, gitt den begrensede adgangen til sanitærløsninger generelt i de to kommunene, vanskelig kunne se at klagernes situasjon var blitt nedprioritert sammenliknet med majoritetens. Det ble også vist til at særtrekk ved

infrastrukturplanlegging, særlig i form av spørsmål om ressursprioritering. Disse forholdene medførte etter Domstolens syn at den bare kunne pålegge staten den byrden en plikt til å gjennomføre positive tiltak for å forbedre klagerens situasjon innebar dersom det forelå særlig overbevisende grunner til det, slik som alvorlig helserisiko. Domstolen viste til at klagerne hadde klagt over hyppige sykdommer, men at de ikke hadde fremsatt konkrete argumenter eller bevis som underbygget dette. I tillegg viste Domstolen til at klagerne ikke hadde argumentert at de var forhindret, verken økonomisk eller ellers, fra å installere septiktanker eller andre sanitærløsninger.

Domstolen gjentok at klagerne hadde mottatt trygdeytelser som kunne ha blitt brukt for å forbedre deres livssituasjon, at statene har en vid skjønnsmargin innen spørsmål på dette området, samt at klagerne ikke på overbevisende vis hadde bevist at statens påståtte manglende handlinger for å sikre dem rent drikkevann hadde ledet til så negative konsekvenser for klagerens helse og verdighet at deres kjerneverdigheter under artikkel 8 i realiteten forsvant. På denne bakgrunn fant Domstolen at de tiltakene staten hadde iverksatt for å sikre klagerne tilgang til rent drikkevann og sanitærløsninger hadde tatt tilstrekkelig hensyn til klagerens sårbare situasjon, og at de overholdt kravene etter artikkel 8.

Domstolen konkluderte dermed med at selv under den forutsetning at artikkel 8 fikk anvendelse i saken så forelå det ingen krenkelse av artikkel 8. Under disse forhold fant ikke Domstolen grunn til å vurdere nærmere om artikkel 8 faktisk var anvendelig.

Domstolen gikk så over til å vurdere om det forelå en krenkelse av artikkel 14 jf. artikkel 8.

Domstolen viste til at klagerne i realiteten hadde anført at staten ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til deres spesifikke behov som medlemmer av en vanskeligstilt gruppe, og at diskriminerende holdninger, fordommer og stereotyper hadde spilt en sentral rolle i kommunenes håndtering av saken. Domstolen viste til at den allerede hadde vurdert kjernen av disse klagerne i relasjon til vurderingen av statens positive forpliktelser til å tilby vann og avløpstjenester til vanskeligstilte grupper etter artikkel 8, og at den hadde konkludert med at det ikke forelå noen krenkelse. På denne bakgrunn fant ikke Domstolen grunn til å ta stilling til om artikkel 14 fikk anvendelse i saken, siden det basert på vurderingene over uansett ikke forelå en krenkelse av artikkel 14 dersom den var anvendelig.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere om det forelå en krenkelse av artikkel 3, enten alene eller lest i sammenheng med artikkel 14.

Domstolen viste til at klagerne hadde anført at smertene og ubehaget de opplevde som følge av manglende tilgang til rent vann og til sanitærløsninger var i strid med artikkel 3. Staten hadde på sin side anført at det ikke forelå noen myndighetshandling eller -praksis i strid med

artikkel 3. Domstolen bemerket at partenes materielle anførsler i essens var de samme som under artikkel 8.

Videre viste Domstolen til at denne delen av klagen hang sammen med de øvrige delene den allerede hadde prøvd, og at det ikke var noen grunn til å avvise denne delen av klagen.

Domstolen uttalte under henvisning til O'Rourke, og Budina v. Russia at den ikke kunne utelukkende at en stat kunne være ansvarlig etter artikkel 3 for «behandling» hvoretter et individ, i en situasjon hvor vedkommende var fullt ut avhengig av statlig bistand, ble møtt med en form for offentlig likegyldighet som kunne sies å være uforenelig med respekt for menneskeverd.

I denne saken var det, slik Domstolen allerede hadde uttalt flere ganger tidligere, imidlertid iverksatt tiltak som hadde sikret klagerne tilgang til drikkevann. På denne bakgrunn konkluderte Domstolen med at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 3, verken alene eller lest i sammenheng med artikkel 14 – for det tilfelle at artikkel 3 overhodet var anvendelig i saken.

Domstolen uttalte til sist at den basert på konklusjonene over ikke fant grunn til å vurdere statens anførsel om misbruk av retten til individklage, jf. artikkel 35, eller manglende offerstatus etter artikkel 34.

S.M. v. CROATIA

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) - Dom

TITTEL: CASE OF S.M. v. CROATIA

AVSIGELSESDATO: 25/06/2020

SAKSNR.: 60561/14

VIKTIGHETSNIVÅ: Key cases

KLAGER: S.M.

INNKLAGET: Kroatia

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203503>

KONKLUSJON: Krenkelse av Artikkel 4 – Forbud mot slaveri og tvangsarbeid (Artikkel 4 – Positive forpliktelser

Effektiv etterforskning

Artikkel 4-1 – Menneskehandel)

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

Rimelig erstatning)

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

4

4-1

41

STIKKORD:

(Art. 4) Prohibition of slavery and forced labour

(Art. 4) Effective investigation

(Art. 4) Positive obligations

(Art. 4-1) Trafficking in human beings

(Art. 41) Just satisfaction-{general}

(Art. 41) Just satisfaction

(Art. 41) Non-pecuniary damage

/

(Art. 4) Forbud mot slaveri og tvangsarbeid

(Art. 4) Effektiv etterforskning

(Art. 4) Positive forpliktelser

(Art. 4-1) Menneskehandel

(Art. 41) Rimelig erstatning-{generell}

(Art. 41) Rimelig erstatning

(Art. 41) Ikke-økonomisk skade

RETTSPRAKSIS:

Abdurakhmanova and Abdulgamidova v. Russia, no. 41437/10, § 76, 22 September 2015

Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, § 271, ECHR 2003 V (extracts)

Alpar v. Turkey, no. 22643/07, § 42, 26 January 2016

Armani da Silva v. the United Kingdom [GC], no. 5878/08, § 233 in fine, 30 March 2016

Asllani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 24058/13, § 62 in fine, 10 December 2015

Beganović v. Croatia, no. 46423/06, § 68, 25 June 2009

Bouyid v. Belgium [GC], no. 23380/09, ECHR 2015

Brecknell v. the United Kingdom, no. 32457/04, § 66, 27 November 2007

C.N. and V. v. France, no. 67724/09, §§ 55 and 69, 11 October 2012

C.N. v. the United Kingdom, no. 4239/08, §§ 47-52 and 80, 13 November 2012

Chowdury and Others v. Greece, no. 21884/15, 30 March 2017

Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, § 67, ECHR 2008

Denis Vasilyev v. Russia, no. 32704/04, § 100, 17 December 2009

Dimitar Shopov v. Bulgaria, no. 17253/07, § 48, 16 April 2013

Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [GC], no. 36925/07, § 234, 29 January 2019

Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, § 62, ECHR 2014

Hentschel and Stark v. Germany, no. 47274/15, § 94, 9 November 2017

Hovhannisyan v. Armenia, no. 18419/13, § 55, 19 July 2018

Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], no. 47287/15, § 177, 21 November 2019
J. and Others v. Austria, no. 58216/12, 17 January 2017
Jeronovičs v. Latvia [GC], no. 44898/10, § 103, 5 July 2016
Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 73, 24 January 2017
L.E. v. Greece, no. 71545/12, §§ 58 and 68, 21 January 2016
M. and Others v. Italy and Bulgaria, no. 40020/03, §§ 106 and 157-158, 31 July 2012
M.G.C. v. Romania, no. 61495/11, §§ 60-61, 15 March 2016
Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, § 77, ECHR 2004 XI
Merabishvili v. Georgia [GC], no. 72508/13, §§ 371-372, 28 November 2017
Mihhailov v. Estonia, no. 64418/10, § 126, 30 August 2016
Milena Felicia Dumitrescu v. Romania, no. 28440/07, § 52, 24 March 2015
Mocanu and Others v. Romania [GC], nos. 10865/09 and 2 others, § 314, ECHR 2014 (extracts)
Molla Sali v. Greece [GC], no. 20452/14, § 85, 19 December 2018
Muršić v. Croatia [GC], no. 7334/13, § 69, 20 October 2016
Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC], no. 24014/05, §§ 173 and 176, 14 April 2015
Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 113, ECHR 2005 VII
Navalnyy v. Russia [GC], nos. 29580/12 and 4 others, §§ 58 and 65, 15 November 2018
Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania [GC], no. 41720/13, § 171, 25 June 2019
Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, §§ 121-122 and 126, 20 March 2018
Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, ECHR 2010 (extracts)
Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria, no. 3524/14, § 37, 12 January 2017
Schatschaschwili v. Germany [GC], no. 9154/10, §§ 101 and 103-104, ECHR 2015
Siliadin v. France, no. 73316/01, §§ 115-117, ECHR 2005 VII
Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, §§ 90-91, ECHR 2013
Stummer v. Austria [GC], no. 37452/02, § 117, ECHR 2011
Tsalikidis and Others v. Greece, no. 73974/14, § 86, 16 November 2017
V.T. v. France, no. 37194/02, §§ 26 and 35, 11 September 2007
Van der Mussele v. Belgium, 23 November 1983, §§ 34-37, Series A no. 70
Y. v. Slovenia, no. 41107/10, § 96, ECHR 2015 (extracts)
Zubac v. Croatia [GC], no. 40160/12, §§ 52-55, 5 April 2018

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 4 om forbud mot slaveri og tvangsarbeid. Spørsmålet var om staten hadde oppfylt sin positive forpliktelse til etterforskning av en sak om menneskehandel og tvangsprostitusjon.

Fakta

Klageren er en kroatisk kvinne født i 1990, bosatt i Z., Kroatia.

Omstendighetene som ga opphav til klagen fant sted sommeren 2011. Tidlig på sommeren ble klageren kontaktet via Facebook av en mann ved navn T.M. Han presenterte seg som en venn av foreldrene hennes. Klageren hadde etter dette utvekslet meldinger med T.M. En gang i juni eller juli 2011 hadde de møttes, og ved denne anledningen hadde han tilbudt seg å skaffe klageren jobb, siden han visste at hun ikke hadde penger. Klageren oppga senere at hun den gang ikke hadde hatt grunn til å betvile T.M.'s intensjoner, og at hun hadde fortsatt å utveksle meldinger med ham.

To uker etter det første møtet, møtte klageren og T.M. igjen. Denne gangen hadde T.M. angivelig kjørt klageren til et hus og bedt henne om å tilby seksuelle tjenester til en mann der. Klageren hadde gitt uttrykk for at hun ikke ønsket å tilby seksuelle tjenester, men T.M. hadde i følge klageren forsikret henne om at hun bare skulle gjøre dette frem til han fant henne en ordentlig jobb. Klageren hadde følt at T.M. ikke var en man kunne si nei til og hadde derfor gjort som han sa.

Dette førte til at klageren etter hvert regelmessig tilbød seksuelle tjenester til menn. Dette foregikk enten ved at hun tilbød tjenestene i en leilighet hun bodde i sammen med T.M., eller ved at han kjørte henne ut til kunder. Klageren gjorde gjeldende at T.M. la til rette for virksomheten ved å skaffe lokale, reklamere for tjenesten, skaffe klageren en mobiltelefon, gjøre avtaler med potensielle kunder og sørge for transport. Hun gjorde videre gjeldende at T.M. la press på henne ved bruk av vold, trusler og tett kontroll. For eksempel tok han halvparten av pengene hun tjente på prostitusjonen, og han truet og straffet henne hvis hun ikke gjorde som han sa. Klageren fikk til slutt kontaktet venninnen M.I. via Facebook, og klarte ved hjelp av henne å rømme. Hun bestemte seg for å gå til politiet da T.M. etter dette begynte å sende henne truende meldinger på Facebook. I september 2012 innga klageren en anmeldelse ved politistasjonen i Z, der hun gjorde gjeldende at T.M. fysisk og psykisk hadde tvunget henne inn i prostitusjon.

Den innledende etterforskningen førte til en ransaking av T.M.s eiendom og bil, der politiet fant kondomer, to automatrifler med tilhørende ammunisjon, en håndgranat og flere mobiltelefoner. I tillegg ble det fastslått at T.M. hadde utdannet seg til politi, og at han tidligere var domfelt for hallikvirksomhet ved bruk av vold, og for voldtekt. På bakgrunn av klagerens anmeldelse og resultatene av den innledende etterforskningen, ble ytterligere etterforskning iverksatt av statsadvokatens kontor. Statsadvokaten foretok nye avhør av klageren og T.M., i tillegg til klagerens venninne M.I. T.M. ble tiltalt ved slutten av 2012, og klageren ble offisielt gitt administrativ status som offer for menneskehandel fra Kontoret for menneskerettigheter.

T.M. ble stilt for retten i 2013, men ble frifunnet for å ha tvunget klageren inn i prostitusjon. Retten la vekt på at klagerens forklaring var usammenhengende og upålitelig, særlig fordi den

på enkelte punkter sto i strid med venninnen M.I.'s forklaring. Retten la derfor til grunn at tiltaltes skyld ikke var tilstrekkelig bevist, og at klageren frivillig hadde tilbudt seksuelle tjenester. Statsadvokatens anke ble avvist i 2014, og klagerens konstitusjonelle klage ble erklært uantakelig samme år.

Klageren tok saken inn for Domstolen i august 2014. Domstolen i kammer kom i en avgjørelse fra juli 2018 til at det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 4, med et flertall på seks mot en. Saken ble tillatt fremmet for Storkammer i desember 2018.

Anførsler

Klageren anførte at staten hadde sviktet i oppfyllelsen av sin positive forpliktelse til etterforskning, og at dette medførte en krenkelse av Konvensjonen artikkel 3, 4 og 8. Nærmere bestemt gjorde hun gjeldende at hun i sin forklaring hadde angitt relevante fakta og vitner som ville kunne bringe inn nye opplysninger, men at myndighetene hadde unnlatt å følge opp dette i tilstrekkelig grad. Hun gjorde også gjeldende at myndighetene feilaktig hadde karakterisert hennes påstander om at hun hadde vært utsatt for menneskehandel, som tvangsprostitusjon.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Staten gjorde også gjeldende at klagerens påstander ikke reiste en problemstilling etter Konvensjonen artikkel 4.

Domstolens vurdering

Domstolen tok først stilling til hvilken bestemmelse som skulle anvendes. I betraktning av Domstolens praksis og karakteren av klageren, kom Domstolen til at klagen burde vurderes etter Konvensjonen artikkel 4. Den bemerket i den forbindelse at lignende spørsmål kan oppstå under artikkel 3 og 8, men at den i sin praksis tradisjonelt har anvendt artikkel 4 på slike tilfeller. Videre bemerket Domstolen at dette tillot den å sette de potensielle spørsmålene om mishandling og misbruk av klagerens fysiske og psykiske integritet i en større kontekst, i dette tilfellet menneskehandel og seksuell utnyttelse.

Domstolen bemerket innledningsvis at den hittil ikke hadde hatt mange muligheter til å vurdere hvorvidt menneskehandel og tvangsprostitusjon falt inn under artikkel 4's virkeområde, og at den derfor ville benytte anledningen til å avklare praksis om menneskehandel med sikte på seksuell utnyttelse.

Domstolen vurderte etter dette artikkel 4's materielle virkeområde. Den bemerket at artikkel 4 viser til tre begreper, nemlig «slaveri», «trelldom» og «tvangsarbeid eller påtvunget arbeid», men at ingen av disse begrepene er definert i Konvensjonen. Domstolen har derfor i tidligere avgjørelser (særlig Van der Musselle v. Belgium og Siliadin v. France) sett hen til folkerettslige instrumenter ved fastleggelsen av innholdet i begrepene.

Domstolen viste deretter til at den folkerettslige definisjonen av menneskehandel forutsetter at tre nødvendige elementer er til stede: handling («rekruttering, transport, overføring, husing eller mottak av personer»), middel («ved hjelp av trusler om eller bruk av vold eller annen form for tvang, av bortføring, av bedrageri, av forledelse, av misbruk av myndighet eller sårbar stilling, eller av å gi eller motta betaling eller fordeler for å oppnå samtykke fra en person som har kontroll over en annen person») og hensikt («med sikte på utnytting»), slik dette blant annet fremgår av artikkel 4 i Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel.

Domstolen viste så til avgjørelsen *Rantsev v. Cyprus and Russia*, og bemerket at det fulgte av denne avgjørelsen at det kun foreligger menneskehandel i Konvensjonens forstand dersom alle de nødvendige elementene (handling, middel og hensikt) i den folkerettslige definisjonen av menneskehandel er til stede.

Siden Konvensjonen er et dynamisk instrument og bør tolkes i lys av dagens forhold, uttalte Domstolen at det var gode grunner til å akseptere påstanden i *Rantsev* om at menneskehandel er i strid med artikkel 4's ånd og hensikt. Den fastslo derfor at menneskehandel faller innenfor bestemmelsens virkeområde. Domstolen kom videre til at virkeområdet i Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel måtte legges til grunn. Denne konvensjonen omfatter etter dens artikkel 2 alle former for menneskehandel, både nasjonal og internasjonal, og enten den er knyttet til organisert kriminalitet eller ikke.

Domstolen bemerket videre at begrepet «tvangsarbeid eller påtvunget arbeid» i artikkel 4 har til hensikt å beskytte mot tilfeller av alvorlig utnyttelse, slik som tvangsprostitusjon, uten hensyn til om de spesielle omstendighetene i en sak er knyttet til den særskilte konteksten menneskehandel eller ikke. Hvorvidt en bestemt situasjon utgjør menneskehandel er et faktisk spørsmål som må vurderes i lys av omstendighetene i saken.

Domstolen redegjorde deretter for statenes forpliktelser etter Konvensjonen artikkel 4, og bemerket at saker om menneskehandel etter artikkel 4 typisk omhandler spørsmål om statens positive forpliktelser. Den minnet om at karakteren og rekkevidden av statens positive forpliktelser i utstrakt grad ble fastlagt i *Rantsev*-avgjørelsen.

Domstolen bemerket at artikkel 4 for det første inneholder en forpliktelse til å få på plass et rettslig og administrativt regelverk for å forby og straffe menneskehandel. I tillegg inneholder den en forpliktelse til å i visse tilfeller foreta operasjonelle tiltak for å beskytte ofre og potensielle ofre for menneskehandel, og en prosessuell forpliktelse til å etterforske situasjoner som potensielt kan innebære menneskehandel. Den prosessuelle forpliktelsen er i stor grad inspirert av Domstolens tilnærming etter Konvensjonen artikkel 2 og 3. Domstolen anså at sammenhengen mellom begrepene talte for at prinsippene om menneskehandel også var anvendelige på tvangsprostitusjon.

Domstolen bemerket videre at klagerne i saker om menneskehandel vanligvis er ofre for menneskehandel begått av en privat part, men at handlinger begått av en privat part ikke kan utløse statens direkte ansvar. De prosessuelle kravene er likevel de samme, uavhengig av om den konvensjonsstridige behandlingen har blitt utført av representanter for staten eller av private individer. Disse kravene består hovedsakelig av plikten til å iverksette og gjennomføre en effektiv etterforskning. I Domstolens praksis er dette beskrevet som å iverksette og gjennomføre en etterforskning som er i stand til å bekrefte de faktiske forhold og identifisere de ansvarlige, og hvis det er hensiktsmessig, til at de ansvarlige straffes.

I den forbindelse understreket Domstolen at myndighetene må handle av eget tiltak så snart forholdet har blitt bragt til deres oppmerksomhet. Dette innebærer særlig at myndighetene ikke kan overlate til offeret å ta ansvar for etterforskningen. Domstolen bemerket videre at den prosessuelle forpliktelsen er en innsatsforpliktelse, ikke en resultatforpliktelse. Det gjelder dermed ikke en absolutt rettighet til å oppnå rettsforfølgelse eller domfellelse av en bestemt person. Det faktum at en etterforskning ender uten noe konkret resultat, eller med bare begrensede resultater, er følgelig ikke i seg selv et tegn på svikt i etterforskningen. Den prosessuelle forpliktelsen kan heller ikke tolkes slik at den pålegger myndighetene en umulig eller uforholdsmessig byrde.

Ikke desto mindre må myndighetene treffe alle rimelige tiltak for å samle inn bevis og klarlegge omstendighetene i saken. Unnlattelse av å forfølge et åpenbart spor vil i avgjørende grad undergrave etterforskningens evne til å klarlegge omstendighetene i saken og gjerningspersonenes identitet.

Med hensyn til hvilket nivå av kontroll Domstolen skal anvende i slike saker, erkjente Domstolen at selv om den må utvise varsomhet med å påta seg rollen som førsteinstans i bedømmelsen av fakta, må den anvende en særlig grundig undersøkelse til og med i tilfeller der en viss rettergang og etterforskning allerede har funnet sted på det nasjonale plan. Domstolen minnet om tilnærmingen i Siliadin-avgjørelsen, der den understreket at eventuelle mangler i rettergangen og beslutningsprosessen må utgjøre betydelige feil for å reise et spørsmål etter artikkel 4. Det vil si feil og mangler som er egnet til å undergrave etterforskningens evne til å fastslå gjerningspersonen og omstendighetene i saken.

Domstolen vurderte deretter klagerens sak. Den vurderte først om omstendighetene i saken reiste en problemstilling etter artikkel 4. Domstolen klagjorde i den forbindelse at administrativ anerkjennelse av en persons status som offer ikke kan tas som en bekreftelse på at den straffbare handlingen menneskehandel har blitt bevist. Dette må besvares i en etterfølgende straffesak. Domstolen kunne følgelig ikke tillegge avgjørende betydning at klageren hadde oppnådd administrativ anerkjennelse som offer for menneskehandel.

Med hensyn til anvendeligheten av artikkel 4 i saker om menneskehandel eller tvangsprostitusjon, bemerket Domstolen at når en klagers påstander i hovedsak er av prosessuell karakter, må Domstolen undersøke om påstandene er prosedable eller om det foreligger bevis som er tilstrekkelig til å fastslå et faktum eller reise en presumsjon for at klageren har blitt utsatt for konvensjonsstridig behandling.

Domstolen bemerket at klagerens personlige situasjon utvilsomt medførte at hun tilhørte en sårbar gruppe, mens T.M.s posisjon og bakgrunn tydet på at han var i stand til å få dominerende innflytelse på klageren og utnytte hennes sårbarhet. Videre var midlene T.M. tok i bruk da han kontaktet klageren også typiske for midlene som brukes av menneskehandlere til å rekruttere sine ofre. Det samme gjaldt det påståtte løftet om arbeid, forbundet med klagerens overbevisning om at hun ikke hadde grunn til bekymring.

Videre tydet klagerens påstander om at T.M. hadde lagt til rette for at hun skulle tilby seksuelle tjenester ved å skaffe lokale og andre fasiliteter på at de nødvendige elementene av handlingen «housing» var tilstede. Domstolen bemerket videre at T.M. hadde innrømmet at han brukte tvang overfor klageren, noe som forlangte en grundig og subtil vurdering av elementet «middel».

Domstolen konkluderte etter dette med at klageren hadde fremsatt en prosedabel påstand, og at det var en presumsjon for at hun hadde vært utsatt for behandling i strid med artikkel 4. Dette utløste de nasjonale myndighetenes prosessuelle forpliktelse. Domstolen avviste derfor statens anførsel om at artikkel 4 ikke var anvendelig.

Domstolen vurderte etter dette klagerens anførsel om at myndighetene reagerte mangelfullt på hennes påstander om menneskehandel og tvangsprostitusjon.

Domstolen bemerket at det ikke var noe som tydet på at myndighetene hadde forsøkt å undersøke omstendighetene rundt klagerens og T.M. kontakt på Facebook, selv om slik kontakt er anerkjent som en av metodene menneskehandlere bruker for å rekruttere ofre. Dessuten talte det tilgjengelige bevismaterialet for at T.M. hadde brukt Facebook til å true klageren etter at hun hadde forlatt ham, men det var ingenting som tydet på at myndighetene hadde fulgt opp dette sporet. Myndighetene hadde heller ikke på noe punkt i etterforskningen eller rettergangen vurdert å innhente bevis fra klagerens foreldre, eller forsøkt å identifisere eller avhøre eieren av leiligheten der klageren hadde bodd med T.M., for å på denne måten få klarhet i hvem som sto for leieprosessen. Dette kunne ha vært relevant for å fastslå den potensielle handlemåten «housing». Domstolen fremhevet videre at myndighetene ikke hadde identifisert eller avhørt noen av naboene, for å få informasjon om klagerens og T.M.'s opphold i leiligheten.

Domstolen bemerket at den eneste handlingen etterforskningsmyndighetene hadde foretatt, i tillegg til ransakingen av T.M.'s bil og leilighet og avhøret av klageren og T.M., var avhør av klagerens venninne M.I. Forklaringen hennes motsa imidlertid klagerens forklaring på flere punkter. Den antydte videre at M.I.'s mor og kjæreste ville ha informasjon om klagerens påståtte flukt fra T.M. Etterforskningsmyndighetene forsøkte likevel aldri å avhøre disse, og fikk dermed ikke bragt holdbarheten av M.I.'s forklaring på det rene.

Disse elementene talte etter Domstolens syn for at myndighetene i realiteten ikke hadde etterforsket alle de relevante omstendighetene i saken eller fulgt opp alle åpenbare spor i etterforskningen. I stedet hadde de i høy grad basert seg på klagerens forklaring og skapt en situasjon der klagerens påstander ble satt opp mot T.M.'s benektelse, uten at noe særlig utfyllende bevis ble fremlagt.

Domstolen bemerket at GRETA (Council of Europe Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings) har understreket at et av kjennetegnene ved en effektiv etterforskning er å unngå å tillegge offerets forklaring for stor vekt. GRETA har videre anerkjent at det kan være forskjellige grunner til at ofre for menneskehandel og ulike former for seksuell mishandling kan være motvillige til å samarbeide med myndighetene. I tillegg må virkningen av eventuelle psykologiske traumer tas i betraktning. Offerets forklaring må derfor, om nødvendig, klargjøres og underbygges med andre bevis.

Domstolen konstaterte på bakgrunn av det ovennevnte at de feil og mangler som var påpekt i myndighetenes etterforskning undergravde myndighetenes evne til å bestemme den reelle karakteren av forholdet mellom klageren og T.M., og hvorvidt klageren hadde blitt utnyttet av ham, slik hun påstod. Dette var tilstrekkelig for Domstolen til å konkludere med at det var betydelige svakheter i myndighetenes prosessuelle reaksjon på klagerens påstand om og presumsjonen for at hun hadde vært utsatt for behandling i strid med Konvensjonen artikkel 4.

Domstolen konkluderte etter dette med at måten de strafferettslige mekanismene ble tatt i bruk på i den foreliggende saken var mangelfulle i en slik grad at det medførte krenkelse av statens positive forpliktelser etter Konvensjonen artikkel 4.

BAS v. TURKEY

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (andre seksjon) - Dom

TITTEL: CASE OF BAŞ v. TURKEY

AVSIGELSESDATO: 03/03/2020

SAKSNR.: 66448/17

VIKTIGHETSnivÅ: 1

KLAGER: Hakan Bař

INNKLAGET: Tyrkia

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201761>

KONKLUSJON: Resterende uprøvbar (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

(Art. 35-3-a) Åpenbart grunnløs

Krenkelse av Artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet (Artikkel 5-1 – Framgangsmåte foreskrevet ved lov)

Krenkelse av Artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet (Artikkel 5-1 – Lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse

Artikkel 5-1-c – Rimelig mistanke)

Krenkelse av Artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet (Artikkel 5-4 – Hurtighet av prøving)

Økonomisk skade – krav avvist (Artikkel 41 – Økonomisk skade

Rimelig erstatning)

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

Rimelig erstatning)

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

5

5-1

5-1-c

5-4

15

15-1

35

35-1

35-3-a

41

STIKKORD:

(Art. 5) Right to liberty and security

(Art. 5-1) Lawful arrest or detention

(Art. 5-1) Procedure prescribed by law

(Art. 5-1-c) Reasonable suspicion

(Art. 5-4) Speediness of review

(Art. 15) Derogation in time of emergency

(Art. 15-1) Extent strictly required by situation

(Art. 35) Admissibility criteria

(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies

(Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded

(Art. 41). Just satisfaction-{general}

(Art. 41) Just satisfaction

(Art. 41) Non-pecuniary damage

(Art. 41) Pecuniary damage

/

(Art. 5) Retten til frihet og sikkerhet

(Art. 5-1) Lovlig pågrep eller frihetsberøvelse

(Art. 5-1) Framgangsmåte foreskrevet ved lov

(Art. 5-1-c) Rimelig mistanke

(Art. 5-4) Hurtighet av prøving

(Art. 15) Fravikelser i krisesituasjoner

(Art. 15-1) Utstrekning gjort strengt nødvendig av situasjon

(Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

(Art. 35-3-a) Åpenbart grunnløs

(Art. 41) Rimelig erstatning-{generell}

(Art. 41) Rimelig erstatning

(Art. 41) Ikke-økonomisk skade

(Art. 41) Økonomisk skade

RETTSPRAKSIS:

A. and Others v. the United Kingdom [GC], no 3455/05, ECHR 2009

Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, §§ 71-84, Reports 1996-VI

Alparslan Altan v. Turkey, no 12778/17, 16 April 2019

Anheuser Busch Inc. v. Portugal [GC], no 73049/01, § 86, ECHR 2007 I

Assanidze v. Georgia [GC], no 71503/01, § 171, ECHR 2004 II

Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, § 162, Reports 1998 VIII

Baka v. Hungary [GC], no 20261/12, § 165, 23 June 2016

Brannigan and McBride v. the United Kingdom, 26 May 1993, §§ 43-66, Series A no 258 B

Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, §§ 63-65, Series A no 145 B

Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no 23755/07, § 102, 5 July 2016

Cahit Demirel v. Turkey, no 18623/03, §§ 44-48, 7 July 2009

Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no 42184/05, § 58, ECHR 2010

Çatal v. Turkey (dec.), no 2873/17, 7 March 2017

Erişen and Others v. Turkey, no 7067/06, § 53, 3 April 2012

Erol Gültekin and Others v. Turkey (dec.), no 52941/99, 13 May 2004

Ferrantelli and Santangelo v. Italy, 7 August 1996, § 58, Reports 1996 III

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, §§ 32-34, Series A no 182

Gamze Uludağ v. Turkey, no 21292/07, § 44, 10 December 2013

Gavril Yosifov v. Bulgaria, no 74012/01, § 60, 6 November 2008

Grievs v. the United Kingdom [GC], no 57067/00, § 69, ECHR 2003 XII (extracts)

Hajdučková v. Slovakia (dec.), no 47806/99, 8 October 2002

Hasan v. the United Kingdom [GC], no 29750/09, § 103, ECHR 2014
Hebat Aslan and Firas Aslan v. Turkey, no 15048/09, § 60, 28 October 2014
Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, no 15172/13, 22 May 2014
İmrek v. Turkey (dec.), no 57175/00, 28 January 2003
Incal v. Turkey, 9 June 1998, § 71, Reports 1998 IV
Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no 25
Jėčius v. Lithuania, no 34578/97, § 50, ECHR 2000 IX
Karaosmanođlu and Özden v. Turkey, no 4807/08, § 77, 17 June 2014
Kiliç and Others v. Turkey (dec.), no 33162/10, § 32, 3 December 2013
Knebl v. the Czech Republic, no 20157/05, 28 October 2010
Lavents v. Latvia, no 58442/00, § 81, 28 November 2002
Lazoroski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, n^o 4922/04, § 48, 8 October 2009
M.M. v. Bulgaria, no 75832/13, 8 June 2017
Megyeri v. Germany, 12 May 1992, § 22, Series A no 237 A
Mehmet Hasan Altan v. Turkey, no 13237/17, 20 March 2018
Mergen and Others v. Turkey, nos. 44062/09 and 4 others, § 48, 31 May 2016
Mooren v. Germany [GC], no 11364/03, 9 July 2009
Murray v. the United Kingdom, 28 October 1994, § 55, Series A no 300 A
Nikolova v. Bulgaria [GC], no 31195/96, § 58, ECHR 1999 II
O'Hara v. the United Kingdom, no 37555/97, §§ 34-35, ECHR 2001 X
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, 20 November 1995, § 27, Series A no 332
R.T. v. Greece, no 5124/11, § 98, 11 February 2016
Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], nos. 55391/13 and 2 others, 6 November 2018
Reinprecht v. Austria, no 67175/01, § 31, ECHR 2005 XII
Rohlena v. the Czech Republic [GC], no 59552/08, § 51, ECHR 2015
Sejdovic v. Italy [GC], no 56581/00, § 46, ECHR 2006 II
Suso Musa v. Malta, no 42337/12, § 59, 23 July 2013
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no 26083/94, § 54, ECHR 1999 I
Włoch v. Poland, no 27785/95, § 126, ECHR 2000 XI
Yüksel and Others v. Turkey, nos. 55835/09 and 2 others, § 52, 31 May 2016

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet. Spørsmålet var om klageren var utsatt for en ulovlig fengsling, nærmere bestemt om staten hadde fulgt en framgangsmåte foreskrevet ved lov, om fengslingen bygget på en rimelig mistanke og om hans rett til overprøving var krenket.

Fakta

Klageren er en tyrkisk mann født i 1978, bosatt i Kocaeli. Han har arbeidet som dommer.

Saken har bakgrunn i forsøket på statskupp som fant sted i Tyrkia i juli 2016. Natten mellom 15. og 16. juni forsøkte en gruppe bevæpnede medlemmer av det tyrkiske militæret å gjennomføre et statskupp med den hensikt å styrte den demokratiske nasjonalforsamlingen, regjeringen og presidenten. Myndighetene anklaget et nettverk kjent som «FETÖ/PDY», antatt ledet av Fetullah Gülen, for å stå bak angrepet.

20. juli ble det erklært unntakstilstand for en periode på tre måneder. Denne perioden ble senere forlenget. 21. juli underrettet tyrkiske myndigheter Europarådets Generalsekretær om derogasjon i medhold av Konvensjonen artikkel 15. Unntakstilstanden ble opphevet 18. juli 2018.

I løpet av unntakstilstanden vedtok Ministerrådet flere lovgivningsdekreter, blant annet et som ga Rådet for dommere og statsadvokater («HSK») fullmakt til å avskjedige enhver dommer eller statsadvokat antatt å tilhøre eller ha tilknytning til terrororganisasjoner eller organisasjoner, strukturer eller grupper som det nasjonale sikkerhetsrådet mente hadde tatt del i aktiviteter som var skadelige for den nasjonale sikkerhet.

Den 16. juli 2016 suspenderte HSK, med hjemmel i et av dekretene, 2735 dommere og statsadvokater fra tjeneste. Dette var begrunnet i sterk mistanke om medlemskap av terrororganisasjonen bak kuppforsøket, og at å la disse dommerne fortsette i embetene ville hindre etterforskningens utvikling og undergrave dommerstandens autoritet og omdømme. Videre innledet Kontoret for forbrytelser mot den konstitusjonelle orden ved Den offentlige anklageren i Ankara etterforskning av hendelsen, samt av dommere i Kocaeli mistenkt for å være medlemmer av FETÖ/PDY.

Klageren var en av dem som ble rammet. 18. juli 2016 ble han satt under politiets overvåkning. Dagen etter ble han avhørt av politiet og fikk beskjed om at han hadde blitt suspendert fra tjeneste som følge av HSKs avgjørelse fra 16. juli, og at han var mistenkt for å være medlem i FETÖ/PDY. Klageren benektet medlemskap eller forbindelse til organisasjonen. Senere samme dag ble han stilt for forhørsretten. Klagerens forsvarer ga uttrykk for at verken han eller klageren visste hvilke bevis som lå til grunn for anklagen.

Forhørsretten besluttet 20. juni å sette klageren i varetekt på grunn av mistanke om medlemskap i en terrororganisasjon. Ethvert forsøk på å bestride forhørsrettens avgjørelse ble avvist. I mars 2018 ble klageren funnet skyldig i å være medlem i en væpnet terrororganisasjon, og dømt til fengsel i syv år og seks måneder. Domfellelsen ble opprettholdt ved overprøving. Saken venter for øyeblikket på behandling i Høyesterett.

Klageren tok saken inn for Domstolen i januar 2017.

Anførsler

Klageren anførte at fengslingen av ham var ulovlig og viste til at det ikke forelå en situasjon med oppdagelse «på fersk gjerning», som var et spesielt kriterium i den lovbestemmelsen som ble anvendt, siden han ikke var beskyldt for å ha deltatt i kuppforsøket. Klageren gjorde videre gjeldende at det ikke forelå rimelig mistanke om at han hadde begått de straffbare handlingene han var beskyldt for og viste til at det ikke forelå tilstrekkelig fakta eller informasjon. Dessuten anførte han at myndighetene ikke hadde gitt tilstrekkelig begrunnelse for fengslingen. Til slutt gjorde han gjeldende at hans rett til overprøving var krenket, fordi han ikke hadde blitt stilt for retten under overprøvingen av fengslingen.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Den gjorde også gjeldende at alle klagerens anførsler måtte vurderes i lys av derogasjonen etter Konvensjonen artikkel 15.

Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at derogasjonen etter Konvensjonen artikkel 15 var en omstendighet som skulle tas i betraktning ved tolkningen og anvendelsen av artikkel 5 i den foreliggende saken. Domstolen viste til at den tidligere hadde slått fast i avgjørelsen Mehmet Hasan Altan v. Turkey [no 13237/17] at kuppforsøket hadde røpet tilstedeværelsen av en «offentlig nødstilstand som truer nasjonens liv» i Konvensjonens forstand. Domstolen bemerket at den ved derogasjon innrømmer statene en vid skjønnsmargin med hensyn til hvilke tiltak som kan iverksettes, men at Domstolen har siste ord i vurderingen av om tiltakene var «strengt nødvendige». Særlig i tilfeller hvor derogasjonen griper inn i en grunnleggende Konvensjonsrettighet, må Domstolen være overbevist om at tiltaket var en reell reaksjon på nødstilstanden, at den var fullstendig berettiget av de spesielle omstendigheter ved situasjonen og at det ble tilbudt hensiktsmessige garantier mot misbruk. Hvorvidt tiltakene truffet i klagerens sak var gjort «strengt nødvendige» av «situasjonens krav» måtte Domstolen ta stilling til i realitetsvurderingen.

Domstolen vurderte først om det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5 § 1.

Domstolen tok utgangspunkt i de generelle prinsippene om frihetsberøvelse fastlagt i Mooren v. Germany. Når det er spørsmål om en frihetsberøvelse er «lovlig», og særlig om myndighetene har fulgt en «framgangsmåte foreskrevet ved lov», viser Konvensjonen i det vesentlige til nasjonal rett. Den nasjonale retten må stemme overens med Konvensjonen. Selv om det først og fremst er de nasjonale myndighetenes oppgave å vurdere og anvende nasjonal rett, medfører et brudd på nasjonal rett etter artikkel 5 § 1 en krenkelse av Konvensjonen. Domstolen kan derfor vurdere om nasjonal rett har blitt fulgt og om den samsvarer med Konvensjonen.

Enhver frihetsberøvelse må også samsvare med formålet om å beskytte individet fra vilkårlighet. Domstolen minnet om at ingen vilkårlig frihetsberøvelse vil være forenlig med artikkel 5 § 1. Betydningen av «vilkårlighet» rekker videre enn mangel på samsvar med

nasjonal rett, og en frihetsberøvelse som er lovlig etter nasjonal rett kan derfor likevel være vilkårlig og Konvensjonsstridig.

Ikke enhver feil i en fengslingskjennelse fører til at en frihetsberøvelse er ulovlig. En periode med fengsling er i prinsippet lovlig hvis den er basert på en rettskjennelse. Videre må det skilles mellom tilfeller hvor kjennelsen er åpenbart ugyldig, og tilfeller hvor kjennelsen er gyldig ved første øyekast, men kan bli erklært ugyldig ved overprøving av en høyere domstol. En kjennelse regnes som åpenbart ugyldig dersom feilen innebærer «grov og åpenbar uregelmessighet».

Ved å fastslå at frihetsberøvelsen må være lovlig og gjennomført «i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov» refererer artikkel 5 § 1 også til lovens kvalitet, som i denne sammenheng betyr at loven må være tilstrekkelig tilgjengelig, presis og forutberegnelig. Videre er begrunnelsen i fengslingsavgjørelsen en relevant faktor i vurderingen av vilkårlighet, og mangel på begrunnelse er ansett som uforenlig med vernet mot vilkårlighet i artikkel 5 § 1.

Domstolen anvendte deretter disse generelle prinsippene på klagerens sak. Det første spørsmålet den tok stilling til var hvorvidt klageren var «lovlig» tilbakeholdt i artikkel 5 § 1's forstand og hvorvidt han ble fratatt friheten «i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov». Domstolen bemerket at det i vurderingen var viktig å være særlig oppmerksom på dommeres stilling, sett hen til hensynet til maktfordeling og domstolenes uavhengighet.

Domstolen tok først stilling til om fengslingen var i samsvar med tyrkisk rett, og konstaterte at varetektsfengslingen var idømt på grunnlag av alminnelige regler om fengsling. Spørsmålet var derfor om disse reglene tilfredstilte kvalitetskravene.

Etter forhørsrettens syn forelå det en situasjon med oppdagelse «på fersk gjerning». Domstolen bemerket at dette begrepet i den lovfestede regelen var definert som oppdagelsen av en straffbar handling under utførelsen eller rett etter at den ble begått. Etter nyere tyrkisk Høyesterettspraksis kunne imidlertid mistanke om medlemskap i en kriminell organisasjon være tilstrekkelig til at det var tale om «på fersk gjerning», uten at det var nødvendig å påvise noen indikasjon på en pågående straffbar handling. Denne utviklingen var basert på etablert praksis fra Høyesterett om sammenhengende straffbare forhold. Domstolen kunne ikke se at denne praksisen berettiget utvidelsen av begrepet. Den bemerket at klageren ble fengslet fordi han var mistenkt for å være medlem i FETÖ/PDY, ikke fordi han var avslørt under utførelsen av en straffbar handling.

I lys av det foregående anså Domstolen at utvidelsen av begrepet «på fersk gjerning» og anvendelsen av nasjonal rett var problematisk med hensyn til forutberegnelighet, og i tillegg fremsto som åpenbart urimelig. Den anså derfor at anvendelsen av begrepet ikke tilfredstilte kravene i Konvensjonen artikkel 5 § 1.

Domstolen vurderte deretter fengslingen i lys av derogasjonen etter Konvensjonen artikkel 15. Etter Domstolens syn kunne en utvidet tolkning av begrepet «på fersk gjerning» klart ikke anses som en egnet reaksjon på unntakstilstanden. En slik tolkning var problematisk med

hensyn til forutberegnelighet, og motarbeidet de prosessuelle garantier dommere var gitt for å beskytte dem fra innblanding fra den utøvende myndighet. Domstolen anså at avgjørelsen om å sette klageren i varetekt ikke kunne sies å være gjort strengt nødvendig av situasjonens krav.

Domstolen konkluderte etter dette med at det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5 § 1 fordi fengslingen ikke var «lovlig».

Domstolen gikk etter dette over til å vurdere om det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5 § 1 på grunn av påstått mangel på rimelig mistanke om at klageren hadde begått en straffbar handling.

Domstolen minnet om at en person kun kan bli tilbakeholdt etter Konvensjonen artikkel 5 § 1 (c) i forbindelse med straffesaker, «for å stille ham for den kompetente rettslige myndighet på grunn av rimelig mistanke om at han har begått en straffbar handling». Rimelig mistanke forutsetter at det finnes fakta eller informasjon som kan tilfredsstille en objektiv observatør om at den aktuelle personen kan ha begått den straffbare handlingen. Hva som betraktes som rimelig, varierer etter omstendighetene. Domstolen understreket at artikkel 5 § 1 (c) ikke krever at de etterforskende myndigheter har tilstrekkelige bevis til å reise tiltale på tidspunktet for fengslingen.

Domstolen vurderte deretter klagerens sak. Den bemerket først at Konstitusjonsdomstolen hadde referert til klagerens bruk av kommunikasjonsapplikasjonen ByLock, et kommunikasjonsmiddel som ble brukt av dommere som angivelig var medlemmer av FETÖ/PDY, men dette ble ikke anført før åtte måneder etter klagerens opprinnelige fengsling. Konstitusjonsdomstolen hadde ikke forklart hvordan bevis fremskaffet flere måneder senere kunne danne grunnlag for rimelig mistanke om at klageren hadde begått de straffbare handlingene han var anklaget for.

Domstolen bemerket videre at forhørsretten hadde basert konklusjonen om rimelig mistanke på avgjørelsen tatt av HSK den 16. juli 2016 og på anmodningen fra den offentlige anklageren i Ankara om å begynne etterforskning av klageren. HSK hadde i avgjørelsen referert til disiplinær og strafferettslig etterforskning av en rekke dommere og statsadvokater påbegynt før kuppforsøket. Avgjørelsen inneholdt imidlertid ingen fakta eller informasjon om klageren. Han var ikke nevnt blant de som var subjekt for disiplinær og strafferettslig etterforskning. Følgelig kunne ikke denne etterforskningen ha dannet grunnlag for mistanken. Domstolen bemerket videre at HSK i avgjørelsen hadde gjort en generell henvisning til informasjon fra etterretningstjenesten, uten å komme med noen klargjøring av innholdet eller forklare hvordan det angikk klagerens situasjon. Domstolen anså derfor at staten ikke hadde gitt et tilstrekkelig objektivt grunnlag.

Domstolen vurderte deretter mangelen på rimelig mistanke i lys av derogasjonen etter Konvensjonen artikkel 15. Den uttalte at selv om Tyrkia hadde stått overfor utfordringer etter kuppforsøket, kunne ikke dette innebære at myndighetene hadde fritt spillerom til å beordre fengsling av en person uten et tilstrekkelig objektivt grunnlag eller etterprøvbare bevis.

Domstolen uttalte at de fremlagte bevisene ikke var tilstrekkelige til å underbygge konklusjonen om rimelig mistanke mot klageren på tidspunktet for hans opprinnelige fengsling, og at mistanken ikke nådde opp til minimumsnivået for rimelighet.

Domstolen konkluderte etter dette med at det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5 § 1 (c).

Domstolen uttalte så kort at det ikke var nødvendig å vurdere klagerens anførsler om manglende begrunnelse etter Konvensjonen artikkel 5 §§ 1 og 3.

Domstolen vurderte deretter om det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5 § 4. Den minnet innledningsvis om at artikkel 5 § 4 gir personer som er pågrepet eller berøvet sin frihet rett til å anlegge sak for en fornyet vurdering av lovligheten av frihetsberøvelsen etter artikkel 5 § 1. Artikkelen gir dessuten mulighet til å utøve retten til overprøving med rimelige mellomrom.

Domstolen vurderte deretter klagerens sak. Den bemerket at klageren siden det første avhøret på tidspunktet for den opprinnelige fengslingen, ikke hadde blitt stilt for retten på en periode på ett år og to måneder. Hans begjæringer om løslatelse og innvendinger hadde blitt undersøkt uten at han ble avhørt av domstolene, og hans siste innsigelser hadde blitt avvist uten en høring for en domstol. Domstolen uttalte at en periode på ett år og to måneder uten en høring for en domstol ikke kunne anses som rimelig når det var tale om personlig frihet.

Domstolen vurderte deretter forholdene i lys av derogasjonen etter artikkel 15. Den aksepterte konklusjonen Konstitusjonsdomstolen kom til i *Aydin Yavuz and Others*, i den forstand det faktum at enkelte fengslede ikke hadde blitt stilt for retten på en periode på åtte måneder og atten dager kunne sies å ha vært gjort strengt nødvendig av situasjonens krav til beskyttelse av offentlig sikkerhet. Imidlertid hadde klageren i den foreliggende saken ikke blitt stilt for retten i en periode på ett år og to måneder, en periode som var mye lengre enn tilfellet i dommen fra Konstitusjonsdomstolen. Behovet for unntak fra plikten til domstolsprøving avtok etter som tiden gikk fra kuppforsøket.

Domstolen konkluderte etter dette med at det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5 § 4 på grunn av lengden av det tidsrom klageren ikke hadde blitt fremstilt for en domstol.

Til slutt vurderte Domstolen klagerens siste anførsler om krenkelse av artikkel 5 § 4. Den anså at det ikke var nødvendig å vurdere anførselen om manglende tilgang til saksdokumentene ytterligere. Domstolen avviste videre klagerens anførsel om manglende tilgjengeliggjøring av den offentlige anklagerens vurdering, som åpenbart grunnløs etter Konvensjonen artikkel 35 § 4. Den avviste også anførselen om manglende uavhengighet og upartiskhet i forhørsretten som åpenbart grunnløs etter Konvensjonen artikkel 35 § 4.