

UNIVERSITETET
I OSLO

Norsk senter for menneskerettigheter

EMD-bulletin nr. 1-2024

Domsreferater fra Den europeiske
menneskerettsdomstolen



Siden forrige EMD-bulletin, har det blitt avsagt seks avgjørelser mot Norge (som vil bli tatt inn i neste Bulletin) og seks avgjørelser mot de andre nordiske landene.

Denne utgaven inneholder sammendrag av et utvalg sentrale dommer fra året som har gått. Dommene presenteres i kronologisk rekkefølge.

Den første dommen, *Sanchez v. France*, gjaldt ansvaret for tredjepersoners ytringer på nettet. Spørsmålet var om det utgjorde en krenkelse av ytringsfriheten i Konvensjonen artikkel 10 at en politiker ble straffedømt på bakgrunn av kommentarer fra tredjepersoner på hans offentlig tilgjengelige Facebook-konto. Domstolen kom under dissens 13-4 til at Konvensjonen ikke var krenket, idet staten hadde handlet innenfor skjønnsmarginen.

Den andre dommen, *B.F. and Others v. Switzerland*, gjaldt Konvensjonen artikkel 8 om retten til familieliv. Spørsmålet var om avslag på søknader om familieinnvandring begrunnet i manglende oppfyllelse av krav om selvforsørgelse utgjorde en konvensjonskrenkelse. Domstolen konkluderte enstemmig med at det forelå krenkelse i tre av klagesakene, men ikke i den fjerde. Avgjørende var at staten hadde anvendt kravet om uavhengighet av sosialstønad tilstrekkelig fleksibelt overfor den siste klageren.

Den tredje dommen, *Hurbain v. Belgium*, gjaldt Konvensjonen artikkel 10. Spørsmålet var om et påbud om anonymisering av en avisartikkel fra 1994 utgjorde et konvensjonsbrudd. Ytrings- og pressefriheten ble holdt opp mot retten til å bli glemt etter Konvensjonen artikkel 8. Domstolen kom under dissens 12-5 til at det ikke forelå en krenkelse av Konvensjonen.

Den fjerde dommen, *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy*, gjaldt erstatningsutmåling etter artikkel 41 som følge av brudd på Konvensjonen artikkel 6 § 2, artikkel 7, og Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Dommen var enstemmig.

Til slutt har vi med *El-Asmar v. Denmark*, som gjaldt torturforbudet i Konvensjonen artikkel 3. Spørsmålet var om bruk av pepperspray mens klageren satt i en observasjonscelle i fengsel utgjorde et konvensjonsbrudd. Domstolen kom enstemmig til at det forelå brudd på den substansielle delen av torturforbudet, idet maktbruken ikke var strengt nødvendig i lys av klagerens opptreden.

CASE OF SANCHEZ v. FRANCE

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) – Dom
Tittel	CASE OF SANCHEZ v. FRANCE
Avsigelsesdato	2023-05-15
Saksnr.	45581/15
Viktighetsnivå	Key cases
Klager	Sanchez
Innklaget	Frankrike
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-224958
Konklusjon	Ingen krenkelse av artikkel 10 – Ytringsfrihet-{generell} (Artikkel 10-1 – Ytringsfrihet)
Votum	Separat votum
Artikler	EMK art 10 EMK art 10-1 EMK art 10-2
Stikkord:	(Art. 10) Freedom of expression-{general} (Art. 10-1) Freedom of expression (Art. 10-2) Duties and responsibilities (Art. 10-2) Necessary in a democratic society (Art. 10-2) Prevention of crime (Art. 10-2) Prevention of disorder (Art. 10-2) Protection of the rights of others (Art. 10-2) Protection of the reputation of others (Art. 10-2) Prescribed by law (Art. 10-2) Foreseeability Margin of appreciation Proportionality / (Art. 10) Ytringsfrihet-{generell} (Art. 10-1) Ytringsfrihet (Art. 10-2) Plikter og ansvar (Art. 10-2) Nødvendig i et demokratisk samfunn (Art. 10-2) Forebygging av kriminalitet (Art. 10-2) Forebygging av uorden (Art. 10-2) Vern av andres rettigheter (Art. 10-2) Vern av andres omdømme (Art. 10-2) Foreskrevet ved lov (Art. 10-2) Forutberegnelighet Skjønnsmargin Forholdsmessighet

Rettspraksis:

Ahmet Yıldırım v. Turkey, no 3111/10, § 48, ECHR 2012
Atamanchuk v. Russia, no 4493/11, § 52, 11 February 2020
Ayoub and Others v. France, nos. 77400/14 and 2 others, 8 October 2020
Bonnet v. France (dec.), no 35364/19, §§ 32 and 43, 25 January 2022
Brasilier v. France, no 71343/01, § 42, 11 April 2006
Castells v. Spain, no. 11798/85, 23 April 1992, § 46, Series A no 236
Cengiz and Others v. Turkey, nos. 48226/10 and 14027/11, § 52, ECHR 2015 (extracts)
Centre for Democracy and the Rule of Law v. Ukraine, no 10090/16, § 108, 26 March 2020
Cicad v. Switzerland, no 17676/09, § 59, 7 June 2016
Cumpăna and Mazăre v. Romania [GC], no 33348/96, § 115, ECHR 2004 XI
Dareskizb Ltd v. Armenia, no 61737/08, § 77, 21 September 2021
Delfi AS v. Estonia [GC], no 64569/09, ECHR 2015
Desjardin v. France, no 22567/03, § 48, 22 November 2007
Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, no 33014/05, § 63, ECHR 2011 (extracts)
E.S. v. Austria, no 38450/12, § 43, 25 October 2018
Erbakan v. Turkey, no 59405/00, § 64, 6 July 2006
Erkizia Almandoz v. Spain, no 5869/17, §§ 40 41, 22 June 2021
Feldek v. Slovakia, no 29032/95, § 83, ECHR 2001 VIII
Féret v. Belgium, no 15615/07, 16 July 2009
Fleury v. France, no 29784/06, § 43, 11 May 2010
Garaudy v. France (dec.), no 65831/01, 24 June 2003
Gorzelik and Others v. Poland [GC], no 44158/98, §§ 65 and 67, ECHR 2004 I
Huhtamäki v. Finland, no 54468/09, § 51, 6 March 2012
Jersild v. Denmark, no. 15890/89, 23 September 1994, § 30, Series A no 298
Karácsony and Others v. Hungary [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, § 137, 17 May 2016
Kudrevičius and Others v. Lithuania [GC], no 37553/05, § 115, ECHR 2015
Le Pen v. France (dec.), no 45416/16, §§ 34 et seq., 28 February 2017
Le Pen v. France (dec.), no 18788/09, 20 April 2010
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 41, ECHR 2007 I
Lingens v. Austria, no. 9815/82, 8 July 1986, § 42, Series A no 103
M.L. and W.W. v. Germany, nos. 60798/10 and 65599/10, § 91, 28 June 2018
Maguire v. the United Kingdom (dec.), no 58060/13, § 54, 3 March 2015
Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no 18030/11, § 168, 8 November 2016
Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary [GC], no 201/17, 20 January 2020
Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary, no 22947/13, §§ 69-70, 2 February 2016
Mamère v. France, no 12697/03, § 20, ECHR 2006 XIII
Melike v. Turkey, no 35786/19, §§ 44 and 51, 15 June 2021
Mesić v. Croatia, no 19362/18, § 104, 5 May 2022

NIT S.R.L. v. the Republic of Moldova [GC], no 28470/12, § 158, 5 April 2022
Orlovskaya Iskra v. Russia, no 42911/08, §§ 109 and 130, 21 February 2017
Otegi Mondragon v. Spain, no 2034/07, §§ 50 and 59, ECHR 2011
Perinçek v. Switzerland [GC], no 27510/08, §§ 153 and 196-197, ECHR 2015 (extracts)
Pihl v. Sweden (dec.), no 74742/14, § 31, 7 February 2017
Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, § 149, 20 March 2018
Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no 931/13, §§ 142-144, 27 June 2017
Savcı Çengel v. Turkey (dec.), no 30697/19, § 35, 18 May 2021
Savva Terentyev v. Russia, no 10692/09, § 79, 28 August 2018
Selahattin Demirtaş v. Turkey (no 2) [GC], no 14305/17, §§ 242 and 245, 22 December 2020
Smajić v. Bosnia and Herzegovina (dec.), no 48657/16, 16 January 2018
Société Éditrice de Mediapart and Others v. France, no 281/15 and 34445/15, § 88, 14 January 2021
Soros v. France, no 50425/06, § 58, 6 October 2011
Soulas and Others v. France, no 15948/03, §§ 29, 36 and 38, 10 July 2008
Sürek v. Turkey (no 1) [GC], no 26682/95, § 61, ECHR 1999 IV
Tête v. France, no 59636/16, § 63, 26 March 2020
Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, § 27, ECHR 2009
Vladimir Kharitonov v. Russia, no 10795/14, § 33, 23 June 2020
Willem v. France, no 10883/05, § 32, 16 July 2009
Wingrove v. the United Kingdom, no. 17419/90, 25 November 1996, § 63, Reports of Judgments and Decisions 1996-V
X and Y v. France, no 48158/11, § 61, 1 September 2016

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 10. Spørsmålet var om det utgjorde en krenkelse av ytringsfriheten at en politiker ble straffedømt på bakgrunn av kommentarer fra tredjepersoner på hans offentlig tilgjengelige Facebook-konto.

Fakta

Klageren er en mann født i 1983, bosatt i Beaucaire i Frankrike. Han har vært ordfører i Beaucaire siden 2014, og har representert Rassemblement National i regionrådet i Occitanie. Rassemblement National er et politisk parti som frem til 2018 gikk under navnet Front National. Klageren har tidligere vært ansvarlig for partiets internetstrategi.

I oktober 2011 skrev klageren et innlegg på sin offentlige Facebook-vegg om en navngitt politisk motstander, F.P. På dette tidspunktet var klageren kandidat for partiet i valgkretsen Nîmes i det franske parlamentsvalget. Innlegget mottok omtrent 15 kommentarer fra tredjepersoner. I flere av kommentarene beskyldtes F.P. for å tilrettelegge for en negativ utvikling i bybildet på grunn av en økt andel muslimer i befolkningen. Blant kommentarforfatterne var det særlig to som skilte seg ut med hensyn til grovheten av ytringene, og én av disse nevnte F.P.'s partner ved navn. Partneren kjente kommentarforfatteren personlig, og ble kjent med kommentaren dagen etter at den ble publisert. Hun opplevde seg fornærmet av det hun senere omtalte som rasistiske ytringer. Umiddelbart oppsøkte hun hårsalongen kommentarforfatteren drev, og konfronterte ham med kommentarene. Kommentarfateren var ikke klar over at innlegget på klagerens Facebook-vegg var offentlig tilgjengelig, og slettet kommentaren like etter at partneren forlot hårsalongen. Partneren anmeldte forholdet til politiet dagen etter, og la ved skjermbilder av kommentarene. Den påfølgende dagen skrev klageren et innlegg på sin egen Facebook-vegg, hvor han oppfordret følgerne til å være forsiktige med innholdet i kommentarene sine, men uten å moderere kommentarene.

I politiavhøret opplyste F.P.'s partner at hennes forhold var offentlig kjent, og fortalte at den ene kommentarforfatteren hadde bekreftet at han siktet til henne i den ene kommentaren. Den andre kommentarforfatteren, som hadde jobbet som valgkampmedarbeider for klageren, nektet for at kommentarene hans hadde vært rasistiske eller oppfordret til hat.

Klageren ble avhørt av etterforskere i januar 2012, og forklarte at han ikke hadde kapasitet til å overvåke det store antallet kommentarer som ble publisert på Facebook-veggen hans. Han fremhevet at det ikke var han som hadde skrevet de aktuelle kommentarene, og at den ene kommentarforfatteren hadde fjernet sitt eget innlegg. Klageren erkjente at han besøkte Facebooksiden sin daglig, men at han ikke alltid leste kommentarene. Videre uttalte han overfor etterforskerne at F.P.'s partner burde ha konfrontert ham direkte istedenfor å anmelde ham til politiet, og at formålet med politianmeldelsen var å svekke posisjonen hans inn mot valget. Han bekreftet at han kjente de to kommentarforfatterne, og at de var aktive medlemmer uten verv i partiet. Klageren hevdet at han ikke hadde rasistiske holdninger selv, og at kommentarene var innenfor rammen av ytringsfriheten. Han fortalte også at han hadde fjernet offentlighetens tilgang til Facebook-veggen slik at adgangen til å skrive kommentarer ble begrenset til Facebook-venner.

Klageren og de to kommentarforfatterne ble tiltalt for oppfordring til hat eller vold mot en gruppe på bakgrunn av kommentarene. De ble dømt av førsteinstansen i samsvar med tiltalen februar 2013, og hver av dem ble idømt bøter på 4000 euro. I tillegg ble klageren og en av kommentarforfatterne dømt til å betale F.P.'s partner 1000 euro i oppreisning. Førsteinstansen fant imidlertid ikke grunnlag for å frata klageren retten til å stille til valg. I begrunnelsen het det at kommentarene sammenholdt en klart definert gruppe, altså muslimer, med kriminell virksomhet. Dette var ifølge førsteinstansen egnet til å skape en sterk følelse av avvisning eller fiendtlighet mot denne gruppen. Videre fant førsteinstansen at ytringene provoserte og fornærmet F.P.'s partner og vekket hat mot dem begge, idet både hun og partneren ble fremstilt som ansvarlige for utviklingen av byen. Førsteinstansen fant i relasjon til klageren at strafferettslig ansvar for en produsent av en nettside som brukes til kommunikasjon til offentligheten først inntreer når produsenten har vært klar over innholdet før publisering, eller unnlatt å fjerne kommentarene etter å ha blitt kjent med innholdet. Klagerens anførsel om at han ikke kjente til kommentarene ble avvist, både på grunnlag av at han hadde gitt Facebook-venner tilgang til å kommentere innleggene hans, og at han var ansvarlig for å verifisere innholdet av disse. Førsteinstansen vektla også at han måtte ha forstått at innlegget ville motta kommentarer med politisk og polemisk innhold, og at han derfor burde ha overvåket kommentarene bedre i lys av dette. Klageren hadde gjort en elektronisk kommunikasjonstjeneste offentlig på sitt eget initiativ for å utveksle meninger, og ved å ha latt kommentarene stå, hadde han unnlatt å handle for å avverge spredningen av

dem. Han ble funnet skyldig som hovedgjerningsperson, og kommentarforfatterne ble funnet medskyldige.

Klageren og én av kommentarforfatterne anket avgjørelsen, men sistnevnte trakk anken. I oktober 2013 opprettholdt andreinstansen førsteinstansens dom, men reduserte boten til 3000 euro. Til gjengjeld ble han idømt 1000 euro i sakskostnader til F.P.'s partner i forbindelse med ankesaken. Andreinstansens begrunnelse tilsvarte førsteinstansens. At klageren hadde godkjent at Facebook-vennene kunne kommentere innlegget innebar at han ble ansvarlig for innholdet. Det ble videre lagt til grunn en strengere aktsomhetsnorm i lys av klagerens status som politiker.

Klageren anket avgjørelsen til Kassasjonsdomstolen. Han anførte at kommentarene ikke var omfattet av straffebudet fordi de ikke innebar en oppfordring til diskriminering, hat eller vold. Det måtte ifølge ham være innenfor ytringsfrihetens grenser å uttrykke sine meninger om konsekvensene av innvandring. Han anførte også at ytringene ikke var rettet mot motstanderens partner, samt at innkallingen til rettsmøtet var ulovlig. Anken ble avvist i mars 2015.

Klageren tok deretter saken inn for Domstolen i september 2015. Den ble behandlet av Domstolen i Kammer, som avsa dom i september 2021 [EMD-2015-45581-J]1. Med 6 mot 1 stemme fant Kammeret at det ikke forelå krenkelse av artikkel 10. Klageren søkte om Storkammerbehandling i november 2021, og fikk dette innvilget i januar 2022.

Anførsler

Klageren anførte at det utgjorde et inngrep i Konvensjonen artikkel 10 at han ble straffedømt på grunnlag av tredjepersoners kommentarer på hans Facebook-vegg. Han hadde blitt dømt som «produsent» etter fransk lovgivning, uten å ha mottatt varsel om å fjerne kommentarene, og hevdet at det ikke hadde blitt bevist at han kjente til kommentarenes innhold. Videre anførte klageren at domfellelsen av ham som innehaver av Facebook-kontoen var overflødig ved siden av domfellelsen av de to kommentarforfatterne. Han viste også til at Facebook ikke hadde noen mekanismer for forhåndsfiltrering på det aktuelle tidspunktet, og at en forpliktelse til å overvåke innleggene både ville være svært byrdefullt og innebære en interessekonflikt for innehaveren av Facebook-kontoen. Man ville bli

tvunget til å bedrive sensur for å unngå risikoen for straff, selv overfor ytringer som ikke var åpenbart ulovlige. I dette tilfellet gjaldt det ytringer som, til tross for sitt polemiske språk, var innenfor rammen av ytringsfriheten i konteksten av en valgkamp.

Ifølge klageren var loven ikke tilstrekkelig klar, tilgjengelig og forutberegnelig.

Lovhjemmelen domstolene hadde vist til åpnet for delt ansvar i et trinnvis hierarki. Etter denne bestemmelsen kunne produsenten bare holdes strafferettslig ansvarlig dersom det ikke var mulig å straffe aktører som sto nærmere ytringene. Derimot hadde han blitt straffeforfulgt som produsent til tross for at de to kommentarforfatterne hadde blitt identifisert og straffedømt, og han hevdet at denne rettsanvendelsen var uforutsigbar. Han anførte også at rollen som «produsent» ikke var legaldefinert i relasjon til sosiale medier. At loven ikke presiserte vilkårene for produsentens kunnskap om ytringene var inkonsekvent.

Klageren hevdet at domfellelsen ikke forfulgte et legitimt formål, fordi ansvar bare kunne inntre dersom kommentarforfatterne ikke kunne straffeforfølges, noe som ikke var tilfellet. Han anførte videre at domfellelsen ikke var nødvendig. Hva gjaldt den ene kommentaren, hadde den blitt slettet av kommentarforfatteren selv etter å ha blitt konfrontert av F.P.'s partner under et døgn etter at den ble publisert. Når det gjaldt den andre kommentarforfatteren, anførte klageren at han ikke var kjent med disse kommentarene eller at de var åpenbart ulovlige. Dessuten hadde han fjernet disse kommentarene så snart han ble kjent med dem, i forbindelse med politianmeldelsen.

Videre anførte klageren at ytringene gjenspeilet partiprogrammet. Det var tale om politiske og lovlige ytringer, som ikke kunne anses som fornærmende eller støtende. Dessuten måtte internettbrukere ha et visst rom for overdrivelse og provokasjon. Som politiker måtte klageren navigere i et sensitivt miljø, og måtte foreta krevende avveininger mellom beskyttelsen av andres omdømme og hensynet til fri debatt om politiske spørsmål, særlig innenfor rammen av en valgkamp. Internett og sosiale medier tilrettela for fri meningsutfoldelse, og selvsensur måtte unngås. Internett ga velgerne mulighet til å kommunisere direkte med sine folkevalgte, og hver person som ytret seg måtte være ansvarlig for egne ytringer. Dessuten hevdet klageren at filtrering av ytringer ikke var ønskelig, men at en rapporteringsmekanisme kunne løse utfordringene. Han tok også til orde for at det måtte iverksettes andre tiltak enn straffeforfølgelse for å møte politisk kritikk. Det var ikke tilstrekkelig eller relevant grunnlag for domfellelse i denne saken.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Staten erkjente at det forelå et inngrep i Konvensjonen artikkel 10, men hevdet at inngrepet var foreskrevet ved lov, forfulgte et legitimt formål og var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolens vurdering

Domstolen la til grunn at det forelå et inngrep i Konvensjonen artikkel 10, og at dette var uomtvistet mellom partene. Problemstillingen var dermed om inngrepet likevel kunne rettferdiggjøres.

Domstolen vurderte innledningsvis om inngrepet var foreskrevet ved lov, og redegjorde for generelle prinsipper. Domstolen uttalte at legalitetskravet ikke bare innebærer at inngrepet har grunnlag i nasjonal rett, men at det stilles krav til lovens klarhet, tilgjengelighet og forutberegnelighet med hensyn til konsekvensene av inngrepet. Når det gjaldt det nærmere innholdet av forutberegnelighetskravet, påpekte Domstolen at det etter fast praksis kreves at en norm er tilstrekkelig presis til at en person skal kunne tilpasse sin atferd etter den for at normen skal anses som «lov». Man må med en rimelig grad av sikkerhet kunne forutse de mulige konsekvensene av sine handlinger. Dette er ikke til hinder for at loven åpner for skjønnsmessige vurderinger, men det må fremgå med tilstrekkelig klarhet for å unngå vilkårlige inngrep.

Domstolen påpekte at selv om klarhet er ønskelig, kan det medføre overdreven rigiditet, og gjøre det vanskelig å anvende lovgivningen i tråd med endringer i samfunnsforholdene. Som følge av dette er store deler av lovgivningen definert i vage termer og underlagt skjønn. Graden av presisjon i nasjonal lovgivning avhenger i stor grad av lovens innhold og området loven skal regulere, og hvem loven gjelder. En tvilsmargin med hensyn til faktiske omstendigheter, eller det faktum at en bestemmelse kan gi flere utfall, er dermed ikke til hinder for at anvendelsen av lovgivningen er forutsigbar. Det faller innenfor domstolens myndighet å anvende juridisk skjønn og løse resterende tolkningstvil.

Domstolen påpekte at rettslige problemstillinger som prøves for domstolene for første gang ikke i seg selv innebærer uforutsigbarhet. Forutsetningen er imidlertid at domstolens tolkningsresultat er i tråd med en mulig og rimelig forutsigbar tolkning av lovbestemmelsen. Domstolen viste til at det er opp til nasjonale domstoler å tolke og anvende nasjonal rett.

Med mindre tolkningen er vilkårlig eller åpenbart urimelig, er Domstolens rolle begrenset til å vurdere om tolkningen er i overensstemmelse med Konvensjonen. Domstolen skal ikke vurdere hensiktsmessigheten av lovgivers foretrukne måte å lovregulere et område, men å vurdere om reguleringen og effekten av denne er i tråd med Konvensjonen.

Deretter gikk Domstolen over til å foreta en konkret vurdering av de generelle prinsippene. Domstolen la til grunn at ett av de aktuelle straffebudene tidligere hadde blitt ansett for å tilfredsstillende kravene til forutberegnelighet i relasjon til Konvensjonen artikkel 10. Når det gjaldt det andre straffebudet, uttalte Domstolen at bestemmelsen trakk opp et rettslig rammeverk utviklet over tre stadier. Bestemmelsen åpnet for to tolkningsresultater, avhengig av om en ytring hadde blitt moderert før eller etter den ble fremsatt. Manglende muligheter for forhåndsmoderering hadde vært bakgrunnen for en lovendring i 2009, med sikte på å regulere ansvarlig utgivers («publication director») ansvar i slike tilfeller. Forfatningsdomstolen og Kassasjonsdomstolen har senere utvidet ansvaret til også å gjelde produsenter. Klageren anførte imidlertid at produsenters ansvar på sosiale medier ikke var tilstrekkelig klart og forutsigbart definert i loven. Domstolen viste til Forfatningsdomstolens tolkningsuttalelser om forskjellen mellom disse to aktørene, og uttalte at straffebudet ikke kan tolkes slik at skaperen eller administratoren av en offentlig nettside er strafferettslig ansvarlig for offentlig kommunikasjon utenfor ens egen kunnskap. Denne tolkningsreservasjonen innebar at muligheten for lemping av ansvarlig utgivers ansvar også skulle gjelde for produsenter. Domstolen viste til at definisjonen av «produsent» i fransk lovgivning stammer fra en konsistent rekke avgjørelser i Kassasjonsdomstolen, med støtte i Forfatningsdomstolen, og fant at det ikke er betenkeligheter i relasjon til lovligheten av inngrepet.

Når det gjaldt mekanismene for trinndelt ansvar, la Domstolen til grunn at avgjørelsen staten hadde vist til ikke var sammenlignbar med den foreliggende saken. I saken *Radio France and Others v. France* var det et spørsmål om forhåndsmoderering, noe som ikke var aktuelt i dette tilfellet.

Domstolen understreket betydningen av et klart og presist definert virkeområde av straffebud som gjelder ytringer som oppfordrer til eller rettferdiggjør vold, og behovet for en streng tolkning av straffebud generelt. Den viste til Ministerkomiteens anbefalinger om klare, transparente og forutsigbare regler om ansvar og forpliktelser overfor

internettformidlere. Domstolen fremhevet at dette må tas i betraktning når statspartene vedtar ny lovgivning og endrer eksisterende lovgivning i lys av den teknologiske utviklingen.

Domstolen viste til at det trinndelte ansvarssystemet hadde til hensikt å løse utfordringene knyttet til kommentarforfatteres anonymitet. I dette tilfellet var kommentarforfatterne ikke bare identifisert, men også straffeforfulgt sammen med klageren. Domstolen bemerket at Kassasjonsdomstolens rettspraksis tillot at produsenten kunne ansvarliggjøres alene på bakgrunn av ytringer fra klart identifiserte tredjepersoner. Prinsippet om prosessautonomi gjaldt uavhengig av et trinndelt ansvarssystem, som gjaldt tilfeller hvor en kommentarforfatter av ulike årsaker ikke kunne straffeforfølges. Kassasjonsdomstolen opphevet en avgjørelse hvor ankedomstolen frifant administratoren av en blogg på grunnlag av kommentarer fra en tredjeperson, selv om forfatterens identitet var kjent. Domstolen påpekte at Forfatningsdomstolen anså det aktuelle straffebudet for å være grunnlovsmessig. Domstolen fant at nasjonale domstolers tolkning verken var vilkårlig eller åpenbart urimelig.

Videre bemerket Domstolen at spørsmålet om når en produsent anses å kjenne til ulovlige ytringer ikke var definert i lovteksten, og at nasjonale domstoler måtte vurdere spørsmålet konkret. Domstolen presiserte at den ikke skulle foreta en hensiktsmessighetsvurdering av lovgivers valg. Manglende systemer for forhåndsvarsling av produsenten var ikke avgjørende for lovligheten av inngrepet. Domstolen viste til saken *Delfi AS v. Estonia*, og uttalte at hensynet til andres rettigheter og interesser og samfunnet som helhet kan rettferdiggjøre at staten ilegger ansvar for tredjepersoners hatefulle kommentarer på en internettnyhetsportal uten at det vil stride mot Konvensjonen artikkel 10, dersom produsenten unnlater å fjerne klart ulovlige kommentarer uten opphold. Dette gjelder også når vedkommende ikke har mottatt varsel fra den påstått fornærmede eller tredjeparter. Selv om klagerens situasjon ikke var fullt ut sammenlignbar med en internettnyhetsportal, fant Domstolen ikke grunn til å fravike dette synspunktet. Nasjonale domstolers skjønnsutøvelse og myndighet til rettsavklaring var ikke i strid med klarhetskravet på dette punktet. Domstolen erkjente at det var tale om et tidligere uprøvd spørsmål, men at en viss tvil med hensyn til konsekvensene av en handling ikke nødvendigvis innebar at lovteksten og rettsanvendelsen stred med kravet om forutberegnelighet. Domstolen viste til at klageren ikke anførte brudd på klarhetskravet for nasjonale domstoler. Dessuten var det tale om et mulig og rimelig forutberegnelig utfall, slik at bestemmelsen måtte anses å være tilstrekkelig

presis.

Deretter gikk Domstolen videre til å vurdere om inngrepet forfulgte et legitimt formål. Den fant at det ikke var noen tvil om at domfellelsen av klageren hadde til hensikt å verne om andres rettigheter og omdømme. Dessuten hadde inngrepet til hensikt å forebygge uorden og kriminalitet.

Videre redegjorde Domstolen for generelle prinsipper i vurderingen av om et inngrep i ytringsfriheten er nødvendig i et demokratisk samfunn, og viste til at prinsippene er veletablert i rettspraksis. Domstolen uttalte at ytringsfriheten utgjør et av de essensielle fundamentene i et demokratisk samfunn, og er en grunnleggende forutsetning for samfunnets utvikling og individuell selvrealisering. For å møte kravene til et pluralistisk og tolerant samfunn må ytringsfriheten også omfatte ytringer som fornærmer, sjokkerer og forstyrrer. Unntak fra ytringsfriheten må tolkes strengt. Konvensjonen artikkel 10 § 2 svarer til et tvingende samfunnsmessig behov («pressing social need»). Staten har en viss skjønnsmargin i vurderingen av om et slikt behov foreligger, men dette går hånd i hånd med Domstolens tilsyn, som har det siste ord i vurderingen av om en begrensning er i tråd med Konvensjonen. Domstolens rolle er ikke å ta nasjonale myndigheters plass, men å vurdere om avgjørelsene er fattet innenfor statens skjønnsmargin. Domstolens myndighet er ikke begrenset til en vurdering av skjønnnet, men til å vurdere inngrepet i lys av saken som helhet, og vurdere om inngrepet var forholdsmessig til det legitime formålet, og om nasjonale myndigheters begrunnelse er relevant og tilstrekkelig.

Videre redegjorde Domstolen for generelle prinsipper i den politiske debatten. Den uttalte at det er en snever adgang til begrensninger av ytringsfriheten i politiske debatter, ettersom fri meningsutveksling er en svært viktig del av et demokratisk samfunn, og at ytringsfriheten derfor settes høyt i politiske debatter. Statens skjønnsmargin er derfor tilsvarende snever. For folkevalgte og aktive medlemmer i politiske partier er ytringsfriheten særlig viktig, og inngrep i ytringsfriheten til medlemmer som tilhører opposisjonen må vurderes spesielt strengt. Ytringsfriheten i en politisk kontekst er imidlertid ikke absolutt. Staten kan ilegge visse begrensninger, men det er opp til Domstolen å vurdere om dette er i overensstemmelse med Konvensjonen artikkel 10. Ettersom toleranse, respekt og likeverd er fundamentale verdier i et demokratisk og pluralistisk samfunn, kan det være nødvendig å straffe eller forhindre ytringer som oppfordrer til, promoterer eller rettferdiggjør hat basert på

intoleranse. Forutsetningen er imidlertid at begrensningene er forholdsmessige til det legitime formålet. Det må likevel være rom for at deltakere i den politiske debatten kan ytre seg provoserende, såfremt man ikke overstiger visse grenser.

Domstolen uttalte videre at politikere også har plikt til å unngå kommentarer som skaper intoleranse når de ytrer seg i offentligheten, og at de må ha demokratiske prinsipper for øyet. Utelukking av utlendinger utgjør et fundamentalt angrep på individuelle rettigheter, og Domstolen fremhevet at alle, herunder politikere, må utvise særlig forsiktighet i diskusjonen om slike forhold. Ytringer som er egnet til å skape følelser av utenforskap og fiendtlighet mot en del av samfunnet faller utenfor det Konvensjonen artikkel 10 skal beskytte. Et slikt ansvar utelukker ikke diskusjon om sensitive spørsmål, ettersom politiske partier har rett til å forsvare sine holdninger. Men dette må gjøres uten ytringer som tar til orde for rasediskriminering, og uttalelser som kan skape reaksjoner i befolkningen som er skadelig for et fredelig sosialt klima og for tilliten til demokratiske institusjoner.

Domstolen bemerket at man i valgkampsammenheng må tåle en livligere språkbruk enn ellers, og at et grunnleggende trekk ved demokratiet er muligheten for å løse problemer gjennom diskusjon. I en valgkamp bidrar diskusjoner om kandidater og deres politikk til å styrke velgernes mulighet til å ta informerte valg. Selv om politikere bør ha vid yringsfrihet innenfor denne rammen, vektla Domstolen at rasistiske og fremmedfiendtlige ytringer treffer hardere fordi politikernes hatefulle og intolerante ytringer blir synligere enn rasjonelle argumenter.

Videre redegjorde Domstolen for generelle prinsipper om hatefulle ytringer, og viste til rettspraksis om faktorer for å identifisere hatefulle ytringer. For det første er spørsmålet om ytringene fremsettes i en sosialt og politisk spent kontekst. I slike tilfeller tolererer Domstolen ofte inngrep i yringsfriheten. For det andre er spørsmålet om ytringene direkte eller indirekte oppfordrer til eller rettferdiggjør vold eller hat, herunder om ytringen angriper eller stiller etniske, religiøse eller andre grupper i et negativt lys. For det tredje har Domstolen vektlagt måten ytringene fremsettes på. Domstolen viste også til rettspraksis om hatefulle ytringer i valgkampsammenheng, hvor den uttalte at politiske ytringer som nører opp under hat på grunnlag av religiøse, etniske eller kulturelle fordommer utgjør en trussel mot sosial fred og politisk stabilitet. Domstolen bemerket at ytringer som tilskynder vold mot et individ eller en gruppe gir staten en bredere skjønnsmargin i vurderingen av

inngrepets nødvendighet. Ytringer som tar til sikte å spre, tilskynde eller rettferdiggjøre hat på bakgrunn av intoleranse er ikke vernet av Konvensjonen artikkel 10. Domstolen har tidligere uttrykt betydningen av å forebygge rasediskriminering, og samtidig at staten nyter en vid skjønnsmargin i nødvendighetsvurderingen på grunn av varierende grad av utfordringer knyttet til innvandring og integrering. Domstolen bemerket at hatefulle ytringer kan ha ulike former, og at det også omfatter ytringer som indirekte og hypotetisk uttrykker hat.

Domstolen gikk deretter videre til generelle prinsipper for internett og sosiale medier. Den uttalte at internett har blitt en primær plattform for individuell utøvelse av ytringsfriheten, og utgjør et vesentlig redskap for deltakelse i diskusjoner om politiske og samfunnsmessige spørsmål. Muligheten for brukergenerert aktivitet på internett gir en ny plattform for ytringsfriheten, og internett øker offentlighetens adgang til nyheter og informasjonsdeling. Dermed har internett skapt en form for borgerjournalistikk, hvor politisk innhold som blir oversatt i tradisjonelle medier spres gjennom nettsider med mulighet for deling og kommentarer. Domstolen uttalte at selv om mobilapplikasjoner og internett er verktøy for utøvelse ytringsfriheten, innebærer de også en viss risiko. Dette skyldes blant annet lagrings- og delingskapasiteten på internett, og risikoen for at innhold som skader andres rettigheter er langt større på internett enn i tradisjonelle medier. Dette gjelder særlig retten til privatliv. Hatefulle ytringer og oppfordringer til vold kan spres til hele verden i løpet av sekunder, og er tilgjengelig over tid. Domstolen uttalte at Konvensjonen artikkel 8 og 10 fortjener lik respekt, og at man må finne en balanse som ivaretar essensen i begge konvensjonsrettighetene.

Domstolen redegjorde deretter for ansvaret for tredjeparters ytringer på internett. Den viste særlig til saken *Delfi AS v. Estonia*, som gjaldt sivilrettslig ansvar for et selskap som eide en nyhetsportal på internett. Tredjepersoner hadde publisert ulovlige kommentarer, og selskapet ble kjent erstatningsansvarlig for innholdet. Domstolen vektla konteksten kommentarene ble fremsatt i, tiltakene klageren iverksatte for å hindre eller fjerne kommentarene, kommentarforfatterens eget ansvar, og konsekvensene av rettssaken for selskapet. I lys av internetts egenart fant Domstolen at selskapet som eier en nyhetsportal kunne ha andre plikter enn en tradisjonell redaksjon. Inngrepet ble funnet rettmessig, særlig med tanke på de ekstreme kommentarene saken gjaldt. Avgjørende vil også være enhetens størrelse, og om det gjaldt profittskapende aktivitet. I avveiningen mellom individets rett til privatliv etter

Konvensjonen artikkel 8 og ytringsfriheten etter artikkel 10, er kommentarens karakter, og tiltakene som gjøres for å fjerne dem, av vesentlig betydning.

Deretter gikk Domstolen over til å anvende prinsippene på det konkrete saksforholdet. Den viste innledningsvis til Kammerbehandlingen, hvor vurderingstemaet var om klagerens strafferettslige ansvar var bygget på relevant og tilstrekkelig grunnlag under de konkrete omstendighetene. I vurderingen av forholdsmessigheten av straffen tok den høyde for konteksten ytringene ble gitt i, stegene klageren hadde tatt for å fjerne kommentarene, muligheten for å holde kommentarforfatterne ansvarlige istedenfor klageren, og betydningen domfellelsen fikk for klageren. Storkammeret fant ikke grunn til å fravike dette vurderingstemaet.

Domstolen vurderte først konteksten av kommentarene. Den begynte med å vurdere ytringenes karakter, og uttalte at det ikke fantes noen universell definisjon av hatytringer. Domstolen bemerket at førsteinstansen vektla at ytringene hadde definert en spesifikk gruppe personer, nemlig muslimer, og uttalte at den objektivt fornærmende og sårende språkbruken var forbundet med denne gruppen. Domstolen vurderte at forbindelsen mellom gruppen og ordlyden ble styrket av at gruppen ble omtalt i bestemt form, fordi det forsterker tilknytningen mellom muslimer og kriminalitet.

Domstolen tok stilling til klagerens anførsel om at den ene kommentarforfatterens ytringer var innenfor rammen av ytringsfriheten i den politiske debatten, og at ytringene gjenspeilet partiprogrammet. Domstolen uttalte at kommentarene ble fremsatt i en spesifikk kontekst av en mann som jobbet som valgkampmedarbeider for klageren, og klagde over lokale utfordringer gjennom språkbruk klageren ikke tok avstand fra. Den erkjente behovet for å gi uttrykk for slike utfordringer, og at språkbruken i kommentarfelt normalt er mer muntlig og vulgært enn ellers. Likevel vektla Domstolen at nedslaget av rasistiske og fremmedfiendtlige ytringer blir større i valgkampkonteksten, og spesielt i et spent sosialt og politisk klima som det foreliggende. Domstolen fant at kommentarenes innhold tolket i lys av at de ble fremsatt på klagerens Facebook-vegg under en valgkamp, utgjorde hatefulle ytringer. Ytringene var klart ulovlige, og Domstolen fant at det ikke var av betydning at kommentarene samsvarte med partiprogrammet. Den gjentok at selv om ytringsfriheten gjelder ytringer som kan fornærme og sjokkere deler av befolkningen, må representanter for politiske partier unngå å være forkjempere for rasediskriminering eller ytre seg på en slik måte at det skaper

reaksjoner som er skadelige for et fredelig sosialt klima og undergrave tilliten til demokratiske institusjoner.

Videre tok Domstolen stilling til klagerens ansvar med hensyn til tredjepartenes ytringer i den politiske konteksten. Den viste til at saken Delfi AS v. Estonia gjaldt en stor, profesjonelt organisert internettnyhetsportal drevet kommersielt, og at dette ikke var sammenlignbart til den aktuelle saken. Derimot falt klagerens sak innenfor kategorien av andre fora på internett hvor tredjeparters kommentarer kan spres, noe som ikke var gjenstand for prøving i saken Delfi AS v. Estonia. Domstolen fant likevel at det måtte gjelde ansvar og plikter når politikere velger å bruke sosiale medier og offentlige internettfora til å oppnå politiske mål. Domstolen vektla at klageren ikke bare var en privatperson, men at han brukte nettsiden til politiske formål. Det ble også vektlagt at klageren hadde erfaring med partiets internetstrategi. Domstolen fremhevet også at nasjonale myndigheter ikke hadde straffet ham på grunnlag av egne ytringer i det opprinnelige innlegget, men på grunnlag av manglende aktpågivenhet overfor tredjepartenes ytringer. Den bemerket at ansvaret for tredjepersoners ytringer kan variere ut fra om internetbrukeren er innholdsprodusent, eller om man kun bruker sosiale medier til ikke-kommersielle formål, og at det ikke finnes noen europeisk konsensus om dette. At man anses som produsent er etter Domstolens syn ikke problematisk, såfremt det foreligger tilstrekkelige sikkerhetsmekanismer for ansvarsfordelingen.

Domstolen gjentok at internett har blitt et primærverktøy for utøvelse av ytringsfriheten, og at inngrep må utføres med varsomhet fordi de kan ha en nedkjølende effekt. Denne risikoen må imidlertid ikke skygge for risikoen ytringene kan utgjøre for andres rettigheter. Muligheten til å ilegge straffansvar er dermed nødvendig for å avbøte eventuelle brudd. Domstolen erkjente at det var vanskelig og ressurskrevende å moderere innlegg og kontrollere innholdet av kommentarer, men å fraskrive ansvar på dette grunnlaget kunne legge forholdene til rette for misbruk og omgåelse, samt manipulasjon og desinformasjon. Domstolen tok til orde for at selv om profesjonelle aktører som skaper sosiale nettverk nødvendigvis har sine forpliktelser, må det være mulig å dele ansvaret mellom de involverte aktørene. Fransk lovgivning var ifølge Domstolen i tråd med dette synspunktet, gjennom systemet for delt ansvar for produsenter.

Domstolen viste til at nasjonale domstoler hadde vektlagt at klageren var politiker, og at han

hadde et særlig ansvar. Det ble vektlagt at han hadde en sterk innflytelse på velgerne, og kunne påvirke dem til å innta holdninger og atferd som kunne vise seg å være ulovlig. Dette innebar etter Domstolens syn et skjerpet aktsomhetskrav. Dette innebærer imidlertid ikke en fullstendig omdreining av de generelle prinsippene for ytringsfrihetens grenser, og Domstolen fremhevet at en forutsetning for at nasjonale domstoler kan anvende en strengere norm er at de generelle prinsippene er tatt tilstrekkelig i betraktning. Domstolen fant at nasjonale domstoler står nærmest å vurdere spesifikke samfunnsproblemer og konsekvensene av enkeltpersoners handlinger. Den fremholdt at første- og andreinstansen var best egnet til å vurdere de konkrete fakta i den lokale konteksten. Storkammeret stilte seg bak Kammerets vurdering av at ytringene tilskyndet hat og vold, og at dette ikke kunne skjules bak valgkampsammenhengen eller et ønske om å diskutere lokale utfordringer.

Deretter vurderte Domstolen hvilke tiltak klageren hadde iverksatt for å fjerne kommentarene. Den uttalte at det var ønskelig med et minstenivå av moderering eller filtrering for å identifisere og fjerne ulovlige kommentarer innen rimelig tid, selv om ingen fornærmede har varslet om forholdet. Domstolen fremhevet at en kontoinnehaver hadde plikt til å handle innenfor det som med rimelighet kunne forventes. Problemstillingen for Domstolen ble dermed hvilke tiltak klageren kunne eller burde ha iverksatt. Det ble påpekt at hovedinnlegget ikke besto av hatytringer, samt at klageren fritt valgte å gjøre Facebook-veggen offentlig tilgjengelig. Nasjonale domstoler hadde også vektlagt denne valgfriheten, og selv om Domstolen sluttet seg til tankegangen, presiserte den at klageren ikke kunne klandres for valget i seg selv. Men i lys av lokale og valgkamprelaterede spenninger var dette valget ikke uten konsekvenser, noe klageren måtte ha vært klar over. Det var derfor legitimt av staten å skille mellom en delvis og helt offentlig Facebook-vegg. En politiker med erfaring i offentlig kommunikasjon måtte etter Domstolens mening kjenne til risikoen for kommentarer som kunne oppstå. Domstolen la også til grunn at klageren må ha kjent til Facebooks brukervilkår. Det ble poengtert at han må ha vært oppmerksom på kommentarenes innhold da han la ut et innlegg hvor han oppfordret Facebook-vennene sine til å være varsomme med kommentarene. Dette innlegget ble sammenholdt med unnlåtelsen av å slette kommentarene, og at han ble informert om konfrontasjonen mellom F.P.'s partner og den ene kommentarforfatteren. Å kreve at klageren burde ha fjernet kommentaren før den ble slettet av forfatteren selv var urealistisk, men denne kommentaren var bare én av mange faktorer i de nasjonale domstolenes vurdering av klagerens handlinger. Domstolen trakk frem at de aktuelle kommentarene ikke bare var en diskusjonstråd med enkeltstående

kommentarer, men utgjorde en løpende dialog. At den ene kommentarforfatteren slettet kommentaren var ikke tilstrekkelig til å fraskrive klagerens ansvar overfor F.p.'s partner, særlig i lys av at kommentarene spilte på hverandre. Klagerens innlegg startet en dialog som i sin helhet, og på grunn av arten av sosiale medier, tilsa at det var rimelig å tilkjenne motstanderens partner oppreisning. Sletting var ikke tilstrekkelig til å reversere konsekvensene av ytringen, og det var etter Domstolens syn ikke vilkårlig eller åpenbart urimelig av nasjonale domstoler å komme til dette resultatet. Domstolen gjentok at dens rolle ikke er å overta plassen til nasjonale domstoler, som handler innenfor en skjønnsmargin, men å vurdere overholdelsen av Konvensjonen artikkel 10. Dette omfattet en vurdering av inngrepet i lys av de konkrete omstendighetene.

Domstolen fant at nasjonale domstoler hadde gitt velbegrunnede beslutninger og foretatt rimelige vurderinger av de faktiske forholdene. Den bemerket at førsteinstansen ikke hadde bevist at klageren faktisk kjente til innholdet av kommentarene, men at andreinstansen hadde utbrodert dette ytterligere. Av relevans var opplysningene som hadde kommet frem under etterforskningen om at klageren sjekket profilen daglig. Slik staten hadde anført for Domstolen var det av betydning at det kun var tale om rundt 15 kommentarer til det aktuelle innlegget, slik at synspunktet om at oppfølgingen ble for overveldende ikke gjorde seg gjeldende. Idet en persons representativitet gir autoritet til personens ord, handlinger og unnlater, var det grunnlag for å tilpasse vurderingen av ansvarets forholdsmessighet tilsvarende. En lokal politiker som forsøker å bli folkevalgt i lokalvalget har flere plikter enn en privatperson, mens folkevalgte på nasjonalt nivå har ytterligere plikter. Årsaken er ifølge Domstolen at politikernes ytringer og handlinger har større vekt og nedslagskraft, og at dette gjelder desto mer for nasjonale folkevalgte.

Deretter gikk Domstolen over til å vurdere muligheten for å holde andre enn klageren ansvarlig for ytringene. Den uttalte at klageren ikke hadde bevist at nasjonale domstolers rettsanvendelse var vilkårlig eller åpenbart urimelig. Storkammeret opprettholdt Kammerets synspunkt om at klageren ikke ble straffeforfulgt istedenfor de to kommentarforfatterne, som selv ble tiltalt og dømt. Spørsmål om anonymitet gjorde seg derfor ikke gjeldende i den konkrete saken. Det er svært lite grunnlag i folkerettslige kilder til å vurdere spørsmålet om forfattere skal forfølges fremfor formidleren, særlig når formidleren ikke er profesjonell aktør som bruker internett til kommersielle formål.

Avslutningsvis vurderte Domstolen konsekvensene inngrepet fikk for klageren. Den la til grunn at strafferettslig ansvar for tredjepersoners ytringer kunne ha en nedkjølende effekt på utøvelsen av ytringsfriheten på sosiale medier. Selv om det foregår en utvikling i retning av å avkriminalisere fornærmende ytringer, gjelder dette ifølge Domstolen ikke hatefulle ytringer og oppfordring til vold. Domstolen fremhevet at fengselsdommer kun unntaksvis kunne aksepteres innenfor rammen av Konvensjonen artikkel 10 § 2, men at hatefulle ytringer kunne være et eksempel på slike ekstraordinære omstendigheter. Etter det konkrete straffebudet var strafferammen på ett år og en bot på 45.000 euro. Klageren ble idømt 4.000 euro i bot i første instans, men dette ble redusert til 3.000 i bot samt 1.000 euro i oppreisning til F.P.'s partner. Utover dette fikk inngrepet ingen andre nevneverdige følger. Klageren hadde ikke anført at han måtte endre atferden sin eller at domfellelsen hadde en nedkjølende effekt på ytringsfriheten, eller noen negative konsekvenser for hans politiske karriere. Domfellelsen forhindret ham heller ikke fra å bli valgt til ordfører eller fortsette verv som folkevalgt politiker.

Etter en konkret vurdering av de faktiske omstendighetene i lys av skjønnsmarginen, fant Domstolen at nasjonale domstolars beslutninger var tilstrekkelig begrunnet, og at inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen konkluderte med 13 mot 4 stemmer med at det ikke forelå noen krenkelse av Konvensjonen artikkel 10.

CASE OF B.F. AND OTHERS v. SWITZERLAND

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (tredje seksjon) – Dom
Tittel	CASE OF B.F. AND OTHERS v. SWITZERLAND
Avsigelsesdato	2023-07-04
Saknr.	13258/18, 15500/18, 57303/18, 9078/20
Viktighetsnivå	1
Klager	B.F. og andre
Innklaget	Sveits
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225652
Konklusjon	Krenkelse av Artikkel 8 – Rett til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8 – positive forpliktelser Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv) Ingen krenkelse av Artikkel 8 – Rett til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8 – Positive forpliktelser Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv) Ingen krenkelse av Artikkel 8 – Rett til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv) Ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade Rimelig erstatning
Votum	Ikke separat votum
Artikler	EMK art 8 EMK art 8-1 EMK art 41 Domstolens saksbehandlingsregler Artikkel 42-1
Stikkord:	(Art. 8) Right to respect for private and family life (Art. 8) Positive obligations (Art. 8-1) Respect for family life (Art. 41) Just satisfaction- {general} (Art. 41) Non-pecuniary damage (Art. 41) Just satisfaction Margin of appreciation / (Art. 8) Rett til respekt for privatliv og familieliv (Art. 8) Positive forpliktelser (Art. 8-1) Respekt for familieliv (Art. 41) Rimelig erstatning- {generell} (Art. 41) Ikke-økonomisk skade (Art. 41) Rimelig erstatning Skjønnsmargin

Rettspraksis:

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], no. 47848/08, §§ 155-56 and 164-66, ECHR 2014

Chandra and Others v. the Netherlands (dec.), no. 53102/99, 13 May 2003

D.C. and Y.D. v. Switzerland (dec.), nos. 7267/13 and 23273/13, §§ 48-51, 1 July 2014

Denisov v. Ukraine [GC], no. 76639/11, § 146, 25 September 2018

El Ghatet v. Switzerland, no. 56971/10, § 48, 8 November 2016

F.G. v. Sweden [GC], no. 43611/11, § 117, 23 March 2016

Fedotova and Others v. Russia [GC], nos. 40792/10 and 2 others, §§ 186-187, 17 January 2023

Gül v. Switzerland, no. 23218/94, 19 February 1996

Hasanbasic v. Switzerland, no. 52166/09, 11 June 2013

Haydarie v. the Netherlands (dec.), no. 8876/04, 20 October 2005

Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, § 55, 6 November 2012

Jeunesse v. the Netherlands [GC], no. 12738/10, §§ 100-105, 3 October 2014

Konstatinov v. the Netherlands, no. 16351/03, 26 April 2007

M.T. and Others v. Sweden, no. 22105/18, 20 October 2022

Mateescu v. Romania, no. 1944/10, § 39, 14 January 2014

Merabishvili v. Georgia [GC], no. 72508/13, § 370, 28 November 2017

Mugenzi v. France, no. 52701/09, 10 July 2014

N.D. and N.T. v. Spain [GC], nos. 8675/15 and 8697/15, § 178, 13 February 2020

Senigo Longue and Others v. France, no. 19113/09, §§ 67-75, 10 July 2014

Tanda-Muzinga v. France, no. 2260/10, §§ 6-8 and §§ 73-82, 10 July 2014

Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, 1 December 2005

Von Hannover v. Germany (no.2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 116, ECHR 2012

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonens artikkel 8 om retten til familieliv. Spørsmålet var om avslag på søknader om familieinnvandring fremmet av flyktninger, begrunnet i manglende oppfyllelse av krav om selvforsørgelse, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klagerne, fire eritreiske statsborgere og en kinesisk statsborger, var anerkjente flyktninger etter Flyktningkonvensjonen, og søkte om familieinnvandring til Sveits for sine mindreårige barn og en ektefelle. I de søknadene hvor det kun var søkt for barn, var det etablert at den andre forelderen var død. Klagerne hadde ikke oppholdstillatelse på grunnlag av asyl, men hadde midlertidig adgang til å oppholde seg i Sveits. Etter nasjonal rett måtte klagerne da oppfylle de samme vilkårene som andre utlendinger som søkte om familieinnvandring. Dette i motsetning til personer med asyl, som hadde en ubetinget rett til familieinnvandring. Klageres søknader ble avslått fordi de ikke oppfylte vilkåret om å ikke være avhengig av offentlige støtteordninger og dermed ikke var selvforsørget.

Klagerne i to av sakene, saksnummer 13258/18 og 9078/20, var fullstendig avhengige av offentlige støtteordninger. Det ble lagt til grunn i nasjonale prosesser at begge led av helseproblemer, og det var forventet at de ville fortsette å være avhengige av offentlige støtteordninger. Klageren i saksnummer 13258/18 ble funnet å være 100 % ufør. Underveis i den nasjonale prosessen ble klageren i saksnummer 9078/20 funnet å være i stand til å arbeide deltid.

Klagerne i saksnummer 15500/18 og 57303/18 hadde arbeid i Sveits. Nasjonale myndigheter mente likevel at de ikke ville klare å være økonomisk uavhengige dersom familiemedlemmene deres kom til Sveits. Klageren i saksnummer 15500/18 arbeidet fulltid som pleier ved et omsorgshjem. Klageren i saksnummer 57393/18 arbeidet i en 50 % stilling, og hadde aleneomsorg for tre mindreårige barn.

Under den nasjonale domstolsprosessen kom den nasjonale administrative domstolen til at nektelse av familieinnvandring ikke utgjorde en krenkelse av artikkel 8.

Klagerne tok deretter saken inn for Domstolen.

Anførsler

Klagerne anførte at avslag på deres søknader om familieinnvandring utgjorde en krenkelse av Konvensjonen artikkel 8, særlig sett hen til deres status som anerkjente flyktninger.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Innledningsvis viste Domstolen til saken M.A. mot Danmark, hvor den hadde oppsummert relevante prinsipper ved spørsmål om familieinnvandring i forbindelse med artikkel 8. I saken M.A. mot Danmark hadde Domstolen understreket at den skulle vurdere om en tre-års venteperiode før familiegjenforening krenket artikkel 8. Domstolen skulle i den saken ikke vurdere hvorvidt konvensjonsstaten hadde anledning til å innføre andre krav for å innvilge familieinnvandring. Domstolen uttalte videre at konvensjonsstaten har rett til å kontrollere adgangen til å krysse sine grenser og å bosette seg i landet. Konvensjonen innebærer derfor ingen rett til å dra inn i eller å oppholde seg i et spesifikt land.

I saken M.A mot Danmark uttalte Domstolen at i vurderingen av om rett til familieliv er beskyttet etter artikkel 8, må det ses hen til de konkrete omstendighetene til de involverte personene. I vurderingen kunne det blant annet være relevant å se hen til om familielivet i praksis ville bli brutt dersom de ikke fikk innvilget familieinnvandring, tilknytningen til konvensjonsstaten, om det eksisterte uoverkommelige hindringer for at familielivet kunne fortsette i hjemlandet og om det foreligger grunner til innvandringskontroll. I tillegg er barnets beste av svært stor betydning i saker som berører barn.

Under henvisning til samme sak uttalte Domstolen at artikkel 8 også stiller visse prosessuelle krav ved saker om familieinnvandring. Dette innebærer at behandlingsprosessen må være tilstrekkelig fleksibel, rask og effektiv. I tillegg kreves en individuell vurdering som balanserer de ulike interesser i saken.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere den konkrete saken.

Spørsmålet for Domstolen var om sveitsiske myndigheter var forpliktet til å innvilge søknadene om familieinnvandring, og slik tillate søkerne å fortsette familielivet sitt på sveitsisk territorium. Det var altså statens positive forpliktelser etter artikkel 8 som ble aktualisert. Kjernen for Domstolen var om sveitsiske myndigheter hadde truffet en rimelig

balanse, mellom de konkurrerende hensynene til individet og til samfunnet som helhet.

Domstolen kommenterte først statenes skjønnsmargin. Domstolen uttalte at den ikke tidligere har vurdert om konvensjonsstatene kan innføre krav om finansiell uavhengighet for familieinnvandring, når søkeren er en anerkjent flyktning. Domstolen hadde i tidligere saker uttalt at den i prinsippet ikke mente at det var et urimelig krav at en utlending som søkte familieinnvandring måtte vise at vedkommende hadde tilstrekkelig inntekt.

I saken M.A. mot Danmark ble det uttalt at det ikke eksisterer noen absolutte rettigheter etter artikkel 8. Domstolen har gjentatte ganger uttrykket at innvandringskontroll er et legitimt formål, ettersom innvandringskontroll skal sikre samfunnets generelle økonomiske interesser. Derfor gis konvensjonsstatene ofte en vid skjønnsmargin i slike saker. Samtidig påpekte Domstolen at det var en sentral forskjell mellom saken M.A mot Danmark og denne saken, ettersom klagerne i denne saken var anerkjente flyktninger. Domstolen påpekte at det forelå europeisk konsensus om at flyktninger måtte gis en mer gunstig prosess for å få familieinnvandring enn andre utlendinger, selv om personer som var gitt midlertidig opphold hadde svakere vern.

Domstolen mente derfor at på den ene siden nyter konvensjonsstatene en viss skjønnsmargin i spørsmålet om det kan kreves at søkeren ikke er avhengig av sosiale støtteordninger før familieinnvandring kan innvilges. På den andre siden mente Domstolen at denne skjønnsmarginen er betydelig smalere enn skjønnsmarginen som medlemsstatene gis ved spørsmål om introduksjon av ventetider der søkeren ikke har flyktningstatus, slik som var tilfellet i saken M.A. mot Danmark.

Domstolen uttalte videre at for å sikre praktiske og effektive konvensjonsrettigheter, må det tas hensyn til den særlige sårbare situasjonen flyktninger befinner seg i. Etter Domstolens oppfatning innebar dette at kravet om å ikke være avhengig av sosiale støtteordninger måtte anvendes med tilstrekkelig fleksibilitet. Begrunnelsen var at det ikke kan forventes det umulige av flyktninger for at familieinnvandring skal innvilges. Dette gjør seg særlig gjeldende der en flyktning ikke klarer å møte inntektskravene, selv om vedkommende gjør alt man med rimelighet kan forventes å gjøre for å bli økonomisk uavhengig. Dersom kravet da ikke anvendes med tilstrekkelig fleksibilitet, kan det medføre en permanent separasjon av

familier.

Tiden klagerne hadde ventet på behandling av sine søknader om familieinnvandring varierte. Dette var for det første fordi de hadde sendt inn asylsøknadene sine på ulike tidspunkter, mellom én måned og to år etter ankomst til Sveits. For det andre var det fordi søknadene om familieinnvandring ble sendt inn på ulike tidspunkter. Enkelte av klagerne hadde fullført den påkrevde ventetiden på tre år før de søkte om familieinnvandring, mens andre hadde søkt før denne perioden var fullført. Felles for alle klagerne var likevel at de hadde ventet i en betydelig lengre periode enn klageren i saken M.A. mot Danmark og den andre klageren i saken M.T. og andre mot Sverige. Klagerne i denne saken hadde derfor status som bosatte i vertsstaten. Dette talte etter Domstolens mening for at det forelå en positiv forpliktelse til å innvilge familieinnvandring.

Domstolen påpekte videre at i alle fire klagene hadde klagerne et langvarig familieliv med sin familie, som også talte for at det forelå en positiv forpliktelse til å innvilge familieinnvandring. Videre vurderte Domstolen muligheten til å fortsette familielivet et annet sted. Sett hen til klagernes status som flyktninger var det klart at det forelå uoverstigelige hindringer som tilsa at de ikke kunne leve sammen i hjemlandet sitt. Domstolen hadde tidligere behandlet saker hvor klageren var ansett som flyktning, og familien levde i et tredjeland. I saken Tanda-Muzinga og Mugenzi uttalte Domstolen at den eneste måten familielivet kunne fortsette på, var dersom familien kom til det landet klageren oppholdt seg i. Domstolen vurderte ikke levestandardene i tredjelandet eller muligheten for å gjenforenes der. I stedet uttalte Domstolen at familieenhet var en essensiell rett for flyktninger og at familiegjening var nødvendig for å tillate flyktninger å fortsette et normalt liv.

Domstolen vurderte deretter de enkelte sakene. Det ble vist til at i klage nr. 15500/18 var det ikke omtvistet at klagerens kone og barn opplevde restriksjoner ved å bo i India. I tillegg har India ikke ratifisert Flyktningkonvensjonen eller tilleggsprotokollen fra 1967. I klage nr. 13253/19 og 57303/18 var det ikke omtvistet at klagernes familie ikke hadde lovlig opphold i Sudan. I klage nr. 9078/20 var det ikke bestridt av staten at klagerens barn bodde i en flyktningleir i Etiopia og ikke hadde lovlig opphold i landet. Dette talte for at det ville være utfordrende for klagerne å fortsette familielivet i de landene hvor familien deres oppholdt seg.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere hensynet til barnets beste. Selv om det ikke kan være noe «trumfkort» («trump card»), må nasjonale domstoler legge betydelig vekt på dette hensynet.

Domstolen uttalte i denne forbindelse at det ikke er Domstolens rolle å ta stedet til nasjonale myndigheter i å vurdere hva som vil være til barnets beste, men å vurdere hvorvidt de nasjonale domstoler har sikret garantiene som følger av Konvensjonen artikkel 8. I sakene 13252/18 og 9078/20 mente Domstolen at det ville være til barnets beste dersom barna ble gjenforent med sin eneste gjenlevende forelder, uavhengig av om barna hadde levd med andre slektninger i tredjeland eller kunne søke om å bo hos en fosterfamilie i tredjelandet. Domstolen mente derfor at hensynet til barnets beste talte for at det forelå en positiv forpliktelse for konvensjonsstaten til å innvilge familieinnvandring. At barna hadde blitt eldre i løpet av saksbehandlingstiden kunne derfor bare ha begrenset vekt.

I saken med saksnummer 13258/18 var barnet alene i Sudan, noe som gjorde at hun var i en sårbar situasjon. Domstolen mente også at klagerne i saksnummer 13258/18 hadde vist at de var særlig avhengige av hverandre og fant det utfordrende å leve atskilt. I saksnummer 9078/20 var det ikke omtvistet at klagerens barn ikke fikk forlate flyktningleiren i Etiopia, og at boforholdene i flyktningleiren var dårlige. I saksnummer 15500/18 var det bevist at klagerens kone og barn var fullstendig avhengige av klagerens inntekt i Sveits og månedlige pengeoverføringer fra ham. Barnets beste talte derfor for at det forelå en positiv forpliktelse til å innvilge familieinnvandring.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere betydningen av at klagerne ikke oppfylte vilkåret om å ikke være avhengig av sosialstønad.

Domstolen vurderte først klage nummer 15500/18, hvor klageren hadde fulltidsjobb. Nasjonale myndigheter mente likevel at han ikke ville klare å oppfylle inntektskravet dersom hans familie på fire skulle leve sammen med ham i Sveits. Domstolen mente likevel at klageren hadde vært integrert i arbeidsmarkedet i flere år, og derfor hadde gjort alt som med rimelighet kunne forventes av ham. Domstolen mente at nasjonale myndigheter ikke hadde truffet en rimelig balanse mellom klagerens interesse i å bli gjenforent med sin kone og barn

i Sveits, og på den andre siden samfunnets interesse i å kontrollere innvandring. På denne bakgrunn konkluderte Domstolen enstemmig med at artikkel 8 var krenket i sak 15500/18.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere klage nummer 57303/18. Klageren var ansatt i en 50 % stilling mens saken om familieinnvandring verserte. Hun var derfor i stor grad avhengig av sosialstønad, og nasjonale myndigheter mente at hun ikke ville klare å bli økonomisk uavhengig i nærmeste fremtid. Dette gjorde seg desto mer gjeldende fordi hun hadde aleneansvar for tre barn. Domstolen var enig med nasjonale myndigheter i at det var usannsynlig at klageren ville klare å tjene tilstrekkelig inntekt for å støtte en familie på fem uten å være avhengig av sosialstønad. Domstolen mente imidlertid, i motsetning til de nasjonale myndigheter, at dette medførte en permanent skranke for at familien kunne gjenforenes. Dette gjorde seg særlig gjeldende når klageren hadde gjort alt hun med rimelighet kunne forventes å gjøre. På denne bakgrunn ble det enstemmig konstatert en krenkelse av artikkel 8 i sak 57303/18.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere saksnummer 13258/18. Klageren i denne saken hadde aldri vært i arbeid i Sveits, og led av ulike helseplager. Leger som hadde behandlet henne var av den oppfatning at hun var fullstendig ute av stand til å ta seg arbeid. Klageren anførte derfor at hun ikke kunne klandres for å være avhengig av sosialstønad. Domstolen mente at de nasjonale domstoler ikke hadde tilstrekkelig vurdert om klagerens helsetilstand ville gjøre det mulig for henne å være i arbeid, og følgelig om kravet til å ikke være avhengig av sosialstønad måtte anvendes mer fleksibelt i klagerens sak. Domstolen mente derfor at de nasjonale domstoler ikke hadde truffet en rimelig balanse mellom de motstridende interessene i saken, til tross for den skjønnsmarginen statene nyter i slike saker. Domstolen mente på denne bakgrunn enstemmig at artikkel 8 var krenket i sak 13258/18.

Til sist vurderte Domstolen saksnummer 9078/20. Klageren i denne saken hadde heller aldri vært i arbeid mens hun var bosatt i Sveits. Hun anførte at årsaken til dette var dårlig helse. De nasjonale domstolene hadde vurdert klagerens helse, og mente at hun var i stand til å ta seg deltidsarbeid. På denne måten ville hennes avhengighet av sosialstønad også bli redusert. Domstolen mente på denne bakgrunn at de nasjonale domstoler hadde anvendt kravet til å ikke være avhengig av sosialstønad med tilstrekkelig fleksibilitet. Klageren hadde ikke gjort noen slike forsøk på å skaffe seg deltidsarbeid. Domstolen mente derfor at konvensjonsstaten hadde handlet innenfor sin skjønnsmargin, og fant enstemmig ingen

krenkelse av Konvensjonen artikkel 8 i sak 9078/20.

Klagerne i saksnummer 15500/18, 57303/18 og 9078/20 anførte videre at saksbehandlingstiden for deres søknader om familieinnvandring utgjorde en krenkelse av Konvensjonen artikkel 8. Ettersom Domstolen allerede hadde konkludert med krenkelse i sakene 15500/18 og 57303/18, fant Domstolen at det ikke var nødvendig å vurdere om det forelå en separat krenkelse på grunn av lang saksbehandlingstid.

Klageren i sak 9078/20 hadde ventet i tre år og fire måneder på å få søknaden om familieinnvandring behandlet. Dette var delvis fordi klageren sendte inn søknaden før hun hadde gjennomført kravet om tre års ventetid. Ventetiden ble fullført ni måneder før hun fikk svar. I tillegg hadde også klageren brukt lang tid på å svare på forespørsler om tilleggsinformasjon. Domstolen mente at lengden på saksbehandlingstiden reiste bekymringer sett hen til kravet om å behandle søknader om familieinnvandring raskt. Likevel, på grunn av de konkrete omstendighetene i saken og statens skjønnsmargin, fant Domstolen enstemmig at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 8 for klageren i saksnummer 9078/20.

CASE OF HURBAIN v. BELGIUM

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) – Dom
Tittel	CASE OF HURBAIN v. BELGIUM
Avsigelsesdato	2023-07-04
Saksnr.	57292/16
Viktighetsnivå	1
Klager	Hurbain
Innklaget	Belgia
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225814
Konklusjon	Ingen krenkelse av Artikkel 10 – Ytringsfrihet-{generell} (Artikkel 10-1 – Ytringsfrihet)
Votum	Separat votum
Artikler	EMK art 10 EMK art 10-1 EMK art 10-2
Stikkord:	Art. 10) Freedom of expression-{general} (Art. 10-1) Freedom of expression (Art. 10-2) Necessary in a democratic society (Art. 10-2) Protection of the rights of others (Art. 10-2) Protection of the reputation of others Margin of appreciation Proportionality / (Art. 10) Ytringsfrihet-{generell} (Art. 10-1) Ytringsfrihet (Art. 10-2) Nødvendig i et demokratisk samfunn (Art. 10-2) Beskyttelse av andres rettigheter (Art. 10-2) Beskyttelse av andres omdømme Skjønnsmargin Forholdsmessighet
Rettspraksis:	Axel Springer AG v. Germany [GC], no 39954/08, 7 February 2012 Bédat v. Switzerland [GC], no 56925/08, § 48, 29 March 2016 Biancardi v. Italy, no 77419/16, 25 November 2021 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no 21980/93, §§ 59 and 62, ECHR 1999 III Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no 28957/95, § 74, ECHR 2002 VI Cicad v. Switzerland, no 17676/09, § 59, 7 June 2016 Comité de rédaction de Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, no 33014/05, § 63, ECHR 2011 (extracts) Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], no 40454/07, ECHR 2015 (extracts) Delfi AS v. Estonia [GC], no 64569/09, § 133, ECHR 2015 Denisov v. Ukraine [GC], no 76639/11, § 97, 25 September 2018

Éditions Plon v. France, no 58148/00, § 44, ECHR 2004 IV
Frăsilă and Ciocîrlan v. Romania, no 25329/03, § 63, 10 May 2012
Fuchsmann v. Germany, no 71233/13, 19 October 2017
Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, no 12268/03, 23 July 2009
M.L. and W.W. v. Germany, nos. 60798/10 and 65599/10, 28 June 2018
Mediengruppe Österreich GmbH v. Austria, no 37713/18, §§ 68-70, 26 April 2022
Niemietz v. Germany, no. 13710/88, 16 December 1992, § 29, Series A no 251 B
Österreichischer Rundfunk v. Austria, no 35841/02, §§ 68 69, 7 December 2006
P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no 44787/98, § 56, ECHR 2001 IX
Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no 49017/99, § 71, ECHR 2004 XI
S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008
Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no 931/13, 27 June 2017
Smirnova v. Russia, nos. 46133/99 and 48183/99, § 95, ECHR 2003 IX (extracts)
Sõro v. Estonia, no 22588/08, § 56, 3 September 2015
Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, § 27, ECHR 2009
Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova, no 42864/05, § 31, 27 November 2007
Von Hannover v. Germany (no 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012
Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland, no 33846/07, 16 July 2013

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 10 om ytringsfrihet. Spørsmålet var om en dom mot en redaktør, som påla ham å anonymisere en artikkel fra 1994, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klageren er en mann født i 1959 og er bosatt i Genappe.

Klageren er redaktør av avisen Le Soir, som er en av Belgias ledende franskspråklige aviser.

En trykket versjon av avisen fra 1994 inneholdt en artikkel om en fatal bilulykke forårsaket av G, som på tidspunktet var alkoholpåvirket. To personer døde og tre ble skadet. Artikkelen nevnte G's fulle navn. G jobbet som lege frem til han ble dømt til fengsel i 2000. Han sonet dommen og ble løslatt i 2006.

I 2008 lanserte avisens nettside en elektronisk database tilgjengelig for alle der man kunne søke opp artikler datert tilbake til 1989, inkludert artikkelen om G.

Sommeren 2010 ba G eierne av Le Soir om å fjerne artikkelen som nevnte hans fulle navn, eventuelt anonymisere artikkelen. G forklarte at artikkelen dukket opp dersom man søkte han opp på Google, og dette kunne føre til at han som lege mistet pasienter. Eierne nektet å fjerne artikkelen fra arkivene.

I mars 2012 tok G saken til medienes eget utvalg om presseetikk. Saken ble avvist med henvisning til at den ikke gjaldt presseetikk.

G tok så saken til den lokale førsteinstansen i mai 2012. Han fikk medhold i det vesentlige i en dom av januar 2013.

Klageren anket saken. Ankeinstansen opprettholdt i september 2014 underinstansens dom.

Klageren anket rettsanvendelsen og viste til artikkel 10. Kassasjonsdomstolen forkastet anken i april 2016.

Klageren tok deretter saken inn for Domstolen i september 2016.

Domstolen i Kammer konkluderte i juni 2021, med seks mot én stemme, med at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 10. Saken ble i oktober 2021 henvist til Storkammer.

Anførsler

Klageren anførte at de nasjonale domstolenes pålegg om anonymisering av artikkelen utgjorde en krenkelse av Konvensjonen artikkel 10.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen Domstolen uttalte innledningsvis at det ikke var omtvistet at pålegget om anonymisering utgjorde et inngrep i klagerens ytringsfrihet etter Konvensjonen artikkel 10. Klageren hadde ikke påberopt for Storkammeret at det rettslige grunnlaget ikke var tilstrekkelig klart, og Storkammeret fant derfor ikke grunn til å fravike Kammerets konklusjon på dette punktet. Det var heller ikke omtvistet mellom partene at inngrepet forfulgte et legitimt formål om å beskytte andres omdømme og rettigheter. Storkammeret måtte derfor undersøke om inngrepet var «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Domstolen pekte først på to distinkte trekk ved saken. For det første bemerket Domstolen at det var to digitale arkiver, i tillegg til den trykte versjonen, der kun det ene var tilgjengelig for allmennheten.

For det andre påpekte Domstolen at majoriteten av liknende saker ble undersøkt som en konflikt mellom retten til privatliv og ytringsfrihet. I motsetning til de andre sakene, gjaldt denne saken den digitale publiseringen i 2008 og den påfølgende tilgjengeligheten av artikkelen. Den gjaldt derfor ikke publikasjonen i seg selv, som i dette tilfellet var lovlig og ikke ærekrenkende.

Ytringsfrihet er en grunnleggende forutsetning for demokrati og individers selvoppfyllelse. Også sjokkerende og støtende ideer eller informasjon er beskyttet. Unntak fra ytringsfriheten

må vurderes strengt.

Offentligheten har også rett til å motta informasjon og ideer, og uten ytringsfrihet ville ikke pressen kunne utføre sin rolle som offentlig vaktbikkje.

Pressefriheten må vurderes i lys av utviklingen i informasjonsteknologi. Digitale arkiver ivaretar og tilgjengeliggjør informasjon og nyheter, både til utdanning og historieforskning. Dette er vernet av artikkel 10 i Konvensjonen.

I saken Times Newspapers Ltd konkluderte Domstolen med at statene generelt har større skjønnsmargin i saker om tidligere hendelser sammenlignet med saker om pågående nyheter. Domstolen påpekte imidlertid at uttalelsene i dommen måtte ses i lys av den konkrete problemstillingen i saken. Videre må Domstolen tolke og anvende Konvensjonsreglene på en praktisk og effektiv måte, slik at rettighetene ikke blir teoretiske og illusoriske.

Domstolen hadde tidligere vektlagt viktigheten av digitale pressearkiver for å bevare minner og hindre omskriving av historien.

Domstolen påpekte at det hadde skjedd en utvikling det siste tiåret på EU-nivå der EU's Personverndirektiv (GDPR) hadde gjort unntak for å slette personlige data.

Til slutt påpekte Domstolen at ytringsfriheten ikke var absolutt, men at nasjonale myndigheter måtte være ekstra varsomme ved vurdering av sletting av arkiverte artikler.

Domstolen gikk så over til å uttale seg om «retten til å bli glemt».

Domstolen uttalte at konseptet om en «rett til å bli glemt» hadde blitt tolket på diverse måter, og at Domstolen måtte klargjøre innholdet av denne «rettigheten».

Domstolen fastslo at begrepet «privatliv» ikke er underlagt en uttømmende definisjon. Privatliv etter artikkel 8 omfatter både psykisk og fysisk identitet, og det omfatter også rett til å leve privat, uten uønsket oppmerksomhet. Det må foreligge en viss alvorlighetsgrad hvis et angrep på en persons omdømme, både profesjonelt og sosialt, skal være beskyttet av artikkel 8. En forutsigbar konsekvens av et lovbrudd vil normal ikke i seg selv utgjøre et

inngrep i privatlivet.

Domstolen anerkjente at beskyttelse av personlige data er av grunnleggende betydning for å nyte respekt for privatliv etter artikkel 8.

Med den teknologiske utviklingen er det flere som har søkt beskyttelse etter den såkalte «retten til å bli glemt». Dette er basert på individets interesse i å begrense tilgangen til gammel informasjon om dem som påvirket hvordan de blir oppfattet i dag. Ved å fjerne informasjonen unngår individet å bli hjemsøkt av denne informasjonen på ubestemt tid. Informasjon ute av kontekst kan også føre til uriktige inntrykk.

På bakgrunn av dette måtte Domstolen undersøke om artikkel 8 gir en beskyttelse mot disse negative virkningene, og i så fall i hvilken grad.

«Retten til å bli glemt» er et mangefasettert konsept, under retten til privatliv, som fortsatt er i utvikling. «Retten til å bli glemt» sprang først ut av nasjonal rettspraksis. Domstolen har på sin side ikke referert eksplisitt til en «rettighet», men tidligere konkludert med at personer etter en viss tid har en interesse i å ikke bli konfrontert med sin fortid.

Domstolen hadde tidligere kun behandlet en håndfull saker om fjerning av nyhetsartikler i digitale arkiver. I sakene hadde Domstolen konkludert med at de nasjonale domstolene, som hadde avslått ønsket om fjerning, hadde truffet en rimelig balanse mellom de motstridende hensynene.

Domstolen avgjorde nylig en sak om de-indeksering i Biancardi-dommen under artikkel 10 i Konvensjonen. Domstolen konkluderte med at det forelå et inngrep i klagerens rettighet til å dele informasjonen, men at inngrepet var i tråd med et legitimt formål om å beskytte en annens omdømme, og at det var nødvendig. I forholdsmessighetsvurderingen hadde Domstolen lagt vekt på hvor lenge artikkelen lå på internett, hvor sensitive dataene var og hvor alvorlig sanksjonen var.

Storkammeret fastslo at et uttalt krav om å bli glemt ikke utgjorde en selvstendig rettighet beskyttet av Konvensjonen. I den grad det er beskyttet av artikkel 8, gjelder det kun en bestemt type situasjon og informasjon.

Domstolen hadde i en rekke saker undersøkt balansen mellom ytringsfrihet på en ene siden og privatlivsspørsmål på den andre siden. Denne spesifikke saken gjaldt imidlertid elektronisk arkiverte artikler fremfor originalversjoner, og følgelig måtte vilkårene tilpasses og videreutvikles for situasjonen.

Kammeret hadde i sin vurdering vist til kriteriene fra Axel Springer AG-saken, om innhold, form og konsekvenser av publiseringen, og alvorligheten av inngrepet. Dette i motsetning til den nylig avsagte Biancardi-dommen, om de-indeksering av en nettartikkel, der Domstolen fant at nye momenter måtte inngå i vurderingen. De nye momentene var lengden artikkelen lå online, hvor sensitivt dataene var og alvorligheten av den pålagte sanksjonen.

Storkammeret uttalte at vurderingen i saker som denne måtte skje på bakgrunn av følgende kriterier: i) arten av den arkiverte informasjonen, ii) tiden som hadde forløpt siden hendelsene og den opprinnelige og digitale publikasjonen, iii) samtidsinteressen av informasjonen, iv) om personen har vært kjent for handlingene siden, v) de negative virkningene av den fortsatt tilgjengelige informasjonen, vi) graden av tilgjengelighet av informasjonen i digitale arkiver og vii) tiltakets påvirkning på ytringsfrihet og pressefrihet.

For at artikkel 8 skal komme til anvendelse må angrepet på en persons omdømme være av en viss alvorlighet.

Til tross for at ytringsfrihet og retten til privatliv er likeverdige rettigheter, har de ikke nødvendigvis lik vekt i en avveining. Ettersom påliteligheten til pressearkiver er viktig, måtte fjerning av arkivert innhold være underlagt strenge kriterier for å unngå en nedkjølende effekt.

Domstolen måtte undersøke om den belgiske ankeinstansen hadde vurdert de ovennevnte kriteriene tilstrekkelig og i tråd med Konvensjonen. Dersom dette var tilfellet, skulle det tungtveiende grunner til før Domstolen erstattet utfallet med sitt eget syn på saken.

Domstolen vurderte først momentet om arten av den arkiverte informasjonen. Domstolen viste til at det gjaldt faktiske forhold som ledet til en rettssak. Artikkelen var del av en serie nyhetssaker. Til tross for at ulykken var tragisk, var det ikke tale om alvorlig kriminalitet.

Saken fikk ikke mer mediedekning enn artikkelen og fikk heller ikke offentlig oppmerksomhet. Dette hadde ankeinstansen tatt med i sin vurdering.

Domstolen så deretter på tiden som var gått siden den opprinnelige og digitale publisering. Artikkelen ble først publisert i 1994 og så igjen digitalt i 2008. Domstolen uttalte at G, som hadde sonet ferdig dommen i 2006, hadde en legitim interesse i å komme tilbake til samfunnet uten å konstant bli påminnet sin fortid.

Det neste momentet var samtidens interesse i informasjonen. Ankeinstansen hadde uttalt at det ikke var offentlig interesse i å vite det fulle navnet til en ikke-offentlig person 20 år etter bilulykken. Domstolen fant ikke grunn til å fravike dette.

Domstolen vurderte videre momentet om personen er kjent og personens atferd siden hendelsen. Ankeinstansen hadde påpekt at G ikke var en offentlig person og at han siden saken hadde forsøkt å holde seg ute av mediernes søkelys.

Det femte momentet var de negative virkningene av den fortsatt tilgjengelige informasjonen. Ankeinstansen hadde fremholdt at elektroniske arkiver ikke skulle fungere som virtuelle rulleblader for mennesker som hadde sonet sin dom. Artikkelen kom opp ved et enkelt googlesøk på Gs navn og informasjonen var lett tilgjengelig for et stort publikum, inkludert pasienter, kollegaer og bekjente. Dette hadde en stigmatiserende virkning. Domstolen fant ikke grunn til å fravike ankeinstansens vurdering.

Hva gjaldt graden av tilgjengelighet i de digitale arkivene, hadde ankeinstansen vist til at saken var lett tilgjengelig og gratis. Både ankeinstansen og Domstolen mente at den høye tilgjengelighetsgraden hadde negativ virkning for G.

Avslutningsvis måtte Domstolen se på tiltakets virkning på ytringsfrihet og pressefrihet. Domstolen påpekte at påliteligheten til digitale pressearkiver var svært viktig og myndighetene måtte derfor velge det minst inngripende tiltaket. Med den teknologiske utviklingen var det en rekke måter for myndigheter å begrense søk på.

I den nasjonale rettssaken krevde G prinsipalt at Le Soir anonymiserte saken og subsidiært at den ble de-indeksert i den interne søkemotoren. På grunn av disposisjonsprinsippet i belgisk

rett var de nasjonale domstolene bundet av G's krav da de ga han medhold i anonymisering. Domstolen påpekte at anonymisering var mindre inngripende for ytringsfriheten enn fjerning av artikkelen. Det var kun fornavn og etternavn som ble fjernet og utover det ble artikkelens innhold ikke påvirket.

Domstolen bemerket at den originale ikke-anonymiserte artikkelen fortsatt var tilgjengelig i trykt versjon, og at de som ønsket kunne få tak i artikkelen.

Domstolen viste til at de nasjonale domstolene hadde foretatt en grundig balansering av de motstridende rettighetene i tråd med Konvensjonskravene. Med henvisning til subsidiaritetsprinsippet fant ikke Domstolen tungtveiende grunner for å erstatte utfallet med sitt eget syn.

Domstolen konkluderte, med tolv mot fem stemmer, med at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 10 i Konvensjonen.

CASE OF G.I.E.M. S.R.L. AND OTHERS v. ITALY

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (andre seksjons komité) – Dom
Tittel	CASE OF G.I.E.M. S.R.L. AND OTHERS v. ITALY
Avsigelsesdato	2023-07-12
Saknr.	1828/06, 34163/07, 19029/11
Viktighetsnivå	1
Klager	G.I.E.M. S.r.l., Hotel Promotion Bureau S.r.l., R.I.T.A. Sarda S.r.l., Falgest S.r.l., Gironda
Innklaget	Italia
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-226009
Konklusjon	Strøket fra listen (Art. 37) Stryking av klager-{ generell } (Art. 37-1) Stryking av klager (Art. 37-1-c) Videre behandling kan ikke forsvares Økonomisk og ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade Økonomisk skade Rimelig erstatning
Votum	Separat votum
Artikler	EMK art 37 EMK art 37-1 EMK art 37-1-c EMK art 41
Stikkord:	Art. 37) Striking out applications-{ general } (Art. 37-1) Striking out applications (Art. 37-1-c) Continued examination not justified (Art. 41) Just satisfaction-{ general } (Art. 41) Non-pecuniary damage (Art. 41) Pecuniary damage (Art. 41) Just satisfaction / (Art. 37) Stryking av klager-{ generell } (Art. 37-1) Stryking av klager (Art. 37-1-c) Videre behandling kan ikke forsvares (Art. 41) Rimelig erstatning-{ generell } (Art. 41) Ikke-økonomisk skade (Art. 41) Økonomisk skade (Art. 41) Rimelig erstatning/ (Art. 8) Rett til respekt for privatliv og familieliv (Art. 8-1) Respekt for familieliv

Rettspraksis:

Aviakompaniya A.T.I., ZAT v. Ukraine, no. 1006/07, 5 October 2017
Brumărescu v. Romania (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I
Capital Bank AD v. Bulgaria, no. 49429/99, § 78, ECHR 2005 XII (extracts)
Comingersoll S.A. v. Portugal [GC], no. 35382/97, § 29, ECHR 2000-IV
Dumitru v. Romania (just satisfaction), no. 4710/04, § 11, 3 June 2014
Euromak Metal Doo v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 68039/14, 14 June 2018
G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy [GC], nos. 1828/06 and 2 others, 28 June 2018
Guiso-Gallisay v. Italy (just satisfaction) [GC], no. 58858/00, § 90, 22 December 2009
Kurić and Others v. Slovenia (just satisfaction) [GC], no. 26828/06, § 79, ECHR 2014,
Molla Sali v. Greece (just satisfaction) [GC], no. 20452/14, § 32, 18 June 2020
Nagmetov v. Russia [GC], no. 35589/08, §§ 65-66, 30 March 2017
Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland, no. 20147/15, § 150, 5 September 2019
RF SPOL. S R.O. v. Slovakia (dec.), no. 9926/03, 20 October 2010
Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft and publisuisse SA v. Switzerland, no. 41723/14, § 43, 22 December 2020
Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy (just satisfaction), no. 75909/01, 10 May 2012
Thaleia Karydi Axte v. Greece (just satisfaction), no. 44769/07, § 18, 10 February 2011
Timakov and OOO ID Rubezh v. Russia, nos. 46232/10 and 74770/10, 8 September 2020
Uniya OOO and Belcourt Trading Company v. Russia, no. 4437/03 and 13290/03, 19 June 2014
Zhidov and Others v. Russia (just satisfaction), nos. 54490/10 and 3 others, § 19, 17 March 2020

Saken omhandler

Saken gjaldt utmåling av erstatning for konvensjonsbrudd etter Konvensjonen artikkel 41.

Fakta

Klagerne i saken er fire italienskregistrerte selskaper og én italiensk statsborger.

Klagene ble brakt inn for Domstolen henholdsvis i desember 2005, august 2007 og desember 2011.

I juni 2018 fant Domstolen i Storkammer en rekke konvensjonsbrudd i saken G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy. Det ble konstatert krenkelse av uskyldspresumsjonen etter Konvensjonen artikkel 6 § 2 overfor den fysiske personen Gironde, og krenkelse av legalitetsprinsippet i artikkel 7 overfor selskapene. Overfor samtlige klagere ble det funnet brudd på Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, idet beslagleggelsen ble ansett uforholdsmessig.

Klagerne krevde rimelig erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade etter Konvensjonen artikkel 41. Domstolen bestemte å utsette dette spørsmålet. Klagerne og staten kom imidlertid ikke til enighet om erstatningsutmålingen. Klagerne oversendte sine bemerkninger til Domstolen i henholdsvis september 2018, april 2019, mai 2019 og juli 2019. Staten oversendte sine bemerkninger i april 2019

Anførsler

Klagerne gjorde gjeldende krav om erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Når det gjaldt økonomisk skade som følge av manglende mulighet til å benytte eiendommen, viste selskapet G.I.E.M. S.r.l. til at adgangen til å oppføre bygg på eiendommen fremgikk av byggetillatelser som forelå på beslagleggelsestidspunktet. Selskapet anførte at Kassasjonsdomstolens avgjørelse ikke hadde virkning overfor alle («erga omnes»), og at Domstolen hadde fremhevet at forvaltningsvedtak ikke var ugyldige. Dessuten viste klageren til saken Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy, hvor sakkyndigvurderingene fremlagt av staten om muligheten til å bebygge eiendommen ikke hadde blitt problematisert.

Selskapet Falgest S.r.l. og Mr. Gironde anførte at utmålingen måtte ta hensyn til verdien av bygningene på eiendommen.

Staten imøtegikk klagerens anførsler. Når det gjaldt krav om ikke-økonomisk skade hadde staten ingen innsigelser.

Domstolens vurdering

Domstolen tok innledningsvis stilling til om spørsmålet kunne avgjøres overfor én av klagerne, Hotel Promotion Bureau S.r.l., ettersom dette selskapet hadde blitt oppløst i 2016. Domstolen uttalte at selskapets eksistens ikke var den eneste faktoren i vurderingen av om saker om overførbare krav kunne behandles. Den vektla at menneskerettssakenes moralske aspekt måtte tas i betraktning ved spørsmålet om saken skulle behandles til tross for at selskapet var oppløst. Dette måtte særlig gjelde spørsmål med betydning utover klageren selv. Selskapets prosessfullmektig hadde imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon om nye kravshavere. Domstolen fant det ikke godt gjort at selskapets eneste aksjeeier hadde krav etter italiensk rett, og aksjeeieren hadde ikke gitt uttrykk for at saken skulle vurderes videre av Domstolen. Ettersom saken bare gjaldt utmåling av erstatning etter Konvensjonen artikkel 41, var det ikke særlige omstendigheter vedrørende respekt for menneskerettigheter som tilsa at saken likevel skulle prøves for det oppløste selskapets vedkommende.

Domstolen konkluderte dermed enstemmig med at klageren Hotel Promotion Bureau S.r.l. skulle strykes fra listen.

Deretter redegjorde Domstolen for utgangspunktene for erstatningsutmålingen. Domstolen bemerket at klagerens krav om erstatning for økonomisk skade ikke presiserte hvilke konvensjonsbrudd tapspostene var knyttet til. Den innledet med å fremheve statens forpliktelse til å bringe krenkelsen til opphør når Domstolen har konstatert konvensjonsbrudd, og til så vidt mulig å gjenopprette klagerens stilling slik den var før konvensjonskrenkelsen. Den uttalte at statene i prinsippet står fritt til å avgjøre hvordan gjennomføringen av en fellende avgjørelse skal foretas. Domstolen viste til sammenhengen med hovedforpliktelsen til å sikre menneskerettighetene etter Konvensjonen artikkel 1. Den uttalte at dersom klageren i lys av krenkelsens art kan stilles i samme posisjon som om krenkelsen ikke hadde skjedd, er det opp til staten å gjennomføre gjenopprettingen. Dersom dette ikke er mulig etter nasjonal rett, kan Domstolen foreta en skjønnsmessig erstatningsutmåling etter Konvensjonen artikkel 41. Den må da vurdere om det foreligger årsakssammenheng mellom konvensjonskrenkelsen og den anførte skaden. Bevisbyrden for slik årsakssammenheng ligger i utgangspunktet hos klageren.

I saker om økonomisk skade som følge av konfiskering av eiendom i strid med Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, som i denne saken, er det utviklet en rekke vurderingsmomenter for å avgjøre tapsomfanget. Blant disse er verdien av eiendommen før konfiskeringen, hvorvidt eiendommen kunne bebygges på tidspunktet for konfiskeringen, eiendommens regulerte bruk etter nasjonal lovgivning og reguleringsplaner, varigheten av klagerens manglende mulighet til å utnytte eiendommen, og verditap som følge av konfiskeringen, med fradrag av kostnader for riving av ulovlig oppførte bygninger. Utgangspunktet for å vurdere varigheten av klagerens manglende mulighet til å utnytte eiendommen, er tidspunktet for når eiendommen ble beslaglagt i strid med Konvensjonen. Tidligere inngrep som ikke utgjorde konvensjonskrenkelser er ifølge Domstolen ikke avgjørende. Domstolen la til grunn at den har et visst skjønnsrom ved utmålingen.

Domstolen viste til at den hadde funnet brudd på Konvensjonen artikkel 6 § 2 overfor Mr. Gironda, og artikkel 7 overfor de øvrige klagerne, samt Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 overfor alle klagerne. Ettersom det ikke forelå noen årsakssammenheng mellom Girondas anførsler om økonomisk skade og krenkelsen av uskyldspresumsjonen, var det ikke nødvendig for Domstolen å ta stilling til om Konvensjonen artikkel 6 § 2 utgjorde grunnlag for erstatning. Når det gjaldt artikkel 7 ville eventuelle tap ikke gi rett til erstatning utover det som ville blitt tilkjent etter Tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, og Domstolen forholdt seg derfor utelukkende til sistnevnte. Domstolen viste til at den foreliggende saken hadde visse likhetstrekk med saken *Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*, men fremhevet samtidig at det var vesentlige forskjeller mellom sakskompleksene.

Deretter gikk Domstolen over til utmålingen av erstatning for økonomisk skade. Den la til grunn at eiendommene var returnert til klagerne, og begrenset kravene til manglende mulighet til å utnytte eiendommen, forfall av bygninger, og verditap forut for restitusjon.

Når det gjaldt manglende mulighet til å utnytte eiendommen, bemerket Domstolen at erstatningen måtte ta utgangspunkt i den sannsynliggjorte verdien ved begynnelsen av den Konvensjonskrenkende situasjonen, og at skaden kunne kompenseres gjennom et beløp tilsvarende renten som løp i denne perioden. Domstolen måtte dermed foreta en konkret vurdering overfor hver enkelt klager om eiendommen kunne bebygges på beslagleggelsestidspunktet.

Domstolen fant at selskapet G.I.E.M. S.r.l. ikke hadde motbevist statens anførsler om at det etter nasjonal lovgivning ikke var mulighet til å føre opp bygg på eiendommen. Den vektla at Kassasjonsdomstolen, i en annen sak om samme eiendom hadde funnet at byggetillatelsene var ugyldige. Det var ikke godtgjort at eiendommen lovlig kunne bebygges, og utmålingen av økonomisk tap måtte hensynta dette. G.I.E.M. S.r.l. ble tilkjent 35 000 euro for økonomisk skade som følge av manglende mulighet til å utnytte eiendommen.

Overfor selskapet Falgest S.r.l. og Mr. Gironda bemerket Domstolen at det i begrenset grad var adgang til å oppføre bygg på eiendommen på grunnlag av de daværende reguleringsplanene og byggetillatelsene. Den fant at klagerne ikke hadde godtgjort at salg av eiendommen var mulig til tross for oppføring av bygninger som ikke samsvarte med byggetillatelsene. Dette måtte ifølge Domstolen hensyntas i utmålingen. Falgest S.r.l. og Gironda ble tilkjent 700 000 euro for økonomisk skade som følge av manglende mulighet til å utnytte eiendommen.

Domstolen tok også stilling til selskapet R.I.T.A Sarda S.r.l.s krav om erstatning for tap som følge av manglende mulighet til å bruke eiendommen og bygningene. Domstolen fremhevet at nasjonale domstoler hadde lagt til grunn at klagerens eiendom ikke tillot oppføring av bygninger, og at dette også var hensyntatt i selskapets verdiberegninger. Domstolen vektla også at de eksisterende bygningene var oppført ulovlig. Dermed ble R.I.T.A Sarda S.r.l. tilkjent 35 000 euro for økonomisk skade som følge av manglende mulighet til å utnytte eiendommen.

Domstolen fant videre at økonomisk skade som følge av forfall på eksisterende bebyggelse ikke kunne tilkjennes selskapet Falgest S.r.l. og Mr. Gironda, ettersom bygningene ble oppført i strid med forvaltningsvedtak.

Deretter gikk Domstolen over til å vurdere verditap som følge av endring av reguleringsplanen forut for restitusjon, og domstolenes avgjørelser om forvaltningsvedtakenes ugyldighet. I den underliggende saken for Domstolen hadde klagerne ikke gjort gjeldende endringer i reguleringen av eiendommen, og dette utgjorde dermed ikke del av Konvensjonskrenkelsen. I fraværet av en årsakssammenheng med beslagleggelsen,

fant Domstolen at tapet ikke kunne tas i betraktning i utmålingen. Det samme gjaldt tap som følge av den nasjonale domstolens avgjørelser om at vedtakene var ugyldige. Den viste også til at spørsmålet om eiendommens bebyggelighet verserer for nasjonale domstoler.

Videre gikk Domstolen over til å vurdere kravene om erstatning for ikke-økonomisk skade, fremsatt av selskapene G.I.E.M. S.r.l., Falgest S.r.l. og Mr. Gironda. Domstolen kunne ikke utelukke at en juridisk person kunne lide ikke-økonomisk tap, og fant at situasjonen hadde påført selskapene, ledelsen og aksjeeiere betydelige ubeleiligheter. Det var dermed grunnlag for å tilkjenne ikke-økonomisk erstatning, utmålt til 10 000 euro til hver klager.

Domstolen tilkjente i tillegg renter, samt erstatning for sakskostnader.

Domstolens konklusjon var enstemmig.

CASE OF EL-ASMAR v. DENMARK

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (andre seksjons komité) – Dom
Tittel	CASE OF EL-ASMAR v. DENMARK
Avsigelsesdato	2023-10-03
Saknr.	27753/19
Viktighetsnivå	2
Klager	El-Asmar
Innklaget	Danmark
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-227719
Konklusjon	Krenkelse av Artikkel 3 – Forbudet mot tortur (Artikkel 3 – Effektiv etterforskning) (Prosessuell side) Krenkelse av Artikkel 3 – Forbudet mot tortur (Artikkel 3 – Nedverdiggende behandling Umenneskelig behandling) (Substansiell side) Ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke økonomisk skade Rimelig erstatning
Votum	Ikke separat votum
Artikler	EMK art 3 EMK art 41
Stikkord:	(Art. 3) Prohibition of torture (Art. 3) Effective investigation (Art. 3) Degrading treatment (Art. 3) Inhuman treatment (Art. 41) Just satisfaction- {general} (Art. 41) Non-pecuniary damage (Art. 41) Just satisfaction / (Art. 3) Forbudet mot tortur (Art. 3) Effektiv etterforskning (Art. 3) Nedverdiggende behandling (Art. 3) Umenneskelig behandling (Art. 41) Rimelig erstatning- {generell} (Art. 41) Ikke-økonomisk skade (Art. 41) Rimelig erstatning
Rettspraksis:	A.P. v. Slovakia, no. 10465/17, § 71, 28 January 2020 Ali Güneş v. Turkey, no. 9829/07, §§ 38, 39 and 41, 10 April 2012 Baranin and Vukčević v. Montenegro, nos. 24655/18 and 25656/18, §§ 133-137, 11 March 2021 Ibrahimov and Mammadov v. Azerbaijan, nos. 63571/16 and 5 others, § 89, 13 February 2020 Jørgensen and Others v. Denmark (dec.), no. 30173/12, §§ 62-64, 28 June 2016 Konstantinopoulos and Others v. Greece (no. 2), nos. 29543/15 and 30984/15, § 72, 22 November 2018

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, § 134, ECHR 2000-IV
Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal [GC], no. 56080/13, § 135, 19
December 2017
Pranjić-M-Lukić v. Bosnia and Herzegovina, no. 4938/16, § 73, 2
June 2020
Semache v. France, no. 36083/16, § 53, 21 June 2018
Shmorgunov and Others v. Ukraine, nos. 15367/14 and 13 others, §
329, 21 January 2021
Tali v. Estonia, 66393/10, §§ 75 and 78, 13 February 2014

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 3 om forbudet mot tortur. Spørsmålet var om bruk av pepperspray mens klageren satt i en observasjonscelle i fengsel utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klageren ble født i 1992 og bor i Aarhus. Han ble arrestert i mars 2017 for brudd på våpenloven, og senere overført til Enner Mark fengsel. Klageren ble gjentatte ganger plassert i observasjons- og sikkerhetsceller på grunn av aggressiv og truende oppførsel, herunder angrep på fengselsbetjenter.

I april 2017 anmeldte klageren to betjenter til politiet for grov vold. Bakgrunnen var at de hadde brukt pepperspray mot ham inne i en observasjonscelle. Det nærmere hendelsesforløpet inne i cella var omtvistet.

I slutten av april 2017 fremsatte klageren en klage til klageinstansen for kriminalomsorgen, begrunnet med at han var blitt utsatt for pepperspray og senere blitt plassert i en sikkerhetscelle. I august 2017 uttalte klageinstansen at behandlingen var rettmessig.

Når det gjaldt anmeldelsen av de to betjentene, ble klageren først intervjuet av politiet i november 2017 og betjentene ble intervjuet i januar 2018. Klageren og betjentene ga avvikende forklaringer på hendelsesforløpet inne i cella og i etterkant av situasjonen. Det fantes ingen video-overvåkning av hendelsen, og heller ingen legeerklæring fordi klageren ikke ønsket å la seg undersøke av en lege med tilknytning til fengselet.

I januar 2018 besluttet politiet å henlegge saken mot de to betjentene begrunnet i bevisets stilling. Klageren anket denne beslutningen til statsadvokaten i februar 2018, på grunnlag av at etterforskningen hadde vært ineffektiv. På grunn av en feil ble denne anken ikke levert til statsadvokaten før i september 2018. I november 2018 opprettholdt statsadvokaten beslutningen om henleggelse.

Klagen på etterforskningen ble også sendt til et administrativt sekretariat i politiet i september 2018. I september 2019 uttalte sekretariatet at etterforskningen hadde vært effektiv, men erkjente at saksbehandlingstiden på syv måneder hvor ingen etterforskingsskritt var blitt tatt var for lang og at dette var beklagelig. I september 2019

anket klageren denne beslutningen til statsadvokaten. Statsadvokaten opprettholdt beslutningen fra sekretariatet i januar 2020.

Saken ble bragt inn for Domstolen i mai 2019.

Anførsler

Klageren anførte at bruken av pepperspray mot ham utgjorde et brudd på den substansielle og prosessuelle delen av Konvensjonen artikkel 3.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen innledet med å slå fast at offentlige betjentes opptreden mot individer som minsker menneskelig verdighet utgjør et brudd på Konvensjonen artikkel 3. Dette gjelder særlig ved bruk av fysisk makt mot et individ når det ikke er strengt nødvendig i lys av personens oppførsel.

I situasjoner hvor myndighetene har stor grad av kontroll og eksklusiv kunnskap om hva som skjer, for eksempel under soning, oppstår det sterke presumsjoner for eventuelle skader som oppstår. I slike tilfeller har staten bevisbyrden for å motbevise offerets forklaring på en tilfredsstillende måte. Hvis staten ikke oppfyller dette kravet kan Domstolen dra slutninger fra forklaringen til ulempe for staten. Dette begrunnes med at personer i statens varetekt er i en sårbar posisjon og at myndighetene har en plikt til å beskytte dem. Domstolen slo fast at bruk av pepperspray i utgangspunktet er tillat ved rettshåndhevelse, men at det ikke bør brukes i små rom, og at det aldri bør brukes mot en innsatt som allerede er under kontroll.

Videre drøftet Domstolen de prosessuelle pliktene som følger av artikkel 3.

Domstolen viste til at det sentrale formålet med en etterforskning i slike saker er å sikre effektiv gjennomføring av nasjonale regler til vern mot tortur og nedverdiggende behandling og straff fra statlige organer. Etterforskningen skal sikre at statlige organer holdes til ansvar for mishandling som skjer under deres oppsyn. Domstolen pekte på at en effektiv etterforskning må kunne identifisere, og potensielt straffe, de ansvarlige personene. Dette medfører et krav om hurtighet i etterforskningen. Det er også et krav at personene som

utfører etterforskningen er uavhengige fra de involverte personene i saken. Etterforskningen bør vurdere omstendighetene i saken som helhet, og ikke bare se på den konkrete maktutøvelsen. Det ovennevnte kravene er ikke resultatforpliktelser, men for at en etterforskning skal oppfylle kravet til effektivitet må den likevel potensielt kunne etablere skadenes årsak eller identiteten til de ansvarlige personene.

Domstolen gikk så over til å vurdere den konkrete saken.

Domstolen vurderte først den prosessuelle siden av Konvensjonen artikkel 3.

Domstolen la innledningsvis til grunn at det var blitt brukt pepperspray mot klageren mens han var plassert i en observasjonscelle. Det var omstendighetene rundt bruken som var omtvistet. Domstolen oppsummerte så saksgangen, og slo fast at det ikke var omtvistet at påtalemyndigheten var uavhengig fra de involverte partene i saken.

Når det gjaldt kravet til hurtighet i etterforskningen hadde påtalemyndigheten erkjent at saksbehandlingstiden var for lang, siden ingen etterforskning ble gjennomført de første syv månedene etter anmeldelsen. Domstolen konstaterte at en etterforskning som starter så sent ikke kan anses som hurtig. Domstolen påpekte imidlertid at de relevante betjentenes identitet ble innhentet, og at beskrivelsen av hendelsene i fengselsjournalen samsvarte med de senere intervjuene av betjentene. På grunn av dette medførte ikke forsinkelsen at etterforskningen ble ineffektiv.

Domstolen vurderte så om etterforskningen var tilstrekkelig. Domstolen påpekte at etterforskningen ble innrettet mot å avgjøre tiltalespørsmålet mot de to betjentene og å adressere klagerens spesifikke innvendinger mot etterforskningen. Etterforskningens omfang ble dermed noe snever, og omfattet ikke en vurdering av om maktbruken medførte et brudd på Konvensjonen artikkel 3.

Domstolen påpekte videre at påtalemyndigheten ikke hadde vurdert bruken av pepperspray i en større kontekst. Man skulle vurdert klagerens tidligere oppførsel og det forhold at fengselet i tidligere tilfeller hadde evne til å respondere på angrep uten bruk av pepperspray. Påtalemyndigheten hadde heller ikke vurdert betjentenes begrunnelse for å gå inn i cella, forberedelsen av handlingen eller om vilkårene for bruk av pepperspray etter nasjonal rett

var blitt fulgt.

Domstolen slo fast at siden påtalemyndigheten ikke hadde gjort et godt nok forsøk på å avklare hvorfor betjentene gikk inn i cella, var det heller ikke avklart om dette i det hele tatt var viktig eller nødvendig. En vurdering av de ovennevnte momentene ville også avklart om klageren kunne blitt kontrollert med mindre inngripende midler, for eksempel annet spesialutstyr. Etterforskningen burde også ha adressert om de nasjonale reglene var overholdt, siden dette var momenter i vurderingen av om bruken av pepperspray ville stride mot Konvensjonen artikkel 3.

I lys av det ovennevnte kom Domstolen til at myndighetene ikke hadde utført en effektiv etterforskning av om bruk av pepperspray i klagerens tilfelle var strengt nødvendig etter Konvensjonen artikkel 3. Følgelig forelå det (enstemmig votum) et brudd på den prosessuelle siden av Konvensjonen artikkel 3.

Domstolen vurderte så den substansielle siden av Konvensjonen artikkel 3.

Domstolen uttalte innledningsvis at den anerkjenner vanskelighetene med å holde orden og disiplin i fengsler, særlig i tilfeller hvor farlige innsatte utagerer. I slike situasjoner er det viktig å finne en balanse mellom de innsattes rettigheter overfor hverandre, og mellom de innsattes og fengselsbetjentenes rettigheter.

Det avgjørende etter artikkel 3 er om maktbruken er strengt nødvendig i lys av klagerens oppførsel, og det er staten som har bevisbyrden.

Domstolen slo fast at etterforskningen i den konkrete saken var rettet mot å avgjøre om betjentene skulle tiltales, og ikke å avgjøre om det hadde skjedd et brudd på Konvensjonen artikkel 3. På grunn av svakhetene ved etterforskningen forble flere viktige spørsmål ubesvart. Disse spørsmålene kunne og burde blitt adressert av nasjonale myndigheter for å vise at bruken av pepperspray var strengt nødvendig i lys av klagerens opptreden.

Påtalemyndigheten undersøkte ikke om bruken av pepperspray uten forvarsel var strengt nødvendig, selv om de var klar over klagerens gjentatte trusler og angrep, og selv om det var gått 20 minutter fra klagerens opptreden først ble registrert til betjentene gikk inn i cella. Det

var også et spørsmål om operasjonen var blitt forberedt godt nok i tråd med nasjonale og internasjonale retningslinjer.

I lys av det ovennevnte, og særlig det forhold at vaktene ikke ga noen advarsel, kom Domstolen til at maktbruken ikke var strengt nødvendig i lys av klagerens oppførsel. Følgelig forelå det (enstemmig votum) et brudd på den substansielle delen av Konvensjonen artikkel 3.

Klageren ble tilkjent 10 000 euro i erstatning for ikke-økonomisk skade, og 10 000 euro i erstatning for sakskostnader.