

# EMD-bulletin nr. 5-2022

Domsreferater fra Den europeiske  
menneskerettsdomstolen.



Det har blitt avsagt én avgjørelse mot Norge siden forrige EMD-bulletin, The Karibu Foundation v. Norway (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220713>). Dommen er blant avgjørelsene som er inntatt i denne utgaven av EMD-bulletinen. Mot de øvrige nordiske landene har det blitt avsagt fire dommer.

Denne utgaven inneholder sammendrag av fire dommer.

The Karibu Foundation v. Norway omhandler EMK artikkel 1 i Protokoll nr. 1 om vern om eiendom. Spørsmålet var om reglene om et høyestebeløp («tak») på festeavgift utgjorde en krenkelse av Konvensjonen. Domstolen mente staten hadde truffet en rettferdig balanse mellom de motstridende interessene, og at den ikke hadde overskredet sin skjønnsmargin, slik at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 1 i Protokoll nr. 1.

Den andre dommen, Ecodefence and others v. Russia, gjelder EMK artikkel 10 og artikkel 11 om ytringsfrihet og foreningsfrihet. Domstolen tok stilling til om russisk lovgivning for foreninger som mottok utenlandsk støtte medførte en krenkelse av Konvensjonen. Domstolen kom til at det forelå krenkelse av artikkel 11 tolket i lys av artikkel 10, i tillegg til at staten hadde brutt sine plikter etter artikkel 34 i ved å overse en midlertidig forføyning fra Domstolen.

I den tredje dommen, M.T. and others v. Sweden, tok Domstolen stilling til om nektelse av familieinnvandring på bakgrunn av midlertidige begrensninger i retten til familieinnvandring, i tilfeller hvor referansepersonen hadde subsidiær beskyttelse, krenket retten til privat- og familieliv i EMK artikkel 8 alene eller lest i sammenheng med diskrimineringsforbudet i artikkel 14. Domstolen kom til at det ikke forelå noen krenkelse.

Den fjerde dommen, H.F. and others v. France, gjelder forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling i Konvensjonen artikkel 3 og forbudet mot utvisning av egne statsborgere i artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Spørsmålet var om Frankrikes unnlattelse av å gjøre noe for å hente to franske kvinnelige statsborgere, som hadde sluttet seg til IS og senere blitt sittende fast i Syria, tilbake til Frankrike sammen med barna deres, krenket disse bestemmelsene. Domstolen kom til at staten ikke hadde jurisdiksjon under artikkel 3, men at den hadde jurisdiksjon under artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 og at prosessuelle garantier under denne artikkelen var krenket.

## The Karibu Foundation v. Norway

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Instans</b>              | Menneskerettsdomstolen – Domstol (femte seksjon) – Dom                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Tittel</b>               | CASE OF THE KARIBU FOUNDATION v. NORWAY                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Avsigelsesdato</b>       | 10/11/2022                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>Saksnr.</b>              | 2317/20                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Viktighetsnivå</b>       | 2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>Klager</b>               | Karibu                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Innklaget</b>            | Norge                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Internettpublisering</b> | <a href="https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220713">https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220713</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Konklusjon</b>           | Ingen krenkelse av Artikkel 1 i Protokoll nr. 1 – Vern om eiendom (Artikkel 1 para. 2 i Protokoll nr. 1 – Kontroll over bruk av eiendom                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Votum</b>                | Ikke separat votum                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Artikler</b>             | P1-1<br>P1-1-2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Stikkord:</b>            | P1-1) Protection of property<br>(P1-1-2) Control of the use of property<br>Margin of appreciation<br>Proportionality<br>/<br>(P1-1) Vern om eiendom<br>(P1-1-2) Kontroll over bruk av eiendom<br>Skjønnsmargin<br>Forholdsmessighet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>Rettspraksis</b>         | Advisory opinion on the difference in treatment between landowners' associations «having a recognised existence on the date of the creation of an approved municipal hunters' association» and landowners' associations set up after that date [GC], request no. P16-2021-002, French Conseil d'État, § 84, 13 July 2022<br>Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, §§ 106-11 and 113, ECHR 2013 (extracts)<br>Bradshaw and Others v. Malta, no. 37121/15, §§ 60 et seq., 23 October 2018<br>G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy [GC], nos. 1828/06 and 2 others, § 289, 28 June 2018<br>Grzęda v. Poland [GC], no. 43572/18, § 324, 15 March 2022<br>Lindheim and Others<br>NIT S.R.L. v. the Republic of Moldova [GC], no. 28470/12, § 252, 5 April 2022,<br>Zammit and Attard Cassar v. Malta, no. 1046/12, §§ 62 et seq., 30 July 2015<br>Zelenchuk and Tsytysyura v. Ukraine, nos. 846/16 and 1075/16, § 145, 22 May 2018 |

## Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 1 i Protokoll nr. 1 om vern om eiendom. Spørsmålet var om reglene om et høyestebeløp («tak») på festeavgift utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

## Fakta

Klageren er en stiftelse etablert i 1985 med hovedkontor i Oslo. Klagerorganisasjonens inntekter går til bistandsarbeid, inkludert støtte til kristne organisasjoner og prosjekter sør i Afrika.

Saken gjaldt en eiendom i Oslo, kjent som Øvre Ullern terrasse. Tomten ble kjøpt av Olav Selvaag I/S i 1956. Samme år ble den festet bort til et annet selskap, Selvaaghus AS, og i 1958 fremfestet sistnevnte selskap tomten til et tredje selskap, I/S Øvre Ullern Terrasser.

Tidlig på 1960-tallet tillot kommunen at det ble bygget 54 leiligheter på området som ble solgt til private kjøpere. Kjøperne inngikk identiske festeavtaler med selskapet I/S Øvre Ullern Terrasser.

Festeavtalene hadde en varighet på over 50 år og trådte i kraft desember 1956. Festeavgiften var på 1600 kr for 49 av festerne og 1200 kr for de gjenværende fem festerne. Det var enighet om at ved utløpet av avtalene kunne grunneierne enten bestemme om de ønsket å forlenge avtalene med 50 nye år eller å la festerne innløse tomten. Grunneieren hadde etter avtalen rett til å justere prisen hvert femte år etter engrosprisen.

I 1982 overtok Cecilie Nustad tomten. Hun etablerte i 1985 klagerorganisasjonen. I 1994 ble festeretten til tomten overdratt til investeringsselskapet Mallin Eiendom AS.

I juni 2004 informerte Mallin Eiendom AS festerne om at kontraktene ikke ble fornyet ved sitt utløp. Festerne påberopte seg tomtefesteloven, som hadde trådt i kraft to år tidligere. Loven ga festerne rett til å forlenge festeavtalen på ubegrenset tid til like vilkår som tidligere. Partene kom ikke til enighet og saken ble brakt inn for de nasjonale domstolene. Saken endte i Høyesterett som i september 2007 avsa dom i festernes favør, inntatt i Rt-2007-1281.

På samme dag avsa Høyesterett en dom i en lignende tvist etter tomtefesteloven av 1996 med samme resultat. Grunneieren som tapte, Lindheim, og en gruppe andre grunneiere, klagde saken inn til Domstolen og hevdet at deres rettigheter etter artikkel 1 i Protokoll nr. 1 til Konvensjonen var krenket.

I dommen *Lindheim and Others v. Norway* (nos. 13221/08 and 2139/10) ga Domstolen klagerne medhold og konkluderte med at det forelå en krenkelse av artikkel 1 i Protokoll nr. 1 til Konvensjonen. Domstolen viste til at det ikke forelå en rimelig fordeling av de sosiale og økonomiske byrdene og at grunneierne måtte bære hele byrden. Domstolen påpekte at problemet lå i lovgivningen, og at staten måtte ta legislative tiltak for å sikre en rettferdig balanse mellom rettighetene til grunneierne på den ene siden og de generelle samfunnsinteressene på den andre siden. Domstolen understreket at det ikke var dens oppgave å spesifisere hvordan denne balansen skulle gjennomføres, men at det var mangler i lovgivningen.

På bakgrunn av dommen endret Stortinget tomtefesteloven i juni 2015, slik at den ga grunneierne rett til å kreve en justering av den årlige festeavgiften. Endringene trådte i kraft i juli 2015. Endringene rammet også festeavtalene som allerede hadde blitt forlenget, inkludert avtalene i den foreliggende saken.

I september 2015 informerte Mallin Eiendom AS klagerne om at festeavgiften ville øke i tråd med den nye lovgivningen. I desember 2015 sendte Mallin Eiendom AS brev til festerne om en økning i avgiften. Selskapet estimerte at verdien på eiendommen var 160 248 000 kr og hevdet det kunne kreve 2 % av beløpet i festeavgift. For hver av de 54 leilighetene ville dette utgjøre et beløp på 59 259 kr. Videre hevdet selskapet at taket på avgifter, høyestebeløpet, i tomtefesteloven, ikke kom til anvendelse fordi det kunne stride mot artikkel 1 i Protokoll nr. 1 i Konvensjonen. Dette fordi høyestebeløpet kunne innebære at grunneiernes avgift ble lavere enn 2 % av verdien. Selskapet uttalte at for å unngå en ny kostbar og langvarig domstolsbehandling kunne det akseptere at hver fester betalte 29 675 kr årlig, tilsvarende 1 % av eiendommens verdi.

Festerne motsatte seg kravet i desember 2015 og viste til tomtefesteloven § 15 fjerde ledd fjerde punktum om at avgiften ikke kunne økes til mer enn 9000 kr per dekar tomt. Blant annet anførte de at situasjonen skilte seg fra saken *Lindheim mot Norge* fordi (i) lovgivningen var nå var revidert for å treffe en balanse; (ii) sakene gjaldt deres permanente hjem, mens *Lindheim-saken* gjaldt fritidseiendom; (iii) avgiften kunne justeres igjen i fremtiden; og (iv) at forskjellen i avgift etter avtalen og markedet ikke lenger var den samme ettersom markedsprisen hadde falt betraktelig. Festerne hadde også innvendinger til selskapets verdivurdering av eiendommene.

I mai 2016 tok Nustad og Mallin Eiendom AS saken til tingretten for en skjønnsbegjæring etter § 15 i tomtefesteloven. I sine innlegg hevdet de at høyestebeløpet på 9000 kr var i strid med artikkel 1 i Protokoll nr. 1 i Konvensjonen.

I januar 2017 avsa tingretten skjønn i festernes favør. Tingretten kom blant annet til at saken skilte seg fra Lindheim-saken, og at klagernes rett til hjem etter artikkel 8 også innebar at det måtte være grenser for hvor store avgifter som kunne pålegges klagerne. Det var dermed tale om konkurrerende konvensjonsrettigheter som måtte balanseres mot hverandre.

Nustad og Mallin Eiendom AS tok saken videre til Borgarting lagmannsrett. Nustad døde i juni 2018 og klagerorganisasjonen overtok hennes rolle som saksøker.

I oktober 2018 avsa Borgarting lagmannsretts overskjønn, og festerne fikk medhold i saken. Lagmannsretten understreket at endringene i tomtefesteloven i etterkant av Lindheimdommen gjorde at manglene som Domstolen hadde påpekt ikke lenger var til stede i loven. Resultatet av lovgivningsprosessen var etter lagmannsrettens syn innenfor statens skjønnsmargin, og festeavgiften var ikke så lav at den i seg selv innebar brudd på artikkel 1 i Protokoll nr. 1.

Klagerorganisasjonen og Mallin Eiendom AS anket saken til Høyesterett. Høyesterett forkastet anken i juni 2019.

Høyesterett fant at Borgarting lagmannsrett hadde vurdert saken riktig. Høyesterett ga et generelt overblikk over artikkel 1 i Protokoll nr. 1 og dens prinsipper og status i nasjonal rett. Den påpekte at tomtefesteloven § 15 inneholdt en påminnelse om statens konvensjonsforpliktelser. I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen fokuserte Høyesterett på to aspekter: (i) lovgivers begrunnelse for justeringsreglene og (ii) konsekvensene av pristaket for ytterligere oppregulering av festeavgift i samsvar med økt tomteverdi. Det siste aspektet omtalte Høyesterett som de økonomiske realiteter.

Høyesterett fant at lovgiver hadde fulgt instruksjonene fra Lindheim-saken da de reviderte lovgivningen. Lovgivningsprosessen hadde en klar målsetting om å implementere de nødvendige endringene for å unngå nye krenkelser av Konvensjonen. Høyesterett påpekte at dette var en krevende oppgave som berørte mange personer, noe diskusjonen i Stortinget belyste. Forarbeidene viste at det var foretatt en omfattende vurdering og balansering av de motstående interessene.

Høyesterett tok for seg sakens økonomiske konsekvenser og uttalte at grunneiernes økonomiske interesser i tomten utover avkastningen av festeavgiften generelt var små. Dette lå i tomtefesteinstituttets natur; grunneierne hadde normalt overgitt all rådighet da tomtefesteavtalen ble inngått. På den andre siden hadde festeren fått full bruksrett til å utvikle og bygge på tomten. Ifølge Høyesterett tilsa ikke funnene i Lindheim-saken at selve retten til forlengelse var i strid med Konvensjonen.

Høyesterett uttalte i forbindelse med forholdsmessighetsvurderingen at det ikke kunne utelukkes at grunneieren hadde en forventning om at festeavtalen skulle utløpe etter femti år. Denne forventningen måtte bli anerkjent i helhetsvurderingen. Høyesterett tilføyte at de økonomiske konsekvensene for grunneieren var betydelige sammenlignet med inntektene dersom avgiftene var justert til 2 % av tomtens verdi. Et tak ville nødvendigvis innebære at jo mer verdifull en tomt var, jo lavere ble avgiften relativt sett. Høyesterett påpekte imidlertid at avgiften var risikofri inntekt til grunneieren utelukkende i kraft av å være grunneier. Dette krevde ingen innsats fra grunneieren, og systemet kunne sammenlignes med passiv pengeplassering. Den årlige inntekten ville fortsette i den overskuelige fremtid med mulighet til justeringer i tråd med konsumprisindeksen. På bakgrunn av en helhetsvurdering kom Høyesterett til at grunneierne ikke måtte bære en individuell og overdreven byrde som utgjorde et uforholdsmessig inngrep i deres konvensjonsrettigheter.

Klageren tok saken inn for Domstolen i desember 2019.

## Anførsler

Klagerorganisasjonen anførte at avslaget på å øke festeavgiften utgjorde en krenkelse av dens rettigheter etter artikkel 1 i Protokoll nr. 1 til Konvensjonen. Klagerorganisasjonen hevdet at festerne var sosialt suksessfulle og dermed gjaldt ikke boligsosiale hensyn. Videre anførte den at forholdet mellom festeavgift og tomteverdi var spesielt skjevt, og at Høyesterett hadde sett bort fra alternativ utnyttelse av eiendommene. Til slutt anførte klagerne at forholdsmessighetsvurderingen av inngrepet måtte skjerpes i lys av artikkel 9, gitt klagerorganisasjonens aktiviteter.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Staten understreket at lovgiver i forbindelse revisjonen av loven hadde vurdert og balansert de motstående interessene i samsvar med konvensjonsforpliktelsene og under tilsyn fra Ministerkomiteen i Europarådet.

Høyestebeløpet var innført for å beskytte festere fra en avgiftsøkning som kunne føre til at de

ikke kunne fortsette festeforholdet. Staten anførte at klagerorganisasjonen ikke var pålagt en overdreven byrde, og at den mottok et betydelig årlig beløp risikofritt. Dette beløpet var justert etter konsumprisindeksen og kunne justeres hvert trettiende år. Etter statens syn kunne ikke de individuelle forholdene til sakens parter i den nasjonale saken være avgjørende for lovgivningen.

## Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at artikkel 1 i Protokoll nr. 1 inneholder tre distinkte regler. Den første regelen, som følger av første punktum i første ledd, er generell og fastslår prinsippet om retten til å få nyte sin eiendom i fred. Den andre regelen, i andre punktum i første ledd, gjelder saker om fratakelse av eiendom underlagt visse vilkår. Den tredje regelen i andre ledd, anerkjenner at stater har rett til å kontrollere at eiendommer blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter og avgifter. Den andre og tredje regelen må ses i lys av det generelle prinsippet i den første regelen.

Artikkel 1 i Protokoll nr. 1 krever at inngrep fra offentlig myndighet må være hjemlet i lov etter første ledd, mens andre ledd gir statene rett til kontrollere eiendom gjennom lov. Videre må det foreligge forholdsmessighet mellom tiltakene og det tiltenkte formålet. Domstolen måtte altså avgjøre om det var truffet en avgjørelse med rettferdig balanse mellom allmennhetens interesser og individets interesse. I denne vurderingen anerkjente Domstolen at statene har en vid skjønnsmargin. Kravet om rettferdig balanse er ikke oppfylt i saker der individene bærer en individuell og overdreven byrde. I vurderingen om individet blir pålagt en overdreven individuell byrde må Domstolen vurdere den konkrete konteksten.

Domstolen gikk så over til å anvende de generelle prinsippene på den konkrete saken.

Det var ikke omtvistet mellom partene at tiltaket var et lovlig inngrep i klagerorganisasjonens eiendomsrettigheter. Vurderingstemaet var derfor forholdsmessigheten i Høyesterettsavgjørelsen. Spørsmålet var om nasjonale myndigheter, da de bestemte at klagerorganisasjonen ikke kunne øke avgiften, traff en rettferdig balanse mellom grunneiernes interesse og samfunnets interesse.

Domstolen påpekte for det første at den konkrete vurderingen i Lindheim-saken ikke var direkte overførbar til den foreliggende saken, fordi lovgivningen i den konkrete saken var vedtatt etter Lindheim-saken. Videre var det tydelig for Domstolen at den nye lovgivningen

forsøkte å implementere konvensjonskravene. Konvensjonskravene ble gjennomgått i tre instanser i det nasjonale domstolsystemet.

For det andre påpekte Domstolen kompleksiteten ved tomtefesteavtaler som normalt var langvarige reguleringer av forholdet mellom de som eide tomten og de som eide bygningene. Den tok i betraktning at normale markedsmekanismer ikke gjelder for slike avtaler og lovgivningen måtte finne andre løsninger. Domstolen påpekte at ettersom det var svært mange tomtefesteavtaler i Norge, forsto den at lovgivningen måtte ha klare og forutsigbare løsninger for å unngå mange kostbare og tidkrevende domstolsbehandlinger.

Disse to hensynene gjorde at Domstolen kunne fokusere primært på den parlamentariske og judisielle kontrollen av Konvensjonsspørsmålene.

Klagerorganisasjonene hadde trukket frem festernes angivelige rikdom. Det var ingen indikasjoner på at grunneieren hadde forsøkt å individualisere avgiftene eller at festerne forsøkte å motsette seg økningen på bakgrunn av individuelle forhold. Dette ble heller ikke tatt opp av Høyesterett. Domstolen hadde ikke innvendinger til at partenes individuelle situasjoner ikke var mer fremtredende i behandlingen for Høyesterett. Domstolen anerkjente at Høyesterett undersøkte de konkurrerende interessene på tilstrekkelig individualisert måte i delen om økonomiske realiteter.

Domstolen observerte at forholdet mellom avgift og tomteverdi var et av flere momenter i forholdsmessighetsvurderingen. Domstolen bemerket at valget av «rå tomteverdi» som relevant for tomtefestekontrakter var et bevisst valg fra lovgiver, som tok sikte på å begrense oppjusteringer av festeavgiften for ubebygde tomter. Domstolen fant at vurderinger om hypotetisk utnyttelse ikke alltid var relevante. Domstolen bemerket at det i saken ikke var tale om uutnyttede landområder, men et leilighetskompleks som ifølge klagerorganisasjonen kunne vært bygget annerledes. Domstolen fant begrenset veiledning i klagerorganisasjonens henvisninger til den generelle utvikling i hus- og tomteverdier. I lys av dette kom Domstolen til at prinsippene i nasjonal rett om tomteverdivurdering ikke bidro til en urettferdig balanse mellom partene.

Hva gjaldt klagerorganisasjonens anførsler om at avgiften var spesielt lav sammenlignet med tomtens verdi, observerte Domstolen at avgjørelsen førte til at klagerorganisasjonen kunne motta 0,6 % av eiendomsverdien årlig. Domstolen bemerket at eiendommen var av høy verdi, og at avgiften utgjorde 658 225 kr i året. Domstolen bemerket også at Høyesterett

understreket at grunneierorganisasjonen mottok risikofri årlig inntekt, og at avgiften kunne justeres hvert trettiende år. På bakgrunn av dette kunne ikke Domstolen legge avgjørende vekt på forholdet mellom avgiften og tomteverdien.

Domstolen bemerket at klagerorganisasjonens muligheter til å utnytte sine eiendomsrettigheter var begrenset som følge av lovgivingen, spesielt taket for avgiftsøkning.

Domstolen understreket viktigheten av subsidiaritetsprinsippet og delt ansvar mellom Domstolen og nasjonale myndigheter.

I den konkrete saken medførte lovgivningen en begrensning av klagerorganisasjonens rett til å øke festeavgiften. Lovgivningen var et resultat av en omfattende prosess hvor målet hadde vært å finne en rettferdig balanse mellom festerne og grunneierne, som begge var representert underveis i prosessen. Domstolen la betydelig vekt på at lovgivningen var revidert spesielt med tanke på kravene artikkel 1 i Protokoll nr. 1. Saken var prøvd i tre instanser, og det var inntatt en «sikkerhetsventil» i niende ledd i tomtefesteloven § 15, som åpnet mulighet for individuelle unntak. Høyesterett hadde gjort en grundig gjennomgang av alle de relevante aspektene i saken, også at det ikke var grunnlag for å benytte «sikkerhetsventilen» i niende ledd.

Domstolen viste til at Høyesterett hadde lagt stor vekt på lovens løsning om at uten et tak på festeavgiften ville mange festere ikke makte å fortsette leieforholdet.

Domstolen har fastholdt at det skal sterke grunner til for å tilsidesette utfallet i saker der de nasjonale domstolene har foretatt en grundig vurdering i tråd med Konvensjonen og Domstolspraksis. Dette ble gjort i den foreliggende saken.

Domstolen konkluderte i lys av dette enstemmig med at det var truffet en rettferdig balanse mellom de motstridende interessene, og at staten ikke hadde overskredet sin skjønnsmargin. Det forelå dermed ingen krenkelse av artikkel 1 i Protokoll nr. 1.

## Ecodefence and others v. Russia

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Instans</b>              | Menneskerettsdomstolen – Domstol (tredje seksjon) – Dom                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Tittel</b>               | CASE OF ECODEFENCE AND OTHERS v. RUSSIA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Avsigelsesdato</b>       | 14/06/2022                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>Saksnr.</b>              | 9988/13, 14338/14, 45973/14, 48431/14, 59787/14, 4798/15, 7098/15, 13474/15, 14070/15, 24773/15, 25934/15, 27654/15, 32412/15, 32423/15, 37043/15, 42351/15, 44403/15, 47695/15, 49258/15, 52257/15, 55272/15, 55280/15, 57310/15, 57931/15, 60098/15, 60400/15, 1786/16, 3085/16, 5941/16, 10028/16, 14980/16, 15098/16, 19719/16, 26169/16,, 26303/16, 33734/16, 35816/16, 37256/16, 48049/16, 53429/16, 59985/16, 61699/16, 61732/16, 61989/16, 69826/16, 76854/16, 9076/17, 14823/17, 16094/17, 29482/17, 34499/17, 53490/17, 60569/17, 61111/17, 62848/17, 64181/17, 69157/17, 81560/17, 81751/17, 130/18, 15813/18 |
| <b>Viktighetsnivå</b>       | Key cases                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Klager</b>               | Ecodefence m.fl                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Innklaget</b>            | Russland                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>Internettpublisering</b> | <a href="https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217751">https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217751</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Konklusjon</b>           | Preliminære innsigelser realitetsprøvd og avvist (Art. 35)<br>Saker som kan prøves<br>(Art. 35-3-a) Ratione personae<br>Krenkelse av Artikkel 11 – Forsamlings- og foreningsfrihet (Artikkel 11-1 – Foreningsfrihet)<br>Krenkelse av Artikkel 34 – Individklager (Artikkel 34 – Hindring av utøvelsen av retten til klage)<br>Økonomisk og ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade<br>Økonomisk skade<br>Rimelig erstatning                                                                                                                                                                  |
| <b>Votum</b>                | Ikke separat votum                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Artikler</b>             | 10<br>10-1<br>11<br>11-1<br>11-2<br>34<br>35<br>35-3-a                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |

|                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | 41                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>Stikkord:</b>    | <p>Art. 10) Freedom of expression-{general}<br/>         (Art. 10-1) Freedom of expression<br/>         (Art. 11) Freedom of assembly and association<br/>         (Art. 11-1) Freedom of association<br/>         (Art. 11-2) Necessary in a democratic society<br/>         (Art. 11-2) Prevention of disorder<br/>         (Art. 11-2) Prescribed by law<br/>         (Art. 11-2) Foreseeability<br/>         (Art. 11-2) Safeguards against abuse<br/>         (Art. 34) Individual applications<br/>         (Art. 34) Hinder the exercise of the right of application<br/>         (Art. 35) Admissibility criteria<br/>         (Art. 35-3-a) Ratione personae<br/>         (Art. 41) Just satisfaction-{general}<br/>         (Art. 41) Just satisfaction<br/>         (Art. 41) Non-pecuniary damage<br/>         (Art. 41) Pecuniary damage<br/>         /<br/>         (Art. 10) Ytringsfrihet-{generell}<br/>         (Art. 10-1) Ytringsfrihet<br/>         (Art. 11) Forsamlings- og foreningsfrihet<br/>         (Art. 11-1) Foreningsfrihet<br/>         (Art. 11-2) Nødvendig i et demokratisk samfunn<br/>         (Art. 11-2) Forebygge av uorden<br/>         (Art. 11-2) I samsvar med lov<br/>         (Art. 11-2) Forutberegnelighet<br/>         (Art. 11-2) Garantier mot misbruk<br/>         (Art. 34) Individklager<br/>         (Art. 34) Hindring av utøvelsen av retten til klage<br/>         (Art. 35) Saker som kan prøves<br/>         (Art. 35-3-a) Ratione personae<br/>         (Art. 41) Rimelig erstatning-{generell}<br/>         (Art. 41) Rimelig erstatning<br/>         (Art. 41) Ikke-økonomisk skade<br/>         (Art. 41) Økonomisk skade</p> |
| <b>Rettspraksis</b> | <p>Aliyev v. Azerbaijan, nos. 68762/14 and 71200/14, § 210, 20 September 2018<br/>         Ananyev and Others v. Russia, nos. 42525/07 and 60800/08, §§ 105-106, 10 January 2012<br/>         Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, §§ 106 11, ECHR 2013 (extracts)<br/>         Bédat v. Switzerland [GC], no. 56925/08, § 79, 29 March 2016<br/>         Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, § 34, ECHR 2008<br/>         Camilleri v. Malta, no. 42931/10, §§ 42-43, 22 January 2013<br/>         Capital Bank AD v. Bulgaria, no. 49429/99, §§ 78-79, ECHR 2005 XII (extracts)<br/>         Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey, no. 19920/13, §§ 71-72, 26 April 2016 (extracts)</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |

Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey [GC], no. 23885/94, §§ 26-27, ECHR 1999 VIII  
 Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, ECHR 2004 I  
 Gyrlyan v. Russia, no. 35943/15, § 28, 9 October 2018  
 Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland, no. 55120/00, § 110-13, ECHR 2005 V (extracts)  
 Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia, no. 302/02, 10 June 2010  
 Koretskyy and Others v. Ukraine, no. 40269/02, § 49, 3 April 2008  
 Lashmankin and Others v. Russia, nos. 57818/09 and 14 others, § 430, 7 February 2017  
 Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, no. 58911/00, §§ 84-101, 6 November 2008  
 Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no. 18030/11, 8 November 2016  
 Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, §§ 102 and 125, ECHR 2005 I  
 Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia, no. 72881/01, §§ 73-77, ECHR 2006 XI  
 OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (dec.), no. 14902/04, § 443, 29 January 2009  
 Öztürk v. Turkey [GC], no. 22479/93, § 54, ECHR 1999 VI  
 Pakdemirli v. Turkey, no. 35839/97, § 59, 22 February 2005  
 Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde v. France, no. 71251/01, ECHR 2007 II  
 Ramazanova and Others v. Azerbaijan, no. 44363/02, § 59, 1 February 2007  
 Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, § 36, ECHR 1999 III  
 S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 57, ECHR 2014 (extracts)  
 Savriddin Dzhurayev v. Russia, no. 71386/10, §§ 211-17, ECHR 2013 (extracts)  
 Sidiropoulos and Others v. Greece, no. 26695/95, 10 July 1998, § 40, Reports of Judgments and Decisions 1998 IV  
 Smadikov v. Russia (dec.), no. 10810/15, § 49, 31 January 2017  
 Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, § 85, ECHR 2001 IX  
 Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, no. 37374/05, § 27, 14 April 2009  
 Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan, no. 37083/03, ECHR 2009  
 The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria, no. 59491/00, § 59, 19 January 2006  
 The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria (no. 2), no. 34960/04, § 39, 18 October 2011  
 Tolmachev v. Russia, no. 42182/11, § 54, 2 June 2020  
 Uniya OOO and Belcourt Trading Company v. Russia, nos. 4437/03 and 13290/03, § 264, 19 June 2014  
 Zhdanov and Others v. Russia, nos. 12200/08 and 2 others, 16 July 2019  
 Zhechev v. Bulgaria, no. 57045/00, 21 June 2007

## Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 10 og artikkel 11 om ytringsfrihet og foreningsfrihet. Spørsmålet var om russisk lovgivning for foreninger som mottok utenlandsk støtte medførte en krenkelse av Konvensjonen.

## Fakta

Klagerne er russiske ikke-statlige organisasjoner, som aktivt arbeidet for sivilsamfunnet, menneskerettigheter, miljøbeskyttelse, beskyttelse av kulturarv, sosial sikkerhet og migrasjon.

I 2012 ble det vedtatt ny lovgivning om utenlandske agenter. Den krevde at russiske ikke-statlige organisasjoner som ønsket å engasjere seg i «politisk aktivitet» og mottok «utenlandsk støtte» måtte registrere seg som «utenlandske agenter». Dersom dette ikke ble gjort, ble de truet med administrative sanksjoner og straffesanksjoner. De måtte merke sine publikasjoner med merkelappen «utenlandsk agent»-organisasjon og gjennomføre omfattende revisjon, regnskap og rapportering.

Klagerorganisasjonene ble registrert som såkalte «utenlandske agenter». Klagerne tok saken til de nasjonale domstolene uten hell.

Den nye lovgivningen medførte at klagerorganisasjonene fikk store bøter, ekstraavgifter, og at direktøren for en av organisasjonene ble straffeforfulgt.

I desember 2021 ga Høyesterett og den lokale førstinstansen i Moskva, påtalemyndigheten rett til å legge ned to av klagernes menneskerettighetsorganisasjoner under henvisning til at de hadde brutt lovgivningen ved å ikke merke sine sosiale medier med «utenlandske agenter»-tittelen.

Domstolen traff i desember 2021 en midlertidig forføyning etter regel 39 om at Russland midlertidig måtte stanse oppløsningen av organisasjonene.

Til tross for instruksjonen fra Domstolen, besluttet henholdsvis Høyesterett og en klageinstans at organisasjonene skulle oppløses. Oppløsningen trådte i kraft i mars 2022.

## Anførsler

Klagerne anførte at den russiske lovgivningen om krav til politiske organisasjoner krenket deres rettigheter etter Konvensjonen artikkel 10 og 11.

Staten imøtegikk klagerne anførsler.

## Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at ettersom klagen gjaldt samme tema var det hensiktsmessig å behandle dem samlet.

Enkelte av organisasjonene var oppløst før domstolsbehandlingen, og Domstolen måtte derfor ta stilling til om de fortsatt hadde partsevne. Domstolen viste til at det avgjørende måtte være om etterfølgerne til partene, i dette tilfellet direktørene, medlemmene og grunnleggerne, hadde en legitim interesse i å få saken behandlet. I de konkrete tilfellene var en sentral del av klagen at ny lovgivning og byrdefulle krav gjorde det vanskelig eller umulig for organisasjonene å utøve sin funksjon som vaktbikkje. På bakgrunn av dette bestemte Domstolen at de tidligere medlemmene, lederne og grunnleggerne av de oppløste organisasjonene fortsatt kunne få prøvd sin sak av Domstolen.

Domstolen viste først til at klagerne hadde uttømt de rettsmidlene som kunne anses som effektive. Videre viste Domstolen til at klagerorganisasjonene var direkte rammet av den nye lovgivningen og derfor hadde status som «ofre».

Til tross for at Domstolen ofte refererer til artikkel 11 i sammenheng med politiske partiers rolle i å sikre mangfold og demokrati, påpekte Domstolen at andre foreninger også er viktige for demokratiets funksjon. Et velfungerende sivilsamfunn bidrar til at borgerne kan delta i demokratiet gjennom sine foreninger.

Domstolen tok først stilling til om tiltakene var i samsvar med lov. Inngrepet hadde tilsynelatende hjemmel i loven «utenlandsk agenter», som regulerte ikke-kommersielle organisasjoner som mottok utenlandsk økonomisk støtte.

Domstolen gjentok at uttrykket «i samsvar med lov» ikke bare viser til at et tiltak må ha et grunnlag i nasjonal rett, men også at det må gjelde visse kvalitetskrav til loven. Loven må være tilstrekkelig klar og forutsigbar slik at individet i tilstrekkelig grad kan vite under hvilke omstendigheter myndighetene kan gripe inn. Nasjonal lovgivning må også gi rettslig beskyttelse mot vilkårlige inngrep fra myndighetene.

Domstolen aksepterte at «politisk aktivitet» ikke kan angis med absolutt presisjon, og at begrepet etter sin ordlyd kan inkludere fredelige samlinger, presseuttalelser, fagforeninger og liknende. «Politikk» er et vidt begrep, og hva som anses som politisk er underlagt ulike

tolkninger. Likevel må loven være tilstrekkelig presis til at borgerne kan innrette sine handlinger.

Russiske myndigheter tolket begrepet «politisk aktivitet» vidt, slik at det inkluderte alminnelige aktiviteter fra sivilsamfunnsorganisasjoner, spesielt engasjement for miljø, kultur og sosiale områder. Enkelte felt var eksplisitt unntatt definisjonen, slik som kultur, sosial sikkerhet, veldedig og beskyttelse av flora og fauna. Likevel ble ikke-statlige organisasjoner som drev med nettopp disse aktivitetene registrert som utenlandske agenter.

Dette demonstrerte at unntakene fra begrepet «politisk aktivitet» i praksis var meningsløse på bakgrunn av den lite forutsigbare praksisen i russiske domstoler. Et eksempel var at en miljøorganisasjon som beskyttet flora og fauna ble ansett for å delta i «politisk aktivitet» fordi den uttrykte en mening i forbindelse med en statlig avgjørelse om plantevern.

Domstolen viste til at begrepet «politisk» i seg selv er vagt, og at det er behov for en stabil, konsekvent og forutsigbar tolkning av begrepet. Russiske myndigheter hadde anvendt begrepet i overdreven og uforutsigbar grad, og også inkludert aktiviteter som eksplisitt var unntatt anvendelsesområdet.

Klagerne mente at begrepet «utenlandsk finansiering» ikke var tilstrekkelig forutsigbart. Domstolen påpekte at loven ikke inneholdt regler om sammenheng mellom den politiske aktiviteten og den utenlandske finansieringen. For eksempel kom myndighetene og domstolene til at en organisasjon som fikk refundert penger fra et hotell i Oslo etter å ha betalt for mye, var «finansiert» av en «utenlandsk kilde».

Begrepet «utenlandsk finansiering» ble brukt vilkårlig til å inkludere alle betalinger, ikke bare til organisasjonene, men også penger til medlemmene og direktørene i tilfeller der de handlet som privatpersoner.

Lovgivningen definerte «utenlandsk kilde» slik at det inkluderte kilder som utenlandske stater, institusjoner, organisasjoner og individer og russiske enheter som mottar finansiering og eiendeler fra de kildene.

Loven oppga ikke kriteriene for russiske enheter for å falle inn under denne kategorien, slik som en terskel eller prosentandel av budsjettet. Dette bidro til en usikker situasjon, hvor man ikke viste om symbolske donasjoner fra utlandet medførte at man ble ansett som en utenlandsk finansieringskilde. Mangelen på klare og forutsigbare kriterier ga myndighetene

stor skjønnsmargin i å avgjøre om klagerorganisasjonene mottok «utenlandsk finansiering», uavhengig av hvor fjern den «utenlandske kilden» var. Domstolen fastslo at klagerne ikke rimelig kunne forutse at usannsynlige og vilkårlige tilknytninger, uavhengig av hvor mange mellomledd, gjorde at de ble ansett som «utenlandske kilder».

Domstolen anså ikke begrepet «utenlandsk agent» som klart eller forutsigbart.

Domstolen konkluderte med at uklarhetene rundt begrepene «utenlandsk finansiering», medførte at loven ikke oppfylte kvalitetskravene til lover. Dette fratok klagerne muligheten til å regulere sin finansielle situasjon. Det var heller ikke tilstrekkelig og effektiv beskyttelse mot vilkårlig og diskriminerende utøvelse av lovverket. Det faktum at inngrepet ikke var i samsvar med lov var i seg selv tilstrekkelig til å konstatere brudd på artikkel 11, tolket i lys av artikkel 10. Domstolen bemerket imidlertid at spørsmålet var sterkt knyttet til problemstillingen om inngrepet var «nødvendig i et demokratisk samfunn». Domstolen måtte dermed undersøke om begrensningene av klagerens aktiviteter var i tråd med et presserende sosialt behov og de tilsiktede formålene.

Domstolen aksepterte at formålet med loven var å øke transparens i finansieringen av sivilsamfunnet, og at dette var i tråd med beskyttelse av offentlig orden etter artikkel 11 andre ledd.

Domstolen gikk så over til å vurdere om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen gjentok at borgernes evne til å danne en juridisk person, slik at de kan handle kollektivt på områder av felles interesser, er et av de viktigste aspektene av foreningsfriheten. Uten denne rettigheten vil begrepet være innholdsløst.

Stater har rett til å regulere foreninger, men dette må gjøres med måtehold. Inngrepet må svare til et presserende sosialt behov, og begrepet «nødvendig» har ikke samme fleksibilitet som uttrykkene «nyttig» og «ønskelig». Domstolen aksepterte at når ikke-statlige organisasjoner arbeider med områder av offentlig interesse har de samme vaktbikkjefunksjon som pressen. Dermed må de også ha den samme beskyttelsen etter Konvensjonen. Domstolen påpekte imidlertid at ulike europeiske stater har ulike måter å realisere sin demokratiske visjon på, og derfor må staten tilkjennes noe skjønn i lovgivningsvalg.

Partene var uenige om merkelappen «utenlandsk agent» var stigmatiserende for organisasjonen. Domstolen har tidligere funnet at bruk av stigmatiserende språk for å beskrive

en organisasjon kan påvirke dens funksjon. Bruk av fiendtlige begreper utgjør et inngrep som må rettferdiggjøres. Domstolen vurderte at å påtvinge organisasjonene merkelappen «utenlandske agenter» har en sterk avskrekkende og stigmatiserende effekt. Dette påvirker organisasjonenes funksjon og arbeid.

Den demokratiske prosessen er drevet fremover av sivilsamfunnet, inkludert ikke-statlige organisasjoner. Dersom det er risiko for utenlandsk innblanding på sensitive områder, kan dette rettferdiggjøre restriksjoner fra staten for å sikre transparens. Likevel fant Domstolen at den russiske lovgivningen, og spesielt definisjonen av «politisk aktivitet», gikk mye lengre enn det som er vanlig å betrakte som nasjonal sikkerhet eller sensitive interesser. Det fremsto som om respekt for menneskerettigheter og rettstaten ble ansett som «indre affærer» som ble truet av utenlandsk kontroll. Dette var ikke i tråd med de underliggende verdiene i Konvensjonen.

Idet en organisasjon fikk merkelappen som «utenlandsk agent» ble den forpliktet til flere regnskap og rapporteringskrav, i tillegg til andre ikke-rettslige konsekvenser. Domstolen var bekymret for at statusen som «utenlandsk agent» hindret klagerorganisasjonene å ha kontakt med myndighetene, som de tidligere hadde jobbet med.

Domstolen konkluderte med at registreringen som «utenlandske agenter» hadde sterkt begrenset klagerens evne til å delta i det offentlige liv og utøve sin funksjon. Staten hadde ikke påvist «relevante og tilstrekkelig grunner» for denne nye kategorien eller vist til økt transparens. Dermed var ikke opprettelsen av statusen som «utenlandske agenter» nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen gikk så videre til å vurdere om kravene til revisjon og rapportering var nødvendige i et demokratisk samfunn.

Domstolen gjentok at stater kan etablere krav for å sikre at juridiske personer følger relevante regler. Fra 2006 hadde ideelle organisasjoner i Russland vært forpliktet til å komme med årlige rapporter om aktivitet og finansiering til Justisdepartementet. Den nye lovgivningen gjorde at ideelle organisasjoner måtte rapportere fire ganger i året i stedet for én gang. Videre var det flere områder de måtte rapportere på og manglende rapportering førte til bøter som var langt høyere enn for andre selskaper.

Klagerorganisasjonene ble også pålagt en ekstra forpliktelse om årlig revisjon. Domstolen påpekte at revisjonstjenester var dyre og påla en signifikant økonomisk og organisatorisk

byrde på klagerorganisasjonene. Organisasjonene måtte også inngi resultatene til et register innen tre virkedager etter at revisjonen var gjennomført, noe som også var byrdefullt. Videre gjennomførte myndighetene tre ganger så ofte inspeksjoner sammenlignet med for andre organisasjoner.

På bakgrunn av dette fant Domstolen at staten ikke hadde vist til «relevante og tilstrekkelige» grunner til å pålegge organisasjonene de ekstra kravene. Tilleggskravene var dermed ikke «nødvendige i et demokratisk samfunn» eller forholdsmessige til det tilsiktede formålet.

Domstolen gikk så videre til å vurdere om begrensning av tilgang til finansielle kilder var nødvendig i demokratisk samfunn.

Domstolen gjentok at der nasjonal rett begrenser en organisasjons evne til å motta finansielle bidrag kan dette bidra til at organisasjonene ikke får utført arbeidet sitt. Selv om stater kan ha legitime grunner til å overvåke finansielle operasjoner for å hindre hvitvasking og terrorfinansiering, er muligheten til å motta bistand en integrert del av foreningsfriheten.

Lovgivningen tvang klagerorganisasjonene til å velge mellom å enten motta nasjonal bistand eller utenlandsk bistand, med de ekstra kostnadene det innebar. Dette begrenset deres finansieringsmuligheter. Domstolen anså dette som falske alternativ, og at for at ikke-statlige organisasjoner skal utøve sin rolle som vaktbikkjer må de fritt kunne søke og motta midler fra ulike kilder.

Staten hadde ikke påvist «relevante og tilstrekkelige grunner» til å begrense tilgangen til å motta midler fra ulike kilder, og følgelig var ikke inngrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Domstolen gikk så over til arten og alvorligheten av straffene.

Domstolen minnet om at arten og alvorligheten av straffer er viktige faktorer i proporsjonalitetstesten. Domstolen må være overbevist om at straffen ikke utgjør sensur som avskrekker klagerne fra å uttrykke kritikk eller underminerer sivilsamfunnets rolle.

Lovgivningen sanksjonerte organisasjoner med høye bøter for å ikke registrere seg som «utenlandske agenter» eller å ikke følge tilleggskravene om rapportering, regnskap og revisjon.

Domstolen bemerket at bøtene var svært høyere og mange ganger høyere enn sanksjoner for organisasjoner i sammenlignbare situasjoner. Mange av organisasjonene som ble rammet av bøtene kunne ikke betale dem og måtte nedskalere eller legge ned foreningen. Blant annet måtte komiteen mot tortur legge ned.

De nasjonale domstolene hadde ikke påvist «relevante og tilstrekkelige grunner» for sanksjonene og ikke vurdert proporsjonaliteten. Rettspraksis indikerte også at sanksjonene var uforutsigbare. Lovgivningen ga ikke veiledning for hva som utgjorde mer alvorlige overtredelser og manglet den nødvendige presisjon.

Domstolen fant at myndighetene ikke hadde relevante og tilstrekkelige grunner til å opprette en spesiell status med «utenlandske agenter», å pålegge ekstra rapporterings- og regnskapsforpliktelser, begrense tilgangen til finansiering eller å straffe for overtredelser av lovgivningen. Den kumulative virkningen av disse inngrepene gjorde at lovgivningen hadde en «nedkjølende effekt» på å motta utenlandsk finansiering, uavhengig av hvor ubetydelig den måtte være. Dette gjaldt spesielt for politisk sensitive områder. Tiltakene var derfor ikke «nødvendige i et demokratisk samfunn».

På bakgrunn av dette konkluderte Domstolen enstemmig med at inngrepene ikke var i samsvar med lov eller nødvendig i et demokratisk samfunn. Følgelig forelå det en krenkelse av artikkel 11, tolket i lys av artikkel 10.

Domstolen kom også til at russiske myndigheter hadde brutt sine plikter etter artikkel 34 i Konvensjonen da de valgte å overse den midlertidige forføyningen fra Domstolen.

## M.T. and others v. Sweden

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Instans</b>              | Menneskerettsdomstolen – Domstol (første seksjon) – Dom                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Tittel</b>               | CASE OF M.T. AND OTHERS v. SWEDEN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Avsigelsesdato</b>       | 20/10/2022                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Saksnr.</b>              | 22105/18                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Viktighetsnivå</b>       | 2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>Klager</b>               | M.T. og andre                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Innklaget</b>            | Sverige                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Internettpublisering</b> | <a href="https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220013">https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220013</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Konklusjon</b>           | Ingen krenkelse av Artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8 – Positive plikter 8-1 Respekt for familieliv)<br>Ingen krenkelse av Artikkel 14+8-1 – Forbud mot diskriminering (Artikkel 14 Diskriminering) (Artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv)                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>Votum</b>                | Separat votum                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Artikler</b>             | 8<br>8-1<br>14<br>14+8-1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Stikkord:</b>            | Art. 8) Right to respect for private and family life<br>(Art. 8) Positive obligations<br>(Art. 8-1) Respect for family life<br>(Art. 14) Prohibition of discrimination<br>(Art. 14) Discrimination<br>Margin of appreciation<br>Proportionality<br>/<br>(Art. 8) Retten til respekt for privatliv og familieliv<br>(Art. 8) Positive plikter<br>(Art. 8-1) Respekt for familieliv<br>(Art. 14) Forbud mot diskriminering<br>(Art. 14) Diskriminering<br>Statens skjønnsmargin<br>Proporsjonalitet                                                                |
| <b>Rettspraksis</b>         | Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, no. 9214/80, 28 May 1985, § 68, Series A no. 94<br>Bah v. the United Kingdom, no. 56328/07, §§ 38-52, ECHR 2011<br>Berisha v. Switzerland, no. 948/12, §§ 60-61, 30 July 2013<br>Donohoe v. Ireland, no. 19165/08, § 73, 12 December 2013<br>E.G. v. the United Kingdom (no. 41178/08, 31 May 2011<br>El Ghatet v. Switzerland, no. 56971/10, 8 November 2016<br>Fábián v. Hungary [GC], no. 78117/13, 5 September 2017<br>Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, §§ 46-48, 6 November 2012 |

I.A.A. and Others v. the United Kingdom (dec.), 25960/13, § 46, 8 March 2016  
K.A.B. v. Sweden, no. 886/11, 5 September 2013  
M.A. v. Denmark [GC], no. 6697/18, 9 July 2021  
Molla Sali v. Greece [GC], no. 20452/14, §§ 123 and 133-36, 19 December 2018  
NA. v. the United Kingdom, application no. 25904/07, 17 July 2008  
Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey [GC], no. 13279/05, §§ 69-70, 20 October 2011  
Okpisz v. Germany, no. 59140/00, §§ 32-34, 25 October 2005  
Savran v. Denmark [GC], no. 57467/15, § 174, 7 December 2021  
Sufi and Elmi v. the United Kingdom (nos. 8319/07 and 11449/07, 28 June 2011  
Taxquet v. Belgium [GC], no. 926/05, § 83 in fine, ECHR 2010

## Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 8 om retten til privatliv, og artikkel 14 om forbud mot diskriminering. Spørsmålet var om nektelse av familieinnvandring på bakgrunn av midlertidige begrensninger i retten til familieinnvandring, i tilfeller hvor referansepersoen hadde subsidiær beskyttelse, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

## Fakta

Den første klageren er en kvinne født i 1967 i Saudi-Arabia. Den andre og tredje klageren er født i Syria i henholdsvis 2000 og 2003. Den første klageren er den andre og tredje klagerens mor. På tidspunktet saken ble bragt inn for Domstolen var den første og tredje klageren bosatt i Syria. Den andre klageren var bosatt i Stockholm.

Den andre klageren ankom Sverige i mars 2016 og søkte asyl. I november 2016 ble han innvilget midlertidig oppholdstillatelse på grunnlag av subsidiær beskyttelse, begrunnet i den vedvarende sikkerhetssituasjonen i Syria. I oktober 2017 ble hans midlertidige oppholdstillatelse fornyet med to år, inntil desember 2019.

Den første og tredje klageren søkte om oppholdstillatelse på grunnlag av familieinnvandring med den andre klageren i februar 2017. Søknadene ble avslått. Etter det svenske regelverket kunne familiegjenforening innvilges en utlending som var forelder av et ugift barn, i tilfeller der barnet hadde flyktningstatus eller hadde et beskyttelsesbehov, og hadde ankommet Sverige uten begge foreldre. Imidlertid var retten til familiegjenforening underlagt midlertidige begrensninger dersom personen i Sverige hadde fått oppholdstillatelse på bakgrunn av subsidiær beskyttelse, og dersom familiemedlemmene søkte om

oppholdstillatelse etter november 2015. Ettersom den første og tredje klageren søkte etter dette tidspunktet, ble deres søknader avslått begrunnet i den midlertidige begrensningen.

Klagerne påklagde vedtaket til forvaltningsdomstolen. Forvaltningsdomstolen opprettholdt avslaget på samme grunnlag som utlendingsmyndighetene. Klagerne anket saken videre, men tapte på ny.

Klageren tok deretter saken inn for Domstolen i mai 2018.

## Anførsler

Klagerne anførte at nektelse av familiegjennforening på bakgrunn av midlertidige begrensninger for familiemedlemmer av en person med subsidiær beskyttelse, utgjorde en krenkelse av deres rettigheter etter Konvensjonen artikkel 8, både alene og lest i sammenheng med artikkel 14.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

## Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at den tidligere har fastslått at det utgjør et brudd på Konvensjonen artikkel 8 å nekte familiegjennforening for ektefeller i en venteperiode på tre år som har vært gift over en lengre periode. I denne saken var begrunnelsen for nektelsen en treårs venteperiode for personer med midlertidig beskyttelse. Domstolen har drøftet fire vurderingstemaer. For det første rekkevidden av statens plikter til å tillate familiemedlemmer av en bosatt person adgang til dets territorium. For det andre rettspraksis vedrørende de materielle kravene for familiegjennforening. For det tredje de prosessuelle kravene vedrørende behandlingen av søknader om familiegjennforening. For det fjerde statens skjønnsmargin.

I forbindelse med sistnevnte vurderingstema uttalte Domstolen at en venteperiode på to år har en rasjonell begrunnelse. Samtidig fremhevet Domstolen at dersom venteperioden skulle ha lengre varighet, ville de uoverstigelige hindringene for utøvelse av familieliv i hjemlandet bli stadig mer fremtredende i vurderingen av om myndighetene hadde truffet en rimelig balanse i avveiningen av de motstridende hensyn.

Domstolen uttalte deretter at det avgjørende i denne saken var om svenske myndigheter foretok en tilstrekkelig avveining mellom konkurrerende individ- og samfunnsinteresser da avslaget ble fattet. Domstolen fremhevet særlig søkerens interesse i å gjenforenes med sin

familie og statens økonomiske interesser. På bakgrunn av utviklingen i Syria mottok Sverige nesten 163 000 asylsøkere i 2015, hvilket utgjorde 12,5 % av alle asylsøkere som ankom EU dette året. Det var klart at dette innebar utfordringer for kontrollert innvandring og økte økonomiske utgifter.

Til tross for dette ble det fremhevet, som konstatert i saken M.A v Danmark, at en venteperiode på tre år før det kan søkes om familiegjenforening er en lang tid å være atskilt fra familien. Dette gjelder særlig i tilfeller når det etterlatte familiemedlemmet oppholder seg i et land karakterisert av en alvorlig sikkerhetssituasjon, og det eksisterer uoverstigelige hindringer for gjenforening i hjemlandet.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere den konkrete saken.

Domstolen uttalte innledningsvis at den andre klageren hadde begrenset tilknytning til Sverige, og han viste ingen indikasjon på sårbarhet eller avhengighet av sin mor. Han bodde nå sammen med sine to eldre brødre. Sett hen til dette mente Domstolen at den midlertidige begrensningen for familiegjenforening ikke ville medføre en hindring for nødvendig samliv.

Det ble videre uttalt at barnets beste, uavhengig av barnets alder, ikke kan utgjøre et «trumfkort» som innebærer at den kontraherende stat må gi alle barn som ville hatt et bedre liv der adgang til sitt territorium.

Domstolen fastslo at klagerne i den foreliggende sak i realiteten var omfattet av den midlertidige begrensningen i under to år. Videre forelå det ingen indikasjoner på at den midlertidige loven om begrensninger i retten til familiegjenforening ikke gjennomførte en individualisert vurdering i lys av den faktiske situasjonen til søkerne, eller at en slik individualisert vurdering ikke var gjennomført i sakene til disse klagerne. På denne bakgrunn mente Domstolen, sett i lys av statens skjønnsmargin, at svenske myndigheter hadde foretatt en rimelig avveining mellom søkerens interesse i å bli gjenforent i Sverige og samfunnsinteressene av å regulere innvandring.

Domstolen konkluderte med 6 mot 1 stemme at det ikke forelå noen krenkelse av Konvensjonen artikkel 8.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere om det forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 14 lest i sammenheng med Konvensjonen artikkel 8.

Innledningsvis uttalte Domstolen at ulik behandling kan være problematisk sett hen til diskrimineringsforbudet i artikkel 14. Diskrimineringsforbudet gjelder kun dersom personene som blir utsatt for ulik behandling er i tilsvarende situasjoner. Domstolen bemerket at vurderingen av om det foreligger tilsvarende situasjoner må vurderes i lys av området man befinner seg på, samt formålet med tiltaket som forårsaker ulik behandling.

Domstolen påpekte at status som innvandrere kan tilsvare «annen status» etter Konvensjonen artikkel 14. Spørsmålet var i det følgende om den andre klageren, som var gitt subsidiær beskyttelse i Sverige, kunne hevde å være i en analog eller tilsvarende lik situasjon som personer har flyktningstatus.

Domstolen observerte innledningsvis at personer som flykter fra en generell situasjon normalt har et mer midlertidig behov for beskyttelse enn personer som søker asyl på bakgrunn av individuelle årsaker. Videre at det normalt er langt flere som søker asyl på bakgrunn av å flykte fra en generell situasjon, enn i tilfeller der det søkes om asyl begrunnet i sin egen individuelle situasjon. Det ble ytterligere påpekt at flyktningers rett til familiegjennforening kun gjelder anerkjente flyktninger etter Flyktningkonvensjonen, og ikke personer med subsidiær beskyttelse.

På denne bakgrunn anerkjente Domstolen at det forelå både faktiske og juridiske argumenter som talte for at personer som flykter fra en generell situasjon i hjemlandet, ikke er i en posisjon som er analog eller tilstrekkelig tilsvarende som en person som har flyktet fra hjemlandet på bakgrunn av en individuell risiko for forfølgelse eller nedverdiggende behandling.

Domstolen fremhevet likevel at både personer med subsidiær beskyttelse og personer som er anerkjente flyktninger er hindret fra å utøve familieliv i hjemlandet så lenge sikkerhetssituasjonen der er tilstedeværende.

Domstolen uttalte deretter at spørsmålet ikke kunne besvares abstrakt eller på generell basis, men måtte vurderes på bakgrunn av de særlige omstendighetene i saken. Hvilken rettighet som det blir anført brudd på må særlig vektlegges i denne vurderingen. Domstolen fremhevet at det både forelå likheter og ulikheter mellom situasjonene til personer med subsidiær beskyttelse og anerkjente flyktninger. For å sikre at Konvensjonens rettigheter skal forbli praktiske og effektive, valgte Domstolen på denne bakgrunn å anta at den andre klagerens

situasjon var analog eller tilstrekkelig lik som situasjonen til personer med flyktningstatus. Det måtte derfor vurderes om den midlertidige begrensningen var proporsjonal.

Det ble fremhevet av Domstolen at det rekordhøye antallet asylsøkere i 2015 medførte et stort press på svenske innvandringsmyndigheter og øvrige sentrale funksjoner i samfunnet. Dette medførte et behov for lovendringer som reduserte antallet asylsøkere, og som sikret effektiv implementering av innvandringskontroll. Videre ble det fremhevet at søkerne faktisk bare var omfattet av den midlertidige begrensningen i ett og et halvt år, ettersom den andre klageren ville nå myndighetsalder etter denne tidsperioden og dermed ikke ble omfattet av regelverket for familieinnvandring med foreldre eller søsken.

Domstolen fremhevet videre at det var klart at svenske myndigheter hadde foretatt en grundig vurdering av om den andre klageren skulle få flyktningstatus, men hadde funnet at han ikke oppfylte kravene for dette.

Domstolen konkluderte med at svenske myndigheter tilfredsstilte kravene til en rimelig avveining mellom de motstridende interesser, henholdsvis klagernes interesse i å gjenforenes i Sverige og myndighetenes behov for å regulere innvandring og interesse i landets økonomi.

Følgelig fant Domstolen med 6 mot 1 stemmer at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 14 lest i sammenheng med artikkel 8.

## H.F. and others v. France

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Instans</b>              | Menneskerettsdomstolen – Domstol (storkammer) – Dom                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Tittel</b>               | CASE OF H.F. AND OTHERS v. FRANCE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Avsigelsesdato</b>       | 14/09/2022                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Saksnr.</b>              | 24384/19, 44234/20                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Viktighetsnivå</b>       | Key cases                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Klager</b>               | H.F. and others                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>Innklaget</b>            | Frankrike                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Internettpublisering</b> | <a href="https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219333">https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219333</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Konklusjon</b>           | <p>Preliminær innsigelse avvist (Art. 34) Individklager<br/>         (Art. 34) Locus standi<br/>         Resterende ikke egnet for prøving (Art. 35) Saker som kan prøves<br/>         (Art. 35-3-a) Stedlig virkeområde<br/>         (Art. 35-3-a) Personelt virkeområde<br/>         Krenkelse av Artikkel 3 i Tilleggsprotokoll No. 4 – Forbud mot utvisning av egne statsborgere (Artikkel 3 avsnitt 2 i Tilleggsprotokoll No. 4 – Adgang til egen stat)<br/>         Staten skal treffe individuelle tiltak (Artikkel 46-2 – Individuelle tiltak)<br/>         Ikke-økonomisk skade – konstatering av krenkelse tilstrekkelig (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade)<br/>         Rimelig erstatning</p> |
| <b>Votum</b>                | Separat votum                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>Artikler</b>             | <p>1<br/>         34<br/>         35<br/>         35-3-a<br/>         41<br/>         46<br/>         46-2<br/>         P4-3<br/>         P4-3-2</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Stikkord:</b>            | <p>Art. 1) Obligation to respect human rights<br/>         (Art. 1) Jurisdiction of States<br/>         (Art. 34) Individual applications<br/>         (Art. 34) Locus standi<br/>         (Art. 35) Admissibility criteria<br/>         (Art. 35-3-a) Ratione loci<br/>         (Art. 35-3-a) Ratione personae<br/>         (Art. 41) Just satisfaction-{general}<br/>         (Art. 41) Just satisfaction<br/>         (Art. 41) Non-pecuniary damage<br/>         (Art. 46) Binding force and execution of judgments<br/>         (Art. 46-2) Execution of judgment</p>                                                                                                                                  |

|                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | (Art. 46-2) Individual measures<br>(P4-3) Prohibition of expulsion of nationals<br>(P4-3-2) Enter own country<br>Margin of appreciation<br>Positive obligations<br>/<br>(Art. 1) Forpliktelse til å respektere menneskerettighetene<br>(Art. 1) Statenes jurisdiksjon<br>(Art. 34) Individklager<br>(Art. 34) Locus standi<br>(Art. 35) Saker som kan prøves<br>(Art. 35-3-a) Stedlig virkeområde<br>(Art. 35-3-a) Personelt virkeområde<br>(Art. 41) Rimelig erstatning-{generell}<br>(Art. 41) Rimelig erstatning<br>(Art. 41) Ikke-økonomisk skade<br>(Art. 46) Dommers bindende kraft og deres iverksettelse<br>(Art. 46-2) Fullbyrdelsen av dommen<br>(Art. 46-2) Individuelle tiltak<br>(P4-3) Forbud mot utvisning av egne statsborgere<br>(P4-3-2) Adgang til egen stat<br>Skjønnsmargin<br>Positive forpliktelser                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Rettspraksis</b> | Abdi Ibrahim v. Norway [GC], no. 15379/16, § 180, 10 December 2021<br>Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom (dec.), no. 11987/11, §§ 27-28, 28 January 2014<br>Airey v. Ireland, no. 6289/73, 9 October 1979, §§ 24-25, Series A no. 32<br>Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland [GC], no. 5809/08, §§ 134 and 145-146, 21 June 2016<br>Al-Nashif v. Bulgaria, no. 50963/99, § 123, 20 June 2002<br>Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (dec.), no. 61498/08, § 88, 30 June 2009<br>Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], no. 55721/07, §§ 131-142, ECHR 2011<br>Association «Regele Mihai» v. Romania, no. 26916/95, Commission Decision of 4 September 1995<br>Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France, nos. 15343/15 and 16806/15, § 130, 4 June 2020<br>Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, § 59, ECHR 2001-XII<br>Beghal v. the United Kingdom, no. 4755/16, § 88, 28 February 2019<br>Blečić v. Croatia [GC], no. 59532/00, § 67, ECHR 2006 III<br>Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02 and 4 others, §§ 134 and 135, ECHR 2008 (extracts)<br>C.B. v. Germany, no. 22012/93, Commission decision, 11 January 1994<br>Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], nos. 43370/04 and 2 others, § 103, ECHR 2012 (extracts) |

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, §§ 102, 103 and 110, ECHR 2014

Cyprus v. Turkey, Commission decision, § 8, 26 May 1975, no. 6780/74

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (Article 50), no. 2832/66, 10 March 1972, § 22, Series A no. 14

Georgia v. Russia (II) [GC] (merits), no. 38263/08, 21 January 2021

Ghoumid and Others v. France, nos. 52273/16 and 4 others, 25 June 2020

Golder v. the United Kingdom, no. 4451/70, 21 February 1975, § 26, Series A no. 18

Gray v. Germany, no. 49278/09, 22 May 2014

Grzęda v. Poland [GC], no. 43572/18, § 342, 15 March 2022

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

Habsburg-Lothringen v. Austria, no. 15344/89, Commission Decision, 14 December 1989

Hanan v. Germany [GC], no. 4871/16, §§ 133-142, 16 February 2021

Hashemi and Others v. Azerbaijan, nos. 1480/16 and 6 others, § 47, 13 January 2022

Hassan and Others v. France, nos. 46695/10 and 54588/10, § 39, 4 December 2014

Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, §§ 52 and 53, ECHR 2012

Janowiec and Others v. Russia [GC], nos. 55508/07 and 29520/09, § 213, ECHR 2013

K2 v. the United Kingdom (dec.), no. 42387/13, 7 February 2017

Khan v. France, no. 12267/16, § 74, 28 February 2019

Kurt v. Austria [GC], no. 62903/15, §§ 157 et seq., 15 June 2021

Lambert and Others v. France [GC], no. 46043/14, ECHR 2015 (extracts)

Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, § 152, ECHR 2005-XI

Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal [GC], no. 56080/13, § 216, 19 December 2017

M. and Others v. Italy and Bulgaria, no. 40020/03, § 127, 31 July 2012

M.N. and Others v. Belgium (dec.) [GC], no. 3599/18, 5 May 2020

Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no. 18030/11, §§ 118-125, 8 November 2016

Marangos v. Cyprus, no. 31106/96, Commission decision of 20 May 1997

Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31

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

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, no. 9267/81, 2 March 1987, § 52, Series A no. 113

Mediterranean joint venture and 10 other applications v. Italy (dec.), no. 351/05, 29 April 2008

Medvedyev and Others v. France [GC], no. 3394/03, § 81, ECHR 2010

Momcilovic v. Croatia (dec.), no. 59138/00, 29 August 2002

Muhammad and Muhammad v. Romania [GC], no. 80982/12, §§ 122-201, 15 October 2020  
N.D. and N.T. v. Spain [GC], nos. 8675/15 and 8697/15, § 171, 13 February 2020  
Nada v. Switzerland [GC], no. 10593/08, § 164, ECHR 2012  
Naumov v. Albania (dec.), no. 10513/03, 4 January 2005  
Nessa and Others v. Finland (dec.), no. 31862/02, 6 May 2003  
Pişkin v. Turkey, no. 33399/18, § 227, 15 December 2020  
S. v. Germany, no. 11659/85, Commission decision, 17 October 1986  
Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, § 77, ECHR 2002 II (extracts)  
Soering v. the United Kingdom, no. 14038/88, 7 July 1989, § 86, Series A no. 161  
Tagayeva and Others v. Russia, nos. 26562/07 and 6 others, § 481, 13 April 2017  
Ukraine v. Russia (re Crimea) (dec.) [GC], nos. 20958/14 and 38334/18, § 344, 16 December 2020  
Usmanov v. Russia, no. 43936/18, § 54, 22 December 2020  
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC], no. 32772/02, § 81, ECHR 2009  
Victor-Emmanuel De Savoie v. Italy (striking out), no. 53360/99, 24 April 2003  
X and Others v. Bulgaria [GC], no. 22457/16, § 182 and 197, 2 February 2021

## Saken omhandler

Saken gjaldt forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling i Konvensjonen artikkel 3 og forbudet mot utvisning av egne statsborgere i artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Spørsmålet var om Frankrikes unnlattelse av å gjøre noe for å hente to franske kvinnelige statsborgere, som hadde sluttet seg til IS og senere blitt sittende fast i Syria, tilbake til Frankrike sammen med barna deres, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

## Fakta

Klagerne var fire franske statsborgere født i 1958, 1954, 1955 og 1955. De var foreldre til hver sin datter som i 2014 og 2015 hadde reist til Syria sammen med partnerne sine, som del av en bred bevegelse av statsborgere fra europeiske stater som reiste til Irak og Syria for å slutte seg til IS («Daesh»/ISIL). Da døtrene reiste var IS på toppen av sin territorielle ekspansjon og kunngjorde stiftelsen av et «kalifat» under ledelse av Abu Bakr al-Baghdadi.

I 2014 ble en internasjonal koalisjon bestående av 76 stater (Operation Inherent Resolve) stiftet for å gi militær støtte til lokale styrker i kampen mot IS. Frankrike deltok i koalisjonen, hovedsakelig ved luftstøtte. Koalisjonen ga støtte til Syrian Democratic Forces (SDF), som

var dominert av den kurdiske militsen YPG, i tillegg til «Women's Protection Units», arabiske krigere og det syriske militærrådet. YPG etablerte seg som den de facto politiske og administrative myndigheten over et territorium som gradvis utvidet seg til hele det nordøstlige Syria etter hvert som IS trakk seg tilbake. Etter 2013 har syrisk Kurdistan, som i praksis er en autonom region, hatt egen administrasjon. I 2018 ble administrasjonen styrket og omdøpt til «Autonomous Administration of North and East Syria» (AANES).

I 2017 mistet IS kontroll over byen Raqqa til SDF, og fra mars 2019 har SDF kontrollert alt syrisk territorium øst for Eufrat-elven. SDFs offensiv ledet til at titusenvise mennesker flyktet, de fleste familier av IS-krigere. De fleste av disse, inkludert klagernes døtre, ble arrestert av SDF og ført til al-Hol-leiren mellom desember 2018 og mars 2019. Etter det ble kunngjort at amerikanske styrker ville trekke seg ut, tok det tyrkiske militæret i oktober 2019 kontroll over en grenseregion i det nordøstlige Syria. Som følge av dette ble SDF enige med det syriske regimet og Russland om noen lokale sikkerhetsordninger. Hemmelige celler fra IS er fremdeles aktive i regionen.

Leierne al-Hol og Roj var under SDFs militære kontroll og drevet av AANES. Flertallet av menneskene som ble holdt i al-Hol-leiren var syriske eller irakiske, men mer enn 10 000 var fra andre stater. To tredeler av dem som var i leiren skal ha vært barn, mange av dem foreldreløse eller skilt fra familien. I 2021 var aktiviteten til humanitære organisasjoner sterkt redusert på grunn av sikkerhetssituasjonen i al-Hol. I mars og april gjennomførte SDF en sikkerhetsoperasjon i leiren der rundt 100 IS-medlemmer ble arrestert. Som følge av dette har det blitt vanskelig for SDF å få tilgang til visse områder i leiren, slik at det er vanskelig å lokalisere konkrete personer.

På grunn av overbefolkningen i al-Hol-leiren ble mange utenlandske statsborgere overført til den mindre leiren Roj i 2020. Ifølge en rapport fra oktober 2020 skal det ha vært 2376 mennesker i Roj-leiren, blant dem 64 % barn. Barnas levekår i leiren er blitt beskrevet som svært dårlige, preget av blant annet underernæring, dehydrering, hypotermi, krigsskader og traumer og risiko for vold og seksuell utnyttelse. Organisasjonen Rights and Security International konkluderte i en rapport i oktober 2021 med at forholdene kvinner og barn av utenlandsk nasjonalitet levde under i al-Hol og Roj utsatte dem for behandling som kunne karakteriseres som tortur. De pekte på at kvinnene og barna ble holdt i leirene vilkårlig og på ubestemt tid, og i mange tilfeller uten mulighet for å kommunisere med omverdenen, noe som etterlot dem i en juridisk limbo.

Mellom mars 2019 og januar 2021 organiserte Frankrike repatriering (å sende noen tilbake til sitt hjemland) av barn fra leirene i nord-øst i Syria på «sak-til-sak»-basis. Fem delegasjoner ble sendt til Syria, og 35 franske mindreårige ble hentet hjem. Disse var foreldreløse enslige mindreårige eller ble hentet av «humanitære årsaker». I en uttalelse i mars 2019 fremholdt det franske utenriksdepartementet at beslutningen var tatt på grunn av situasjonen til disse svært små og spesielt utsatte barna. Departementet understreket at Frankrikes posisjon overfor voksne statsborgere som hadde sluttet seg til IS ikke hadde endret seg: Disse måtte stilles for retten på territoriet der de hadde begått forbrytelser. I juli 2022 ble det kunngjort at Frankrike hadde organisert retur til fransk territorium av ytterligere 35 mindreårige med fransk statsborgerskap, i tillegg til 16 mødre. Klagernes døtre og barnebarn var ikke blant disse.

I mars 2021 publiserte AANES en uttalelse der de oppfordret det internasjonale samfunnet til å ta større ansvar for utenlandske statsborgere i Syria. De viste til at de ønsker samarbeid om repatriering av barna i leirene og å finne en løsning på spørsmålet om kvinnene. AANES pekte på at de hadde oppfordret det internasjonale samfunnet til å repatriere kvinner som er ofre for IS og som de ikke har bevis imot, men mente responsen hadde vært utilstrekkelig og pekte på at noen stater insisterte på å repatriere barna uten mødre. AANES viste i tillegg til at de hadde tatt til orde for å opprette en internasjonal eller hybrid domstol, uten å få tilstrekkelig respons.

Den første datteren til klagerne var født i 1991 i Paris, og reiste i juli 2014 sammen med partneren sin fra Frankrike til territoriet i Syria kontrollert av IS. De fikk to barn sammen i Syria, født i desember 2014 og februar 2016. Datterens partner døde i februar 2018. I desember 2016 ble det i Frankrike åpnet etterforskning av henne for konspirasjon for å begå terrorhandlinger og en arrestordre ble utsendt. Klagernes datter og barnebarn ble arrestert i februar 2019 og holdt i al-Hol. Da klagen ble inngitt til Domstolen var helsetilstanden deres urovekkende. Datteren var svært tynn og hadde hatt alvorlig tyfoidfeber som ikke var blitt behandlet, ett av barna hadde ubehandlede sår etter granatsplinter, mens det andre barnet var led av alvorlig psykologisk ustabilitet etter å ha blitt traumatisert av brenningen av flere telt i leiren. Siden 2016 hadde datteren fortalt foreldrene at hun ønsket å returnere til Frankrike sammen med barna, noe hun hadde bekreftet skriftlig. Datteren hadde også sendt et bilde av en skriftlig melding der hun ga advokaten sin fullmakt til å representere henne for å få henne hentet tilbake til Frankrike.

I oktober 2018 ba klagerne utenriksdepartementet om at datteren og barnebarna måtte hentes hjem, uten å få svar. I april 2019 ba de dommeren som behandlet hastesaker i den administrative førsteinstansen om å pålegge utenriksdepartementet å organisere repatriering av dem, og anførte at de ble utsatt for umenneskelig og nedverdiggende behandling og at retten til liv ble krenket. Klagerne mente repatriering av barna kunne begrunnes humanitært og anførte at staten hadde positive forpliktelser til å beskytte individer under sin jurisdiksjon. Repatriering av andre barn hadde ifølge klagerne vist at dette var gjennomførbart. Rettssaken ble avvist i april 2019. Førsteinstansen viste til at repatriering forutsatte tiltak som ikke kunne adskilles fra Frankrikes internasjonale handlinger (act of State-doktrinen), slik at saken falt utenfor domstolens jurisdiksjon. I to brev fra april 2019 ba klagernes advokat igjen presidenten og utenriksdepartementet om repatriering.

Videre anket klagerne førsteinstansens vedtak inn for Høyesterett for administrative saker, Conseil d'État, pekte særlig på de forverrede helse- og sikkerhetsforholdene i leirene, og til at det ikke ble foretatt noen rettslig kontroll av franske myndigheters avslag om repatriering. De viste til Konvensjonen artikkel 2, 3 og artikkel 3 § 2 Tilleggsprotokoll 4.

Utenriksdepartementets hovedargument var at tiltaket falt innenfor statens handlinger, som ikke kan pådømmes av domstolene. Subsidiært anføre departementet at Frankrike ikke hadde jurisdiksjon over statsborgerne i Syria, slik at klagerne ikke kunne hevde at staten hadde brutt sine Konvensjonsforpliktelser, og at klagernes påstand om at det forelå en positiv plikt til repatriering ikke hadde folkerettslig grunnlag. Anken ble avvist i april 2019, begrunnet i at repatriering krevde forhandlinger med utenlandske myndigheter eller en intervensjon på fremmed territorium, noe som tilhørte Frankrikes internasjonale forhold, slik at domstolen ikke hadde jurisdiksjon.

I juni 2019, etter å ha mottatt informasjon om at datteren og barna hadde blitt overført fra al-Hol til et fengsel eller en annen leir, sendte advokaten en epost til undreriksdepartementet med en oppfordring om hastetiltak. Klagerne hadde ikke hørt fra datteren siden juni 2020. Den franske staten var ikke i stand til å bekrefte at datteren og barna fremdeles var i al-Hol.

Den andre datteren var født i 1989 i Angers, og reiste sammen med partneren sin fra Frankrike til Mosul i Irak i juli 2015, før de ett år senere reiste til Syria. I januar 2016 ble det åpnet en foreløpig etterforskning mot henne. I januar 2019 fikk hun ett barn. Det var antatt datteren og barnet var blitt holdt i al-Hol-leiren fra mars 2019 og overført til Roj i 2020. Datteren hadde mistet kontakt med barnets far, som skal ha blitt holdt i et kurdisk fengsel.

Ifølge klagerne var datteren underernært, barnet led av hjertesykdom og begge led av krigsrelaterte traumelidelser. I juni 2020 sendte klagerne advokat en haste-epost til den franske presidentens juridiske rådgiver og utenriksdepartementet, der hun uttrykte bekymring etter overføring av flere franske statsborgere og deres barn fra al-Hol-leiren til et ukjent sted, men fikk ikke svar. I oktober 2020 informerte klagerne advokaten om deres og datterens ønske om å klage saken inn for Domstolen. Klagerne hadde hørt lite fra datteren, ettersom hun hadde begrenset tilgang til telefon, men hadde mottatt to talemeldinger der hun ga foreldrene og advokaten fullmakt til å håndtere saken for Domstolen. Den franske staten kunne ikke bekrefte eller avkrefte om datteren og barnet befant seg i Roj-leiren.

I to ubesvarte brev til presidenten og utenriksdepartementet i april 2019, ba klagerne advokat om umiddelbar repatriering av datteren og barnet. Deretter innga de saken til dommeren som behandlet hastesaker i den administrative førsteinstansen. I mai 2020 ble saken avvist begrunnet i at domstolen ikke har jurisdiksjon, fordi tiltaket ikke kunne adskilles fra Frankrikes internasjonale forbindelser i Syria. Samme måned avsa førsteinstansen samme avgjørelse for begjæringen om å oppheve departementets stilltiende vedtak om å nekte repatriering. Ankeinstansen avviste i anken også førsteinstansens avgjørelse i september 2020. Parallelt hadde klagerne anlagt sak for den alminnelige førsteinstansen for å få fastslått eksistensen av en ulovlig administrativ handling, begrunnet i at myndighetene bevisst hadde unnlatt å sette en stopper for datteren og barnebarnets vilkårlige internering og nektet dem repatriering. Den alminnelige førsteinstansen konkluderte i mai 2020 med at den ikke hadde jurisdiksjon til å behandle saken, med henvisning til maktfordelingsprinsippet og at visse administrative handlinger var unntatt domstolenes kontroll.

Klagerne brakte sakene inn for Domstolen i henholdsvis mai 2019 og oktober 2020. I mars 2021 besluttet Kammeret i femte seksjon å gi avkall på jurisdiksjon over klagen til fordel for Storkammeret.

## Anførsler

Klagerne anførte at statens avslag på å repatriere døtrene og barnebarna deres fra Syria innebar at disse ble utsatt for umenneskelig og nedverdiggende behandling i strid med Konvensjonen artikkel 3, og at det brøt med deres rett til å reise inn på territoriet der de var statsborgere etter artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. I tillegg anførte de at artikkel 13 sammenholdt med artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 var krenket fordi de ikke hadde hatt

tilgang på effektive rettsmidler for å angripe beslutningen om ikke å repatriere dem. Den ene klagen anførte at Konvensjonen artikkel 8 om retten til familieliv var krenket.

Klagerne fremholdt at artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 innebar en reell rett til adgang til nasjonale territorium som er underlagt Domstolens tilsyn, og viste til bestemmelsens ordlyd, forarbeider og tolkningen av den tilsvarende bestemmelsen i Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 12 § 4. De mente at Frankrike hadde fratatt døtrene og barnebarna retten til adgang til fransk territorium ved å unnlate å handle.

Klagerne anførte at retten til adgang ikke bare gjaldt statens tiltak for å nekte eller hindre innreise, slik som eksil, tilbakekall av statsborgerskap, nektelse av tillatelse til innreise ved grensen, inndragning av reisedokumenter eller nektelse av å utstede reisedokumenter. De mente artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 påla staten positive forpliktelser til å treffe nødvendige tiltak for å beskytte de berørte og garantere deres rett til å reise inn på nasjonalt territorium. Klagerne argumenterte for at både Domstolen, the Inter-American Court of Human Rights og FNs menneskerettighetskomité i sin praksis hadde tolket retten til adgang til territorium slik at den også omfatter statens unnlattelse av å handle.

Klagerne mente at selv om døtrene og barnebarnas manglende evne til å reise inn i Frankrike var resultat av SDFs internering av dem, kunne ikke Frankrike anses som totalt frakoblet situasjonen. Klagerne mente Frankrike hadde unnlatt å oppfylle sine positive forpliktelser til å treffe nødvendige tiltak. De pekte på at staten hadde unnlatt å handle på tross av at det var materielt umulig for dem å returnere på egen hånd, at staten var klar over situasjonen, og at de hadde bedt om å bli hentet hjem. Klagerne mente repatriering var det eneste mulige middelet for å garantere effektiviteten av retten til å returnere, og fremholdt at dette ikke ville utgjøre en overdreven byrde for staten. Klagerne anførte at rettigheten som fulgte av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 var absolutt, og pekte på at beslutningen om ikke å repatriere døtrene og barnebarna var vilkårlig, ettersom andre franske statsborgere var blitt repatriert uten av det var mulig å fastslå hvilke kriterier disse repatrieringene var basert på.

Sist pekte klagerne på mangelen på rettsmidler med hensyn til klagen over retten til å reise inn på Frankrikes territorium. Det hadde ikke vært mulig å få klagen undersøkt ved å henvende seg til utøvende myndigheter eller rettssystemet, ettersom myndighetene ikke svarte på realitetene i klagene og domstolene ikke hadde jurisdiksjon. Rettsmidlene var ifølge klagerne verken tilgjengelige eller effektive.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

## Domstolens vurdering

Etter å ha besluttet at de to klagene skulle behandles samlet, innledet Domstolen med å ta stilling til om saken kunne prøves. Klagerne hadde forklart at de opptrådte på vegne av sine respektive døtre og barnebarn, fordi det for disse var umulig å selv fremme klager for Domstolen. Staten anførte at klagerne ikke kunne opptre på vegne av døtrene og barnebarna i klagene over Konvensjonen artikkel 3 og artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, slik at klagene delvis var i strid med Konvensjonens personelle virkeområde i artikkel 34. Staten pekte blant annet på at klagerne ikke hadde mottatt presise og eksplisitte instruksjoner fra døtrene, og at det var usikkert om de ønsket repatriering.

Domstolen viste til at en tredjepart under ekstraordinære omstendigheter kan handle på vegne av en sårbar person, når det er fare for at det direkte offeret blir fratatt effektiv beskyttelse av sine rettigheter, og det ikke foreligger interessekonflikt mellom offeret og klageren. Når en klage ikke er inngitt av offeret selv, kreves likevel en skriftlig og signert fullmakt, i tillegg til at representantene må vise til spesifikke og eksplisitte instruksjoner fra offeret. Domstolen viste til at den har godkjent klager som gjelder ofre for påståtte brudd på Konvensjonen artikkel 2, 3 og 8, uten at en gyldig fullmakt er fremlagt. I slike tilfeller har det blitt tatt hensyn til offerets sårbarhet og lagt vekt på forholdet mellom klageren og offeret.

Når det gjaldt denne saken uttalte Domstolen at klagerne selv ikke hadde status som offer, men unntak av klagen som gjaldt Konvensjonen artikkel 8. Klagernes døtre og barnebarn var derimot direkte ofre for omstendighetene som dannet grunnlag for klagene over artikkel 3 og artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Domstolen pekte på at disse var i en situasjon som hindret dem fra å fremme klager direkte for Domstolen, slik at risikoen for å bli fratatt effektiv beskyttelse av rettighetene under Konvensjonen og Tilleggsprotokoll 4 var til stede. Det forlån ingen interessekonflikt mellom klagerne og de direkte ofrene, som hadde nære familieband og delte samme mål om repatriering til Frankrike. Domstolen mente døtrene kunne ansees å så langt det var mulig å ha uttrykt ønsket om å returnere til Frankrike og samtykke til at klagerne kunne handle på deres vegne. Domstolen pekte på at nasjonale domstoler ikke hadde stilt spørsmålstegn ved at foreldrene handlet på vegne av døtrene og barnebarna. I lys av dette kom Domstolen til at det forelå ekstraordinære omstendigheter som gjorde at den kunne konkludere med at klagerne hadde rettsgrunnlag til å reise klagene over Konvensjonen

artikkel 3 og artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, separat og sammenholdt med artikkel 13, på vegne av sine døtre og barnebarn.

Videre slo Domstolen fast at klagen kun ville behandles under Konvensjonen artikkel 3 og artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Domstolen ønsket å benytte muligheten saken ga til å undersøke rekkevidden av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, inkludert eventuelle prosessuelle rettigheter ved avslag på repatriering. Klagen over mangelen på et effektivt rettsmiddel etter artikkel 13 var omfattet av denne analysen, og ble derfor ikke undersøkt separat.

Domstolen tok deretter stilling til om Frankrike hadde jurisdiksjon over klagenes familiemedlemmer etter Konvensjonen artikkel 1.

Domstolen redegjorde først for de generelle prinsippene for jurisdiksjon etter Konvensjonen artikkel 1. Den viste til at statenes ansvar er begrenset til å sikre Konvensjonens rettigheter for personer som faller innenfor dens egen jurisdiksjon, slik at jurisdiksjon er en nødvendig forutsetning for at en stat skal holdes ansvarlig for krenkelse av Konvensjonen. Fra et folkerettslig ståsted er en stats jurisdiksjon primært territoriell, men den utelukker ikke staters ekstraterritoriale utøvelse av jurisdiksjon. Domstolen viste til at den som et unntak fra territorialprinsippet har anerkjent at en stats handlinger, eller virkninger av handlinger, utenfor dens territorium kan utgjøre utøvelse av jurisdiksjon etter Konvensjonen artikkel 1. For det første kan handlingene til diplomatiske og konsulære representanter som befinner seg på fremmed territorium i samsvar med folkerettens bestemmelser, utgjøre utøvelse av jurisdiksjon når disse utøver myndighet og kontroll over andre. For det andre har Domstolen anerkjent utøvelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon når staten ved samtykke, invitasjon eller passivitet fra statens myndigheter på det aktuelle territoriet utøver alle eller noen offentlige funksjoner som normalt utøves av disse myndighetene. Når en stat i henhold til sedvane, traktat eller annen avtale utfører utøvende eller dømmende oppgaver på en annen stats territorium, kan denne staten være ansvarlig for brudd på Konvensjonen som oppstår. Under visse omstendigheter kan også bruk av makt fra en stats representanter utenfor statens territorium bringe individet som rammes under statens kontroll. Domstolen viste til at når en stat gjennom sine representanter utøver kontroll og myndighet over et individ og dermed jurisdiksjon, er staten etter Konvensjonen artikkel 1 forpliktet til å sikre individets rettigheter og friheter etter Konvensjonen, slik at Konvensjonsrettighetene på denne måten kan «deles og skreddersys».

Domstolen viste også til at unntak fra territorialprinsippet oppstår når en stat på grunn av en lovlig eller ulovlig militæraksjon utøver effektiv kontroll over et område utenfor det nasjonale territoriet. Til sist viste Domstolen til at særlig omstendigheter av prosessuell karakter har blitt brukt for å rettferdiggjøre anvendelse av Konvensjonen utenfor statens territorium.

Det er ikke tilstrekkelig til å etablere jurisdiksjon at en klager har anlagt sak i en stat vedkommende ikke har tilknytning til. Staten er ved sivile søksmål i sine nasjonale domstoler likevel forpliktet etter Konvensjonen artikkel 1 til å respektere artikkel 6, slik at det eksisterer en jurisdiksjonsforbindelse. I tillegg kan det at statens myndigheter iverksetter strafferettslig etterforskning av et dødsfall som har inntruffet utenfor denne statens jurisdiksjon, etablere jurisdiksjon etter Konvensjonen artikkel 1 mellom staten og offerets slektninger. Også andre «spesielle trekk» ved saken kan rettferdiggjøre jurisdiksjon i slike tilfeller.

I denne saken måtte Domstolen undersøke om statsborgerskapsbåndet mellom familiemedlemmene og staten og statens beslutning om ikke å repatriere dem, falt inn under staten jurisdiksjon med hensyn til de påståtte krenkelsene av Konvensjonen artikkel 3 og artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Det var første gang Domstolen tok stilling til en jurisdiksjonsforbindelse mellom staten og dens «borgere» for en klage over artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4.

Domstolen slo fast at Frankrike ikke utøvet noen effektiv kontroll over territoriet i nordøst-Syria og heller ikke har noen myndighet eller kontroll over klagernes familiemedlemmer. Heller ikke åpning av de strafferettslige sakene mot klagernes døtre på nasjonalt nivå utløste jurisdiksjon i saken. Domstolen pekte på at den nasjonale behandlingen av sakene ikke gjaldt forhold som nå var anført for Domstolen, slik at dette ikke hadde betydning for om sakens faktiske forhold var omfattet av Frankrikes jurisdiksjon. I tillegg ble det pekt på at de sivile sakene for de nasjonale domstolene ikke i seg selv var tilstrekkelig til å utløse ekstraterritoriell jurisdiksjonsforbindelse mellom klagernes døtre og Frankrike.

Videre tok Domstolen stilling til om det var noen spesielle trekk ved saken som stammet fra båndet mellom klagernes familiemedlemmer og staten som følge av deres statsborgerskap eller fra den diplomatiske jurisdiksjonen som staten angivelig skal utøve for å beskytte dem mot mishandling i leirene i Syria og hente dem ut av situasjonen, som kunne utløse statens jurisdiksjon.

Når det gjaldt klagen over Konvensjonen artikkel 3, avviste Domstolen at det franske statsborgerskapet utgjorde en tilstrekkelig tilknytning til staten til å etablere jurisdiksjon. Dette ville ifølge Domstolen innebære å kreve at staten overholdt artikkel 3, selv om den ikke hadde noen kontroll over leirene i Syria der den påståtte mishandlingen fant sted. Frankrikes operasjonelle kapasitet til å repatriere var ikke i seg selv tilstrekkelig til å utgjøre en spesiell egenskap som kunne utløse en ekstraterritoriell jurisdiksjonsforbindelse.

Frankrikes avslag på å gripe inn utgjorde ikke en unnlatelse som ga grunnlag for jurisdiksjon med hensyn til klagen over Konvensjonen artikkel 3. Bare det faktum at beslutninger truffet på nasjonalt nivå har innvirkning på situasjonen til personer som er bosatt i utlandet ledet ikke til jurisdiksjon utenfor statens territorium. Videre pekte Domstolen på at verken nasjonal eller internasjonal lovgivning, verken sedvanerett om diplomatisk og konsulær beskyttelse eller sikkerhetsrådsresolusjoner, krever at staten opptrer på vegne av sine statsborgere og repatrierer dem. Selv om man la til grunn at situasjonen ikke falt inn under de klassiske tilfellene for diplomatisk og konsulær beskyttelse og at bare Frankrike var i stand til å bistå klagerne, mente Domstolen at staten ikke hadde jurisdiksjon over dem. Domstolen pekte på at staten ville måtte forhandle med lokale myndigheter om enhver operasjon, som måtte organiseres i Syria. Domstolen oppsummerte med å slå fast at klagerne ikke kunne få medhold i at statens beslutning om å ikke repatriere familiemedlemmene deres ledet til at de ble omfattet av statens jurisdiksjon. En slik utvidelse av Konvensjonens virkeområde hadde ingen støtte i rettspraksis.

Videre var spørsmålet om det forelå jurisdiksjon med hensyn til det påståtte krenkelsen av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Klagerne anførte at familiemedlemmenes statsborgerskap sammenholdt med den iboende ekstraterritoriale anvendelsen av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 utgjorde en tilstrekkelig forbindelse til staten.

Domstolen pekte på at artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 gjelder statens «statsborgere», og ikke utlendinger. På denne måten skiller bestemmelsen seg fra Konvensjonen artikkel 1, som gir beskyttelse til enhver, uavhengig av nasjonalitet. Dermed var det ifølge Domstolen innlysende at døtrenes statsborgerskap og liv i Frankrike før avreise, kombinert med ønsket om å returnere, utgjorde sterke juridiske og faktiske forbindelser med staten. Det at artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 kun gjelder statsborgere kan likevel ikke anses som tilstrekkelig til å etablere jurisdiksjon. Nasjonalitet skal tas i betraktning, men utgjør ikke et autonomt jurisdiksjonsgrunnlag. Domstolen viste til at Frankrikes beskyttelse av klagerne

familiemedlemmer ville kreve forhandlinger med kurdiske myndigheter eller intervensjon på dette territoriet. Videre ble det pekt på at avslaget på anmodningene om repatriering ikke formelt fratok familiemedlemmene retten til å reise inn i Frankrike, og ikke hindret dem i å gjøre det. Saken dreide seg ikke om statens utøvelse av ordinære offentlige fullmakter for å kontrollere grensen, noe som ville vært tilstrekkelig til å bringe klagernes familiemedlemmer innenfor Frankrikes jurisdiksjon.

Likevel oppstod det spørsmål om familiemedlemmenes situasjon kunne ha konsekvenser for Frankrikes jurisdiksjon. Domstolen måtte ta hensyn til at Konvensjonen må leses som en helhet og tolkes slik at intern konsistens og harmoni mellom de ulike bestemmelsene fremmes. Artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 måtte tolkes slik at rettighetene er praktiske og effektive, ikke teoretiske eller illusoriske. Artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 antyder i seg selv at rettighetene gjelder forholdet mellom staten og dens statsborgere når disse befinner seg utenfor statens territorium eller et territorium den utøver effektiv kontroll over. Domstolen uttalte at dersom rettighetene skulle begrenses til statsborgere som allerede var på statens territorium eller under statens effektive kontroll, ville retten bli gjort ineffektiv og ikke gi noen reell beskyttelse av retten til innreise for de som i praksis har størst behov for beskyttelsen – personer som ønsker å reise inn på territoriet i staten der de er statsborgere.

Domstolen la også vekt på hvordan økende globalisering gir statene nye utfordringer i relasjon til retten til innreise. Det ble vist til at det var gått lang tid siden artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 ble utformet, den gang for å forby eksil. Siden den gang har internasjonal mobilitet blitt mer vanlig i en stadig mer sammenkoblet verden. Denne konteksten måtte tas hensyn til ved tolkningen av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, og stilte statene overfor nye utfordringer i tilknytning til sikkerhet og forsvar. Retten til innreise lå i kjernen av spørsmål knyttet til terrorbekjempelse og nasjonal sikkerhet. Skulle artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 kun gjelde statsborgere som ankommer grensen eller ikke har reisedokumenter, ville artikkelen bli fratatt sin effektivitet overfor mer dagsaktuelle situasjoner.

I lys av dette mente Domstolen det ikke kan utelukkes at det under visse omstendigheter knyttet til enkeltpersoners situasjon kan oppstå en jurisdiksjonsforbindelse under artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Dette vil ifølge Domstolen avhenge av spesifikke trekk ved den konkrete sak.

I denne saken mente Domstolen at det, i tillegg til den juridiske koblingen mellom staten og statsborgerne, var nødvendig å ta hensyn til noen særlige trekk ved situasjonen til leirene i

Syria. For det første viste Domstolen til at klagerne hadde rettet en rekke offisielle forespørsler til franske myndigheter om repatriering og bistand, med oppfordring om å la familiemedlemmene utøve sine rettigheter etter artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. For det andre var forespørslene basert på grunnleggende verdier for statene i Europarådet, mens familiemedlemmene sto overfor reelle og umiddelbare trusler mot liv og helse. Både på grunn av levekårene og sikkerhetsforholdene i leirene, som Domstolen anså som uforenlige med respekt for menneskeverdet og med helsen til familiemedlemmene og særlig barnas ekstreme sårbarhet. For det tredje var personene i denne saken ikke i stand til å forlate leirene for å returnere til Frankrike uten bistand fra franske myndigheter. Det var materielt umulig for dem å nå den franske grensen eller en annen stat som kunne sende dem til franske myndigheter. Sist bemerket Domstolen at kurdiske myndigheter hadde antydnet at de var villige til å overlate kvinner med fransk statsborgerskap og deres barn til nasjonale myndigheter. Domstolen konkluderte derfor med at det forelå spesielle omstendigheter i saken som muliggjorde Frankrikes jurisdiksjon for klagen over artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 i henhold til artikkel 1.

Oppsummert konkluderte Domstolen med at klagernes døtre og barnebarn ikke falt inn under statens jurisdiksjon med hensyn til klagen over Konvensjonen artikkel 3. Klagen over artikkel 3 ble ansatt som uforenelig med Konvensjonens bestemmelser og avvist etter Konvensjonen artikkel 35 §§ 3 og 4. Domstolen fant imidlertid at det var etablert jurisdiksjon for Frankrike med hensyn til den påståtte krenkelsen av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, slik at klagernes døtre og barnebarn falt innenfor statens jurisdiksjon i samsvar med Konvensjonen artikkel 1.

Staten hadde stilt spørsmålstegn ved om en situasjon der noen som ønsker å returnere til hjemlandet sitt er forhindret fra dette av materielle årsaker, i det hele tatt falt innenfor anvendelsesområdet til artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Staten mente bestemmelsen ikke påla statene en positiv forpliktelse til repatriering, og viste til at døtrene og barnebarna ikke ville bli avvist ved grensen dersom de kom seg dit. Ettersom den allerede hadde anerkjent at staten utøvde ekstraterritoriell jurisdiksjon i saken, ville Domstolen ta stilling til anvendelsesområdet til artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 under undersøkelsen av realitetene til saken.

Domstolen uttalte at klagen reiser alvorlige rettslige og faktiske spørsmål som krever realitetsundersøkelse. Den kom derfor til at klagen ikke var åpenbart grunnløs etter

Konvensjonen artikkel 35 § 3 (a) eller kunne avvises av noen annen grunn, slik at den måtte prøves.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere saken materielle spørsmål under artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, herunder statens positive forpliktelser under bestemmelsen ved omstendighetene i saken.

Først klargjorde Domstolen betydningen av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Den pekte på at artikkelen sikrer alle statsborgere retten til å reise inn på nasjonalt territorium. Rettigheten gjelder kun statsborgere, og den tilsvarende forpliktelsen til å respektere og sikre rettigheten hviler kun på staten der det påståtte offeret for brudd på bestemmelsen er statsborger.

Artikkelen kan ikke begrenses til å gjelde tilfeller der det har vært en utvisning fra staten, slik at tilfeller der statsborgeren frivillig har forlatt territoriet og nektes retten til å reise inn igjen eller tilfeller hvor personen ikke tidligere har vært i staten ikke faller utenfor bestemmelsen. Forarbeidene til bestemmelsen viste at den var basert på folkerettens regler om den generelle retten til å reise inn i egen stat, særlig Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 12 § 4. Artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 forbød bare utvisning, og ikke utlevering av statsborgere.

Retten til adgang etter artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 gjelder uten nærmere vilkår, i motsetning til Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 12 § 4, som forbyr «vilkårlig» fratakelse av retten til å reise inn i sitt eget land. Domstolen påpekte at rettighetens absolutte karakter historisk stemmer fra intensjonen om å forby eksil av statsborgere. På denne bakgrunn sikrer artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 en absolutt og ubetinget frihet fra utvisning for statsborgere. Domstolen understreket at det likevel kan være rom for underforståtte begrensninger i rettigheten der det er hensiktsmessig, men bare i form av eksepsjonelle og midlertidige tiltak. Domstolen viste til at den foreløpig ikke har tatt stilling til om fratakelse av statsborgerskap er problematisk etter bestemmelsen.

Domstolen uttalte videre at ordlyden i artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 er begrenset til å forby fratakelse av retten til adgang til nasjonalt territorium. I følge en allment akseptert tolkning av forbudets omfang innebærer det en negativ forpliktelse for staten, til å avstå fra å frata statsborgerne retten til adgang til sitt territorium. Tatt bokstavelig er bestemmelsen begrenset til å omfatte rent formelle tiltak som forbyr borgere å returnere til nasjonalt territorium, men Domstolen mente det ikke kunne utelukkes at uformelle eller indirekte tiltak som i praksis fratar statsborgeren retten til å returnere, etter omstendighetene kan være

uforenlig med artikkelen. Domstolen viste til at den i sin praksis har påpekt at faktiske hindringer kan være i strid med Konvensjonen på samme måte som rettslig hindringer, og la vekt på at oppfyllelse av Konvensjonens forpliktelser ved noen anledninger nødvendigvis positive handlinger fra statens side. Videre uttalte den at visse positive forpliktelser er iboende i artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 og lenge har vært pålagt statene: Tiltak som knytter seg til statens plikt til å utstede reisedokumenter til statsborgere og å sørge for at borgerne kan krysse grensen. Domstolen pekte på at omfanget av eventuelle positive forpliktelser ville variere, avhengig av situasjonen i staten og beslutninger med hensyn til prioriteringer og ressurser. Forpliktelsene kan ikke tolkes slik at de pålegger myndighetene en umulig eller uforholdsmessig byrde. Domstolen fremhevet at der statene er underlagt positive forpliktelser, er valg av virkemidler i prinsippet underlagt statens skjønnsmargin.

Videre tok Domstolen stilling til om det forelå en plikt til repatriering i en situasjon der statsborgere ikke er i stand til å nå statens grense som følge av sin materielle situasjon.

Domstolen viste til at klagerne i sine anførsler ba Domstolen om å foreta en dynamisk fortolkning av retten til adgang, som innebar at staten var forpliktet til å handle utenfor sine grenser og organisere repatrieringen av deres familiemedlemmer. Staten mente at når familiemedlemmene ikke var kommet til statens grense, hadde den ingen forpliktelse til å ta skritt for å gjøre det mulig for dem å komme inn på territoriet, og pekte på vanskelighetene ved repatrieringsoperasjoner.

Domstolen slo fast at Konvensjonen etter dens praksis ikke garanterer en rett til diplomatisk beskyttelse for personer innenfor statens jurisdiksjon. Videre pekte den på at statens forpliktelser etter internasjonale instrumenter om menneskehandel ikke innebærer at det eksisterer noen generell rett til repatriering av statsborgere som holdes i leirene. Domstolen påpekte at det er statene som er hovedaktører i tilknytning til konsulær bistand. Den viste videre til at etter Wien-konvensjonen er rettighetene til statsborgere som er i vanskeligheter eller er internert i utlandet bare bindende for «mottakerstaten», og at slik beskyttelse kommer ut av dialog mellom mottakerstaten og de konsulære myndighetene i området. Domstolen uttalte at personer som klagernes døtre og barnebarn, som holdes i leire under kontroll av en ikke-statlig væpnet gruppe, der staten ikke har noen konsulær tilstedeværelse i Syria, i prinsippet ikke har rett til å kreve konsulær bistand.

Domstolen bemerket at SDF hadde oppfordret statene til å repatriere sine statsborgere og hadde samarbeidet om repatrieringer, men at dette ikke ga grunnlag for en rett til repatriering

av klagernes døtre og barnebarn. Det var heller ikke grunnlag for en slik rett i folkerettslige regler om diplomatisk beskyttelse. Domstolen pekte i tillegg på at det ikke forelå konsensus på europeisk nivå til støtte for en generell rett til repatriering.

Oppsummeringsvis uttalte Domstolen at stater ikke har noen forpliktelse etter trakter eller folkerettslig sedvanerett til å repatriere statsborgere. Franske statsborgere i leirene i Syria kunne derfor ikke gjøre gjeldene en generell rett til repatriering på grunnlag av retten til adgang til nasjonalt territorium i artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4. Domstolen merket seg risikoen for at innføring av en slik rett ville innebærer anerkjennelse av en individuell rett til diplomatisk beskyttelse som kunne være uforenelig med folkeretten og statenes uinnskrenkede myndighet.

Domstolen tok deretter stilling til om det forelå andre positive forpliktelser for staten etter artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4, for å sikre at retten til adgang til nasjonalt territorium er praktisk og effektiv.

Domstolen pekte på at et eksempel på en slik positiv plikt var plikten til å utstede reisedokumenter. Videre viste den til at formålet med retten til adgang til territoriet der man er statsborger, er å forby eksil av statsborgere. Domstolen mente at artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 kan pålegge staten positive forpliktelser, der statens nektelse av å iverksette tiltak fører til at statsborgeren befinner seg i en situasjon som er sammenliknbar med eksil, i lys av sakens konkrete omstendigheter. Arten og omfanget av retten til å adgang og fraværet av en generell rett til repatriering tilsa likevel at et slikt krav må tolkes snevert og kun binde statene i unntakstilfeller. For eksempel der ekstraterritoriale faktorer direkte truer livet og helsen til et barn i en ekstrem sårbar situasjon. Der slike eksepsjonelle omstendigheter foreligger, må undersøkelsen av om staten har oppfylt plikten være begrenset til å sikre effektiv beskyttelse mot vilkårlighet.

En statsborgers manglende evne til å utøve sin rett til å reise inn på nasjonalt territorium må vurderes i lys av statens returpolitikk og dens konsekvenser. Domstolen viste til at den måtte forvisse seg om at statene utøver sin uinnskrenkede myndighet på en måte som er forenelig med grunnleggende rettsstatsprinsipper og forbudet mot vilkårlighet, prinsipper som ligger til grunn for Konvensjonen som helhet. Domstolen måtte derfor undersøke om situasjonen til klagernes familiemedlemmer var slik at det forelå ekstraordinære omstendigheter, og hvis det forelå ekstraordinære omstendigheter, vurdere om franske myndigheters beslutningsprosess var underlagt hensiktsmessige garantier mot vilkårlighet.

Når det gjaldt spørsmålet om hvorvidt det forelå ekstraordinære omstendigheter, listet Domstolen opp en rekke aspekter ved situasjonen som talte for at situasjonen var ekstraordinær.

Domstolen viste til at leirene nordøst i Syria var i en situasjon som måtte skilles fra klassiske tilfeller av diplomatisk eller konsulær beskyttelse og strafferettslige samarbeidsmekanismer. Situasjonen grenset til et juridisk vakuum. De generelle forholdene i leirene måtte ifølge Domstolen anses som uforenelige med internasjonal humanitærrett, særlig med hensyn til sikkerhet, helsetjenester, den generelle beskyttelsen av menneskeverdet og forbudet mot ydmykende eller nedverdiggende behandling. De lokale myndighetene var bundet av disse standardene og direkte ansvarlig for leveforholdene i leirene, men etter de fire Genève-konvensjonenes felles artikkel 1 og 3 er alle stater tilsluttet konvensjonene forpliktet til å sikre at myndighetene overholder sine forpliktelser ved å gjøre alt rimelig i sin makt for å få slutt på brudd på internasjonal humanitærrett. Videre viste Domstolen til at det ikke var opprettet noen domstol eller internasjonalt etterforskningsorgan for å behandle kvinnene i leirene. AANES vil ikke straffeforfølge kvinnene de ikke har bevis mot, slik at det ikke er noen utsikter til at disse blir stilt for retten i Syria. Alle de franske statsborgerne i leirene hadde fått utstedt arrestordre mot seg, og ville ved ankomst til Frankrike bli vurdert varetektsfengslet. Domstolen pekte på at kurdiske myndigheter gjentatte ganger hadde oppfordret statene til å repatriere sine statsborgere og indikert at de er villige til å utlevere slike personer til nasjonale myndigheter. Domstolen påpekte at å holde folk i leirene kunne bidra til utrygghet i området på både kort og lang sikt, særlig fordi det var rapportert at IS-medlemmer opererer i leirene, og at organisasjonen blir rekonstituert. Videre oppfordret en rekke internasjonale og regionale organisasjoner europeiske stater til å repatriere statsborgerne sine fra leirene. FNs barnekomité har uttalt at Frankrike må repatriere de franske barna i leirene, for ikke å krenke retten til liv og forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Sist pekte Domstolen på at Frankrike offisielt har uttalt at franske mindreårige i Irak og Syria har krav på statens beskyttelse og kan repatrieres. I lys av alle disse omstendighetene, i tillegg til de ekstraterritoriale faktorene som bidro til risiko for livet og helsen til klagernes familiemedlemmer, særlig barna, konkluderte Domstolen med at det forelå ekstraordinære omstendigheter i denne saken.

Dermed var franske myndigheter pålagt å underlegge beslutningsprosessene knyttet til anmodningene om repatriering hensiktsmessige garantier mot vilkårlighet. Domstolen måtte ta stilling til om statens avslag på repatriering var underlagt slike garantier.

Domstolen viste til at den var klar over vanskelighetene statene stod overfor i å beskytte befolkningen mot terror. Domstolen fant det likevel nødvendig å skille mellom de politiske valgene som gjøres i kampen mot terrorisme og mer operasjonelle sider ved myndighetenes handlinger, som har direkte betydning for Konvensjonsrettighetene. En individuell anmodning på repatriering, under eksepsjonelle omstendigheter som i denne saken, falt i prinsippet inn under den sistnevnte kategorien. Rettighetene som følger av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 ville være illusoriske dersom beslutningsprosessen ikke er underlagt prosessuelle garantier som sikrer de berørte mot vilkårlighet. Domstolen uttalte at tiltak som berører grunnleggende menneskerettigheter må underlegges en form for kontradiksjon for et kompetent og et uavhengig organ.

I denne saken mente Domstolen det ved et avslag på en anmodning om repatriering, var mulig å gjennomføre en hensiktsmessig individuell behandling for et organ uavhengig av de utøvende myndighetene, men ikke nødvendigvis av en rettslig myndighet. Organet måtte ha mulighet til å overprøve lovligheten av myndighetenes avgjørelse. Klageren burde få mulighet til å bli gjort kjent med begrunnelsen for avgjørelsen, og dermed verifisere om den har et tilstrekkelig og rimelig faktagrunnlag. Domstolen uttalte at der begjæringen fremsettes på vegne av mindreårige, bør klagebehandlingen særlig sikre at myndighetene har tatt behørig hensyn til barnets beste, samtidig som de tar hensyn til likhetsprinsippet. Oppsummert mente Domstolen det måtte foreligge en mekanisme for å overprøve avgjørelser om ikke å imøtekomme anmodninger om repatriering, der det kan fastslås at det ikke foreligger vilkårlighet i myndighetenes begrunnelse, enten begrunnelsen gjelder hensyn til allmenne interesser eller juridiske, diplomatiske eller praktiske vanskeligheter.

Når det gjaldt prinsippenes anvendelse i denne saken, innledet Domstolen med å slå fast at klagernes familiemedlemmer var i en humanitær nødsituasjon da de ba franske myndigheter om repatriering, noe som krevde en individuell undersøkelse av anmodningene deres. Retten til adgang til nasjonalt territorium fulgte både av nasjonal lovgivning og Konvensjonen, og kunne derfor påberopes overfor staten. Selv om klagerne hadde anledning til å fremsette argumenter i kontakten med utøvende myndigheter og i rettsprosessene de innledet, var Domstolen av den oppfatning at garantiene som ble gitt klagerne ikke var hensiktsmessige. Retten bemerket at klagerne ved flere anledninger hadde skrevet til presidenten og utenriksministeren og bedt om repatriering, uten å få noe uttrykkelig svar. Advokaten deres mottok kun et generelt policy-dokument om myndighetenes holdning til forespørsler om repatriering av statsborgere som hadde reist til Syria og Irak. Domstolen mente det manglet

holdepunkter for at avslagene ikke kunne blitt behandlet i konkrete enkeltvedtak eller blitt begrunnet med hensyn tilpasset den enkelte sakens faktiske forhold. Klagerne hadde ikke mottatt noen forklaring på myndighetenes beslutninger, sett bort fra implisitte antydninger om at begrunnelsen var implementeringen av Frankrikes politikk på feltet, selv om flere mindreårige likevel var blitt repatriert. Klagerne fikk heller ikke noen informasjon fra franske myndigheter som bidro til åpenhet om prosessen. Domstolen la til at en slik undersøkelse ikke nødvendigvis må innebære at organet har kompetanse til å pålegge staten repatriering.

Videre bemerket Domstolen at situasjonen ikke ble avhjulpet av klagerne søksmål for de ordinære domstolene, når domstolene kom til at de ikke hadde jurisdiksjon som følge av sakenes tilknytning til Frankrikes internasjonale forpliktelser. Domstolen påpekte at det ikke var dens oppgave å gripe inn i balansen mellom utøvende myndigheter og domstolene i staten eller å gjøre en generell vurdering av tilfellene der nasjonale domstoler nekter for å ha jurisdiksjon. Spørsmålet for Domstolen var om klagerne hadde tilgang til uavhengig overprøving av de stilltiende avgjørelsene om å avslå anmodningene om repatriering. Videre om det kunne slås fast om det forelå legitime og rimelig grunner som kunne begrunne myndighetenes avgjørelser i lys av de positive forpliktelsene som kunne utledes av artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 i en eksepsjonell sak som denne, uten vilkårlighet. Dette hadde ikke vært tilfelle i denne saken. Domstolen kom i lys av dette til at klagerne var fratatt alle muligheter til å utfordre begrunnelsen myndighetene hadde påberopt seg, og til å verifisere at begrunnelsene ikke var vilkårlige.

Undersøkelsene av begjæringene om repatriering fra klagerne var dermed ikke underlagt hensiktsmessige garantier mot vilkårlighet, slik at artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 var krenket.

Domstolen viste etter dette til at den under disse spesielle omstendighetene fant det nyttig å indikere overfor staten hvilke tiltak som kunne iverksettes for å få slutt på situasjonen som hadde gitt opphav til krenkelsen, jf. artikkel 46. I denne saken mente Domstolen at franske myndigheter raskt måtte undersøke forespørslene om repatriering på nytt, samtidig som den sørget for et hensiktsmessig vern mot vilkårlighet.

Domstolen konkluderte, med 14 mot 3 stemmer, med at Konvensjonen artikkel 3 § 2 i Tilleggsprotokoll 4 var krenket.