

EMD-bulletin nr. 2-2022

Domsreferater fra Den europeiske
menneskerettsdomstolen.



Siden forrige EMD-bulletin har det blitt avsagt 11 avgjørelser mot de nordiske landene og to avgjørelser mot Norge. I en av avgjørelsene mot Norge konstaterte Domstolen krenkelse av Konvensjonen. Sammendrag av disse er tilgjengelig i Lovdata.

Denne utgaven av EMD-bulletinen inneholder sammendrag av fire dommer.

I det første sammendraget, *Reczkowicz v. Poland*, var spørsmålet om Disiplinærkammeret i polsk Høyesterett er en «domstol oppnevnt ved lov» som er «uavhengig» og «upartisk» i henhold til Konvensjonen artikkel 6 § 1. Domstolen uttalte at graden av innblanding fra den lovgivende og utøvende makt i utnevnelsene ikke var forenlig med artikkel 6 § 1 og kom til at Disiplinærkammeret ikke er en «domstol opprettet ved lov», slik at artikkel 6 § 1 var krenket.

Deretter følger saken *Kurt v. Austria*, som gjaldt statens positive forpliktelser til å sikre retten til liv etter Konvensjonen artikkel 2, i en sak om vold i nære relasjoner. Domstolen kom med 10 mot 7 stemmer til at myndighetene hadde oppfylt sine plikter til å undersøke risikoen og iverksette tiltak slik at artikkel 2 ikke var krenket.

I *Rautiainen v. Finland* var spørsmålet om retten til rettergang innen rimelig tid etter Konvensjonen artikkel 6 § 1 var krenket på grunn av saksbehandlingstiden i en erstatningssak. Domstolen uttale seg om starttidspunktet og sluttidspunktet for beregning av saksbehandlingstiden, og konkluderte med at en saksbehandlingstid på tre år og 21 dager ikke var for lang, hvorpå den avviste saken som «åpenbart grunnløs».

Til sist følger sammendrag av saken *Hanan v. Germany* om den prosessuelle siden av Konvensjonen artikkel 2 om retten til liv, der spørsmålet var om manglende effektivitet ved etterforskningen av et luftangrep under tysk ledelse i Afghanistan, som tok livet av klagerens to sønner, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen. Domstolen kom til at det på grunn av «særlige omstendigheter» forelå en jurisdiksjonsforbindelse for Tyskland etter Konvensjonen artikkel 1, men til at Konvensjonen artikkel 2 ikke var krenket.

Reczkowicz v. Poland

<i>Instans</i>	Menneskerettsdomstolen – Domstol (første seksjon) – Dom
<i>Tittel</i>	CASE OF RECZKOWICZ v. POLAND
<i>Avsigelsesdato</i>	22/07/2021
<i>Saknr.</i>	43447/19
<i>Viktighetsnivå</i>	1
<i>Klager</i>	43447/19
<i>Innklaget</i>	Polen
<i>Internettpublisering</i>	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211127
<i>Konklusjon</i>	Krenkelse av artikkel 6 – retten til en rettferdig rettergang (Artikkel 6 – Disiplinærsak Artikkel 6-1 – domstol opprettet ved lov) Økonomisk skade – krav avvist (Artikkel 41 – Økonomisk skade Rimelig erstatning) Ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade Rimelig erstatning)
<i>Votum</i>	Separat votum
<i>Artikler</i>	6 6-1 41
<i>Stikkord:</i>	Art. 6) Right to a fair trial (Art. 6) Disciplinary proceedings (Art. 6-1) Impartial tribunal (Art. 6-1) Independent tribunal (Art. 6-1) Tribunal established by law (Art. 41) Just satisfaction- {general} (Art. 41) Just satisfaction (Art. 41) Non-pecuniary damage (Art. 41) Pecuniary damage (Art. 6) Retten til en rettferdig rettergang (Art. 6) Disiplinærsak (Art. 6-1) Upartisk domstol (Art. 6-1) Uavhengig domstol (Art. 6-1) Domstol opprettet ved lov (Art. 41) Rimelig erstatning- {generell} (Art. 41) Rimelig erstatning (Art. 41) Ikke-økonomisk skade (Art. 41) Økonomisk skade
<i>Rettspraksis</i>	Baka v. Hungary [GC], no. 20261/12, §§ 104-105, 23 June 2016 Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], no. 26374/18, 1 December 2020

Helmut Blum v. Austria, no. 33060/10, § 60, 5 April 2016
Malek v. Austria, no. 60553/00, § 39, 12 June 2003
Müller-Hartburg v. Austria, no. 47195/06, § 49, 19 February 2013
Philis v. Greece (no. 2), no. 19773/92, 27 June 1997, § 45, Reports of
Judgments and Decisions 1997 IV
Polyakh and Others v. Ukraine, nos. 58812/15 and 4 others, § 160, 17
October 2019
Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], nos. 55391/13 and
2 others, § 127, 6 November 2018
Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, § 62,
ECHR 2007-II
Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland, no. 4907/18, §§ 8-35, 7 May
2021

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 6 om retten til en rettferdig rettergang. Spørsmålet var om Disiplinærkammeret i polsk Høyesterett er en «domstol oppnevnt ved lov» som er «uavhengig» og «upartisk» i henhold til artikkel 6 § 1.

Fakta

Klageren er en kvinne født i 1980 og jobber som advokat. I juli 2017 ble hun idømt en disiplinærstraff av Disiplinærkammeret i førsteinstansdomstolen. Klageren ble suspendert i tre år for å bryte reglene for god advokatskikk i flere saker. Klageren var suspendert fra å yte juridiske tjenester i 2015, men fortsatte å tilby rettshjelp i perioden hun var suspendert. Ankeinstansen opprettholdt avgjørelsen i mai 2018. Klageren tok saken til Høyesterett. I februar 2019 avslo tre dommere fra Høyesteretts Disiplinærkammer anken uten begrunnelse.

Det nasjonale domstolsrådet [National Council of the Judiciary, NCJ] ble opprettet i 1989. Organiseringen av Domstolsrådet var regulert i lov om det nasjonale Domstolsrådet fra 1989. I 2001 ble reguleringen av Domstolsrådet supplert ved en ytterligere lov. Domstolsrådet består, i henhold til grunnloven, av 25 medlemmer, hvorav 17 er dommere. 15 av dommerne ble valgt av andre dommere i de alminnelige domstolene, forvaltningsdomstolene og militærdomstolen. Presidentene i den alminnelige Høyesterett og Høyesterett for forvaltningssaker var faste medlemmer av Domstolsrådet. Videre besto Domstolsrådet av fire parlamentsmedlemmer valgt av Underhuset, to medlemmer av Senatet, Justisministeren og en person utvalgt av den polske Presidenten.

I juli 2017 vedtok Underhuset tre nye lover. Den første loven var en lov om organisering av de ordinære domstoler. Den andre loven var en endringslov av lov om det nasjonale Domstolsrådet. Den tredje loven gjaldt Høyesterett. Presidenten la ned veto mot to av lovforslagene og ga forslag til endringer. Endringene ble vedtatt av Underhuset og Senatet i desember 2017.

Endringsloven ga Underhuset kompetanse til å velge dommerne til Domstolsrådet i fire år. Eksisterende medlemmer av Domstolsrådet ble avsatt. Underhuset valgte 14 dommere som nye medlemmer i Domstolsrådet i mars 2018. I september 2018 ble Polens medlemskap i Det europeiske nettverket av domstolsadministrasjoner (ENCJ) suspendert siden Domstolsrådet ikke ble ansett å være tilstrekkelig uavhengig av den lovgivende makt til å sikre domstolenes uavhengighet.

I januar 2018 spurte en av representantene i Underhuset om innsyn i listen over hvem som støttet og foreslo de ulike kandidatene til Domstolsrådet. Forespørselen ble avslått. Forvaltningsdomstolen besluttet i august 2018 at det ikke var grunnlag i nasjonal lovgivning til å avslå innsyn. Avgjørelsen ble anket. Høyesterett for forvaltningssaker avslo anken i juni 2019. I juli 2019 fattet direktøren av datatilsynet to vedtak om at listen ikke skulle publiseres. Det ene vedtaket var av eget tiltak, det andre på oppfordring av et av medlemmene av Domstolsrådet. Datatilsynets avgjørelse ble påklagd av flere, og i januar 2020 opphevet Forvaltningsdomstolen avgjørelsen. Listen over personer som støttet kandidatene ble offentliggjort i februar 2020.

Ved endringen av lov om høyesterett i 2017 ble det opprettet to nye kammer i Høyesterett. Disiplinærkammeret fikk kompetanse i saker om ansettelse, trygd og pensjonering av dommere i Høyesterett. Disiplinærkammeret besto utelukkende av nye dommere. Det ekstraordinære kammeret ble gitt kompetanse i saker om gyldigheten av folkeavstemninger og valg, samt andre offentlige forhold som konkurranseregler, energiregulering, telekommunikasjon, jernbanetransport og klager mot avgjørelser fra lederen av rikskringkastingen.

I mai 2018 kunngjorde Presidenten 44 nye ledige stillinger i Høyesterett, hvorav 16 var i Disiplinærkammeret, 20 i Det ekstraordinære kammeret, syv i Sivilkammeret og en i Straffekammeret.

Domstolsrådet innstilte 12 kandidater som dommere i Disiplinærkammeret og Presidenten utpekte ti av disse. Domstolsrådet innstilte 20 kandidater som dommere i Det ekstraordinære

kammeret, hvorav 19 av disse ble utnevnt av Presidenten i oktober 2018, og den siste kandidaten i januar 2019. Domstolsrådet innstilte en kandidat til ved Straffekammeret og syv kandidater til Sivilkammeret. Presidenten utnevnte alle disse i oktober 2018.

I september og oktober 2018 avslo Høyesterett for forvaltningssaker flere krav om midlertidig forføyning av Domstolsrådets innstilling av dommere til Disiplinærkammeret, ettersom innstillingen alt var gjennomført.

I september 2018 besluttet Høyesterett for forvaltningssaker å vedta midlertidig forføyning av Domstolsrådets resolusjon som innstilte dommere til Det ekstraordinære kammeret, Straffekammeret og Sivilkammeret.

A.B. tok Domstolsrådets resolusjon om å innstille syv kandidater til Sivilkammeret til retten i oktober 2018. A.B. var en av dommerne som ikke ble innstilt av Domstolsrådet til en av stillingene som dommer i Sivilkammeret. A.B. ba om en midlertidig forføyning av resolusjonen. Høyesterett for forvaltningssaker ga en midlertidig forføyning. I juni 2019 ba Høyesterett for forvaltningssaker om en rådgivende uttalelse fra EU-domstolen, som ga sin avgjørelse i mars 2021.

I mai 2021 opphevdte Høyesterett for forvaltningssaker Domstolsrådets resolusjon om å innstille syv kandidater som dommere i Sivilkammeret, samt Domstolsrådets manglende innstilling av A.B. Høyesterett påpekte at Domstolsrådet ikke oppfylte sitt konstitusjonelle ansvar om å sikre dommere og domstolenes uavhengighet, og med det ikke respekterte nasjonale og internasjonale institusjoner. Domstolsrådet hadde eksempelvis ikke handlet i samsvar med EU-domstolens midlertidige pålegg i C-791/19. Domstolsrådet hindret, direkte og intensjonelt, den høyeste Forvaltningsdomstolen å gjennomføre domstolskontroll av rådets resolusjoner. Domstolsrådet holdt eksempelvis tilbake A.B. sitt søksmål, slik at Presidenten kunne utnevne de innstilte dommerne før søksmålet ble fremmet for domstolene.

I august og september 2018 ba Arbeids- og trygdekammeret i Høyesterett om rådgivende uttalelse fra EU-domstolen i tre saker. Generaladvokaten ved EU-domstolen mente at det polske disiplinærkammeret ikke tilfredsstilte kravet om en uavhengig domstol. EU-domstolen konkluderte i november 2019 at det var opp til nasjonale domstoler og Høyesterett å vurdere om disiplinærkammeret var en upartisk domstol, men klargjorde innholdet i den rettslige vurderingen av Disiplinærkammerets uavhengighet og upartiskhet.

I desember 2019 konkluderte Høyesterett i den første av de tre henviste sakene at Domstolsrådet ikke var en uavhengig institusjon og upartisk fra den lovgivende og den utøvende makt. Disiplinærkammeret kunne derfor ikke bli ansett som en domstol etter nasjonal rett eller EU-konvensjonen.

I januar 2020 tolket Det ekstraordinære kammeret EU-domstolens uttalelser snevert. Kammeret konkluderte at Domstolsrådets uavhengighet kun skal vurderes dersom det reises en klage om det, og at klageren må påvise at Domstolsrådets manglende uavhengighet har hatt negativ påvirkning på en sak.

Som et svar på denne avgjørelsen ga tre av kamrene i Høyesterett senere i januar en felles resolusjon hvor de fulgte opp Høyesteretts konklusjon fra desember 2019. De slo fast at Domstolsrådet ikke var uavhengig og upartisk, og at dette har påvirket oppnevningen av dommere. Kamrene vurderte Disiplinærkammerets organisering, struktur og oppnevningssprosedyre og konkluderte med at kammeret ikke tilfredsstiller kravet om en uavhengig domstol. En domstol satt med dommere som er utnevnt av Domstolsrådet er ikke en lovlig oppnevnt domstol. Disiplinærkammeret var derfor ikke en lovlig oppnevnt domstol.

Klageren tok saken til Domstolen i august 2019. På tidspunktet Domstolen behandlet saken var det en sak som ventet på avgjørelse i den polske Forfatningsdomstolen.

Anførsler

Klageren anførte at hun ved behandlingen av saken hennes i Disiplinærkammeret i polsk Høyesterett ikke fikk en behandling i tråd med Konvensjonen artikkel 6 § 1. Klageren hevdet at Disiplinærkammeret ikke er en «domstol opprettet ved lov» etter artikkel 6 § 1, og at kammeret ikke er «uavhengig» og «upartisk». Hun mente at kammeret hadde en klar politisk karakter.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen måtte først ta stilling til om saken skulle prøves i henhold til artikkel 6 som en sivil sak eller en straffesak. Domstolen kom – i overensstemmelse med fast praksis – til at en disiplinærsak mot en dommer skal behandles som en sivil sak.

Domstolen gikk så over til å behandle sakens realitet.

Innledningsvis bemerket Domstolen at saken er en del av større saksmengder av klager knyttet til den polske domstolsreformen. Domstolen har gitt disse og fremtidige saker prioritet. Mellom 2018 og 2021 er 38 saker om polske domstoler klaget inn til Domstolen, hvorav 21 handler om Disiplinærkammeret er en lovlig oppnevnt domstol eller lignende problemstillinger. I denne saken er det Disiplinærkammeret, og ikke hele domstolsystemet som sådan, som er gjenstand for Domstolens vurdering.

Domstolen viste til at de generelle prinsippene for vurderingen av om en domstol er opprettet ved lov er fastslått av Storkammeret i saken *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*. I den avgjørelsen analyserte Domstolen bestemmelsen systematisk, og fastslo hvordan den best bør tolkes for å være i tråd med de underliggende hensyn og sikre effektiv beskyttelse.

Etter Domstolens praksis er det grunnleggende i ordlyden «domstol» at organet er sammensatt av dommere som er kvalifisert, gjennom faglig kompetanse og moralsk integritet. Domstolen skal være «opprettet» for å beskytte mot utenforstående innflytelse, da særlig fra den utøvende makt, men også fra den lovgivende makt og rettsvesenet selv.

Å utnevne dommere er en iboende del av ordlyden «opprettet ved lov» og er underlagt en streng vurdering. Ved brudd på oppnevningssystemet kan en dommers deltakelse gjøre at saken ikke er behandlet av en lovlig oppnevnt domstol.

Domstolen presiserte at ordlyden «ved lov» innebærer at domstolen skal være opprettet i tråd med lov. Storkammeret fastslo at nasjonal lovgivning bør være klart og utvetydig utformet for å forhindre vilkårlig innblanding i utnevningssystemet.

Det er en tett sammenheng mellom kravet om at domstolen skal være «opprettet ved lov» og kravet om en «uavhengig og upartisk domstol». Bestemmelsen i Konvensjonen artikkel 6 § 1 skal bidra til å opprettholde maktfordelingen. Domstolen har utviklet en tretrinnsvurdering til å vurdere om en domstol er «opprettet ved lov», og anvender den slik den kom til uttrykk i saken *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*.

Første trinn av vurderingen er om det foreligger et klart brudd på nasjonal lovgivning. Selv om et slik brudd ikke foreligger, kan saken likevel være i strid med kravet om at en domstol skal være opprettet ved lov. Foreligger det ikke et brudd på nasjonal lovgivning, skal Domstolen vurdere om resultatet av nasjonal lovgivning er kompatibelt med Konvensjonen og hensynet til at en domstol skal være opprettet ved lov.

For det andre skal bruddet på nasjonal lovgivning vurderes mot hensikten og formålet med at en domstol skal være oppnevnt ved lov. Hensynet om å beskytte domstolen fra innblanding, og dermed bidra til maktfordeling og domsavgjørelser i tråd med lovgivning, er særlig sentralt. Utelukkende tekniske lovbrudd som ikke medfører spørsmål om en domstols legitimitet, faller utenfor. Motsetningsvis vil brudd som strider mot grunnleggende regler ved en oppnevning eller undergraver hensynet og virkningen av at domstolen er lovlig opprettet, lede til at det foreligger brudd på dette vilkåret.

For det tredje vil en nasjonal domstols egen vurdering av de rettslige konsekvenser av en feil i oppnevningssprosessen ha betydelig vekt ved Domstolens vurderinger. Når et brudd på nasjonal lovgivning er identifisert, skal nasjonale domstoler vurdere resultatet i lys av Domstolens praksis og prinsippene som følger av den.

Om den nasjonale domstolen har vurdert og balansert prinsippene og de motstridende interessene, må Domstolen ha god grunn til å erstatte nasjonale domstolers vurdering. De nasjonale domstolene har en skjønnsmargin ved å treffe den riktige balansen. Domstolen skulle derfor vurdere om polske domstoler anvendte prinsippene som følger av Konvensjonen til å treffe en rimelig balanse mellom de ulike interessene.

Den første testen var å prøve om det forelå et brudd på nasjonal rett. I denne saken vektla klageren og staten ulike rettskilder til støtte for sitt syn. Klageren vektla Arbeids- og trygdekammeret i Høyesterett sin avgjørelse fra desember 2019 i den første av de tre sakene hvor EU-domstolen ga rådgivende uttalelse, og en felles resolusjon fra flere av kamrene i høyesterett fra januar 2020. Staten vektla en dom fra Forfatningsdomstolen fra 2017, samt Forfatningsdomstolens beslutning fra april 2020 om å sette til side resolusjonen fra Høyesterett.

Forfatningsdomstolen fravek i 2017 sin egen avgjørelse fra 2007, som slo fast det som før 2007 ble ansett som gjeldende konstitusjonell rett. Forfatningsdomstolen var uenig i at avgjørelsen fra 2007 kodifiserte gjeldende rett, men foretok ingen vurdering av de rettslige argumentene i avgjørelsen fra 2007. At Forfatningsdomstolen fikk fem nye dommere i 2015 mente Domstolen ikke var tilstrekkelig til å rettferdiggjøre retningsendringen. Forfatningsdomstolen hevdet at konklusjonen i større grad ivaretok rettsvesenets interesser og ga like muligheter til alle dommere til å bli valgt inn i Domstolsrådet. Domstolen slo fast at den ikke var i stand til å se at Forfatningsdomstolen begrunnet sitt utfall, og hvorfor den konklusjonen i større grad ivaretok rettsvesenets interesser.

Forfatningsdomstolen vurderte ikke Domstolens praksis eller grunnleggende prinsipper som følger av Konvensjonen. Forfatningsdomstolen vurderte heller ikke resultatets betydning for maktfordelingen og domstolenes uavhengighet, selv om dette er forankret i den polske grunnloven og åpenbart relevant. Domstolen påpekte at Forfatningsdomstolen står alene, både nasjonalt og internasjonalt, om nødvendigheten og legitimiteten av resultatet. Resultatet er kritisert av en rekke internasjonale organer.

Arbeids- og trygdekammeret i Høyesterett avsa i desember 2019 dom i den første av de tre sakene som var referert til EU-domstolen. Høyesterett vurderte i den saken om endringsloven fra 2017 var kompatibel med EU-retten. Domstolen påpekte at Høyesterett grundig analyserte nasjonal lovgivning i lys av EU-domstolens rådgivende uttalelse og Domstolens rettspraksis i tilknytning til Konvensjonen artikkel 6.

Høyesterett slo fast at den lovgivende og utøvende makt fikk kontroll over Domstolsrådet etter lovendringen i 2017. Dette var i strid med maktfordelingsprinsippet, som er forankret i artikkel 10 av grunnloven. Høyesterett påpekte at Forfatningsdomstolen foretok en retningsendring ved avgjørelsen i 2017, uten at dette var foranlediget av endringer i grunnloven eller støttet av øvrige rettskilder. Høyesterett fant at Domstolsrådet ikke oppfylte sin konstitusjonelle rolle om å beskytte domstolenes uavhengighet og konkluderte at disiplinærkammeret ikke var en domstol etter Konvensjonen eller EU-retten.

Den konklusjonen ble fulgt opp i en felles resolusjon fra Sivilkammeret, Straffekammeret og Arbeids- og trygdekammeret i januar 2020. Resolusjonen kom som et svar på at Det ekstraordinære kammeret tolket EU-domstolens rådgivende uttalelse snevert og kom til motsatt konklusjon av Arbeids- og trygdekammeret. De felles kamrene slo fast at Domstolsrådet manglet den nødvendige uavhengigheten fra den lovgivende og utøvende makt, og at en domstol satt med en dommer oppnevnt av Domstolsrådet var i strid med nasjonal lovgivning, EU-retten, grunnloven og Konvensjonen artikkel 6 § 1. Domstolen anså kamrenes vurdering som grundig og med en omfattende begrunnelse.

Forfatningsdomstolen besluttet i april 2020 at resolusjonen fra Høyesterett skulle settes til side, siden resolusjonen var i strid med en rekke av bestemmelsene i Konvensjonen og EU-retten, deriblant artikkel 6 § 1. Domstolen slo fast at det er ikke noe grunnlag i Domstolens praksis for en slik konklusjon. Avgjørelsen inneholdt ikke en vurdering av Høyesteretts resolusjon eller spørsmålet om Domstolsrådets uavhengighet. Domstolen var ikke overbevist av statens

argument om at Forfatningsdomstolens avgjørelse fra april 2020 gjorde at resolusjonen ikke skal tillegges vekt.

Domstolen påpekte at med en uavhengig domstol oppnevnt ved lov, siktes til den nødvendige personlige og institusjonelle uavhengigheten som kreves for en upartisk beslutning. Dette er nødvendig for å verne dommerne fra eksternt press og bidra til en organisering som ivaretar domstolens uavhengighet og uhindrede skjønn.

Domstolen slo fast at Forfatningsdomstolens avgjørelse ikke var grundig, balansert eller objektiv. Avgjørelsen fremsto vilkårlig, og uten vekt for Domstolens vurdering av om nasjonal lovgivning er brutt.

Domstolen uttalte videre at Forfatningsdomstolens avgjørelse må ses i sammenheng med Forfatningsdomstolens utvikling siden 2015 og forsøkene på å undergrave Høyesteretts avgjørelser. Forfatningsdomstolen har ved flere anledninger konkludert med at Høyesterett ikke har kompetanse til å prøve om organiseringen av Domstolsrådet er i strid med Polens folkerettslige forpliktelser. Domstolen vurderte dette som en krenkelse/fornærmelse mot domstolens uavhengighet.

I alle de aktuelle sakene fra Forfatningsdomstolen var M.M. dommer. Lovligheten ved oppnevningen av M.M. som dommer i Forfatningsdomstolen har vært gjenstand for diskusjon. I saken *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, var det spørsmål om forfatningsdomstolen var en «domstol opprettet ved lov» når M.M. var en av dommerne.

Domstolen vurderte Høyesterettsdommen fra desember 2019 og resolusjonen fra januar 2020 som overbevisende og av stor betydning. Konklusjonen om at Disiplinærkammeret ikke var en domstol opprettet ved lov ble truffet etter grundig og nøye vurdering av polsk rett, EU-retten, Konvensjonen og Domstolens praksis.

Domstolen slo fast at det forelå et klart brudd på nasjonal lovgivning. Domstolen fant det ikke nødvendig å vurdere de øvrige anførselene om brudd på nasjonal lovgivning.

Andre trinn av tretrinnsvurderingen består av en vurdering av hensynet til den loven som er brutt, og om lovbruddet undergraver kjernen i retten til en «domstol opprettet ved lov». Siden utnevnesprosessen kan være gjenstand for eksternt innblanding, skal Domstolen vurdere dette strengt. Det er klart at et brudd i oppnevnesprosessen kan medføre at behandlingen av en sak

hvor en dommer er utpekt etter en slik prosess er i strid med Konvensjonen, ettersom det er tett sammenheng mellom oppnevningen av en dommer og lovligheten av en domstol.

Domstolen viste til EU-domstolen, som i sin rådgivende uttalelse, uttrykte at Domstolsrådets uavhengighet fra den lovgivende og utøvende makt er av betydning ved vurderingen av om dommerne er utnevnt i tråd med EU-rettsens krav til dommernes uavhengighet og upartiskhet. Domstolen slo fast at Domstolsrådet siden lovendringen i 2017 ikke har vært i stand til å ivareta sin konstitusjonelle rolle om å sikre domstolenes uavhengighet. Domstolen påpekte i den forbindelse at Høyesterett i sin avgjørelse fra desember 2019 fant at det var den utøvende makt, enten direkte eller indirekte, som foreslo kandidater til Domstolsrådet. I den felles resolusjonen slo Høyesterett fast at justisministeren, som også var øverste leder for påtalemyndigheten, hadde betydelig innflytelse over sammensetningen av Domstolsrådet.

Domstolen påpekte at den manglende offentligheten rundt spørsmålet om kandidatene oppfylte de formelle kravene, ga tvil om prosessens lovlighet. Manglende granskning av om kandidatene hadde de nødvendige 25 støtteerklæringer, bidro til tvil om kandidatenes kvalifikasjoner og deres bånd til den utøvende makt. Domstolen slo fast at den lovgivende og utøvende makt hadde en avgjørende innflytelse over sammensetningen av Domstolsrådet. Den lovgivende og utøvende makt hadde mulighet til å direkte eller indirekte påvirke hvilke dommere som var medlemmer av Domstolsrådet, og de hadde også utnyttet seg av denne adgangen.

Domstolen slo fast at utnevningen av dommere ble påvirket av bruddet på nasjonal lovgivning siden det er Domstolsrådet, som mangler den nødvendige uavhengigheten, som utnevnte dommere til Disiplinærkammeret. Graden av innblanding fra den lovgivende og utøvende makt i utnevningene var ikke forenlig med artikkel 6 § 1 og hadde negative konsekvenser på dommerutnevningene og komprimerte domstolenes legitimitet. Bruddet var av en grovhet som påvirket selve kjernen ved retten til en «domstol opprettet ved lov».

Domstolen anså det ikke nødvendig å vurdere siste trinn av tretrinnsvurderingen. Klageren hadde ikke mulighet til å prøve de påståtte bruddene ved utnevningen av dommere til Disiplinærkammeret i Høyesterett. Følgelig ga ikke nasjonal rett noen rettsmidler som kunne bidra til å gjenopprette lovbruddet. Staten hevdet heller ikke at det var tilfelle.

Domstolen slo derfor fast at siden Domstolsrådet ikke hadde tilstrekkelig uavhengighet fra andre statsmakter, utgjorde utnevningene et brudd på nasjonal lovgivning og kjernen av retten til en «domstol opprettet ved lov». Domstolen konkluderte at Disiplinærkammeret i polsk

Høyesterett ikke er en «domstol opprettet ved lov», og at det utgjør en krenkelse av artikkel 6 § 1.

Domstolen anså det ikke nødvendig å foreta en egen vurdering om kravene til uavhengighet og upartiskhet var brutt, ettersom kravene springer ut av den samme mangelfulle prosessen ved å utnevne dommere til Disiplinærkammeret.

Kurt v. Austria

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) – Dom
Tittel	CASE OF KURT v. AUSTRIA
Avsigelsesdato	15/06/2021
Saksnr.	62903/15
Viktighetsnivå	Key cases
Klager	Kurt
Innklaget	Østerrike
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210463
Konklusjon	Preliminær innsigelse lagt til realitetsprøvingen (Art. 35) Saker som kan prøves (Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler Resten ikke prøvbar (Art. 35) Saker som kan prøves (Art. 35-1) Seks-måneders-frist Ingen krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2 – Positive forpliktelser
Votum	Separat votum
Artikler	2 2-1 5 5-1 35 35-1
Stikkord:	Art. 2) Right to life (Art. 2) Positive obligations (Art. 2-1) Life (Art. 5) Right to liberty and security (Art. 5-1) Deprivation of liberty (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies (Art. 35-1) Six-month period (Art. 2) Retten til liv (Art. 2) Positive forpliktelser

Rettspraksis

(Art. 2-1) Liv
(Art. 5) Retten til frihet og sikkerhet
(Art. 5-1) Frihetsberøvelse
(Art. 35) Saker som kan prøves
(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler
(Art. 35-1) Seks-måneders-frist

B. v. the Republic of Moldova, no. 61382/09, §§ 52-53, 16 July 2013
Bălșan v. Romania, no. 49645/09, § 62, 23 May 2017
Barsova v. Russia, no. 20289/10, § 35, 22 October 2019
Bennich Zalewski v. Poland, no. 59857/00, § 98, 22 April 2008
Branko Tomašić and Others v. Croatia, no. 46598/06, §§ 52 and 58, 15 January 2009
Bubbins v. the United Kingdom, no. 50196/99, § 147, ECHR 2005-II (extracts)
Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no. 23755/07, §§ 92 and 102, 5 July 2016
Calvelli and Ciglio v. Italy [GC], no. 32967/96, § 48, ECHR 2002-I
Clooth v. Belgium, no. 12718/87, 12 December 1991, § 40, Series A no. 225
Denisov v. Ukraine [GC], no. 76639/11, §§ 135-36, 25 September 2018
Eremia v. the Republic of Moldova, no. 3564/11, §§ 59-60, 28 May 2013
Fernandes de Oliveira v. Portugal [GC], no. 78103/14, § 81, 31 January 2019
Fernandes de Oliveira v. Portugal, no. 78103/14, § 49, 28 March 2017
Halime Kılıç v. Turkey, no. 63034/11, 28 June 2016
Jėčius v. Lithuania, no. 34578/97, § 50, ECHR 2000 IX
Kontrová v. Slovakia, no. 7510/04, 31 May 2007
M.G. v. Turkey, no. 646/10, § 93, 22 March 2016
McCann and Others v. the United Kingdom, no. 18984/91, 27 September 1995, § 147, Series A no. 324
Mudric v. the Republic of Moldova, no. 74839/10, § 51, 16 July 2013
Munteanu v. Moldova, no. 34168/11, § 70, 26 May 2020
Opuz v. Turkey, no. 33401/02, ECHR 2009
Osman v. the United Kingdom, no. 23452/94, §§ 115-16, 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998 VIII
Ostendorf v. Germany, no. 15598/08, 7 March 2013
S., V. and A. v. Denmark [GC], nos. 35553/12 and 2 others, 22 October 2018
Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, § 103, 20 March 2018
Schwabe and M.G. v. Germany, nos. 8080/08 and 8577/08, § 72, ECHR 2011 (extracts)
T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova, no. 26608/11, § 46, 28 January 2014
Talpis v. Italy, no. 41237/14, 2 March 2017
Valiulienė v. Lithuania, no. 33234/07, § 69, 26 March 2013
Volodina v. Russia, no. 41261/17, 9 July 2019

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 2 om retten til liv. Spørsmålet var om myndighetene hadde forsømt sine positive forpliktelser til å sikre retten til liv, og om dette utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klageren er en kvinne født i 1978 og bor i Unterwagram. Hun giftet seg med E. i 2003, og de fikk to barn, A. i 2004 og B. i 2005.

Klageren ringte politiet i juli 2010 med påstander om at mannen hadde slått henne i flere år. Problemet hadde økt de siste månedene på grunn av hans spillavhengighet, at han var i stor gjeld og hadde mistet jobben sin. Tidligere hadde klageren støttet E. økonomisk, men nå hadde hun også mistet jobben sin. Politiet ga klageren et informasjonshefte og informerte henne om muligheten til å søke om besøksforbud. Da E. ble konfrontert med klagerens påstander av politiet sa han at han ikke hadde noen problemer med kona, men at han hadde slåss med broren kvelden før og derfor hadde fått skader i ansiktet. Det var ingenting som tydet på at E. besatt noen våpen.

Det ble utstedt et besøksforbud som påla E å holde seg unna parets felles leilighet, klagerens foreldres hus og omegn i 14 dager. Dette ble tilsynelatende overholdt.

I desember 2011 tok påtalemyndigheten ut tiltale mot E. Han ble dømt til tre måneders fengsel, samt tre års prøvetid, for kroppsskade og trusler. Klageren nektet å vitne mot E, men han ble likevel funnet skyldig i forholdene.

I mai 2012 søkte klageren om skilsmisse. Hun forklarte at grunnen til dette var den pågående volden og truslene fra mannen gjennom ekteskapet, og at han for noen dager siden hadde skadet henne. Samme dag politianmeldte hun ektemannen sin for voldtekt og trusler. I vitneforklaringen sin beskrev klageren følgende handlinger i detaljer. En lørdag i mai 2012 hadde problemstillingen rundt separasjon kommet opp og situasjonen mellom klageren og E. hadde eskalert. Han hadde kalt henne en hore og beskyldt henne for utroskap og truet med å ta med deres felles barn til Tyrkia. Han kvelte henne rundt halsen og voldtok henne. Etter hendelsen dro hun rett til apoteket og inntok en angrepille.

Hun forklarte videre at hun tidligere hadde tilgitt ham og nektet å vitne i straffesaken, fordi han hadde gått til behandling for sin spillavhengighet og psykiske problemer. Ting hadde blitt verre

i 2012, og E. hadde truet henne daglig med å drepe henne eller barna foran henne. Hun forklarte at han tidvis slo barna, men at de ikke hadde fått store skader. E. hadde ved flere anledninger tatt fra henne telefonen og låst henne inne i leiligheten. Hun forklarte at hun var redd for at politianmeldelsen skulle få konsekvenser, og at hun ønsket beskyttelse for seg selv og sine barn.

Politiet tok bilder av skadene hennes, og det ble foretatt en medisinsk undersøkelse. Det ble ikke funnet skader i hennes underliv. Videre fortok politiet et digitalt søk av E i sine databaser og fikk bekreftet at han ikke hadde våpen tilgjengelig.

Politiet snakket med klagerens barn, og de bekreftet at faren var voldelig.

E. ble frivillig med til politistasjonen, men nektet for anklagene om vold, voldtekt og trusler. Det ble utstedt et besøksforbud og E. ble fratatt nøklene til deres felles hjem. Klageren fikk en brosjyre som informerte henne om mulighetene for å få besøksforbudet forlenget, og hun fikk informasjon om rådgivning for voldsofre.

Politiet informerte påtalemyndigheten om saken i mai 2012, som tok ut tiltale for voldtekt, kroppsskade og trusler. Politirapporten om besøksforbud og forhøyet risiko ble ikke sendt til statsadvokatembetet.

I mai 2012 gikk E. til politiet for å undersøke om det var mulig for ham å kontakte barna sine. Politiet konfronterte E med anklagene om at han var voldelig mot barna, og han svarte at han slo dem i ny og ne som et virkemiddel i oppdragelsen. Han hevdet kona også slo barna, og at datteren hadde ringt og gitt uttrykk for at hun ønsket å møte ham. Politiet merket seg at E. ikke viste noen tegn til aggresjon i møtene.

Etter møtet ble tiltalen utvidet til å også gjelde omsorgssvikt mot mindreårige.

I mai 2012 dro E. til skolen til A og B, og spurte A's lærer om han kunne møte A for å gi ham penger. Læreren, som ikke var klar over familieproblemene, samtykket til dette. Da A ikke kom tilbake til klasserommet begynte læreren å lete etter ham. Hun fant A i kjelleren der han hadde blitt skutt i hodet. Hans søster B hadde vært vitne til at broren ble skutt, men hun var selv ikke skadet. E. hadde forsvunnet. A ble tatt til intensivavdelingen på sykehuset og det ble utstedt arrestordre mot E. umiddelbart.

Politiet avhørte en rekke vitner, inkludert klageren og hennes datter B. Klageren forklarte at E. alltid fremsto som hyggelig overfor fremmede, og at det bare var hun som kjente hans virkelige personlighet. Etter besøksforbudet hadde E. ringt klageren flere ganger om dagen og bedt om å

se barna. Klageren hadde sagt at han bare kunne se barna dersom bestefaren deres var til stede. Klageren forklarte at hun hadde sett E. foran skolen og hadde planer om å informere lærerne om situasjonen. Hun hadde ikke sett for seg at han kunne gjennomføre en slik handling.

Læreren forklarte at hun ikke hadde oppdaget noe ved A som tilsa at han var et offer for vold i hjemmet. En mor i klassen beskrev E. som en vennlig mann, mens en far i klassen beskrev E. som rolig og høflig.

Samme dag ble E. funnet død i sin bil etter å ha begått selvmord. I selvmordsbrevet hadde han skrevet at han planla å drepe begge barna i tillegg til seg selv.

Et par dager senere døde A av skadene.

I februar 2014 gikk klageren til erstatningssak mot staten. Hun hevdet at påtalemyndigheten burde søkt om å få E. varetektsfengslet i mai 2012 etter at hun hadde politianmeldt ham. Det burde vært klart for myndighetene at et besøksforbud ikke var tilstrekkelig beskyttelse for klageren og hennes familie. Hun krevde oppreisning og erstatning for fremtidige skader på grunn av drapet på sønnen.

Den lokale førsteinstansen avviste kravet på bakgrunn av at myndighetene ikke hadde informasjon om at det forelå en umiddelbar fare for A's liv. Det hadde ikke vært noen indikasjoner på at E. hadde våpen, og han hadde aldri opptrådt voldelig i offentligheten.

Klageren anket saken. I januar 2015 avviste ankedomstolen klagerens anke. Ankedomstolen fremholdt at påtalemyndigheten hadde skjønnsmyndighet til å bestemme om noen skulle varetektsfengsles.

I april 2015 ble saken avvist av Høyesterett.

Klageren tok deretter saken inn for Domstolen i desember 2015. Kammeret kom enstemmig til at det ikke forelå en krenkelse av retten til liv etter artikkel 2.

I september 2019 søkte klageren om å få henvist saken til Storkammer, og dette ble akseptert i november 2019.

Anførsler

Klageren anførte at staten hadde mislykkes i å beskytte henne og hennes barn og forsømt sine positive forpliktelser etter artikkel 2, 3 og 8.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at den ville behandle saken i henhold til artikkel 2.

Domstolen uttalte at artikkel 2 inneholder en av de grunnleggende verdiene i demokratiske samfunn. Etter artikkel 2 første ledd første punktum må ikke staten bare unngå å intensjonelt og vilkårlig ta liv, men den må også forhindre drap innenfor sin jurisdiksjon. Dette innebærer en forpliktelse til å vedta en effektiv straffelovgivning, gjennomføre preventive tiltak og straff ved brudd på de aktuelle straffebestemmelsene. Myndighetene har også i visse tilfeller positive forpliktelser til å beskytte et individs liv som er truet av kriminelle handlinger fra et annet individ.

Ettersom menneskelig atferd kan være uforutsigbar og politiet ikke har ubegrenset med ressurser, kan ikke den positive forpliktelsen være av et slikt omfang at myndighetene pålegges en uforholdsmessig byrde eller en umulig oppgave. Konvensjonen krever ikke at enhver risiko for drap må være avverget av politiet.

For at det skal foreligge en positiv forpliktelse, må Osman-kriteriene (som ble utviklet av Domstolen i 1998) være oppfylt. Myndighetene må ha visst om eller burde ha visst om en reell og umiddelbar risiko for livet til et identifiserbart individ. Myndighetene må videre ha mislykkes i å iverksette tiltak som kunne ha avverget denne risikoen.

Domstolen påpeker at forpliktelsen etter artikkel 2 beror på hvilke tiltak som er iverksatt, og ikke resultatet. I undersøkelsen om staten har overholdt sine plikter må Domstolen både analysere myndighetenes risikoanalyse og om det forelå en risiko som utløser plikter til å iverksette preventive tiltak.

Vold i hjemmet er et problem som rammer alle medlemsstater, og som ikke nødvendigvis når den offentlige sfære. Barn som er utsatt for vold i hjemmet er spesielt sårbare og har krav på statens beskyttelse i form av effektiv avskrekking.

Vurderingen av om det foreligger en reell og umiddelbar risiko for liv må ses i lys av den spesielle situasjonen med vold i hjemmet. Domstolen så behov for å klargjøre Osman-testen i situasjoner med vold i hjemmet.

Domstolen gjentok at myndighetene må respondere umiddelbart på anklager om vold i hjemmet, og at det foreligger en spesiell undersøkelsesplikt i disse sakene.

For å avgjøre om det foreligger en reell og umiddelbar risiko må myndighetene forta en autonom, proaktiv og omfattende risikoanalyse.

Begrepene «autonom» og «proaktiv» viser til at myndighetene ikke kun kan belage seg på offerets oppfatning av risikoen, men må foreta en selvstendig vurdering. Likevel må offerets egen oppfatning av risikoen tas i betraktning.

At undersøkelsen må være «omfattende» viser til en offisiell etterforskning. Kriminologisk forskning om risikofaktorer i vold-i-hjemmet-saker kan bidra i denne sammenheng.

Domstolen gjentok at formålet med en risikovurdering er å beskytte ofrene. Dette kan blant annet skje gjennom at relevante myndigheter utveksler informasjon med hverandre og andre relevante aktører, som for eksempel lærere.

Hva gjaldt begrepet «umiddelbar» i Osman-testen, vurderte Domstolen at også dette vilkåret må tolkes på en bestemt måte i saker om vold i hjemmet. Vold i hjemmet skjer ofte i sykluser som kan øke i frekvens, intensitet og fare over tid, og det finnes ofte mønstre i denne sammenheng. Etter dagens kunnskaper om dynamikken i vold i hjemmet, er sannsynligheten for vold større i enkelte situasjoner.

Dersom myndighetene har etablert at det foreligger en reell og umiddelbar risiko, inntreder den positive forpliktelsen til å iverksette operasjoner med preventive og beskyttende tiltak. Domstolen har observert at planer og koordinerte beskyttelsestjenester for ofre for vold i hjemmet har vært effektive. Dette inkluderer deling av informasjon til relevante aktører. Hvis det er fare for barns liv, bør skoler og barnehager informeres så tidlig som mulig. Videre er det ønskelig med behandlingsprogram for voldsutøverne.

Domstolen la vekt på at i valget av operasjonelle tiltak må myndighetene avveie de motstående interesser. Domstolen har tidligere fremhevet at i saker som gjelder vold i hjemmet er det avgjørende å beskytte ofrenes rett til liv og fysisk og psykisk integritet. Gjennomføringen av preventive beskyttelsestiltak må nødvendigvis gå på bekostning av den anklagedes rett til privat- og familieliv. Graden av alvorlighet ved risikoen er alltid en viktig faktor når proporsjonaliteten av preventive beskyttelsestiltak skal vurderes. Tiltakene kan for eksempel

gå på bekostning av artikkel 8, bevegelsesfriheten etter artikkel 2 i Protokoll 4 eller retten til frihet etter artikkel 5.

Artikkel 5 § 1 omhandler frihetsberøvelse. Domstolen har fremholdt at etter artikkel 5 § 1 b kan forpliktelsen til å ikke begå en kriminell handling bare anses som «spesifikk og konkret» dersom sted, tidspunkt og ofre er tilstrekkelig spesifisert. Individet må bli kjent med den konkrete handlingen vedkommende må avstå fra å begå.

For det andre nevnte Domstolen at etter artikkel 5 § 1 c gjelder varetektsfengsel der det er rimelig for å hindre den mistenkte i å begå en straffbar handling eller at vedkommende risikerer å flykte. Det må foreligge en rimelig mistanke om at det er blitt begått en straffbar handling for at noen skal varetektsfengsles. Dette gjelder også pågående straffesaker.

For det tredje gjentok Domstolen at bestemmelsen om varetektsfengsling bare kan anvendes i straffesaker der en kriminell handling allerede har blitt begått. Varetektsfengsling kan bare brukes som preventivt tiltak i den grad det er rettfærdiggjort av en mistanke om et lovbrudd som allerede er blitt begått.

Domstolen gikk så over til den konkrete saken.

Domstolen understreket at i den aktuelle saken hadde myndighetene handlet umiddelbart i 2010 og 2012 og utstedt besøksforbud. Domstolen viste også til at politiet hadde fulgt klageren hjem etter politianmeldelsen, slik at hun ikke måtte møte mannen alene. Hun hadde også mottatt et informasjonshefte om muligheter for beskyttelse, og mannen hadde blitt fratatt nøkler til leiligheten. Domstolen anså det som positivt at politibetjenten som tok imot klagerens anmeldelse var spesialisert på saker om vold i hjemmet. Domstolen vurderte at de ovennevnte tiltakene beviste at myndighetene hadde oppfylt den påkrevde plikten til umiddelbar respons.

Videre måtte Domstolen undersøke myndighetenes risikoundersøkelse. Domstolen påpekte at den måtte se saken fra informasjonen som var tilgjengelig for myndighetene på det aktuelle tidspunktet og ikke i etterpåkløkskapens lys.

Domstolen var tilfreds med at myndighetenes risikoundersøkelse var gjennomført autonomt og proaktivt ettersom politiet foretok en bred analyse av bevis. De sikret medisinske bevis, undersøkte om E. hadde våpen og sjekket E.'s historikk med kriminalitet.

Domstolen vurderte at myndighetene hadde vist at de tok de spesielle faktorene som gjør seg gjeldene i vold-i-hjemmet-saker i betraktning av risikoanalysen.

Drapstruslene hadde hovedsakelig vært rettet mot klageren selv. Politiet overså ikke det faktum at E. hadde kommet med drapstrusler.

Domstolen konkluderte med at risikoundersøkelsen var autonom, proaktiv og omfattende. Det gjensto dermed å avgjøre om det forelå en reell og umiddelbar fare for klagerens sønns liv.

Til tross for at det ikke ble foretatt en selvstendig risikoanalyse for barnas vedkommende, kom Domstolen til at basert på den tilgjengelige informasjonen ville ikke dette ha endret utfallet.

Domstolen gjentok at barna hadde blitt slått av faren og vært vitne til vold mot deres mor. Informasjonen som politiet hadde tilgjengelig viste imidlertid at moren var hovedmålet for volden. Politianmeldelsene var basert på vold og kvelning av klageren selv, og barna ble ikke ansett som personer i fare. Det var ingenting som tydet på at det var en dødelig risiko ved å la barna gå på skole.

E.'s trusler ble ikke ansett som alvorlige eller troverdige nok til at myndighetene kunne vise til fare for drap som kunne rettferdiggjøre varetektsfengsel. Domstolen fant ingen grunn til å kritisere myndighetenes vurdering basert på informasjonen de hadde tilgjengelig på det aktuelle tidspunktet.

Domstolen påpekte at myndighetene tilsynelatende hadde lagt noe vekt på at klagerens ektemann fremsto som rolig mot politiet. Domstolen anså dette som villedende i saker om vold i hjemmet, og at det ikke kunne være avgjørende i en risikovurdering. Videre ville det i retrospekt vært ønskelig om skolene fikk umiddelbar informasjon om situasjonen. Dette kunne imidlertid ikke utgjøre et brudd på den positive forpliktelsen etter Osman-testen.

På bakgrunn av det ovennevnte kom Domstolen til at myndighetene ikke hadde noen indikasjon på at det forelå en reell og umiddelbar risiko for vold mot klagerens sønn. Det var ingen indikasjoner på risiko for drap. Tiltakene fra myndighetene fremsto som tilstrekkelig gitt risikoanalysen.

Basert på nasjonal straffelov og reglene i artikkel 5 for den anklagede, fant Domstolen ingen grunn til å problematisere at E. ikke ble varetektsfengslet.

Domstolen konkluderte med at myndighetene hadde oppfylt sine plikter til å undersøke risikoen og iverksette tiltak. Ettersom risikoundersøkelsen ikke ga indikasjoner på en reell og umiddelbar risiko for sønnens død, ble det ikke utløst noen plikter til å iverksette preventive tiltak for å forhindre dette.

Domstolen kom, med 10 mot 7 stemmer, til at det følgelig ikke forelå noen krenkelse av artikkel 2.

Rautiainen v. Finland

Instans	Menneskerettsdomstolen – Domstol (andre seksjon komité) – Vedtak
Tittel	RAUTIAINEN v. FINLAND
Avsigelsesdato	01/11/2022
Saksnr.	56825/15
Viktighetsnivå	3
Klager	Rautiainen
Innklaget	Finland
Internettpublisering	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215632
Konklusjon	Ikke egnet for prøving
Votum	Ikke separat votum
Artikler	6 6-1 35
Stikkord:	(Art. 6) Right to a fair trial (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 6) Retten til en rettferdig rettergang (Art. 35) Saker som kan prøves

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 6 § 1 om retten til rettergang innen rimelig tid. Spørsmålet var om saksbehandlingstiden i en erstatningssak utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klageren var en finsk statsborger født i 1960, bosatt i Kuopio. Han deltok i 2007 i en investeringsklubb. I 2008 startet politiet etterforskning av aktivitetene i klubben. Klageren innga i desember 2008 anmeldelse av aktivitetene og ba om erstatning for skaden han var påført. I januar 2009 ble klageren avhørt som mistenkt i saken. Ved slutten av avhøret krevde han straff for og erstatning fra gjerningspersonen, uten å spesifisere hvem dette gjaldt eller det faktiske eller rettslige grunnlaget. I den senere straffesaken mot to lederskikkelser i klubben besluttet påtalemyndigheten å ikke forfølge noen erstatningskrav, slik at erstatningskravene ble adskilt i

egne erstatningssaker. Klageren fremsatte sitt erstatningskrav for førsteinstansen i januar 2011, og identifiserte da de to lederskikkelsene som motparter for kravet.

Undersøkelsene mot klageren ble avsluttet i juni 2011, slik at han ikke lengre var under mistanke. Klageren opprettholdt erstatningskravet i juli 2011, og fikk samme dag beskjed om at erstatningsbehandlingen ikke ville starte før i desember 2011, etter at det var ventet dom i straffesaken. Førsteinstansen begynte å behandle erstatningskravene først etter at straffesaken var endelig avgjort i juli 2013. I januar 2014 bekreftet den forliket mellom klageren og en av lederskikkelsene i erstatningssaken, og lederen ble pålagt å erstatte skaden klageren var påført. Klageren begjærte ikke tvangsfullbyrdelse av forliket for den nasjonale håndhevingsmyndigheten, men for «Rättsregistercentralen».

Klageren fremmet i september 2011 erstatningskrav mot domstolen for det han mente var for lang saksbehandlingstid, med krav om 6000 euro. Han viste til at erstatningsprosessen på dette tidspunktet hadde vart i to år og ni måneder fra innleveringen av politianmeldelsen. Førsteinstansen kom i april 2014 til at saksbehandlingstiden ikke hadde vært for lang, og avviste kravet. Den fant at saken hadde vært til behandling i domstolen i omtrent tre år, og viste til at tiden begynte å løpe fra begynnelsen av forhandlingene for førsteinstansen. Den fremholdt at saken hadde vært usedvanlig omfattende og kompleks, og at klagerens interesse i saken ikke var særlig stor gitt erstatningsbeløpets størrelse på ca. 6000 euro.

Klageren anket over avgjørelsen, og argumenterte for at saksbehandlingstiden skulle regnes fra tidspunktet da han først presenterte kravet for politiet, i desember 2008, eller i det minste fra januar 2009 da han ble avhørt. Anneninstansen opprettholdt førsteinstansens avgjørelse og la til i begrunnelsen at den nasjonale lovgivningen så ut til å skille seg fra Domstolens praksis i situasjoner som denne. Den parlamentariske justiskomiteen hadde imidlertid vurdert at det ikke var behov for lovendring, fordi dette ville plassere klagere i ulike posisjoner, avhengig av om erstatningskravet ble behandlet i forbindelse med en straffesak eller i en egen sivil sak.

Klageren anket saken inn for Høyesterett og fremholdt at også lengden på saksbehandlingen som gjaldt erstatningskravet for saksbehandlingstiden skulle tas med i beregningen. Høyesterett nektet anken fremmet i mai 2015.

I juli 2015 klaget klageren saksbehandlingstiden inn for Parlamentets ombudsmann. Ombudsmannen fremholdt at de allerede i 2012 hadde gjort lovgiver oppmerksom på at

nasjonal lovgivning ikke var i samsvar med Domstolens praksis når det gjaldt starttidspunkt for saksbehandlingstiden, og så derfor ikke grunn til å iverksette tiltak i saken.

Klageren brakte saken inn for Domstolen i november 2015.

Anførsler

Klageren anførte at lengden på saksbehandlingen var uforenelig med kravet til rettergang «innen rimelig tid» etter Konvensjonen artikkel 6 § 1. Han mente erstatningssaken nå hadde vart i mer enn syv år og fortsatt pågikk, slik at det var klart at den ikke var gjennomført innen rimelig tid.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen innledet med å peke på at partene var uenige om hvilke tidspunkter som var starttidspunkt og sluttidspunkt for beregning av saksbehandlingstiden. Når det gjaldt starttidspunktet bemerket Domstolen at klageren fremsatte krav om erstatning i desember 2008 da han innga politianmeldelse og i januar 2009 da han ble avhørt som mistenkt. Det var imidlertid først i januar 2011 at klageren hadde identifisert investeringsklubbens lederfigurer som motparter for erstatningskravet, slik at utgangspunktet for beregning av lengden på saksbehandlingen løp først fra dette tidspunktet.

Hva gjaldt sluttidspunkt viste Domstolen til at den endelige avgjørelsen ble fattet av førsteinstansen i januar 2014, men at partene var uenige om hvorvidt gjennomføringsfasen skulle inkluderes i beregningen. Domstolen pekte på at gjennomføringsfasen ifølge dens rettspraksis faller innenfor Konvensjonen artikkel 6 § 1, ettersom fullbyrdelse av en dom betraktes som en integrert del av «rettergangen». I denne saken hadde klageren imidlertid ikke begjært den nasjonale håndhevingsmyndigheten om gjennomføring av avgjørelsen, men i stedet benyttet seg av en mekanisme administrert av «Rettsregistercentralen». Denne fasen var derfor ikke del av erstatningssaken, slik at sluttidspunktet for saksbehandlingstiden var januar 2014.

Dermed var den aktuelle saksbehandlingstiden på tre år og 21 dager, for én instans i domstolshierarkiet.

Domstolen uttalte videre at rimeligheten av saksbehandlingstiden måtte vurderes i lys av sakens omstendigheter, med vekt på sakens kompleksitet, klagerens og myndighetens opptreden og hva som stod på spill for klageren.

I denne saken hadde det vært en særlig lang periode med inaktivitet fra myndighetenes side, som følge av det ble besluttet å skille erstatningskravene fra straffesaksbehandlingen, og å begynne behandlingen av erstatningskravene i egne saker først etter det var avsagt dom i straffesaken. Når klagerens erstatningssak først startet ble den gjennomført raskt, på mindre enn syv måneder. Domstolen påpekte at å ikke adskille straffesaken og erstatningssakene trolig ikke ville ha gjort saksbehandlingstiden kortere. Det fremgikk ikke at klagerens opptreden på noen måte hadde bidratt til å forlenge saksbehandlingen.

Videre pekte Domstolen på at selv om den underliggende straffesaken kunne anses komplisert både fra en faktisk og rettslig synsvinkel, så var ikke selve erstatningssaken juridisk komplisert. Likevel medførte det høye antallet fordringshavere i erstatningssakene i dette sakskomplekset en viss kompleksitet. Totalt 1805 personer hadde fremsatt erstatningskrav for førsteinstansen og 1288 forlik ble bekreftet i samme periode som klagerens. Når det gjaldt hva som stod på spill for klageren uttalte Domstolen at kompensasjonen på 6000 euro ikke kunne ha vært uvesentlig for ham, men at den heller ikke virket særlig betydelig.

I lys av dette kom Domstolen til at saksbehandlingstiden i saken ikke var for lang og dermed oppfylte kravet om «rimelig tid».

Domstolen konkluderte med at klagen var åpenbart grunnløs og derfor ikke egnet for prøving etter Konvensjonen artikkel 35 §§ 3 (a) og 4

Hanan v. Germany

<i>Instans</i>	Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) - Dom
<i>Tittel</i>	CASE OF HANAN v. GERMANY
<i>Avsigelsesdato</i>	16/02/2021
<i>Saksnr.</i>	4871/16
<i>Viktighetsnivå</i>	Key Cases
<i>Klager</i>	Hanan
<i>Innklaget</i>	Tyskland
<i>Internettpublisering</i>	https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208279

Konklusjon	Resterende ikke egnet for prøving (Art. 35) Saker som kan prøves (Art. 35-3-a) Åpenbart grunnløs Ingen krenkelse av Artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2-1 – Effektiv etterforskning) (Prosessuelt aspekt)
Votum	Separat votum
Artikler	1 2 2-1 35 35-3-a
Stikkord:	(Art. 1) Obligation to respect human rights (Art. 1) Jurisdiction of States (Art. 2) Right to life (Art. 2-1) Effective investigation (Art. 35) Admissibility criteria (Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded (Art. 1) Forpliktelse til å respektere menneskerettighetene (Art. 1) Statenes jurisdiksjon (Art. 2) Retten til liv (Art. 2-1) Effektiv etterforskning (Art. 35) Saker som kan prøves (Art. 35-3-a) Åpenbart grunnløs
Rettspraksis	Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, § 306, ECHR 2003 V (extracts) Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], no. 27021/08, ECHR 2011 Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], no. 55721/07, ECHR 2011 Armani Da Silva v. the United Kingdom [GC], no. 5878/08, 30 March 2016 Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, § 75, ECHR 2001 XII Bazorkina v. Russia, no. 69481/01, § 121, 27 July 2006 Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007 Chagos Islanders v. the United Kingdom (dec.), no. 35622/04, 11 December 2012 Damayev v. Russia, no. 36150/04, 29 May 2012 Georgia v. Russia (II) [GC], no. 38263/08, §§ 329-332, 21 January 2021 Giuliani and Gaggio v. Italy [GC], no. 23458/02, ECHR 2011 (extracts) Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [GC], no. 36925/07, 29 January 2019 Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, ECHR 2014 Hentschel and Stark v. Germany, no. 47274/15, 9 November 2017 Jaloud v. the Netherlands [GC], no. 47708/08, ECHR 2014 Kolevi v. Bulgaria, no. 1108/02, § 201, 5 November 2009 Markovic and Others v. Italy [GC], no. 1398/03, ECHR 2006 XIV

McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, § 129, ECHR 2001-III
Medvedyev and Others v. France [GC], no. 3394/03, § 64, ECHR 2010
Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC], no. 24014/05, 14 April 2015
Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 160, ECHR 2005-VII
Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, § 117, ECHR 2018
Ramsahai and Others v. the Netherlands [GC], no. 52391/99, ECHR 2007 II
Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, ECHR 2010 (extracts)
Romeo Castaño v. Belgium, no. 8351/17, 9 July 2019
Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, §§ 101-110, ECHR 1999-IV
Velcea and Mazăre v. Romania, no. 64301/01, 1 December 2009
Velikova v. Bulgaria, no. 41488/98, § 80, ECHR 2000-VI

Saken omhandler

Saken gjaldt den prosessuelle siden av Konvensjonen artikkel 2 om retten til liv. Spørsmålet var om manglende effektivitet ved etterforskningen av et luftangrep under tysk ledelse i Afghanistan, som tok livet av klagerens to sønner, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klageren var en afghansk mann, født og bosatt i Omar Khel.

Etter terrorangrepene 11. september 2001 igangsatte USA sammen med Storbritannia militære operasjoner i Afghanistan, kalt «Operation Enduring Freedom». Disse bestod i pågrepelse av ledere i al-Qaida og ødeleggelse av terrortreningsleire og infrastruktur, og ledet til at Taliban ble drevet fra makten. I november 2001 godkjente det tyske Parlamentet utplasseringen av opp til 3900 tyske soldater som del av operasjonen.

Etter et møte i regi av FN med fremtredende afghanske ledere i desember 2001, ble det bedt om bistand fra det internasjonale samfunnet for å opprettholde sikkerheten i Afghanistan ved etableringen av en internasjonal sikkerhetsstyrke. Opprettelsen av ISAF ble godkjent i FNs sikkerhetsråd samme måned. I desember 2001 godkjente det tyske Parlamentet utplassering av tyske væpnede styrker som en del av ISAF. NATO overtok kommandoen over ISAF i 2003, og oppdraget ble gradvis utvidet utenfor Kabul-området, slik at ISAF ved utgangen av 2006 var ansvarlig for hele Afghanistan. ISAF's hovedkvarter ble inndelt i fem regionale kommandoer (RCs), som koordinerte regionale sivilmilitære aktiviteter utført av lokale grupper (PRTs).

Tyske tropper ble plassert under RC North ledet av Tyskland, og den tyske brigadegeneral V. PRT Kunduz, som var del av RC North, var under kommando av den tyske oberst K.

I september 2009 kapret opprørere to tankbiler med drivstoff. Da bilene samme dag ble stående fast på en sandbanke fikk opprørerne befolkningen i nærliggende landsbyer til å hjelpe til med å fjerne noe av drivstoffet, for å få bilene til å fungere. En informant tipset PRT Kunduz om kapingen, som instruerte et fly om å lokalisere dem. Videooverføring fra flyet viste de to tankbilene, flere kjøretøy ved sandbanken og flere personer. Kommandosentralen hadde flere ganger kontakt med informanten, som rapporterte om fravær av sivile ved sandbanken. Beskrivelsen korresponderte med forholdene som kunne skjelnes på videoopptakene. Nye fly ble sendt til stedet etter at oberst K erklærte at dette var en «troops in contact»-situasjon, selv om det ikke hadde vært noen fiendtlig kontakt. Et F-15-fly nådde luftrommet over sandbanken ca. kl. 01.10 om natten, hvorpå pilotene og kommandosentralen diskuterte bruken av bomber på 500 eller 2000 pounds og mulig skade av sivile nær sandbanken. Som svar på oberst K's gjentatte spørsmål bekreftet informanten at ingen sivile var til stede. Obersten avslo pilotenes forslag om å vise makt ved å fly i lav høyde over tankbilene for å spre folk på bakken, og ga ordre om å bombe tankbilene, hvorpå to bomber på 500 pounds ble sluppet. En første rekognosering etter angrepet ble utført av flyet umiddelbart etterpå, i tillegg til at et ubemannet fly inspiserte stedet neste morgen.

Luftangrepet ødela tankbilene og drepte blant annet klagerens to sønner, som var tolv og åtte år gamle. Det totale antallet ofre for luftangrepet har aldri blitt fastslått, men det tyske regjeringen utbetalte ex gratia-erstatning på 5000 dollar per person til familiene til 91 drepte og 11 skadde personer.

Samme morgen ble det sendt et etterforskningsteam fra det tyske militærpolitiet for å støtte PRT Kunduz i etterforskningen av luftangrepet. Da PRT Kunduz undersøkte stedet samme dag hadde imidlertid ingen fra det tyske militærpolitiet ankommet. Under besøket var åstedet omfattende endret, det var kun noen få ødelagte biler der og ingen døde mennesker. Under besøket ble teamet, som var gitt beskyttelse av rundt 100 personer fra de afghanske sikkerhetsstyrkene angrepet, men klarte å fortsette etterforskningen. Etterpå ble det avholdt et evalueringsmøte der oberst K og medlemmer fra militærpolitiet deltok. Senere besøkte medlemmer av PRT Kunduz, militærpolitiet og ISAF «Initial Action Team» sykehus og landsbyer i området og intervjuet flere personer angående luftangrepet. I dette var oberst K delvis involvert.

Kort tid etter luftangrepet ble ansvaret for den tyske påtalemyndighetens etterforskning plassert hos det nasjonale statsadvokatembetet, som startet foreløpig etterforskning. I mars 2010 åpnet de strafferettslig etterforskning mot oberst K og stabssersjant W, som hadde assistert oberst K under luftangrepet. Disse og to vitner som hadde vært til stede ved kommandosentralen under angrepet ble avhørt, i tillegg til at innsamlede dokumenter og videomateriale ble analysert. I april 2010 ble den strafferettslige etterforskningen avbrutt på grunn av mangel på tilstrekkelig grunnlag for mistanke om at de to hadde pådratt seg straffeansvar etter folkeretten eller nasjonal straffelovgivning. Statsadvokaten mente situasjonen i denne delen av Afghanistan på det aktuelle tidspunktet utgjorde en ikke-internasjonalt væpnet konflikt, slik at internasjonal humanitærrett var anvendelig. Videre at ISAF kjempet på vegne av afghanske myndigheter, og at tyske soldater som var del av ISAF var vanlige stridende, og derfor ikke strafferettslig ansvarlige for krigshandlinger tillatt etter internasjonal rett. Oberst K var ifølge statsadvokaten unntatt strafferettslig ansvar fordi han ikke hadde hatt nødvendig intensjon om å drepe eller skade sivile. Ansvar etter nasjonal strafferett ble utelukket fordi lovligheten av luftangrepet under folkeretten fritok for dette. En pressemelding som oppsummerte statsadvokatens funn ble publisert i april 2010.

I de nærmere vurderingene fremgikk det at statsadvokaten hadde ment at særlig to aspekter måtte avklares: Oberst Ks subjektive vurdering av situasjonen da han beordret angrepet og nøyaktig antall personer som hadde omkommet eller blitt skadet. Han fant oberstens forklaring om at han ikke trodde det var noen sivile til stede under angrepet troverdig, og mente det ble bekreftet av en lang rekke objektive forhold, troverdige vitnemål fra personene som hadde vært til stede ved kommandosentralen og videoopptakene fra flyet før og under luftangrepet. Gitt omstendighetene var tilstedeværelsen av sivile usannsynlig. Samtidig forelå et varsel fra etterretningen om et planlagt angrep på den tyske basen med kjøretøy fullpakket med eksplosiver. Oberst K hadde ikke grunn på å tvile på informasjonen fra informanten og det var ikke tegn til at etterretningen var overført feil. Oberstens adferd var i tråd med forsiktigheten han ved tidligere anledninger hadde utvist ved avgjørelser som kunne lede til sivile tap. Det ble ikke ansett nødvendig å avhøre ytterligere vitner. Antall sivile ofre kunne ikke tjene som bevis for oberst K subjektive vurdering og antall personer til stede ved luftangrepet ga ikke grunn til å stille spørsmålstegn ved oberstens antakelse om at det kun var Taliban-krigere til stede.

Hva gjaldt oberst K's ansvar under internasjonal strafferett mente statsadvokaten luftangrepet oppfylte de objektive elementene i ett av straffebudene, men at de subjektive vilkårene for lovbruddet ikke var til stede ettersom det krevdes direkte hensikt om å forårsake

uforholdsmessig sivil skade. Både Taliban-medlemmene og bilene var legitime militære mål da luftangrepet ble beordret.

Heller ikke under den nasjonale strafferetten fant statsadvokaten grunn til å holde oberst K eller stabssersjant W ansvarlige. De objektive og subjektive vilkårene for drap var til stede, men oberstens handlinger var lovlige etter folkeretten, noe som rettferdiggjorde den militære aksjonen.

Ofrenes humanitærrettslige status var ifølge statsadvokaten avgjørende for å fastslå lovligheten av angrepet. I motsetning til Taliban-medlemmene var sivile som ikke direkte deltok i krigshandlinger ikke legitime mål for militære angrep. Dette gjaldt de sivile som var til stede på sandbanken, slik at luftangrepet hadde drept sivile beskyttet under internasjonal humanitærrett. Til tross for dette var oberst K's ordre om luftangrepet legitim etter folkeretten, ettersom humanitærretten kun forbød angrep mot sivile som sådan og mot militære mål når den sivile skaden på tidspunktet for angrepet kunne forventes å være uforholdsmessig sammenliknet med den militære fordelene. Sivile skader var kun relevante i vurderingen dersom det var unnlatt å iverksette gjennomførbare forholdsregler som ville gjort ham i stand til å forutse større sivile skader.

Ifølge statsadvokaten hadde angrepet forfulgt to militære mål: Å ødelegge tankbilene og drivstoffet og å drepe Taliban-krigere. Gitt omstendighetene og opplysningene fra informanten, hadde oberst K ingen grunn til å mistenke at beskyttede sivile var på stedet. Det var ikke mulig å iverksette ytterligere rekognosering eller forholdsregler i tide. Omstendighetene hadde gitt tilstrekkelige indikasjoner på at personene var legitime militære mål, absolutt sikkerhet om dette var ikke nødvendig. Videre ble det fremholdt at selv om obersten hadde forutsatt drap av beskyttede sivile, ville ikke dette vært uforholdsmessig i forhold til den forventede militære fordelene, eller brutt rettesnoren om å bruke mildest mulige midler. Obersten hadde valgt den minste tilgjengelige bombestørrelsen og brukt forsinkede detonasjonslunter, som begrenset bombenes effektive rekkevidde. Angrepet var ikke påvirket av plikten til å gi forhåndsvarsel før angrep som kan forårsake skade på sivile.

Klageren leverte i april 2010 anmeldelse av drapet på sønnene og ba om innsyn i etterforskningen. Innsyn ble gitt i de uklassifiserte delene av etterforskningen først etter at forespørselen ble begrenset til å gjelde klageren alene. To dager etter vedtaket var ferdigstilt ble en redigert versjon av avslutningsvedtaket forkynt for klagerens representant. I november 2010 fremmet klageren begjæring for førsteinstansen med krav om offentlige siktelsler av de

mistenkte, subsidiært fortsettelse av etterforskningen. Førsteinstansen avviste klagerens begjæring som uprøvbar, fordi den ikke oppfylte formelle krav. Førsteinstansen var som følge av dette ikke i stand til å avgjøre om det var tilstrekkelig grunnlag for mistanke og dermed grunn til å reise offentlig siktelse.

Som reaksjon på dette innga klageren i mars 2011 en klage over retten til å bli hørt for domstolen som tok avgjørelsen i påtalespørsmålet. Klagen ble avvist som ubegrunnet. Det ble pekt på at avgjørelsen utelukkende var basert på klagerens anførsler sett opp mot formkravene og at det var tatt hensyn til at han hadde begrenset innsyn i etterforskningen.

I mars og april 2011 innga klageren klager til Forfatningsdomstolen, blant annet med anke over førsteinstansens avgjørelse. Han hevdet etterforskningen var ineffektiv og at ikke alle nødvendige etterforskningstiltak var iverksatt. Klageren viste til at verken ham selv, øyenvitner eller militært kyndige var blitt avhørt, at antall ofre ikke var fastslått, at det ikke forelå medisinske rapporter om dødsårsakene, og at klageren som pårørende til ofre for angrepet ikke var blitt tilstrekkelig involvert i behandlingen av saken.

Hva gjaldt innsyn i etterforskningsmappen nektet Forfatningsdomstolen i desember 2014 å behandle klagen. I mai 2015 ble det samme gjort gjeldende for klagen over etterforskningens effektivitet. Det ble blant annet fremholdt at statsadvokatens beslutning om å avslutte etterforskningen verken hadde feilvurdert viktigheten av retten til liv eller kravet om effektiv etterforskning av dødsfall. Avgjørelsen var ifølge Forfatningsdomstolen ikke vilkårlig, og ga derfor ikke grunnlag for innvendinger etter konstitusjonell rett. Videre mente den at ytterligere etterforskningstiltak ikke ville endre konklusjonen.

Når det gjaldt førsteinstansens avgjørelse fastslo Forfatningsdomstolen at det heller ikke for denne oppstod problemer. Når statsadvokatens etterforskning og dokumentasjon tilfredstilte konstitusjonelle krav, kunne ikke en påfølgende overprøving i en domstol medføre brudd på retten til effektiv etterforskning. Det sentrale var at førsteinstansen hadde prøvd beslutningen om å avbryte etterforskningen, og at den ikke hadde feilvurdert viktigheten og omfanget av klagerens rett til effektiv beskyttelse. Førsteinstansens avgjørelse hadde ikke krenket klagerens rett til å bli hørt.

Ved siden av den tyske etterforskningen, etterforsket afghanske myndigheter, COMISAF, The United Nations Assistance Mission in Afghanistan og den internasjonale Røde Kors-komiteen hendelsen. I tillegg opprettet det tyske Parlamentet en undersøkelseskommisjon for å vurdere

om luftangrepet var i samsvar med mandatet til de tyske væpnede styrkene. Kommisjonen konkluderte med at oberst K hadde gjort visse prosedyrefeil, slik at angrepet ikke kunne anses forholdsmessig og derfor ikke burde vært beordret. Den fremholdt likevel at obersten handlet basert på det han visste på tidspunktet og for å beskytte «sine» soldater, slik at beslutningen var forståelig.

Klageren reiste sivilt søksmål mot den tyske staten med krav om erstatning, men fikk ikke medhold. Under behandlingen i siste instans lot den nasjonale domstolen det stå åpent om Tyskland kunne saksøkes for ekstraterritoriale militære operasjoner under NATOs operative kommando. Den fant imidlertid at enkeltpersoner ikke kunne kreve erstatning direkte basert på folkeretten, og at tysk erstatningslovgivning ikke var anvendelig for skade påført utenlandske statsborgere av tyske væpnede styrker utplassert i en væpnet konflikt i utlandet. Uavhengig av dette var kravet utelukket fordi det ikke forelå brudd på noen offisiell plikt for en tysk soldat eller myndighet. Oberst K hadde ikke gjort seg skyldig i brudd på reglene etter internasjonal humanitærrett ettersom tilstedeværelsen av sivile på sandbanken ikke hadde vært objektivt forutsigbart og alle forholdsregler var tatt. Forfatningsdomstolen nektet å vurdere klagerens konstitusjonelle klage inngitt i forbindelse med den sivile saken.

Klageren brakte saken inn for Domstolen i januar 2016. I august 2019 besluttet Kammeret i femte seksjon å gi avkall på jurisdiksjon til fordel for Storkammeret.

Anførsler

Klageren anførte at staten ikke hadde gjennomført en effektiv etterforskning av luftangrepet som drepte sønnene, slik at dette krenket hans rettigheter etter den prosessuelle siden av Konvensjonens artikkel 2. Han fremholdt at retten til ikke å vilkårlig bli fratatt sitt liv også gjaldt i væpnet konflikt, og at det samme gjaldt plikten til effektiv etterforskning. Klageren mente internasjonal humanitærrett allerede var tatt i betraktning i Konvensjonen artikkel 15 § 2 og gjaldt ikke her.

Grunnen til at etterforskningen ikke var effektiv var ifølge klageren for det første at den ikke var utført av personer som var tilstrekkelig uavhengige av dem involvert i luftangrepet.

For det andre mente han at de innsamlede bevisene var ensidige og utilstrekkelige som etterforskningstiltak. Han pekte på at den tyske påtalemyndigheten ikke hadde utført etterforskingsskritt i Afghanistan, og basert avgjørelsen sin nesten utelukkende på faktainnsamling fra eksterne kilder. Påtalemyndigheten hadde heller ikke kontaktet

slektningene til de berørte personene i Afghanistan. Klageren mente forløpet i etterforskningen indikerte at resultatet var forhåndsbestemt, og at den ikke oppfylte formålet om å fastslå omstendighetene rundt angrepet og å avgjøre om makten som ble brukt var lovlig. Han mente det burde vært iverksatt flere etterforskningstiltak, blant annet avhør av øyenvitner. Ifølge klageren var det ikke i tilstrekkelig grad undersøkt om det var en overhengende trussel som hadde utløst luftangrepet slik at bruken av makt var «absolutt nødvendig» etter Konvensjonen artikkel 2 § 2, om det var iverksatt tilstrekkelige forholdsregler for å unngå sivile tap, og om antakelsen om fravær av sivile hadde vært rimelig.

For det tredje anførte klageren at etterforskningen ikke ble igangsatt umiddelbart, og at den ikke ble utført med rimelig hurtighet. Han viste til at den første vurderingen på stedet var blitt utført elleve timer etter angrepet, noe som hadde gjort det umulig å fastslå de nøyaktige omstendighetene. Klageren mente det kunne vært sendt en drone for å dokumentere åstedet. Avhørene av de involverte soldatene var også forsinket. I tillegg viste klageren til at den formelle etterforskningen ble iverksatt mer enn seks måneder etter angrepet, og at den foreløpige etterforskningen ikke kunne anses forsvarlig.

For det fjerde mente klageren at han som etterlatt ikke var blitt tilstrekkelig involvert, slik at hans legitime interesser ikke var blitt ivaretatt. Det ble vist til at han hadde bedt om innsyn i etterforskningsmappen, men at etterforskningen ble avsluttet uten at klageren ble hørt og før innsyn ble gitt.

Klageren anførte også at Konvensjonen artikkel 2 var krenket fordi han ikke hadde hatt tilgang til rettslig kontroll av statsadvokatens avgjørelse om å avbryte etterforskningen. Han mente muligheten til å fremtvinge offentlig tiltale ikke utgjorde et effektivt rettsmiddel på grunn av den høye terskelen. Heller ikke klagen til Forfatningsdomstolen hadde ifølge klageren vært et effektivt rettsmiddel, ettersom denne ikke hadde vurdert etterforskningen i detalj og unnlatt å undersøke klagerens krav i henhold til Konvensjonen artikkel 2.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen tok først stilling til om klagen kunne prøves. Staten hadde anført at klagen var uforenlig med Konvensjons personelle og stedlige virkeområde.

Om Konvensjonens personelle virkeområde anførte staten at militære aksjoner som var utført under myndighet og kontroll av FNs sikkerhetsråd etter FN-pakten kapittel VII ikke kunne tilskrives staten. Hva gjaldt Konvensjonens stedlige virkeområde anførte den at klagerens sønners dødsfall ikke var skjedd under utøvelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon av Tyskland, ettersom de verken hadde effektiv kontroll over området eller utøvde statlig myndighet eller kontroll der. Heller ikke etterforskningstiltakene tyske myndigheter iverksatte var ifølge staten tilstrekkelige til å gjøre klagen over den prosessuelle siden av Konvensjonens artikkel 2 forenelige med Konvensjonens stedlige virkeområde.

Klageren anførte på sin side at handlingene hadde funnet sted innenfor Tysklands jurisdiksjon etter Konvensjonen artikkel 1. Han mente tyske myndigheters etterforskning av dødsfallene var tilstrekkelig til å etablere en jurisdiksjonsforbindelse mellom staten og klageren, og at det uavhengig av dette var etablert en jurisdiksjonsforbindelse på grunn av sakens «særlige omstendigheter», og fordi staten hadde utøvet kontroll over ofrene for angrepet.

Domstolen viste til at den i dommen *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* hadde oppstilt prinsipper for eksistensen av en jurisdiksjonsforbindelse etter Konvensjonen artikkel 1, i tilfeller der dødsfall var skjedd utenfor statens territorium og prosessuelle brudd på artikkel 2 var påstått. Domstolen mente prinsippet om at der en stat etter nasjonal lovgivning iverksetter egen etterforskning eller straffeforfølgning av dødsfall som har skjedd utenfor statens jurisdiksjon er dette nok til å etablere jurisdiksjonsforbindelse mellom staten og offerets slektninger som senere reiser sak for Domstolen, ikke gjaldt denne saken. Dette fordi dødsfallene i saken var skjedd i sammenheng med en ekstraterritoriell militæroperasjon innenfor rammen av et mandat gitt av FNs sikkerhetsråd etter FN-pakten kapittel VII. Domstolen var oppmerksom på statens bekymring for at etablering av jurisdiksjonsforbindelse kun på grunnlag av etterforskning kunne ha en dempende effekt på iverksettelse av nasjonale undersøkelser av dødsfall under ekstraterritoriale militære operasjoner og resultere i inkonsekvent anvendelse av Konvensjonen. Ifølge Domstolen ville det også i for stor grad utvide Konvensjonens anvendelsesområde.

I *Güzelyurtlu and Others* fant Domstolen at jurisdiksjonsforbindelse også kunne etableres på grunn av «særlige omstendigheter» i saken. Dette gjaldt også i ekstraterritoriale situasjoner utenfor Konvensjonens nedslagsfelt og ved hendelser under aktive krigshandlinger i en væpnet konflikt.

Domstolen pekte for det første på at Tyskland etter internasjonal humanitær sedvanerett var forpliktet til å etterforske luftangrepet, ettersom det gjaldt individuelt straffeansvar for en mulig krigsforbrytelse for medlemmer av de tyske væpnede styrkene. For det andre var afghanske myndigheter av juridiske grunner forhindret fra å iverksette strafferettslig etterforskning mot oberst K og stabssersjant W, og for det tredje var den tyske påtalemyndigheten også under nasjonal lovgivning forpliktet til å iverksette en strafferettslig etterforskning. Det faktum at Tyskland beholdt eksklusiv jurisdiksjon over troppene i tilknytning til alvorlige forbrytelser de var forpliktet til å etterforske etter internasjonal og nasjonal rett, utgjorde «særlige omstendigheter», som utløste en jurisdiksjonsforbindelse etter Konvensjonen artikkel 1.

Staten anførte også at klageren ikke hadde uttømt nasjonale rettsmidler i tilknytning til anførselene om manglende uavhengighet. Domstolen viste til at det etter dens rettspraksis ikke alltid var nødvendig at Konvensjonen eksplisitt var tatt opp for nasjonale domstoler, så lenge klagen i substans var reiset. Dette innebar at juridiske argumenter med samme eller liknende virkning etter nasjonal rett var anført, for å gi nasjonale domstoler mulighet til å rette opp i den påståtte krenkelsen. Domstolen fremholdt at ved klage over mangel på effektiv strafferettslig etterforskning etter Konvensjonen artikkel 2 eller 3, var det tilstrekkelig dersom klageren hadde bestridt effektiviteten av etterforskningen ved å beskrive etterforskningens varighet, forløp og påfølgende rettsbehandling detaljert og med henvisning til relevante fakta.

I denne saken var det ikke bestridt at effektiviteten av etterforskningen var prøvd i nasjonale domstoler, og at det var henvist til den prosessuelle siden av Konvensjonen artikkel 2, men uenighet om klageren i beskrivelsen av fakta overfor Forfatningsdomstolen i tilstrekkelig grad hadde utdypet visse aspekter. Domstolen fremholdt at klageren hadde vist til fakta knyttet til påstandene om forsinkelser ved den tyske militærkontingentens undersøkelser på stedet etter luftangrepet, mangel på uavhengighet for personene involvert, forsinkelse i åpning av formell strafferettslig etterforskning og ineffektivitet ved de foreløpige undersøkelsene. Statens anførsel førte derfor ikke frem knyttet til disse aspektene ved klagen. Klagerens sak for nasjonale domstoler refererte derimot ikke til den påståtte mangelen på uavhengighet ved etterforskningen i Tyskland. Domstolen lot det stå åpent om nasjonale rettsmidler var uttømt i tilknytning til denne anførselen, fordi den uansett var åpenbart grunnløs.

Domstolen konkluderte etter dette med at med unntak av anførselen om manglende uavhengighet ved etterforskningen i Tyskland, var klagen ikke åpenbart grunnløs etter Konvensjonen artikkel 35 § 3 (a), slik at de øvrige delene av klagen kunne prøves.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere sakens materielle spørsmål. Den pekte innledningsvis på at essensen i klagen gikk ut på at ingen var tiltalt for klagerens sønners død. I lys av dette anså Domstolen det hensiktsmessig å kun undersøke klagen etter den prosessuelle siden ved Konvensjonen artikkel 2.

Sakens omfang ble begrenset til å gjelde tysk militærpersonell i Afghanistans etterforskning og unnlatelser og handlinger og unnlatelser begått av tysk påtalemyndighet og rettsmyndighet. Domstolen viste til at den var bevisst begrensingene i muligheter for etterforskning i Afghanistan, og at dødsfallene skjedde under aktive krigshandlinger, men at omstendighetene ikke i seg selv utelukket at ytterligere etterforskningstiltak kunne ha vært nødvendig.

Hva gjaldt forholdet mellom Konvensjonen og humanitærretten pekte Domstolen på at det ikke var konflikt med hensyn til kravene til en effektiv etterforskning etter regelsettene. Dermed kunne Domstolen begrense seg til å undersøke saken basert til rettspraksis etter Konvensjonen artikkel 2.

Videre pekte Domstolen på at den prosessuelle plikten etter artikkel 2 måtte anvendes realistisk, og på at etterforskningen utført av tysk påtalemyndighet måtte styres av standarder etablert for etterforskning av dødsfall i ekstraterritoriale væpnede konflikter.

Videre viste Domstolen til at etterforskningen for å være «effektiv» i tråd med Konvensjonen må være tilstrekkelig, noe som innebar at den må kunne føre til fastlegging av fakta, avgjørelse av om maktbruken var berettiget og identifisering og eventuell straffeforfølgning av ansvarlige. Myndighetene er forpliktet til å ta alle rimelige skritt for å sikre bevis, inkludert fra øyenvitner, rettsmedisinske bevis, og obduksjon hvis det er hensiktsmessig. Enhver mangel ved etterforskningen som undergraver dens evne til å fastslå dødsårsaken eller hvem som er ansvarlig, vil risikere å bryte standarden. Etterforskningens konklusjoner må basere seg på grundig, objektiv og upartisk analyse av alle relevante forhold. Hva som vil tilfredsstillende minimumsterskelen for etterforskningens effektivitet er avhengig av omstendighetene i saken, og må vurderes på grunnlag av de praktiske realitetene i etterforskningsarbeidet. Domstolen understreket likevel at selv under vanskelig sikkerhetsforhold må alle rimelig skritt tas for å sikre en effektiv og uavhengig etterforskning.

Domstolen pekte også på at etterforskningen bør være bred, slik at den ikke bare tar hensyn til handlingene til dem som bruker dødelig makt, men også omstendighetene rundt, slik som planlegging og kontroll av operasjonene. For at en etterforskning av påstander om ulovlig drap

begått av statsrepresentanter skal være effektiv er det nødvendig at personene ansvarlig for etterforskningen var uavhengige av dem involvert i hendelsene, noe som innebærer både mangel på hierarkisk og institusjonelle forbindelser og praktisk uavhengighet. Videre foreligger det ifølge Domstolen implisitt et krav om hurtighet i etterforskningen, men det må aksepteres at det kan foreligge hindringer. En rask reaksjon fra myndighetene kan likevel anses avgjørende for å opprettholde offentlighetens tillit. I tillegg må det være tilstrekkelig offentlig innsyn i etterforskningen. Særlig skal etterforskningen være tilgjengelig for offerets familie i den grad det er nødvendig for å ivareta deres legitime interesser. Etterforskningsmaterialet kan på den annen side inneholde sensitive spørsmål, slik at offentliggjøring ikke kan anses for å være et krav etter Konvensjonen artikkel 2. Bestemmelsen pålegger heller ikke myndighetene plikt til å etterkomme enhver anmodning om etterforskningstiltak fra de etterlatte, men de nære pårørende må på en passende måte informeres om resultatet av etterforskningen.

Avslutningsvis pekte Domstolen på at tilstrekkeligheten og hurtigheten av etterforskningstiltakene, involveringen av avdødes familie og etterforskningens uavhengighet samlet utgjør kriterier som gjør det mulig å vurdere etterforskningens grad av effektivitet. Den fremholdt også at Konvensjonen artikkel 2 ikke innebærer noen rett til å få noen tiltalt eller dømt.

Domstolen gikk deretter over til å anvende prinsippene på denne saken, og tok først stilling til etterforskningens tilstrekkelighet.

Den poengterte innledningsvis at etterforskningen hadde fastslått at klagerens sønner ble drept av luftangrepet beordret av oberst K og viste til statsadvokatens konklusjon. Videre fremholdt Domstolen at tysk påtalemyndighet ikke hadde adgang til å iverksette etterforskningstiltak i Afghanistan, men var pålagt å bruke internasjonal juridisk bistand til dette. Påtalemyndigheten kunne imidlertid støtte seg på en betydelig mengde materiale fra ulike kilder om omstendighetene rundt og virkningen av luftangrepet. Det ble vist til at statsadvokaten under avhør av de mistenkte og andre som hadde vært til stede ved kommandosenteret fant deres vitnesbyrd om at de hadde operert utfra antagelsen om at sivile ikke var til stede på sandbanken troverdig. Dette var underbygget av objektive omstendigheter. Statsadvokaten hadde konstatert at obersten hadde hatt minst syv samtaler med informanten for å verifisere at ingen sivile var til stede, og at informasjonen fra informanten samsvarte med videostrømmen fra flyet.

Domstolen fremholdt at den ikke hadde grunn til å tvile på vurderingen til statsadvokaten, og heller ikke Forfatningsdomstolens vurdering av at det ikke ville ledet til ytterligere innsikt å

avhøre flere vitner. Domstolen viste til statsadvokatens vurdering om at antall sivile ofre ikke kunne tjene som bevis om oberstens subjektive oppfatninger, og at antallet personer til stede ved angrepet ikke ga grunn til å stille spørsmål ved oberstens antakelse om at det kun var Taliban-krigere til stede. Domstolen så heller ikke behov for involvering av flere militære eksperter eller for simulering av situasjonen ved kommandosentralen. Rapporten fra ISAF's etterforskningsteam hadde blitt utarbeidet av militærekspertene fra flere land, og på bakgrunn av denne hadde påtalemyndigheten slått fast at alle gjennomførbare forholdsregler var iverksatt, at obersten ikke hadde hatt grunn til å mistenke at sivile var der, og at forhåndsvarsel ikke var nødvendig.

Domstolen pekte på at under normale omstendigheter ville det å nøyaktig fastslå antall ofre og deres status i en hendelse som denne være vesentlig. Påtalemyndigheten hadde konkludert med at omtrent femti personer sannsynligvis ble drept eller skadet, og at det var betydelig flere Taliban-krigere enn sivile blant ofrene. Domstolen erkjente at en mer nøyaktig vurdering etter omstendighetene så ut til å være umulig, ettersom luftangrepet skjedde i en aktiv kampsone om natten, likene ble fjernet fra stedet av få timer etterpå og bruk av moderne rettsmedisinske teknikker var vanskelig på grunn av sosiale og religiøse skikker hos lokalbefolkningen. Videre påpekte Domstolen at det nøyaktige antallet sivile ofre ikke hadde betydning for vurderingen av oberstens straffansvar. På grunn av de spesielle omstendighetene kom Domstolen til at mangelen på informasjon om dette ikke utgjorde en mangel som ledet til spørsmål om etterforskningens overholdelse av Konvensjonen. Domstolen fremholdt at fakta knyttet til luftangrepet, inkludert beslutningsprosessen og målverifiseringsprosessen som ledet til ordren, var etablert på en grundig og pålitelig måte for å fastslå lovligheten av angrepet.

Hva gjaldt klagerens anførsel om at han ikke hadde tilgang til effektive nasjonale rettsmidler for å klage over etterforskningens effektivitet, viste Domstolen til at statens prosessuelle plikt etter artikkel 2 ikke nødvendigvis krever en rettslig prøving av etterforskningsavgjørelser som sådan. Med henvisning til at den Forfatningsdomstolen kunne tilsidesette en beslutning om å avbryte en strafferettslig etterforskning, konkluderte Domstolen med at klageren hadde tilgang til et rettsmiddel for å utfordre etterforskningens effektivitet.

Når det gjaldt etterforskningens hurtighet og uavhengighet knyttet til rekognosering på stedet, påpekte Domstolen at dette måtte undersøkes sett i lys av de pågående krigshandlingene i området, som etter Domstolens mening ledet til at rekognoseringen ikke kunne forventes utført raskere. Domstolen ga klageren medhold i at det kunne vært mulig å rekognosere ved hjelp av

en drone på et tidligere tidspunkt, men var ikke i stand til å avgjøre om dette ville lede til innhenting av ytterligere informasjon. Domstolen var også enig med klageren i at det ville vært å foretrekke om den første vurderingen på stedet ikke alene var blitt gjort av PRT Kunduz, som var under oberst Ks kommando, men bemerket at etterforskningsteamet fra det tyske militærpolitiet ikke var ankommet, slik at deres deltakelse ville lede til forsinkelse. Med henvisning til at den prosessuelle plikten under artikkel 2 må anvendes realistisk og at påtalemyndighetene ikke hadde fullmakter til å iverksette etterforskningstiltak i Afghanistan, anså Domstolen ikke det at det tyske militærpolitiet var under den tyske ISAF-kontingents overordnede kommando som noe som påvirket deres uavhengighet i den grad at det svekket kvaliteten på etterforskningen. På den annen side mente Domstolen at oberst K ikke skulle vært involvert i etterforskningsskritt i Afghanistan, slik som under intervjuene og besøkene på sykehus og landsbyer i området. Domstolen konkluderte likevel med at dette ikke hadde gjort etterforskning ineffektiv, særlig fordi påtalemyndighetens avgjørelse om at obersten ikke hadde pådratt seg straffeansvar var basert på oberstens subjektive skyld ved ordren av angrepet.

Når det gjaldt hurtigheten av etterforskningen til den tyske påtalemyndigheten, bemerket Domstolen at den lokale påtalemyndigheten ble informert samme dag som angrepet og startet foreløpig etterforskning tre dager senere, før saken ble overført til den nasjonale statsadvokaten, som parallelt hadde iverksatt en innledende etterforskning fire dager etter angrepet. Domstolen uttalte at påtalemyndigheten hadde satt i gang undersøkelser av luftangrepet umiddelbart etter at muligheten for sivile dødsfall var blitt kjent. At etterforskningen forble på forundersøkellesstadiet i omtrent seks måneder var ifølge Domstolen beklagelig, men påvirket ikke etterforskningen effektivitet.

Når det gjaldt pårørendes deltakelse og offentligheten rundt etterforskningen, viste Domstolen til at klageren hadde anmeldt sønnens død og bedt om innsyn i etterforskningen, men at statsadvokaten likevel lukket etterforskningen fire dager senere uten å ha hørt klageren eller gitt ham innsyn. Domstolen uttalte at dette ved første øyekast fremstod problematisk med tanke på involveringen av klageren, som kunne ha relevant informasjon. Den viste til at å ikke avhøre klageren som vitne før etterforskningen ble avsluttet likevel ikke førte til at etterforskningen var mangelfull, ettersom det var klart at klageren ikke kunne gitt innsikt relevant for å avgjøre oberst Ks straffeansvar. Klageren hadde ikke fremlagt nye bevis eller forklaringer som gjorde at eksisterende bevis ville blitt sett i et annet lys, noe som kunne ha ført til gjenåpning av etterforskningen. Klageren var dermed ikke fratatt muligheten til å påvirke etterforskningen.

Domstolen kunne ikke se at det forelå unødige restriksjoner eller forsinkelser på klagerens innsyn i etterforskningsmappen, ettersom spørsmålet var blitt avgjort av Forfatningsdomstolen på et tidligere tidspunkt, en avgjørelse klageren ikke bestred. Klagerens representant hadde opprinnelig bedt om innsyn i etterforskningen på vegne av et stort antall personer, hvis offerstatus tok tid å bekrefte. Når forespørselen ble begrenset til å gjelde klageren, ble tilgang til de uklassifiserte delene gitt to dager senere. Etterforskningsmaterialet inneholdt sensitiv informasjon om en militær operasjon i en pågående væpnet konflikt, og det kunne ikke anses som et automatisk krav etter Konvensjonen artikkel 2 at etterlatte gis tilgang til den pågående etterforskningen.

Domstolen fremholdt at det var rimelig at beslutningen om å avslutte etterforskningen ikke ble offentliggjort eller forkynt for de etterlatte med en gang, ettersom den inneholdt gradert militær informasjon. Den viste til at de viktigste aspektene ved avgjørelsen hadde blitt publisert i en pressemelding, og at den redigerte versjonen ble forkynt til klagerens representant etter to dager. Forsinkelsen hadde ikke påvirket klagerens mulighet til å angripe vedtaket. Domstolen bemerket til slutt at etterforskningen fra den tyske parlamentariske kommisjonen sørget for høy grad av offentlighet rundt granskingen.

Domstolen kom etter dette til at tyske myndigheters etterforskning av dødsfallene til klagerens sønner var i samsvar med kravene til effektiv etterforskning etter Konvensjonen artikkel 2.

Storkammeret konkluderte enstemmig med at den prosessuelle siden av Konvensjonen artikkel 2 ikke var krenket.