



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Den europeiske menneskerettsdomstols piltdomsprosedyre etter Rules of Court Rule 61

Hvilke typer avhjelpende tiltak kan domstolen pålegge de nasjonale statene?

Silje Kokkim Knutsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Presentasjon av tema, problemstilling og aktualitet	1
1.2	Den metodiske tilnærmingen til problemstillingen.....	4
1.3	Avgrensning.....	5
1.4	Fremstillingen videre	6
2	Introduksjon til Rules of Court Rule 61	6
2.1	Innledning	6
2.2	Rules of Court Rule 61 som grunnlaget for pilotdomsprosedyre	7
2.2.1	Rules of Court.....	7
2.2.2	Fremgangsmåten for pilotdomsprosedyre etter Rule 61	9
2.2.3	Er det en realitetsforskjell nå etter at pilotdomsprosedyre ble forankret i Rule 61?	12
2.2.4	Nærmere om similar applications	13
2.3	Hvordan identifiserer EMD sakene som velges ut til pilotdomsprosedyre?.....	16
2.3.1	Utvelgelsesprosedyren	16
2.3.2	Hva menes med strukturelle og systematiske problemer?.....	19
3	EMDs kompetanse til å pålegge avhjelpende tiltak i pilotavgjørelser	22
3.1	Innledning	22
3.2	Hva er nasjonalstatene forpliktet til etter Den europeiske menneskerettskonvensjon?	22
3.2.1	Konvensjonen som grunnlag for nasjonalstatenes forpliktelser	22
3.2.2	Avgjørelser fra EMD som grunnlag for nasjonalstatenes forpliktelser	23
3.3	Nærmere om EMDs kompetanse etter Den europeiske menneskerettskonvensjon..	23
3.4	Subsidiaritetsprinsippet og hensynet til effektivitet som grunnlag for pilotavgjørelse.....	25
3.4.1	Innledning	25
3.4.2	Subsidiaritetsprinsippet.....	26

3.4.3	Effektivitetsprinsippet.....	28
3.5	Avhjelpende tiltak etter Rule 61 paragraf 3.....	29
3.5.1	Nærmere om avhjelpende tiltak.....	29
3.5.2	Avhjelpende tiltak med tidsfrist.....	34
3.5.3	Bli statene tilsidesatt som lovgivere?	36
4	Ministerkomiteens kompetanse til fullbyrdelse av pilotavgjørelser	39
4.1	Tilsyn med fullbyrdelse av dommen etter EMK art. 46 (2).....	39
4.2	Hva blir konsekvensen dersom staten ikke overholder fristen, og ikke fullbyrder tiltakene angitt av domstolen?	40
5	Avsluttende vurdering.....	42
	Kildeliste	44

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema, problemstilling og aktualitet

Den europeiske menneskerettsdomstol ble opprettet i 1959, og har kompetanse til å behandle tvister om anvendelsen av Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter forkortet EMK eller konvensjonen).¹ Det er i hovedsak enkeltpersoner som kan klage på hjemlandet sitt, for brudd på bestemmelser i EMK med tilleggsprotokoller. Den nasjonale staten må være et medlemsland i Europarådet.²

Temaet for avhandlingen er Den europeiske menneskerettsdomstols pilotdomsprosedyre etter Rules of Court Rule 61.³ Rules of Court er interne bestemmelser for domstolen der det fremgår blant annet hvordan prosedyren i saksgangen skal foregå.

I Rule 61 er domstolen gitt kompetanse til å fatte såkalte pilotavgjørelser. En pilotavgjørelse er en sak der domstolen pålegger den nasjonale staten avhjelpende tiltak for å løse strukturelle eller systematiske problemer som fører til gjentatte krenkelser av menneskerettighetene. Rule 61 består av 10 paragrafer. Nedenfor følger de fire mest sentrale paragrafene for avhandlingen:

“RULE 61 OF THE RULES OF COURT - Pilot-judgment procedure

1. The Court may initiate a pilot-judgment procedure and adopt a pilot judgment where the facts of an application reveal in the Contracting State concerned the existence of a structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications.

2. Before initiating a pilot-judgment procedure, the Court shall first seek the views of the parties on whether the application under examination results from the existence of such a problem or dysfunction in the Contracting State concerned and on the suitability of processing the application in accordance with that procedure.

A pilot-judgment procedure may be initiated by the Court of its own motion or at the request of one or both parties.

¹ Den europeiske menneskerettskonvensjon ble vedtatt av Europarådet 4. november 1950.

² Europarådet er en traktatfestet, mellomstatlig organisasjon. Det er 47 medlemsstater. Europarådet har som oppgave å verne menneskerettighetene, demokrati og rettsstatsprinsippet. Lundbo, Sten. (2018, 21. juni). Europarådet. I Store norske leksikon. Hentet 23. september 2018 fra <https://snl.no/Europar%C3%A5det>

³ Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

Any application selected for pilot-judgment treatment shall be processed as a matter of priority in accordance with Rule 41 of the Rules of Court.

3. The Court shall in its pilot judgment identify both the nature of the structural or systemic problem or other dysfunction as established as well as the type of remedial measures which the Contracting State concerned is required to take at the domestic level by virtue of the operative provisions of the judgment.

4. The Court may direct in the operative provisions of the pilot judgment that the remedial measures referred to in paragraph 3 above be adopted within a specified time, bearing in mind the nature of the measures required and the speed with which the problem which it has identified can be remedied at the domestic level.”

Den europeiske menneskerettsdomstol har i pilotavgjørelser gått utenfor sin tradisjonelle kompetanse til å fatte avgjørelser i enkeltsaker, ved å pålegge statene å løse systematiske eller strukturelle problemene som foreligger i statenes nasjonale lovgivning.

Den overordnede problemstillingen er hvilke typer avhjelpende tiltak EMD kan pålegge statene etter Rule 61 paragraf 3 og 4. Herunder reises det flere rettslige spørsmål, blant annet den rettskildemessige karakteren av Rule 61, og hvordan skal domstolen identifisere sakene som velges ut til pilotdomsprosedyre.

Da Europarådet fikk en stor økning i antall medlemsland i perioden 1989 til 2009, ble det også en voldsom økning i saksmengden for domstolen. I 2017 var det totalt 56 250 uavsluttede klagesaker.⁴ En av årsakene til det økende antallet er de såkalte ”repetitive cases”, som skyldes en systematisk eller strukturell feil på nasjonalt nivå.⁵ Selv om domstolen får inn flere saker, må den også opprettholde prinsippet om at de skal være en effektiv domstol. Den europeiske menneskerettsdomstol har utviklet pilotdomsprosedyre for å håndtere det store antallet med ”repetitive cases”. De gjentakende sakene stammer fra strukturelle problemer som er knyttet til de aktuelle statenes lovgivning, eller rettsorden hos nasjonalstatens lover

⁴ Annual report, European Court of Human Rights, 2017. Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf, side 164.

⁵ Factsheet – Pilot Judgments, publisert februar 2018. Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf, side 1.

eller praksis.⁶ Disse systematiske eller strukturelle feilene forårsaker brudd på menneskerettighetene.

Pilotdomsprosedyre er en teknikk for å identifisere og reparere de systematiske eller strukturelle problemene som ligger til grunn for mange gjentatte saker mot en medlemsstat. Domstolen pålegger da statene å ta opp de aktuelle problemene. Hvor domstolen mottar flere klager som har en grunnårsak i lovgivningen, kan domstolen velge ut en eller flere av de mange gjentakende klagene som er kommet inn, og som dermed blir behandlet under en pilotdomsprosedyre. Med pilotdomsprosedyre menes selve prosedyren som blir foretatt, der det er én eller ett knippe saker som blir valgt ut. Pilotavgjørelse er en avgjørelse i den aktuelle saken som er valgt ut.⁷

Det som skiller en pilotavgjørelse fra en vanlig avgjørelse fra EMD, er at det ikke bare er domstolens oppgave å avgjøre om det foreligger ett brudd på EMK. Domstolen skal også identifisere det systematiske eller strukturelle problemet, og pålegge nasjonalstaten avhjelpende tiltak i pilotavgjørelsen som må gjennomføres for å løse problemet. Dette er også kalt ”remedial measures”. Den nasjonale staten vil få en tidsfrist for gjennomføring av tiltaket, og de andre tilknyttede sakene som er kommet inn for domstolen, settes på vent i den perioden nasjonalstaten fullbyrder dommen ved å gjøre de endringene som EMD har pålagt.⁸

Utfordringen med pilotavgjørelser er forholdet mellom de nasjonale statene og de internasjonale organene. Et spørsmål er om EMD skal gi føringer til nasjonalstatene, slik de gjør i pilotavgjørelsene, på hvordan den nasjonale lovgivningen skal se ut. I enhver nasjonalstat med demokratisk rettsorden, og med en konstitusjonell garanti for grunnleggende rettigheter og rettsikkerhet, er det nødvendig å utvikle en praksis med separasjon av makt for å definere den nasjonale domstolens rolle i forhold til lovgivningen.⁹ Den europeiske menneskerettsdomstol er gitt en dømmende rolle, og ikke en lovgivende rolle. Denne rettsliggjøringen ved at domstolene kan gripe inn i nasjonale beslutninger kan sies å gå utenfor det som er tenkt med rettsstaten og maktfordelingsprinsippet.

⁶ Dette er sagt av flere, blant annet Dilek Kurban, *Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights’ Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations*, *Human Rights Law Review*, 2016, s. 731-769, side 733.

⁷ ECHR – Pilot judgments, Factsheet, side 1.

⁸ ECHR – Pilot judgments, Factsheet side 1.

⁹ Markus Fyrnys, *Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Published by Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, s. 329-363, side 347.

Pilotdomsprosedyre er ennå i en startfase. Første pilotavgjørelsen kom i 2004, Broniowski mot Polen,¹⁰ og det er siden den tid kommet 26 avgjørelser. I kapittel 1.4 vil jeg redegjøre nærmere for problemstillingene i avhandlingen.

1.2 Den metodiske tilnærmingen til problemstillingen

Den primære rettskilden i avhandlingen er Den europeiske menneskerettskonvensjon.

Tolkning av EMK bygger på tolkningsprinsippene som er nedfelt i Wien-konvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969.¹¹ Som det fremgår av traktatens art. 31 skal en traktat tolkes i ”good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.” Det skal med dette legges vekt på ordlyden, og det må tas utgangspunkt i kontekst og formål.¹² Begrunnelsen er statenes suverenitet, og at statene i utgangspunktet kun har bundet seg til det som står i konvensjonsteksten.

De prosessuelle spørsmålene om saksbehandling for EMD er mindre problematiske når det gjelder tolkningen, enn det er for de klassiske individrettighetene i EMK. Domstolen har i flere avgjørelser fastslått at konvensjonen er et ”living instrument”, som må tolkes dynamisk etter samfunnsforhold og utvikling.¹³ Pilotdomsprosedyre er ikke omtalt i konvensjonsteksten, og de tradisjonelle prinsippene for konvensjonstolkning er etter dette av mindre interesse for avhandlingen.

Avhandlingen skal redegjøre for Den europeiske menneskerettsdomstols praksis ved pilotdomsprosedyre, og domstolens kompetanse til å pålegge de nasjonale statene avhjelpende tiltak. I avhandlingen skal det videre ses på EMDs praksis i de 26 pilotavgjørelsene for å vurdere hvordan EMD går frem i en pilotdomsprosedyre. Et av spørsmålene som reiser seg er om kompetansen til domstolen kommer klart til uttrykk i Rule 61, eller om regelen er såpass vag at det er EMDs praksis som utfyller innholdet i Rule 61. Det må her ses på hvilken type kilde Rules of Court er, noe som vil bli behandlet mer detaljert i kapittel 2. Rules of Court fremgår ikke eksplisitt av konvensjonsteksten, men EMK art. 25 forutsetter at domstolen kan

¹⁰ Broniowski mot Polen av 22. juni 2004. Saksnr. 31443/96.

¹¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23-05-1969 art. 31 (1). Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen. Dette er uten betydning da EMK er en eldre folkerettslig traktat, og reglene som fremgår av Wien-konvensjonene er alminnelig folkerett.

¹² Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 31 (2).

¹³ Nevnt i blant annet Tyrer mot Storbritannia av 25. april 1978. Saksnr. 5856/72, premiss 15 “the Convention is a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions.” Dette er gjentatt i flere saker i senere tid.

vedta regler som Rules of Court. Spørsmålet er hva Rule 61 hjemler. Innledningsvis bør det nevnes at 10 av 26 pilotavgjørelser som blir belyst i avhandlingen, ble avgjort før Rule 61 ble vedtatt. Nærmere om Rules of Court kommer jeg tilbake til i kapittel 2 i avhandlingen, da det har en annen metodisk karakter enn tradisjonelle rettskilder i EMK-retten.

1.3 Avgrensning

Innledningsvis vil det påpekes at når det i avhandlingen er snakk om *staten* eller *nasjonalstaten*, så siktes det til statene som har skrevet under på menneskerettskonvensjon og dens tilleggsprotokoller. De er medlemsstater av Europarådet.

Ettersom temaet i avhandlingen retter seg mot Rules of Court, avgrenses det mot EMK tilleggsprotokoll 14. Protokoll 14 ble vedtatt i 2004, men trådte først i kraft i 2010. Formålet med protokoll 14 er å øke effektiviteten til domstolen, samt å redusere omfanget av gjentakende saker for: “It seeks in particular to reduce the time spent by the Court on manifestly inadmissible and repetitive cases.”¹⁴ Protokoll 14 er ikke en klar hjemmel for pilotdomsprosedyre.¹⁵ Europarådet har i Explanatory Report to Protocol No 14 foreslått at det vil være til hjelp om domstolen bruker en spesiell prosedyre som kan identifisere strukturelle problemer, og dermed minske antallet gjentakende saker. Dette for å sikre en raskere saksgang.¹⁶ På grunn av at protokollen trådte i kraft sent, startet arbeidet med å effektivisere domstolen tidligere, og den første pilotavgjørelsen kom som nevnt i 2004.

Siden protokoll 14 trådte i kraft, har domstolen gjennomgått mange reformer som har vesentlig økt domstolens effektivitet og produktivitet. Protokollen har vist at mangel på samarbeid fra medlemsstatene med å implementere regler som er i samsvar med menneskerettighetsbestemmelsene er en av årsakene til domstolens store saksbelastning.¹⁷

¹⁴ Council of Europe, Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203. Tilgjengelig på: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893 premiss 29.

¹⁵ Dominik Haider, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, (Boston 2013), side 27.

¹⁶ Council of Europe Treaty Series No. 194, Explanatory Report to Protocol No 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Strasbourg, 13.V.2004. premiss 16.

¹⁷ ECHR reform 2, Protocol 14 is a key reform introduced by the European Court of Human Rights to manage its case-load, februar 2012. Tilgjengelig på <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr2-protocol14-20120227.pdf> side 1.

1.4 Fremstillingen videre

Pilotdomsprosedyre har reist flere problemstillinger, og er blitt kritisert i juridisk teori og av domstolen selv.¹⁸ Kritikken går blant annet ut på at det tidligere, før Rule 61 of Rules of Court, ikke forelå hjemmel for pilotdomsprosedyre.

Videre har verken domstolen eller Rule 61 spesifisert hvilke saker som velges ut som en pilotavgjørelse. Prosedyren er også kritisert fordi de andre klagene som har kommet inn for domstolen blir satt på vent. Kapittel 2 vil omhandle disse problemstillingene. Jeg skal først drøfte Rule 61 som rettsgrunnlag for pilotdomsprosedyre, for deretter å se hvilken fremgangsmåte Rule 61 oppstiller for pilotdomsprosedyre. Jeg skal videre i kapittel 2.3 belyse hvordan domstolen velger ut hvilke saker som skal være pilotavgjørelser, etterfulgt av eksempler fra rettspraksis.

En annen problemstilling i pilotdomsprosedyre, som har blitt kritisert, er hvilke avhjelpende tiltak domstolen pålegger statene. Det kan anføres at ansvarsfordelingen er endret mellom EMD og statene. Den europeiske menneskerettsdomstol er tildelt rollen som et kontrollorgan, og det er statenes ansvar å overholde forpliktelsene etter EMK. Både statenes forpliktelser og EMDs kompetanse skal belyses i kapittel 3. I kapittel 3.5 skal jeg gjennomgå de ulike avhjelpende tiltak som domstolen har pålagt statene, og med dette analysere hvor langt domstolen går med sine uttalelser. Kapittelet skal avslutningsvis belyse om domstolen går utover sin rolle som den dømmende makt, til å bli en del av den lovgivende makten.

Avslutningsvis i avhandlingen vil jeg i kapittel 4 gjennomgå fullbyrdelsen av pilotdomsprosedyre, som ligger hos Ministerkomiteen. Etter EMK art. 46 (2) er det Ministerkomiteen som skal ha tilsyn med fullbyrdelse av avgjørelsene.

2 Introduksjon til Rules of Court Rule 61

2.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg redegjøre for hva Rules of Court er for deretter å kunne si noe mer om hva en pilotdomsprosedyre inneholder, og hvordan Rule 61 er grunnlaget for pilotdomsprosedyre. Det skal drøftes om Rule 61 regulerer hvilken eller hvilke saker som skal

¹⁸ ECHR reform 4, The European Court's pilot judgment procedure deals with large groups of repetitive cases that derive from systemic problems, februar 2012. Tilgjengelig på <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr4-pilots-20120227.pdf> side 2.

bli valgt ut som pilotavgjørelsen. Kapittel 2 er viktig for å kunne si noe om kompetansen EMD har til å pålegge statene avhjelpende tiltak, som vil bli drøftet i kapittel 3.

2.2 Rules of Court Rule 61 som grunnlaget for pilotdomsprosedyre

2.2.1 Rules of Court

Da EMD tok i bruk pilotdomsprosedyre for første gang, var det ingen klar hjemmel for prosedyren. Det rettslige grunnlaget for prosedyren er blitt kritisert av flere teoretikere.¹⁹ Ministerkomiteen mente at det ikke var nødvendig med en traktatendring for å begynne å bruke prosedyren, og kompetansen til å bruke pilotdomsprosedyre ble tolket ut av EMK art. 46. Buyse har i sin artikkel uttalt:

“from the beginning the Court has based its pilot judgments on an existing ECHR provision: Article 46. This Article provides that state parties are legally bound “to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.”²⁰

I senere tid har pilotdomsprosedyre blitt forankret i Rules of Court. På den ene siden taler forankringen i Rules of Court for at domstolen har en sterkere hjemmel enn hva de hadde tidligere. På den andre siden er det ikke klart hvilken rettskildemessig vekt Rules of Court har. Bestemmelsen gir et rettsgrunnlag, og domstolen har nå et rettslig grunnlag for å kunne velge å bruke pilotdomsprosedyre. Likevel fjerner ikke bestemmelsen flere av de underliggende problemene, og dermed kritikken som oppstår rundt prosedyren.

Rules of Court er vedtatt av EMD selv med hjemmel i EMK art. 25 (d). Konvensjonens art. 25 (d) gir EMD, i plenum, kompetanse til å ”adopt the rules of the Court”. Rules of Court er signert av The Registry. The Registry har som oppgave å gi juridisk og administrativ støtte til domstolen i utøvelse av sine funksjoner, og den består av advokater, administratorer og annet teknisk personale, samt oversettere.²¹ Det er The Registry som har oversikt over alle sakene som kommer inn til domstolen, og de har oversikt om det er flere liknende saker som pågår samtidig mot en og samme nasjonalstat. Videre er det The Registry som finner ut om det er

¹⁹ Blant annet i dissensen i *Hutten-Czapska mot Polen* av 19. juni 2006. Saksnr. 35014/97 som jeg kommer tilbake til i avhandlingen.

²⁰ Antoine Buyse, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, Published in *Nomiko Vima* (Greek Law Journal), november 2009, side 11.

²¹ ECHR Registry. Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Registry_ENG.pdf

mulighet for å behandle sakene som er kommet inn under pilotdomsprosedyre. Selve organet Registry er lite behandlet i litteraturen.

Siden Rules of Court ikke står nevnt eksplisitt i konvensjonen, må det tas utgangspunkt i at det er interne regler, jf. EMK art. 25. Det er klart at domstolen har en viss kompetanse til å utvikle slike domstolregler, men hvilke regler som kan vedtas i medhold av EMK art. 25 d er derimot mer uklart. Konvensjonen forutsetter at art. 25 "plenary court" får fullmakt til å vedta visse bestemmelser om domstolens arbeid, men den nærmere grensen for hva som kan vedtas vil ikke bli behandlet i sin fulle bredde i denne avhandlingen. Det skal likevel i kapittel 3 ses på om det er noen problematiske sider ved hvordan EMD har brukt sin kompetanse etter EMK artikkel 25.

I februar 2011 tilføyde domstolen en ny regel i European Court of Human Rights Rules of Court,²² som sier noe om hvordan domstolen skal håndtere systematiske eller strukturelle krenkelser på menneskerettighetene.²³ Rule 61, som har fått tittelen "Pilot-judgment procedure", ble til etter at domstolen ble oppfordret til å "develop clear and predictable standards for the pilot judgment procedure as regards selection of applications, the procedure to be followed and the treatment of adjourned cases".²⁴ Det fremgår klart at poenget med Rule 61 er å kodifisere tidligere praksis med pilotdomsprosedyre: "clarifying how it handles potential systemic or structural violations of human rights. The new rule codifies the Court's existing "pilot-judgment procedure".²⁵

Hovedoppgaven til domstolen er å avgjøre om det foreligger brudd på EMK i den utvalgte saken. Pilotdomsprosedyre har som formål å hjelpe de 47 medlemsstatene som har ratifisert EMK til å løse systematiske og strukturelle problemer på nasjonalt nivå. Saker som kommer inn for domstolen blir ofte ventende lenge før de tas opp til vurdering på grunn av den store saksmengden. Derfor skal også pilotdomsprosedyre hjelpe til ved at de involverte partene skal få en raskere avgjørelse.²⁶ Til slutt skal prosedyren minske saksmengden, med å redusere antall like og komplekse saker. Domstolen skal gi klare indikasjoner til den innklagede staten om hvordan de kan eliminere det strukturelle eller systematiske problemet, og hvordan staten

²² Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

²³ ECHR – Pilot judgments, Factsheet, side 1.

²⁴ Press Release issued by the Registrar of the Court, no. 256, 24 March 2011, New rule introduced concerning handling of systemic and structural human rights violations in Europe, side 1.

²⁵ ECHR – Pilot judgments, Factsheet, side 1.

²⁶ ECHR – Pilot judgments, Factsheet, side 1.

kan etablere et nasjonalt rettsmiddel som er i stand til å håndtere lignende ventende saker.²⁷

Pilotdomsprosedyre

“is not only intended to facilitate effective implementation by respondent states of individual and general measures necessary to comply with the Court's judgments, but also induces the respondent state to resolve large numbers of individual cases arising from the same structural problem at the domestic level, reinforcing the principle of subsidiarity which underpins the Convention system”.²⁸

Hva som anses som systematiske og strukturelle problemer vil det bli redegjort nærmere for under kapittel 2.3.2 under drøftelsen om hvordan domstolen identifiserer sakene som velges ut til pilotdomsprosedyre.

2.2.2 Fremgangsmåten for pilotdomsprosedyre etter Rule 61

Jeg skal i dette underkapittelet se på Rule 61 sine bestemmelser, med andre ord hvordan Rule 61 er strukturert, og hvilken fremgangsmåte EMD skal bruke ved pilotdomsprosedyre. Det må bemerkes at domstolen bruker disse prosessuelle skrittene i Rule 61 på en fleksibel måte.²⁹

Rule 61 i Rules of Court, regulerer tre faser; startfasen (run-up), vurderingsfasen og fullbyrdelsesfasen. Etter paragraf 1 kan domstolen iverksette pilotdomsprosedyre og fatte en pilotavgjørelse. Domstolen kan velge ut én eller en knippe saker som blir pilotavgjørelsen. Klagen må belyse de strukturelle eller systematiske problemene som er opphavet til at det blir mange lignende klager hos en nasjonalstat.³⁰ Dette er en del av startfasen for pilotdomsprosedyre.

Før retten starter en pilotdomsprosedyre *skal* domstolen rådspørre partene om deres syn på hvor hensiktsmessig det er å behandle klagen i overenstemmelse med pilotdomsprosedyre. Før Rule 61 ble vedtatt hadde statene adgang til å si sin mening etter EMK art. 46.³¹

²⁷ ECHR reform 4, 2012, side 1.

²⁸ ECHR reform 4, 2012, side 1.

²⁹ For eksempel i *Ananyev m.fl. mot Russland* av 10. januar 2012. Saksnr. 42525/07 og 60800/08, besluttet domstolen at de andre klagenes som var kommet inn til retten ikke skulle settes på vent på grunn av de fundamentale rettighetene til ikke å bli behandlet på umenneskelig eller nedverdiggende måte. Se premiss 236 i avgjørelsen.

³⁰ Rule 61 paragraf 1.

³¹ Lize R. Glas, *The functioning of the pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights in practice*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.34/1, 2016, s. 41-70, side 46.

Broniowski mot Polen er den eneste saken der domstolen ikke presenterte partenes syn på saken etter art. 46.³²

”Before initiating a pilot-judgment procedure, the Court shall first seek the views of the parties on whether the application under examination results from the existence of such a problem or dysfunction in the Contracting State concerned and on the suitability of processing the application in accordance with that procedure.

A pilot-judgment procedure may be initiated by the Court of its own motion or at the request of one or both parties.”³³

Statene har uttrykt sine meninger om en sak skal gå som pilotdomsprosedyre på forskjellige måter. I noen tilfeller erkjenner staten at det eksisterer ett problem, slik som i Olaru m.fl. mot Moldova.³⁴ I andre tilfeller avslår statene at det eksisterer ett problem, f.eks. i Burdov mot Russland.³⁵ Påstandene om at det ikke foreligger noen problemer har bl.a. blitt begrunnet med at staten allerede har foretatt generelle tiltak, slik som i Kurić m.fl. mot Slovenia:

”The Government maintained that the enactment and implementation of the amended Legal Status Act had constituted an appropriate, comprehensive and general measure for ensuring the right to private or family life, or both, of the “erased”. With this, the Constitutional Court’s decision of 2003 had been fully implemented”.³⁶

Et annet eksempel er Rutkowski m.fl. mot Polen.³⁷ I saken anførte klagerne brudd på EMK art. 6 (1) om kravet til en rettfærdig rettergang og art. 13 retten til effektive rettsmidler. Staten var uenig i at saken skulle bli behandlet under pilotdomsprosedyre. Staten begrunnet det med at klagen ikke belyser at det forelå noen strukturelle eller systematiske problemer som kan føre til lignende klager etter Rule 61.³⁸ På bakgrunn av subsidiaritetsprinsippet hevdet staten at det ikke var nødvendig å anvende pilotdomsprosedyre.³⁹ Dette var fordi ”kilden” til overtredelsen som var anført i saken ble identifisert på nasjonalt nivå, og staten var i ferd med å gjennomføre omfattende reformer av den nasjonale prosedyren. På bakgrunn av dette mente

³² Glas, side 46.

³³ Rule 61 paragraf 2.

³⁴ Olaru m.fl. mot Moldova av 28. juli 2009. Saksnr. 476/07, 22539/05, 17911/08 og 13136/07, premiss 48.

³⁵ Burdov mot Russland (No. 2) av 15. januar 2009. Saksnr. 33509/04, premiss 124: ”no such problem existed in respect of either enforcement of judgments or domestic remedies.”

³⁶ Kurić m.fl. mot Slovenia, premiss 402.

³⁷ Rutkowski m.fl. mot Polen av 7. juli 2015. Saksnr. 72287/10, 13927/11 og 46187/11. Premiss 189-199.

³⁸ Rutkowski m.fl. mot Polen, premiss 189.

³⁹ Rutkowski m.fl. mot Polen, premiss 192.

staten at det var opp til dem å løse problemene på nasjonalt nivå. Klagerne mente det motsatte, og påpekte at det var et seriøst problem i Polen. De innrømmet at staten hadde prøvd å gjennomføre endringer av den nasjonale prosedyren for å forbedre situasjonen, men med uten hell.⁴⁰ Domstolen kom til at klagen skulle føres under pilotdomsprosedyre fordi ”the facts of the case reveal the existence in Poland of a “systemic problem ... which has given rise [and] may give rise to similar applications”, as referred to in Rule 61 § 1 of the Rules of Court.”⁴¹ Det er domstolen som tilslutt bestemmer om en klage skal gå som pilotdomsprosedyre eller ikke.

Klagesaker som er valgt ut som pilotsaker skal prioriteres, jf. Rule 61 paragraf 2 nr. 3, jf. Rule 41.

Domstolen skal identifisere arten av det eventuelle strukturelle eller systematiske problemet. Dette blir behandlet i kapittel 2.3.2.

Videre skal domstolen i denne fasen avgjøre hvilken type avhjelpende tiltak den nasjonale staten eventuelt skal foreta. Dette er hovedtrekkene som pilotavgjørelsen må inneholde.⁴² De avhjelpende tiltakene vil bli behandlet nærmere i kapittel 3.5.

Etter paragraf 4 i Rule 61 *kan* domstolen sette en tidsfrist for den nasjonale staten med å gjennomføre de avhjelpende tiltak som domstolen har kommet frem til i paragraf 3. Det skal tas hensyn til arten av de tiltakene som kreves, og hvor lang tid det vil ta å løse et slikt problem på nasjonalt nivå. Bestemmelsen sier ikke noe om hvorfor det blir satt en tidsfrist, og heller ikke noe om at domstolen skal begrunne hvorfor de velger den lengden som de gjør.

Det tar lang tid før alle klagen som er kommet inn til EMD blir behandlet. Som det fremgår av Rule 61 paragraf 6, kan retten når det er hensiktsmessig avbryte behandlingen av alle lignende klager som er kommet inn til domstolen, i påvente av at tiltakene som den nasjonale staten er pålagt etter en pilotavgjørelse gjennomføres i nasjonalstaten.⁴³ Paragraf 6 i Rule 61 har blitt kritisert av både domstolen selv, og av de nasjonale statene, fordi det skaper uforutsigbarhet for klagerne.

⁴⁰ Rutkowski m.fl. mot Polen, premiss 199.

⁴¹ Rutkowski m.fl. mot Polen, premiss 206.

⁴² Rule 61 paragraf 3.

⁴³ ECHR reform 4, 2012, side 1.

Paragraf 7, 8, 9 og 10 omhandler fullbyrdelsen av pilotdomsprosedyre, og vil bli behandlet nærmere i kapittel 4.

Etter en gjennomgang av bestemmelsene i Rule 61 ser man at domstolen har hjemlet en detaljert fremgangsmåte for pilotdomsprosedyre.

2.2.3 Er det en realitetsforskjell nå etter at pilotdomsprosedyre ble forankret i Rule 61?

Som nevnt ovenfor ble Rule 61 vedtatt for å kodifisere pilotdomsprosedyre, en prosedyre som domstolen allerede hadde praktisert i flere år. Med tanke på domstolen sin erfaring med å implementere pilotdomsprosedyre i forskjellige land og situasjoner, etablerer Rule 61 et klart grunnlag for pilotdomsprosedyre.⁴⁴ Rule 61 gjør det klarere og mer forutsigbart for partene.

Selv om domstolen har fått Rule 61, er det sjeldent at domstolen viser direkte til ordlyden i Rule 61 når domstolen fatter en pilotavgjørelse. Domstolen nøyer seg som oftest å vise til EMK art. 46 og til momentene i Broniowski mot Polen. I de tilfellene domstolen referer til Rule 61, så er det kun generelt og kort.⁴⁵ I f.eks. Ališić m.fl. uttaler retten følgende:

”In order to facilitate effective implementation of its judgments, the Court may adopt a pilot-judgment procedure allowing it to clearly identify structural problems underlying the breaches and to indicate measures to be applied by the respondent States to remedy them (see Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem of 12 May 2004; Rule 61 of the Rules of Court; and Broniowski, cited above”.⁴⁶

I den nyere dommen Rutkowski m.fl. mot Polen, viser domstolen direkte til Rule 61 under gjennomgangen av EMK art. 46, ”Rule 61 of the Rules of Court, which entered into force on 21 February 2011, defines the principal features of the pilot-judgment procedure.”⁴⁷ Dette er en av få dommer som redegjør nærmere for bestemmelsen. Domstolen tar videre utgangspunkt i Broniowski mot Polen for å klargjøre hva som var ment i paragrafene i Rule 61.

⁴⁴ Press-release no. 256, issued by the Registrar of the Court, 24 March 2011.

⁴⁵ Glas side 50.

⁴⁶ Ališić m.fl. mot Bosnia and Hercegovina, Kroatia, Serbia, Slovenia og Makedonia av 16. juli 2014. Saksnr. 60642/08, premiss 143.

⁴⁷ Rutkowski m.fl. mot Polen, premiss 188.

Formålet med pilotdomsprosedyre er den samme etter at Rule 61 ble vedtatt som tidligere, nemlig det å få en rask og effektiv løsning av det strukturelle eller systematiske problemet, samt å hindre ytterligere overbelastning for domstolen ved at klager som hører til samme problem, blir løst utenfor konvensjonssystemet. Det kan således hevdes at Rule 61 innebærer en liten realitetsforskjell.

2.2.4 Nærmere om similar applications

Som nevnt kan domstolen velge at en sak skal gjennomføres som en pilotdomsprosedyre dersom de strukturelle eller systematiske problemene fører til “similar applications”.⁴⁸

Poenget er at problemene må føre til lignende type klager for at klagen skal føres under pilotdomsprosedyre. Dersom det ikke fører til flere lignende klager, vil klagen bli avgjort hver for seg etter vanlige prosessuelle regler. Når pilotavgjørelsen er avgjort har man avgjort alle de andre sakene som ligger på vent, uten at det er behov for nærmere materiell vurdering i de øvrige sakene.

Spørsmålet er så hva som ligger i ”similar applications”.

Rule 61 oppgir ikke hvilke saker som skal anses som ”like”. Haider har uttalt i sin redegjørelse ”However, it [begrepet “similar”] establishes a connection between repetitive cases and structural or systemic problems (or other similar dysfunctions)”.⁴⁹ Det er med andre ord de strukturelle eller systematiske feilene som leder til de liknende klagen. Videre må det lede til *fremtidige* lignende klager.⁵⁰ Hva som menes med strukturelle eller systematiske feil blir behandlet i 2.3.2.

Broniowski v. Polen er eksempel på manglende rettslig regulering som fører til krenkelse av EMK for mange individer. Etter andre verdenskrig ble grensene i Polen endret, og dette medførte at flere polakker måtte forlate eiendommene sine. Det var kommet inn anslagsvis 80 000 lignende saker med opphav i samme problem som i saken Broniowski v. Polen:

”It is inherent in the Court's findings that the violation of the applicant's right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 originated in a widespread problem which

⁴⁸ Rule 61 paragraf 1.

⁴⁹ Haider side 36.

⁵⁰ Glas side 45.

resulted from a malfunctioning of Polish legislation and administrative practice and which has affected and remains capable of affecting a large number of persons.”⁵¹

Den systematiske feilen var mangel på hjemmel for å erstatte at Bug River-eiendommer ble fratatt borgerne.

I *Burdov mot Russland* hadde problemet med ikke-fullbyrdelse eller forsinket fullbyrdelse av dommer i Russland ført til rundt 200 avsagte dommer av EMD. I premiss 133 uttaler domstolen at nærmere syv hundre klager med samme faktum var kommet inn for domstolen og ventet på avgjørelse. Videre uttaler domstolen “the present case comes to be considered after some two hundred judgments have amply highlighted the non-enforcement problem in Russia”.⁵² Dommen viser at det også kan foreligge saker med likt faktum som fører til pilotdomsprosedyre. Likt faktum i saken, vil føre til like krenkelser.

Som det fremgår av *Greens og M.T. mot Storbritannia*, hadde domstolen mottatt over 2500 lignende klager på grunn av Storbritannias lovgivning fratatte stemmeretten ved valg.⁵³ Storbritannia hadde fortsatt ikke endret lovgivingen etter at en dom ble avsagt i 2005. Det strukturelle problemet i denne saken forelå i lovgivningen til nasjonalstaten.⁵⁴ I *Greens og M.T. mot Storbritannia* var det en enkel lovbestemmelse som utgjorde det strukturelle problemet og som førte til krenkelser etter EMK Protokoll 1, art. 3. Det var kommet inn ca. 2500 klager til domstolen.

En sak som er annerledes enn *Greens og M.T. mot Storbritannia* er *Ananyev m.fl. mot Russland*. I disse sakene var det ikke loven, men det faktiske forholdet som utgjorde problemet. Domstolen konstaterte at det forelå brudd på EMK art. 3 og art. 13 i 80 tidligere avgjørelser, og mer enn 250 lignende saker var i påvent. Det forelå gjentagende strukturelle problemer med utilstrekkelig forhold til frihetsberøvelse, herunder mangel på plass i cellene, mangel på soveplasser, begrenset tilgang på lys og frisk luft, og ikke-eksisterende privatliv ved bruk av sanitære fasiliteter. Årsaken til at det blir ”similar applications” er de strukturelle problemene – her de tilsvarende faktiske forholdene. Domstolen gjennomgikk rapport fra både 2005 om Astrakhan regionen der rapporten kritiserte forholdene i fengslene.⁵⁵ Videre gjennomgikk domstolen rapporten fra 2006 som viste at tilstandene ikke hadde forbedret

⁵¹ *Broniowski mot Polen*, premiss 189.

⁵² *Burdov mot Russland*, premiss 129.

⁵³ *Greens og M.T. mot Storbritannia* av 23. november 2010. Saksnr. 60642/0860041/08 og 60054/08.

⁵⁴ *Greens og M.T. mot Storbritannia*, premiss 111.

⁵⁵ *Ananyev m.fl. mot Russland*, premiss 20.

seg.⁵⁶ Igjennom disse rapportene, og de innkommende klagene, identifiserte EMD at disse klagene gjaldt det samme systematiske problemet. På bakgrunn av at domstolen allerede hadde fattet lignende avgjørelser, og det var flere saker på vent, fant domstolen at det var grunnlag til å føre saken under pilotdomsprosedyre.⁵⁷ Jeg kommer for øvrig tilbake til dommen Ananyev m.fl. mot Russland i kapittel 2.3.2, der det skal drøftes nærmere om de strukturelle problemene.

I Suljagic mot Bosnia og Hercegovina⁵⁸ var klageren fra Bosnia-Hercegovina som på 70 og 80-tallet hadde jobbet forskjellige steder i Europa. Inntjeningen som var i utenlandsk valuta, ble satt inn på konto i en lokal bank. Etter lovendringen ble det satt restriksjoner på uttak av utenlandsk valuta. Den europeiske menneskerettsdomstol henviste til Det internasjonale pengefond (International Monetary Fund), som viste at over en fjerdedel av innbyggerne i Bosnia-Hercegovina hadde utenlandsk valuta på sparekonto.⁵⁹ Det var rundt 1350 saker som i påvente hos domstolen. De lignende klagene var i dette tilfellet statsborgere fra Bosnia som hadde blitt påvirket av restriksjonene mot uttak av utenlandsk valuta.

Haider oppsummerer at systematiske problemer kan:

“described as occurrences of repeated similar violations of the Convention, which are rooted in deficiencies in the implementation of the Convention or, respectively, in the context of its pilot-judgment procedure, the Court took into consideration if the deficiencies affected a considerable number of individuals, and if they were capable of leading to numerous similar applications to the Court in the future.”⁶⁰

Strukturelle eller systematiske problemer fører med dette til gjentatte lignende brudd på konvensjonen som er forankret i mangler ved implementeringen av konvensjonen. Domstolen har, i henhold til pilotdomsprosedyre, tatt hensyn til om mangelen/krenkelsen påvirker et betydelig antall individer, og om de kunne føre til mange lignende klager til domstolen i fremtiden. I Neshkov m.fl. mot Bulgaria uttaler domstolen:

“the identification of a systemic problem that justifies the application of the pilot-judgment procedure is not necessarily linked to the number of applications that are

⁵⁶ Ananyev m.fl. mot Russland, premiss 21.

⁵⁷ Ananyev m.fl. mot Russland, premiss 179.

⁵⁸ Suljagic mot Bosnia og Hercegovina av 3. november 2009. Saksnr. 27912/02.

⁵⁹ Suljagic mot Bosnia og Hercegovina, premiss 63.

⁶⁰ Haider side 40.

already pending; the potential inflow of future cases is also an important consideration”.⁶¹

Dette kan også leses ut fra ordlyden i Rule 61 paragraf 1 i Rules of Court, der det fremgår at de strukturelle eller systematiske problemene “has given rise or may give rise to similar applications”.⁶² Domstolen setter med dette ikke en grense på hvor mange ”similar applications” det må foreligge for å kunne føre en klage for pilotdomsprosedyre. Da det også er snakk om de potensielt fremtidige lignende sakene, kan prosedyren også benyttes der det kun foreligger ”noen få” klager for retten.⁶³ Retten kan da spesifisere hvor mange som potensielt kan oppleve problemet. I for eksempel Hutten-Czapska mot Polen, blir det klargjort at husleielovgivningen potensielt kunne påvirke 100 000 utleiery, og fra 600 000 til 900 000 leietakere.⁶⁴

Etter praksis er det de strukturelle eller systematiske problemene som fører til lignende klager. Hva som forener disse klagene mer konkret er vist i praksis. I Broniowski var det større mangler innenfor et rettsområde, i dette tilfellet mangel på erstatning ved ekspropriasjon, mens i Burdov og Ananyev gjaldt det likt faktum som førte til problemet.

Et tredje tilfellet var Greens og M.T. der det var en enkel lovbestemmelse som førte til gjentatte krenkelser etter EMK.

2.3 Hvordan identifiserer EMD sakene som velges ut til pilotdomsprosedyre?

2.3.1 Utvelgelsesprosedyren

I kapittel 2.2.4 så jeg på hvordan domstolen finner saker som er like, og således hvilke saker som blir avgjort under én avgjørelse. Ut fra disse klagene må domstolen plukke ut den ene saken som skal behandles som pilotavgjørelse. Det er det sistnevnte spørsmålet som skal behandles under dette kapittelet.

Utvelgelsesprosedyren som domstolen benytter er kritisert av teoretikere. Som sett ovenfor beror det på de strukturelle og systematiske problemene, samt hvor mange individer som er

⁶¹ Neshkov m.fl. mot Bulgaria av 27. januar 2015. Saksnr. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 og 9717/13, premiss 270.

⁶² Rules of Court Rule 61 paragraf 1.

⁶³ Glas side 46.

⁶⁴ Hutten-Czapska mot Polen, premiss 235.

eller potensielt kan bli krenket, om domstolen skal igangsette pilotdomsprosedyre. Det er likevel ikke klart hvorfor pilotdomsprosedyre blir brukt på noen saker, og ikke på andre saker, eller hvorfor akkurat den ene saken blir valgt ut. Spørsmålet er om det er nok bare å velge ut en sak som pilotavgjørelse. Det kan bli et spørsmål om det er mulig for retten å ivareta det underliggende systematiske problemet i tilstrekkelig grad ved å kun velge ut én sak. Kritikken går på om denne ene klagen kan belyse alle de forskjellige sidene ved det systematiske problemet.⁶⁵

Igjennom pilotavgjørelser bruker domstolen en individuell sak til å adressere et utbredt problem. Dette fører til at det blir uklart hvilke kriterier og konsekvenser en pilotdomsprosedyre har, og vil ha i de ulike type sakene.

Rule 61 definerer ikke nærmere hvilke saker som skal velges ut som pilotavgjørelse. Det er klart at den eller de sakene som domstolen velger, bør være egnet til å bli tatt ut som sak i prosedyren, ved at saken belyser alle de problemene som foreligger hos nasjonalstaten.

Paraskeva nevner i sin artikkel at det ikke ser ut til å foreligge noen formell mekanisme for valg av pilotavgjørelser.⁶⁶ Dersom domstolen bruker den første klagen som kommer inn er det ikke sikkert at den belyser alle problemene som dukker opp. I for eksempel Ananyev m.fl. mot Russland var det tidligere lignende saker der det ikke forelå krenkelse av art. 13, men bare krenkelse etter art. 3.

Dersom domstolen denne gangen hadde valgt en sak som ikke reiste problemstilling knyttet til art. 13, ville ikke pilotavgjørelsen belyst de strukturelle problemene i sin helhet. De gangene det kun er én sak som blir valgt, er det heller ikke sikkert at det er denne ene saken som er god nok til å belyse de foreliggende problemene. Dette er også slått fast av Parliamentary Assembly:

”in respect of certain complex systemic problems on the basis of a single case which may not reveal the different aspects of the systemic problem involved. Under these

⁶⁵Costas Paraskeva, *Returning the Protection of Human Rights to Where They Belong, At Home, The International Journal of Human Rights*, Vol. 12 Hefte 3, 2008 s. 415–448, side 440.

⁶⁶Paraskeva side 441.

circumstances, the pilot procedure may not allow a global assessment of the problem”.⁶⁷

I *Hutten-Czapska mot Polen* uttaler staten at saken ikke er representativ for de andre klagen som er kommet inn for domstolen. Staten hevdet at klagerens situasjon som fremgikk av søknaden, ikke lenger var i samsvar med virkeligheten, da leietakerne var flyttet ut. For det andre hevdet staten at klageren i denne situasjonen stilte seg annerledes fra andre klagere, da hun eide en enebolig, og ikke en leilighet. Staten konkluderte med at saken ikke lenger skulle betraktes som en ”pilot case” med strukturelle problemer som var knyttet til den polske lovgivningen.⁶⁸

Domstolen mente at klagen viste eksistensen av et underliggende systematisk problem forbundet med mangel i den nasjonale lovgivningen. Dette ville medføre flere lignende klager.⁶⁹ EMD uttalte videre at selv om Polen hevdet at rentekontrollordningen ikke lenger eksisterte, var den generelle situasjonen ennå ikke i samsvar med konvensjonens standard.⁷⁰ Domstolen har ikke gitt en klar uttalelse på hvorfor akkurat denne klagen ble tatt ut som pilotavgjørelse. Det ser ut til at domstolen nøyer seg med å konkludere med at det foreligger strukturelle eller systematiske problemer som må løses.

Domstolen har anvendt pilotdomsprosedyre til tross for at staten hevder at det ikke foreligger strukturelle eller systematisk feil. Etter dette er ikke statenes synspunkt avgjørende for om retten setter i gang en pilotdomsprosedyre.

Sainati har i sin avhandling påpekt at Rule 61 burde være klarere på kriteriene for å velge en klage som en pilotavgjørelse. Bestemmelsen:

”must explicitly require the Court to consider whether it has a sufficiently deep understanding of the nature of the underlying violation, how it impacts individuals beyond the pilot applicant, and whether the pilot application or applications selected

⁶⁷ Parliamentary Assembly, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Resolution 1516, 2. oktober 2006, premiss 21.

⁶⁸ *Hutten-Czapska mot Polen*, premiss 228.

⁶⁹ *Hutten-Czapska mot Polen*, premiss 235.

⁷⁰ *Hutten-Czapska mot Polen*, premiss 237.

for adjudication fully reflect the various legal and factual issues implicated by the violation before issuing a pilot judgment.”⁷¹

Dette er viktige punkter som vil skape forutsigbarhet for både staten og klagerne.

Det kan konkluderes med at det ikke foreligger en eksplisitt mekanisme for utvelgelsen av pilotavgjørelsen. Som vist i drøftelsen over, må saken som skal velges ut inneholde de systematiske eller strukturelle problemene som foreligger hos nasjonalstaten. Spørsmålet er så hva som menes med systematiske eller strukturelle problemer.

2.3.2 Hva menes med strukturelle og systematiske problemer?

Det fremgår ikke av Rule 61 hva som skal anses som strukturelle eller systematiske problemer, kun at eventuelle slike problemer medfører eller kan medføre lignende klager. Buyse har i sin avhandling uttalt at et av de sentrale elementene i pilotdomsprosedyre er “the identification of a systemic problem.”⁷² Domstolen skiller ikke mellom strukturelle eller systematiske problemer, og de går ofte i hverandre.

Ministerkomiteen har i Res(2004)3 uttalt at domstolen skal identifisere ”what it considers to be an underlying systemic problem and the source of this problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications”.⁷³ At det foreligger et systematisk problem, vil ofte innebære at det er en større gruppe mennesker som blir påvirket, og det er dermed et kriterium for at pilotdomsprosedyre skal komme til anvendelse.

I *Broniowski mot Polen* definerer domstolen systematiske problemer som en situasjon der ”the facts of the case disclose the existence, within [the Contracting State’s] legal order, of a shortcoming as a consequence of which a whole class of individuals have been or are still denied [their Convention rights or freedoms].”⁷⁴ Domstolen har i pilotavgjørelsene også brukt setningen ”structural problems underlying the violations”⁷⁵ eller ”practice incompatible with

⁷¹ Tatiana Sainati, *Human Rights Class Actions: Rethinking the Pilot-Judgment Procedure at the European Court of Human Rights*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 56, 2015, s. 147-205, side 197.

⁷² Antoine Buyse, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, Published in *Nomiko Vima* (Greek Law Journal), November 2009, side 8.

⁷³ Resolution ”Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem,” 12. mai 2004.

⁷⁴ *Broniowski mot Polen*, premiss 189.

⁷⁵ *Burdov mot Russland*, premiss 126.

the Convention”.⁷⁶ Det er klart at de strukturelle eller systematiske problemene må referere til krenkelser av menneskerettighetene.

Klageren i Hutten-Czapska mot Polen var én av omlag 100 000 huseiere som ble berørt av husleielovgivning. Lovgivningen satte en rekke restriksjoner på huseiers rettigheter. Klageren hevdet med dette at det forelå krenkelse av første protokoll art. 1. Domstolen fant at krenkelsen var en del av et:

”systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation in that: (a) it imposed, and continues to impose, restrictions on landlords’ rights, including defective provisions on the determination of rent; (b) it did not and still does not provide for any procedure or mechanism enabling landlords to recover losses incurred in connection with property maintenance.”⁷⁷

Dette var alvorlige mangler i den nasjonale lovgivningen. Det ble videre uttalt at sakens utfall kunne få store konsekvenser for et stort antall mennesker, da det var mange som var i samme situasjon som klageren. Etter at domstolen kom til at det forelå en krenkelse av art. 1 i første protokoll, gikk domstolen inn på art. 46 i EMK og uttalte at saken oppfylte vilkårene for pilotdomsprosedyre som ble slått fast i Broniowski mot Polen.⁷⁸ For det første kunne den ordningen som forelå i polsk lovgivning berøre ca. 100.000 huseiere og mellom 600.00 og 900.000 leietakere. Videre at det forelå ”systemic problem” på grunn av alvorlige mangler i det nasjonale rettssystemet. Løsningen ble at staten måtte sikre at i det nasjonale rettssystemet fantes en mekanisme som ivaretok rettferdig balanse mellom huseier og allmenne interesser.

De systematiske problemene kan deles opp i to forskjellige typer. Den første er saker der det er en spesifikk gruppe individer som blir fratatt deres rettigheter etter konvensjonen, også kalt *the class action-logic*.⁷⁹ Broniowski mot Polen er et eksempel på en slik type sak. Andre typer systematiske problemer kommer frem i de situasjonen hvor det systematiske problemet ikke påvirker én spesifikk identifiserbare gruppe med individer. Det er klart at pilotdomsprosedyre er best egnet til de sakene der domstolen kan spesifisere hvilke individer som vil bli påvirket.

⁷⁶ Rumpf mot Tyskland av 2. september 2010. Saksnr. 46344/06, domsslutningen nr. 4.

⁷⁷ Hutten-Czapska mot Polen, domsslutningen nr. 3.

⁷⁸ Hutten-Czapska mot Polen, premiss 231-234.

⁷⁹ Uttalt av blant annet Robert Harmsen, 'The European Court of Human Rights as a Constitutional Court: Definitional Debates and the Dynamics of Reform', in John Morison et al (eds), *Judges, Transition, and Human Rights*, (Oxford University Press, 2007)

En annen pilotavgjørelse som omhandler problemstillingen omkring systematiske feil er Kurić m.fl. mot Slovenia. Klagerne bodde og hadde permanent oppholdstillatelse i Slovenia, som på den tiden var en del av Den sosialistiske føderale republikken Jugoslavia. Dette medførte at borgerne hadde dobbelt statsborgerskap. I 1991 erklærte Slovenia seg uavhengig, og i den forbindelse vedtok de en ny konstitusjon og en rekke nye lover. Borgerne måtte i utgangen av 1991 søke om slovensk statsborgerskap. En gruppe mennesker ble strøket fra listen over mennesker med permanent oppholdstillatelse, og dermed opplevde de en rekke med krenkelser, blant annet etter EMK art. 8. Slovenia hadde gjort en innsats for å rette opp i feilen, men domstolen kom til at det fortsatt var rundt 13 000 individer som var krenket, og dermed forelå det fortsatt et systematisk problem.

I Ananyev m.fl. mot Russland viser domstolen til hvor mange klager de allerede hadde behandlet på bakgrunn av samme krenkelser, for deretter å vise hvor mange klager som stod på vent, ”The above numbers, taken on their own, are indicative of the existence of a recurrent structural problem”.⁸⁰ I denne saken, og i tidligere klager, ble det funnet brudd på EMK art. 3. Bruddet ”originated in remand centres that were located in various administrative entities of the Russian Federation and in geographically diverse regions”.⁸¹ Likevel, fant domstolen at faktorene som lå til grunn for bruddene var vesentlig like. Fangene opplevde umenneskelig og nedverdiggende behandling på grunn av mangel på plass i fengselet, begrenset tilgang til lys og luft, og ikke personvern ved bruk av sanitære. Krenkelse ble dermed ikke forårsaket av en isolert hendelse, men ”but originated in a widespread problem resulting from a malfunctioning of the Russian penitentiary system and insufficient legal and administrative safeguards against the proscribed kind of treatment.”⁸² Domstolen oppsummerer til slutt at på bakgrunn av problemets tilbakevendende og vedvarende karakter, det store antall personer som er krenket eller kan bli krenket, og det akutte behovet for å gi dem rask og hensiktsmessig rettelse på nasjonalt nivå, blir saken ført under pilotdomsprosedyre.

Etter rettspraksis viser det seg at den strukturelle eller systematiske feilen må kunne identifiseres, og de må påvirke en større krets med individer. Hvor stor krets det må være er ikke spesifisert og varierer i de pilotavgjørelsene som er tatt.

⁸⁰ Ananyev m.fl. mot Russland, premiss 184.

⁸¹ Ananyev m.fl. mot Russland, premiss 185.

⁸² Ananyev m.fl. mot Russland, premiss 185.

Hittil i avhandlingen har jeg redegjort for ulike problemstillinger og en del av kritikken som er reist mot pilotdomsprosedyre. En annen del av kritikken som er reist mot pilotdomsprosedyre omhandler hvor detaljert EMD kan pålegge nasjonalstatene avhjelpende tiltak. Det er dette temaet som skal behandles i kapittel 3.

3 EMDs kompetanse til å pålegge avhjelpende tiltak i pilotavgjørelser

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg undersøke hvilke avhjelpende tiltak EMD kan pålegge den nasjonale staten. Først skal jeg se på hvilke forpliktelser nasjonalstatene har etter EMK og EMDs avgjørelser. Deretter skal jeg vurdere hvilken kompetanse EMD har etter EMK, og til slutt undersøke hvilke avhjelpende tiltak som blir gitt av EMD etter Rule 61 paragraf 3. Spørsmålet er i hvilken grad EMD kan pålegge nasjonalstaten generelle eller konkrete avhjelpende tiltak.

3.2 Hva er nasjonalstatene forpliktet til etter Den europeiske menneskerettskonvensjon?

3.2.1 Konvensjonen som grunnlag for nasjonalstatenes forpliktelser

Etter art. 1 i konvensjonen er kontraktstatene bundet til å sikre de rettigheter og friheter som er fastslått i konvensjonen, ”and the Court’s judicature substantially concretizes the rights and freedoms’ substance.”⁸³ Den primære kompetansen for å sikre overholdelse av konvensjonens bestemmelser er plassert hos de nasjonale myndighetene, under tilsyn av Ministerkomiteen i henhold til art. 46 (2).⁸⁴

Nasjonalstatene er både positiv og negativt forpliktet etter EMK. De er positivt forpliktet ved at statene aktivt må påse at EMK blir fulgt. Statene er negativt forpliktet på den måten at EMK legger forbud mot nasjonale myndigheter til å opptre på bestemte måter, for eksempel ikke å bruke fysisk straff.

⁸³ Fyrnys side 333.

⁸⁴ Fyrnys side 349.

Det er opp til nasjonalstatene på hvilken måte de implementerer EMK.⁸⁵ De nasjonale statene har forskjellige nedskrevne og uskrevne konstitusjonelt system og tradisjoner, og har med dette forskjellige utfordringer når det kommer til å implementere internasjonale avgjørelser.⁸⁶

Konvensjonen har ingen bestemmelser eller retningslinjer på hvordan statene skal oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen. Utgangspunktet er med dette at det er opp til statene hvordan de oppfyller sine EMK-forpliktelser.

3.2.2 Avgjørelser fra EMD som grunnlag for nasjonalstatenes forpliktelser

Avgjørelser fra EMD er anerkjent som en rettskildefaktor, og det kan begrunnes i blant annet EMKs vaghet.⁸⁷ Det foreligger ingen lovgiver som kan utfylle de uklare bestemmelsene i EMK, og derfor blir det en del av EMD sin oppgave å utfylle bestemmelsene.

Statene er videre forpliktet til å rette seg etter EMD sine endelige avgjørelser, jf. EMK art. 46. Dette kommer også frem av rettspraksis.⁸⁸ Artikkel 46 omhandler EMD-avgjørelsers bindende virkning for statene. Et pålegg om tiltak for en nasjonalstat, som er kapittelets tema, er en virkning av en dom. På bakgrunn av at statene er forpliktet til å følge domstolens endelige avgjørelser ”the States Parties share collective responsibility for execution of the Court’s judgments, the supervisory role and responsibility in that respect being entrusted to the Committee of Ministers by virtue of Article 46 § 2.”⁸⁹

Det er nå sett på nasjonalstatenes forpliktelser etter både EMK og EMDs avgjørelser. Videre skal det ses nærmere på hvilken kompetanse som foreligger hos EMD.

3.3 Nærmere om EMDs kompetanse etter Den europeiske menneskerettskonvensjon

For å kunne drøfte hvilke avhjelpende tiltak EMD kan pålegge nasjonalstatene, må det først ses på hvilken kompetanse EMD har etter EMK til å fatte avgjørelser.

⁸⁵ Haider side 55.

⁸⁶ Fyrnys side 350.

⁸⁷ Thomas Frøberg, *EMDs praksis som norsk rettskilde*, Jussen venner 2007s. 176-194, (JV-2007-176). Tilgjengelig på <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/froberg-t-2007-01?searchResultContext=3096&rowNumber=3&totalHits=21> side 178.

⁸⁸ Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) mot Sveits (No. 2) av 30. juni 2009. Saksnr. 32772/02, premiss 61.

⁸⁹ Burmych m.fl. mot Ukraina av 12. oktober 2012. Saksnr. 46852/13, premiss 185.

Domstolen skal ta stilling til om det foreligger en krenkelse av EMK. Den videre kompetansen til EMD fremgår av EMK del II.⁹⁰ Den europeiske menneskerettsdomstol ble opprettet for å sikre at de forpliktelser nasjonalstatene har påtatt seg i konvensjonen og dens protokoller, blir overholdt.

Videre skal domstolen fungere på permanent basis, jf. EMK art. 19.⁹¹ Domstolen har i *Burdov mot Russland* uttalt at:

”the Court’s task, as defined by Article 19, that is to “ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto”, is not necessarily best achieved by repeating the same findings in large series of cases.”⁹²

I forhold til domstolens kompetanse etter art. 19, viser domstolen at dens kompetanse blir bedre ivaretatt igjennom pilotdomsprosedyre, ved å behandle flere innkommende klager under en og samme saksbehandling.

Etter EMK art. 32 skal domstolens jurisdiksjon omfatte alle saker angående tolkning og anvendelse av konvensjonen og dens protokoller som bringes inn for retten etter bestemmelsene i art. 33, 34, 46 og 47. Artikkel 32 sier eksplisitt at domstolen skal prøve ”interpretation and application” av konvensjonen.

EMD har kompetanse til å avsi bindende avgjørelser ovenfor nasjonalstatene, jf. art. 46 (1).

Domstolen kan herunder pålegge statene økonomiske forpliktelser dersom domstolen finner at det foreligger brudd på konvensjonen eller dens protokoller. Dersom nasjonalstatens lovverk bare tillater en delvis gjenopprettelse, skal domstolen om nødvendig tilkjenne den krenkende part en rimelig erstatning.⁹³ Dette har domstolen gjort i flere pilotavgjørelser.⁹⁴

Men det er viktig å vite at domstolen kun kan behandle en sak etter at alle nasjonale rettsmidler er uttømt. Dette er i samsvar med allment anerkjente folkerettslige regler.⁹⁵

⁹⁰ Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller, del II – Den europeiske menneskerettsdomstolen, art. 19 til 51.

⁹¹ Haider side 181.

⁹² *Burdov mot Russland*, premiss 127.

⁹³ EMK art. 41.

⁹⁴ Blant annet i *Varga m.fl. mot Ungarn* av 10. mars 2015. Saksnr. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, og 64586/13.

⁹⁵ EMK art. 35.

Art. 46 regulerer fullbyrdelse av avgjørelsen fra domstolen. Medlemsstatene er forpliktet til å rette seg etter domstolens endelige dom i enhver sak de er part i.⁹⁶ Videre fullbyrdelse ligger hos Ministerkomiteen,⁹⁷ som vil bli redegjort for i kapittel 4. Artikkel 46 gir ikke domstolen anledning til å spesifisere de avhjelpende tiltak som kan bli pålagt konvensjonsstaten. I følge Georg Ress var domstolen forsiktig med å instruere nasjonalstatene om hva nasjonalstaten skulle gjøre ved tilfeller av krenkelse. Hovedoppgaven til domstolen var å finne ut om det forelå krenkelse av konvensjonen eller ikke en krenkelse.⁹⁸ Dette har endret seg ved pilotdomsprosedyre. Pålegg om avhjelpende tiltak er etter art. 46 (1) er en utvidelse av den kompetansen domstolen i utgangspunktet har, ettersom EMD går lengre i å kreve tiltak fra en stat enn bare den virkningen som følger av art. 46 (5).

Med bakgrunn i art. 32 og 46, har domstolen en bred kompetanse til å sørge for at statene overholde rettighetene i konvensjonen. De skal avgjøre enhver påstand om brudd på menneskerettighetene.

Et annet rettsgrunnlag for domstolen sin kompetanse, er domstolens egne rettsavgjørelser. Den europeiske menneskerettsdomstol er likevel ikke formelt bundet til sine egne avgjørelser, da det kun er partene i saken som er bundet, jf. EMK art. 46 (1). Domstolen referer ofte til, og bygger på sine tidligere avgjørelser. I for eksempel Kurić m.fl. mot Slovenia viser domstolen til tidligere avgjørelser da de tok stilling til hvordan art. 46 skal tolkes.⁹⁹

3.4 Subsidiaritetsprinsippet og hensynet til effektivitet som grunnlag for pilotavgjørelse

3.4.1 Innledning

Subsidiaritetsprinsippet innebære at EMKs prøving er subsidiær. Det er i første rekke nasjonalstatene som skal prøve og deretter eventuelt reparere brudd på EMK.

⁹⁶ EMK art. 46 (1).

⁹⁷ EMK art. 46 (5).

⁹⁸ Haider side 146, med henvisning til Georg Ress sin tyske avhandling, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidung der Straßburger Konventionsorgane*, 1996, EuGRZ 350.

⁹⁹ Kurić m.fl. mot Slovenia av 12. mars 2014. Saksnr. 26828/06, premiss 132.

Effektivitetsprinsippet gjør seg sterkt gjeldende i pilotdomsprosedyre, da bakgrunnen for opprettelse av pilotdomsprosedyre er å sørge for en effektiv måte å behandle spørsmål om eventuelle krenkelser av EMK.

3.4.2 Subsidiaritetsprinsippet

Begrepet *subsidiaritet* fremgår ikke eksplisitte i selve konvensjonen. Likevel kommer prinsippet klart frem i flere av bestemmelsen. Av EMK art.1 fremkommer det at det er opp til statene å sikre de rettigheter og friheter som er fastlagt i konvensjonen. I art. 13 er statene pålagt å gi den krenkede en effektiv prøvingsrett ved nasjonale myndigheter. Artikkel 35 i EMK viser subsidiaritetsprinsippet ved at domstolen kun behandler en sak etter at alle nasjonale rettsmidler er uttømt. Bestemmelsene viser at domstolen har en subsidiær rolle for å påse at menneskerettighetene blir fulgt.

Domstolen har en viktig lovgivningsdimensjon, ettersom de i utøvelsen av sin funksjon konkretiserer og utvikler bestemmelsene i konvensjonen. Det var domstolen selv som besvarte spørsmålet om sin funksjon ved å tolke konvensjonen, ikke som et sett av gjensidige rettigheter og plikter blant stater, men langt mer betydningsfull ”as a constitutional instrument of European public order.”¹⁰⁰

Det fremgår av flere pilotavgjørelser at domstolen har ansett pilotdomsprosedyre som et utslag av subsidiaritetsprinsippet, jf. f.eks. Kurić m.fl. mot Slovenia:

”Another important aim of the pilot-judgment procedure is to allow the speediest possible redress to be granted at domestic level to the large number of people suffering from the general problem identified in the pilot judgment, thus implementing the principle of subsidiarity which underpins the Convention system”.¹⁰¹

Domstolen var av den oppfatning at vilkårene for pilotdomsprosedyre var oppfylt, og hevdet at regjeringen innen ett år burde opprette en kompensasjonsordning for personene som var ”slettet” i Slovenia.

Videre har domstolen selv sagt at subsidiaritetsprinsippet er et hovedprinsipp i EMK-systemet.¹⁰² Subsidiaritetsprinsippet er beskrevet av domstolen på følgende måte: “the

¹⁰⁰ Loizidou mot Tyrkia (preliminary objections) av 23. mars 1995. Saksnr. 15318/89, premiss 75.

¹⁰¹ Kurić m.fl. mot Slovenia, premiss 134.

¹⁰² ECHR reform 4, 2012, side. 1.

primary responsibility for implementing and enforcing the rights and freedoms guaranteed by the Convention is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights”.¹⁰³

Utgangspunktet og kjernen i prinsippet er at avgjørelser skal fattes så nært dem som berøres av avgjørelsen som mulig, men samtidig på et tilstrekkelig høyt nok nivå til at formålet med den aktuelle avgjørelsen oppnås. Dette har blitt et grunnleggende prinsipp i EU-retten og EMK-retten.¹⁰⁴ I EMK er poenget med prinsippet å regulere forholdet mellom medlemsstatene og EMD. Som nevnt tidligere er det medlemsstatene som har ansvaret for å ivareta EMK-rettighetene. EMD skal kun gripe inn for å opprettholde EMK-rettighetene.¹⁰⁵ Dersom EMD har kommet frem til at det foreligger en konvensjonskrenkelse, skal statene iverksette tiltak for å fjerne det strukturelle problemet.¹⁰⁶

Spørsmålet er hvordan domstolen kan bruke subsidiaritetsprinsippet som en type hjemmel for pilotavgjørelser. I *Burdov mot Russland* uttaler retten at:

”Another important aim of the pilot-judgment procedure is to induce the respondent State to resolve large number of individual cases arising from the same structural problem at domestic level, thus implementing the principle of subsidiarity which underpins the Convention system”.¹⁰⁷

Subsidiaritetsprinsippet blir her brukt som et moment for å bruke pilotdomsprosedyre, fordi det gir domstolen muligheten til å legge et større press på nasjonalstatene til å rette på krenkelsen.

I saken som kom noen år tidligere, *Broniowski mot Polen*, fant domstolen at det ”the necessary remedial measures in accordance with the subsidiary character of the Convention, so that the Court does not have to repeat its findings in a lengthy series of comparable cases.”¹⁰⁸ Domstolen uttalte her at subsidiaritetsprinsippet innebærer en forpliktelse for staten, og statene må iverksette de nødvendige tiltak som må til, slik at domstolen ikke blir nødt til å fortsette å finne krenkelse i flere saker, som innebærer tilnærmet like avgjørelser. Med andre

¹⁰³ I sak *Scordino mot Italia* av 29. mars 2006. Saksnr. 36813/97, premiss 140.

¹⁰⁴ Settem, Ola Johan, Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten, Nr. 03 Jussens Venner, 2016, side 119-141, side 120.

¹⁰⁵ Settem side 121.

¹⁰⁶ Settem side 122.

¹⁰⁷ *Burdov mot Russland*, premiss 127.

¹⁰⁸ *Broniowski mot Polen*, premiss 193.

ord beskriver subsidiaritetsprinsippet EMD sin rolle som at domstolen er subsidiær sammenliknet med statenes plikt til å unngå og reparere eventuelle krenkelse.

Det kan med dette sluttet at målet med subsidiaritetsprinsippet er å redusere den store mengden av saker som kommer inn til EMD. Formålet er også å skille mellom arbeidsfordelingen til den nasjonale staten, og de internasjonale organer. Den europeiske menneskerettsdomstol sparer saksmengden ved at staten har mulighet til å gjøre tiltak i lys av pilotavgjørelsen, istedenfor at EMD skal avsi flere dommer mot den samme stat som gjelder det samme strukturelle problem. Siden prinsippet viser at ansvaret for overholdelse av EMK rettighetene ligger hos staten, kan dette tale i retning for at domstolen går for langt ved å pålegge statene avhjelpende tiltak. Det er statene som etter subsidiaritetsprinsippet har ansvaret for at saksmengden minsker, og det er statene som har ansvaret for at rettighetene etter EMK blir opprettholdt.

3.4.3 Effektivitetsprinsippet

Et annet underliggende prinsipp for EMK og EMD er effektivitetsprinsippet. Domstolen har uttalt:

”That the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions is firmly rooted in the Court’s case-law. Such an approach, in the Court’s view, is not confined to the substantive provisions of the Convention, but also applies to those provisions, such as Article 25 and 46, which govern the operation of the Convention’s enforcement machinery. It follows that these provisions cannot be interpreted solely in accordance with the intentions of their authors as expressed more than forty years ago.”¹⁰⁹

Det blir her uttalt at konvensjonen skal tolkes dynamisk, og at effektivitetsprinsippet også må anvendes ved tolkningen av de prosessuelle reglene i EMK, som for eksempel art. 46, og ikke kun de materielle reglene.

I Broniowski mot Polen slår domstolen fast at ”there are (...) already 167 applications pending before the Court brought by Bug River claimants. This (...) represents a threat to the

¹⁰⁹ Se *Loizidou mot Tyrkia* (Preliminary objections) premiss 71.

future effectiveness of the Convention machinery.”¹¹⁰ Den første pilotavgjørelsen viser at hensynet til effektivitet er en viktig side av konvensjonens system.

Dette er også fulgt opp i Hutten-Czapska mot Polen, der det uttales ”The object in the Court’s designating a case for a pilot-judgment procedure is to facilitate the most speedy and effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the Convention right in question in the national legal order.”¹¹¹

Poenget er effektiviteten av konvensjonssystemet. Det å redusere mengden av unødvendig saker er en måte å opprettholde effektivitetsprinsippet på. Effektivitetsprinsippet er en måte å få gjennomslag i en stat for menneskerettigheter, og ved pilotdomsprosedyre kan det i én dom løse flere tusen klager.

Etter å ha drøftet nasjonalstatenes forpliktelser, og domstolens kompetanse, står det igjen spørsmålet om hvordan det har seg at domstolen prøver nasjonal lovgivning, når utgangspunktet etter EMK art. 32 er at domstolen skal tolke og anvende konvensjonen. Utgangspunktet i folkeretten er at nasjonal rett er faktum,¹¹² og at det er likegyldig hvordan nasjonalstater oppfyller folkerettslige forpliktelser så lenge de blir oppfylt. Siden EMK har detaljerte materielle krav som må oppfylles er realiteten at innholdet i nasjonal rett ofte står for prøving.

3.5 Avhjelpende tiltak etter Rule 61 paragraf 3

3.5.1 Nærmere om avhjelpende tiltak

I den nærmere drøftelsen skal jeg foreta en systematisering av de ulike avhjelpende tiltak domstolen pålegger statene. Pilotavgjørelsene skal systematiseres etter hvilken type krenkelse av EMK pilotavgjørelsen omhandler.

Videre skal jeg drøfte om noen av disse påleggene er en for stor innblanding av domstolen i statenes frihet til å bestemme hvordan konvensjonsforpliktelsene skal ivaretas. Dette skal belyses gjennom EMDs pilotavgjørelser.

I drøftelsen over av subsidiaritetsprinsippet og effektivitetsprinsippet ble det vist at domstolen setter et større press på nasjonalstatene til å løse årsaken til krenkelser gjennom

¹¹⁰ Broniowski mot Polen, premiss 193.

¹¹¹ Hutten-Czapska mot Polen, premiss 234.

¹¹² Internasjonal lov skal prøves på situasjoner i nasjonalstatene.

pilotavgjørelser. I utgangspunktet står statene fritt til å velge hvordan de skal fullbyrde avgjørelsene, etter EMK art. 46. Dette er også kommet til uttrykk i praksis ”... the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment.”¹¹³ Bestemmelsens ordlyd sier ingenting om domstolen sin adgang til å fastsette avhjelpende tiltak for nasjonalstaten. Likevel har domstolen brukt art. 41 og 46 som grunnlag til å pålegge statene avhjelpende tiltak, enten art. 41 og art. 46 i kombinasjon eller bestemmelsene separat. Som nevnt er det etter art. 46 nr. 2 Ministerkomiteen sin rolle å fullbyrde EMDs avgjørelser, og det viser seg at domstolen ofte henviser til Ministerkomiteen allerede i pilotavgjørelsen.

Som det fremgår av ordlyden i Rule 61 paragraf 3 skal domstolen i pilotavgjørelsen identifisere strukturelle og systematiske feil, og identifisere “the type of remedial measures which the Contracting Party concerned is required to take at the domestic level”. De avhjelpende tiltakene blir satt for å opprette en balanse mellom staten og de krenkede individene. Tiltakene som er blitt foreslått i pilotavgjørelsene av domstolen er både generelle og mer konkrete tiltak. Fellestrekket for de ulike avhjelpende tiltakene er at de som oftest går ut på å gjøre endringer i nasjonal lovgivning.

I Broniowski mot Polen er det foreslått avhjelpende tiltak for å sikre gjennomføring av en eiendomsrett til resterende Bug River personene. Dette ved hjelp av juridiske og administrative tiltak, eller å gi de krenkede en tilsvarende erstatning:

”Nevertheless, as regards general measures to be taken, the Court considers that the respondent State must, primarily, either remove any hindrance to the implementation of the right of the numerous persons affected by the situation found, in respect of the applicant, to have been in breach of the Convention, or provide equivalent redress in lieu. As to the former option, the respondent State should, therefore, through appropriate legal and administrative measures, secure the effective and expeditious realisation of the entitlement in question in respect of the remaining Bug River claimants, in accordance with the principles for the protection of property rights laid

¹¹³ Scozzari og Giuntu mot Italia av 13. juli 2000. Saksnr. 39221/98 og 41963/98, premiss 249.

down in Article 1 of Protocol No. 1, having particular regard to the principles relating to compensation ...”.¹¹⁴

I denne saken ble Polen gitt et valg om hvordan de skulle overholde menneskerettighetene, og unngå flere krenkelser. Avgjørelsen inneholdt likevel ikke den samme friheten som staten har til å velge hvordan de vil unngå krenkelsen. Polen fikk to valg, de måtte enten endre sin lovgivning for å sikre realisering av eiendomsretten, eller kompensere de krenkede med tilsvarende rettelse/erstatning.

I Hutten-Czapska mot Polen ble det foreslått å opprette en mekanisme som opprettholder en rettferdig balanse mellom interessene til utleier, og interesser generelt i samfunnet, i samsvar med prinsippene om beskyttelse av eiendomsrett under konvensjonen. Hva denne mekanismen går ut på, blir ikke konkretisert av domstolen. De kan ikke i detalj peke på hvordan mekanismen skal se ut:

”the Court considers that the respondent State must above all, through appropriate legal and/or other measures, secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords, including their entitlement to derive profit from their property, and the general interest of the community including the availability of sufficient accommodation for the less well-off”.¹¹⁵

Både Broniowski mot Polen og Hutten-Czapska mot Polen omhandler eiendomsrett. Domstolen har i Broniowski pålagt konkrete tiltak for Bug River-personen, mens i Hutten-Czapska er det foreslått mer generelle tiltak:

”It is not for the Court to specify what would be the most appropriate way of setting up such remedial procedures or how landlords’ interests in deriving profit should be balanced against the other interests at stake”.¹¹⁶

De to neste dommene omhandler retten til en rettferdig rettergang, nærmere bestemt om manglende håndhevelse av rettsavgjørelser.

¹¹⁴ Broniowski mot Polen, premiss 194.

¹¹⁵ Hutten-Czapska mot Polen, premiss 239.

¹¹⁶ Hutten-Czapska mot Polen, premiss 239.

Domstolen har i Burdov mot Russland drøftet sin egen kompetanse til å pålegge nasjonale stater tiltak. Om EMK art. 6 nr. 1 uttaler domstolen “The Court notes that this process raises a number of complex legal and practical issues which go, in principle, beyond the Court’s judicial function.”¹¹⁷ Domstolen overlater den nærmere drøftelsen om hvilke tiltak som burde fastsettes til Ministerkomiteen. Domstolen har i det neste avsnittet kommet til motsatt løsning når det gjelder EMK art. 13, og mener at situasjonene er annerledes:

“the situation is different as regards the violation of Article 13 on account of the lack of effective domestic remedies. In accordance with Article 46 of the Convention, the Court’s findings in paragraphs 101-17 above clearly require the setting up of an effective domestic remedy or a combination of remedies allowing adequate and sufficient redress to be granted to large numbers of people affected by the violations in question. It appears highly unlikely in the light of the Court’s conclusions that such an effective remedy can be set up without changing the domestic legislation on certain specific points.”¹¹⁸

Det ser ut til at domstolen mener at krenkelsene av EMK art. 6 nr. 1 i dette tilfellet er for kompleks til å pålegge statene avhjelpende tiltak, mens domstolen har kommet til det motsatte om art. 13. Videre ble det foreslått av domstolen at: “The State may either amend the existing range of legal remedies or add new remedies to secure genuinely effective redress for the violation of the Convention rights concerned.”¹¹⁹ Dette viser helt klart hvordan domstolen pålegger konkrete avhjelpende tiltak overfor nasjonalstaten.

I Olaru m.fl. mot Moldova klaget partene over myndighetenes manglende overholdelse av de bindende og tvangsmessige dommene som var til deres fordel. Klagerne mente at de var krenket i henhold til artikkel 6 i konvensjonen, og at deres rett til vern om eiendommen i henhold til Protokoll 1 artikkel 1 var krenket. Domstolen fant at staten måtte utforme ett effektivt nasjonal rettsmiddel som sikrer hensiktsmessig og tilstrekkelig håndhevelse av nasjonale avgjørelser angående ”social housing”. Rettsmiddelet må være i tråd med konvensjonens prinsipper.¹²⁰ I denne saken om retten til en rettferdig rettergang, ble det gitt helt generelle avhjelpende tiltak. Domstolen bemerker at Ministerkomiteen er bedre plassert og utstyr for å overvåke de nødvendige tiltakene som Moldova skal ta i bruk. Domstolen

¹¹⁷ Burdov mot Russland, premiss 137.

¹¹⁸ Burdov mot Russland, premiss 138.

¹¹⁹ Burdov mot Russland, premiss 140.

¹²⁰ Olaru m.fl. mot Moldova, domsslutningen nr. 4.

legger derfor det til ministerkomiteen å sikre at den moldovske regjeringen, i samsvar med sine forpliktelser i henhold til konvensjonen, vedtar de nødvendige tiltakene i samsvar med domstolens konklusjoner.¹²¹

Det er blitt fattet flere pilotavgjørelser der klagerne er krenket etter EMK art. 6 nr. 1 ”right to a fair trial within a reasonable time” og etter art. 13 ”right to an effective remedy”. I de fleste av disse pilotavgjørelsene pålegger EMD nasjonalstaten ”to introduce, ... an effective domestic remedy capable of affording redress for excessively long court proceedings before the administrative courts.”¹²² Det er klart at det i disse tilfellene er lettere å pålegge statene helt generelle tiltak, fremfor å gi konkrete tiltak som må fullbyrdes. Saksbehandlingstiden har gått, og det enkleste er å gi erstatning til de allerede krenkede partene.

Domstolen har i Rutkowski m.fl. mot Polen kommet med en uttalelse om mangler ved lovgivningen. Likevel legger de opp til at Ministerkomiteen må samarbeide med Polen om hva som er riktig løsning:

”Consequently, the systemic problem identified in the present cases requires of the respondent State the implementation of comprehensive, large-scale actions of a legislative and administrative character, involving the authorities at various levels.

However, the Court will abstain from indicating any detailed measures to be taken to tackle the problem. The Committee of Ministers, in the course of the pending execution, is better placed and equipped to monitor the measures that need to be adopted by Poland in that respect.”¹²³

Konklusjonen er den samme i Olaru m.fl. mot Moldova og Rutkowski m.fl. mot Polen.

Et eksempel på en pilotavgjørelse hvor domstolen pålegger nasjonalstaten mer konkrete avhjelpende tiltak, er i Greens og M.T. mot Storbritannia. Storbritannia ble pålagt å komme med lovforslag om endringer av statens gjeldende lover.¹²⁴ Staten måtte implementere fangers rettighet til å stemme.

¹²¹ Olaru m.fl. mot Moldova, premiss 57.

¹²² Blant annet Rumpf mot Tyskland, domsslutningen nr. 4 og Dimitrov og Hamanov mot Bulgaria av 10. mai 2011, saksnr. 48059/06 and 2708/09.

¹²³ Rutkowski m.fl. mot Polen, premiss 207.

¹²⁴ Greens og M.T. mot Storbritannia, premiss 115.

Den siste type krenkelse jeg skal belyse er krenkelser om umenneskelig og/eller nedverdige forhold ved frihetsberøvelse. I Varga m.fl. mot Ungarn påla domstolen nasjonalstaten å betale erstatning til de berørte partene.

Videre påla domstolen at myndighetene i Ungarn skulle fremstille en tidsramme med å etablere et effektivt rettsmiddel, eller en kombinasjon av rettsmidler. Rettsmidlene skal både kompensere, forebygge, og garantere en effektiv rettelse av brudd på konvensjonen som kommer på grunn av overbefolket fengsel.

Pilotavgjørelsen viser at domstolen pålegger staten å utbetale erstatning, og at de kommer med konkrete uttalelser om hva staten burde foreta seg. Det samme ble gjort i Neshkov m.fl. mot Bulgaria. Staten ble pålagt å ”make available a combination of effective domestic remedies in respect of conditions of detention that have both preventive and compensatory effects, to comply fully with the requirements set out in this judgment”.¹²⁵

Etter en gjennomgang av disse pilotavgjørelsene kan det avhenge av hvilken krenkelse det er snakk om, for om domstolen pålegger helt konkrete eller generelle tiltak.

Ved de generelle tiltakene viser domstolen ofte at Ministerkomiteen er mer kompetente til det videre samarbeidet for å løse det strukturelle eller systematiske problemet. I pilotavgjørelsene varierer det hva domstolene pålegger statene. Det viser seg at domstolen ofte pålegger statene både kompenserende rettsmidler og preventive midler som avhjelpende tiltak.

3.5.2 Avhjelpende tiltak med tidsfrist

I Rule 61 paragraf 4 *kan* domstolen pålegge den nasjonale staten en tidsfrist for gjennomføring av det avhjelpende tiltaket som domstolen pålegger staten etter paragraf 3. Som nevnt tidligere skal det ved fastsettelse av en tidsfrist legges vekt på arten av de avhjelpende tiltakene som blir gitt, og hvor lang tid det vil ta å løse et slikt problem.

Bakgrunnen for at domstolen pålegger en tidsbegrensning i pilotavgjørelsene, ble i Varga m.fl. mot Ungarn begrunnet med: “due to the large number of people affected and the urgent need to grant them speedy and adequate redress at domestic level”.¹²⁶ Normalt setter dommerne en tidsfrist i mellom seks og atten måneder.¹²⁷ Domstolen har også brukt det vage

¹²⁵ Neshkov m.fl. mot Bulgaria, domsslutningen nr. 7 (a).

¹²⁶ Varga m.fl. mot Ungarn, premiss 111.

¹²⁷ Glas side 56.

begrepet “within a reasonable time”, som ble uttalt i blant annet Broniowski mot Polen¹²⁸ og Hutten-Czapska mot Polen.¹²⁹

I Burdov mot Russland, fikk klageren, som var en russisk statsborger, medhold fra EMD i at det forelå krenkelse av art. 6 og protokoll art. 1. Dette var på grunnlag av at myndighetene over en lengre periode hadde unnlatt å foreta de nødvendige tiltakene for å fullbyrde de aktuelle avgjørelsene. Domstolen konkluderte med at Russland måtte innføre rettsmidler som sikret en effektiv rettelse av brudd på menneskerettskonvensjon. Et slikt tiltak må være i samsvar med konvensjonen som fremgår av dommen, og må være tilgjengelig innen seks måneder fra datoen da dommen ble endelig avgjort.¹³⁰

Det har blitt reist spørsmål om en slik tidsfrist er for streng. At domstolen setter en tidsfrist, er i utgangspunktet ikke et problem. Dersom den nasjonale staten ikke greier å oppfylle kravet innenfor tidsfristen, kan det ende med at saken blir påklaget til domstolen igjen, og da er det lite effektivt for individene og også belastende for domstolen. Tidsfristen ser derfor ut til å være satt både av hensyn til individene som er blitt krenket, og av effektivitetshensynet for domstolen. Det er også en fordel ved at det blir satt en tidsfrist at det er mer forutsigbart for de øvrige klagerne.

Et av problemene ved at de andre innkommende klagene blir satt på vent, er at det kan føre til en usikkerhet og en sårbar stilling for de andre klagerne. En kan risikere at det tar lang tid før de andre klagene blir behandlet av domstolen mens de venter på pilotavgjørelsen. Dette blir uttalt i blant annet Kurić m.fl. mot Slovenia ”It may thus be decided in the pilot judgment that the proceedings in all cases stemming from the same problem should be adjourned, pending the implementation of the relevant measures by the respondent State.”¹³¹

I Hutten-Czapska mot Polen har dommer Zagrebelsky uttalt i dissensen i et obiter dictum at:

“Such an adjournment is fully justified in accordance with the principle of subsidiarity that characterises the Court’s role. This strikes me as a real innovation that may prove effective, especially as it does not undermine the balance of the Convention system,

¹²⁸ Broniowski mot Polen, premiss 198.

¹²⁹ Hutten-Czapska mot Polen, premiss 247.

¹³⁰ Burdov mot Russland, premiss 141.

¹³¹ Kurić m.fl. mot Slovenia, premiss 134.

does not call into question the characteristic functions of judicial bodies and encourages the Committee of Ministers to perform its own duties.”

Zagrebel'sky mener at det er helt forsvarlig å sette de ventende klagene på vent til det strukturelle problemet har blitt løst i nasjonalstaten.

Drøftelsen viser at tidsfristen som settes er svært viktig for domstolen for å få gjennomslag for de avhjelpende tiltakene de har pålagt staten. Spørsmålet videre er om statene blir tilsidesatt som lovgivere når EMD pålegger avhjelpende tiltak i henhold til statens nasjonale lovgivning.

3.5.3 Blir statene tilsidesatt som lovgivere?

Hutten-Czapska mot Polen er en dissens-dom som kritiserer en del av pilotdomsprosedyre. Selv om dommen Hutten-Czapska mot Polen kom før Rule 61 of Rules of Court ble vedtatt, er det likevel av betydning å se på uttalelsen fra dommerne om dissensen i pilotavgjørelsen. Dommer Ziemele uttaler i sin dissens:

“As to the scope of the Court’s competence, the fact that the Court has the jurisdiction to develop procedures, especially where States have invited it to do so, does not answer the question about the scope and the limits of the exercise of such a power.”¹³²

Domstolen har ved pilotdomsprosedyre gått over til å bli en mer konstitusjonell domstol, med lovgivende makt. De gjennomgår nasjonalstatenes lovgivning, for så å pålegge statene administrative endringer eller lovendringer. Et argument for at domstolen skal ha denne typen kompetanse er for å opprettholde og å beskytte menneskerettighetene på en bedre måte.

Dommer Ziemele har videre uttalt:

”In my view the Court has to be very careful and it has to base its reasoning on the compliance of such an approach with the underlying principle of individual justice in the European Convention system, with the principle of due administration of justice (potentially affected persons might well be better served if and when the State implements the general measures) and with the natural limits of the action of a judicial

¹³² Hutten-Czapska mot Polen av 28. april 2008. Saksnr. 35014/97 (Friendly settlement) Concurring opinion of Judge Ziemele.

body regarding a non-exhaustive list of suggestions it may have made following the finding of a general defect in the legal system of a respondent State.”

Pilotavgjørelser begrenser ikke den nasjonale lovgivningen til å regulere spørsmål om konvensjonens menneskerettsbestemmelser.¹³³ Domstolen hevder det motsatte: ”In contrast, by its programmed lawmaking obligation the Court mobilizes the democratic legislator to amend in a self-regulatory manner domestic legislation in a Convention provision-related matter.”¹³⁴

Dommer Ziemele mener at domstolen ikke er kompetente og ikke nødvendigvis har kunnskapen til å “express a view in the abstract and in advance on the consequences of the reforms already introduced in Poland and to give a vague positive assessment of a legislative development whose practical application might subsequently be challenged by new applicants.”

Dommer Zupančič stiller i sin dissens spørsmålet om domstolen har fått en rolle, igjennom pilotavgjørelsen Broniowski mot Polen, til å pålegge rettslige forpliktelser som er bindende for statene. Har domstolen utvidet sin jurisdiksjon med å kunne pålegge disse tiltakene, ikke bare i saken de har foran seg, men også i mange andre klager: ”Have we put ourselves into the role of the negative legislator for forty-six countries?” Som dommer Zupančič påpeker, er det lettere å forsvare denne avgjørelsen i Broniowski mot Polen. Det var snakk om 80 000 klager i påvente av domstolen. Det vil være viktig for domstolen å kunne løse disse sakene under ett.

Til slutt kritiserer dommer Zagrebelsky følgende:¹³⁵

“that the caution shown by the Court in recognising that the State has a wide margin of appreciation when laying down rules in such a difficult area might be merely ostensible. Whether by assessing a possible friendly settlement ... or by giving an opinion under Article 46 §§ 4 and 5 as introduced by Protocol No. 14, the Court should cast aside this caution and say, without referring to the position of a particular applicant, whether or not the general measures taken are capable of preventing violations in future. This highlights the nature of the problem I wish to raise here and

¹³³ Fyrnys side 357.

¹³⁴ Fyrnys side 357.

¹³⁵ Hutten-Czapska mot Polen (Friendly settlement judgment), Partly Dissention Opinion of Judge Zagrebelsky.

the consequences of the fact that such indications by the Court are included in the operative provisions of the judgment and hence require “execution”.”

Av dette kan det trekkes ut at EMD selv synes spørsmålet om domstolens kompetanse er komplekst og vanskelig, og at de ser de prinsipielle problemene. Dissensen illustrerer den sentrale betydningen av EMD sin rolle.

Det kan tenkes at den vertikale fordelingen mellom statene og domstolen må redefineres som følge av pilotavgjørelser. Det er helt klart i tråd med effektivitetsprinsippet, som nevnt over, å pålegge statene avhjelpende tiltak. Det er enda mer effektivt å pålegge statene konkrete tiltak enn generelle tiltak.

Subsidiaritetsprinsippet kan også tolkes i den retning at det er å gå inn i nasjonalstatenes sfære når domstolen pålegger dem avhjelpende tiltak. I og med at subsidiaritetsprinsippet krever en arbeidsfordeling og maktfordeling, blir ikke dette klart opprettholdt når domstolen kan pålegge avhjelpende tiltak, og disse tiltakene omhandler nasjonalstatene sin lovgivning.

Den europeiske menneskerettsdomstol skal være en internasjonal overordnet domstol. Det ser ut som at EMD blir til en mer konstitusjonell domstol når den går inn i staters lovgivning og ser på underliggende strukturelle problemer. På den andre siden viser EMD også til for eksempel den polske konstitusjonsdomstolen i *Hutten-Czapska mot Polen*, der domstolen likevel peker på hva den polske konstitusjonsdomstolen har foreslått av tiltak for å løse problemene. Da er det den nasjonale institusjonen som setter domstolen i retning av de avhjelpende tiltak, og dermed får påleggene om tiltak fra EMD mindre karakter av å være innblanding i nasjonalstatens lovgivning.

Som jeg har sett på under drøftelsen i kapittel 3.5 er det ofte opp til Ministerkomiteen og nasjonalstaten å finne en løsning på de strukturelle eller systematiske problemene. Det er som oftest snakk om store kostnader for den enkelte stat, eller store endringer i lovgivningen. Derfor er det også viktig at staten skal være med å finne passende tiltak.

4 Ministerkomiteens kompetanse til fullbyrdelse av pilotavgjørelser

4.1 Tilsyn med fullbyrdelse av dommen etter EMK art. 46 (2)

Europarådets ministerkomite¹³⁶ er det utøvende organet og påser at nasjonalstatene følger opp EMDs avgjørelser. Som det fremgår av EMK art. 46 (2) skal en endelig avgjørelse fra EMD oversendes til Ministerkomiteen, som skal ha tilsyn med fullbyrdelsen av dommen. Verken Rule 61 i Rules of Court eller de tidligere pilotavgjørelsen gir instruksjoner på hvordan pilotavgjørelse skal gjennomføres hos medlemsstatene.

I *Hutten-Czapska mot Polen* har dommer Zagrebelsky i sin dissens uttalt at etter art. 46 er partene forpliktet til å rette seg etter avgjørelser de er part i, og Ministerkomiteen skal føre tilsyn med avgjørelsen. For Zagrebelsky ”It seems to me that the expression “any case to which they are parties” may well refer precisely to cases between the applicant and the State that have been decided by the Court”. Forskjellen fra en vanlig avgjørelse og pilotavgjørelser er at i pilotavgjørelser gjelder avgjørelsen også for klagere som ikke er part i saken.

”Of course, the Court’s judgments do have erga omnes effects in relation to persons other than the applicant and to other States. The Committee of Ministers’ activities are clearly influenced by them. However, I would observe in this connection that, although the Committee of Ministers’ well-established practice of indicating general measures to Governments and asking them to implement them in order to prevent further violations is usually justified on the basis of Article 46 rather than by the Committee of Ministers’ general obligations (under Articles 3, 8 and 15 of the Statute of the Council of Europe), it concerns a Convention institution whose nature, composition and responsibilities are entirely different from those of the Court, which reflect the latter’s judicial function.”¹³⁷

Dommer Zagrebelsky avslutter sine uttalelser med å si at domstolen ”require the Committee of Ministers’ intervention in any event, without adding in any way to the system’s efficiency.” Dommen indikerer at makten må fordeles mellom domstolen og Ministerkomiteen. Domstolen har den dømmende rolle, mens Ministerkomiteen skal fullbyrde

¹³⁶ Ministerkomiteen består av utenriksministere fra alle medlemsstatene i Europarådet.

¹³⁷ *Hutten-Czapska mot Polen*, dommer Zagrebelsky sin uttalelse.

domstolens avgjørelser. Pilotdomsprosedyre forutsetter at de nasjonale statene er villige og har mulighet til å gjøre de tilstrekkelige tiltakene som domstolen pålegger statene. I pilotavgjørelsene er det som oftest henvist videre til Ministerkomiteen, og det er opp til komiteen å påse at nasjonalstatene fullbyrder påleggene i avgjørelsen.

Artikkel 46 (2) spesifiserer ikke hva som menes med *tilsyn*. Komiteen plasserer ofte pilotavgjørelser under økt tilsyn, som vil si at komiteen har en nærmere og mer proaktiv gjennomføringsprosess enn når saker er satt under standard tilsyn.¹³⁸ Økt tilsyn vil dreie seg om de sakene Ministerkomiteen må prioritere, blant annet pilotavgjørelser.¹³⁹

Etter dette er det opp til Ministerkomiteen å påse at pilotavgjørelser blir fullbyrdet.

4.2 Hva blir konsekvensen dersom staten ikke overholder fristen, og ikke fullbyrder tiltakene angitt av domstolen?

Et annet spørsmål som reiser seg er hva som blir konsekvensen dersom den nasjonale staten ikke overholder fristen og fullbyrder tiltakene som domstolen har satt i pilotavgjørelsen. I *Olaru m.fl. mot Moldova* har domstolen kommet med en generell uttalelse om overholdelse av tidsfristen:

”If, however, the respondent State fails to adopt such measures following a pilot judgment and continues to violate the Convention, the Court will have no choice but to resume examination of all similar applications pending before it and to take them to judgment so as to ensure effective observance of the Convention”.¹⁴⁰

Dersom domstolen må avgjøre alle de klagene som er satt på vent, kan dette føre til mange års arbeid.

Saken *Burmych m.fl. mot Ukraina*¹⁴¹ omhandlet medlemsstatenes vedvarende strukturelle problem med manglende fullbyrdelse av nasjonale rettsavgjørelser. I saken *Yuriv Nikolavevich Ivanov mot Ukraina* (heretter *Ivanov mot Ukraina*)¹⁴² ble dette ansett å utgjøre

¹³⁸ Committee of Ministers ”Information Documents”, CM/Inf/DH(2010)37, Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementations of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, 6 September 2010, premiss 6, 8 og 20.

¹³⁹ CM/Inf/DH(2013)37, premiss 6.

¹⁴⁰ *Olaru m.fl. mot Moldova*, premiss 52.

¹⁴¹ *Burmych mot Ukraina* av 12. oktober 2017. Saksnr. 46852/13.

¹⁴² *Yuriv Nikolavevich Ivanov mot Ukraina* av 15. oktober 2009. Saksnr. 40450/04.

en krenkelse av EMK art. 6 (1) og art. 13.¹⁴³ Videre tok domstolen stilling til betydningen av at det allerede er avsagt en pilotavgjørelse for det aktuelle problemet,¹⁴⁴ og hvilket organ som har ansvaret for å påse at pilotavgjørelsen blir fullbyrdet når staten ikke har greid å fullbyrde pilotavgjørelsen.¹⁴⁵

Domstolen hadde før Ivanov mot Ukraina fattet mange avgjørelser tilhørende det strukturelle problemet. Klagene som var kommet inn til domstolen var knyttet til betaling av lønn og godtgjørelser til militær tjenestepersonell, ansatte i gruveselskapene, dommere eller lærere, eller gjeld til kommuner, statlige sykehus, statseide banker, statseide selskaper eller offentlige ministere. Det var hovedsakelig på grunn av manglende midler hos nasjonalstaten at avgjørelsene ikke ble fullbyrdet. Domstolen fant i Burmych m.fl. mot Ukraina at klagene kunne behandles under samme avgjørelse, og at de falt under samme systematiske krenkelse som i Ivanov mot Ukraina.¹⁴⁶

I Burmych m.fl. mot Ukraina ble det påpekt at det foreligger en maktfordeling mellom domstolen som skal sikre at medlemsstatene overholder sine forpliktelser,¹⁴⁷ og Ministerkomiteens kompetanse til å føre tilsyn med fullbyrdelsen av domstolens endelige avgjørelser.¹⁴⁸¹⁴⁹

Domstolen fremholdt at det strukturelle problemet var kompleks og at dette medførte et stort antall oppfølgingsklager for domstolen. Det ble nødvendig å implementere komplekse tiltak, muligens tiltak av legislative og administrative karakterer. Videre mente EMD at Ministerkomiteen var bedre utstyrt og plassert til å føre tilsyn med slike tiltak.¹⁵⁰ Domstolen konkluderte med at maktfordelingen mellom domstolen og Ministerkomiteen var klar. Domstolen skal kunne forslå hvilke typer tiltak som staten skal bruke, men det er Ministerkomiteen sitt ansvar å føre tilsyn med fullbyrdelse.

Dette viser at domstolen kan, i de tilfeller der den nasjonale staten ikke har oppfylt sine forpliktelser, fatte en ny pilotavgjørelse. Dersom det fattes en ny pilotavgjørelse istedenfor at

¹⁴³ Norsk sammendrag av Burmych mot Ukraina, tilgjengelig på: <https://lovdata.no/pro/#document/EMDN/avgjorelse/emdn-2013-46852-ukrai?searchResultContext=2113&rowNumber=9&totalHits=10>

¹⁴⁴ Den allerede avsagt pilotavgjørelsen: Ivanov mot Ukraina.

¹⁴⁵ Burmych m.fl. mot Ukraina, premiss 142.

¹⁴⁶ Burmych m.fl. mot Ukraina, premiss 129.

¹⁴⁷ EMK art. 19.

¹⁴⁸ EMK art. 46 (3).

¹⁴⁹ Burmych m.fl. mot Ukraina, premiss 141.

¹⁵⁰ Burmych m.fl. mot Ukraina, premiss 196.

domstolen fatter en avgjørelse i hver enkelt sak, er dette fordi det strukturelle problemet medfører at det aldri vil stoppe å komme inn klager av denne krenkelsen fra Ukraina, dersom ikke det strukturelle problemet stoppes.

5 Avsluttende vurdering

Pilotdomsprosedyre er av stor betydning for Den europeiske menneskerettsdomstol.

Prosedyren er neppe ferdigutviklet. Som avhandlingen viser er det mye som allerede er utviklet i forbindelse med pilotdomsprosedyre, men det er likevel mye som gjenstår. Dette vises bl.a. igjennom dissensen i spesielt Hutten-Czapska mot Polen.

Uten denne pilotdomsprosedyre vil domstolen måtte fatte mange flere avgjørelser enn hva de allerede gjør. Dersom EMD ikke hadde utnyttet seg av funksjonen med å løse mange klager under en sak, ville nok domstolen ha brukt en ”kopier og lim inn” funksjon i de tilfellene der klagene er veldig mange og helt like, og således ikke nødvendigvis ha behandlet den enkelte sak spesielt veldig grundig.

Pilotdomsprosedyre er videre effektivt og nødvendig for domstolen å kunne pålegge statene avhjelpende tiltak. Det å pålegge avhjelpende tiltak står likevel i motsetning til domstolens tradisjonelle rolle og kompetanse.

En annen side ved pilotdomsprosedyre er at domstolen inkluderer nasjonalstatene til å endre sine systematiske feil,¹⁵¹ og med dette blir fremtidige klager minsket.

Som det fremgår av kapittel 4 ligger fullbyrdelseskompetansen av pilotavgjørelser hos Ministerkomiteen. Siden pilotdomsprosedyre fortsatt er i utvikling kan prosedyren påvirke forholdet mellom domstolen og Ministerkomiteen. Domstolen går ikke bare over til å bli en konstitusjonell domstol, men de tar også over en del av rollen som er lagt til Ministerkomiteen igjennom konvensjonssystemet.

Under avhandlingen har jeg vist til at det frem til februar 2018 er fattet 26 pilotavgjørelser. Det er krenkelse på vern av eiendom (art. 1 i Protokoll nr. 1), retten til en rettferdig rettergang (art. 6), retten til et effektivt rettsmiddel (art. 13), og rett til frie valg (art. 3 i Protokoll nr. 1)

¹⁵¹ Haider side 259.

som går igjen i pilotavgjørelsene. Disse særskilte artiklene viser seg å være spesielt utsatt, da de ofte omfatter relativt mange individer.

Etter å ha vurdert pilotavgjørelsene er det klart at de fleste pilotavgjørelsene kommer fra land i Øst-Europa. Årsaken til dette er det vanskelig å ha en klar formening om. Men i noen av avgjørelse, sånn som i Broniowski mot Polen, skyldes dette konsekvensen av andre verdenskrig, og at landegrensene ble endret slik at polske borgere måtte flytte. I andre tilfeller kan det skyldes at disse landene har et relativt «ungt» demokrati.

Kildeliste

LITTERATUR

Buyse, Antoine, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, Published in *Nomiko Vima* (Greek Law Journal), November 2009.

Fyrnys, Markus, *Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Published by Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012, s. 329-363.

Glas, Lize R. *The functioning of the pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights in practice*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.34/1, 2016, s. 41-70.

Haider, Dominik, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, (Boston 2013).

Kurban, Dilek, *Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights' Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations*, *Human Rights Law Review*, 2016, s. 731-769.

Paraskeva, Costas, *Returning the Protection of Human Rights to Where They Belong, At Home*, *The International Journal of Human Rights*, Vol. 12 Hefte 3, 2008 s. 415-448.

Robert Harmsen, 'The European Court of Human Rights as a Constitutional Court: Definitional Debates and the Dynamics of Reform', in John Morison et al (eds), *Judges, Transition, and Human Rights*, (Oxford University Press, 2007)

Sainati, Tatiana, *Human Rights Class Actions: Rethinking the Pilot-Judgment Procedure at the European Court of Human Rights*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 56, 2015, s. 147-205.

Settem, Ola Johan, *Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten*, Nr. 03 Jussens Venner, 2016, side 119-141.

KONVENSJONER

Konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjon), Roma 1950.

Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969. Ikrafttredelse 27. januar 1980 (Ikke ratifisert av Norge).

DOM OG AVGJØRELSER FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOL

Ališić m.fl. mot Bosnia and Hercegovina, Kroatia, Serbia, Slovenia og Makedonia av 16. juli 2014. Saksnr. 60642/08

Ananyev m.fl. mot Russland av 10. januar 2012. Saksnr. 42525/07 og 60800/08

Broniowski mot Polen av 22. juni 2004. Saksnr. 31443/96

Burdov mot Russland (No. 2) av 15. januar 2009. Saksnr. 33509/04

Burmych m.fl. mot Ukraina av 12. oktober 2012. Saksnr. 46852/13

Dimitrov og Hamanov mot Bulgaria av 10. mai 2011. Saksnr. 48059/06 and 2708/09

Greens og M.T. mot Storbritannia av 23. november 2010. Saksnr. 60642/0860041/08 og 60054/08

Hutten-Czapska mot Polen av 19. juni 2006. Saksnr. 35014/97

Hutten-Czapska mot Polen av 28. april 2008. Saksnr. 35014/97 (Friendly settlement)

Kurić m.fl. mot Slovenia av 12. mars 2014. Saksnr. 26828/06

Loizidou mot Tyrkia (preliminary objections) av 23. mars 1995. Saksnr. 15318/89

Neshkov m.fl. mot Bulgaria av 27. januar 2015. Saksnr. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 og 9717/13

Olaru m.fl. mot Moldova av 28. juli 2009. Saksnr. 476/07, 22539/05, 17911/08 og 13136/07

Rumpf mot Tyskland av 2. september 2010. Saksnr. 46344/06

Rutkowski m.fl. mot Polen av 7. juli 2015. Saksnr. 72287/10, 13927/11 og 46187/11

Scordino mot Italia av 29. mars 2006. Saksnr. 36813/97

Scozzari og Giuntu mot Italia av 13. juli 2000. Saksnr. 39221/98 og 41963/98

Suljagic mot Bosnia og Hercegovina av 3. november 2009. Saksnr. 27912/02.

Tyrer mot Storbritannia av 25. april 1978. Saksnr. 5856/72

Varga m.fl. mot Ungarn av 10. mars 2015. Saksnr. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, og 64586/13

Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) mot Sveits (No. 2) av 30. juni 2009. Saksnr. 32772/02

Yuriy Nikolayevich Ivanov mot Ukraina av 15. oktober 2009. Saksnr. 40450/04

EUROPARÅDET – OFFISIELLE DOKUMENTER

Committee of Ministers "Information Documents", CM/Inf/DH(2010)37, *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementations of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system*, 6 September 2010.

Council of Europe Treaty Series No. 194, *Explanatory Report to Protocol No 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention*, Strasbourg, 13.V.2004.

ECHR reform 2, *Protocol 14 is a key reform introduced by the European Court of Human Rights to manage its case-load*, februar 2012, tilgjengelig på <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr2-protocol14-20120227.pdf> (sist sjekket 12. desember 2018)

ECHR reform 4, *The European Court's pilot judgment procedure deals with large groups of repetitive cases that derive from systemic problems*, februar 2012, tilgjengelig på <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr4-pilots-20120227.pdf> (sist sjekket 25. september 2018)

Parliamentary Assembly, *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, Resolution 1516, 2. oktober 2006.

Registry of the Court, *Rules of Court*, Strasbourg, publisert 1. august 2018, tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (sist sjekket 25.09.2018)

Resolution "Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem," 12. mai 2004.

ARTIKLER FRA INTERNETT

Annual report, European Court of Human Rights, 2017. Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_ENG.pdf (sist sjekket 12. desember 2018)

Den europeiske menneskerettsdomstols database HUDOC, tilgjengelig på <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

ECHR Registry. Tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Registry_ENG.pdf (sist sjekket 12. desember 2018)

Factsheet – Pilot Judgments, publisert februar 2018, tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf (sist sjekket 12. desember 2018)

Frøberg, Thomas, *EMDs praksis som norsk rettskilde*, Jussen venner 2007s. 176-194, (JV-2007-176). Tilgjengelig på <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/froberg-t-2007-01?searchResultContext=3096&rowNumber=3&totalHits=21> (sist sjekket 12. desember 2018)

Lundbo, Sten. (2018, 21. juni). Europarådet. I Store norske leksikon. Hentet 23. september 2018 fra <https://snl.no/Europar%C3%A5det>

ANNET

Norsk sammendrag av Burmych m.fl. mot Ukraina av 12. oktober 2012. Saksnr. 46852/13, tilgjengelig på: <https://lovdata.no/pro/#document/EMDN/avgjorelse/emdn-2013-46852-ukrai?searchResultContext=2113&rowNumber=9&totalHits=10>

Press Release issued by the Registrar of the Court, no. 256, 24 March 2011, *New rule introduced concerning handling of systemic and structural human rights violations in Europe.*

Council of Europe, Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203. Tilgjengelig på:

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893 (sist sjekket 14. desember 2018)