



# **I hvilken grad er Norge bundet av EMK ved deltakelse i internasjonale fredsoperasjoner?**

*av Marita Pedersen*

*Kandidatnummer 11*

*JUR-3902*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap*

*ved Universitetet i Tromsø*

*Det juridiske fakultet*

*Høsten 2011*

## Innholdsfortegnelse

1.	Innledning .....	3
1.1.	Bakgrunn .....	3
1.2.	Internasjonale fredsoperasjoner .....	6
1.3.	Avgrensninger.....	7
2.	Metode.....	8
3.	EMK og dens virkeområde – territorialitet .....	11
3.1.	Om Den Europeiske menneskerettsdomstols kompetanse .....	12
3.2.	Konvensjonsteksten .....	13
3.3.	«Innen sitt myndighetsområde» .....	14
3.4.	Mulighet for forbehold - Begrensinger i EMKs virkeområde? .....	21
4.	Jurisdiksjon utenfor eget territorium – ekstraterritorialitet .....	22
4.1.	Autoritet og kontroll utøvet av statlig agent i utlandet .....	25
4.1.1.	Kontroll over personer.....	26
4.1.2.	Fengsler drevet i utlandet.....	28
4.1.3.	Utførelse av offentlige oppgaver .....	29
4.2.	Effektiv kontroll over område.....	30
4.3.	Rettsrommet (legal space).....	35
5.	I hvilken grad kan statenes ansvar overføres til en internasjonal organisasjon? .....	37
6.	Avsluttende bemerkninger .....	46

# 1. Innledning

## 1.1. Bakgrunn

Gjennom det forrige århundret og frem til i dag, har det vært et stadig økende fokus på menneskerettighetene og styrkingen av disse. Dette har resultert i fredsoperasjoner, som også kan ha som delformål å sikre menneskerettighetene. Tanken om universelle menneskerettigheter går langt tilbake i tid, men ved Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) har vi fått den mest omfattende og mest utbygde internasjonale forpliktelsen, både hva angår mengden av rettigheter og friheter, og kvaliteten på håndhevningsmekanismen. Konvensjonen ble undertegnet i Roma i 1950, og kom til i kjølvannet av andre verdenskrig. Etter å ha bevitnet grusomhetene som ble begått av Hitler og hans soldater ønsket man å sikre at noe slikt aldri skulle skje igjen. Man anerkjente dermed at det fantes visse minimumsrettigheter, som skulle sikres ved konvensjonen. I tillegg var konvensjonen ment som et politisk instrument. Den skulle fungere som en motvekt til den kommunistiske innflytelsen fra Øst-Europa, og gi de Vest europeiske landene noe å enes om. Dette går klart frem av fortalen, som forteller hva de deltakende stater anså som vestlige rettstat-idealer, blant annet viktigheten av demokratiet. Globalisering og økt internasjonalt samarbeid har gjort det enklere å finne en fastere standard for menneskerettighetene på det over-regionale planet, som eksempelvis FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.<sup>1</sup>

Menneskerettighetene deles gjerne inn i ulike kategorier, alt etter hvem de gjelder for og hvor de gjelder. EMK er en internasjonal, regional konvensjon. Man kan også ta med inndelingen etter hvem som er rettighetssubjekt for rettighetene (for eksempel Barnekonvensjonen<sup>2</sup>), eller hvilke rettigheter som beskyttes (for eksempel Torturkonvensjonen<sup>3</sup> eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter). Dette vil imidlertid ikke være av betydning for oppgaven da den er knyttet opp mot bestemmelser i EMK som ikke i seg selv gir rettigheter, og ikke innholdet i rettighetene som sådanne.

Et eksempel på hva som er en fredsoperasjon er Norges tilstedeværelse i Afghanistan. Etter terrorangrepene i USA 11. september 2001 fikk Afghanistan verdenssamfunnets øyne på seg

---

<sup>1</sup> Vedtatt av De forente nasjoner 16.12.66, ratifisert av Norge 13.09.72.

<sup>2</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter, vedtatt av De forente nasjoner 20.11.89, ratifisert av Norge 08.01.91.

<sup>3</sup> FNs torturkonvensjon, vedtatt av De forente nasjoner 10.12.84, ratifisert av Norge 09.07.86.

fordi Taliban-styret i landet ble antatt å skjule Al-Qaida, terrorgruppen som hadde tatt på seg ansvaret for terrorhandlingene. Hele verden ble dessuten sjokkert over daglige brudd på grunnleggende menneskerettigheter som systematiske overgrep mot kvinner, herunder utelukkelse av jenter og kvinner fra utdanning og offisielt liv, offentlige henrettelser, forbud mot fjernsyn og andre moderne kommunikasjonsmidler og gjennom ødeleggelser av historiske og religiøse monumenter.<sup>4</sup> I tillegg til dette kommer landets storstilte produksjon av narkotika. I resolusjon 1386, enstemmig vedtatt 20. desember 2001, betegnet FNs sikkerhetsråd situasjonen i Afghanistan som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet, og besluttet derfor å autorisere internasjonale styrker for å bistå interimregjeringen med å opprettholde sikkerheten i landet. Ti år senere har Norge fortsatt soldater og hjelpemannskaper stasjonert i Afghanistan. Planen er at myndighetene i landet skal overta styringen i 2014, men det antas at Norge vil fortsette sin tilstedeværelse lengre enn dette. Under denne tilstedeværelsen har norske styrker tatt fanger som har blitt overleverte til afghanske styrker. Norge har inngått en avtale med afghanske myndigheter for å forsikre seg om at fangene ikke blir utsatt for brudd mot menneskerettighetene, men en undersøkelse viser at denne avtalen i praksis ikke fungerer som den skal.<sup>5</sup> Det har gått så langt at norske soldater nå har fått pålegg om å slippe løs fanger som har blitt tatt i Afghanistan, siden de på grunn av konvensjonsforpliktelsene ikke kan overføres til afghanske myndigheter.<sup>6</sup>

Flere av dommene fra EMD som vil bli gjennomgått i denne oppgaven omhandler hendelser som inntraff i forbindelse med den siste Irak-krigen, som startet i 2003.<sup>7</sup> Daværende president i USA, George W. Bush, forlangte at diktatoren Saddam Hussein og hans to sønner skulle forlate landet, noe de ikke gjorde. Deretter invaderte en koalisjonsstyrke landet, med USA og Storbritannia i front. Begrunnelsen var preventivt selvforsvar, da det ble hevdet at Irak hadde masse-ødeleggelsesvåpen, som landet ville selge til terrororganisasjonen Al-

---

<sup>4</sup> Se [http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand\\_afghanistan/situasjonen.html?id=573476](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand_afghanistan/situasjonen.html?id=573476)

<sup>5</sup> Tor Arne Andreassen, «Norsk» fange ble borte i Afghanistan, *Aftenposten*, Oslo 18.04.08, nedlastbar <http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Norsk-fange-ble-borte-i-Afghanistan-6559196.html> (lest desember 2011)

<sup>6</sup> Lars Inge Staveland og Lars Martin Gimse, Norge stopper fangeoverføring til afghanske myndigheter, *Aftenposten*, Oslo 27.10.11, <http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Norge-stopper-fangeoverfring-til-afghanske-myndigheter-6678354.html> (lest november 2011)

<sup>7</sup> Her brukes ikke begrepet krig i sin teknisk-juridiske betydning. For ytterligere informasjon om dette begrepet, se Magne Frostad, «Folkerettens krigsbegrep», *Lov og rett*, nr. 6 2010 side 344.

Qaida.<sup>8</sup> FN involverte seg i 2002, men Irak etterkom ikke krav om nedrustning og tillot heller ikke våpeninspektører, som bestemt i resolusjon 1441 fra FNs sikkerhetsråd.<sup>9</sup> Gjennom krigen og frem til i dag har det blitt påstått, og avdekket, brudd på EMK, typisk i forhold til Storbritannia.<sup>10</sup> Krigen endte offisielt da USAs president erklærte at den var over i 2010.<sup>11</sup> Saddam Hussein var død, og Irak har i dag en demokratisk valgt, selvstendig regjering.

Internasjonale fredsoperasjoner etableres som oftest for ivaretagelse av legitime og gode formål. Den militære delen av operasjonen forsvares ved at det er det større gode man sikrer, og at man har sluttresultatet for øye. Vel er dette gyldige grunner, men man vet også at mange sivile kan bli skadet og drept ved gjennomførelsen. Paradokset ved at menneskerettighetene kan bli krenket ved operasjoner som blant annet har til formål nettopp å bevare disse, utgjør bakteppet for denne oppgaven.

Temaet for oppgaven er Den europeiske menneskerettskonvensjonens rekkevidde. Jeg vil søke å klarlegge i hvilken grad deltakende stater er bundet av EMK når de bidrar i internasjonale operasjoner. Et sentralt moment er her i hvilken grad ansvaret for konvensjonsbrudd kan overføres til en annen stat eller en internasjonal organisasjon.

Følgende problemstillinger vil dermed behandles:

1. I hvilken grad får EMK ekstraterritoriell anvendelse?
2. Kan ansvaret for konvensjonsbrudd overføres til en internasjonal organisasjon, som for eksempel FN?

Oppgaven vil redegjøre for praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), som tidligere har vært tilbakeholdene ved bedømmelsen av slike saker. Et bærende synspunkt vil her være at det kan ikke være tilfellet at statene skal kunne unndra seg sine forpliktelser som følger av EMK ved å overføre myndighet til internasjonale organisasjoner som ikke har skrevet under på konvensjonen. Dette gjelder både når statene overfører myndighet til andre

---

<sup>8</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011 side 217. Heretter benevnt Ruud/Ulfstein.

<sup>9</sup> Sikkerhetsrådsresolusjon 1441, 08.11.02.

<sup>10</sup> Da USA ikke er medlem av Europarådet kan det heller ikke tiltre EMK, jfr. EMK artikkel 59 (1). Så langt synes det ikke å ha blitt anlagt saker mot andre koalisjonsmedlemmer som også har tiltrådt EMK, som for eksempel Danmark og Polen. Norge var også en del av denne koalisjonsstyrken, men trakk seg ut i 2005.

<sup>11</sup> Alf Ole Ask, Erklærte kampoppdrag i Irak for avsluttet, *Aftenposten*, 01.09.10, nedlastbar fra <http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/Erklerte-kampoppdrag-i-Irak-for-avsluttet-5343812.html> (lest desember 2011)

organisasjoner som treffer beslutninger, og når deres egne soldater begår brudd på EMK i utlandet under utførelsen av oppdrag som kan være nærmere eller fjernere knyttet til den aktuelle organisasjonen. En rekke saker har vært oppe til avgjørelse, og EMD har trukket grensen for EMKs rekkevidde videre i noen saker, og snevrere i andre.

Nedenfor vil jeg først komme med begrepsavklaring og avgrensninger i oppgaven. Jeg vil så gjennomgå hovedregelen om territorialitet i konvensjonsteksten, de ulike tolkningsmomenter, og relevante dommer som omhandler dette. Deretter kommer et avsnitt om EMDs jurisdiksjon, før jeg undersøker muligheten konvensjonsstatene har til å ta forbehold ved tiltredelse av konvensjonen. Videre vil jeg se på unntakene fra konvensjonstekstens hovedregel om territorialitet, som har blitt utviklet gjennom praksis fra EMD. Avslutningsvis vil jeg undersøke adgangen til å overføre myndighet og ansvar til internasjonale organisasjoner, herunder lovligheten av slik myndighetsoverføring etter EMK, og de problemstillinger som dukker opp ved brudd på EMK når slik myndighetsoverføring har inntruffet.

## 1.2. Internasjonale fredsoperasjoner

En fredsoperasjon er et resultat av at det internasjonale samfunnet ser et behov for intervensjon i en nasjon eller et område.<sup>12</sup> FN spiller en stor rolle som fredsbevarer i verdenssamfunnet og ca 123 000 personer tjenestegjorde i 2010 i 15 operasjoner under FNs ledelse.<sup>13</sup> Norges utenriksminister Jonas Gard Støhre uttalte i 2010 at «*For regjeringen er det viktig at FN lykkes som fredsbevarer av tre hovedgrunner: for det første av hensyn til befolkningen i de land der operasjonene finner sted, for det andre med tanke på regional og global stabilitet og sikkerhet, og for det tredje med tanke på FNs overordnede legitimitet og troverdighet.*»<sup>14</sup> Av disse grunner bidrar Norge med personell i fredsoperasjoner. Situasjoner som krever FNs oppmerksomhet kjennetegnes ofte ved en svakt utbygd statsstruktur hvor det finner sted overgrep mot sivilbefolkningen. Men det hender dessverre også at regjeringen i landet er sterk, og begår overgrep mot sivile.

---

<sup>12</sup> Masteroppgave: Ingeborg Stenmark Lund, *Norske militære styrker i internasjonale fredsoperasjoner – regulering av maktbruk og mulig straffeansvar*, UIT, vår 2007 side 12.

<sup>13</sup>Tall fra 2010:

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler\\_artikler/utenriksministeren/2010/innlegg\\_fndebatt.html?id=605591](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/utenriksministeren/2010/innlegg_fndebatt.html?id=605591) (lest oktober 2011)

<sup>14</sup> Ibid.

FN bistår ved flere typer fredsoperasjoner, men slike kan også i noen grad komme i stand uten FNs deltakelse. Fredsoperasjon er et begrep som omfatter flere typer operasjoner, med ulik innsatstype og ulike formål.

En *fredsbevarende* operasjon skal begrense voldelige handlinger internt i staten, eller mellom to eller flere stater. Dens formål er å hindre at krig eller andre former for væpnet konflikt bryter ut. Det er en forutsetning at fredsbevarende styrker skal opptre upartisk, men til tider kan det være nødvendig å vise at man er villig til å bruke sine våpen. Det er også en forutsetning at partene i konflikten aksepterer etableringen av en fredsbevarende styrke, slik at det faktisk finnes en fred å bevare.<sup>15</sup>

En *fredsopprettende* operasjon skal søke å oppnå fred mellom partene i en allerede oppstått konflikt. Som regel har FN tatt stilling til konflikten, til fordel for en av partene og forventer ikke at den andre parten skal bidra til å skape fred.<sup>16</sup> Kjennetegn ved denne type operasjoner er høy grad av militær maktbruk for å oppnå målet.<sup>17</sup> En slik operasjon forutsetter ikke at partene samtykker i den fremmede militære tilstedeværelsen, her er det snakk om å påtvinge dem verdenssamfunnets vilje for å ende konflikten.

Også militære observatøroppdrag og humanitært støttende oppdrag kan betegnes som fredsoperasjoner, men for denne oppgavens tema er de ikke like relevant som de øvrige fredsoperasjonene.<sup>18</sup>

### 1.3. Avgrensninger

Jeg vil av oppgavetekniske grunner avgrense denne oppgaven mot nærmere tolkning av FN-pakten, FN-mandater og resolusjoner. Selv om de kan være relevante for klargjøringen av faktum i dommene fra EMD, vil jeg ikke vie disse stor oppmerksomhet. Det bemerkes imidlertid at FN-pakten artikkel 103 kan ha som potensiale å modifisere menneskerettsbindinger.

---

<sup>15</sup> Toralv Nordbø, *Norske militære i fredsoperasjoner*, Oslo, 1992 side 18 og 20. Heretter benevnt Nordbø.

<sup>16</sup> For en kort oversikt over ulike fredsoperasjoner, se <http://2010.arkiv.ndla.no/nb/fagstoff/3364> (lest desember 2011)

<sup>17</sup> Nordbø side 5.

<sup>18</sup> St.meld. nr. 38 (1998-1999), Tilpasning av Forsvaret til deltagelse i internasjonale operasjoner, punkt 2.5.2, funnet på lovdata: [http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftzok?bas=nou+prop+otprp+otmeld+pre+innst+inno+inns+innb+dok8+beso+besl&emne1=tilpasning\\*+f orsvaret\\*&button=S%F8k&sok=fast](http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftzok?bas=nou+prop+otprp+otmeld+pre+innst+inno+inns+innb+dok8+beso+besl&emne1=tilpasning*+f orsvaret*&button=S%F8k&sok=fast) (lest oktober 2011)

Videre avgrensner jeg her mot derogasjon. EMK artikkel 15 åpner for derogasjon av konvensjonsforpliktelsene i tilfelle krig eller annen nødstilstand som truer nasjonens eksistens. Derogasjon betyr i denne sammenheng unntak fra eller forbigående opphevelse av enkelte konvensjonsforpliktelser. De tilfeller denne oppgaven omhandler, betegnes ikke som krig men vil potensielt kunne være nødstilstand etter artikkel 15

Det finnes flere konvensjoner og traktater som angir hvilke regler som gjelder i krig, såkalt krigens folkerett eller internasjonal humanitær rett. Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse i oppgaven, selv om noen av reglene kunne ha vært interessante for oppgaven, heriblant hvem som anses som okkuperende makt og hvilke forpliktelser som påhviler slike. Dette på grunn av oppgavens tema, da okkupasjon av et område gir en egen form for ansvar og jurisdiksjon forskjellig fra hva EMK artikkel 1 gjør. I tillegg melder seg her spørsmålet om krigens folkerett kan anses som *lex specialis* i forhold til menneskerettighetene.

## 2. Metode

Rettskilden for denne oppgaven vil primært være konvensjonsteksten og følgelig blir det viktig å kunne tolke konvensjonen riktig. Det finnes noe forarbeider, men konvensjonsinnholdet blir utviklet gjennom EMDs praksis. Denne praksisen spiller en stor rolle på grunn av EMKs status som «living instrument».<sup>19</sup> Dette vil redegjøres nærmere for under oppgavens del 3. Også andre internasjonale konvensjoner vil ha betydning her, som Wien-konvensjonen<sup>20</sup> som naturlig nok er relevant for tolkningen av konvensjonsteksten. Selv om Norge ikke har tiltrådt denne konvensjonen, er det blitt antatt at de deler av den som angår fortolkningen av internasjonale avtaler må sees på som folkerettslig sedvane som har blitt kodifisert i Wien-konvensjonen, og disse deler må derfor betraktes som gjeldende også for Norge.<sup>21</sup>

Folkerettens rettskildelære må benyttes ved tolkningen av EMK, da den er en folkerettslig traktat. Folkeretten er i hovedsak mellomstatlig, og av suverenitetsprinsippet følger at alle

---

<sup>19</sup> Prinsippet kom til ved pådømmelsen av Tyrer-saken (Tyrer, 5856/72, 25.04.78), og går kort fortalt ut på at konvensjonens innhold er fleksibelt og skal tolkes i lys av blant annet samfunnsutvikling og endringer i rettsoppfatninger. Se oppgavens del 3.

<sup>20</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

<sup>21</sup> Ot.prp nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), kapittel 12, merknad til § 3, side 66.



stater er suverene og ikke underkastet noen annens vilje enn sin egen.<sup>22</sup> Tolkningen må derfor skje i lys av dette. Videre finnes det folkerettslige tolkningsprinsipper, hvor de fleste fremgår av Wien-konvensjonen, men ikke alle disse vil få anvendelse ved tolkningen av menneskerettighetstraktater, da de vil kunne hindre oppfyllelsen av disse.<sup>23</sup> I folkeretten har eksempelvis forarbeider ikke samme vekt som de har i tradisjonell norsk metodelære.<sup>24</sup> Dette fordi forarbeidene er notorisk mangelfulle, og det vil virke uhensiktsmessig for eksempel å låse EMD fast i den oppfatning som forelå i 1950.

Utgangspunktet for teksttolkning er alltid den naturlige språklige forståelsen av ordlyden på opprinnelsestidspunktet. Ved traktattolkning har dette prinsippet blitt kodifisert i Wien-konvensjonen.<sup>25</sup> Wien-konvensjonen artikkel 31 lyder i utdrag:

*“1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose.*

*3. There shall be taken into account, together with the context:*

*(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;*

*(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”*

Wien-konvensjonens artikkel 31 sier altså at en traktattekst skal tolkes i god tro i samsvar med ordlydens naturlige betydning. Ved fastsettelsen av tekstens mening skal det imidlertid også tas hensyn til konvensjonens kontekst, objekt og formål. I tillegg skal man ta i betraktning etterfølgende praksis når det gjelder begreptolkning, og eventuelle andre relevante internasjonale regler. Artikkel 31 har tittelen «General rule of interpretation», slik at de kumulative tolkningsmomenter den lister opp er likeverdige. Det er akseptert at konvensjonsstatenes mening best kommer til uttrykk i tekstens ordlyd.

---

<sup>22</sup> Ruud/Ulfstein side 22.

<sup>23</sup> Kjetil Mujezinovic Larsen, *The European Convention on Human Rights and UN-Mandated Peace Operations: A Square Peg in a Round Hole?*, Oslo 2010 side 39. Heretter benevnt Mujezinovic.

<sup>24</sup> Ruud/Ulfstein, side 94.

<sup>25</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011 side 36.

I Wien-konvensjonens artikkel 32 finnes det supplerende tolkningsmomenter som kan bekrefte meningen etter artikkel 31, eller korrigere dette dersom man kommer frem til et urimelig resultat. Artikkel 32 lyder:

*“Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:*

*(a) leaves the meaning ambiguous or obscure;*

*(b) leads to a result which is manifestly absurd.”*

Tolkningsmomentene i artikkel 32 kommer bare til anvendelse dersom tolkningen etter artikkel 31 er uklar eller fører til et åpenbart absurd eller urimelig resultat og artikkel 32 kan sees på som en sikkerhetsventil for å korrigere eventuelle avvikende tolkningsresultater som vil kunne oppstå ved bruk av artikkel 31.

Til sist nevnes Wien-konvensjonen artikkel 33 som kommer til anvendelse når konvensjonen har flere originalspråk. Artikkel 33 sier at disse skal være likestilte dersom det ikke finnes bestemmelser eller avtaler mellom partene som sier at et av disse skal gå foran ved motstrid. De offisielle språkene til EMK er engelsk og fransk, og disse er etter artikkel 33 likestilte. Ved eventuell motstrid mellom de offisielle språkene, og hvor en fortolkning etter artikkel 31 og 32 ikke løser denne motstriden, skal den versjon som er i best samsvar med konvensjonens formål velges, jfr. artikkel 33 (4).

Norsk lovgivning får i liten grad relevans for denne oppgaven, med unntak av menneskerettsloven som inkorporerer EMK i norsk rett og gir den forrang.<sup>26</sup> Dermed blir et eventuelt folkerettslig ansvar etter EMK også av relevans for våre nasjonale domstoler. Videre har EMK en særstilling i norsk rett. Den har høyere trinnhøyde enn vanlig lov, men den har ikke fått grunnlovs rang, slik at det i praksis bare er en ordinær lovendring som må til for å «degradere» den igjen. Det har imidlertid vært noe diskusjon rundt hvorvidt menneskerettighetsparagrafen i Grunnlovens<sup>27</sup> § 110 c sammenholdt med

---

<sup>26</sup> Menneskerettsloven § 3.

<sup>27</sup> Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

menneskerettsloven § 3 har gitt menneskerettighetene en semi-konstitusjonell status, noe som neppe er tilfelle.<sup>28</sup>

Tilgjengelig litteratur om dette emnet varierer i omfang, fra artikler og enkeltkapitler i bøker, til store drøftinger i monografier. Også tidligere masteroppgaver har vært innom temaet.<sup>29</sup>

Det har likevel skjedd mye på området siden da, det avses stadig nyere dommer, og temaet er fortsatt høyst aktuelt.

### 3. EMK og dens virkeområde – territorialitet

EMK oppstiller som sagt visse rettigheter og friheter. Den nærmere tolkningen av konvensjonen foretas av medlemsstatene og Den Europeiske Menneskerettsdomstol, som rent faktisk tillegger seg en rettsskapende funksjon i tillegg til sin dømmende virksomhet. Dette da konvensjonen skal være et såkalt «living instrument». Living instrument-prinsippet kom til ved pådømmelsen av saken *Tyrer*, hvor domstolen uttalte at konvensjonen måtte tolkes «*in the light of present-day conditions*». <sup>30</sup> Med dette menes at dens innhold endres i takt med samfunnsutviklingen og forandringer i folks rettsoppfatninger og verdiprioriteringer. Det som gjaldt da konvensjonen ble undertegnet, gjelder følgelig ikke nødvendigvis i dag. Innholdet i rettighetene endres og presiseres, og nye rettigheter innfortolkes gjennom pådømmelse av saker i EMD.

Denne dynamiske fortolkningen skal ta hensyn til tre elementer.<sup>31</sup> Det ene er den faktiske utviklingen, som vil si samfunnsutvikling, globalisering og nye terminologier for å nevne noen. Det andre er den moralske utviklingen, altså folkets verdier og samfunnets rettsoppfatninger som helhet. Det tredje er domstolens egen utvikling, gjennom fortolkning av uttrykk i konvensjonen. Eksempler på slik dynamisk fortolkning er de såkalte «closed shop»-sakene fra Storbritannia.<sup>32</sup> Her ble det innfortolket en negativ plikt i artikkel 11, selv

---

<sup>28</sup> <http://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Organene/Presidentskapet/Taler-og-artikler/Grunnloven-et-politisk-instrument-for-et-moderne-samfunn/> (lest november 2011).

<sup>29</sup> Ingvild Dønnem Søyseth skrev i Oslo i 2007 en stor masteroppgave med tittelen «*Ekstraterritoriell anvendelse av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*». Oppgaven kan finnes på <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=61316> (lest november 2011).

<sup>30</sup> *Tyrer*, 5856/72, 25.04.78, avsnitt 31

<sup>31</sup> Mujezinovic, side40.

<sup>32</sup> Young, James and Webster, 7601/76, 7806/77, 13.08.81. avsnitt 51 og 52.

om den etter ordlyden bare inneholder en positiv forpliktelse og forarbeidene til artikkel 11 faktisk argumenterte mot en slik negativ plikt.<sup>33</sup>

EMDs ad-hoc tilnærming til tolkningen av konvensjonen kan skape problemer for statene. Dersom domstolen blir for aktiv i sin dynamiske fortolkning, vil statene ikke kunne forutberegne sin rettslige posisjon, dvs. hva konvensjonens innhold er. Det er også grenser for hvor fleksibel EMD kan tillate seg å være før domstolen mister legitimitet. Vi har gjennom praksis fra norsk høyesterett fastslått at selv om EMD har en dynamisk tilnærming, skal norske domstoler ikke legge inn noen sikkerhetsmarginer mot brudd på EMK.<sup>34</sup> De skal forholde seg til rettskildebildet slik det fremstår på domstidspunktet.

### 3.1. Om Den Europeiske menneskerettsdomstols kompetanse

EMD har etter EMK artikkel 32 jurisdiksjon i alle saker som vedrører tolkningen av EMK. I artikkel 35 finner vi kriteriene for at en sak blir tatt opp til doms av EMD. Her heter det i tredje ledd bokstav a:

*“The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that:*

*a. the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto [...]*”

I dette ligger det at EMDs kompetanse ikke strekker seg lenger enn hva konvensjonen selv, etter artikkel 1, gjør. Men når det er slik at konvensjonen er et «living instrument», og at dens innhold endrer seg i takt med tiden, vil EMD da kunne tolke inn et større nedslagsfelt basert på formålsbetraktninger, og dermed også utvide sin egen jurisdiksjon?

Svaret på dette spørsmålet vil sannsynligvis måtte bli nei. Konvensjonen gjelder bare for de stater som har signert. Selv om EMD kan utvide innholdet i de andre artiklene, vil dette sannsynligvis ikke gjelde for artikkel 1, iallfall ikke i like stor grad som det presumptivt er mulighet for med de øvrige artiklene. Det er for eksempel utenkelig at EMD kan utvide konvensjonens nedslagsfelt til å omfatte land som ikke har ratifisert konvensjonen. EMD har

---

<sup>33</sup> Det ble ansett som en krenkelse at klagerne ikke fritt kunne velge hvilken fagforening de ville være medlem av, og da særlig fordi de risikerte å miste jobben dersom de ikke meldte seg inn i disse fagforeningene.

<sup>34</sup> Bøhler-dommen RT-2000-996 på side 1008, som gikk bort fra tidligere rettspraksis klarhetskrav til EMK-bestemmelser som kunne tilsidesette nasjonal lovgivning.

om dette uttalt i avgjørelsen *Soering* at «[f]urther, the Convention does not govern the actions of States not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States.»<sup>35</sup> Konvensjonen kan ikke regulere handlingene til stater som ikke er parter, den skal heller ikke være et instrument for å påtvinge menneskerettighetene på stater som ikke har tiltrådt den. Videre setter også Wien-konvensjonen en skranke i forhold til tredjeparter i artikkel 34. Her heter det at «[a] treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent. “

Når det gjelder konvensjonsbrudd begått av medlemsstater, har domstolen i *Ilascu*<sup>36</sup> fremhevet at den ikke har jurisdiksjon før tidspunktet for tiltredelse av konvensjonen, men at hendelse før den tid kan være aktuelle som tolkningsmomenter i den foreliggende sak. For handlinger inntruffet etter dette tidspunktet viser EMD likevel en stor grad av tilbakeholdenhet ved å gi begrepet jurisdiksjon et fleksibelt innhold, noe den altså ikke i samme grad har gjort med frihetene og rettighetene som fremgår av EMK og dens tilleggsprotokoller.

### 3.2. Konvensjonsteksten

EMK artikkel 1 lyder:

*“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”*

Artikkel 1 gir i seg selv ingen spesifikke rettigheter, men fastslår hvor rettighetene i konvensjonen skal gjelde. Den angir konvensjonens nedslagsfelt, og er dørstokken inn til hele EMK. Den gir uttrykk for hvem som er pliktsubjektet for konvensjonen, «*the High Contracting Parties*», altså de deltakende stater.<sup>37</sup> Selv om artikkel 1 bare angir sitt virkeområde til å være første del av selve konvensjonen, gjelder den tilsvarende også for øvrige tilleggsprotokoller, men bare for de stater som har tiltrådt disse.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> *Soering*, 14038/88, 07.07.89, avsnitt 86.

<sup>36</sup> *Ilascu*, 48787/99, 08.07.04, avsnitt 338.

<sup>37</sup> Samt på sikt også EU, jfr. EMK artikkel 59 (2).

<sup>38</sup> Se her tilleggsprotokoll 1 artikkel 5, tilleggsprotokoll 4 artikkel 6, tilleggsprotokoll 6 artikkel 6, tilleggsprotokoll 7 artikkel 7, tilleggsprotokoll 12 artikkel 3, tilleggsprotokoll 13 artikkel 5.

Dersom ikke noe annet fremgår av konvensjonsteksten, omfatter det geografiske virkeområdet for konvensjoner hele statens territorium<sup>39</sup>. Dette går frem av Wien-konvensjonen artikkel 29, hvor det heter at «*[u]nless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory*». En fortolkning av Wien-konvensjonen artikkel 29 gir neppe grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse, men bestemmelsen kan heller ikke sies å utelukke ekstraterritorialitet.

Artikkel 1 inneholder plikter for staten. For det første en negativ plikt, som krever at staten ikke krenker rettighetene som beskyttes av konvensjonen. For det andre pålegges partene en positiv plikt til å sikre at ikke andre krenker menneskerettighetene «*within their jurisdiction*», eller på norsk «*innen sitt myndighetsområde*». Hva som ligger i begrepet vil bli nærmere behandlet nedenfor.

### 3.3. «Innen sitt myndighetsområde»

Wien-konvensjonen angir som nevnt tolkningsmomenter for traktattolkning. Her vil det være Wien-konvensjonen artikkel 31 som blir anvendt.

Termen jurisdiksjon har mange betydninger,<sup>40</sup> og begrepets innhold har forårsaket mang en diskusjon. Jurisdiksjon er ofte et kjennetegn på suverenitet. Suverenitet kan også sees på som en selvbestemmelsesrett, noe som ligger implisitt i begrepet. Hvis man skulle følge denne tankegangen, vil jurisdiksjonen være begrenset på samme måte som en stats suverenitet, avgrenset av egne landegrenser mot andre stater, altså et territorielt begrep. Begrepet kan endre innhold alt etter i hvilken kontekst det står i. Det kan i enkelte sammenhenger være så enkelt som en stats territorium.<sup>41</sup> Det kan også referere til en domstols kompetanse, hvor vi i Norge opererer med stedlig, funksjonell og personell kompetanse. I tillegg kan det dreie seg om lovgivningskompetanse. Når man snakker om en stats jurisdiksjon, menes ofte hvor langt den lovlig kan utøve sin myndighet. Dette vil da også være det sentrale for denne oppgaven.

---

<sup>39</sup> Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo 2003 side 117.

<sup>40</sup> Michal Gondek, *The reach of Human Rights in a globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Maastricht, 2009 side 47. Heretter benevnt Gondek.

<sup>41</sup> Gondek side 47.

Begrepet jurisdiksjon ble gjenstand for en grundig vurdering i *Bankovic*.<sup>42</sup> Avgjørelsen ble avsagt av storkammeret i 2001, og var en avvisningskjennelse. Domstolen oppsummerer her tidligere praksis og sier mye om hvordan de mener at begrepet jurisdiksjon skal tolkes. Kjennelsen ble avsagt av et enstemmig storkammer, og har følgelig høy rettskildemessig betydning. Saken hadde seks klagere og gjaldt bombingene av en radiostasjon i Beograd i 1999. Bombingen var en del av et luftangrep gjennomført av NATOs allierte styrker. 16 mennesker ble drept og 16 ble skadet i bombingene. Spørsmålet var om denne bombingene kvalifiserte som en utøvelse av jurisdiksjon, slik at dens ofre kom inn under statens forpliktelse til å sikre menneskerettighetene. Klagerne mente at forpliktelsen etter artikkel 1 måtte være proporsjonal med graden av kontroll som faktisk ble utøvet.<sup>43</sup> Siden statene hadde full kontroll over bombeflyene, måtte de også kunne holdes ansvarlig for bruddene på EMK artikkel 2 om retten til liv.

Myndighetene i de 17 NATO-statene som var innklaget mente at klagerne og deres avdøde slektninger ikke var innenfor deres jurisdiksjon og at EMK derfor ikke kunne komme til anvendelse. Myndighetene argumenterte med at de ikke hadde kontroll over territoriet i Beograd, bare luftrommet. Domstolen går først gjennom relevant tolkningsmateriale, og aktuelle tolkningsprinsipper. Den oppsummerer også tidligere praksis. Dette tolkningsmaterialet vil være essensielt for den videre besvarelse av masteroppgavens tema, og blir derfor gjengitt under de punktene hvor det har betydning. Selv om domstolen kom til at det ikke var en jurisdiksjonell sammenheng mellom ofrene for bombingene og de ansvarlige statene, er mange av uttalelsene generelle og således relevante. *Bankovic* har følgelig hatt en varig innflytelse på nasjonale og internasjonale avgjørelser, og den har siden avsikten blitt brukt som et referansepunkt for alle de senere saker som har vært oppe for EMD vedrørende denne problemstillingen.<sup>44</sup> Dette til tross for at den kan karakteriseres som noe restriktiv i sin utlegning av artikkel 1. Den er faktisk en av dommene hvor EMD har vært mest tilbakeholdne ved benyttelsen av unntakene om ekstraterritorialitet.

---

<sup>42</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01.

<sup>43</sup> *Ibid.* avsnitt 46.

<sup>44</sup> Gondek side 169.

Etter Wien-konvensjonen artikkel 31 skal også relevante internasjonale regler tas i betraktning ved tolkningen av konvensjonsteksten.<sup>45</sup> EMD uttalte i *Loizidou* at *“the principles underlying the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum. Mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, it must also take into account any relevant rules of international law when deciding on disputes concerning its jurisdiction.”*<sup>46</sup> Som vi så i oppgavens punkt 3.2 inneholder Wien-konvensjonen selv en regel om konvensjonens anvendelsesområde i artikkel 29, som ikke sier så veldig mye av relevans i denne sammenheng. Det finnes ingen forhåndsgitt standard noe annet sted som regulerer spørsmålet om ekstraterritorialitet, og man må se hen til de bestemmelser i den enkelte konvensjon som skal regulere dette.<sup>47</sup>

Domstolen tar i *Bankovic* utgangspunkt i at den folkerettslige betydningen av begrepet jurisdiksjon er territoriell.<sup>48</sup> Selv om internasjonal rett ikke ekskluderer en ekstraterritoriell jurisdiksjon, mener domstolen at en slik jurisdiksjon er definert og begrenset av andre staters suverenitet og landegrenser. Domstolen har altså en noe antitetisk tilnærming til spørsmålet. Den sier her at *“a State’s competence to exercise jurisdiction over its own nationals abroad is subordinate to that State’s and other States’ territorial competence [...] In addition, a State may not actually exercise jurisdiction on the territory of another without the latter’s consent, invitation or acquiescence, unless the former is an occupying State in which case it can be found to exercise jurisdiction in that territory, at least in certain respects”*.<sup>49</sup> Den kompetanse en stat har til å utøve kontroll med hva en av dens borgere foretar seg på en annen stats territorium, begrenses altså av sistnevnte stats territoriale kompetanse. Videre fremgår det av sitatet at en stat har mulighet til å utøve jurisdiksjon på en annens stats territorium på grunnlag av tillatelse, invitasjon eller stilltiende aksept.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> ILC (International Law Commission) er hjemlet i FN-pakten artikkel 13 og ble dannet i 1947 gjennom en resolusjon som ble vedtatt i FNs generalforsamling. ILC har utformet flere forslag til eksempelvis dokumenter som gjenspeiler gjeldende rett. I den grad disse dokumenter representerer gjeldende rett, vil man kunne gå til disse for å finne momenter i forbindelse med tolkningen. Dokumentene kan finnes på <http://www.un.org/law/ilc/>

<sup>46</sup> *Loizidou*, 1531/89, 18.12.1996, avsnitt 43.

<sup>47</sup> Marko Milanovic, *Extraterritorial application of human rights treaties*, Oxford, 2011 side 10-11. Heretter benevnt Milanovic (2011)

<sup>48</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 59.

<sup>49</sup> *Ibid.* avsnitt 60.

<sup>50</sup> Domstolen åpner likevel for unntak for okkuperende stater som gjennom lovlig eller ulovlig militærmakt får kontroll over området, i forhold til forbudet mot væpnet makt i FN-pakten artikkel 2 (4) og de tilhørende unntak.



Når det gjelder konvensjonens kontekst, er det helt klart at den kom til i en tid med mye fokus på menneskerettigheter. Konvensjonens kontekst er et av de tolkningsmomenter Wien-konvensjonen artikkel 31 angir. I fortalen til EMK finner man en henvisning til FNs verdenserklæring om menneskerettigheter.<sup>51</sup> Slik vil verdenserklæringen kunne være et tolkningsmoment til EMK, til tross for at den ikke ble ansett som et rettslig bindende dokument da den kom til. Det har dog blitt hevdet at den siden den tid har fått status som folkerettslig sedvanerett. Siden verdenserklæringen ikke er et rettslig bindende dokument, er det mer omstendighetene rundt tilblivelsen og arbeidet bak den som er viktig.<sup>52</sup>

Verdenserklæringen ble til fordi forfatterne av den mente at menneskerettighetene var universelle.<sup>53</sup> Dersom rettighetene skal være universelle vil det ikke være hensiktsmessig å begrense de ved en snever jurisdiksjonsbestemmelse, særlig når det er i en stats makt å overholde rettighetene og frihetene. I fortalen til verdenserklæringen heter det at den skal være en felles standard og at rettighetene i den skal sikres *“among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction.”* Gjennom flertallsformen av uttrykket *«territories»* kan det argumenteres for at det åpnes for anvendelse også utenfor statens eget territorium. Man kan således ha jurisdiksjon i flere territorier.

I tillegg ble konvensjonen som nevnt til i etterkrigstiden. Under krigen skjedde det grove forbrytelser mot hele folkegrupper, i størst utstrekning på andre staters territorium. Denne konteksten tilsier i noen grad at ansvaret var ment til å følge statens myndigheter selv om de handler utenfor eget territorium. Konvensjonen sikrer individers fundamentale rettigheter, fremfor interessene til de kontraherende stater. EMK artikkel 56 kan utgjøre en del av konteksten for fortolkningen av ordlyden i EMK. Denne regelen åpner for at statene gjennom deklarasjon kan utvide sin jurisdiksjon og sine forpliktelser til områder som den representerer utad. Bestemmelsen har mest historisk verdi i dag, da kolonisering ikke lenger er en utbredt praksis, men EMD har senest i avgjørelsen *Al-Skeini* fra juli 2011 fremhevet at ekstraterritoriell anvendelse av konvensjonen ikke erstatter artikkel 56, og ei heller at denne bestemmelsen kan tolkes dithen at den begrenser rekkevidden av begrepet *«jurisdiction»* i

---

<sup>51</sup> Universal Declaration of Human Rights, vedtatt 10.12.48.

<sup>52</sup> Elizabeth Wicks, *The right to life and Conflicting interests*, Oxford, 2010 side 40.

<sup>53</sup> Ibid.

artikkel 1.<sup>54</sup> Her vil det likevel nevnes at spørsmålet om EMKs anvendelse av ekstraterritorialitet fortrinnsvis har meldt seg i forbindelse med territorium som ikke omfattes av artikkel 56.

Videre vil også formålet med konvensjonen ha betydning, jfr. Wien-konvensjonen 31. Formålet kan man finne igjen i fortalen til konvensjonen. Her heter det at Europarådets mål er *“the achievement of greater unity between its members and that one of the methods by which that aim is to be pursued is the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms.”* EMK skal altså sikre menneskerettighetene og den fundamentale friheten til alle individer. Dette underbygges av at opprettelsen av Europarådet som sådant også har dette for øye, og formuleringen i fortalen til EMK er hentet direkte fra fortalen til konvensjonen som opprettet Europarådet.<sup>55</sup>

Selv om artikkel 1 setter visse skranker, taler mye for at staten vil være ansvarlig for brudd som ikke skjer på deres territorium men som likevel kan spores tilbake til handlinger eller unnlatelser som skjer på deres instruks. I en avgjørelse fra EMD i nyere tid,<sup>56</sup> sier dommer Bonello i et særavotum at *«[t]he duties assumed through ratifying the Convention go hand in hand with the duty to perform and observe them. Jurisdiction arises from the mere fact of having assumed those obligations and from having the capability to fulfill them (or not to fulfill them).»*<sup>57</sup> Han sier videre, noe satt på spissen, at han synes det ligner på schizofreni dersom en snikskytter befinner seg innenfor jurisdiksjonen, hans handling befinner seg innenfor jurisdiksjonen, mens offeret for hans skudd kveles av sitt eget blod utenfor jurisdiksjonen. Selv om man her ser at Bonello ønsket å gå lengre i å gå opp grensene for EMKs virkeområde enn det som vel var nødvendig for avgjørelsen av denne saken, holdt EMD seg som helhet til det tidligere etablerte systemet med eget territorium som hovedregel. Likevel er Bonellos syn et syn som jeg vil fremheve. Når det er i statenes makt om menneskerettighetene skal overholdes, vil dette ansvaret etter Bonellos syn gjelde uavhengig av om de opptrer på eget territorium eller ikke. I dag er imidlertid ikke dette nødvendigvis et uttrykk for gjeldende rett.

---

<sup>54</sup> Al-Skeini and others, 55721/07,07.07.11, avsnitt 140.

<sup>55</sup> Statute of the council of Europe, 05.05.49, hvor det heter at *“discussion of questions of common concern and by agreements and common action in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters and in the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms”*

<sup>56</sup> Al-Skeini and others, 55721/07,07.07.11.

<sup>57</sup> Al-Skeini and others, 55721/07,07.07.11, Judge Bonellos servotum, avsnitt 13.

For å finne ut hva statene måtte ha ment på underskrivelsestidspunktet, vil det være fruktbart å kikke på forarbeidene til traktaten. Dette er også i tråd med Wien-konvensjonen artikkel 32.<sup>58</sup> Likevel kan man ikke legge for stor vekt på forarbeidene, da de for konvensjoner og andre folkerettslige instrumenter ofte er ufullstendige og bærer preg av forhandlinger. Følgelig er mange konvensjonstekster kompromisser hvor partene ikke har klart å bli helt enige. Om EMK artikkel 1 er det sagt i *Bankovic* under henvisning til forarbeidene, at i arbeidet med utformingen av konvensjonsteksten ble det vurdert andre ordlyder.<sup>59</sup> Det ble herunder foreslått at artikkel 1 skulle lyde: «*member States shall undertake to ensure to all persons residing within their territories the rights...*». Medlemsstatene hadde etter dette bare ansvar for å sikre menneskerettighetene til de som var bosatt på statens territorium. Som vi vet ble teksten endret til «*all person within their jurisdiction*». Grunnen til dette var at man var bekymret for at det ville bli vel restriktivt dersom konvensjonen bare skulle gjelde for bosatte personer, og endringen var dermed ment som en utvidelse av nedslagsfeltet. EMD tolker i *Bankovic* dette til at man utvidet jurisdiksjonen til også å omfatte mennesker som befant seg på statens territorium, men som ikke var bosatt der, altså turister, asylsøkere o.l.<sup>60</sup> Ut av dette kan man trekke slutningen om at konvensjonsteksten i alle tilfeller skal omfatte en større persongruppe enn bare medlemsstatens egne innbyggere.

Også etterfølgende praksis skal i følge Wien-konvensjonen artikkel 31 tas i betraktning ved tolkningen av konvensjonen. EMD har avsagt en rekke dommer, og denne praksisen er særdeles viktig ved tolkningen av EMK siden den er et «*living instrument*».<sup>61</sup> Det finnes flere dommer som søker å klarlegge hvor vidt man skal tolke begrepet jurisdiksjon. Likevel har ikke EMD kommet med noen endelig avklaring. Dommene avgjør det enkelte saksforhold, og med så ulike faktum er det vanskelig å finne noen klare regler som kan adapteres generelt. Det kan også reises spørsmål om man noen gang vil få en endelig avklaring dersom man forutsetter at artikkel 1 også omfattes av *living instrument*- doktrinen.

Det er fastslått gjennom rettspraksis fra EMD at jurisdiksjon først og fremst er et territorielt begrep. I *Bankovic* sier domstolen etter en gjennomgang av relevant tolkningsmateriale at

---

<sup>58</sup> Se oppgavens punkt 2.

<sup>59</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 19-21.

<sup>60</sup> *Ibid.* avsnitt 63.

<sup>61</sup> Se besvarelsens del 3.

“[t]he Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case”.<sup>62</sup> Det er en nokså restriktiv linje domstolen her har lagt seg på. Den har som utgangspunkt at jurisdiksjonen er territoriell, og bare unntaksvis åpnes det for at konvensjonen kan gjelde utenfor landegrensene. Slike unntak krever en gjennomgang av faktum i den aktuelle saken, slik at det vil bero på en konkret vurdering om kriteriene for de respektive unntakene er oppfylte.

Dette prinsippet har blitt gjentatt i nyere tid, blant annet i *Al-Skeini*.<sup>63</sup> Domstolen går riktignok noe bort fra den restriktive linjen som ble lagt til grunn i *Bankovic*, men hvor effektivt og hvor langt man i praksis har gjort det enklere å holde stater ansvarlig, er noe som gjenstår å se.

Saksforholdet i *Al-Skeini*<sup>64</sup> er noe innviklet. Saken hadde seks klagere, og domstolen konkluderte ikke likt for alle. Myndighetene aksepterte her at den ene av de avdøde var innenfor dens jurisdiksjon, men dette var fordi han ble holdt i et fengsel som var lokalisert i en britisk miliærbase. Jeg vil komme tilbake til dette under besvarelsens punkt 4.1.2 om fengsler drevet i utlandet. Domstolen tar utgangspunkt i formuleringene fra *Bankovic* om at statens jurisdiksjonelle kompetanse først og fremst er territorial. Dette utsagnet kommer under overskriften “*the territorial principle*”.<sup>65</sup> Domstolen oppretter med dette territorialitet som et prinsipp, et utgangspunkt for tolkning som nok er ment å være fast og som tilsynelatende skal sette presedens for fremtidige saker. Dette er noe uvanlig, da domstolspraksisen normalt er dynamisk og følger samfunnsutviklingen.<sup>66</sup> I det territoriale prinsippet bruker domstolen uttrykket “*primarily*”, og den sier at jurisdiksjonen primært er territoriell. Dette indikerer at det bare er et utgangspunkt, og at det dermed kan finnes unntak fra dette prinsippet.

Konklusjonen blir etter dette at som utgangspunkt er statenes jurisdiksjon territoriell, men at det åpnes for særlige unntak som særskilt må begrunnes i hvert enkelt tilfelle.

---

<sup>62</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 61.

<sup>63</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, avsnitt 131 og 132.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.* avsnitt 131.

<sup>66</sup> Se her ovenfor i punkt 3 om “*living instrument*”-prinsippet.

### 3.4. Mulighet for forbehold - Begrensinger i EMKs virkeområde?

Ideelt sett har hver stat full kontroll i alle aspekter over eget territorium. Men dette er ikke alltid tilfelle, og i flere saker for EMD har staten argumentert med at den ikke kan holdes ansvarlig for brudd på EMK som skjer på dens territorium fordi de begås av for eksempel lavere instanser, utbrytergrupper eller lignende. Ved EMK artikkel 57 har statene mulighet til å ta reservasjoner ved underskrivelsen av konvensjonen. Bestemmelsen lyder:

*1. Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this article.*

*2. Any reservation made under this article shall contain a brief statement of the law concerned.*

Det har da også vært saker oppe til doms som omhandler muligheten stater har til å ta forbehold på sitt nasjonale territorium ved underskrivelse av konvensjonen.

I *Assanidze*<sup>67</sup> gjaldt saken en tidligere borgermester i hovedstaden til en liten del-republikk i staten Georgia. Han var blitt fengslet under mistanke om økonomisk svindel. Han fikk benådning, men ble likevel ikke sluppet ut av fengselet. Under saksgangen for EMD hevdet Georgia at de ikke kunne holdes ansvarlig for fengslingen etter benådningen, fordi den fant sted i en del av landet som myndighetene i Georgia ikke hadde full kontroll over. EMD godtok ikke denne ansvarsfraskrivelsen, og viser for det første til at fengslingen skjedde på Georgias territorium. EMD sier at selv om det ikke er utenkelig at staten vil kunne få problemer ved sikringen av menneskerettighetene er staten fortsatt ansvarlig for hendelser som skjer innenfor deres territorium.<sup>68</sup> Myndighetene har ansvar for hva deres underordnede foretar seg, og kan ikke gjemme seg bak en manglende evne til å sikre rettighetene. Videre hadde ikke Georgia tatt noe forbehold om denne delen av landet ved underskrivelsen av EMK. EMD uttaler imidlertid at selv om Georgia hadde tatt reservasjon ved underskrivelsen, ville det fortsatt ikke ha gjort noen forskjell. Dette da det ikke er anledning til å ta slike territorielle forbehold, siden man ved å tiltre konvensjonen forplikter

---

<sup>67</sup> Assanidze, 71503/01, 08.04.04

<sup>68</sup> Ibid. avsnitt 146

seg til å sikre menneskerettighetene innenfor hele sin jurisdiksjon.<sup>69</sup> Artikkel 57 nevner dessuten hvilke lovlige forbehold man kan ta, og det er nærliggende å tro at den uttømmende regulerer dette. Et unntak for deler av staten er ikke nevnt der. Videre henviser domstolen også til *Matthews*<sup>70</sup> hvor domstolen kom til samme konklusjon.

Et annet eksempel på et tilfelle hvor staten ville ta forbehold, er *Ilascu*.<sup>71</sup> Myndighetene i Moldova forsøkte å holde utenfor et landområde ved elven Dniester ved tiltredelse av konvensjonen. Dette ble ikke godtatt. Når sak kom opp for EMD, ble det likevel i noen grad vektlagt at Moldova hadde forsøkt å ta forbehold for dette området. I denne saken åpner EMD for at en viss innskrenkning av jurisdiksjon kan skje. Dette er naturlig, en stat kan utvide sin jurisdiksjon gjennom unntakene fra hovedregelen om territorialitet (som gjennomgås nedenfor i punkt 4) og da innskrenkes den faktiske jurisdiksjonen til den staten som rammes. Likevel sier EMD at forpliktelsene etter EMK fortsatt gjelder, staten må gjøre alt som står i dens makt for å sikre menneskerettighetene.<sup>72</sup> Selv om staten mangler jurisdiksjon over hele dens territorium, vil altså ikke forpliktelsene opphøre. I slike tilfeller vil det være de positive forpliktelser som gjenstår, siden staten som regel vil være forhindret fra å oppfylle de negative forpliktelsene siden de mangler kontroll over området. Da vil domstolen undersøke om staten har gjort nok for å få kontroll over situasjonen, følgelig om tiltakene staten har iverksatt er tilstrekkelige, og om staten har uttømt alle muligheter for å overholde forpliktelsene.<sup>73</sup> Noe mer spesielt ved denne saken var at også Russland ble funnet ansvarlige for brudd på EMK som skjedde i dette landområdet, om enn på ekstraterritoriell basis. Begrunnelsen for dette var at Russland hadde hatt militær tilstedeværelse i området, samt gitt økonomisk støtte til utbryterstaten. Således hadde ikke Russland gjort nok for å få kontroll over situasjonen, heller tvert om. Jeg vil komme tilbake til denne saken under besvarelsens del 4.1.

#### **4. Jurisdiksjon utenfor eget territorium – ekstraterritorialitet**

EMD har gjennom praksis utviklet noen unntak fra hovedregelen om at konvensjonen bare har statens territorium som nedslagsfelt. Fellesnevneren for disse er at den kontraherende

---

<sup>69</sup> Ibid. avsnitt 140

<sup>70</sup> *Matthews*, 24833/94, 18.02.99, avsnitt 29.

<sup>71</sup> *Ilascu* 48787/99, 08.07.04.

<sup>72</sup> Ibid. avsnitt 331.

<sup>73</sup> Ibid. avsnitt 334.

stat foretar seg handlinger som får virkninger utenfor dens eget territorium, på en slik måte at det blir rimelig å betegne det som utøvelse av jurisdiksjon.<sup>74</sup> Ekstraterritoriell anvendelse av konvensjonen betyr helt enkelt at det individet som påstår seg krenket befinner seg utenfor territoriet til den staten det gjelder på tidspunktet for krenkelsen. Det er her viktig å merke seg at ekstraterritoriell anvendelse ikke krever en ekstraterritoriell handling fra staten, bare at individet som rammes befinner seg utenfor statens territorium.<sup>75</sup> For eksempel vil ulike skattevedtak som fattes i nasjonalstaten kunne få virkninger for personer som er bosatt i utlandet. For denne oppgaven er det imidlertid statens handlinger i utlandet som vil ha størst praktisk verdi. Det er også denne situasjonen som gjennomgående behandles under headingen ekstraterritorialitet.

*Bankovic* var en av de første dommene som forsøkte å sammenfatte tidligere praksis om ekstraterritorialitet i stor grad.<sup>76</sup> Her gikk domstolen gjennom de situasjonene som den mente kunne unnta fra hovedregelen om territorialitet.<sup>77</sup> Men det sies også at de unntakene som domstolen har godkjent er eksepsjonelle. De har i denne saken blitt anerkjent fordi den kontraherende stat i større eller mindre grad har utøvet offisielle oppgaver som normalt utøves av myndighetene i den fremmede stat, eller på andre måter bringer individer i den fremmede stat inn under den kontraherende stats jurisdiksjon.

I *Al-Skeini* uttaler domstolen at “[t]o date, the Court in its case-law has recognised a number of exceptional circumstances capable of giving rise to the exercise of jurisdiction by a Contracting State outside its own territorial boundaries. In each case, the question whether exceptional circumstances exist which require and justify a finding by the Court that the State was exercising jurisdiction extra-territorially must be determined with reference to the particular facts.”<sup>78</sup> Med dette gjentar den resultatet fra *Bankovic*.<sup>79</sup> På grunn av dommens oppbygning, indikerer dette at domstolen også her fastslår den presedens som tidligere avgjørelser har skapt for disse unntakene. Den lister opp disse, selv om de ikke har noe med saksforholdet å gjøre. Man kan anse de unntakene som er overflødige i forhold til sakfaktumet som domstolens *obiter dictum*. Det kan synes som om domstolen ønsker så vel

---

<sup>74</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 67.

<sup>75</sup> Milanovic (2011) side 8.

<sup>76</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01.

<sup>77</sup> *Ibid.* avsnitt 71.

<sup>78</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, avsnitt 132.

<sup>79</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 61.

å være pedagogisk, som å rydde opp i tidligere rettspraksis på dette området – en rettspraksis som tidvis har vært noe rotete og ukonsis. Dette underbygges også av Bonellos særvotum, hvor han sier at han gjerne skulle ha sett at avgjørelsen gikk lenger.<sup>80</sup> I denne avgjørelsen har domstolen også organisert unntakene på en annen måte enn hva den tidligere har gjort.<sup>81</sup>

Det er flere gode grunner for å anerkjenne unntakene fra EMKs hovedregel om territorialitet. Herunder at siden staten er forpliktet til å sikre menneskerettighetene på eget territorium, bør den derfor være tilsvarende forpliktet også når den utfører lignende oppgaver i en annen stat. Det er bare rett og rimelig at staten må være forpliktet til å respektere menneskerettighetene uansett hvor i verden dens handlinger får virkninger eller finner sted. Det vil være dobbeltmoralsk dersom EMK skulle sette skranker for hva staten foretar seg mot sine egne innbyggere, mens nabolandets innbyggere ikke skulle ha tilsvarende beskyttelse. EMD sier endog i *Issa at «[a]ccountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory»*.<sup>82</sup>

En annen grunn er at man tross alt har gjort EMK fleksibel, slik at rettighetene sikres og følger med selv om territoriet innskrenkes eller utvides. Det er staten som er bundet, og da følger dette ansvaret med landegrensene, og til en viss grad også med statens handlinger. Systemet i EMK artikkel 56 med utvidelse av territoriet er et eksempel,<sup>83</sup> et annet er når en stat får stilling som okkuperende makt etter internasjonal humanitær rett. Når deler av en stat løsriver seg vil det oppstå spørsmål om den nye staten også er forpliktet av EMK. Det finnes imidlertid få klare regler på dette området, og utgangspunktet er at det ikke er noen automatikk i at den nye staten overtar forgjengerstatens forpliktelser.<sup>84</sup>

Jeg finner det mest hensiktsmessig å dele unntakene i to kategorier, slik som EMD har gjort ved *Al-Skeini*.<sup>85</sup> Den første kategorien er autoritet og kontroll utøvet av statlig agent i

---

<sup>80</sup> Al-Skeini and others, 55721/07, 07.07.11, Judge Bonellos særvotum, avsnitt 14.

<sup>81</sup> Se oppgavens punkt 4.1.3.

<sup>82</sup> Issa and others, 31821/96, 30.03.05, avsnitt 71.

<sup>83</sup> Se oppgavens punkt 3.2.

<sup>84</sup> Ruud/Ulfstein side 126.

<sup>85</sup> Al-Skeini and others, 55721/07,07.07, overskrift til avsnittene 133 og 138.



utlandet. Her vil hovedspørsmålet være om agenten utøver kontroll over personen(e), og underkategorier vil blant annet være maktbruk, fengsler i utlandet og utøvelse av oppgaver som normalt tilligger myndighetene i den aktuelle stat. Den andre kategorien er effektiv kontroll over et område. Denne kategorien omfatter de tilfeller hvor en stat ved en lovlig eller ulovlig militær handling har kontroll over et område i en annen stat. Det er etter praksis uproblematisk at EMK får virkning dersom det er snakk om invasjon av en annen konvensjonsstat.<sup>86</sup> Dette fordi man ikke kan akseptere et vakuum i konvensjonens rettslige område. Annerledes kan det stille seg dersom det gjelder invasjon av en stat som ikke har tiltrådt EMK. Dette vil være tilfellet i noen av de avgjørelsene som gjennomgås under, og behandles særskilt i punkt 4.3.

#### 4.1. Autoritet og kontroll utøvet av statlig agent i utlandet

Dette unntaket omfatter alle situasjoner hvor en person kommer inn under en fremmed stats jurisdiksjon på grunn av en handling som den fremmede statens agent foretar seg utenfor territoriet til sin nasjonalstat. Her brukes ordet agent i vid betydning, slik at det gjelder for alle personer som representerer staten. Dette inkluderer konsulere, diplomater, militært personell, politi o.l. Her vil unntaket illustreres ved hjelp av et knippe viktige dommer fra EMD og forløperen til EMD; Kommisjonen.<sup>87</sup>

I *Al-Skeini* sier domstolen om dette unntaket at “[t]he Court has recognised in its case-law that, as an exception to the principle of territoriality, a Contracting State’s jurisdiction under Article 1 may extend to acts of its authorities which produce effects outside its own territory.”<sup>88</sup> Kriteriene er at det er en **statlig agent**, som foretar seg handlinger som får **effekt utenfor** statens eget territorium. Dette kan skje på flere måter. Domstolen sier videre at “[t]he Court does not consider that jurisdiction in the above cases arose solely from the control exercised by the Contracting State over the buildings, aircraft or ship in which the individuals were held. What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question.”<sup>89</sup> I tillegg til kriteriene ovenfor får man altså et slags tilleggskriterium; det er ikke all utøvelse av myndighet som kvalifiserer som utøvelse av jurisdiksjon. Staten må ha fysisk kontroll over vedkommende, ikke bare over bilen eller

---

<sup>86</sup> Se her sakene om Tyrkias ansvar for hendelsene på Nord-Kypros i besvarelsens punkt 4.2

<sup>87</sup> The European Commission of Human Rights.

<sup>88</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, avsnitt 133.

<sup>89</sup> *Ibid.* avsnitt 136.

fengselet vedkommende befinner seg i. Det må en sterkere tilknytning til. Likevel kan det vel vanskelig forestilles at man ikke utøver fysisk kontroll over et individ dersom man har vedkommende innesperret i en bil man kontrollerer, og formuleringen i *Al-Skeini* er dermed noe uklar.

Konsekvensen av at det blir funnet at staten utøver jurisdiksjon gjennom kontroll utøvet av statlig agent, er at staten da blir forpliktet til å sikre de rettighetene og frihetene i konvensjonen som er relevante for det særskilte tilfelle. I dette henseende har domstolen altså åpnet for en tilpassing av rettighetene. Den uttaler herom at “[i]n this sense, therefore, the Convention rights can be “divided and tailored”.»<sup>90</sup> Her går domstolen bort fra tidligere praksis omkring dette, som *Bankovic* hvor det ble klart sagt at domstolen ikke anså at rettighetene og frihetene i konvensjonen kunne tilpasses til det enkelte tilfellet.<sup>91</sup> Denne tilsidesettelsen av tidligere praksis gir EMK en større grad av fleksibilitet, og gjør terskelen for å komme inn under dens virkeområde lavere, idet kriteriet kan utvides gjennom tilpasning til situasjonen. Følgelig kan ikke jurisdiksjon avvises ved at det ville ha fremstått som uhensiktsmessig å la alle bestemmelsene i konvensjonen få anvendelse.

#### 4.1.1. Kontroll over personer

I *Medvedyev*<sup>92</sup> var et kambodsjansk-registrert skip blitt tauet til Frankrike av franske myndigheter under mistanke om betydelige mengder narkotika i lasten. Frankrike hadde henvendt seg til Kambodsja for å få tillatelse til å taue inn skipet, noe som ble godtatt av kambodsjanske myndigheter. Mannskapet på skipet klagde saken inn for EMD, og hevdet at de var blitt utsatt for vilkårlig frihetsberøvelse under inntauingen og senere fengsling i Frankrike. Frankrike anførte at saken måtte avvises. EMD sier til dette at selv om EMK artikkel 1 innebærer en geografisk avgrensning, er det gjennom praksis slått fast at utøvelsen av militær makt utenfor et lands geografiske område kan medføre at de som blir berørte av utøvelsen faller innenfor statens jurisdiksjon.<sup>93</sup> Dommen ble avsagt under dissens ved noen av påstandene, men var enstemmig på det punkt at klagerne var innenfor Frankrikes jurisdiksjon. Domstolen legger særlig vekt på at Frankrike i praksis hadde full kontroll over

---

<sup>90</sup> Ibid., avsnitt 137.

<sup>91</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 75.

<sup>92</sup> *Medvedyev*, 3394/03, 29.03.10

<sup>93</sup> Ibid. avsnitt 63

skipet og mannskapet fra skipet ble stanset og frem til klagerne ble fremstilt for en fransk domstol. Mannskapet hadde ikke mulighet til å fri seg fra denne kontrollen.

Et annet tilfelle hvor domstolen har godtatt ekstraterritoriell anvendelse av konvensjonen på grunnlag av utøvelse av kontroll av statlige agenter kan illustreres ved dommen *Öcalan*,<sup>94</sup> hvor klageren hadde blitt arrestert i Kenya og utlevert til tyrkiske myndigheter. Klageren var etterlyst av tyrkiske myndigheter og Interpol på pågripelsestidspunktet. Han soner nå en livstidsdom i Tyrkia for finansiering og deltakelse i terroraksjoner mot Tyrkia. Saken for EMD kom innom en rekke temaer, men det ekstraterritoriale aspektet kom opp ved spørsmålet om konvensjonen får virkning utenfor en konvensjonsstats territorium og således utenfor konvensjonens rettsrom.<sup>95</sup> Saken ble behandlet av både førstekammeret og storkammeret og i avgjørelsen fra førstekammeret ble dette spørsmålet adressert. Her går domstolen først inn på hovedregelen om territorialitet fra *Bankovic*, før den uttaler at “[i]n the instant case, the applicant was arrested by members of the Turkish security forces inside an aircraft in the international zone of Nairobi Airport. Directly after he had been handed over by the Kenyan officials to the Turkish officials the applicant was under effective Turkish authority and was therefore brought within the “jurisdiction” of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory. The Court considers that the circumstances of the present case are distinguishable from those in the aforementioned *Banković and Others* case, notably in that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey.”<sup>96</sup> Domstolen skiller altså denne saken fra *Bankovic* fordi klageren var fysisk i tyrkiske myndigheters hende. Her ser man at domstolen aksepterer jurisdiksjon på grunnlag av utøvelse av myndighet fra statlige agenter, og fordi staten således rent faktisk hadde kontroll over personen. Domstolen går her lenger enn den linjen som ble trukket i *Bankovic*, hvor det sies at ansvaret for personer følger av effektiv kontroll over et område, og ikke den fysiske kontrollen over personen.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> *Öcalan*, 46221/99, 12.05.05.

<sup>95</sup> Med rettsrom menes det geografiske området hvor rettighetene og frihetene etter EMK kan gjøres gjeldende. Se nærmere under punkt 4.3

<sup>96</sup> *Ibid.* avsnitt 93.

<sup>97</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 71.

#### 4.1.2. Fengsler drevet i utlandet

Den første saken som kom opp for kommisjonen om fengsler i utlandet, var *Hess*.<sup>98</sup> Saken gjaldt Rudolf Hess, en nazi-leder som hadde blitt dømt til livstid i fengsel i Nürnberg-prosessen. Klagen ble anlagt av hans kone Ilse. Hess sonet i et militært fengsel i utkanten av Berlin som ble administrert av USA, det tidligere Sovjetunionen, Storbritannia og Frankrike. På dette tidspunkt var det bare Storbritannia som hadde akseptert individuelle klager og klagen ble derfor rettet bare mot Storbritannia.<sup>99</sup>

Kommisjonen fant på prinsipielt grunnlag ingen basis for at ekstraterritorielle handlinger skulle holdes utenfor EMKs virkeområde. Kommisjonen uttalte, med referanse til en tidligere sak, at « *[a] state is under certain circumstances responsible under the Convention for the actions of its authorities outside its territory [...]. There is in principle, from a legal point of view, no reason why the acts of the British authorities in Berlin should not entail the liability of the United Kingdom under the Convention* ». Selv om *Hess* ble avvist av kommisjonen, ser vi at kommisjonen ikke utelukker ekstraterritoriell anvendelse av konvensjonen.<sup>100</sup>

Resultatet ble imidlertid avvisning fordi kommisjonen ikke aksepterte at administrasjonen av fengselet kunne bli delt i fire separate jurisdiksjoner.<sup>101</sup> Det var ikke bare Storbritannia som hadde skyld i at *Hess* satt fengslet, siden alle de fire ovennevnte statene måtte samtykke i eventuelle endringer i soningsforholdene. Dersom administrasjonen av fengselet hadde påligget Storbritannia alene, ville nok utfallet ha blitt et annet.

En sak av nyere dato, hvor domstolen kom til motsatt resultat (som følge av annet faktum,) er *Al-Sadoon og Mufhdi*.<sup>102</sup> Saken gjaldt arrestasjonen av to irakiske statsborgere, overføringen av fangene mellom to fengsel, og overføringen av fangene til irakiske myndigheter. Avvisningsspørsmålet ble avgjort i en egen avgjørelse. Domstolen kom enstemmig til at Storbritannia faktisk og juridisk hadde full kontroll over fangene, og at de derfor falt innenfor Storbritannias jurisdiksjon.<sup>103</sup> Begrunnelsen for dette var at administrasjonen av fengselet lå til Storbritannia alene. Domstolen sier at «*[t]he Court considers that, given the total and exclusive de facto, and subsequently also de jure, control*

---

<sup>98</sup> Ilse Hess, 6231/73, 28.05.75.

<sup>99</sup> Gondek, side 125.

<sup>100</sup> Ilse Hess, 6231/73, 28.05.75.

<sup>101</sup> Gondek, side 125.

<sup>102</sup> Al-Sadoon and Mufhdi, 61498/08, 04.10.10.

<sup>103</sup> Ibid. avsnitt 88.

*exercised by the United Kingdom authorities in question, the individuals detained there, including the applicants, were within the United Kingdom's jurisdiction.*"<sup>104</sup> Her ser vi altså at domstolen kommer til motsatt resultat enn det den gjorde i *Hess*, på grunn av at det nå bare var én stat alene som hadde kontrollen over fangene. Dersom partene i *Hess* hadde hatt anledning til å klage inn de øvrige statene som hadde kontroll over fengselet, og ikke bare Storbritannia, ville nok resultatet ha kunnet bli et annet.

Begrunnelsen for å akseptere et unntak fra hovedregelen om territorialitet for fanger i utenlandske fengsler er to-delt. For det første vil det være urimelig dersom en stat kan være ansvarlig for konvensjonsbrudd påberopt av fanger i fengsel på eget territorium, mens noe helt annet skal gjelde dersom fengslingen gjennomføres av en selv på annen stats grunn. Administrasjonen av fengselet ligger i begge tilfellene til de samme myndighetene, og de burde være like forpliktet til å overholde konvensjonen uansett hvor fengselet måtte befinne seg. For det andre vil det, dersom man godtar at staten ikke er ansvarlig for fengsler i utlandet, kunne skape en praksis som ikke er forenlig med konvensjonens formål. Det vil da bli forholdsvis enkelt å omgå forpliktelsene. Noe satt på spissen kunne Norge bygget et fengsel rett over grensen til Sverige, hvor den da ville ha fått et fristed og hvor konvensjonen ikke ville gjelde.<sup>105</sup>

#### **4.1.3. Utførelse av offentlige oppgaver**

Domstolen har i tidligere praksis nevnt dette momentet som en del av unntaket om effektiv kontroll over område, se nedenfor. I *Bankovic* uttalte den at *"the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government."*<sup>106</sup> I *Al-Skeini* har domstolen derimot plassert dette momentet inn under gjennomgangen av unntaket om statlig agents autoritet og kontroll. Den sier der under henvisning til det ovennevnte avsnittet i *Bankovic* at *"the Court has recognised the exercise of extra-territorial jurisdiction*

---

<sup>104</sup> Ibid. avsnitt 88.

<sup>105</sup> Forutsetningen i dette eksempelet er naturligvis at Sverige av en eller annen grunn ikke ville kunne holdes ansvarlig for menneskerettsbruddene.

<sup>106</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01, avsnitt 71,

*by a Contracting State when, through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, it exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government.*<sup>107</sup> På grunn av plasseringen av dette momentet, kan det reises spørsmål om domstolen her har ment å endre tidligere praksis, eller om tidligere praksis har vært misforstått. Siden den ikke har sagt noe uttrykkelig om endring av tidligere praksis, vil det siste være mer nærliggende å tro. Det ovennevnte sitatet fra *Bankovic* er en oppsummering av unntakene, og sier ikke noe om at dette momentet faller inn under hverken det ene eller det andre unntaket. Siden domstolen har en pedagogisk tilnærming i *Al-Skeini*, vil det kunne være vanskelig å skulle få all tidligere praksis til å passe inn i disse to anerkjente unntakene. Dette er noe Bonello tar opp i sitt særvotum, hvor han påpeker at domstolen i tidligere praksis har gitt «*a number of “leading” judgments based on a need-to-decide basis, patchwork case-law at best.*»<sup>108</sup> Like fullt er dette momentet nevnt i *Al-Skeini* kun i forbindelse med behandlingen av unntaket autoritet og kontroll utøvet av statlig agent i utlandet.

#### **4.2. Effektiv kontroll over område.**

EMD har i flere saker uttalt at effektiv kontroll over et område er tilstrekkelig for å utvide statens jurisdiksjon til dette området, og dermed også EMKs virkeområde. Dette unntaket kommer til anvendelse når en konvensjonsstat på grunn av en lovlig eller ulovlig militær aktivitet i utlandet får effektiv kontroll over et område som ikke tilhører denne staten. EMD hadde i de sakene som gjennomgås ovenfor fokus på kontroll over *personer*. I de videre saker har denne fremgangsmåten skiftet, til fokus på kontroll over *område*. EMD sier om dette i *Al-Skeini* at “[t]he obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control [...]”.<sup>109</sup> Det avgjørende er altså om staten faktisk har kontroll, og det vil bero på en undersøkelse av fakta i saken om dette er tilfellet. Jeg vil komme tilbake til dette under gjennomgangen av momentene nedenfor.

Dersom det blir funnet at en stat har effektiv kontroll over et område, vil de personer som befinner seg i dette området komme inn under statens jurisdiksjon, og således nyte konvensjonsvern. EMD formulerer dette som at “[t]he obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control,

---

<sup>107</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, avsnitt 135.

<sup>108</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, Judge Bonellos særvotum, avsnitt 5.

<sup>109</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, avsnitt 138.

*whether it be exercised directly, through the Contracting State's own armed forces, or through a subordinate local administration.*<sup>110</sup>

Ganske tidlig kom saker opp for EMD som dreide seg om effektiv kontroll over område, snarere enn effektiv kontroll over person. Kypros-sakene<sup>111</sup> har fått stor betydning for dette unntaket. Kommisjonen avga rapport angående de to første Kypros-sakene. Her går det frem, i tillegg til eksplisitt å si at konvensjonen kan få ekstraterritoriell anvendelse, at kommisjonen foreslo en test for å finne ut om dette slår til på det spesifikke tilfellet. Testen skulle fokusere på graden av kontroll statlige agenter utøvet over personen eller området. Det avgjørende for å finne ut av om tilfellet faller inn under EMK, er altså kontroll-elementet. Dette er logisk, da man uten tilstrekkelig kontroll heller ikke vil ha noen forutsetning for å kunne sikre konvensjonsrettighetene og -frihetene. Kommisjonen uttaler at *«nationals of a State, including ships and aircrafts are partly within its jurisdiction wherever they may be, and the authorized agents of a State, including diplomatic and consular agents and armed forces, not only remain under its jurisdiction when abroad but bring other persons or property "within the jurisdiction" of that State, to the extent that they exercise authority over such persons or property. Insofar as, by their acts or omissions, they affect such persons or property, the responsibility of the State is engaged.*<sup>112</sup> I den tredje Kypros-saken aksepterte Tyrkia at man kunne ha jurisdiksjon utenfor sine nasjonale grenser, men mente at de ikke hadde en slik effektiv kontroll over det aktuelle området. Her fulgte kommisjonen opp de tidligere avgjørelsene, og fastholder at *«The High Contracting Parties are bound to secure the said rights and freedoms to all persons under their actual authority and responsibility, not only when that authority is exercised within their own territory but also when it is exercised abroad.»*<sup>113</sup> Dette gjentas også i den fjerde Kypros-saken, hvor domstolen uttaler at *«[h]aving effective overall control over northern Cyprus, its [Tyrkia] responsibility cannot be confined to the acts of its own soldiers or officials in northern Cyprus but must also be engaged by virtue of the acts of the local administration which survives by virtue of Turkish military and other support. It follows that, in terms of Article 1 of the Convention, Turkey's "jurisdiction" must be considered to extend to securing the entire range of substantive rights*

---

<sup>110</sup> Ibid. avsnitt 138.

<sup>111</sup> Cyprus, 6780/74, 6950/75, 8007/77, og 25781/94

<sup>112</sup> Cyprus, 6950/75, 26.05.75, avsnitt 8 (på side 136)

<sup>113</sup> Cyprus, 8007/77, 10.07.78, avsnitt 19 (på side 148-149)

*set out in the Convention and those additional Protocols which she has ratified, and that violations of those rights are imputable to Turkey.*<sup>114</sup> En sammenfatning av Kypros-sakene er for det første at en stats jurisdiksjon ikke er begrenset til statens territorium, men at også utøvelse av autoritet i annet land kan utløse ansvar. For det andre introduserer domstolen at man kan bli ansvarlig for andres menneskerettighetsbrudd dersom man selv har muliggjort at det kunne skje, gjennom støtte til lokal administrasjon.

Dette prinsippet ble fulgt opp i *Andreou*,<sup>115</sup> hvor det ble påstått at Tyrkia ikke hadde jurisdiksjon i Nord-Kypros, en anførsel som også ble brukt flittig i de tidligere sakene som omhandlet Kypros. Klageren var en kvinne, som ble skutt da det hadde samlet seg en gruppe demonstranter på grensen mot Nord-Kypros. En av disse demonstrantene hadde krysset grensen, og de militære troppene åpnet da ild mot folkemengden, hvorpå klageren ble skutt. I behandlingen av saken avsa domstolen først en kjennelse om avvisningsspørsmålet, som bestemte at saken skulle behandles. Myndighetene påsto da at de ikke hadde jurisdiksjon over det aktuelle området, og at det ikke fantes noen indikasjoner på at klageren hadde vært i verken Tyrkias territorium eller «TRNC», som er utbryterstaten på Nord-Kypros, da hun ble truffet av kulen. Domstolen henviste til tidligere praksis, og fremhevet at det fantes unntak fra hovedregelen om territoriell avgrensning av konvensjonen. Her sier domstolen at *“[m]oreover, a State may also be held accountable for a violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State’s authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully – in the latter State. [...] Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State which it could not perpetrate on its own territory.”*<sup>116</sup> Videre sies det at *“[i]n addition, the acquiescence or connivance of the authorities of a Contracting State in the acts of private individuals which violate the Convention rights of other individuals within its jurisdiction may engage that State’s responsibility under the Convention. Any different conclusion would be at variance with the obligation contained in Article 1 of the Convention. [...] This is particularly true in the*

---

<sup>114</sup> Cyprus, 25781/94, 10.05.01, avsnitt 77.

<sup>115</sup> Andreou, 45653/99, 03.06.08.

<sup>116</sup> Ibid. (Punkt 3 c under headingen The law.) Domstolen bruker samme argumentasjon i Issa, se oppgavens punkt 4.



*case of recognition by the State in question of the acts of self-proclaimed authorities which are not recognised by the international community.*” Det ble henvisning til at man gjennom tidligere praksis hadde funnet at Tyrkia hadde jurisdiksjon over området basert på militær støtte som ble gitt, slik at den lokale administrasjonen overlevde på grunn av Tyrkias bidrag. Således ansås det at Tyrkia hadde ansvar for hva utbryterstaten foretok seg, selv om dette skjedde utenfor landets grenser.<sup>117</sup> Dette har blitt fulgt opp gjennom senere praksis. I *Ilascu*<sup>118</sup> var dette nok til at Russland ble dømt for konvensjonsbrudd, selv om det aktuelle området lå i en annen stat. Her var spørsmålet om klagerne kom inn under Russlands jurisdiksjon, til tross for at de befant seg i Moldova. Domstolen gjentok hva tidligere praksis hadde kommet frem til, og gikk så inn på fakta i saken. Russland hadde ikke invadert det aktuelle området, slik som i Kypros-sakene, og okkuperte heller ikke området. Likevel fant domstolen at landets støtte til utbrytergruppen, politisk, militært og økonomisk, tilsa at området var under Russlands jurisdiksjon.<sup>119</sup> Domstolen mente at denne utbrytergruppen overlevde på russisk nåde, og at Russland derfor hadde ansvar for området. Etter denne avgjørelsen kan en stat tilsynelatende bli ansvarlig ved bare å unnlate å gripe inn i en situasjon, såfremt de lokale myndighetene ikke ville ha klart seg uten slik fremmed støtte.

Denne dommen har i ettertid blitt karakterisert som en av de viktigste sakene som omhandler ekstraterritorialitet. Det har blitt sagt at den gikk opp linjen som ble lagt i Kypros-sakene, utvidet og definerte disse.<sup>120</sup> Grunnene til at man har utvidet ansvaret til slike tilfeller, er for å unngå såkalte «puppet-regimes», hvor en stat setter opp en administrasjon som den har kontroll over i et område utenfor dens territorium, og således ellers ville ha kunnet unndra seg konvensjonsforpliktelsene.

Hva skal så til for at en stat skal kunne sies å ha effektiv kontroll over et område? Vi så i *Bankovic*<sup>121</sup> at kontroll over bare luftrommet var utilstrekkelig for at en stat skal anses å ha effektiv kontroll over området. I denne avgjørelsen uttaler EMD under henvisning til tidligere praksis, heriblant den første *Loizidou*-avgjørelsen,<sup>122</sup> at *“the responsibility of a Contracting Party was capable of being engaged when as a consequence of military action (lawful or*

---

<sup>117</sup> Jfr. 25781/94 (Den fjerde kyrossaken, se oppgavens side 30-31.)

<sup>118</sup> *Ilascu* 48787/99, 08.07.04, se oppgavens punkt 3.4.

<sup>119</sup> *Ibid.* avsnitt 382.

<sup>120</sup> Gondek side 189.

<sup>121</sup> *Bankovic and others*, 52207/99, 12.12.01.

<sup>122</sup> *Loizidou*, 15318/89, 23.03.95, avsnitt 62.

*unlawful) it exercised effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the Convention rights and freedoms was found to derive from the fact of such control whether it was exercised directly, through the respondent State's armed forces, or through a subordinate local administration".* Man utvider her jurisdiksjonen (ut over eget nasjonalt territorium) ved at man også inkluderer det landterritorium som man har effektiv kontroll over.

Her kan det trekkes paralleller til EMK artikkel 56, som omhandler territorial utvidelse. Statene kan etter denne bestemmelsen forlenge sin jurisdiksjon ettersom deres territorium utvides, siden statene da representerer slike territorier utad ovenfor de øvrige statene. Denne bestemmelsen kommer imidlertid i liten grad til anvendelse på tilfeller som omhandles i oppgaven, da den gjelder utvidelse gjennom kolonisering o.l.<sup>123</sup>, og ikke gjennom væpnede konflikter, slik det her er tale om. I dag utvider ikke statene sitt territorium gjennom kolonisering og annen type våpenmakt. Artikkel 56 ble tatt med i konvensjonen av historiske årsaker og har som nevnt i punkt 3.2 ingen betydning for tolkningen av begrepet jurisdiksjon i artikkel 1.<sup>124</sup>

Domstolen sier i *Al-Skeini* at det vil bero på de faktiske omstendigheter om en konvensjonsstat har effektiv kontroll over et område utenfor sitt eget territorium. Domstolen uttaler om dette at "*[i]n determining whether effective control exists, the Court will primarily have reference to the strength of the State's military presence in the area [...] Other indicators may also be relevant, such as the extent to which its military, economic and political support for the local subordinate administration provides it with influence and control over the region.*"<sup>125</sup> Flere momenter vil følgelig kunne vektlegges. Blant annet vil det ha betydning hvor stor militær styrke staten har i området. Dette kan man også finne igjen i tidligere dommer, se blant andre ovennevnte *Andreou*. Myndighetene argumenterte i *Al-Skeini* med at deres militære styrke i sør-øst Irak var for liten til at det kunne tilsi effektiv kontroll over området, sett opp mot hvor mange innbyggere området hadde.<sup>126</sup> Domstolen sier imidlertid at dette ikke er det eneste momentet i vurderingen, men at også i hvilken

---

<sup>123</sup> Herunder de noe særegne konstitusjonelle forholdene mellom en del av øyene rundt Storbritannia og Storbritannia selv.

<sup>124</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07,07.07.11, avsnitt 140, se også ovenfor i oppgavens punkt 3.3.

<sup>125</sup> *Ibid.* avsnitt 139.

<sup>126</sup> *Ibid.* avsnitt 112.

utstrekning statens militære, økonomiske og politiske støtte til den lokale administrasjonen gir den innflytelse og kontroll i/over området. Det som ble avgjørende i denne saken var at Storbritannia etter invasjonen hadde overtatt ansvaret for sikkerheten i det aktuelle området.<sup>127</sup>

### 4.3. Rettsrommet (legal space)

Begrepet legal space, kan oversettes med rettsrom eller rettslig område. Med rettsrom menes her det geografiske område som EMK gjelder i. Det er antatt at det rettslige området for EMK er medlemsstatenes territorium. Som tidligere nevnt har domstolen i flere tilfeller kommet frem til jurisdiksjon delvis basert på EMKs rettsrom. Hvis en konvensjonsstat invaderer en annen, vil det skape et vakuum i rettsrommet dersom man skulle akseptere at EMK ikke får virkning. De sivile i staten har da hatt konvensjonsvern mot menneskerettsbrudd fra sin nasjonale stat, men vil ikke nyte samme konvensjonsvern for handlinger og unngåelser fra den andre staten. Dette avhjelper noe av at domstolen i *Ilascu* fant at en stat ikke fritas for sine positive forpliktelser selv om den ikke lenger har full kontroll over sine landområder.<sup>128</sup>

Et argument for at konvensjonen bare får anvendelse innenfor det rettslige området er at konvensjonen ikke skal være et instrument for å påtvinge europeiske normer på stater som ikke er part til konvensjonen.<sup>129</sup> Dette argumentet faller imidlertid gjennom når man ser på de aktuelle situasjonene hvor dette spørsmålet oppstår. Det er ikke snakk om å regulere adferden til en stat som ikke er part til konvensjonen, men til en stat som allerede har konvensjonsforpliktelser – i alle fall på eget territorium. Dersom det er en stat som ikke er part til konvensjonen som invaderer en annen stat som heller ikke er part, blir det ikke noe vakuum i rettsrommet og intet problem i så henseende. Men hvis en konvensjonsstat invaderer en annen konvensjonsstat uten å overholde EMK, vil man uthule konvensjonens rettslige område.<sup>130</sup> Etter dette blir det naturlig at konvensjonen får virkning når en konvensjonsstat invaderer en stat som ikke er part. Det er den invaderende stats konvensjonsstatus som er interessant. Det har gode grunner for seg at en underskrivelse av

---

<sup>127</sup> Ibid. avsnitt 144 og 149.

<sup>128</sup> Se besvarelsens punkt 3.4.

<sup>129</sup> Se besvarelsens punkt 3.1.

<sup>130</sup> Hvis en stat som ikke er part til konvensjonen invaderer en konvensjonsstat vil det kunne bli spørsmål om den invaderte statens positive forpliktelser etter *Ilascu* (se punkt 3.3). Siden den invaderende staten ikke har tiltrådt EMK har EMD ingen kompetanse til å behandle eventuelle klager mot den.

konvensjonen forplikter staten i alle aspekter, som vi har sett i denne oppgaven, og det er ingen grunn til at konvensjonens rettslige rom skal kunne sette begrensninger når artikkel 1 ikke gjør det.

Flere dommer omtaler dette, og i flere saker har myndighetene som motpart forsøkt å argumentere mot utvidelse av jurisdiksjon, og dermed utvidelse av EMKs rettslige område. Myndighetene i *Al-Skeini* mente at unntaket om effektiv kontroll over område bare kom til anvendelse innenfor konvensjonens etablerte rettslige område, og at følgelig kunne dette unntaket ikke komme til anvendelse siden Irak, hvor hendelsene hadde funnet sted, ikke var part til konvensjonen.<sup>131</sup> Myndighetene tolket avgjørelsen *Bankovic* dithen at en utvidelse av konvensjonens rettsrom gjennom unntaket om effektiv kontroll over område ville være i strid med statssuvereniteten og selvbestemmelsesretten til stater som ikke er deltakende i konvensjonen. Dette blir ikke riktig å si, da man ved å akseptere denne argumentasjonen også vil utelukke enhver annen form for ekstraterritorialitet, siden man ved all form for ekstraterritorialitet gjør innhugg i statssuvereniteten til andre stater. Domstolen aviser myndighetenes anførsler med begrunnelsen at ingen av dens tidligere avgjørelser kan tolkes slik, og sier at *“[t]he Court has emphasised that, where the territory of one Convention State is occupied by the armed forces of another, the occupying State should in principle be held accountable under the Convention for breaches of human rights within the occupied territory, because to hold otherwise would be to deprive the population of that territory of the rights and freedoms hitherto enjoyed and would result in a “vacuum” of protection within the “Convention legal space” [...] However, the importance of establishing the occupying State's jurisdiction in such cases does not imply, a contrario, that jurisdiction under Article 1 of the Convention can never exist outside the territory covered by the Council of Europe Member States.”*<sup>132</sup> Så selv om det i tidligere praksis har vært et poeng at man ikke kan akseptere et vakuum i konvensjonens rettsrom, utelukker dette ikke at konvensjonen får anvendelse utenfor rettsrommet, altså hvor det ikke vil oppstå et vakuum.

---

<sup>131</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07, 07.07.11, avsnitt 110.

<sup>132</sup> *Ibid.* avsnitt 142.

## 5. I hvilken grad kan statenes ansvar overføres til en internasjonal organisasjon?

Som nevnt i innledningen, deltar Norge i internasjonale operasjoner under FN-mandat og delvis også i regi av FN. Vi deltar med militært personell og kamputstyr, men også medisinsk bistand, hjelpepersonell og humanitært arbeid inngår i slike operasjoner. Vi har gjennom slik deltakelse gitt fra oss en del av myndigheten, da det er FNs sikkerhetsråd som utsteder resolusjoner og angir hva som skal gjøres i det aktuelle tilfellet. Norge kan imidlertid velge å ikke delta, samtidig som FNs kontroll beror på om det er en FN-styrke eller bare en FN-bemyndiget styrke som for eksempel agerer under NATO-kommando. Deltakelse i slike operasjoner kan medføre problemstillinger som: Hvem har ansvaret for brudd på menneskerettighetene som skjer i forbindelse med slike operasjoner?

Det som er relevant for oppgaven er om overføringen er lovlig etter EMK, og dette spørsmålet har EMD behandlet to avgjørelser, *Behrami og Saramati*<sup>133</sup> fra 2007 og *Al-Jedda*<sup>134</sup> fra 2011. Domstolen kommer i disse sakene til motsatt resultat, og jeg vil her redegjøre for synene som kommer til uttrykk gjennom disse avgjørelsene. Disse dommene representerer ytterpunktene ved problemstillingen.

Et første viktig utgangspunkt har EMD gitt i en tidligere dom, *Bosphorus*.<sup>135</sup> Her ble det lagt til grunn at EMK ikke er til hinder for at konvensjonsstatene overfører kompetanse til internasjonale organisasjoner. Likevel mente domstolen at konvensjonsstatene i slike tilfeller ikke fullstendig kan fritas fra ansvar fordi «*absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its preemptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards*». Men siden disse internasjonale organisasjonene ikke er part i konvensjonen, vil EMD ikke ha jurisdiksjon til å bedømme slike saker mot dem. Den mangler da jurisdiksjon *ratione personae*, og saken vil bli avvist. Spørsmålet i slike tilfeller er om man da kan holde medlemsstaten ansvarlig.

---

<sup>133</sup> Behrami og Saramati, 71412/01, 31.05.07.

<sup>134</sup> Al-Jedda and others, 27021/08, 07.07.11.

<sup>135</sup> Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi, 45036/98, 30.06.05, avsnitt 152-154.

I saken *Behrami*<sup>136</sup> har EMD fulgt opp utgangspunktet fra *Bosphorus*, selv om domstolen fremhever at faktum i saken er «*essentially different from those with which the Court was concerned in the Bosphorus case.*»<sup>137</sup> Dette fordi de innklagede handlingene i *Bosphorus* hadde blitt utført av de innklagede statenes myndigheter, på de innklagede statenes territorium, mens de i *Behrami* ble utført av fremmed stats myndigheter, på fremmed stats grunn. *Behrami* ble behandlet i storkammer, og har således høy kildemessig vekt. Saken ble slått sammen med en annen, *Saramati*,<sup>138</sup> og er en prinsippavgjørelse om konvensjonsstatenes ansvar for menneskerettsbrudd som skjer under deltakelse i FN bemyndigede oppdrag.<sup>139</sup> Resultatet i saken ble avvisning, men domstolen går nokså systematisk gjennom de momentene som vil være av betydning for å løse slike saker.

Den ene saken gjaldt arrestasjonen og fengslingen av en mann, Saramati, i Kosovo i 2001. Saramati ble løslatt etter en appell til Kosovos Høyesterett, men ble igjen arrestert da han skulle hente sine eiendeler som hadde blitt fratatt ham ved den første fengslingen. Den andre arrestasjonen ble hjemlet i en resolusjon fra FNs sikkerhetsråd.<sup>140</sup> Klagen gjaldt lovligheten av denne arrestasjonen.

Den andre saken gjaldt manglende minerydding i den franske sektoren i Kosovo, hvor en gutt ble drept og hans bror skadet da de under lek fant udetonerte sprenglegemer. Barnas far, Behrami, klaget saken inn for EMD under henvisning til at Frankrike ikke hadde gjort nok for å overholde sin positive forpliktelse til å sikre liv etter EMK artikkel 2, gjennom å unnlate å rydde det aktuelle minefeltet, som landets styrke hadde kunnskap om.

Klagerne anførte at konvensjonsstatene må overholde de forpliktelsene de har etter EMK også når de deltar i internasjonale operasjoner. Myndighetene argumenterte mot dette med at EMD ikke hadde jurisdiksjon til å pådømme sakene, og at deres ansvar ble overført til FN siden de påklagede hendelsene skjedde under utførelsen av oppdrag for FN. Domstolen konsentrerte seg etter dette om tre problemstillinger:

---

<sup>136</sup> Behrami og Behrami, 71412/01, 31.05.07

<sup>137</sup> Behrami, Behrami og Saramati, 71412/01, 31.05.07, avsnitt 151.

<sup>138</sup> Saramati, 78166/01, 31.05.07

<sup>139</sup> Halvard Haukeland Fredriksen og Knut Einar Skodvin, «Gjelder ikke EMK for norske soldater som deltar i fredsbevarende operasjoner? –En kommentar til EMDs avvisningsavgjørelse i sakene *Behrami* og *Saramati*», *Lov og Rett 2008*, s 131. Heretter benevnt Fredriksen/Skodvin.

<sup>140</sup> Sikkerhetsrådsresolusjon 1244, 10. juni 1999.

For det første tok den stilling til hvilket organ som var ansvarlig for mineryddingen og anholdelsen. Dette ble besvart med henholdsvis KFOR (NATOs Kosovostyrke) og UNMIK (FNs midlertidige administrasjon i Kosovo).

Dernest så den på hvorvidt de bestridte handlinger fra KFOR og de unnlatte handlinger fra UNMIK kunne tilskrives FN.<sup>141</sup> Domstolen presiserer her at den bruker uttrykket tilskrive (*attribution*) i samsvar med ILC (International Law Commission) sitt utkast til «*articles on the Responsibility of International Organisations*».<sup>142</sup> For å besvare dette så domstolen på flere forhold. Domstolen uttalte innledningsvis etter en gjennomgang av Sikkerhetsrådets resolusjon 1244 at KFOR og UNMIK opptrådte etter delegert kontroll fra FN, og ikke på grunnlag av direkte kontroll.<sup>143</sup> Domstolen kikket så på hvilken betydning dette fikk for spørsmålet om det endelige ansvaret kunne tilbakeføres til FN. Domstolen fant her at Sikkerhetsrådet fortsatt hadde endelig kontroll over og ansvar for («*ultimate authority and control*») den operasjonelle myndigheten. Dette på grunnlag av fem forhold. Domstolen uttaler at “[i]n the first place, and as noted above, Chapter VII allowed the UNSC to delegate to “Member States and relevant international organisations”. Secondly, the relevant power was a delegable power. Thirdly, that delegation was neither presumed nor implicit, but rather prior and explicit in the Resolution itself. Fourthly, the Resolution put sufficiently defined limits on the delegation by fixing the mandate with adequate precision as it set out the objectives to be attained, the roles and responsibilities accorded as well as the means to be employed. The broad nature of certain provisions (see the UN submissions, paragraph 118 above) could not be eliminated altogether given the constituent nature of such an instrument whose role was to fix broad objectives and goals and not to describe or interfere with the detail of operational implementation and choices. Fifthly, the leadership of the military presence was required by the Resolution to report to the UNSC so as to allow the UNSC to exercise its **overall authority and control** (consistently, the UNSC was to remain actively seized of the matter, Article 21 of the Resolution). The requirement that the SG present the KFOR report to the UNSC was an added safeguard since the SG is considered to represent the general interests of the UN.”<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Behrami og Saramati, 71412/01, 31.05.07, avsnitt 121.

<sup>142</sup> Se oppgavens fotnote 44.

<sup>143</sup> Behrami og Saramati, 71412/01, 31.05.07, avsnitt 129.

<sup>144</sup> Ibid. avsnitt 134, min utheving.

Domstolen la også vekt på at selv om delegeringen kunne stoppes gjennom at en av de permanente medlemsstatene nedla veto, var dette ikke tilstrekkelig til å konkludere med at Sikkerhetsrådet ikke hadde den grunnleggende autoritet og kontroll.<sup>145</sup>

Domstolen undersøkte videre kommandokjedene for KFOR og UNMIK, og kom her med to viktige poeng. For det første fant den at selv om de enkelte bidragsland beholdt en viss restmyndighet over sine tropper, innebar ikke dette at NATOs operasjonelle kommando ikke var effektiv eller helhetlig. Om dette sier domstolen at “[t]he Court considers it essential to recall at this point that the necessary (see paragraph 24 above) donation of troops by willing TCNs [TCN = bidragende stater] means that, in practice, those TCNs retain some authority over those troops (for reasons, inter alia, of safety, discipline and accountability) and certain obligations in their regard (material provision including uniforms and equipment). NATO’s command of operational matters was not therefore intended to be exclusive, but the essential question was whether, despite such TCN involvement, it was **“effective”**.”<sup>146</sup>

Gjennom dette ser vi at det avgjørende her var om kommandoen var effektiv, altså om den restmyndigheten bidragsstatene beholdt over sine tropper kunne gjøre et slikt inngrep i NATOs kommandomyndighet at denne ikke lenger var effektiv. For det andre fremgår det at delegering av anholdelseskompetanse var begrunnet i en arbeidsfordeling, og ikke en deling av den enhetlige kommandostrukturen. Domstolen fant etter dette at handlingene måtte anses som «*carried out on behalf of the UN*».<sup>147</sup> Implisitt sier den her at handlingene altså ikke kunne tilskrives de enkelte statene som deltok i operasjonen. Dette gjaldt også for handlinger som konvensjonsstatene frivillig gjorde. Om dette sa domstolen at “[t]his reasoning equally applies to voluntary acts of the respondent States such as the vote of a permanent member of the UNSC in favour of the relevant Chapter VII Resolution and the contribution of troops to the security mission: such acts may not have amounted to obligations flowing from membership of the UN but they remained crucial to the effective fulfilment by the UNSC of its Chapter VII mandate and, consequently, by the UN of its imperative peace and security aim”.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> Ibid. avsnitt 134.

<sup>146</sup> Ibid. avsnitt 138, min utheving.

<sup>147</sup> Ibid. avsnitt 146.

<sup>148</sup> Ibid. avsnitt 149.



Den siste problemstillingen domstolen tok stilling til, var om den var kompetent *ratione personae* til å vurdere handlinger og unnlater som kunne tilskrives FN. Domstolen starter med å påpeke at FN har status som eget rettssubjekt, separat fra medlemsstatene, og at organisasjonen ikke er part til EMK.<sup>149</sup> Under henvisning til ovennevnte *Bosphorus* gjentar domstolen at selv om EMK ikke forhindrer at en part overfører myndighet til en internasjonal organisasjon for å effektivisere samarbeidet i spesielle områder, så fritar dette ikke statene fra ansvar. Staten er fortsatt ansvarlig da artikkel 1 ikke inneholder noe skille for « *the rule or measure concerned and not excluding any part of a State's "jurisdiction" from scrutiny under the Convention* ». <sup>150</sup> Selv om det anses aldri så nødvendig med deltakelse i slike operasjoner, vil det altså ikke ekskludere ansvar. Likevel fremholder domstolen her et unntak. Dette unntaket gjelder når en handling eller unnlattelse i strid med konvensjonen foretas i samsvar med internasjonale rettslige forpliktelser som følge av medlemskap i en internasjonal organisasjon, hvis denne internasjonale organisasjonen beskytter de fundamentale menneskerettighetene på en måte som kan likestilles med den beskyttelsen EMK-systemet gir. I slike tilfeller anser domstolen at det er en presumsjon for at konvensjonsstaten ikke har overtrådt sine forpliktelser etter EMK.<sup>151</sup>

Domstolen gikk så igjennom FN-paktens artikkel 25 og 103, og fremhevet FN-paktens forrang foran motstridende forpliktelser etter andre traktater, uavhengig av på hvilket tidspunkt den sistnevnte traktaten oppstod. På dette punkt fremholder domstolen at oppfyllelsen av forpliktelsene etter EMK kan hindre gjennomføringen av oppdrag for FN. Dette fordi operasjoner som etableres gjennom en sikkerhetsrådsresolusjon er fundamentale for å oppnå FNs mål om å oppnå internasjonal fred og sikkerhet, og deres effektivitet avhenger av støtte fra medlemslandene. Dersom EMD skulle kunne gripe inn og vurdere handlinger eller unnlater som måtte finne sted under slike operasjoner, vil det kunne hindre oppfyllelsen av FNs hovedmål.<sup>152</sup> Denne begrunnelsen har blitt kritisert i teorien. Skodvin og Fredriksen sier i sin artikkel at «[d]et bærende element i EMDs begrunnelse synes derfor å være en antagelse om at de grunnleggende rettigheter og friheter som er nedfelt i EMK, vil være til hinder for effektiv gjennomføring av fredsbevarende operasjoner i FN-regi. Det er unektelig

---

<sup>149</sup> Ibid. avsnitt 144.

<sup>150</sup> Ibid. avsnitt 145.

<sup>151</sup> Ibid. avsnitt 145.

<sup>152</sup> Ibid. avsnitt 149.

nokså paradoksalt at EMD faktisk synes å mene at vern av menneskerettighetene vil være en hemsko for FNs oppdrag med å sikre internasjonal fred og sikkerhet (FN-pakten artikkel 1) generelt, og gjennomføringen av fredsbevarende operasjoner som den i Kosovo spesielt. Mindre paradoksalt blir det ikke av at hele formålet med det internasjonale engasjementet i Kosovo jo nettopp er å beskytte befolkningens menneskerettigheter.»<sup>153</sup> EMD har lagt til grunn at ansvaret **enten** kan tilskrives FN, **eller** staten. Dette har domstolen også fulgt opp i senere avgjørelser hvor ansvaret har blitt tilskrevet FN, ikke den aktuelle medlemstaten.<sup>154</sup>

Med avgjørelsen *Al-Jedda*<sup>155</sup> kan det virke som om domstolen har snudd noe i sin argumentasjon. Domstolen framholder at det vil bero på en undersøkelse av de faktiske forhold om medlemsstaten eller FN er ansvarlig for handlingen. Som før understrekes det at selv om en handling kan tilskrives en internasjonal organisasjon, vil det ikke nødvendigvis bety at staten er fritatt fra ansvar. Sammenligningen av dommene *Al-Jedda* og *Behrami* vanskeliggjøres noe av at saksforholdet var meget ulikt. Man fant i *Al-Jedda* blant annet ikke en tilstrekkelig fullmaktsrekke tilbake til FN, slik at det av denne grunn var staten som sto ansvarlig for menneskerettighetsbruddene. I *Saramati* fant EMD derimot en tilfredsstillende fullmaktsrekke, og saken ble derfor avvist siden handlingene kunne tilskrives FN. Domstolen er naturligvis klar over distinksjonen, og beskriver forholdet mellom de to avgjørelsene med å fremheve forskjellene mellom FNs rolle i Kosovo i 1999 og Irak i 2004, dette gjennom å sammenholde resolusjonene som ble gitt.

Klageren i *Al-Jedda* var en irakisk statsborger som fikk asyl i Storbritannia i 1992, før han ble britisk statsborger i 2000. Han reiste til Irak i 2004 med sine fire barn. Her ble han anholdt i Bagdad av amerikanske soldater, angivelig på bakgrunn av informasjon fra britisk etterretning. Han ble fraktet i et britisk militærfly til et britisk interneringssenter i byen Basrah. Der satt han i over tre år før han ble løslatt i desember 2007. Britiske myndigheter begrunnet interneringen i at det var tvingende nødvendig av hensynet til sikkerheten i Irak, da myndighetene mente at klageren hadde rekruttert terrorister, tilrettelagt innreisen til Irak for en identifisert terrorist, bidratt til gjennomføringen av bombeangrep mot koalisjonsstyrker i området og bidratt til smuglingen av detoneringsutstyr beregnet for

---

<sup>153</sup> Fredriksen/Skodvin side 138.

<sup>154</sup> Beric, 36357/04, 16.10.07 og Gajic, 31446/02, 28.08.07

<sup>155</sup> *Al-Jedda and others*, 27021/08, 07.07.11.

angrep mot koalisjonsstyrkene. Bevismaterialet for beskyldningen ble ikke gjort tilgjengelig for klageren og det ble ikke tatt ut tiltale for noen av forholdene.

Klagen ble fremsatt i 2005. Klageren anførte at britiske myndigheter hadde brutt EMK artikkel 5 nr. 1 om frihetsberøvelse. Myndighetene anførte at den aktuelle frihetsberøvelsen måtte tilskrives FN, fordi koalisjonsstyrkene hadde handlet i samsvar med en resolusjon fra FNs sikkerhetsråd.

Domstolen fremholdt at det på invasjonstidspunktet ikke fantes noen resolusjon fra FNs sikkerhetsråd, slik det gjorde i *Behrami*. Først etter at koalisjonsstyrkene hadde fjernet det tidligere regimet, tatt over kontrollen i Irak og således blitt det okkuperende regimet etter Haag-konvensjonen av 1907,<sup>156</sup> fikk FN anledning til å engasjere seg i Irak etter Saddams fall. I fortalen til resolusjonen som da ble avgitt bemerkes det at FN skal spille en viktig rolle i det humanitære arbeidet, gjenoppbyggingen av Irak og opprettelsen av en interimregjering. Videre anerkjennes USA og Storbritannias rolle som okkuperende makt, og disse oppmuntres til å oppdatere Sikkerhetsrådet med jevne mellomrom. I neste resolusjon som ble gitt noen måneder senere, ble det autorisert *“a multinational force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq”* og oppmuntret medlemsstatene *“to contribute assistance under this United Nations mandate, including military forces, to the multinational force”*.<sup>157</sup> Til tross for formuleringene i denne resolusjonen fant domstolen ikke at *“the acts of soldiers within the Multi-National Force became attributable to the United Nations or – more importantly, for the purposes of this case – ceased to be attributable to the troop-contributing nations.”*<sup>158</sup> Domstolen begrunner dette med at den enhetlige kommandostrukturen over styrkene ikke ble forandret som følge av resolusjonen. Styrkene hadde vært tilstede i Irak før denne resolusjonen ble gitt, og anmodningen om å rapportere til FN ikke kunne være tilstrekkelig til å anta at FN hadde noen form for kontroll over styrkene. Heller ikke ga den tredje og siste resolusjonen noen indikasjoner på at FN hadde til intensjon å overta kommandoen i større grad enn hva det tidligere hadde gjort. Slik vil tidspunktet for både når resolusjonen ble gitt, og når de aktuelle handlingene fant sted bli vesentlige holdepunkter. I *Behrami* sier domstolen at den ikke har myndighet til å prøve handlinger og unnlatelser som skjer «prior

---

<sup>156</sup> Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land , The Hague, 18 October 1907.

<sup>157</sup> Al-Jedda and others, 27021/08, 07.07.11, avsnitt 79.

<sup>158</sup> Ibid. avsnitt 80.

to or in the course of such missions»,<sup>159</sup> dvs operasjoner hvor FN anses å være ansvarssubjekt.

Klageren satt internert i et britisk interneringssenter, og dette ble særlig vektlagt av domstolen. Videre ser vi at ordlyden i resolusjonen blir analysert. I *Behrami* fant domstolen at FN hadde tatt på seg ansvaret for opprettholdelsen av internasjonal fred og sikkerhet i området, og det ble ansett at unnlåtelsen fra å rydde minefeltet, samt fengslingen av Saramati ikke var forenlig med dette. Også i *Al-Jedda* ble det fremhevet at «*[i]t is difficult to conceive that the applicant's detention was attributable to the United Nations and not to the United Kingdom when United Nations organs, operating under the mandate of Resolution 1546, did not appear to approve of the practice of indefinite internment without trial and, in the case of UNAMI, entered into correspondence with the United States Embassy in an attempt to persuade the Multi-National Force under American command to modify the internment procedure.*»<sup>160</sup> Av dette avsnittet fremgår det at FN kritiserte interneringspraksisen, noe som tyder på at den ikke kunne tilskrives FN.

På grunn av ulike saksfaktum, og at FN spilte ulike roller i henholdsvis Kosovo i *Behrami*, og Irak i *Al-Jedda*, er det vanskelig å se en enhetlig praksis fra EMD omkring dette spørsmålet. Noen momenter kan likevel fremheves:

For at handlingen skal kunne tilskrives FN, må innholdet av resolusjonen analyseres, og det må være tilstrekkelig klart at FN har ment å ha en effektiv eller overordnet kontroll med operasjonen. I *Saramati* bruker domstolen formuleringene «**overall authority and control**» og «**ultimate authority and control**», mens de i *Al-Jedda* bruker «**effective control**» i tillegg til «**ultimate authority and control**». Med henvisningen til «**effective control**» ser domstolen hen til formuleringen i ILC 2003 artikkel 5 (artikkel 7 i ILC 2011) som sier at «*[t]he conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises **effective control** over that conduct.*» (Mine uthevinger.) Effektiv kontroll krever nok mer enn alternativet i *Saramati*. Likevel har domstolen ikke uttrykkelig distansert seg fra *Saramati*, da den bruker ordlyden

---

<sup>159</sup> *Behrami og Saramati*, 71412/01, 31.05.07, avsnitt 149.

<sup>160</sup> *Al-Jedda and others*, 27021/08, 07.07.11, avsnitt 83.

«*ultimate authority and control*» også her. Hvilken praktisk betydning dette eventuelt vil ha er usikkert, og har vært omdiskutert.

Videre vil tidspunktet for når resolusjonen ble gitt være et viktig moment som kan trekke i den ene eller den andre retning.

Hvor stor restmyndighet de deltakende stater har over sitt personell, vil kunne gi en pekepinn på hvem som har ansvaret for operasjonen. Likevel er det ikke avgjørende at nasjonale myndigheter har beholdt disiplinærmyndighet over egne soldater.<sup>161</sup> Kommandokjeden må være hel, men generelt er en kommandostruktur der den øverste myndighet formelt kan tilbakeføres til Sikkerhetsrådet nok til å kunne tilskrive handlingen til FN.<sup>162</sup> Et særlig problem som kan oppstå er hvor nasjonale myndigheter har gitt sine soldater sideoppdrag som skal utføres parallelt med oppdraget fra FN. Hvis dette sideoppdraget er forenlig med FN-mandatet for operasjonen, vil det ikke oppstå noen problemer. Annerledes stiller det seg dersom utførelsen av sideoppdraget medfører handlinger som er direkte i strid med FN-mandatet. Dersom FN mangler både kommandomyndighet og disiplinærmyndighet over soldatene, har FN begrensede sanksjonsmuligheter.<sup>163</sup> I sin artikkel skisserer Skodvin og Fredriksen en mulig tilnærming til slike problemstillinger. Et alternativ er å si at jurisdiksjonsbegrensningene som kan leses fra *Behrami* kun gjelder for handlinger som utføres i tråd med FN-mandatet, mens de respektive nasjonale myndigheter må svare for alt som faller utenfor dette, hvilket er et godt forslag.

Mens man i *Behrami* fant at siden handlingen kunne tilskrives FN, kunne statene ikke holdes ansvarlig, ser man i *Al-Jedda* at ansvar fra den ene ikke utelukker den andre. Domstolen uttaler at “[t]he Court does not consider that, as a result of the authorisation contained in Resolution 1511, the acts of soldiers within the Multi-National Force became attributable to the United Nations or – more importantly, for the purposes of this case – ceased to be attributable to the troop-contributing nations.”<sup>164</sup> Det kan synes som om domstolen her går fra en enten/eller-tilnærming, til en både/og-tilnærming. I stedet for å tilskrive ansvaret enten til den deltagende stat eller til FN, kan da begge parter kan holdes ansvarlig, noe som vil styrke konvensjonsvernet ved slike operasjoner. Dette er et noe omdiskutert synspunkt.

---

<sup>161</sup> Fredriksen/Skodvin side 139.

<sup>162</sup> Fredriksen/Skodvin side 139.

<sup>163</sup> Fredriksen/Skodvin side 140.

<sup>164</sup> Al-Jedda and others, 27021/08, 07.07.11, avsnitt 80.

Noen mener at EMD ikke i tilstrekkelig uttrykkelig grad tilsidesetter tidligere praksis ved denne formuleringen, og at dersom dette hadde vært hensikten så ville EMD i større grad ha fremhevet dette.<sup>165</sup> Andre mener derimot at det er klart at EMD ved denne formuleringen har gått bort fra tidligere praksis og innført en ordning hvor både FN og stat kan holdes ansvarlig.<sup>166</sup>

## 6. Avsluttende bemerkninger

EMDs praksis kan etter dette beskrives som restriktiv, og i noen grad selvmotsigende. Vi har sett at gjennom noen av de nyeste avgjørelsene, som *Al-Jedda* og *Al-Skeini*, har domstolen gjort forsøk på å gå lengre i sine pådømmelser av ansvar enn hva de tidligere har gjort. Til tross for dette, har vi ikke fått noen helt klare grunnsetninger fra EMD om eksempelvis FNs ansvar eller hvor langt man skal strekke unntakene fra EMKs hovedregel om territorialitet. Det kan selvsagt argumenteres mot at dette er ønskelig, da EMDs praksis skal favne vidt over mange ulikeartede tilfeller. Det finnes svært gode grunner til å gjøre unntak fra hovedregelen om territorialitet. Rettsikkerheten til borgerne i de statene som rammes av disse fredsoperasjonene må opprettholdes på lik linje som rettsikkerheten til de borgerne som bor i staten selv. I tillegg har disse borgerne fra før opplevd traumatiserende hendelser, og når de som griper inn og egentlig skal hjelpe ender opp med å begå overtramp, føles det nok like ille for den enkelte som rammes, som de overtramp som ble begått tidligere.

Klarere retningslinjer for hvordan fredsoperasjonene skal gjennomføres kan tenkes å få to utfall. Det ene utfallet kan være at operasjonene hadde fått større oppslutning og deltakelse, fordi statene hadde hatt en klarere oppfatning av hva som forventes, og hvor grensene skal gå. På den andre siden kan det tenkes at interessen hadde blitt mindre siden enkelte stater da kan anse disse forpliktelsene for å være så strenge at de vil hindre for oppfyllelsen av mandatet. Gjennomgangen av dommene i denne oppgaven har vist at statene i liten grad har sett for seg at ansvaret etter EMK følger utenfor statens grenser, og viser således en svakhet ved formuleringen i EMK. Denne svakheten avhjelpes noe gjennom praksis fra EMD,

---

<sup>165</sup> Magne Frostad, «On the issue of detention: Holding a state responsible for human rights violations during peace support operations», *The military law and the law of war*, årgang 50, 2012 side 47 (sidehenvisningen er til manuskriptet til artikkelen, som jeg har fått). Heretter benevnt Frostad.

<sup>166</sup> Marko Milanovic, «Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg», *European Journal of International Law*, Vol. 23, 2012, side 19-20 (elektronisk utgave kan finnes på [http://papersidessrn.com/sol3/papersidecfm?abstract\\_id=1917395](http://papersidessrn.com/sol3/papersidecfm?abstract_id=1917395))

men kunne ha vært gjort enda klarere. Jeg sier meg enig i Judge Bonello når han sier i sitt særvotum i *Al-Skeini* at “[t]he truth seems to be that Article 1 case-law has, before the present judgment, enshrined everything and the opposite of everything. In consequence, the judicial decision-making process in Strasbourg has, so far, squandered more energy in attempting to reconcile the barely reconcilable than in trying to erect intellectual constructs of more universal application. A considerable number of different approaches to extra-territorial jurisdiction have so far been experimented with by the Court on a case-by-case basis, some not completely exempt from internal contradiction.”<sup>167</sup> Judge Bonello gir også uttrykk for hvordan han selv mener at dommen burde vært bygd opp. Han vil ha en funksjonell test for å finne ut om staten har jurisdiksjon i det aktuelle tilfellet, med fem momenter. Disse fem momentene utleder han fra hvordan menneskerettighetene skal sikres av statene. «States ensure the observance of human rights in five primordial ways: firstly, by not violating (through their agents) human rights; secondly, by having in place systems which prevent breaches of human rights; thirdly, by investigating complaints of human rights abuses; fourthly, by scourging those of their agents who infringe human rights; and, finally, by compensating the victims of breaches of human rights. These constitute the basic minimum functions assumed by every State by virtue of its having contracted into the Convention.»<sup>168</sup> Han mener at dersom det faller inn under statens makt å utføre noen av disse funksjonene, så har staten jurisdiksjon. Dersom man hadde fått en slik løsning, ville statene hatt større forutberegnelighet med tanke på hva som faller inn under deres jurisdiksjon. Men når man ser på situasjonen med fredsoperasjoner, kunne det ha ført til langt lavere deltakelse. Dette er et moment som må vurderes, men som neppe vil tillegges stor vekt av EMD – som jo har som hovedformål å sikre rettighetene etter EMK. En annen sak er imidlertid EMDs sakstfang. EMD har som kjent allerede store restanse, og en løsning slik Bonello skisserer vil kunne føre til langt flere klager enn hva situasjonen er i dag.

For fredsoperasjoner kan som utgangspunkt det alternativet Skodvin og Fredriksen skisserer i sin artikkel være en grei løsning. De mener at man kan gi FN ansvar for handlinger som skjer i tråd med mandatet, mens de nasjonale myndighetene må svare for øvrige handlinger.<sup>169</sup> Spørsmålet blir så når ansvaret for handlinger og unnlatelser som skjer i tråd med mandatet

---

<sup>167</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07, 07.07.11, Judge Bonellos særvotum, avsnitt 7.

<sup>168</sup> *Al-Skeini and others*, 55721/07, 07.07.11, Judge Bonellos særvotum, avsnitt 10.

<sup>169</sup> Fredriksen/Skodvin side 140.

kan tilskrives FN, gitt at det nok må legges til grunn at ansvaret har karakter av enten/eller, dvs. ikke ansvar for eksempelvis både FN og Norge.

Når det gjelder medlemsstatenes ansvar i slike operasjoner, og herunder Norge, vil situasjonen kunne tenkes å slå ut på flere måter alt etter hvilken type operasjon de deltar i. Siden 2006 har Norge sagt nei til 20 av 25 forespørsler fra FN om militært personell.<sup>170</sup>

I tradisjonelle FN-operasjoner vil det ikke være noen tvil om at det er FN som er ansvarlig for eventuelle brudd på EMK. FN har da etablert en styrke, som er under FNs effektive kontroll.<sup>171</sup> FNs fredsbevarende operasjon i Sør-Sudan vil være et eksempel på en slik operasjon. Norge har imidlertid sagt nei til å bidra med styrker hit.<sup>172</sup> I slike situasjoner vil det ikke oppstå ansvar for Norge.

Ved FN bemyndigede operasjoner, slik som KFOR (Kosovo force), som omhandles i *Behrami*, vil nok ansvaret også her ligge til FN. EMD gikk gjennom de aktuelle momentene som vil ha betydning for avgjørelsen av klassifiseringen av operasjonen i *Behrami*, som gjennomgås i oppgavens del 5. EMD tok heller ikke uttrykkelig avstand fra denne tilnærmingen i *Al-Jedda*. ISAF-styrkene (International security assistance force) i Afghanistan vil kunne sammenlignes med KFOR og også falle inn under denne kategorien, da det ikke er noen vesentlige forskjeller i fullmaktsrekken tilbake til FN i forhold til KFOR.<sup>173</sup> Også her vil ikke Norge sitte med ansvar.

Den siste kategorien er operasjoner uten bemyndigelse fra FN, eller hvor bemyndigelsen iallfall ikke gir FN noen nevneverdig kontroll over situasjonen ala MNF (Multi-national force) i Irak. I slike tilfeller vil medlemsstaten være ansvarlig for det deres personell foretar seg, da tilknytningen til FN ikke er sterk nok. Følgelig vil ansvaret kunne påløpe Norge.

Slik er dagens rettstilstand, men dette er et dynamisk rettsområde og det vil være vanskelig å forutse hvilken retning fremtidige saker for EMD vil ta.

---

<sup>170</sup> Artikkel om dette: <http://www.bistandsaktuelt.no/nyheter-og-reportasjer/arkiv-nyheter-og-reportasjer/skuffet-over-fnnei>

<sup>171</sup> Frostad side 39.

<sup>172</sup> Artikkel om dette: <http://www.bistandsaktuelt.no/nyheter-og-reportasjer/arkiv-nyheter-og-reportasjer/skuffet-over-fnnei>

<sup>173</sup> Frostad side 45



## Kildeliste:

### Litteratur:

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3, utgave (Bergen 2011).

Andreassen, Tor Arne, «Norsk» fange ble borte i Afghanistan, *Aftenposten*, Oslo, 18.04.08

Ask, Alf Ole, «Erklærte kampoppdrag i Irak for avsluttet», *Aftenposten*, 01.09.10.

Frostad, Magne, «Folkerettens krigsbegrep», *Lov og rett*, nr. 6, 2010, side 344-362.

Frostad, Magne, «On the issue of detention: Holding a state responsible for human rights violations during peace support operations», *The military law and the law of war*, årgang 50, 2012.

Gondek, Michal, *The reach of Human Rights in a globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Maastricht 2009).

Høstmølingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter* (Oslo 2003).

Larsen, Kjetil Mujezinovic, *The European Convention on Human Rights and UN-Mandated Peace Operations: A Square Peg in a Round Hole?* (Oslo 2010).

Milanovic, Marko, *Extraterritorial application of human rights treaties* (Oxford, 2011).

Milanovic, Marko, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", *European Journal of International Law*, Vol. 23, 2012.

Nordbø, Torolv, *Norske militære i fredsoperasjoner* (Oslo 1992).

Stenmark, Ingeborg Lund, «Masteroppgave: Norske militære styrker i internasjonale fredsoperasjoner – regulering av maktbruk og mulig straffansvar.» (Tromsø 2007).

Skodvin, Knut Einar og Halvard Haukeland Fredriksen, «Gjelder ikke EMK for norske soldater som deltar i fredsbevarende operasjoner? –En kommentar til EMDs avvisningsavgjørelse i sakene *Behrami* og *Saramati*», *Lov og Rett 2008*, s 131.

Søyseth, Ingvild Dønnem, «Masteroppgave: Ekstraterritoriell anvendelse av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.» (Oslo 2007).

Staveland, Lars Inge og Lars Martin Gimse, «Norge stopper fangeoverføring til afghanske myndigheter», *Aftenposten*, Oslo 27.10.11.

Ulfstein, Geir og Morten Ruud, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (Oslo 2011).

Wicks, Elizabeth, *The right to life and Conflicting interests* (Oxford, 2010).

### **Konvensjoner:**

Den europeiske menneskerettskonvensjon, 4. November 1950.

FNs konvensjon om barnets rettigheter, Convention on the Rights of the Child, vedtatt av De forente nasjoner 20.11.89, ratifisert av Norge 08.01.91.

FN-pakten, Charter of the United Nations, vedtatt 26.06.45, ratifisert av Norge 27.11.1945.

FNs torturkonvensjon, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, vedtatt av De forente nasjoner 10.12.84, ratifisert av Norge 09.07.86.

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, Universal Declaration of Human Rights, vedtatt 10.12.48.

Haag-konvensjonen av 1907, "Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land", The Hague, 18 October 1907.

ILCs draft articles on the Responsibility of International Organizations, 2003 og 2011.

Statute of the council of Europe, vedtatt 05.05.49.

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

### **Sikkerhetsrådsresolusjoner:**

Sikkerhetsrådsresolusjon 1244, 10.06.99

Sikkerhetsrådsresolusjon 1386, 20. 12.01

Sikkerhetsrådsresolusjon 1441, 08.11.02

### **Forarbeid:**

Ot.prp nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), kapittel 12, merknad til § 3, s. 66.

St.meld. nr. 38 (1998-1999), Tilpasning av Forsvaret til deltagelse i internasjonale operasjoner, punkt 2.5.2.

### **Lov:**

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

### **Nettsider:**

<http://www.bistandsaktuelt.no/nyheter-og-reportasjer/arkiv-nyheter-og-reportasjer/skuffet-over-fnnei>

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler\\_artikler/utenriksministeren/2010/innlegg\\_fndebatt.html?id=605591](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/utenriksministeren/2010/innlegg_fndebatt.html?id=605591)

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand\\_afghanistan/situasjonen.html?id=573476](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand_afghanistan/situasjonen.html?id=573476)

<http://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Organene/Presidentskapet/Taler-og-artikler/Grunnloven--et-politisk-instrument-for-et-moderne-samfunn/>

<http://2010.arkiv.ndla.no/nb/fagstoff/3364>

I tillegg følger link til internettsider fortløpende i fotnoter.

### **Dommer:**

Bøhler-dommen RT-2000-996

### **Dommer, Den Europeiske Menneskerettsdomstol:**

Al-Jedda and others, 27021/08, 07.07.11.

Al-Sadoon and Mufhdi, 61498/08, 04.10.10

Al-Skeini and others, 55721/07,07.07.11

Andreou, 45653/99, 03.06.08.

Assanidze, 71503/01, 08.04.04

Bankovic and others , 52207/99, 12.12.01

Behrami og Saramati, 71412/01, 31.05.07

Beric, 36357/04, 16.10.07

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi, 45036/98, 30.06.05

Cyprus, 6780/74, 26.05.75

Cyprus, 6950/75, 26.05.75

Cyprus, 8007/77, 10.07.78

Cyprus, 25781/94, 10.05.01  
Gajic, 31446/02, 28.08.07  
Ilascu, 48787/99, 08.07.04  
Ilse Hess, 6231/73, 28.05.75  
Issa and others, 31821/96, 30.03.05  
Loizidou, 15318/89, 23.03.95  
Loizidou, 1531/89, 18.12.96  
Matthews, 24833/94, 18.02.99  
Medvedyev, 3394/03, 29.03.10  
Soering, 14038/88, 07.07.89  
Saramati, 78166/01, 31.05.07  
Tyrer, 5856/72, 25.04.78  
Young, James and Webster, 7601/76, 7806/77, 13.08.81  
Öcalan, 46221/99, 12.05.05