

EMD-bulletin

– nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

Nr. 3 År 2021 Dato 6. mai Utgiver **Norsk senter for menneskerettigheter**

Siden forrige EMD-bulletin har det blitt avsagt én ny avgjørelse mot Norge.

Under følger sammendrag av to saker. For det første finnes det sammendrag av en sak mot Romania. Saken en diplomat som påstod at hennes diplomatoppdrag i Ljubljana hadde blitt avsluttet fordi hun var gravid. Spørsmålet i saken var om dette innebar en krenkelse av diskrimineringsforbudet i Konvensjonens Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1. Domstolen konkluderte med at det ikke hadde skjedd noen krenkelse av bestemmelsen. Den la vekt på at selv om klageren hadde blitt forskjellsbehandlet på grunnlag av kjønn, hadde myndighetene begrunnet denne forskjellsbehandlingen tilstrekkelig. Klageren hadde heller ikke hatt noen tilbakeslag av betydning.

For det andre finnes det et sammendrag av en statsklage etter artikkel 33 fremsatt av Slovenia, mot Kroatia. Saken gjaldt spørsmålet om Domstolen hadde jurisdiksjon til å behandle en statsklage fremsatt på vegne av et statseid selskap. Nærmere bestemt var det spørsmål om staten gjennom å fremsette statsklage etter artikkel 33 kunne forsvare rettighetene til et rettssubjekt som ikke kunne anses som en «frivillig organisasjon» etter artikkel 34, og derfor ikke hadde rett til å fremsette individklage. Domstolen besvarte dette benektende.

Napotnik v. Romania

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (fjerde seksjon) - Dom

TITTEL: CASE OF NAPOTNIK v. ROMANIA

AVSIGELSESDATO: 20/10/2020

SAKSNR.: 33139/13

VIKTIGHETSNIVÅ: Key Case

KLAGER: Napotnik

INNKLAGET: Romania

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205222>

KONKLUSJON: Ingen krenkelse av Protokoll 12 artikkel 1 – Generelt forbud mot diskriminering

VOTUM: Ikke separat votum

ARTIKLER:

P12-1

STIKKORD:

(P12-1) General prohibition of discrimination

Margin of appreciation

/

(P12-1) Generelt forbud mot diskriminering

Skjønnsmargin

RETTSPRAKSIS:

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, no. 9214/80, 28 May 1985, § 78, Series A no. 94

Alexandru Enache v. Romania, no. 16986/12, §§ 68 and 76-77, 3 October 2017

Baralija v. Bosnia and Herzegovina, no. 30100/18, § 45, 29 October 2019

Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, no. 17484/15, § 46, 25 July 2017

Denisov v. Ukraine [GC], no. 76639/11, § 93, 25 September 2018

Emel Boyraz v. Turkey, no. 61960/08, § 51, 2 December 2014

Fábián v. Hungary [GC], no. 78117/13, § 113, 5 September 2017

Guberina v. Croatia, no. 23682/13, § 70, 22 March 2016

J.D. and A. v. the United Kingdom, nos. 32949/17 and 34614/17, §§ 84-85, 24 October 2019

Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC], nos. 60367/08 and 961/11, § 82, 24 January 2017

Konstantin Markin v. Russia [GC], no. 30078/06, § 132, ECHR 2012 (extracts)

Molla Sali v. Greece [GC], no. 20452/14, §§ 133 and 135, 19 December 2018

Petrovic v. Austria, no. 20458/92, 27 March 1998, § 36, Reports of Judgments and Decisions 1998 II

Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, §§ 114 and 126, ECHR 2018

Savez crkava «Riječ života» and Others v. Croatia, no. 7798/08, §§ 104-105, 9 December 2010

Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, §§ 53 and 55, ECHR 2009

Stec and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 51, ECHR 2006 VI

Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV

Saken omhandler

Saken gjaldt spørsmålet om den umiddelbare avslutningen av klagerens diplomatoppdrag i Ljubljana, som angivelig skjedde på grunn av hennes graviditet, utgjorde en krenkelse av diskrimineringsforbudet i Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1.

Fakta

Klageren er en rumensk statsborger. Klageren ble født i 1972 og er bosatt i Bucuresti.

Klageren er en rumensk diplomat, som i oktober 2002 begynte å jobbe i det rumenske utenriksdepartementet. Klageren deltok etter dette i en prosess der hun konkurrerte om å bli nominert til en fireårig stilling som konsulatmedarbeider i Ljubljana. Klageren ble i februar 2007, etter at konkurranseprosessen var gjennomført, nominert til stillingen. På dette

tidspunktet hadde klageren den diplomatiske rangen tredjesekretær. Klageren tiltrådte stillingen i Ljubljana i mars 2007. Stillingen klageren tiltrådte hadde siden januar 2006 bare vært besatt av diplomater som ble sendt dit på midlertidige opphold.

Da klageren tiltrådte stillingen var det i tillegg til klageren selv ambassadøren, en annen juniordiplomat og en økonomisk tjenestemann utsendt fra finansdepartementet som jobbet ved ambassaden. Klageren hadde ansvaret for konsulære forpliktelser, og hennes arbeid bestod i hovedsak i å hjelpe rumenske statsborgere i ulike nødstilfeller i Slovenia, typisk fordi de var blitt anholdt av politiet, ikke hadde identitetspapirer, eller fordi de var innlagt på sykehus.

I april 2007 giftet klageren seg med en slovensk embetsmann, og få måneder senere ble klageren gravid med parets første barn. I november 2007 var klageren borte fra jobb i et par dager på grunn av helseproblemer knyttet til svangerskapet, og mot slutten av måneden bestemte klagerens fødselslege at hun burde ha sengeleie. Klageren orienterte den påfølgende dagen ambassadøren om sin helsetilstand, og ba i tillegg om å ta sin årlige permisjon («annual leave») i perioden fra desember 2007 til januar 2008.

I begynnelsen av desember 2007 sendte ambassadøren en intern rapport om klagerens fravær til utenriksdepartementet. Sammen med rapporten fantes det en setning om at rapporten gjaldt klagerens «insubordinasjon/ulydighet» («act of insubordination»). Ambassadøren redegjorde i detalj for klagerens fravær, og ba også om at det ble sendt en vikar for desember, da det tradisjonelt var mange forespørsler om konsulær bistand i den perioden. Siden det ikke ble sendt noen vikar, ble ambassadens konsulære tilbud stengt i klagerens fravær, og alle forespørsler ble omdirigert til ambassadene i Zagreb, Wien og Budapest.

Til tross for legens beslutning om sengeleie måtte klageren ved enkeltstående anledninger i desember 2007 håndtere akutte konsulære forespørsler. I desember 2007 ble klageren også forfremmet til andresekretær, etter anbefaling fra sine overordnede.

Klageren returnerte til arbeidet i februar 2008.

Klageren fødte i midten av juni 2008 og var borte fra arbeidet med fødselspermisjon fra starten av juni til midten av oktober. Etter dette tok hun sin årlige permisjon («annual leave»). Ambassadens konsulære tilbud var igjen stengt de første ukene i juni, frem til en vikar – på et midlertidig oppdrag – ble funnet.

I midten av juli 2008, mens klageren var i fødselspermisjon, gjennomførte utenriksdepartementet en revisjon av ambassaden i Ljubljana. I den påfølgende rapporten ble det pekt på at det var svakheter ved de konsulære aktivitetene til ambassaden. Særlig ble det pekt på at visse konsulære forespørsler og offisielle dokumenter hadde blitt registrert på feil måte i ambassadens arkiver. Enkelte originale dokumenter hadde ikke blitt arkivert eller simpelthen forsvunnet. Andre dokumenter hadde blitt registrert med gal dato eller ikke blitt signert av de riktige personene. Revisjonsteamet kom med anbefalinger som følge av forholdene de avduket, men foreslo ikke sanksjoner. I rapporten het det blant annet «at det hadde blitt identifisert flere svakheter i den konsulære aktiviteten, til tross for at arbeidsmengden hadde vært lav. En av grunnene er forhold knyttet til klagerens profesjonelle aktiviteter, herunder det faktum at hun i første halvdel av 2008, på grunn av svangerskapet sitt, i lengre perioder var borte fra arbeidet».

I februar 2009 sendte klageren et svar på rapporten til utenriksdepartementet. Klageren pekte der på at revisjonsteamet hadde generalisert enkelte situasjoner der feil hadde blitt begått, og at hun hadde blitt holdt ansvarlig for handlingene til diplomater som hadde jobbet ved ambassaden før hun selv tiltrådte, og for handlingene til de som erstattet henne mens hun var borte fra arbeidet. Klageren ga også uttrykk for at det var synd at hun ikke hadde blitt invitert til å prate med granskerne mens de var i Ljubljana.

Klageren returnerte til arbeid etter sitt første svangerskap i desember 2008. Ambassadøren, som mente at klageren hadde jobbet svært lite dette året, besluttet å utsette den årlige vurderingen av hennes arbeid med seks måneder. Utenriksdepartementet ble orientert om denne avgjørelsen i midten av januar 2009.

Få dager senere orienterte klageren ambassadøren om at hun var gravid igjen, og at hun hadde termin i andre halvdel av juli samme år. Ambassadøren valgte da likevel å gjennomføre årsvurderingen av klagerens arbeid i 2008 allerede samme dag som han ble orientert om svangerskapet. I vurderingen uttalte ambassadøren at «selv om den overordnede vurderingen er at 'innsatsen tilfredsstillende kravene som gjelder for stillingen', er det slik at klageren, gitt hvor lite tid hun på grunn av svangerskapspermisjon og fravær knyttet til egen helse jobbet i 2008, ikke er best egnet for konsulære tjenester.» Det ble også vist til at dette hadde en viss betydning med tanke på at klageren var sjefen for den konsulære seksjonen.

Klageren ble informert om vurderingen et par dager senere og sa seg da uenig i innholdet.

Dagen etter at ambassadøren hadde gjennomført årsvurderingen tok han klagerens situasjon opp med sine overordnede. I et internt notat til utenriksdepartementet pekte ambassadøren igjen på at klageren på grunn av svangerskapet gjentatte ganger hadde vært borte fra arbeidet. Det ble også vist til at hun, fordi hun igjen ville få fravær på grunn av det nye svangerskapet, var av liten nytte for det diplomatiske oppdraget i Ljubljana. I notatet het det også at klageren medførte merutgifter for utenriksdepartementet siden de var nødt til å finne en midlertidig vikar, som det ville medføre kostnader å innlosjere i Ljubljana. Det ble i tillegg vist til svakhetene revisjon av ambassaden hadde funnet. I notatet ble det på denne bakgrunn foreslått å avslutte klagerens plassering ved ambassaden.

I annen kommunikasjon mellom ambassadøren og utenriksdepartementet ble det i tillegg til forholdene som var fremhevet i notatet også pekt på at klageren utgjorde en sikkerhetsrisiko. Det ble pekt på at klageren var gift med en slovensk statsborger, samt på at klagerens ektemann kjørte klagerens bil som hadde diplomatskilter.

I en departementsavgjørelse fattet samme dag ble klagerens plassering i Ljubljana avsluttet. Ambassaden ble orientert om avgjørelsen den påfølgende dagen. Klageren ble orientert om avgjørelsen og informert om at det var ventet at hun returnerte til Bucuresti-kontoret et par uker senere, i midten av februar. Klageren ba umiddelbart om foreldrepermisjon.

Etter ønske fra klageren ble klagerens arbeidsforpliktelser suspendert, først som følge av foreldrepermisjon hva gjaldt parets førstefødte, deretter hva gjaldt fødselen og påfølgende permisjon hva gjaldt parets andre barn, og til sist for å la henne følge ektemannen på hans diplomatiske plassering i utlandet. Klageren fikk ikke lønn i denne perioden.

I september 2015 fortsatte klageren sitt arbeid for det rumenske utenriksdepartementet. Omtrent ett år senere ble klageren forfremmet til stillingen som førstesekretær. På det tidspunktet Domstolen sist fikk informasjon fra partene, i midten av juni 2019, arbeidet klageren fortsatt i Bucuresti for utenriksdepartementet.

Tilbake i september 2009 anla klageren et sivil søksmål mot utenriksdepartementet hva gjaldt termineringen av hennes plassering i Ljubljana. Klageren anførte at det var hennes graviditet som ledet til avgjørelsen, og at begrunnelse dermed var diskriminerende og ulovlig. Tingretten i Bucuresti avsa sin avgjørelse i mars 2012. Det ble blant annet vist til at utenriksdepartementet hadde friheten til å organisere utenlandsrepresentasjonen og til å avslutte utenlandsopphold når alvorlige grunner gjorde det nødvendig. Etter tingrettens syn var ikke termineringen av

klagerens plassering skjedd av diskriminerende grunner. Det ble igjen vist til friheten utenriksdepartementet har til å sikre fornyelse av diplomatiet og til å begynne og til å avslutte den enkeltes plasseringer for å sikre og for å opprettholde den funksjonelle kapasiteten til diplomatoppdraget. I tillegg ble det uttalt at klageren etter tingrettens syn forsøkte å bruke svangerskapet som grunnlag for å få fortrinnsbehandling andre ikke ville fått, siden avgjørelsene om å avslutte plasseringer tas uten hensyn til kjønn.

Klageren anket over avgjørelsen, men ankeinstansen stadfestet tingrettens avgjørelse. Ankeinstansen uttalte i tillegg til førsteinstansens begrunnelse at arbeidsmiljølovgivningen ikke begrenset arbeidsgiverens muligheter til å organisere gravide ansattes arbeidsoppgaver, men kun forbød at arbeidsforholdet termineres. I tillegg ble det uttalt at klageren ikke hadde bevist at hun hadde blitt utsatt for diskriminering i det avgjørelsene om å avslutte hennes plassering var lovlige og innenfor friheten departementet hadde. Det ble vist til at avgjørelsen ble fattet for å sikre at departementet fungerte godt, og at avgjørelsen kunne vært fattet overfor alle ansatte i departementet, uavhengig av kjønn og graviditet.

Klageren innga klage til Domstolen i mai 2013.

Anførsler

Klageren anførte hun hadde blitt utsatt for diskriminering i strid med Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 ved at hennes plassering ved den rumenske ambassaden i Ljubljana hadde blitt terminert på grunn av svangerskapet. I tillegg anførte klageren at de samme forholdene også utgjorde krenkelser av EMK artikkel 6 og artikkel 8.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen innledet sin vurdering av saken med å trekke opp sakens rammer. Domstolen pekte kort på at klageren opprinnelig hadde anført at det forelå en krenkelse av Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1, og at det først var som svar på statens innlegg i saken at klageren også påberopte seg artikkel 6 og artikkel 8. Domstolen viste til at den, gitt kompetansen den har til å foreta en rettslig plassering av sakens faktum, kom til å vurdere saken med utgangspunkt i Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 alene.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere om det var grunnlag for å avvise saken. Domstolen viste innledningsvis til at fordi spørsmålet om hvorvidt en bestemmelse kommer til anvendelse er et spørsmål om Domstolens saklige kompetanse, så skal spørsmålet som hovedregel behandles på avvisningsstadiet, før man foretar den materielle vurderingen av saken. Videre viste Domstolen til at det ikke fantes noen særlige grunner til å fravike hovedregelen i saken her, slik at spørsmålet om Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 kommer til anvendelse skulle behandles her på avvisningsstadiet.

Domstolen viste videre til at mens EMK artikkel 14 forbyr diskriminering hva gjelder utøvelsen av «rettigheter og friheter som er fastlagt i denne Konvensjonen», inneholder Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 et generelt forbud mot diskriminering. Domstolen minnet om at beskyttelsen etter Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 ikke bare gjelder enhver rettighet fastsatt ved lov, slik Konvensjonsteksten i første avsnitt indikerer, men at den strekker seg videre enn dette. Domstolen viste til at dette særlig følger av andre avsnitt, som i tillegg slår fast at ingen skal bli utsatt for diskriminering av en offentlig myndighet. Domstolen viste til den forklarende rapporten («Explanatory report») om Tilleggsprotokoll 12 og uttalelser der om at artikkel 1 gjelder fire typer tilfeller der en person blir utsatt for diskriminering. Domstolen uttalte deretter at den, i tråd med tidligere praksis, måtte vurdere om klagerens sak faller innenfor en av disse kategoriene for på den måten å avgjøre om bestemmelsen kommer til anvendelse.

Domstolen pekte på at det er rumensk rett som regulerer organiseringen og varigheten av diplomatoppdrag i utlandet, men at den nasjonale retten også gir en rett for utenriksdepartementet til, i tråd med domstolenes tolkning av de aktuelle reglene, å terminere utenlands plasseringer tidlig. Domstolen viste til at klageren, som bestridte måten utenriksdepartementet hadde utøvd denne retten på, ikke hadde bestridt at det fantes en slik rett. Domstolen uttalte etter dette at saken i det minste falt innunder én av de fire kategoriene, i form av alternativet diskriminering ved en offentlig myndighets utøvelse av en diskresjonær rett. Domstolen konkluderte derfor med at Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 kom til anvendelse. Det ble kort vist til at det ikke fantes noen andre mulige avvisningsgrunner, og Domstolen gikk derfor over til realitetsprøvingen av saken.

Domstolen gikk først gjennom de generelle prinsippene av betydning for saken.

Innledningsvis pekte Domstolen på at det, uavhengig av forskjellene som finnes mellom anvendelsesområdet til EMK artikkel 14 og Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1, i den forklarende rapporten var lagt opp til at begrepet «diskriminering» skulle forstås likt under begge reglene.

Domstolen viste til at den derfor ikke så noen grunn til å avvike fra den etablerte tolkningen av «diskriminering».

Domstolen uttalte videre at det fra dette kunne utledes at de samme standardene som Domstolen har utviklet i rettspraksis om EMK artikkel 14 også gjelder for saker som anlegges under Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1. Domstolen viste i den sammenheng til at artikkel 14, innenfor rammen av utøvelsen av friheter og rettigheter etter EMK selv, beskytter mot forskjellsbehandling av sammenlignbare situasjoner uten at det foreligger en objektivt og rimelig begrunnelse. Det kreves ikke at situasjonene som skal sammenliknes er identiske. Domstolen viste også til at det i kravet om objektiv og rimelig begrunnelse ligger at forskjellsbehandlingen må forfølge et legitimt formål og at det må være en rimelig grad av forholdsmessighet mellom tiltakene som benyttes og målene som søkes nådd.

Videre pekte Domstolen på at den tidligere har etablert at bare forskjellsbehandling som er basert på identifiserbare karakteriska, eller «status», kan utgjøre diskriminering i artikkel 14's forstand. Domstolen viste også til at artikkel 14 ikke hindrer statene i å behandle grupper ulikt for å korrigere for faktiske ulikheter mellom dem. Snarere tvert imot foreligger det også en krenkelse av artikkel 14 dersom statene, uten å ha en objektiv og rimelig begrunnelse for det, ikke behandler personer hvis situasjoner er svært forskjellige, ulikt. Forbudet i artikkel 14 innebærer dermed også positive forpliktelser for statene til å gjøre de nødvendige distinksjonene mellom grupper hvis situasjoner er sammenlignbare eller svært forskjellige. I denne situasjonen, der det skal vurderes om to tilfeller er sammenlignbare, må det sees hen til hva som står på spill. Det gjelder en viss terskel for at Domstolen skal kunne finne at to situasjoner er svært forskjellige. For at denne terskelen skal være nådd, kreves det at tiltaket medfører særlig skadelige virkninger for visse personer som følge av deres beskyttede status.

Domstolen viste videre til at den i sin praksis, om enn mer indirekte, har anerkjent behovet for å beskytte graviditet og moderskap. I tillegg viste Domstolen til at den har uttalt at det å fremme likhet mellom kjønnene er et sentralt mål for Europarådets medlemsstater. Dette medfører at det kreves veldig vektige grunner for at en forskjellsbehandling basert på kjønn kan anses forenelig med EMK. Dette innebærer også at staten har en snever skjønnsmargin dersom det er tale om forskjellsbehandling basert på kjønn. I slike tilfeller medfører videre proporsjonalitetskravet ikke bare at tiltaket generelt må være egnet til å nå målet som søkes nådd, men det må i tillegg vises at det var nødvendig i de konkrete omstendighetene.

Domstolen gikk så over til å anvende disse utgangspunktene på den konkrete saken.

Domstolen pekte på at det hadde blitt vurdert slik at klageren på grunn av fraværet mammapermisjonen og medisinske avtaler ville medføre, ikke var i stand til å utføre arbeidet sitt. Avgjørelsen om å kalle klageren tilbake til Bucuresti ble fattet så snart hun informerte om sitt andre svangerskap. Domstolen viste også til at staten i sine innlegg hadde erkjent at klagerens tilstand hadde spilt en rolle i avgjørelsene om å avslutte hennes diplomatoppdrag. Domstolen uttalte at den derfor la til grunn at klageren mottok den behandlingen hun fikk hovedsakelig på grunn av sin graviditet.

Domstolen viste videre til at bare kvinner kan utsettes for forskjellsbehandling basert på graviditet, og at denne typen forskjellsbehandling derfor vil utgjøre direkte diskriminering basert på kjønn dersom den ikke kan rettferdiggjøres.

Domstolen uttalte deretter at den nå, etter å ha etablert at klageren var blitt forskjellsbehandlet basert på kjønn, måtte avgjøre om begrunnelsen myndighetene – utenriksdepartementet, domstolene og staten – hadde gitt var relevant og tilstrekkelig, den snevre skjønnsmarginen til tross.

Domstolen pekte på at staten hadde gjort gjeldende at avgjørelsene om å kalle klageren tilbake hadde forfulgt det legitime formålet det var å ivareta rettighetene og frihetene til andre, i form av rumenske statsborgere med behov for konsulær bistand i Slovenia. Domstolen uttalte at den aksepterte dette, og at det derfor måtte vurderes om tiltaket var forholdsmessig sett opp mot dette formålet.

Innledningsvis i forholdsmessighetsvurderingen pekte Domstolen på at staten anså termineringen av klagerens utenlandsplassering for rettmessig fordi klagerens fravær ville satt ambassadens konsulære tilbud i fare. Domstolen viste til at mens klageren var borte fra arbeidet så hadde de konsulære tilbudene blitt suspendert, og forespørsler om bistand omdirigert til nabolandene. Domstolen uttalte at det på denne bakgrunn var klart, gitt arten av arbeidet og hvor akutte forespørslene klageren hadde ansvar for var, at klagerens fravær sterkt påvirket de konsulære aktivitetene ved ambassaden.

Videre viste Domstolen til at den nasjonale retten ikke var til hinder for at utenlandsplasseringer ble terminert undervis, noe de nasjonale domstolene også hadde bekreftet. Det ble også pekt på at arbeidsgiver etter rumensk rett har adgang til å organisere arbeidet og arbeidsoppgavene for gravide ansatte, og at det kun er forbudt å avslutte arbeidsforholdet.

Domstolen uttalte i forlengelsen av dette at til tross for at klagerens arbeidsforhold endret seg gjennom termineringen av utenlandsoppholdet, så ble ikke klageren sagt opp fra sitt arbeid som diplomat i utenriksdepartementet. Denne endringen i arbeidsforholdene kan ikke likestilles med tap av arbeid som sådan. Domstolen fant på denne bakgrunn av konsekvensene for klageren ikke var av samme art som de som er eksplisitt forbudt etter rumensk rett og etter Romanias internasjonale forpliktelser innen beskyttelse av graviditet og morskap. Domstolen viste også til at klageren, sitt fravær til tross, fortsatte å bli forfremmet. Dette skjedde første gang i 2007, mens klageren var borte fra arbeidet under det første svangerskapet, og igjen i 2016, omtrent ett år etter at hun returnerte til arbeidet. Etter Domstolens syn illustrerte dette at klageren ikke hadde lidd noen langvarige tilbakeslag i sin diplomatiske karriere.

Til sist pekte Domstolen på at de nasjonale domstolene eksplisitt hadde uttalt at avgjørelsen om å terminere klagerens utenlandsplassering ikke hadde vært et disiplinærtiltak. Domstolen uttalte at den ikke hadde noe grunnlag for å stille spørsmålstegn ved denne vurderingen, og konkluderte derfor med at til tross for at tiltaket var motivert av klagerens graviditet, så hadde det ikke til hensikt å plassere henne i en ufordelaktig posisjon.

Domstolen uttalte at den i lys av de forholdene den hadde pekt anså det bevist at termineringen av klagerens utenlandsplassering var nødvendig for å sikre og for å opprettholde den funksjonelle kapasiteten til det diplomatiske oppdraget og for å beskytte andres rettigheter. Den snevre skjønnsmarginen på området til tross, hadde staten gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for tiltaket. Domstolen konkluderte derfor med at det ikke hadde skjedd en krenkelse av Tilleggsprotokoll 12 artikkel 1.

Slovenia v. Croatia

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) - Dom

TITTEL: SLOVENIA v. CROATIA

AVSIGELSESDATO: 18/11/2020

SAKSNR.: 54155/16

VIKTIGHETSNIVÅ: Key cases

KLAGER: Slovenia

INNKLAGET: Kroatia

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206897>

KONKLUSJON: Klagen avvises

VOTUM: Ikke separat votum

ARTIKLER:

STIKKORD:

(Art. 33) Inter-State Cases
 (Art. 33) Inter-State application
 (Art. 34) Individual applications
 (Art. 34) Non-governmental organisation
 (Art. 34) Victim

/

(Art. 33) Statsklager
 (Art. 33) Statsklage
 (Art. 34) Individklager
 (Art. 34) Frivillig organisasjon
 (Art. 34) Offer

RETTSPRAKSIS:

Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland [GC], no. 5809/08, 21 June 2016
 Ärztekammer für Wien and Dorner v. Austria, no. 8895/10, §§ 35-36, 16 February 2016
 Cyprus v. Turkey, nos. 6780/74 and 6950/75, Commission decision of 26 May 1975, DR 2
 Cyprus v. Turkey, no. 8007/77, Commission decision of 10 July 1978, DR 13
 Cyprus v. Turkey, no. 25781/94, Commission decision of 28 June 1996, DR 86-A
 Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction) [GC], no. 25781/94, §§ 43-46, 12 May 2014
 Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands (dec.), no. 33917/12, §§ 68-84, 9 October 2012
 France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey, nos. 9940-9944/82, Commission decision of 6 December 1983, DR 35
 Georgia v. Russia (II) (dec.), no. 38263/08, §§ 64 and 79, 13 December 2011
 Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, no 62543/00, § 35, CEDH 2004 III
 Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey, No 40998/98, §§ 78-82, ECHR 2007 V
 JKP Vodovod Kraljevo v. Serbia (dec.), nos. 57691/09 and 19719/10, §§ 24-25, 16 October 2018
 Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, § 57, Series A no. 112
 Károly Nagy v. Hungary [GC], no. 56665/09, §§ 77-78, 14 September 2017
 Kozlova and Smirnova v. Latvia (dec.), no. 57381/00, ECHR 2001-XI
 Ljubljanska Banka D.D. v. Croatia (dec.), no. 29003/07, §§ 53-55, 12 May 2015
 Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no. 18030/11, §§ 118-122 and 125, ECHR 2016
 Mihalache v. Romania [GC], no. 54012/10, § 92, 8 July 2019
 Naït-Liman v. Switzerland [GC], no. 51357/07, § 174, 15 March 2018
 Naku v. Lithuania and Sweden, no. 26126/07, §§ 78-79, 8 November 2016
 Österreichischer Rundfunk v. Austria, no. 35841/02, §§ 48-54, 7 December 2006
 R. Kačapor and Others v. Serbia, nos. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 and 3046/06, §§ 97-99, 15 January 2008
 Radio France and Others v. France (dec.), no. 53984/00, § 26, ECHR 2003-X
 Rustamov v. Russia, no. 11209/10, §§ 183-184, 3 July 2012
 Sotirov and Others v. Bulgaria (dec.), no. 13999/05, 5 July 2011
 Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 47-48, ECHR 2005
 Vallianatos and Others v. Greece [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 47, ECHR 2013 (extracts)

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 33 og 34. Spørsmålet var om den slovenske staten kunne fremsette statsklage etter artikkel 33 på vegne av en bank som ikke ble regnet som «frivillig organisasjon» etter artikkel 34.

Fakta

Klageren er den slovenske staten.

Domstolen hadde allerede fastslått sakens generelle faktiske og rettslige bakgrunn i avgjørelsene «Kovačić and Others v. Slovenia» [no. 44574/98]¹, «Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina et al», «Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia» [no. 60642/08]¹, og «Ljubljanska Banka D.D. v. Croatia» [no. 29003/07]¹. Denne var som følger:

Ljubljana Bank ble grunnlagt i 1955, i samsvar med reglene i den daværende Sosialistiske føderative republikk Jugoslavia. Banken var da organisert som en kollektivt eid bank, og hadde ulike filialer som var organisert som selvstendige rettssubjekter, blant annet en filial i Zagreb, Kroatia. Ljubljana Bank ble reorganisert innenfor rammene av de økonomiske reformene i Jugoslavia i 1989–90. Banken ble senere nasjonalisert av den slovenske staten etter at Slovenia erklærte uavhengighet fra Jugoslavia i 1991. Den ble registrert som et aksjeselskap. Det meste av bankens eiendeler og gjeld ble overført til en ny bank, «New Ljubljana Bank». Den gamle Ljubljana Bank ble i begynnelsen forvaltet av det slovenske Byrået for rehabilitering av banker, men kontrolleres nå av en statlig slovensk etat, Suksesjonsfondet («The Succession Fund»).

Den foreliggende saken gjaldt 48 søksmål Ljubljana Bank hadde fremsatt for kroatisk domstoler. Siden Ljubljana Banks kroatisk skyldnere ikke hadde betalt gjelden de skyldte, innga Ljubljana Bank, ved hovedkontoret i Ljubljana og filialen i Zagreb, fra 1991 flere sivile søksmål for kroatisk domstoler. I 1994 verserte til sammen 80 saker om ubetalte og forfalte tilgodehavender fra kredittlån og garantier for kroatisk domstoler. Etersom skyldnerne hadde gått konkurs eller til likvidasjon, hadde håndhevelsen av Ljubljana Banks krav i mer enn halvparten av disse sakene blitt umulig å oppfylle. Videre hadde de kroatisk domstolene siden 2004 nektet å anerkjenne Ljubljana Banks søksmålskompetanse, ettersom krav den hadde mot ulike kroatisk selskaper med opprinnelse i lån banken hadde gitt dem i det tidligere Jugoslavia, hadde blitt overført til «New Ljubljana Bank» i juli 1994. Følgelig hadde Ljubljana Bank ingen rettslig interesse i å gå til sak for å få innfrielse av disse lånene.

I avgjørelsen «Ljubljanska Banka D.D. v. Croatia» hadde Domstolen fastslått at en individklage fremsatt av Ljubljana Bank selv måtte avvises, ettersom banken ikke hadde tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet fra staten, og derfor ikke kunne regnes som en «frivillig organisasjon» etter Konvensjonen artikkel 34.

Den slovenske staten tok derfor saken inn for Domstolen i september 2016. Klagen ble først fordelt til Domstolens tredje seksjon, men kammeret besluttet på bakgrunn av anførsler fra begge stater å avstå jurisdiksjon til fordel for Storkammeret etter Konvensjonen artikkel 30.

Anførsler

Slovenia anførte at de kroatisk myndighetene gjennom systematisk vilkårlig og ulovlig opptreden som utgjorde en administrativ praksis, hadde forhindre Ljubljana Bank i å håndheve og inndrive gjeld fra dens kroatisk skyldnere. Den klagende staten anførte at dette medførte krenkelser av Konvensjonen artikkel 6 § 1, artikkel 13, artikkel 14 og Protokoll 1 artikkel 1. Slovenia krevde også erstatning tilsvarende de tap Ljubljana Bank hadde pådratt seg som et resultat av de påståtte krenkelsene etter Konvensjonen artikkel 41. Til slutt gjorde den klagende staten gjeldende at spørsmålet om klagen var forenlig med Konvensjonen ikke kunne vurderes på forberedelsesstadiet, før behandlingen av realiteten.

Kroatia imøtegikk Slovenias anførsler og anførte at Domstolen måtte avvise klagen fordi den var uforenlig med Konvensjonen artikkel 33 i den forstand at Slovenia ikke kunne inngi klage i form av en statsklage, siden Ljubljana Bank ikke kunne anses som en «frivillig organisasjon» etter artikkel 34. Kroatia anførte i tillegg at det sentrale spørsmålet i saken var et spørsmål om Domstolen hadde jurisdiksjon i henhold til Konvensjonen artikkel 32.

Domstolens vurdering

Domstolen vurderte først om den kunne ta stilling til Kroatias innsigelse om at Slovenia ikke kunne forsvare Ljubljana Banks rettigheter gjennom en statsklage på forberedelsesstadiet.

Domstolen bemerket at det på den ene side fremgikk klart av ordlyden i Konvensjonen artikkel 35 §§ 2 og 3 at disse bestemmelsene er begrenset til individklager etter artikkel 34. Etter artikkel 35 § 2 b kan Domstolen avvise en individklage på grunnlag av at den «i det vesentlige er lik en sak som allerede er behandlet av Domstolen eller allerede har vært gjenstand for annen internasjonal undersøkelse eller avgjørelse og ikke inneholder nye relevante opplysninger». Etter artikkel 35 § 3 a kan Domstolen avvise en individklage fordi klagen er «uforenlig med

bestemmelsene i konvensjonen eller dens protokoller, er åpenbart grunnløs eller innebærer et misbruk av retten til å fremsette individklage».

Disse bestemmelsene kan derfor ikke anvendes på statsklager fremsatt etter artikkel 33. Det eneste muligheten til å avvise en statsklage på forberedelsesstadiet etter artikkel 35 er dermed ikke-uttømmelse av nasjonale rettsmidler og unnlattelse av å etterkomme seksmånedersfristen i artikkel 35 § 1.

Domstolen bemerket deretter at Konvensjonen ikke kan tolkes slik at muligheten til å foreta preliminaire vurderinger av sakens innhold utenfor artikkel 35 § 1 er utelukket. Domstolen minnet om at Konvensjonen, til tross for dens særskilte karakter som menneskerettighetsinstrument, er en internasjonal traktat som skal tolkes i samsvar med folkerettslige regler og prinsipper.

Ordlyden i artikkel 33 og 35 kan derfor ikke tolkes slik at Domstolen, i samsvar med generelle prinsipper om internasjonale domstolars jurisdiksjon, ikke kan fastslå om den har kompetanse til å behandle spørsmålet den er forelagt allerede på forberedelsesstadiet. Selv om ordlyden i artikkel 35 §§ 2 og 3 uttrykkelig henviser til artikkel 34 om individklager, er det ikke utelukket å anvende en generell regel om at en statsklage kan avvises dersom det er klart fra begynnelsen at den er fullstendig grunnløs, eller hvis den på annen måte mangler de nødvendige bestanddeler for å utgjøre en reell klage etter Konvensjonen artikkel 33.

Domstolen bemerket at Konvensjonsinstitusjonene allerede ved vurderingen av om saken skal prøves har tatt stilling til slike preliminaire vurderinger som den klagende statens rett til å fremsette klage, Konvensjonsinstitusjonenes territoriale jurisdiksjon, den innklagede statens jurisdiksjon, om det foreligger troverdige bevis for at det har funnet sted en Konvensjonskrenkelse, og om det foreligger en «særlig avtale» mellom partene som kan utelukke at saken blir behandlet av Konvensjonsinstitusjonene etter Konvensjonen artikkel 55.

Domstolen bemerket til slutt at selv om det ikke etter artikkel 35 er mulig å avvise en statsklage etter Konvensjonen selv på forberedelsesstadiet fordi den utgjør «misbruk av retten til å fremsette individklage», har Kommissjonen vurdert innholdet av flere klager i lys av et generelt prinsipp om at retten til å fremsette klage for en internasjonal instans ikke må åpenbart misbrukes, basert på en antakelse om at det finnes et slikt generelt prinsipp.

Domstolen anså at det sentrale preliminaire spørsmålet i den foreliggende saken – hvorvidt Domstolen kan vurdere en statsklage som forsvarer rettighetene til et rettssubjekt som

tilsynelatende ikke er en «frivillig organisasjon», faller utenfor rekkevidden av kriteriene for prøving i artikkel 35, slik de har blitt tolket i fast praksis fra Konvensjonens institusjoner. For det første kan det ikke settes likhetstegn mellom dette spørsmålet og kriteriet om at klagen skal være forenlig med Konvensjonens personelle virkeområde. For det andre kan det sentrale preliminnære spørsmålet i saken heller ikke sidestilles med kriteriet om at klagen må være forenlig med Konvensjonens materielle virkeområde, selv om det er direkte forbundet med sakens tvistegjenstand. Dette kriteriet har alltid blitt forstått slik at det utelukkende gjelder det materielle innholdet i Konvensjonens rettigheter og friheter.

Domstolen var enig med begge parter i at det sentrale spørsmålet i saken var et spørsmål om Domstolens jurisdiksjon etter Konvensjonen artikkel 32, snarere enn et spørsmål om hvorvidt saken var egnet for prøving i snever forstand. Domstolen bemerket at spørsmålet om hvorvidt Konvensjonen kan gi grunnleggende rettigheter for statseide og statsdrevne rettssubjekter går ut over grensene for Konvensjonsmekanismen og grenser til et generelt folkerettslig spørsmål.

Domstolen konkluderte følgelig med at det var en reell «tvist om hvorvidt Domstolen har jurisdiksjon» etter Konvensjonen artikkel 32 § 2. Dette er et spørsmål som kan avgjøres på ethvert trinn i prosessen. Det var derfor ikke nødvendig for Domstolen å fastslå at klagen kunne prøves for å kunne vurdere de sentrale realitetsspørsmålene i saken.

Domstolen gikk etter dette over til å vurdere hvorvidt en stat som fremsetter en klage etter artikkel 33 kunne forsvare rettighetene til en «frivillig organisasjon» i artikkel 34's forstand.

Domstolen minnet først om prinsipper fastlagt i rettspraksis om tolkningen av Konvensjonen som internasjonal traktat. Den bemerket at Konvensjonen skal tolkes i lys av Wienkonvensjonen om traktatretten artikler 31–33. Domstolen må i samsvar med dette bringe på det rene en alminnelig forståelse av ordlyden i lys av bestemmelsens kontekst og formål. Videre må det ses hen til at bestemmelsen er en del av en traktat med formål om vern av individuelle menneskerettigheter. Konvensjonen må leses som en helhet og tolkes på en måte som fremmer indre konsistens og harmoni. Bestemmelsene skal tolkes og anvendes på et slik måte at rettighetene blir praktiske og effektive, ikke teoretiske og illusoriske. Ved tolkning av Konvensjonen kan det også ses hen til supplerende tolkningsfaktorer, inkludert forarbeider, enten for å bekrefte en forståelse man har kommet frem til ved hjelp av andre metoder, eller for å fastslå en tolkning der meningen er flertydig, uklar eller åpenbart meningsløs eller urimelig.

Domstolen minnet også om at en juridisk person som «hevder å ha vært utsatt for en overtredelse av de rettigheter som er fastsatt i konvensjonen og dens protokoller» etter artikkel 34, kan fremsette en individklage til Domstolen, forutsatt at den anses som en «frivillig organisasjon» i bestemmelsens forstand. Formålet med bestemmelsen er å forhindre en medlemsstat fra å opptre både som klager og som innklaget stat overfor Domstolen. Begrepet «statlige organisasjoner» i motsetning til «frivillige organisasjoner» («non-governmental organisations») i artikkel 34, omfatter juridiske personer som deltar i offentlig myndighetsutøvelse eller driver en offentlig tjeneste som er underlagt statlig kontroll.

Begrepet «statlige organisasjoner» omfatter ikke bare sentrale statlige organer, men også desentraliserte myndigheter som utøver «offentlig virksomhet», uten hensyn til deres uavhengighet overfor sentrale organer. Videre omfatter det regionale og lokale myndigheter, inkludert kommuner. For å kunne avgjøre om et bestemt rettssubjekt faller innenfor en av de to ovennevnte kategoriene, må det ses hen til dets rettslige stilling og, hvor dette er hensiktsmessig, de rettigheter denne stillingen gir det, i tillegg til karakteren av de oppgaver det utfører, konteksten disse oppgavene utføres i og graden av uavhengighet fra politiske myndigheter.

Domstolen har ansett et selskap for å være «ikke-statlig» i artikkel 34's forstand når selskapet i hovedsak reguleres av selskapsrettslige regler, ikke har statlig eller annen myndighet i utøvelsen av sin virksomhet utover det det er tildelt etter alminnelig privatrett og er underlagt de alminnelige domstolenes jurisdiksjon i stedet for forvaltningsdomstolene. Domstolen har også tatt i betraktning hvorvidt et selskap utøver kommersiell virksomhet, og verken har en offentlig tjenesterolle eller et monopol i kommersiell sektor.

Domstolen bemerket så at ingen av de ovennevnte faktorene alene kan anses som avgjørende. De relevante faktiske og rettslige forholdene må vurderes som helhet. Derfor har Domstolen i enkelte medlemsstater anvendt hovedsakelig det samme kriteriet som anvendes på spørsmålet om statens ansvar for statseide selskapers gjeld etter Protokoll 1 artikkel 1, nemlig hvorvidt selskapet «nyter tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet fra staten». I denne sammenhengen har Domstolen ansett at de rettslige begrepene i artikkel 34 må tolkes autonomt og uten hensyn til nasjonale begreper. Det faktum at et selskap etter nasjonal rett er ansett som et rettssubjekt som er atskilt fra staten er følgelig ikke avgjørende i vurderingen av om selskapet er «ikke-statlig» etter artikkel 34.

Domstolen var ikke enig i Slovenias argument om at det må anvendes forskjellige kriterier på individklager og statsklager, av tre grunner. For det første er det et godt etablert tolkningsprinsipp at Konvensjonen må leses som en helhet, og at dens bestemmelser må tolkes slik at den fremmer indre konsistens og harmoni. Etter Domstolens syn er hensynet til indre sammenheng et viktig prinsipp som må få anvendelse på prosessuelle bestemmelser på samme måte som på Konvensjonens materielle rettigheter.

For det andre må Domstolen ta hensyn til Konvensjonens særskilte karakter som et instrument for effektiv beskyttelse av menneskerettigheter. Domstolen viste til en rådgivende uttalelse fra Den internasjonale domstolen fra 1951, der det ble fastslått at den særskilte logikken i menneskerettskonvensjoner er at de kontraherende statene ikke har egne interesser og ikke søker å oppnå egne fordeler. Statene skal i stedet strebe mot en objektiv felles interesse, nemlig beskyttelsen av individets rettigheter. Domstolen minnet om at det ifølge selve Konvensjonens natur alltid er individet, og ikke staten, som er direkte eller indirekte berørt, og i første rekke «skadet» av en krenkelse av en eller flere Konvensjonsrettigheter. Dette gjelder også i en mellomstatlig sak. Med andre ord er det bare individer, grupper av individer og rettssubjekter som kan regnes som «frivillige organisasjoner» i artikkel 34's forstand som kan ha rettigheter etter Konvensjonen, og ikke en medlemsstat eller et rettssubjekt som må anses som en statlig organisasjon. Å konstatere noe annet ville være en motsigelse av Konvensjonens underliggende formål, slik det kommer til uttrykk i dens fortale og artikkel 1.

For det tredje, med hensyn til det særskilte formålet med artikkel 33, bemerket Domstolen under henvisning til avgjørelsen *Cyprus v. Turkey* at det finnes to hovedkategorier statsklager: Statsklager som gjelder generelle spørsmål med henblikk på å beskytte den alminnelige samfunnsorden i Europa, og statsklager hvor den klagende staten påstår at en annen medlemsstat har begått krenkelser av en eller flere klart identifiserte eller identifiserbare personers grunnleggende rettigheter.

Domstolen bemerket at den foreliggende klagen, som hadde til hensikt å beskytte interessene til et bestemt rettssubjekt i 48 presist avgrensede rettsprosesser og kreve erstatning etter artikkel 41 på dets vegne, tilhørte den siste kategorien statsklager. Domstolen anså imidlertid ikke at forskjellen mellom statsklager var avgjørende i den foreliggende saken. Ettersom det først og fremst er individer som rammes eller skades av en Konvensjonskrenkelse, skal det alltid være til fordel for enkeltpersoner og ikke staten, dersom rimelig erstatning tilkjennes i en mellomstatlig sak (*Cyprus v. Turkey*). Domstolen bemerket imidlertid at dersom den skulle

konstatere krenkelse og tilkjenne rimelig erstatning i en sak fremsatt av en stat etter artikkel 33 på vegne av et «statlig» rettssubjekt, ville den begunstigede når alt kommer til alt være den samme staten, og ingen andre.

I lys av det foregående anså Domstolen at en klagende stat etter Konvensjonen artikkel 33 ikke kan forsvare rettighetene til et rettssubjekt som ikke kan karakteriseres som «frivillig organisasjon» og derfor ikke vil ha rett til å fremsette individklage etter artikkel 34.

Domstolen vurderte til slutt om den kunne undersøke den foreliggende klagen på grunnlag av Konvensjonen artikkel 33.

Sett hen til forholdene i den foreliggende saken, minnet Domstolen om avgjørelsen «Alisic and Others v. Bosnia and Herzegovina et al», der den kom til at en stat kan være ansvarlig for gjelden til et statseid selskap, selv om selskapet er et selvstendig rettssubjekt, forutsatt at selskapet ikke har tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet fra staten til å fritas staten fra sitt ansvar etter Konvensjonen. De sentrale kriteriene for å avgjøre om staten faktisk er ansvarlig for gjelden, er selskapets rettslige stilling (om det er regulert av offentlig rett eller privatrett), karakteren av dets virksomhet (offentlig myndighetsutøvelse eller alminnelig kommersiell virksomhet), konteksten selskapet opererer i (for eksempel et monopol eller en strengt regulert virksomhet), og til slutt selskapets institusjonelle uavhengighet (graden av statlig eierskap) og operasjonelle uavhengighet (graden av statlig kontroll og overvåking).

Andre kriterier som skal tas i betraktning er hvorvidt staten er direkte ansvarlig for selskapets økonomiske vanskeligheter, tapper selskapets midler til skade for selskapet og dets eiere, mislykkes i å holde en armlengdes avstand til selskapet, eller på annen måte misbruker selskapets rettsstilling. Videre har Domstolen ansett at selskaper med kollektivt eierskap generelt ikke har tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet fra staten til å fritas denne fra sitt ansvar etter Konvensjonen.

I avgjørelsen «Ljubljanska Banka D.D.» hadde Domstolen bygget på disse betraktningene, og konkludert med at Ljubljana Bank ikke hadde tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet fra staten, og derfor ikke kunne regnes som en «frivillig organisasjon» etter Konvensjonen artikkel 34. Den hadde derfor ikke klagerett.

Domstolen så ingen grunn til å fravike denne konklusjonen. Den bemerket at selv om Ljubljana Bank var et selvstendig rettssubjekt som ikke deltok i offentlig myndighetsutøvelse, var den eid av den slovenske staten, som hadde disponert over bankens eiendeler som den hadde funnet

passende, og den var kontrollert av en statlig slovensk etat, nemlig Suksesjonsfondet. Til tross for at selskapet var organisert som et aksjeselskap, regulert av selskapsrett og ikke forvaltningsrett, var det ikke omtvistet at staten eide alle aksjene i selskapet og var eneste kunde. Videre hadde Domstolen i «Alisic and Others» kommet til at den slovenske staten var ansvarlig for gjelden til Ljubljana Banks lokalavdeling overfor to av klagerne.

Under disse omstendigheter, kom Domstolen til at Ljubljana Bank ikke hadde tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet fra staten, og ikke kunne anses som en «frivillig organisasjon» etter Konvensjonen artikkel 34. Den hadde derfor ikke rett til å fremsette individklage.

Konvensjonen artikkel 33 ga følgelig ikke Domstolen rett til å undersøke en statsklage som påsto krenkelse av Konvensjonsrettigheter overfor dette rettssubjektet. Domstolen manglet derfor jurisdiksjon til å prøve den foreliggende saken.