

# EMD-bulletin

## – nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

---

Nr. 2 År 2021 Dato 12. mars Utgiver **Norsk senter for menneskerettigheter**

Det har ikke blitt avsagt noen nye avgjørelser mot de nordiske landene siden forrige EMD-bulletin.

Under følger sammendrag av tre saker. For det første finnes det sammendrag av en sak mot Norge. Saken gjaldt spørsmålet om ransaking og beslag av innhold på en smarttelefon utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6 og/eller 8. Domstolen konstaterte at det hadde skjedd krenkelse av artikkel 8. For det andre finnes det sammendrag av en sak mot Aserbajdsjan og Ungarn, som gjaldt en aserbajdsjansk soldat som hadde blitt domfelt for drap og drapsforsøk på to armenske statsborgere i Ungarn, og påfølgende benådning og løslatelse av ham etter at han ble overført fra Ungarn til Aserbajdsjan. Saken reiste særlig spørsmål etter EMK artikkel 2 om retten til liv, og artikkel 2 i kombinasjon med artikkel 14 om forbud mot diskriminering, og gjaldt både bestemmelsenes materielle og prosessuelle aspekter. Til slutt er det tatt med et sammendrag av en avgjørelse mot Ungarn. Saken gjaldt spørsmålet om aksjeeiere kunne fremsette klage på vegne av selskaper de hadde aksjer i. Domstolen konkluderte med at aksjeeierne ikke kunne anses som «offer» for en krenkelse som rammet selskapene de hadde aksjer i, i henhold til EMK artikkel 34 om individklager. Klagen var derfor uforenlig med Konvensjonens personelle virkeområde, og måtte avvises.

## Saber v. Norway

---

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

**TITTEL:** CASE OF SABER v. NORWAY

**AVSIGELSESDATO:** 17/12/2020

**SAKSNR.:** 459/18

**VIKTIGHETSNIVÅ:** 2

**KLAGER:** Imran Saber

**INNKLAGET:** Norge

**INTERNETTPUBLISERING:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206519>

**KONKLUSJON:** Delvis avvist (Artikkel 35-3-a – Ratione Personae)

Krenkelse av artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv og privatliv (Artikkel 8-1 – Respekt for korrespondanse)

Ikke-økonomisk skade – konstatering av krenkelse tilstrekkelig (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade

Rimelig erstatning)

**VOTUM:** Separat votum

**ARTIKLER:**

8

8-1

8-2

35

35-3-a

41

**STIKKORD:**

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

(Art. 8-1) Respect for correspondence

(Art. 8-2) In accordance with the law

(Art. 8-2) Foreseeability

(Art. 8-2) Safeguards against abuse

(Art. 35) Admissibility criteria

(Art. 35-3-a) Ratione personae

(Art. 41) Just satisfaction- {general}

(Art. 41) Just satisfaction

(Art. 41) Non-pecuniary damage

/

(Art. 8) Retten til respekt for privatliv og familieliv

(Art. 8-1) Respekt for korrespondanse

(Art. 8-2) I samsvar med loven

(Art. 8-2) Forutsigbarhet

(Art. 8-2) Sikkerhetsmekanismer mot misbruk

(Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione personae

(Art. 41) Rimelig erstatning- {generell}

(Art. 41) Rimelig erstatning

(Art. 41) Ikke-økonomisk skade

**RETTSPRAKSIS:**

Altay v. Turkey (no. 2), no. 11236/06, §§ 49-51, 9 April 2019

André and Another v. France, no. 18603/03, § 41, 24 July 2008

Dragoş Ioan Rusu v. Romania, no. 22767/08, § 52, 31 October 2017

Dumitru Popescu v. Romania (no. 2), no. 71525/01, § 106, 26 April 2007

Laurent v. France, no. 28798/13, § 36, 24 May 2018

Michaud v. France, no. 12323/11, § 130, ECHR 2012

Sallinen and Others v. Finland, no. 50882/99, §§ 82 and 90, 27 September 2005

Sommer v. Germany, no. 73607/13, § 56, 27 April 2017

## **Saken omhandler**

Saken gjaldt spørsmålet om ransakingen og beslaget av data på klagerens smarttelefon, som også inneholdt korrespondanse mellom klageren og hans advokater, utgjorde en krenkelse av artikkel 6 og/eller artikkel 8.

## Fakta

Klageren er en norsk mann født i 1978 som bor i Oslo.

I forbindelse med etterforskingen av en straffesak om drapsforbund, der klageren var fornærmet, ble det i november 2015 tatt beslag i klagerens mobiltelefon. Det ble tatt en speilkopi av telefonen fordi politiet ønsket å gjennomgå materialet på den for å kaste lys over konflikten mellom klageren og de mistenkte i saken. Klageren opplyste da at telefonen inneholdt korrespondansen med klagerens advokat i tilknytning til en annen straffesak, der klageren selv var mistenkt.

Siden klageren hadde opplyst at telefonen inneholdt advokatkorrespondanse, ble det ansett å være grunn til å tro at deler av speilkopien var unntatt fra beslag etter straffeprosessloven § 204 og § 119. Påtalemyndigheten sendte derfor i januar 2016 materialet til Oslo tingrett for gjennomgang, slik at tingretten kunne avgjøre hvilke deler av speilkopien som det ikke kunne tas beslag i, og hvilke deler som politiet kunne få gjennomgå.

Tingretten innhentet partenes syn på saken før den i april 2016 foreslo søkeord som kunne brukes for å skille ut taushetsbelagt materiale. Tingretten foreslo også at en teknisk ekspert fra politiet skulle bistå retten ved gjennomgangen.

Klagerens bistandsadvokat motsatte seg forslaget om teknisk bistand fra politiet og ba i tillegg om at det ble avsagt en formell avgjørelse om fremgangsmåten som skulle brukes ved rettens gjennomgang av speilkopien. På bakgrunn av dette besluttet tingretten at den skulle innhente ekstern teknisk bistand heller enn bistand fra politiet. Påtalemyndigheten protesterte mot bruken av ekstern bistand i det den mente at dette kunne lede til bevisforspillelse.

I januar 2017 bad påtalemyndigheten om at speilkopien skulle returneres slik at den selv kunne gjennomgå materialet for å avgjøre hvilke deler som var unntatt beslag. Påtalemyndigheten viste særlig til en avgjørelse Høyesterett hadde avsagt tidligere samme måned, HR-2017-111-A. Bistandsadvokaten til klageren protesterte mot påtalemyndighetens forslag og mente at det var tingretten som måtte gjennomgå materialet.

I mars 2017 avsa tingretten avgjørelse i tråd med påtalemyndighetens forslag. Tingretten la avgjørende vekt på den nevnte avgjørelsen fra Høyesterett. Speilkopien ble etter dette levert tilbake til politiet.

Klageren anket etter dette over tingrettens avgjørelse. Klageren ba i tillegg om at tilbakeleveringen av speilkopien ikke ble gjennomført før ankesaken var behandlet, men dette ble avvist av tingretten.

Lagmannsretten avsa sin avgjørelse i juni 2017. I avgjørelsen viste lagmannsretten til at saken gjaldt hvilken fremgangsmåte som skulle brukes for å gjennomgå en databærer som allerede var beslaglagt. I essens var spørsmålet hvordan man skulle gjennomgå materialet for å avgjøre hvilke deler det ikke kunne tas beslag i fordi de inneholdt advokatkorrespondanse. Lagmannsretten viste til at klageren hadde argumentert for at han gjennom tingrettens tilnærming – som opprinnelig bygget på at tingretten var kompetent til selv å gjennomgå materialet – hadde fått en rett til at denne fremgangsmåten ble fulgt. Lagmannsretten avviste imidlertid at tingretten på noe vis hadde gitt klageren en slik rett. Lagmannsretten uttalte i stedet at det lå til den å avgjøre hva som var korrekt framgangsmåte i saken.

Ved denne vurderingen tok lagmannsretten utgangspunkt i straffeprosessloven § 204, om at det ikke kan tas beslag i dokumenter hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om. Lagmannsretten viste også til vitneforbudet i straffeprosessloven § 119 og til beskyttelsen av advokatkorrespondanse etter EMK artikkel 8 og i straffeprosessloven for øvrig. Lagmannsretten gikk også gjennom relevant høyesterettspraksis om spørsmålet, blant annet Rt-2013-968, Rt-2013-1282, Rt-2015-81 og HR-2017-111-A.

Lagmannsretten viste til at saken ikke gjaldt beslag fra et advokatkontor eller liknende, men at det likevel var sannsynlig at det fantes beskyttet korrespondanse blant materialet. Omfanget av eventuell korrespondanse var imidlertid ukjent. Etter lagmannsrettens syn var det påtalemyndigheten som hadde primærkompetansen til å beslutte beslag, samt hovedansvaret for at det ikke tas beslag i dokumenter som er unntatt fra beslag etter straffeprosessloven. Etter lagmannsrettens syn var det dermed riktig da tingretten konkluderte med at påtalemyndigheten var kompetent til å gjennomgå speilkopien. Under gjennomgangen måtte påtalemyndigheten skille ut all data som kunne være unntatt fra beslag. Alle slike data måtte, uten noen videre gjennomgang, returneres til klageren eller slettes. Hva gjaldt data hvor det var usikkert om det var unntatt fra beslag, måtte disse usett oversendes til tingretten for gjennomgang. Lagmannsretten viste til at reglene i straffeprosessloven § 204 og § 119 var absolutte, og at det derfor var uten betydning om den som har krav på hemmelighold har status som fornærmet eller mistenkt. Til sist viste lagmannsretten til at tingrettens avgjørelse hadde tatt utgangspunkt i påtalemyndighetens egen oversending av speilkopien til tingretten. Tingretten hadde dermed

bare avsagt avgjørelse for at speilkopien skulle returneres, men ikke regulert hvordan det materialet som eventuelt ble beslaglagt skulle gjennomgås m.m. Disse spørsmålene var dermed ikke gjenstand for ankeforhandlingene. Lagmannsretten bemerket likevel at den ikke hadde blitt vist at gjennomgangen bare kunne skje ved bruk av nøkkelord. Samtidig var det etter lagmannsrettens syn nødvendig med et nøkkelordsøk for å skille ut materiale som var unntatt fra beslag.

Basert på disse betraktningene ble anken enstemmig forkastet.

Klageren anket over lagmannsrettens avgjørelse og ba også om utsatt iverksettelse i påvente av at anken ble behandlet av Høyesterett. Lagmannsretten avviste imidlertid slik utsatt iverksettelse, og i juni 2017 kom ankeutvalget i Høyesterett enstemmig til at klageren klart ikke hadde utsikter til å vinne frem med anken.

Speilkopien ble etter dette returnert til politiet. Gjennomgangen ble også gjort av politiet selv, uten noen kontroll fra domstolene. Fremgangsmåten, herunder hvordan politiet hadde filtrert ut beskyttet korrespondanse, ble beskrevet i en rapport fra politibetjent E.S.R.

Klageren inngav klage til Domstolen i desember 2017.

## **Anførsler**

Klageren anførte at det var i strid med EMK artikkel 8 å tillate at politiet gjennomførte den innledende undersøkelsen av mobiltelfonen hans, med sikte på å filtrere ut data som potensielt var unntatt fra beslag. Klageren anførte også at det forelå en krenkelse av artikkel 6.

Staten erkjente at gjennomgangen og beslaget av klagerens mobiltelefon utgjorde et inngrep i hans rett til respekt for sin korrespondanse etter artikkel 8. Staten anførte imidlertid at inngrepet fulgte av lov som var tilstrekkelig presist formulert og tilgjengelig, at det forfulgte et legitimt formål i form av å forebygge uorden eller kriminalitet, samt at inngrepet var nødvendig for å få tak i bevis i saken der klageren var fornærmet. Staten gjorde også gjeldende at straffeprosessloven inneholdt tilstrekkelige og effektive sikkerhetsmekanismer som beskyttet mot misbruk.

## **Domstolens vurdering**

Domstolen slo kort fast at klagen ikke var åpenbart grunnløs og at det for øvrig ikke var noe som tilsa at den ble avvist. Domstolen gikk dermed over til sakens materielle spørsmål.

Domstolen påpekte at partene var enige om at gjennomgangen av klagerens mobiltelefon utgjorde et inngrep i hans rett til respekt for sin korrespondanse etter artikkel 8. Domstolen uttalte også at heller ikke den fant det tvilsomt at det var tale om et inngrep.

Hva gjaldt spørsmålet om inngrepet fulgte av lov uttalte EMD at avgjørelsene om å gjennomgå og til slutt om å beslaglegge data fra klagerens mobiltelefon hadde formelt grunnlag i lov, gjennom straffeprosessloven kapittel 15 og 16, om henholdsvis ransaking og beslag. Domstolen uttalte etter dette at kjernespørsmålene i saken var hvorvidt den aktuelle loven oppfylte de kvalitative kravene som stilles til inngrepshjemler etter EMK artikkel 8 § 2, samt om det fantes tilstrekkelige sikkerhetsmekanismer for å forhindre at taushetsbelagt informasjon ble kompromittert under gjennomgangen.

Domstolen viste til at det etter artikkel 8 § 2 kreves at den aktuelle lovhjemmelen er forenelig med rettsstatlige prinsipper («the rule of law»). Dette medfører i relasjon til ransaking og beslag et krav om den nasjonale loven inneholder en viss beskyttelse mot vilkårlige inngrep i rettighetene under artikkel 8. Den nasjonale loven må derfor være tilstrekkelig klar til at innbyggerne kan få en tilstrekkelig indikasjon på hvilke omstendigheter og forhold som kan gi myndighetene adgang til slike tiltak. Domstolen viste også til at ransaking og inngrep utgjør alvorlige inngrep i rettighetene under artikkel 8. Det kreves derfor at hjemmelen er særlig presis. Under henvisning til *Sallinen and Others v. Finland* §§ 82 og 90 uttalte Domstolen at det er essensielt å ha klare og detaljerte regler på dette området.

Domstolen viste deretter til at den i tidligere praksis har anerkjent betydningen av spesifikke prosessuelle sikkerhetsmekanismer for å beskytte konfidensialiteten i korrespondansen mellom advokater og deres klienter. Domstolen viste til at den da hadde lagt vekt på at tillitsforholdet mellom advokat og klient bygger på taushetsplikten, og at taushetsplikten også henger sammen med klientens rett til ikke å inkriminere seg selv. Domstolen viste også til at dette forutsetter at myndighetene søker å bevise sin sak uten å ta i bruk bevis som er innhentet gjennom tvangsmetoder eller for øvrig i strid med den siktedes ønske. Samtidig understreket Domstolen at den har uttalt at det generelt er av allmenn interesse at enhver person som ønsker å konsultere en advokat skal kunne gjøre det på vilkår som legger til rette for full og åpen diskusjon. Det er av denne grunn at taushetsplikten gjelder generelt for all korrespondanse mellom advokater og deres klienter, og at det ikke er noe krav om at klientforholdet er knyttet til et prosedyreoppdrag eller en rettssak.

Domstolen gikk etter dette over til å vurdere forholdene i saken her.

Innledningsvis konstaterte Domstolen at det var enighet om at speilkopien av klagerens mobiltelefon inneholdt taushetsbelagt korrespondanse. Domstolen påpekte også at straffeprosessloven ikke inneholdt noen eksplisitt regulering av fremgangsmåten i slike tilfeller, der taushetsplikten kunne komme i spill. Domstolen viste videre til at det innledningsvis i prosessen var enighet mellom klageren og politiet om at tingretten måtte stå for utsilingen av taushetsbelagt materiale før politiet kunne gjennomgå resten av speilkopien. Det rettslige grunnlaget for en slik fremgangsmåte ville da vært en analogisk anvendelse av straffeprosessloven § 205, tredje ledd. Domstolen viste til at også tingretten virket å støtte denne tilnærmingen, men at det i mangel på klare reguleringer oppsto uenighet om hvordan tingretten rent praktisk skulle foreta gjennomgangen og utsilingen, herunder om retten kunne få bistand fra politiet.

Domstolen viste videre til at det mens tingretten holdt på med arbeidet med å skille ut taushetsbelagt data, ble det avsagt en ny avgjørelse fra Høyesterett i en annen sak. Denne avgjørelsen indikerte, i motsetning til hva klageren, politiet og tingretten hadde antatt, at det var politiet selv som skulle foreta filtreringen av data. Domstolen uttalte at avgjørelsen fra Høyesterett virket å bygge på at det fantes en annen analogi, fra reglene for kommunikasjonskontroll, som var mer relevant enn den analogien man frem til avgjørelsen hadde antatt var korrekt, som var fra tilfeller det tas beslag på advokatkontorer e.l. Etter at tingretten hadde innhentet partenes synspunkter konkluderte den med at avgjørelsen fra Høyesterett medførte at retten måtte avslutte filtreringsprosessen og returnere speilkopien til politiet. Deretter gjennomgikk politiet selv speilkopien på de måtene som ble beskrevet i rapporten fra politibetjent E.S.R.

Domstolen uttalte at den på bakgrunn av dette ikke fant det nødvendig å vurdere hvorvidt – eller eventuelt under hvilke omstendigheter – legitime innvendinger om at det finnes taushetsbelagt informasjon på en databærer medfører at databæreren må sendes til en domstol eller en annen tredjepart som er uavhengig av politiet og påtalemyndigheten slik at taushetsbelagt informasjon kan fjernes før databæreren gjennomgås. Domstolen uttalte at det var tilstrekkelig å påpeke enkelte forhold.

For det førte pekte Domstolen på at prosessen for å filtrere ut taushetsbelagt informasjon i slike tilfeller helt fra starten av manglet et klart grunnlag i straffeprosessloven. Dette gjorde prosessen utsatt for uenigheter av den typen som også hadde oppstått i saken her etter den tidligere nevnte avgjørelsen fra Høyesterett i januar 2017.

For det andre pekte Domstolen på at prosessen og fremgangsmåten vanskelig kunne sies å være forutsigbar for klageren, til tross for at han på et tidspunkt hadde mulighet til å protestere. Domstolen pekte her på at hele prosessen i realiteten ble omorganisert som følge av den nevnte avgjørelsen fra Høyesterett.

For det tredje – og viktigst – pekte Domstolen på at staten ikke hadde tilbakevist klagerens anførsel om at det å anvende Høyesteretts avgjørelse om at filtreringen skulle gjøres av politiet selv på klagerens pågående sak, medførte at det ikke fantes noen klare eller spesifikke prosessuelle sikkerhetsmekanismer for å forhindre at taushetsbelagt informasjon ble kompromittert under gjennomgangen av speilkopien. Domstolen viste til at Høyesterett ikke hadde gitt noen instruksjoner med hensyn til hvordan taushetsbelagt informasjon skulle skilles ut utover at det ble indikert at man måtte avgjøre søkeord i samråd med advokatene i saken. Domstolen påpekte videre at man hadde godtatt å tilbakelevere speilkopien til politiet for gjennomgang uten at det var noen praktiske sikkerhetsmekanismer på plass. Dette hadde skjedd til tross for at klagerens påstand om at det fantes taushetsbelagt informasjon på mobiltelefonen utvilsomt stemte. Domstolen pekte også på at den nevnte politirapporten som beskrev fremgangsmåten for gjennomgangen omtalte sletting av noe data, men at grunnlaget eller fremgangsmåten ikke var beskrevet nærmere.

Domstolen viste til at staten hadde pekt på prosessuelle sikkerhetsmekanismer som gjaldt ransaking og beslag generelt, men at den likevel uttrykte bekymring for mangelen på et etablert rammeverk for å beskytte taushetsplikten i tilfeller som denne saken gjaldt. Domstolen viste til at også Høyesterett i den mye omtalte avgjørelsen fra januar 2017 hadde pekt på mangelen på lovregler der taushetsbelagt informasjon utgjør en del av større mengder digitalt lagret data. Det ble også vist til at Høyesterett da indikerte at det ville være naturlig å lovregulere det tilfellet saken der gjaldt. Domstolen uttalte etter dette at problemet i saken her sann sett ikke var en konsekvens av Høyesteretts avgjørelse i januar 2017, men et utslag av den mangelen på regulering som Høyesterett der påpekte at fantes.

Domstolen uttalte til sist at den, til tross for mangelen på lovregulering i saken her, ikke hadde grunnlag for å avgjøre om taushetsplikten rent faktisk ble kompromittert under politiets gjennomgang av speilkopien. Det ble også pekt på at klageren ikke hadde gjort gjeldende at dette faktisk var tilfellet. Domstolen uttalte at det etter dens syn uansett var en så sterk mangel på forutsigbarhet at kravene som kan utledes av at et inngrep i artikkel 8 må følge av lov, ikke var oppfylt. Domstolen viste til at det var mangelen på klarhet i det rettslige rammeverket og



mangelen på prosessuelle sikkerhetsmekanismer for beskyttelsen av taushetsbelagt informasjon som ledet til denne konklusjonen.

Domstolen pekte på at det på bakgrunn av denne konklusjonen ikke var nødvendig å se på de øvrige kravene under artikkel 8.

Domstolen konkluderte dermed med at det hadde skjedd en krenkelse av artikkel 8 i saken.

Domstolen viste deretter til at klageren opprinnelig også hadde anført at hans rettigheter etter artikkel 6 § 3 var krenket. Klageren hadde imidlertid senere informert Domstolen om at han hadde blitt frikjent i den straffesaken der han selv var mistenkt og senere tiltalt, og erkjente at han dermed ikke lenger kunne hevde å ha blitt utsatt for en krenkelse av artikkel 6. Domstolen uttalte at den ikke fant grunn til å stille spørsmål ved denne vurderingen, og at klagen måtte avvises etter artikkel 35 §§ 3 (a) og 4 så langt den gjaldt artikkel 6.

Domstolen fant at det, gitt den tekniske karakteren av krenkelsen og sakens omstendigheter for øvrig, var tilstrekkelig å konstatere krenkelse av artikkel 8. Klageren ble dermed *ikke* tilkjent erstatning for ikke-økonomisk skade.

## Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary

---

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

**TITTEL:** CASE OF MAKUCHYAN AND MINASYAN v. AZERBAIJAN AND HUNGARY

**AVSIGELSESDATO:** 26/05/2020

**SAKSNR.:** 17247/13

**VIKTIGHETSNIVÅ:** Key cases

**KLAGER:** Makuchyan og Minasyan

**INNKLAGET:** Aserbajdsjan og Ungarn

**INTERNETTPUBLISERING:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202524>

**KONKLUSJON:** Ingen krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2-1 liv) (Materiell side) (Aserbajdsjan)

Krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2 – Positive forpliktelser) (Prosessuell side) (Aserbajdsjan)

Ingen krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2 – Positive forpliktelser) (Prosessuell side) (Ungarn)

Krenkelse av artikkel 14+2 (Forbud mot diskriminering) (Artikkel 14 – diskriminering) (Artikkel 2 – Retten til liv

Positive forpliktelser) (Aserbajdsjan)

Ingen krenkelse av artikkel 38 – Behandling av saken- {generell} (Artikkel 38 – Forpliktelse til å stille alle nødvendige hjelpemidler til disposisjon) (Aserbajdsjan) (Ungarn)

**VOTUM:** Separat votum

**ARTIKLER:** 2

2-1

14

14+2

38

**STIKKORD:**

(Art. 2) Right to life

(Art. 2) Positive obligations

(Art. 2-1) Life

(Art. 14) Prohibition of discrimination

(Art. 14) Discrimination

(Art. 38) Examination of the case- {general}

(Art. 38) Obligation to furnish all necessary facilities

/

(Art. 2) Retten til liv

(Art. 2) Positive forpliktelser

(Art. 2-1) Liv

(Art. 14) Forbud mot diskriminering

(Art. 14) Diskriminering

(Art. 38) Behandling av saken- {generell}

(Art. 38) Forpliktelse til å stille alle nødvendige hjelpemidler til disposisjon

**RETTSPRAKSIS:**

Abdülsamet Yaman v. Turkey, no. 32446/96, § 55, 2 November 2004

Adam v. Slovakia, no. 68066/12, § 91, 26 July 2016

Adrian Mihai Ionescu v. Romania (dec.), no. 36659/04, 1 June 2010

Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, § 68, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV

Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003 V

Al Nashiri v. Romania, no. 33234/12, §§ 492-493, 31 May 2018

Ali and Ayşe Duran v. Turkey, no. 42942/02, §§ 61-68, 8 April 2008

Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan, no. 35587/08, § 56, 31 July 2014

Angelova and Iliev v. Bulgaria, no. 55523/00, §§ 93 and 107, ECHR 2007 IX

Angelova v. Bulgaria, no. 38361/97, § 109, ECHR 2002 IV

Armani Da Silva v. the United Kingdom [GC], no. 5878/08, §§ 229-239, ECHR 2016

Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, § 202, ECHR 2004 II

Bitiyeva and X v. Russia, nos. 57953/00 and 37392/03, § 92, 21 June 2007

Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02 and 4 others, § 146, ECHR 2008 (extracts)

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, § 97, ECHR 2014

Chiragov and Others v. Armenia [GC], no. 13216/05, §§ 177-179, ECHR 2015

Çiorcan and Others v. Romania, nos. 29414/09 and 44841/09, § 152, 27 January 2015

Čović v. Bosnia and Herzegovina, no. 61287/12, § 43, 3 October 2017

Dimitrov and Others v. Bulgaria, no. 77938/11, § 142, 1 July 2014

Enukidze and Girgvliani v. Georgia, no. 25091/07, 26 April 2011

Eon v. France, no. 26118/10, § 34, 14 March 2013

Fergec v. Croatia, no. 68516/14, §§ 21-24, 9 May 2017

Finger v. Bulgaria, no. 37346/05, § 73, 10 May 2011

Gagliano Giorgi v. Italy, no. 23563/07, § 55, ECHR 2012 (extracts)  
Gaysanova v. Russia, no. 62235/09, § 144, 12 May 2016  
Giuliani and Gaggio v. Italy [GC], no. 23458/02, § 298, ECHR 2011 (extracts)  
Gorovenky and Bugara v. Ukraine, nos. 36146/05 and 42418/05, § 38, 12 January 2012  
Gray v. Germany, no. 49278/09, § 87, 22 May 2014  
Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [GC], no. 36925/07, §§ 178-190, 29 January 2019  
Hummatov v. Azerbaijan, nos. 9852/03 and 13413/04, § 91, 29 November 2007  
Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 262, ECHR 2016  
Igor Shevchenko v. Ukraine, no. 22737/04, § 36, 12 January 2012  
Ismoilov and Others v. Russia, no. 2947/06, §127, 24 April 2008  
Jones and Others v. the United Kingdom, nos. 34356/06 and 40528/06, § 213, 14 January 2014  
Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 2319/14, §§ 32-33, 13 October 2016  
Kolyadenko and Others v. Russia, nos. 17423/05 and 5 others, §§ 153-156, 28 February 2012  
Korolev v. Russia (dec.), no. 25551/05, ECHR 2010-V  
Ladygin v. Russia (dec.), no. 35365/05, 30 August 2011  
Lakatošová and Lakatoš v. Slovakia, no. 655/16, § 65, 11 December 2018  
Leonidis v. Greece, no. 43326/05, § 58, 8 January 2009  
Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, § 55, ECHR 2004 XI  
Marguš v. Croatia [GC], no. 4455/10, § 139, ECHR 2014 (extracts)  
Menson and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 47916/99, ECHR 2003-V  
Mihailov v. Bulgaria, no. 52367/99, § 33, 21 July 2005  
Mižigárová v. Slovakia, no. 74832/01, § 120, 14 December 2010  
Mojsiejew v. Poland, no. 11818/02, § 53, 24 March 2009  
Mura v. Poland (dec.), no. 42442/08, §§ 20-21 and 24, 2 June 2016  
Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC], no. 24014/05, § 169, 14 April 2015  
Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, §§ 145, 157 and 160, ECHR 2005 VII  
Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §§ 95-96, ECHR 2004 XII  
Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, no. 8139/09, § 189, ECHR 2012 (extracts)  
Panorama Ltd and Miličić v. Bosnia and Herzegovina, no. 69997/10, § 56, 25 July 2017  
R.R. and Others v. Hungary, no. 19400/11, §§ 26 32, 4 December 2012  
Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, § 232, ECHR 2010 (extracts)  
Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, §§ 125 and 148, ECHR 2008  
Sašo Gorgiev v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 49382/06, § 42, ECHR 2012 (extracts)  
Selahattin Demirtaş v. Turkey, no. 15028/09, §§ 30-36, 23 June 2015  
Soldatenko v. Ukraine, no. 2440/07, §§ 73-74, 23 October 2008  
Stoica v. Romania, no. 42722/02, § 130, 4 March 2008  
Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, § 70, ECHR 1999-IV  
Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, §§ 56 and 58, ECHR 2005  
Timurtaş v. Turkey, no. 23531/94, §§ 66 and 70, ECHR 2000 VI  
Türkmen v. Turkey, no. 43124/98, § 53, 19 December 2006  
Velikova v. Bulgaria, no. 41488/98, § 77, ECHR 2000 VI  
Vučković and Others v. Serbia (preliminary objection) [GC], nos. 17153/11 and 29 others, §§ 71-73, 25 March 2014  
Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV  
Zoltai v. Hungary and Ireland (dec.), no. 61946/12, § 32, 29 September 2015

## Saken omhandler

Saken gjaldt en aserbajdsjansk soldats drap og drapsforsøk på to armenske statsborgere i Ungarn, samt Ungarns og Aserbajdsjans videre behandling av saken og av drapsmannen, herunder hans overføring til Aserbajdsjan. Spørsmålet i saken var i all hovedsak om drapet, overføringen og den påfølgende benådningen m.m. medførte at det forelå krenkelser av artikkel 2 eller av artikkel 14 jf. artikkel 2.

## Fakta

Klagerne er to armenske statsborgere, H. Makuchyan og S. Minasyan.

H. Makuchyan, førsteklageren, er født i 1975 og bor Ejmiatsin. Andreklageren, S. Minasyan, ble født i 1958 og bodde i Yerevan. S. Minasyan døde i oktober 2013, men hans enke og to barn informerte senere Domstolen om at de ønsket fortsatt behandling av saken hans.

Førsteklageren er med i det armenske forsvaret mens andreklageren var onkel til avdøde G.M., som var løytnant i den armenske hæren.

I januar 2004 kom førsteklageren og G.M. til Budapest i Ungarn med sikte på å delta på et tre-måneders språkkurs organisert innenfor rammeverket av det NATO-sponsede «Partnership for Peace»-programmet. Det skulle være to deltakere fra hver av de tidligere sovjetstatene på programmet, herunder to deltakere fra den aserbajdsjanske hæren. Alle deltakerne ble innlosjert på campus på det nasjonale ungarske forsvarsuniversitetet i Budapest.

Natt til 19. februar 2004 drepte R.S., en av deltakerne fra den aserbajdsjanske hæren, G.M. på svært brutalt vis. R.S. forsøkte også å bryte ned døren til førsteklagerens rom. R.S. skrek angivelig at han aktet å drepe også førsteklageren, men R.S. ble stoppet av politiet uten at førsteklageren ble skadet.

I den påfølgende straffesaken i Ungarn ble R.S. avhørt en rekke ganger. I det første avhøret, som skjedde allerede samme dag, forklarte han seg grundig om hendelsene som ledet frem til drapet. En rettsoppnevnt forsvarer og – etter R.S. sin forespørsel – en ungarsk-russisk-tolk, var til stede under avhøret. I avhøret fortalte R.S. at han mislikte armenere fordi han hadde mistet slektninger i Nagorno-Karabakh-konflikten. R.S. forklarte at de armenske deltakerne på kurset hadde provosert og hånet ham og det aserbajdsjanske flagget. Dette var grunnen til at R.S. hadde bestemt seg for å kjøpe en øks og for å drepe armenere på årsdagen for begynnelsen av striden mellom Armenia og Aserbajdsjan over Nagorno-Karabakh-regionen (for generell

bakgrunnsinformasjon, se *Chiragov and Others v. Armenia* §§ 12-31 og *Sargsyan v. Azerbaijan*, §§ 14-28). I senere avhør forklarte R.S. at han, til tross for at han snakket russisk, ikke alltid forsto tolken. I det fjerde og siste avhøret var det en tolk som snakket R.S. sitt morsmål til stede.

Den aserbajdsjanske staten bestred at R.S. hadde drept G.M. utelukkende på grunn av G.M.s nasjonalitet. Det ble også anført at R.S. sine straffeprosessuelle rettigheter var krenket, blant annet fordi han ikke var orientert om sine rettigheter og fordi han hadde fått en tolk som snakket et språk R.S. ikke forsto.

Under etterforskningen ble det også gjennomført fire ekspertpsykiatriske vurderinger av R.S. Resultatet av disse rapportene spriket noe, i det to av dem fant at R.S. var i stand til å forstå alvoret ved og konsekvensene av sine handlinger, mens det i én rapport ble konkludert med at R.S. led av posttraumatisk stresslidelse (PTSD). Den siste rapporten ble ikke godkjent av retten i det retten fant at den ikke ga svar på relevante spørsmål.

I april 2006 ble R.S. dømt av førsteinstansen i Budapest. Retten fant R.S. skyldig i det særlig grusomme og overlagte drapet av G.M., samt i forberedelser til drap av førsteklageren. Etter rettens syn var handlingene begått med avskyelige motiver og utelukkende på grunn av de fornærmedes nasjonalitet. Retten gjennomgikk de fire rapportene og ga en grundig begrunnelse for hvorfor den tiltrådte to av dem. Spørsmålet om overlegg ble også grundig vurdert, sammen med R.S. sine russiskferdigheter og hvor sterkt forsett R.S. hadde om å drepe også førsteklageren. R.S. ble dømt til livstid i fengsel, men med en mulighet for betinget løslatelse etter 30 år.

R.S. anket over avgjørelsen. R.S. viste særlig til at de psykiatriske vurderingene var blitt mangelfulle på grunn av språkutfordringene.

Ankeinstansen stadfestet i februar 2007 dommen fra førsteinstansen. Hva gjaldt språkutfordringene viste ankeinstansen til at R.S. hadde hatt muligheten til å få en tolk til hvilket som helst språk han måtte ønske. R.S. ble etter dette sendt for å sone i et ungarsk fengsel.

I både 2006 og 2008 søkte R.S. om å bli overført til Aserbajdsjan for å kunne fortsette å sone straffen der. Ungarske myndigheter avsto begge ganger forespørselen, angivelig på grunn av en annen urelatert straffesak om vold mot en fengselsbetjent som verserte mot R.S. i Ungarn.

I 2012 fremmet Aserbajdsjan en forespørsel om at R.S. ble overført. Ungarske myndigheter forespurte da, jf artikkel 6 § 1 (c) i Konvensjonen om overføring av domfelte (overføringskonvensjonen) om hva som ville skje med R.S. etter en eventuell overføring. I svaret forklarte aserbajdsjanske myndigheter at dersom en person som var domfelt i utlandet ble overført så ville gjennomføringen av straffen fortsette i Aserbajdsjan uten noen form for omgjøring. I svaret ble det også opplyst om at personer som soner en livstidsstraff først kan prøveløslates etter å ha sonet minst 25 år. I august 2012 godtok ungarske myndigheter forespørselen om overføring, og R.S. ble overført til Aserbajdsjan senere samme måned.

Samme dag som R.S. ankom Aserbajdsjan ble R.S. løslatt, i tråd med en benådningsavgjørelse fattet tidligere samme dag. Den påfølgende dagen ble R.S. under en offentlig seremoni forfremmet til major. Kort tid senere ble R.S. også gitt muligheten til å bruke en statlig eid leilighet, samt gitt åtte års etterskuddslønn.

Allerede samme dag som R.S. ble løslatt sendte ungarske myndigheter ut en pressemelding. I pressemeldingen pekte den ungarske staten på vilkårene for overføring etter overføringskonvensjonen, på svaret de hadde fått på forespørselen under samme konvensjon, herunder på forsikringene de hadde fått om at straffegjennomføringen ville fortsette i Aserbajdsjan. Få dager senere sendte ungarske myndigheter ut ytterligere en pressemelding hvor de tok avstand fra benådningen og fra det de mente var et brudd på folkeretten. Det ble også understreket at Ungarn hadde opptrådt i tråd med alle folkerettslige regler.

I en rapport fra den ungarske kommisæren for grunnleggende rettigheter, avgitt i desember 2012, ble det pekt på at overføringen av R.S. hadde blitt godkjent – men ikke gjennomført – før man hadde fått noen forsikringer fra aserbajdsjanske myndigheter. Etter kommisærens vurdering burde ungarske myndigheter ha bedt om forsikringer om at R.S. ikke ville bli benådet – og i det minste ikke uten at Ungarn ble varslet i forkant. Kommisæren uttalte også at ungarske myndigheter burde ha vært oppmerksom på at R.S. ville bli benådet ved ankomsten til Aserbajdsjan, samt på at R.S. sine handlinger ble vurdert svært ulikt i de to landene.

Klagerne innga klage til Domstolen i februar 2013.

Klagerne pekte på at det var blitt satt opp en egen side under den offisielle nettsiden til presidenten i Aserbajdsjan der individer kunne uttrykke sine gratulasjoner til R.S. over hans løslatelse og benådning. Klagerne anførte også en rekke uttalelser som er sitert direkte i EMD's avgjørelse, som, ifølge klagerne, diverse aserbajdsjanske embetsmenn m.m. hadde kommet

med enten etter drapet og drapsforsøket eller etter benådningen. Den aserbajdsjanske staten bestred ikke de siterte uttalelsenes korrekthet.

## Anførsler

Klagerne anførte at R.S. sine handlinger og den etterfølgende behandling av R.S. medførte at Aserbajdsjan hadde brutt både de materielle og prosessuelle forpliktelsene under artikkel 2. Videre anførte klagerne at Ungarn hadde brutt sine prosessuelle forpliktelser under artikkel 2, særlig fordi Ungarn etter klagerens syn ikke hadde sikret seg tilstrekkelige forsikringer om at R.S. ville måtte fortsette å sone også etter en eventuell overføring. Klagerne anførte i tillegg at Aserbajdsjan hadde brutt artikkel 14 jf. artikkel 2. Til sist anførte klagerne at både Ungarn og Aserbajdsjan ikke hadde etterlevd artikkel 38.

Den aserbajdsjanske staten imøtegikk klagerens anførsler og anførte i tillegg at saken måtte helt eller delvis avvises på en rekke grunnlag.

Den ungarske staten imøtegikk klagerens anførsler.

## Domstolens vurdering

Domstolen innledet sin vurdering av saken med å vurdere en rekke prosessuelle forhold knyttet til blant annet jurisdiksjon og uttømming av rettsmidler.

Domstolen pekte først på at enken og barna til andreklageren, som hadde dødd etter at klagen ble inngitt til Domstolen, hadde en legitim interesse i fortsatt behandling av saken og i å få fastslått at det hadde skjedd et konvensjonsbrudd. Domstolen konkluderte derfor med at enken og barna hadde rettslig interesse («standing») i fortsatt behandling av klagen.

Domstolen gikk så over til å vurdere jurisdiksjonsspørsmålet som oppsto som følge av at saken gjaldt hendelser som hadde skjedd i flere stater. Domstolen pekte på at dette spørsmålet ikke var tatt opp av partene, men at den etter egen praksis var nødt til å vurdere det på eget initiativ. Domstolen viste til at den nylig, i *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, §§ 178-190, hadde oppsummert praksis om jurisdiksjonsspørsmål. Domstolen viste videre til at både de kriminelle handlingene og domfellelsen hadde skjedd i Ungarn, men at Aserbajdsjan senere hadde søkt å få R.S. overført med sikte på å fortsette gjennomføringen av fengselsstraffen hans. Domstolen uttalte at håndhevingen av en fengselsstraff som er ilagt i lys av retten til liv er en sentral del av en stats prosessuelle forpliktelser under artikkel 2. Domstolen uttalte også at

Aserbajdsjan, helt uavhengig av hvor de kriminelle handlingene fant sted, var forpliktet til å sørge for at håndhevingen av R.S. sin straff skjedde i tråd med EMK artikkel 2 etter at R.S. ble overført i tråd med overføringskonvensjonen.

Domstolen konkluderte på den bakgrunn med at det fantes slike «spesielle forhold» som det etter *Güzelyurtlu*-avgjørelsen kreves for at å etablere en jurisdiksjonslink også overfor Aserbajdsjan hva gjaldt artikkel 2's prosessuelle sider.

Hva gjaldt artikkel 2's materielle sider, og da særlig spørsmålet om klagerne var ofre under R.S. sin kontroll og om R.S. handlinger kunne tilordnes Aserbajdsjan som stat, uttalte Domstolen at jurisdiksjonsspørsmålet hang så tett sammen med de materielle sidene ved klagen. Domstolen besluttet derfor å behandle jurisdiksjonsspørsmålet for artikkel 2's materielle sider sammen med vurderingen av om artikkel 2's materielle sider var krenket.

Etter dette behandlet Domstolen en anførsel fra den aserbajdsjanske staten om at nasjonale rettsmidler ikke var uttømt.

Domstolen viste til at det kun kreves at man uttømmer rettsmidler som er effektive. Videre viste Domstolen til at det ligger til staten som anfører ikke-uttømming å godtgjøre at eventuelle rettsmidler som påberopes faktisk var effektive, samt at de var tilgjengelige både i teorien og i praksis på det aktuelle tidspunktet. Det kreves med andre ord at rettsmiddelet er tilgjengelig, at det er i stand til å avhjelpe de påståtte konvensjonsbruddene, samt at det er rimelige utsikter til å vinne frem. Dersom staten først godtgjør at dette er tilfellet, ligger det på klageren å vise at det aktuelle rettsmiddelet er blitt uttømt, at rettsmiddelet i lys av sakens omstendigheter likevel ikke kunne regnes som passende og effektivt, eller at det finnes andre grunner som fritar klageren fra kravet om å uttømme rettsmidler. Domstolen viste videre til at regelen om uttømming av rettsmidler må anvendes med en viss fleksibilitet og uten unødige formalisme. Domstolen pekte på at den i tidligere praksis særlig har undersøkt om klageren, i lys av sakens omstendigheter, har gjort alt man med rimelighet kan kreve av vedkommende for å uttømme rettsmidler.

Hva gjaldt den konkrete saken, pekte Domstolen på at en benådning fra presidenten etter aserbajdsjansk rett ikke var å regne som en normativ rettslig handling, men heller som en avgjørelse basert på den diskresjonære kompetansen presidenten har som statsleder. Videre uttalte Domstolen at Aserbajdsjan kun hadde hevdet at klagerne kunne forsøkt å få saken prøvd av konstitusjonsdomstolen. Det var ikke gitt noen eksempler på avgjørelser der en slik



fremgangsmåte hadde lyktes. Domstolen forkastet derfor statens anførsel om at nasjonale rettsmidler ikke var uttømt.

Til sist vurderte Domstolen den aserbajdsjanske statens anførsel om at klagerne ikke hadde lidd noen ulempe av betydning i artikkel 35's forstand.

Domstolen viste til at formålet med dette kriteriet i artikkel 35 er å muliggjøre en rask behandling av klager som ikke fortjener nærmere behandling, for på den måten å kunne konsentrere seg om den sentrale oppgaven om å sikre at menneskerettighetene beskyttes i Europa. Det ble vist til at konvensjonspartene tydelig ønsket at Domstolen skulle bruke mer tid på saker som fortjener en materiell vurdering, enten det skyldes den individuelle klagerens behov eller den bredere interessen statene har i EMK-retten og måten den bidrar til den europeiske offentlige orden.

Domstolen pekte på at kriteriet bygger på en tanke om at et konvensjonsbrudd må nå et visst alvorssnivå for at det skal fortjene å bli behandlet av en internasjonal domstol. Vurderingen av om denne alvorsterskelen er nådd er relativ, og må skje i lys av alle sakens omstendigheter. Det må ved vurderingen av alvorlighetsgraden sees hen til både klagerens subjektive oppfatninger og til hva som objektivt står på spill i saken. Samtidig kan ikke klagerens oppfatninger alene være tilstrekkelig til å konkludere med at vedkommende har lidd en ulempe av betydning, og det kreves dermed at den subjektive oppfatningen er forankret i et objektivt grunnlag.

Domstolen viste videre til at den etter artikkel 35 § 3 (b) uansett skal prøve saken dersom respekt for menneskerettighetene krever det. Dette kan eksempelvis være tilfellet der saken reiser spørsmål av generell karakter som påvirker etterlevelsen av EMK, som der det er et behov for å klargjøre statens forpliktelser etter Konvensjonen eller å gi staten grunn til å rette opp en strukturell svakhet.

I tillegg pekte Domstolen på at en klage ikke kan avvises etter artikkel 35 § 3 (b) dersom den ikke har vært behørig vurdert av en nasjonal domstol. Formålet med dette kriteriet er å sikre at enhver sak får juridisk prøving, enten på det nasjonale eller europeiske planet.

Hva gjaldt den konkrete vurderingen av saken her, pekte Domstolen for det første på at saken gjaldt retten til liv. Domstolen viste til at den gjentatte ganger har uttalt at artikkel 2 er en av de mest grunnleggende bestemmelsene i Konvensjonen. For det andre pekte Domstolen på at saken reiste spørsmål av en generell karakter, som påvirker etterlevelsen av Konvensjonen – særlig i form av rekkevidden av de prosessuelle forpliktelsene under artikkel 2. For det tredje

hadde ingen nasjonal domstol, verken ungarsk eller aserbajdsjansk, på noe tidspunkt vurdert klagerens artikkel 2-påstander.

Domstolen konkluderte etter dette med at saken heller ikke på dette grunnlag skulle avvises.

Domstolen gikk etter dette over til å vurdere om det forelå en krenkelse av artikkel 2. I denne sammensatte vurderingen så Domstolen først på om artikkel 2 kom til anvendelse, deretter på om Aserbajdsjan hadde krenket artikkel 2, og til sist om Ungarn hadde krenket artikkel 2.

Domstolen vurderte først om artikkel 2 kom til anvendelse i førsteklagerens sak. Den aserbajdsjanske stat anførte at dette ikke var tilfellet, mens Ungarn delte førsteklagerens oppfatning av at artikkel 2 kom til anvendelse.

Domstolen viste til at den gjentatte ganger har understreket at artikkel 2 kan komme til anvendelse til tross for at personen som angivelig har fått sin rett til liv krenket overlever. Domstolen uttalte at den derfor måtte ta stilling til om førsteklagerens liv var truet som følge av hendelsene klagen gjaldt. Domstolen viste videre til at den allerede har anvendt artikkel 2 i bestemte saker der det var en alvorlig risiko for etterfølgende død, men der klageren fortsatt var i live på tidspunktet for Domstolens behandling av saken. Det ble også vist til at Domstolen tidligere har gått inn i de materielle vurderingene av artikkel 2, fordi den fant at en alvorlig trussel mot klagerens liv gjorde at bestemmelsen kom til anvendelse, i saker der klagerne har anført at livene deres var truet, uten at risikoen hadde materialisert seg ennå.

Hva gjaldt vurderingen av saken her, pekte Domstolen på de ungarske domstolens beskrivelse av faktum. Det ble vist til at R.S., etter å ha drept G.M., forsøkte å bryte ned døren inn til førsteklagerens rom, men at han ble stoppet av ungarsk politi før førsteklageren kom til skade. Domstolen uttalte at disse omstendighetene klart indikerte at førsteklagerens liv var i alvorlig og umiddelbar fare. Det ble også vist til at R.S. ble dømt for «forberedelse av drapet på førsteklageren», og at de ungarske domstolene med dette måtte ha vurdert at førsteklageren var i en livstruende situasjon.

Domstolen konkluderte etter dette med at det ikke var noe tvil om at det var en umiddelbar risiko for førsteklagerens død, og at artikkel 2 dermed kom til anvendelse. Det faktum at førsteklageren rent faktisk overlevde og ikke ble skadet var uten betydning for konklusjonen.

Domstolen pekte kort på at det ikke fantes andre aktuelle grunnlag som kunne lede til avvisning av den delen av klagen som gjaldt artikkel 2. Domstolen gikk derfor over til den materielle

vurderingen, og startet da med spørsmålet om Aserbajdsjan hadde krenket de materielle forpliktelse under artikkel 2.

Innledningsvis i vurderingen pekte Domstolen igjen på at artikkel 2 er en av de mest grunnleggende konvensjonsbestemmelsene. Videre uttalte Domstolen at formålet med Konvensjonen som et middel for å beskytte individer krever at artikkel 2 tolkes og anvendes på en måte som gjør at bestemmelsens sikkerhetsmekanismer blir praktiske og effektive. Det ble vist til at artikkel 2 ikke utelukkende regulerer dødsfall som skyldes maktbruk fra personer som handler på vegne av staten («agents of the State»), men at bestemmelsen også inneholder en positiv forpliktelse for statene til å ta passende skritt for å beskytte livene til personer innenfor statens jurisdiksjon. Den positive plikten innebærer i første rekke at staten må ha et rettslig og administrativt rammeverk som er ment å gi effektiv forebygging. Domstolen viste til at den i tidligere saker har uttalt at dette rammeverket må ha regler som er tilpasset bestemte aktiviteter, og at det særlig må tas hensyn til risikoen for at menneskeliv går tapt.

Domstolen uttalte at den la avgjørende vekt på det faktum at R.S., selv om han var et aktivt medlem av det aserbajdsjanske militæret på tidspunktet for drapet, ikke handlet i kraft av forpliktelsene han hadde som soldat. Det ble vist til at han ikke handlet som ledd i en planlagt operasjon, og i motsetning til i *Leonidis v. Greece*, var det heller ikke tale om en mer spontan forfølgessituasjon. Domstolen viste til at ungarske domstoler hadde konkludert med at handlingene skjedde som følge av R.S.' private og egen avgjørelse om å drepe armenerne den natten, fordi de angivelig hadde hånet og provosert ham. Domstolen uttalte også at det ikke var anført – og uansett ikke fantes bevis for – at R.S. handlet etter ordre fra en overordnet i militæret. Aserbajdsjan var dermed ikke ansvarlig for R.S.' handlinger kun fordi han var medlem av landets militære styrker.

Domstolen vurderte videre klagernes anførsel om at Aserbajdsjan likevel var ansvarlig for handlingene fordi de hadde anerkjent og påtatt seg R.S. sine handlinger som sine egne etter artikkel 11 i Draft Articles on State Responsibility. Domstolen pekte på at det etter folkeretten gjelder en veldig høy terskel for at en stat kan regnes ansvarlig etter denne regelen for handlinger som den ellers ikke ville svart for. Terskelen nås ikke ved en ren godkjenning av eller støtte til handlingen der det ikke påtas noe ansvar. Artikkel 11 i DASR krever eksplisitt at handlingen anerkjennes som statens egen handling, som den svarer for («acknowledgment and adoption of that act»). Det ble vist til at vilkårene om at handlingen anerkjennes og påtas som sin egen er kumulative, og at det kreves at dette gjøres klart og utvetydig, enten det skjer

gjennom ord eller handlinger. Domstolen viste til at spørsmålet dermed var om Aserbajdsjan på klart og utvetydig vis hadde anerkjent og påtatt seg ansvaret for drapet på G.M. og drapsforsøket på førsteklageren.

Domstolen pekte på at praksis om statsansvar er knapp, og at selv om det er et rettsområde hvor det kan ventes endringer og utvikling så må EMD i saken her basere seg på rettstilstanden slik den var på tidspunktet for avgjørelsen.

I den konkrete vurderingen gjentok Domstolen beskrivelsen av hva som skjedde med R.S. da han ankom Aserbajdsjan: Han ble umiddelbart benådet og løslatt, gitt åtte års etterskuddslønn, gitt en leilighet han fritt kunne disponere, samt forfremmet. Domstolen viste til at disse handlingene, både enkeltvis og samlet, utgjorde støtte og godkjenning av R.S. sine handlinger. Domstolen pekte også på de mange støttende uttalelsene som klagerne hadde vist til på den egne nettsiden som hadde blitt satt opp for nettopp dette.

Domstolen uttalte at det var klart at Aserbajdsjans handlinger som helhet klart og utvetydig utgjorde støtte og godkjenning av handlingene, men at det gjenstod å ta stilling til om R.S. sine handlinger klart og utvetydig var blitt anerkjent og påtatt seg som statens egne.

Domstolen viste til – uten at det var avgjørende for dens konklusjon – at R.S. sine handlinger var rent private og verken direkte eller indirekte forbundet med noen statlig handling på det tidspunktet de kriminelle handlingene ble begått. Domstolen uttalte deretter at den etter en grundig vurdering av alle de aktuelle handlingene og deres art ikke kunne konkludere med at Aserbajdsjan klart og utvetydig hadde anerkjent og påtatt seg R.S. sine handlinger som sine egne. Domstolen viste til at alt hva Aserbajdsjan hadde foretatt seg også kunne forstås som publisitetstiltak som skulle anerkjenne og reparere R.S. sine negative personlige, profesjonelle og økonomiske situasjoner, som Aserbajdsjan – etter Domstolens syn med urette – oppfattet å skyldes mangler ved iretteføringen i Ungarn. Selv om Domstolen fant det hevet over enhver tvil at diverse institusjoner og høytstående embetsmenn hadde støttet og godkjent de kriminelle handlingene til R.S., var Domstolen nødt til å konkludere med at den svært høye terskelen – klart og utvetydig anerkjent og påtatt seg handlingen som sin egen – etter DASR artikkel 11 ikke var nådd.

Domstolen vurderte til sist i denne delen en anførsel om at Aserbajdsjan ikke hadde tilstrekkelige regler om psykisk helse som krav for å tjenestegjøre, samt at R.S. psykiske helsetilstand ikke var tilstrekkelig kartlagt før han ble sendt til Budapest. Domstolen avviste

kort anførselen, særlig under henvisning til at R.S. sine overordnede ikke kunne forutsett hva R.S. kom til å gjøre. Det ble også vist til et synspunkt om at Aserbajdsjan ikke kunne holdes ansvarlig for handlingene alene fordi individet som begikk dem var en soldat. I tillegg ble det vist til at det ikke var indikasjoner på at rekrutteringen til det aserbajdsjanske forsvaret eller oppfølgingen av soldater og deres psykiske helse var utilstrekkelig.

Domstolen konkluderte etter dette med at selv for det tilfellet at Aserbajdsjan hadde jurisdiksjon over R.S. sine handlinger i Ungarn så hadde det ikke skjedd en krenkelse av den materielle siden av artikkel 2, fordi Aserbajdsjan etter folkerettens ansvarsregler ikke var ansvarlig for R.S. sine handlinger.

Etter dette gikk Domstolen over til å vurdere om Aserbajdsjan hadde krenket de prosessuelle forpliktelsene under artikkel 2. Domstolen gikk først gjennom de generelle prinsippene av betydning for spørsmålet.

Domstolen viste innledningsvis til at artikkel 2 innebærer en prosessuell forpliktelse til å iverksette en effektiv etterforskning om påståtte brudd på bestemmelsens materielle sider. Dette gjelder for alle drap og mistenkelige dødsfall, uavhengig av om gjerningspersonene er privatpersoner, handler på vegne av staten eller er ukjente. Domstolen viste til at den flere ganger har oppsummert prinsippene som gjelder for den effektive etterforskningen man er forpliktet til: De som gjennomfører etterforskningen må være uavhengige fra personene saken gjelder, etterforskningen må være tilstrekkelig, konklusjonene må være basert på grundige, objektive og upartiske analyser av alle relevante forhold, etterforskningen må være tilstrekkelig tilgjengelig for offerets familie og allmennheten, samt gjennomføres raskt og med rimelig fremdrift. I kravet om at etterforskningen må være tilstrekkelig ligger det at den må være i stand til å lede frem til en konklusjon med hensyn til hvorvidt bruken av makt kunne rettferdiggjøres, samt i stand til å identifisere og eventuelt straffe de ansvarlige.

Domstolen pekte videre på at kravene under artikkel 2 strekker seg lengre enn stadiet for nasjonal etterforskning. Kravene vedvarer også gjennom eventuelle prosesser for domstolene, og det kreves at prosessen som en helhet tilfredsstiller den positive forpliktelsen. Selv om det ikke er noen absolutt forpliktelse til å domfelle eller til å idømme en bestemt straff, bør nasjonale domstoler ikke under noen omstendigheter være forberedt på å tillate at livstruende lovbrudd eller et alvorlig angrep på fysisk eller moralsk integritet kan gjøres straffritt. Domstolen viste videre til at den tidligere har uttalt at der en person som opptrer på vegne av staten er dømt for et lovbrudd som er i strid med artikkel 2 eller 3, kan det å benåde

vedkommende vanskelig sies å tjene formålet om en passende straff. Snarere tvert imot, staten er ment å være enda mer påpasselig når det er tale om å straffe en som opptrer på vegne av staten for å ha begått alvorlig og livstruende kriminalitet enn den er ved ordinære lovbrøyttere. Dette skyldes at saken da ikke bare gjelder den enkeltes straffeansvar, men også statens plikt til å kjempe imot følelsen lovbrøyttere kan ha om handlingene kan gjøres straffrie på grunn av stillingen de har.

Domstolen gikk deretter over til å anvende disse prinsippene på saken her.

Domstolen pekte innledningsvis på at en stor del av de prosessuelle forpliktelsene til effektiv etterforskning ble tatt hånd om av Ungarn. Domstolen tydeliggjorde at det den skulle vurdere var om – og i hvilken grad – Aserbajdsjans atferd og behandling av R.S. etter hans retur var i tråd med prinsippene den nettopp hadde redegjort for.

Domstolen uttalte at amnestier og benådnings primært er interne anliggender for den enkelte stat, regulert av statens nasjonale rett. Amnestier og benådnings er i prinsippet forenelig med folkeretten, men det stiller seg annerledes der det er tale om alvorlige brudd på grunnleggende menneskerettigheter. Etter artikkel 12 i overføringskonvensjonen kan både staten som overfører og staten som får en person overført gi amnesti eller benådning.

Videre understreket Domstolen at den ikke har kompetanse til å vurdere om konvensjonspartene opptrer i overensstemmelse med andre instrumenter enn EMK. Selv om slike instrumenter kan tjene som en kilde for Domstolen, har den ikke jurisdiksjon til å tolke bestemmelsene i disse instrumentene. Domstolen uttalte derfor at den ikke hadde myndighet til å avgjøre om Aserbajdsjan hadde brutt overføringskonvensjonen, noe det var flere anførsler om.

Domstolen uttalte imidlertid at dette ikke hindret den fra å ta hensyn til Europarådets parlamentarikerforsamlings konklusjon fra 2001 om at overføringskonvensjonen ikke var ment å brukes for å løslate domfelte personer umiddelbart etter at de returnerte til hjemlandet. Etter konvensjonens fortale er hovedformålet å fremme rettferdighet og sosial rehabilitering av domfelte. Domstolen pekte i tillegg på en resolusjon fra Europarådets parlamentarikerforsamling fra 2014, der det ble konkludert med at Aserbajdsjan hadde brutt prinsippet om god tro m.m. ved å benåde R.S. Det ble videre vist til at også andre internasjonale organer hadde tatt avstand fra behandlingen og glorifiseringen av R.S. etter at han vendte tilbake til Aserbajdsjan.

Domstolen uttalte at Aserbajdsjan, fra det øyeblikket staten tok over ansvaret for å gjennomføre R.S. sin fengselsstraff, var forpliktet til å ha en passende reaksjon på det veldig alvorlige etnisitetsmotiverte lovbruddet han hadde blitt dømt for i et annet land. Gitt den svært anspente situasjon mellom to de landene – Aserbajdsjan og Armenia – burde Aserbajdsjan etter Domstolens syn vært desto mer forsiktig. Domstolen viste til at Aserbajdsjan, i strid med dette, hadde løslatt R.S. umiddelbart.

Domstolen viste deretter til at begrunnelsen for den umiddelbare løslatelsen var «humanitær bekymring for R.S. sin historie, hans vanskelige situasjon og hans mentale tilstand». Aserbajdsjan hadde også innvendinger mot rettergangen i Ungarn.

Domstolen uttalte at den ikke var overbevist av disse argumentene og utdypet deretter sitt syn.

Domstolen viste til at det, i mangel på andre bevis enn én erklæring fra R.S. sin forsvarer, var vanskelig å betvile rettferdigheten av rettergangen hos en annen Europaråd-medlemsstat. Det ble vist til at R.S. sin sak hadde blitt behandlet i to instanser, at R.S. selv opprinnelig hadde bedt om en ungarsk-russisk tolk, samt at det da R.S. klaget over at han ikke forstod tolken fullt ut ble gjort en grundig vurdering av hvilke ulemper dette kunne ha hatt for ham. Konklusjonen på undersøkelsen var at det var tilstrekkelige bevis for at R.S. behersket russisk, og at han til slutt uansett hadde fått en tolk og oversettelser av alle dokumenter til sitt morsmål. Domstolen viste videre til at det ikke var klart for den hvilke rettigheter R.S. angivelig ikke hadde blitt informert om, noe som var aktuelt siden Aserbajdsjan på et tidspunkt hadde pekt på dette som en svakhet ved prosessen i Ungarn. Domstolen pekte på at det uansett ikke var tilstrekkelige bevis for at eventuelle prosessuelle mangler eller unnløtelser – i den grad de fantes – ikke hadde blitt reparert av andre etterfølgende rettsikkerhetsmekanismer. Det fantes heller ikke bevis for at det eksisterte slike mangler at prosessen som sådan ikke var rettferdig. Domstolen pekte også på at R.S., dersom han mente at rettergangen ikke hadde vært rettferdig, hadde hatt muligheten til å klage inn Ungarn for brudd på EMK artikkel 6, men at dette ikke var blitt gjort.

Domstolen behandlet deretter den andre delen av begrunnelsen for benådningen, som relaterte seg til R.S. sin personlige historie og mentale helse. Domstolen viste at disse utfordringene, som var forståelig gitt den informasjon som fantes om R.S. sin oppvekst m.m., vanskelig kunne være tilstrekkelig til å rettferdiggjøre Aserbajdsjans manglende håndhevelse av straffen en av deres borgere hadde blitt idømt for alvorlig hatkriminalitet begått i utlandet. Domstolen uttalte at den var overbevist om at R.S. sin mentale helsetilstand var blitt grundig undersøkt i Ungarn. I tillegg pekte Domstolen på at forfremmelsen som R.S. fikk indikerte at også Aserbajdsjan

mente at R.S. sin mentale helsetilstand var god nok til at han kunne fortsette å tjenestegjøre, og at han følgelig ikke led av alvorlige plager.

Domstolen uttalte videre at den var særlig slått av det faktum at R.S., i tillegg til den umiddelbare løslatelsen, fikk en rekke andre fordeler. Domstolen viste til etterskuddslønnen, forfremmelsen og leiligheten i Baku. Domstolen pekte på at Aserbajdsjan ikke hadde gitt noen form for forklaring på disse fordelene, og at de heller ikke hadde pekt på noe rettslig grunnlag utover en henvisning til reglene for forfremmelser i militæret. Etter Domstolens syn virket i det minste ikke etterskuddsbetalingen å ha noe rettslig grunnlag i straffeprosesslovgivningen, som kun åpnet for dette i tilfeller der et individ var frikjent eller der domfellelsen var uriktig. Domstolen uttalte at dette indikerte at R.S. ble behandlet som uskyldig eller uriktig domfelt, og at han fikk fordeler som ikke virket å ha rettslig grunnlag i nasjonal rett.

Domstolen gjentok at det prinsipielt er upassende, og at det vil sende ut et galt budskap til allmenheten dersom gjerningspersonen bak slike alvorlige handlinger kan beholde muligheten til å inneha en slik offentlig stilling i fremtiden. Domstolen gjentok også at R.S. ikke bare hadde beholdt muligheten for å inneha samme stilling, men at han også hadde blitt forfremmet.

Etter Domstolens vurdering medførte Aserbajdsjans handlinger i realiteten at R.S. gikk straffri for lovbruddene mot armenerne. Dette var ikke forenelig med Aserbajdsjans forpliktelser under artikkel 2, om effektivt å avskrekke fra lovbrudd mot individers liv. Domstolen konkluderte derfor med at Aserbajdsjan hadde brutt sine prosessuelle forpliktelser etter artikkel 2.

Domstolen gikk etter dette over til å vurdere om også Ungarn hadde brutt sine prosessuelle forpliktelser etter artikkel 2.

Domstolen viste innledningsvis i vurderingen til at ungarske myndigheter hadde irettesført R.S. uten opphold, samt til at prosessen hadde ledet frem til en livstidsdom som ble stadfestet etter anke. Domstolen pekte på at klagerne ikke hadde hevdet at det var noen mangler ved denne prosessen. Domstolen bekreftet i forlengelsen av dette at den sentrale plikten til å etablere faktum rundt lovbruddet og stille personen som har forårsaket at liv har gått tapt ansvarlig, var blitt oppfylt.

Domstolen viste til at det klagerne klaget over heller var at Ungarn ikke hadde gjort nok for å sikre at R.S. ville måtte fortsette å sone fengselsstraffen sin også etter at han ble overført. Særlig pekte klagerne på at ungarske myndigheter visste eller burde ha visst at det var sannsynlig at



R.S. kunne bli løslatt dersom han ble overført, og at Ungarn derfor burde sikret seg diplomatiske forsikringer om at dette ikke ville skje.

Domstolen viste til at den gjentatte ganger har vurdert situasjoner der en stat har vært nødt til å sikre at en person som utvises eller utleveres ikke blir utsatt for behandling i strid med artikkel 2 eller 3 i mottakslandet. Det ble også vist til at Domstolen, i *Rantsev v. Cyprus and Russia*, hadde kompetanse til å vurdere i hvilket omfang Russland kunne ha tatt skritt innenfor grensene av egen territorialjurisdiksjon for å hindre at klagerens datter gjennom menneskehandel endte opp i et annet land, samt for å etterforske påstandene om menneskehandel og forholdene som ledet til datterens død i et annet land. Domstolen tydeliggjorde deretter at det den i denne saken måtte avgjøre var om – og i hvilken utstrekning – staten som overfører kan være ansvarlig for å beskytte rettighetene til ofrene for et lovbrudd eller deres nærstående.

Domstolen pekte innledningsvis i behandlingen av dette spørsmålet på at vurderingen av saken her var begrenset av det faktum og de bevis som partene hadde gjort gjeldende og fremlagt. Domstolen viste til at Ungarn hadde fulgt prosessen som følger av overføringskonvensjonen fullt ut. Særlig pekte Domstolen på at Ungarn hadde bedt om en redegjørelse for prosessen i Aserbajdsjan dersom R.S. ble overført. Til tross for at svaret Ungarn fikk var ufullstendig og generelt – noe som, slik også den ungarske ombudsmannen for grunnleggende rettigheter hadde pekt på, kunne reist mistanke om håndhevingen av straffen etter overføring – mente Domstolen at det ikke var fremlagt bevis på at Ungarn utvetydig visste eller burde visst at R.S. ville bli løslatt. Domstolen uttalte at Ungarn etter dens vurdering ikke kunne gjort noe mer enn å respektere prosedyren og ånden til overføringskonvensjonen, og å basere seg på antakelsen om at Aserbajdsjan som en annen Europaråd-medlemsstat ville handle i god tro.

Domstolen uttalte etter dette at det ikke var grunnlag for å konkludere med at Ungarn hadde brutt sine prosessuelle forpliktelser under artikkel 2. Domstolen konkluderte derfor med at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 2 hva gjaldt klagen mot Ungarn.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere om Aserbajdsjan hadde krenket artikkel 14 jf. artikkel 2.

Domstolen slo raskt fast at det ikke var grunnlag for å avvise denne delen av klagen siden den hang sammen med den delen av klagen som gjaldt artikkel 2 alene, som den allerede hadde behandlet.

Domstolen gikk først gjennom de generelle prinsippene av betydning for saken. I denne delen uttalte Domstolen blant annet at diskriminering er forskjellsbehandling av personer i sammenlignbare situasjoner, uten at forskjellsbehandlingen har en rimelig og objektiv begrunnelse. Dersom diskrimineringen er basert på vedkommendes etnisitet, er det tale om rasediskriminering. Rasediskriminering er en særlig uønsket form for diskriminering, og de farlige konsekvensene rasediskriminering kan ha krever at myndighetene er spesielt årvåkne og reagerer kraftig. Det er av denne grunn at myndighetene må iverksette alle mulige tiltak for å kjempe mot rasisme, for på denne måten å understøtte demokratiets visjon om at et samfunn der mangfold ikke sees på som en trussel, men som en berikelse. Domstolen viste til at den tidligere har uttalt at forskjellsbehandling som kun eller i tilstrekkelig stor grad skyldes en persons etniske opprinnelse aldri kan rettferdiggjøres i et moderne samfunn som bygger på pluralisme og respekt for ulike kulturer.

Domstolen uttalte deretter, hva gjaldt bevisbyrde, at det ikke finnes prosessuelle begrensninger på adgangen til å inngi bevis. Det ble også vist til at det ikke finnes noen forhåndsbestemt formel for vurderingen. Bevis for diskriminering kan følge av sameksistensen av tilstrekkelig sterke, klare og konsistente slutninger («inferences»), eller av liknende ubestridte antakelser om faktum. Graden av overbevisning som kreves for å nå en bestemt konklusjon er videre uatskillelig knyttet til sakens bestemte faktum, arten av klagen og konvensjonsrettigheten som står på spill.

Domstolen viste også til at den tidligere har uttalt at behandlingen av klagesaker ikke alltid medfører en streng anvendelse av bevisbyrde-reglene. Under visse omstendigheter, der handlingene saken gjelder fullt ut eller i stor grad ligger innenfor myndighetenes eksklusive kunnskapsområde, kan det sies å ligge på myndighetene å bevise at det finnes en tilfredsstillende og overbevisende forklaring på hvordan hendelsene skjedde. Domstolen viste også at den tidligere, fordi det å bevise en rasebasert motivasjon ofte er ekstremt vanskelig i praksis, ikke har utelukket å kreve at staten motbeviser en rimelig påstand om diskriminering, og dersom de unnlater å gjøre det, konstatere et brudd på artikkel 14 av den grunn.

Domstolen anvendte etter dette disse utgangspunktene på den konkrete saken.

Igjen innledet Domstolen vurderingen med på å peke på at de ungarske domstolene hadde vurdert R.S. sine motiver grundig, at de hadde funnet at motivet for handlingene utelukkende var ofrenes nasjonalitet, samt at Domstolen ikke så noen grunn til å stille spørsmålstegn ved disse vurderingene. Deretter viste Domstolen til at det klagerne klaget over ikke var manglende

undersøkelser av R.S. sine motiv, men heller det faktum at ofrenes nasjonalitet ikke bare var R.S. sitt motiv for sine handlinger, men at det også var forklaringen på Aserbajdsjans senere opptreden i saken. Domstolen pekte på at klagerne her skilte seg betydelig fra klager som typisk reises under artikkel 2 og 3's prosessuelle side, i saker om diskriminerende vold.

Domstolen viste til at den allerede hadde konstatert at Aserbajdsjan hadde brutt sine prosessuelle forpliktelser under artikkel 2. Det den nå skulle ta stilling til var om ofrenes armenske opprinnelse og arten av R.S.' handlinger hadde hatt betydning for de diverse tiltakene Aserbajdsjan hadde iverksatt etter R.S. ble overført.

Domstolen pekte på at klagerne hadde vist til en rekke forhold som støttet anførselene om diskriminering, som Domstolen deretter gjennomgikk. For det første ble R.S. benådet umiddelbart etter ankomsten i Aserbajdsjan, uten at det var noen indikasjon på at en forespørsel om benådning ble inngitt eller at det hadde vært noen refleksjonsprosess eller rettslig prosedyre for benådningen. For det andre ble R.S. ikke bare gjeninnsatt i sin gamle posisjon i militæret, han ble i tillegg forfremmet under en offentlig seremoni. I tillegg fikk han en leilighet i Baku, samt etterskuddsbetaling for hele perioden han hadde sittet fengslet. Sistnevnte skjedde til tross for at nasjonal rett kun åpnet for dette ved frikjennelse eller uriktige domfellelser. Domstolen viste til at Aserbajdsjan ikke hadde vist til et rettslig grunnlag for disse godene, og at godene naturligvis ble oppfattet som belønninger for R.S.' handlinger.

Videre uttalte Domstolen at den fant de mange uttalelsene fra aserbajdsjanske embetsmenn på den nevnte nettsiden myndighetene hadde satt opp, særlig forstyrrende. Disse uttalelsene glorifiserte etter Domstolens syn R.S. sine handlinger og benådningen av ham. Domstolen beklaget seg også over det faktum at et stort flertall av uttalelsene uttrykte særlig støtte for det faktum at forbrytelsene var rettet mot armenske soldater, at uttalelsene gratulerte R.S. med handlingene og kalte han en patriot, et forbilde og en helt.

Domstolen pekte også på øvrige uttalelser på den nevnte nettsiden, og viste til at et betydelig antall uttalelser fortsatt var synlige. Alle uttalelsene takket presidenten for å ha benådet R.S., på den bakgrunn at de var enige med drapet av det armenske offeret. Selv om presidenten selv rett nok aldri hadde postet noe på siden, kunne eksistensen av siden og bakgrunnen for at den ble satt opp etter Domstolens syn peke på en idé om at R.S. ble benådet fordi angrepet hadde vært av etnisk karakter. Det ble også vist til at benådningen kunne oppfattes som et viktig skritt i prosessen med å legitimere og glorifisere R.S. sine handlinger.

I lys av dette, og i lys av at det var tale om en av de mest grunnleggende konvensjonsrettighetene, uttalte Domstolen at den var overbevist om at klagerne hadde fremsatt tilstrekkelig sterke, klare og konsistente slutninger til at det ved første øyekast kunne virke som Aserbajdsjans opptreden var rasistisk motivert. Domstolen viste til at den var bevisst på vanskelighetene klagerne stod overfor ved å skulle bevise forutinntatthet utover rimelig tvil, gitt at det relevante faktum fullt ut eller i stor grad lå innenfor Aserbajdsjans eksklusive kunnskapsområde. Domstolen fant derfor at det, gitt sakens bestemte faktum, måtte ligge til Aserbajdsjan å motbevise den rimelige påstanden om diskriminering som klagerne hadde fremsatt.

Domstolen viste til at Aserbajdsjan hadde forsøkt å begrunne sin opptreden ved å vise til de samme grunnene som ble gjort gjeldende for å forklare benådningen av R.S. Domstolen viste til at den allerede hadde vurdert denne begrunnelsen – og ikke funnet den overbevisende – da den tok stilling til om Aserbajdsjan hadde krenket sine prosessuelle forpliktelser under artikkel 2. Domstolen viste til at den ikke så noen grunn til å vurdere dette annerledes i relasjon til spørsmålet om artikkel 14 jf. artikkel 2 var krenket.

Videre viste Domstolen til at Aserbajdsjan også hadde inngitt to erklæringer fra embetsmenn, til støtte for statens anførsel om at deres opptreden i relasjon til R.S. ikke var diskriminerende. Domstolen gjentok at saken ikke bare gjaldt benådningen av R.S., men at det mer generelt gjaldt heltevelkomsten og fordelene han fikk, sammen med den utvilsomme godkjenningen høytstående embetsmenn og det aserbajdsjanske samfunnet som sådan hadde gitt av handlingene hans. Etter Domstolen syn var derfor ikke de to uttalelsene tilstrekkelig til å motbevise den overveldende mengden bevis klagerne hadde kommet med, som indikerte at de varierte tiltakene som gjorde at R.S. i realiteten gikk straffri hadde en sammenheng med ofrenes etnisitet.

I lys av dette fant Domstolen at staten ikke hadde motbevist klagerens rimelige påstand om diskriminering. Gitt sakens faktum medførte dette etter Domstolens syn at det forelå en krenkelse av artikkel 14 jf. artikkel 2.

Domstolen vurderte til sist om Ungarn og/eller Aserbajdsjan hadde forsømt sine plikter etter artikkel 38, ved at de angivelig ikke hadde etterkommet en forespørsel fra klagerne om å overlevere visse dokumenter.

Domstolen uttalte at det er av den høyeste viktighet for at systemet om individklager etter artikkel 34 skal være effektivt at statene stiller alle nødvendige hjelpemidler til disposisjon. Dette for å muliggjøre en passende og effektiv vurdering og behandling av klager. Artikkel 38 krever at konvensjonsstatene stiller alle nødvendige hjelpemidler til disposisjon, enten det er å gjennomføre undersøkelser for å finne eller etablere bestemte fakta eller å utføre sine generelle forpliktelser knyttet til behandlingen av klager. Manglende overlevering av relevant informasjon som staten har uten at det finnes en tilfredsstillende forklaring kan ikke bare gi grunnlag for å trekke slutninger om hvor velbegrunnet klagen er, men kan også reflektere negativt på graden av etterlevelse av forpliktelsene etter artikkel 38.

Hva gjaldt den konkrete vurderingen av saken her, pekte Domstolen på at det gjaldt en forespørsel som kom fra klagernes advokater og ikke fra Domstolen selv. Videre pekte Domstolen på at begge statene hadde oversendt de aktuelle dokumentene innen tidsfristen som ble satt. I fraværet av bevis på det motsatte uttalte Domstolen at den ikke var bevisst på andre dokumenter som de to statene kunne fremlagt for å sikre en passende og effektiv behandling av saken, men som likevel ikke hadde blitt fremlagt. Dermed var det ikke grunnlag for å si at noen av de to statene hadde forsømt pliktene sine under artikkel 38.

## Saber v. Norway

---

**INSTANS:** Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) - Dom

**TITTEL:** CASE OF ALBERT AND OTHERS v. HUNGARY

**AVSIGELSESDATO:** 07/07/2020

**SAKSNR.:** 5294/14

**VIKTIGHETSNIVÅ:** Key Cases

**KLAGER:** Albert

**INNKLAGET:** Ungarn

**INTERNETTPUBLISERING:** <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203850>

**KONKLUSJON:** Klagen avvises (Art. 34) Individklager

(Art. 34) Offer

**VOTUM:** Separat votum

**ARTIKLER:**

34

P1-1

P1-1-1

**STIKKORD:**

(Art. 34) Individual applications

(Art. 34) Victim

(P1-1) Protection of property

(P1-1) Peaceful enjoyment of possessions

/

(Art. 34) Individklager

(Art. 34) Offer

(Art. 34) Vern om eiendom

(Art. 34) Nyte sin eiendom i fred

**RETTSPRAKSIS:**

Agrotexim and Others v. Greece, 24 October 1995, Series A no. 330 A

Ankarcrona v. Sweden (dec.), no. 35178/97, ECHR 2000-VI

Antilla v. Finland (dec.), no. 16248/10, 19 November 2013

Association SOS Attentats and de Boëry v. France [GC], (dec.), no. 76642/01, § 30, ECHR 2006 XIV

Bayramov v. Azerbaijan (dec.), 23055/03, 14 February 2006

Berlusconi v. Italy [GC], no. 58428/13, § 65, 27 November 2018

Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 33, ECHR 2008

Camberrow MM5 AD v. Bulgaria (dec.), no. 50357/99, 1 April 2004

Capital Bank AD v. Bulgaria (dec.), no. 49429/99, 9 September 2004

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, §§ 96 and 101, ECHR 2014

Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy [GC], 38433/09, §§ 92-95, 7 June 2012

COMPANY S. and T. v. Sweden, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports (DR)

Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic, no. 29010/95, § 51, 21 October 2003

Dyrwold v. Sweden, no. 12259/86, Commission decision of 7 September 1990

Erbs v. France, no. 23313/94, Commission decision of 18 May 1995

Erduran and Em Export Diş Tic A.Ş. v. Turkey, nos. 25707/05 and 28614/06, §§ 59 -61, 20 November 2018

Feldman and Slovyanskyy Bank v. Ukraine, no. 42758/05, §§ 28-29, 21 December 2017

Fridh and Cifond Aktiebolag v. Sweden, no. 14017/88, Commission decision of 2 July 1992

Gardean and S.C. Grup 95 SA v. Romania, no. 25787/04, §§ 16-18, 1 December 2009

Georgescu and Prodas Holding S.A. v. Romania (dec.), no. 25830/03, 27 May 2014

Gubarev and Serdyukov v. Russia (dec.), no. 42334/06, 18 June 2019

Herrmann v. Germany [GC], no. 9300/07, § 39, 26 June 2012

Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], no. 47287/15, § 173, 21 November 2019

Ilseher v. Germany [GC], nos. 10211/12 and 27505/14, § 100, 4 December 2018

International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria, no. 7031/05, §§ 90-92, 2 June 2016

J.W. v. Poland, no. 27917/95, Commission decision of 11 September 1997

Jafarli and Others v. Azerbaijan, no. 36079/06, §§ 38-42, 29 July 2010

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, §§ 140-41, ECHR 2001 VII

Kaplan v. the United Kingdom, no. 7598/76, Commission decision of 14 December 1978

Khamidov v. Russia, no. 72118/01, §§ 123-126, 15 November 2007

Kind v. Germany, no. 44324/98, Commission decision of 30 March 2000

Kin-Stib and Majkić v. Serbia, no. 12312/05, § 74, 20 April 2010

KIPS DOO and Drekalović v. Montenegro, no. 28766/06, §§ 86-87, 26 June 2018

Lekić v. Slovenia [GC], no. 36480/07, §§ 111 and 115, 11 December 2018

Melo Tadeu v. Portugal, no. 27785/10, § 75, 23 October 2014

Nassau Verzerkering Maatschappij N.V. v. the Netherlands (dec.), no. 57602/09, § 21, 4 October 2011

Offerhaus and Offerhaus v. the Netherlands (dec.), no. 35730/97, 16 January 2001

Olczak v. Poland (dec.), no. 30417/96, ECHR 2002 X (extracts)  
Pokis v. Latvia (dec.), no. 528/02, ECHR 2006 XV  
Reisner v. Turkey, no. 46815/09, § 45, 21 July 2015  
Rysovskyy v. Ukraine, no. 29979/04, §§ 46-49, 20 October 2011  
S.C. Bartolo Prod Com SRL and Botomei v. Romania, no. 16294/03, §§ 29-31, 21 February 2012  
S.C. Fiercolect Impex S.R.L. v. Romania, no. 26429/07, §§ 38-41, 13 December 2016  
S.p.r.l. ANCA and Others v. Belgium, no. 10259/83, Commission decision of 10 December 1984  
Shesti Mai Engineering OOD and Others v. Bulgaria, no. 17854/04, §§ 80-92, 20 September 2011  
Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, § 92, 25 July 2002  
Soyuer and Others v. Turkey (dec.), no. 49445/07, 21 June 2011  
Tee v. the United Kingdom, no. 26663/95, Commission decision of 28 February 1996  
Vesela and Loyka v. Slovakia (dec.), no. 54811/00, 13 December 2005  
Vladimirova v. Russia, no. 21863/05, §§ 40-41, 10 April 2018  
Vujović and Lipa D.O.O. v. Montenegro, no. 18912/15, §§ 29-30, 20 February 2018  
Yarrow and Others v. the United Kingdom, no. 9266/81, Commission decision of 18 January 1983, D.R. 30, p. 155  
Zülfikari v. Turkey, nos. 6372/05 and 52543/07, § 47, 19 March 2019

## Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 34 om individklager og Protokoll 1 artikkel 1 om vern om eiendom. Spørsmålet var om aksjeeiere kunne klage til Domstolen og gjøre gjeldende krenkelse av eiendomsrett for tiltak som rammet selskaper de hadde aksjer i.

## Fakta

Klagerne er 237 aksjeeiere i to ungarske sparebanker (Kiniszi Bank Zrt. og Mohácsi Takarékos Bank Zrt.). Alle er ungarske statsborgere.

På tidspunktet da klagen ble fremsatt eide klagerne samlet majoriteten av aksjene i sparebankene, henholdsvis 98,28 % av aksjene i førstnevnte bank og 87,65 % av aksjene i sistnevnte bank. Den største individuelle aksjeeieren eide rundt 25 % av aksjene i førstnevnte bank, mens den gjennomsnittlige aksjeeier hadde rundt 0,015 % av aksjene. Den største individuelle aksjeeieren i sistnevnte bank eide rundt 16 % av aksjene, mens den gjennomsnittlige aksjeeier eide rundt 16 %.

I 2013 trådte loven om integrasjon av kooperative kredittinstitusjoner og endring av enkelte økonomilover (integrasjonsloven) i kraft. Den innlemmet klagerne banker i en ordning som hadde til hensikt å forbedre kredittinstitusjonene i Ungarn. Den obligatoriske integrasjonen var ledet av to sentrale organer, henholdsvis den nylig opprettede Organisasjonen for Integrering

av kooperative kredittinstitusjoner (Integrasjonsorganisasjonen), og Sparebanken, som var indirekte kontrollert eller eid av staten.

Reformen inneholdt en kombinasjon av rettslig tvang til å bli medlem av Integrasjonsorganisasjonen og omfattende økonomiske og formelle forpliktelser og tidsbegrensninger. Ikke-oppfyllelse av disse kravene kunne medføre sanksjoner, slik som utestengelse av medlemmer eller tilbakekallelse av konsesjoner.

Som et resultat av den nye lovgivningen, måtte klagernes banker velge mellom å enten forbli medlem av integrasjonsordningen eller å forlate den. Å forlate organisasjonen ville innebære at banken måtte søke om ny konsesjon, og i tillegg blant annet skaffe egenkapital, mens å bli ville innebære at bankene måtte overlate en betydelig grad av kontroll over virksomheten til integrasjonsorganene. Valget om å bli måtte treffes av bankenes kompetente organ, generalforsamlingen, som inkluderte flertallet av klagerne, og bankens ledelse. Begge bankene samtykket til slutt å til å forbli medlemmer i integrasjonsordningen.

Klagerne tok saken inn for Domstolen i januar 2014.

I januar 2019 fant flertallet i en Kammeravgjørelse at klagernes rettigheter ikke var krenket på en slik måte at de var «offer» i relasjon til Konvensjonen artikkel 34. Klagerne ba i april 2019 om at klagen skulle behandles i Storkammeret.

## Anførsler

Klagerne anførte prinsipalt for Storkammeret at integrasjonsloven direkte krenket deres eiendomsrett som aksjeeiere, etter Konvensjonen Protokoll 1 artikkel 1. Integrasjonsloven utgjorde etter klagernes mening et urimelig inngrep i deres rett til å påvirke forvaltningen av de to bankene, og særlig retten til å fastsette og endre vedtekter, vedta årsberetninger, utnevne styremedlemmer, fastsette aksjekapital og utbetale utbytte.

Klagerne anførte subsidiært at forholdene i saken tilsa at de måtte identifiseres med selskapene, slik at de fikk klagerett etter Konvensjonen artikkel 34. Nærmere bestemt gjorde de gjeldende at retten til å avgjøre og påvirke beslutningstakingen i et selskap var et grunnleggende element i aksjeeieres forvaltningsrettigheter, realisert gjennom aksjeeiernes rett til å stemme på generalforsamlingen. Gjennom en begrensning i hvilke avgjørelser generalforsamlingen kunne treffe, hadde integrasjonsloven fratatt klagerne kontrollen over selskapene, og ikke bare berørt deres interesser direkte, men direkte innskrenket deres eiendomsrett. Til slutt gjorde klagerne



gjeldende at aksjene hadde mistet all verdi umiddelbart etter at integrasjonsloven trådte i kraft, ettersom det ble praktisk umulig å få overdratt aksjene på grunn av de betydelige begrensningene i aksjeeierrettighetene.

Staten imøtegikk klagerne anførsler. Den gjorde særlig gjeldende at saken gjaldt selskapets rettigheter som selvstendig rettssubjekt, og at klagerne derfor ikke kunne hevde å være «offer» for den omtvistede lovgivningen, i henhold til Konvensjonen artikkel 34.

## **Domstolens vurdering**

Domstolen minnet om at Konvensjonen artikkel 34 ikke tillater klager som anfører krenkelse av Konvensjonen på generelt grunnlag. Det er ikke adgang til å inngi klage om en bestemmelse eller praksis i nasjonal rett eller handlinger begått av offentlig virksomhet kun fordi de ser ut til å være i strid med Konvensjonen. Følgelig må et individ kunne påvise at han har blitt «direkte påvirket» av det påklagede tiltaket for å kunne fremsette klage i henhold til artikkel 34. Domstolen bemerket at dette er et absolutt krav for å mobilisere Konvensjonens beskyttelsesmekanismer. Kriteriet skal likevel ikke anvendes på en rigid, mekanisk eller ubøyeelig måte.

Domstolen bemerket deretter at det i saker som er klaget inn av aksjeeiere i et selskap, må skilles mellom klager om tiltak som rammer deres rettigheter som aksjeeiere, og klager om tiltak som rammer selskapene de eier aksjer i. I den førstnevnte gruppen kan aksjeeierne selv anses som «offer» etter Konvensjonen artikkel 34. I slike tilfeller er forskjellen mellom selskapets rettigheter og aksjeeiernes rettigheter opprettholdt, og selskapets status som selvstendig rettssubjekt forblir uberørt.

I den sistnevnte gruppen kan klagerne derimot ikke regnes som «offer» etter Konvensjonen artikkel 34. Domstolen har ansett at det kan gjøres unntak fra dette prinsippet i to typer situasjoner. For det første gjelder dette situasjoner hvor selskapet og dets aksjeeiere er så tett forbundet med hverandre at det blir unaturlig å skille mellom dem. For det andre gjelder det hvis det foreligger «eksepsjonelle omstendigheter» som forhindrer at selskapet tar saken til Domstolen på egne vegne.

Domstolen minnet deretter om utgangspunktet for grensen mellom inngrep i selskapets rettigheter og aksjeeiernes rettigheter, slik den hadde fastsatt dette i *Olczak v. Poland*. Den bemerket at begrepet allmennaksjeselskap bygger på et sterkt skille mellom selskapets

rettigheter og aksjeeiernes rettigheter. I utgangspunktet kan bare selskapet anlegge sak om spørsmål som angår selskapets rettigheter og plikter. Selv om skade begått mot selskapet indirekte kan forårsake skade overfor aksjeeierne, betyr ikke dette at begge har rett til å kreve kompensasjon. Ansvar overfor aksjeeierne oppstår bare der den påklagede handlingen er rettet mot aksjeeiernes rettigheter som sådan.

I vurderingen av om en handling er rettet mot aksjeeiernes rettigheter som sådan, er det avgjørende om virkningene av det omtvistede tiltaket ikke bare berører aksjeeierens interesser i selskapet, men er direkte bestemmende for aksjeeiernes individuelle rettigheter. Et rent tap av aksjeverdi kan ikke anses som den eneste avgjørende faktoren i denne vurderingen, slik Domstolen kom til i *Agrotexim and Others v. Greece*. Dette kan imidlertid stille seg annerledes i tilfeller der tiltakene er direkte rettet mot klagernes rettigheter som aksjeeiere, slik som ved sletting av bestemte aksjer, slik Domstolen kom til i *Olczak v. Poland*.

Domstolen bemerket at den i flere saker underforstått har akseptert klagerens status som offer ved å ta saken opp til vurdering uten å gå inn i noen detaljert vurdering, i tilfeller hvor det påklagede tiltaket direkte og negativt påvirker klagernes aksjeeierrettigheter eller evne til å utøve slike rettigheter. Den har vært villig til å konstatere krenkelse av eiendomsretten i tilfeller der tiltakene har påvirket klagernes eiendomsrett til aksjene eller frihet til å disponere over dem, tvunget klageren til å selge aksjene, begrenset klagernes evne til å påvirke selskapet overfor andre aksjeeiere, til å opptre som selskapets leder eller rett til å stemme. Disse tiltakene måtte skilles fra inngrep i selskapets eiendomsrett.

Domstolen bemerket at handlinger som rammer aksjeeiernes rettigheter skiller seg fra tiltak eller prosesser som rammer selskapet ved at både tiltakenes karakter og deres påståtte effekt har innvirkning på aksjeeiernes rettigheter både direkte og personlig, og går utover utelukkende å skade deres interesser i selskapet ved å oppheve deres posisjon i selskapets ledelse.

Domstolen så deretter på tilfeller der selskapet og dets aksjonærer er så tett forbundet med hverandre at det ville være unaturlig å skille mellom dem. Den minnet om at utgangspunktet var at selskaper som er selvstendige rettssubjekter normalt ikke skal identifiseres med sine aksjeeiere. Domstolen har likevel i tidligere saker gjort dette i situasjoner der det ville være formålsløst å skille mellom selskapet og aksjeeierne. Slike tilfeller har omfattet eiere av små familieselskaper, særlig der en eeneier har klaget over tiltak truffet på vegne av selskapet, eller der alle aksjeeierne i et lite selskap har klaget til Domstolen. Det har også omfattet tilfeller der

en aksjeeier i et familieeid selskap har fremsatt en konvensjonsklage, og de andre aksjeeierne ikke har motsatt seg dette.

Begrunnelsen for å gi aksjeeierne offerstatus i slike saker er at det ikke er noen risiko for ulike oppfatninger om realiteten av konvensjonskrenkelsen eller om den mest hensiktsmessige måten å reagere på en slik krenkelse på, både blant aksjeeierne og mellom aksjeeierne og selskapets styre.

Domstolen så deretter på saker med eksepsjonelle omstendigheter som hindrer de berørte selskapene i å ta saken til Domstolen på egne vegne. Den minnet om utgangspunktet om at det er ledelsen i et selskap som må fremsette klager, og disse må fremsettes i selskapets navn. Den bemerket videre at den i enkelte saker hadde anerkjent at det forelå eksepsjonelle omstendigheter, og latt klagerne gå videre med saken. Om selskapet hadde blitt underlagt ytre overvåkings- eller kontrolltiltak på grunn av økonomiske eller andre vansker var et viktig moment i disse sakene, men ikke det eneste.

Domstolen bemerket videre at de ulike oppfatningene mellom aksjeeierne i et selskap forverres når det innledes insolvensprosesser eller andre prosesser som innebærer overføring av kontroll over selskapet til en utenforstående kontrollør. Likevel er identifikasjon mellom selskap og aksjeeier til og med i slike situasjoner berettiget kun ved eksepsjonelle omstendigheter, særlig når det er klart fastslått at det er umulig for selskapet å fremsette klage til Konvensjonens institusjoner gjennom dets vedtektsfestede organer, eller – i tilfelle insolvens – gjennom bostyreren.

Domstolen bemerket at «eksepsjonelle omstendigheter» blant annet omfatter at den som har blitt gitt oppgaven med å forvalte selskapets interesser ikke er i stand til eller uvillig til å anlegge sak for de nasjonale domstolene eller Domstolen, at konvensjonsklagen gjelder et spørsmål der det er ulike oppfatninger mellom bostyreren og aksjeeierne, slik som avsettelse av en daglig leder og utnevnelsen av bostyrer, eller ulike handlinger fra bostyreren som berører aksjeeiernes interesser. Felles for disse tilfellene er at tiltakene potensielt kan ha alvorlige konsekvenser for aksjeeiernes situasjon, enten direkte eller indirekte. Domstolen bemerket at det er aksjeeierne som må godtgjøre at det foreligger «eksepsjonelle omstendigheter», og at de må fremsette tungtveiende og overbevisende grunner for at det i realiteten er umulig for selskapet å fremsette klage til Konvensjonens institusjoner gjennom dets vedtektsfestede organer.

Domstolen vurderte deretter klagernes sak.

Domstolen så først på om integrasjonsloven og dens tillegg påvirket klagernes aksjeeierrettigheter som sådan. Den bemerket at regelverket klart hadde en tvangsmessig og ufrivillig karakter på grunn av konsekvensene ved ikke-oppfyllelse av integrasjonslovens krav. Det var heller ikke omtvistet at integrasjonsloven ikke regulerte klagernes aksjeeierrettigheter etter nasjonal rett direkte, eller grep inn i utøvelsen av disse rettighetene. Det fremgikk heller ikke at lovgivningen hadde en negativ innvirkning på bankenes virksomhet.

De eksemplene klagerne hadde anført som inngrep i deres rettigheter, var i realiteten kompetanse som etter nasjonal rett tilhørte og ble eksklusivt utøvet av selskapets organer. Dessuten var utøvelsen av disse rettighetene underlagt ulike prosessuelle regler, inkludert krav om beslutningsdyktighet og flertallsregler. Følgelig var integrasjonsreformen rettet mot de styrende organene i selskapene, det vil si generalforsamling og styre, og det var disse organene som ble berørt.

Domstolen bemerket så at også klagernes rettigheter ble påvirket av reformen. Imidlertid var den enkelte aksjeeiers andel av en slik størrelse at ingen av dem alene kunne kontrollere noen av bankene. Klagerne som gruppe var heller ikke bundet av en aksjonæravtale eller andre midler for å styrke deres fragmenterte innflytelse på generalforsamlinger. Deres innflytelse overfor andre aksjeeiere var derfor alt i alt svak. Selv om tiltakene hadde en betydelig innvirkning på selskapsnivå, var deres innvirkning på aksjeeiernes situasjon, om enn reell, ubetydelig og indirekte. Under disse omstendigheter kom Domstolen til at de påklagde handlingene hovedsakelig berørte de to bankene, og ikke direkte berørte aksjeeiernes rettigheter som sådan.

Domstolen så deretter på om klagerne som aksjeeiere kunne identifiseres med bankene. Den bemerket først at bankene ikke var familieselskaper eller andre selskaper med få eiere, men allmennaksjeselskap med begrenset ansvar, mange aksjonærer og en fullstendig delegert ledelse. Det var heller ikke avgjørende at klagerne samlet eide nesten 100 % av aksjene i de to selskapene. Den eksakte prosentandel hver aksjeeier eide var imidlertid ikke avgjørende, ettersom aksjeeierne ikke forvaltet sine egne forretninger gjennom selskapene og heller ikke hadde en direkte personlig interesse i utfallet av saken. Det var derfor ikke mulig å anta at selskapet og aksjonærene var så tett sammenknyttet at det ville være unaturlig å skille mellom dem.

Til slutt så Domstolen på om saken involverte eksepsjonelle omstendigheter som hindret de berørte selskapene i å klage saken inn for Domstolen på egne vegne.

Domstolen bemerket at det ikke var omtvistet at de to bankene ikke hadde vært underlagt noen konkurs- eller insolvensbehandling, at bankene hadde fortsatt å være operative i den aktuelle perioden, og at den ordinære ledelsen hadde blitt værende. Den bemerket videre at klagerne samlet hadde et betydelig flertall av stemmene på generalforsamlingen i de to bankene, og at de hadde mulighet til å beordre banken til å innlede rettslige prosesser dersom de ønsket det. Det kunne derfor ikke sies at selskapets ledelse på den aktuelle tiden var ute av stand til å anlegge sak for Domstolen.

Domstolen kunne heller ikke se at bankene hadde vært forhindret fra å ta saken til Domstolen på grunn av utilbørlig press fra myndighetene. Den bemerket at omstendighetene rundt godkjenningen og ikrafttreddelsen av integrasjonsloven riktignok tydet på at fremtidige medlemsinstitusjoner kunne ha følt på et press til å bli medlem, og viste til at tvangen til å bli medlem var kombinert med betydelige økonomiske og formelle vilkår og tidsbegrensninger. Dette kunne etter Domstolens syn likevel ikke tas til inntekt for at et slikt press også skulle anvendes for å forhindre at reformen eller beslektede tiltak ble utfordret i retten. Domstolen anså tvert imot at det nasjonale rettssystemet ga fremtidige medlemsinstitusjoner og berørte personer adgang til domstolene både for å utfordre enkeltavgjørelser fra integrasjonsorganisasjonen og reformen generelt.

I lys av de forutgående betraktningene, fant Domstolen ingen indikasjoner på at det forelå eksepsjonelle omstendigheter som hindret selskapene i å ta sakene til Domstolen på egne vegne.

Domstolen anså at forholdene i saken talte for at innsigelsene om integrasjonsloven skulle ha vært fremsatt av bankene, og at klagerne følgelig ikke kunne hevde å være «offer» for de påståtte krenkelsene i Konvensjonen artikkel 34s forstand. Den kunne derfor ikke ta stilling til de faktiske forholdene i klagen.

Det fulgte av dette at klagen var uforenlige med Konvensjonens personelle virkeområde. Domstolen minnet om at den etter artikkel 35 § 4 kan avvise klager som ikke kan prøves «på et hvilket som helst stadium i saksbehandlingen». Domstolen konkluderte derfor med at klagen måtte erklæres som ikke egnet for prøving i samsvar med artikkel 35 §§ 3 (a) og 4.