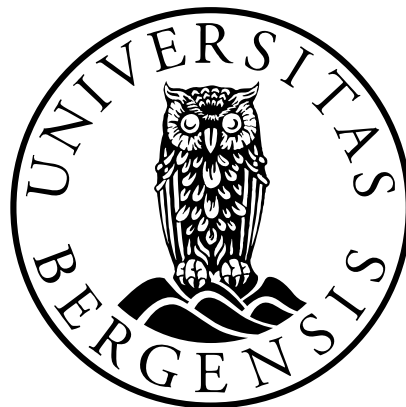


Ekstraterritoriell jurisdiksjon etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Med særlig vekt på statens militære styrker i utlandet

Kandidatnummer: 16

Antall ord: 12678



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2016

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	3
1.1 TEMA OG AKTUALITET.....	3
1.2 AVGRENSNING	4
1.3 ORDFORKLARING	5
2 EMK	5
2.1 BAKGRUNNEN FOR EMK.....	5
2.2 EMK OG NORGE	6
3 METODE	7
3.1 GENERELT OM TRAKTATTEKST SOM PRIMÆR RETTSKILDEFAKTOR	7
3.2 TRAKTATFORARBEIDER SOM RETTSKILDEFAKTOR.....	8
3.3 EMK SOM "LIVING INSTRUMENT"	9
4 RETTLIG UTGANGSPUNKT	10
4.1 ARTIKKELTEKST	10
4.2 FORARBEIDER.....	11
5 PRAKSIS FRA EMD	12
5.1 INNLEDENDE OM PRAKSIS FRA EMD.....	12
5.2 OVERORDNET VURDERINGSTEMA FOR JURISDIKSJON ETTER EMD-PRAKSIS	13
5.3 ULIKE PRINSIPP FOR EKSTRATERRITORIELL JURISDIKSJON.....	16
5.4 "PERSONLIGE UNNTAK"	17
5.4.1 "DIPLOMATIC AND CONSULAR AGENTS"	17
5.4.2 "INDIVIDUAL IN CUSTODY"	18
5.5 "TERRITORIELLE UNNTAK"	22
5.5.1 PRINSIPP OM SAMTYKKE	22
5.5.2 "EFFECTIVE CONTROL"	22
5.5.3 UTVIKLING AV "EFFECTIVE CONTROL"-PRINSIPPET?.....	23
5.6 "HYBRIDPRINSIPPET"	25
5.7 HYBRIDPRINSIPPET I JALOUDE MOT NEDERLAND	30
6 UTVIKLING AV "JURISDIKSJON", JF. EMK ARTIKKEL 1	32
6.1 INNLEDENDE OM UTVIKLING	32
6.2 "ESPACE JURIDIQUE"	34
6.3 AVSLUTTENDE OM UTVIKLING	36
7 HVORFOR HAR DET SKJEDD EN UTVIKLING AV EKSTRATERRITORIELL JURISDIKSJON?	37
7.1 INNLEDNING	37
7.2 ER UTVIKLINGEN PROBLEMATISK?	41
7.3 DEN VIDERE UTVIKLINGEN	43
8 LITTERATURLISTE	46
8.1 LOVER OG KONVENSJONER.....	45
8.1.1 LOVER.....	45
8.1.2 KONVENSJONER.....	46
8.2 BØKER	46
8.3 RETTSAVGJØRELSE.....	45
8.4 INTERNETT.....	47

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen¹ (heretter "EMK" eller "Konvensjonen") har en spesiell plass i det norske rettssystemet og begrepet "menneskerettigheter" brukes både i dagligtale, i politikken og i samfunnsdebatten.

Da Krigen mot terror ble iverksatt etter terrorangrepene 11. september 2001 har en rekke konvensjonsstater blitt involvert i flere ulike militære intervensjoner. Det som har preget disse militære intervensjonene er blant annet at de ikke har skjedd på en tradisjonell måte hvor en nasjon offisielt erklærer krig, og rykker inn med en massiv militær styrke som blir stående i landet over lengre tid. Det man har sett er at flere mindre bidrag fra en rekke ulike land, sammen med lokale militser, har utgjort styrker som på relativt kort tid har avsatt sittende regjeringer. I etterkant av disse avsettelsene har styrker blitt stående i landet over tid, og gjerne fordelt ansvar for sikkerheten med lokale sikkerhetsstyrker i opplæringsøyemed.

Et naturlig spørsmål å stille seg i en situasjon hvor konvensjonsstater stadig er involvert i internasjonale væpnede konflikter utenfor egne landegrenser, og utenfor EMKs opprinnelige nedslagsfelt, er hvorvidt konvensjonsstatene er bundet av Konvensjonen i disse tilfellene. Utgangspunktet om at en konvensjonsstat er bundet til å sikre EMK innenfor egne landegrenser er klart.² Likevel har praksis fra Konvensjonens domstol, Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (heretter "EMD", "Domstolen" eller "Strasbourg"), vist at spørsmålet om EMKs ekstraterritoriale jurisdiksjon er langt mer komplisert.

Målsetningen for denne avhandlingen er å klarlegge hva som er gjeldende rett for EMK sin ekstraterritoriale jurisdiksjon. En annen viktig målsetning er å undersøke hvorvidt det gjennom EMD-praksis har skjedd en utvikling for ekstraterritoriell jurisdiksjon etter EMK. Mot

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950

² Se "4 Rettslig utgangspunkt"

slutten av oppgaven peker jeg på noen elementer som kan si noe om hvorfor en eventuell utviklingen har skjedd, og hva som kan være problematisk med en slik utvikling.

Å foreta en klarlegging av jussen og finne en eventuell utvikling for EMKs ekstraterritoriale jurisdiksjon er en krevende oppgave. Domstolens praksis på området er preget av lange og kompliserte dommer som tidvis drar i ulike retninger, og tidvis tenderer mot det politiske. En sentral del av arbeidet med denne oppgaven har derfor vært å kartlegge og oppsummere hva Domstolen har gjort på området for ekstraterritoriell jurisdiksjon, og å forklare dette på en oversiktlig måte.

1.2 Avgrensning

Ettersom denne oppgaven søker å være orientert mot måten konvensjonsstater opererer militært i internasjonale konflikter er det noen deler av Konvensjonens jurisdiksjon som ikke er aktuelle. Mer prinsipielle spørsmål for EMK sin ekstraterritoriell jurisdiksjon til sjøs, under jorden eller i verdensrommet blir ikke behandlet i denne oppgaven.

En annen viktig avgrensning er den tidsmessige avgrensningen. De avgjørelser fra Strasbourg som ligger til grunn for analysene i avhandlingen er avsagt fra midten av 1990-tallet og frem til 2014. Dette er den tidsperioden som er mest interessant når det kommer til utvikling av jurisdiksjonsbegrepet for EMK, og denne tidsperioden representerer en viktig endring i konvensjonsstaters krigføring og dermed helt nye problemstillinger for EMD med tanke på jurisdiksjonsspørsmålet.

En annen problemstilling som denne oppgaven ikke berører er forholdet mellom Konvensjonen og traktater som gjelder for internasjonal krig, og i hvilken grad EMK kan og bør anvendes i internasjonale konflikter. Disse spørsmålene reiser også en del underspørsmål, som for eksempel hvorvidt rettigheter skal tolkes i tråd med området de skal anvendes.

1.3 Ordforklaring

Av hensyn til variasjon i språket omtales Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen som "EMK" og "Konvensjonen", uten at det ligger ulike betydninger i de ulike begrepene. Av samme hensyn omtales EMK både som en konvensjon og en traktat, men den juridiske betydningen er den samme. "EMD", "Domstolen" og "Strasbourg" refererer alle til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, dette også av hensyn til språklig variasjon. Med mindre annet eksplisitt er uttrykt, refererer "jurisdiksjon", "ekstraterritoriell jurisdiksjon" og "jurisdiction" til begrepet "jurisdiction" (originalspråk) eller "myndighetsområde" (norsk oversettelse) i EMK artikkel 1.

"Konvensjonsstat" er et begrep som benyttes om en stat som er bundet av EMK.

Begrepet "Krigen mot terror" anvendes i avhandlingen som et samlebegrep for vestlig initierte militære intervensjoner som ble iverksatt i etterkant av terrorangrepene i USA, 11. september 2001. Grunnen til at denne samlebetegnelse brukes er fordi de intervensjonene som ble iverksatt etter 2001 hadde flere fellestrekk, jf. punkt 1.1. Situasjonene fra tidsperioden etter 2001 som danner grunnlag for EMD-praksisen som blir analysert i oppgaven, skjedde i forbindelse med konvensjonsstater intervensjon i Irak. Det er legitimt å stille spørsmål ved hvorvidt vestlig intervensjon i Irak hadde en annen begrunnelse enn terrorbekjempelse. Likevel har den militære intervensjonen i Irak store fellestrekk med intervensjoner i Afghanistan og andre intervensjoner med uttalt hensikt om bekjempelse av terror, og det er derfor hensiktsmessig at intervensjonen i Irak også innbefattes av begrepet "Krigen mot terror".

2 EMK

2.1 Bakgrunnen for EMK

I etterdønningene av 2. verdenskrig var det fra flere hold et sterkt ønske om å øke samarbeidet i Europa, noe som blant annet førte til etableringen av Europarådet i 1949. En av Europarådets

første oppgaver var å utarbeide EMK, som ble vedtatt i 1950 og trådte i kraft i 1953.³ EMK tar for seg sivile og politiske rettigheter. Utover konvensjonsteksten er det også kommet en rekke tilleggsprotokoller som har utvidet menneskerettighetene.

I tillegg til EMK finnes det en rekke traktater og avtaler som tar for seg menneskerettigheter. Det som er spesielt med Konvensjonen er at den er tilknyttet en domstol, EMD. Dette gjør EMK, i motsetning til mange andre traktater om menneskerettigheter, juridisk bindende for medlemslandene. Domstolens avgjørelser er bindende for partene som dømmes, jf. EMK artikkel 46. Sett i sammenheng med Konvensjonen som et "living instrument", jf. punkt 3.3, har Strasbourg en avgjørende rolle for utviklingen og forståelsen av EMK. Domstolen har derfor stor makt og innflytelse i rettsutviklingen for EMK sine medlemsland.

2.2 EMK og Norge

EMK er tatt inn i norsk lov under menneskerettsloven.⁴ Menneskerettsloven har som formål å "styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett", jf. § 1.

Det følger av paragraf 3 i menneskerettsloven at "bestemmelsene i [menneskerettsloven] ved motstrid [skal] gå foran bestemmelser i annen lovgivning". Dette medfører at EMK får forrang foran annen norsk lov, hvilket har ført til at EMK ofte omtales som en "semikonstitusjonell" lov. Ettersom det formelt sett kun er en ny lov som kreves for endring eller fjerning av menneskerettighetsloven, er denne statusen noe omdiskutert, men reglene om forrang i paragraf 3 vitner uansett om at EMK har en sterk status i norsk rett.

³ www.wikipedia.no, søkeord "Den europeiske menneskerettskonvensjonen"

⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

3 Metode

3.1 Generelt om traktattekst som primær rettskildefaktor

Det rettslige utgangspunktet for fremstillingen er EMK sin konvensjonstekst, som har status som en internasjonal traktat. Dette medfører at den juridiske metoden, og særlig vektning av ulike rettskildefaktorer, er noe annerledes enn hva som ville vært tilfellet hvis det rettslige utgangspunktet var norsk lov. I denne delen av oppgaven vil det derfor være en redegjørelse av hvordan de aktuelle rettskildefaktorene anvendes, og ut fra hvilke prinsipper.

Utgangspunktet for oppgaven er EMK artikkel 1, og den primære rettskildefaktoren er følgelig selve traktatteksten. For å få en mest mulig riktig forståelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon for Konvensjonen er det derfor viktig å sørge for at tolkningsreglene som anvendes er riktige.

EMK må tolkes i tråd med internasjonale regler om traktattolkning. De aktuelle reglene følger først og fremst av Wien-konvensjonen om traktatretts⁵ (heretter "Wien-konvensjonen") artikkel 31-33 om tolkning av konvensjoner.⁶

Det følger av artikkel 31 (1) at "a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose".

Ut fra disse tolkningsreglene kan man utlede flere normer for traktattolkning. Først og fremst skal en traktat tolkes i god tro ("in good faith"), og i samsvar med en naturlig ordlydsforståelse ("in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty"). Videre skal ordlyden tolkes kontekstuellet ("in their context") og i lys av traktatens gjenstand og formål ("in the light of its object and purpose").

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969

⁶ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2011, s. 88-89

Wien-konvensjonens artikkel 32 tar for seg supplerende tolkningsmomenter og omfatter blant annet traktaters forarbeider. Forarbeider har lavere status enn konvensjonstekst, og disse anvendes kun dersom tolkningen etter artikkel 31 er uklar eller fører til åpenbart urimelige resultater, jf. artikkel 32 a) og b).

Wien-konvensjonens artikkel 33 kommer til anvendelse først når en traktat har flere offisielle språk, og de ulike oversettelsene gir et uklart tolkningsresultat. Selv om EMK har flere ulike offisielle språk kommer ikke overnevnte problemstillingen på spissen i denne avhandlingen, og artikkel 33 blir dermed ikke aktuell i denne oppgaven.

3.2 Traktatforarbeider som rettskildefaktor

Forarbeidene til EMK er relevante for denne oppgaven, men på et generelt plan er forarbeidene til Konvensjonen vektlagt mindre enn hva som er tilfellet for nordiske rettskildelære. Dette gjelder særlig forarbeidene til den opprinnelige konvensjonsteksten fra 1950.⁷

Et relevant moment når det kommer til forarbeider er at verdien av forarbeider som rettskilde kan variere noe ut fra hvilken EMK-artikkel som vurderes. Dette momentet vektlegger EMD blant annet i *Bankovic mot Belgia*,⁸ en dom som blir grundigere gjennomgått under punkt 5.2. Strasbourg viser i denne dommen til en tidligere EMD-avgjørelse hvor Domstolen sier at de aktuelle artiklene ikke kan "be interpreted solely in accordance with the intentions of their authors expressed more than forty years previously".⁹ Derimot indikerer Strasbourg i neste avsnitt at artiklene som var oppe til vurdering i *Bankovic mot Belgia* ikke hadde en like grunnleggende karakter som artikkel 1.¹⁰

⁷ <http://www.advokatredet.no/pres/kr-emk-tolkn.htm#a1>, Knut Rognlien, *A. Rettskildefaktorene, 2. Forarbeider*

⁸ EMDs dom 12. desember 2001, *Bankovic og andre mot Belgia og andre stater*, klagenummer 52207/99

⁹ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 64

¹⁰ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 65

Domstolen sier ikke eksplisitt i *Bankovic mot Belgia* at forarbeidene har mer å si dersom artikkelen som vurderes er av en mer grunnleggende karakter, men det kan fremstå som at dette er poenget. Derfor er det grunn til å anta at forarbeidene til artikkel 1 likevel har en viss vekt.

3.3 EMK som "living instrument"

Et særtrekk ved metoden for anvendelse av EMK er at Domstolen anser Konvensjonen som et "living instrument which [...] must be interpreted in the light of present day conditions".¹¹

Denne uttalelsen kom i saken *Tyrer v. UK*, som omhandlet en 15 år gammel gutt som i 1972 ble dømt til pisking med bjørkeris. EMD foretok en vurdering av hvorvidt en slik straff var i tråd med EMK artikkel 3 om forbud mot "torture [...] inhuman or degrading treatment or punishment". Strasbourg kom frem til at de ikke kunne unngå å bli "influenced by the development and commonly accepted standards in the penal policy of the member states of the Council of Europe".¹² Videre uttalte Domstolen at det som var avgjørende var den nåværende europeiske standarden, og ikke den standarden som forelå når EMK trådte i kraft.¹³

For å kartlegge en mulig utvikling av "jurisdiction"-begrepet i EMK artikkel 1 er derfor EMD sine avgjørelser av sentral betydning.

Den dynamiske tolkningsmetoden som legges til grunn ved tolkningen av Konvensjonen vil likevel ha noen rammer. I tilfeller hvor det ikke finnes en felleseuropeisk standard kan man ikke bruke EMK sin dynamiske natur som argument for å fravike en naturlig ordlydsforståelse av traktaten.¹⁴ På samme måte kan man ikke bruke overnevnte tolkningsprinsipp som argument

¹¹ EMDs dom 1978, *Tyrer mot Storbritannia*, klagenummer 5856/72, avsnitt 31

¹² *Tyrer mot Storbritannia*, avsnitt 31

¹³ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave, Oxford University Press 2014, s. 9.

¹⁴ <http://www.advokatredet.no/pres/kr-emk-tolkn.htm#a1>, B. *Tolkingsprinsipper*, 6. *Evolutiv eller dynamisk tolking*

for å innfortolke helt nye rettigheter som ikke forelå ved inngåelse av EMK, men det kan altså skje en presisering av de opprinnelige rettighetene.¹⁵

4 Rettslig utgangspunkt

4.1 Artikkelt tekst

Som nevnt under punkt 3.1 er traktatteksten den primære rettskildefaktoren i denne fremstillingen. For å kunne undersøke hvorvidt det har skjedd en utvikling av jurisdiksjonsbegrepet, må først utgangspunktet for jurisdiksjon slås fast. I denne delen av avhandlingen blir utgangspunktet for jurisdiksjon etter EMK søkt klarlagt.

Konvensjonens artikkel 1 tar ikke for seg materielle rettigheter, men er inngangsvilkåret for at EMK kommer til anvendelse. En konvensjonsstat kan ikke holdes ansvarlig for rettighetsbrudd som skjer utenfor området hvor en selv ikke har tilstrekkelig kontroll til å påvirke de handlinger som resulterer i rettighetsbrudd.

I den offisielle traktateksten på engelsk lyder artikkel 1 som følger: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention."

Det sentrale begrepet for denne avhandlingen er "jurisdiction". I den norske, uoffisielle, oversettelsen av EMK er "jurisdiction" oversatt til "myndighetsområde". I denne oppgaven anvendes begrepet "jurisdiksjon" ettersom det minner mer om originalspråket og det da er lettere å holde en rød tråd. Ordvalget har ikke noe å si for innholdet i begrepet.

Ut fra tolkningsprinsippet i Wien-konvensjonens artikkel 31 er en naturlig ordlydsforståelse utgangspunktet for å forstå EMK, jf. punkt 3.1. En naturlig ordlydsforståelse av "jurisdiction"

¹⁵ <http://www.advokatredet.no/pres/kr-emk-tolkn.htm#a1>, *B. Tolkingsprinsipper, 6. Evolutiv eller dynamisk tolking*

tilsier at det er tale om det fysiske territorium som utgjør en konvensjonsstat. Samtidig kan det argumenteres for at ordlyden ikke eksplisitt utelukker en forståelse som tilsier at en konvensjonsstat kan være bundet til å sikre EMK også utenfor sitt territorium.

I et tilfelle hvor en ordlydstolkning etter Wien-konvensjonens artikkel 31 fører til et tvetydig ("ambiguous") resultat, kan forarbeidene tas inn i betraktning for å klarlegge betydningen, jf. Wien-konvensjonen artikkel 32.

4.2 Forarbeider

Som nevnt under punkt 3.2 kan forarbeidene til EMK utgjøre en bidrag til å forstå hvordan utgangspunktet for jurisdiksjon opprinnelig var ment å forstås.

Artikkel 1 skapte lite debatt i forarbeidene.¹⁶ Den eneste endringen som ble gjort gjaldt hvem EMK skulle gjelde for, og ikke hvor Konvensjonen skulle gjelde.¹⁷ En forslagstekst lød at EMK skulle gjelde for "all persons residing within their territories".¹⁸ En komité mente at denne ordlyden ville ekskludere for mange, og endret teksten til å gjelde alle "within their jurisdiction",¹⁹ fordi komiteen hadde en opplevelse av at det var "good grounds for extending the benefits of the Convention to all persons in the territories of the signatory States, even those who could not be considered as residing there".²⁰ Denne endringen og resonneringen vekket ingen reaksjoner i forarbeidene,²¹ og endringen ble vedtatt. Videre vektlegger Domstolen i dommen at forarbeidene i tilfellet med artikkel 1 "constitute a clear indication of the intended meaning of article 1 [...] which cannot be ignored".²²

Det man kan tolke ut av forarbeidsuttalelsene er at det er stor enighet om at Konvensjonen skal

¹⁶ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 21

¹⁷ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 19

¹⁸ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 19

¹⁹ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 19

²⁰ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 19

²¹ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 21

²² *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 65

gjelde territorielt. En slik forståelse bidrar til å underbygge utgangspunktet fra artikkel 1 om at "jurisdiction" er ment å være en geografisk størrelse som må tolkes til å gjelde konvensjonsstatens territorium.

5 Praksis fra EMD

5.1 Innledende om praksis fra EMD

Det at "jurisdiction" i artikkel 1 må forstås som å gjelde territorielt ut fra en konvensjonsstats landegrenser setter kun et utgangspunkt. Et slikt utgangspunkt er i seg selv ikke en skranke for at en konvensjonstat kan være forpliktet til å sikre Konvensjonen også utenfor egne landegrenser. For å undersøke hvorvidt en konvensjonsstat er bundet til å sikre EMK også ekstraterritorielt må man følgelig undersøke andre rettskildefaktorer enn konvensjonsteksten og forarbeidene til Konvensjonen.

EMK er et "living instrument" og det medfører at EMD sine avgjørelser er sentrale rettskildefaktorer for å undersøke hvorvidt og eventuelt på hvilke grunnlag en konvensjonsstat kan være bundet til å sikre Konvensjonen også ekstraterritorielt, jf. punkt 3.3. Videre i oppgaven vil det derfor bli en analyse av ulike EMD-avgjørelser for å finne ulike prinsipper Strasbourg har utviklet til å gjelde som grunnlag for ekstraterritoriell jurisdiksjon. I oppgaven er det i størst mulig grad søkt å anvende storkammerdommer, på grunn av storkammerdommers rettskildemessige vekt og prinsipielle viktighet.

Innenfor temaet "jurisdiction" etter EMK artikkel 1 finnes det relativt mange dommer. Det har vist seg at dette ofte er lange dommer, som tar opp komplekse situasjoner og problemstillinger. Problemstillingene dommene tar opp er ofte overlappende, men kan også ha en noe ulik vinkling. Dette medfører at materien som skal analyseres i denne delen av oppgaven er kompleks og uoversiktlig. En viktig del av avhandlingen blir derfor å lage en god modell for å forstå EMDs praksis som relaterer seg til Konvensjonens jurisdiksjon.

Ut fra mine analyser mener jeg at Domstolen benytter seg av et system for å vurdere ekstraterritoriell jurisdiksjon. Systemet går ut på at EMD først klarlegger et overordnet vurderingstema, før Domstolen anvender et av flere ulike prinsipper som kan hjemle ekstraterritoriell jurisdiksjon. I denne delen av oppgaven vil jeg vise det overordnede vurderingstemaet før jeg utlegger de mer spesifikke prinsippene. Ettersom dette området er sammensatt har jeg av pedagogiske årsaker brukt egne begrep for å kartlegge og forklare de ulike prinsipper for ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Domstolen har utviklet tre prinsipper som er særlig sentrale i denne avhandlingen, det er prinsippene "authority and control of an individual", "effective control of an area" og det jeg har valgt å kalle "hybridprinsipper". EMD har brukt flere enn disse tre prinsippene for å hjemle ekstraterritoriell jurisdiksjon, og noe av disse blir nevnt i denne avhandlingen, men de tre overnevnte prinsippene blir viet størst plass.

5.2 Overordnet vurderingstema for jurisdiksjon etter EMD-praksis

For å finne overordnet vurderingstema for "jurisdiction" er det naturlig å starte med den kronologisk første EMD-avgjørelsen, som er *Loizidou mot Tyrkia*.¹⁶ Saken gjaldt Tyrkias okkupasjon av nordlige deler av Kypros som startet i 1974. Det omstridte området utgjør ca. 1/3 av Kypros og ble okkupert av en relativt stor tyrkisk militær styrke. I forbindelse med denne okkupasjonen tok Tyrkia militær kontroll over nordlige deler av Kypros, angivelig for å beskytte tyrkisk-kypriotere som var blitt utsatt for overgrep fra gresk-kypriotere. I forbindelse med Tyrkias okkupasjon ble ca. 200 000 gresk-kypriotere fordrevet fra sine hjem og sørover på Kypros.

Den aktuelle saken, *Loizidou mot Tyrkia*, kom opp for EMD i forbindelse med at Mrs. Loizidou hadde noen eiendommer på det okkuperte området og opplevde å bli nektet tilgang til disse av Tyrkiske styrker. I forbindelse med en protestmarsj ble hun også satt i varetekt av tyrkiske styrker. Mrs. Loizidou klager Tyrkia inn for Domstolen for brudd på flere artikler i EMK, blant annet artikkel 8 om retten til hjem og artikkel 5 om retten til personlig frihet.

I *Loizidou mot Tyrkia* kom Tyrkia med en rekke prosessuelle innvendinger mot at saken kom opp, såkalt "preliminary objections".²³ En av protestene fra Tyrkia gikk ut på at saken omhandlet hendelser som skjedde utenfor Tyrkias "jurisdiction" etter artikkel 1. EMD gjorde gjeldende at "The concept of "jurisdiction" under Article 1 is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. Responsibility may also arise when as a consequence of military action, whether lawful or unlawful, a Contracting Party exercises effective control of an area outside its national territory".²⁴

I uttalelsen presiserer EMD at på det stadiet i prosessen hvor de tar opp "preliminary objections", skal de ikke gå inn å vurdere spesifikt hvor terskelen ligger i relasjon til den konkrete saken, men kun slå fast hvorvidt hendelsen potensielt *kan* falle innunder "jurisdiction" i artikkel 1.²⁵ Derfor må ikke denne uttalelsen tas til inntekt for at terskelen er lav for ekstraterritoriell jurisdiksjon, men heller er en uttalelse som skal vise at en konvensjonsstat *kan* ha jurisdiksjon etter EMK utenfor egne landegrenser.

Selv om man ikke, ut fra overnevnte uttalelse, kan si noe om terskelen for når det er tale om ekstraterritoriell jurisdiksjon, er det viktig å ta ut fra overnevnte uttalelse at det eneste prinsippet som trekkes frem som kan gi grunnlag for ekstraterritoriell jurisdiksjon, er "effective control"-prinsippet. Innholdet i prinsippet kommer til å bli behandlet grundigere videre i oppgaven, men at det er det eneste prinsippet som her trekkes frem i avgjørelsen er viktig for å klarlegge et utgangspunkt for ekstraterritoriell jurisdiksjon etter EMD-praksis.

²³ EMDs avgjørelse (preliminary objections), 23. mars 1995, *Loizidou mot Tyrkia*, klagenummer 15318/89

²⁴ *Loizidou mot Tyrkia (preliminary objections)*, punkt "V. OBJECTIONS RATIONE LOCI", "A. Whether the facts alleged by the applicant are capable of falling within the jurisdiction of Turkey under Article 1 of the Convention"

²⁵ *Loizidou mot Tyrkia (preliminary objections)*, punkt "V. OBJECTIONS RATIONE LOCI", "A. Whether the facts alleged by the applicant are capable of falling within the jurisdiction of Turkey under Article 1 of the Convention"

De overnevnte uttalelsene fra Kommisjonen²⁶ blir opprettholdt når saken blir realitetsbehandlet av EMD.²⁷ Domstolen går ikke her dypt inn i terskelen for ekstraterritoriale jurisdiksjon, men henviser til uttalelsen til Kommisjonen sitert over, og slår fast at "It is not necessary to determine whether [...] Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities [...]. It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in Northern Cyprus [...] that her army exercises effective overall control over that part of the island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of [de lokale myndighetene]".²⁸ I det atkeulle tilfellet var det omtrent 30'000 mann fra den tyrkiske hær på Nord-Kypros.²²

Ekstraterritoriell jurisdiksjon var også et sentralt tema i saken *Bankovic mot Belgia*. Hendelsen som tas opp i dommen skjedde under en NATO-operasjon på Balkan, 23. april 1999. North Atlantic Council (NAC) bestemte at Jugoslaviske områder skulle bombes av NATO-styrker, ettersom fredelige forhandlinger mellom partene ikke førte frem. Bombetoktene varte fra mars til juni, 1999. Slik situasjonen presenteres i dommen er det snakk om rene bombetokter, uten militært personell av betydning på bakken.

I forbindelse med disse bombetoktene ble en bygning som huset flere TV- og radiostasjoner, truffet. Seksten sivile ble drept og seksten ble alvorlig såret i forbindelse med bombing av dette bygget. Klagere var blant annet pårørende til noen av de sivile som ble drept.

I *Bankovic mot Belgia* uttaler Strasbourg noe som indikerer en presisering av det som ble sagt i *Loizidou mot Tyrkia*. I *Loizidou mot Tyrkia* foretar Domstolen en ganske kort drøftelse av hvorvidt det foreligger ekstraterritoriell jurisdiksjon, og kommer til at det åpenbart gjør det. I *Bankovic mot Belgia* er tilfellet et ganske annet, ettersom det ikke er snakk om å ha styrker på

²⁶ Organet i EMD-systemet som behandler "preliminary objections"

²⁷ EMDs dom, 28. november 1996, *Loizidou mot Tyrkia*, saksnummer 40/1993/435/514, avsnitt 51

²⁸ *Loizidou mot Tyrkia*, avsnitt 56.

bakken. EMD uttaler i *Bankovic mot Belgia* at "Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case".²⁹

Ut fra denne uttalelsen er terskelen for et ekstraterritorielt ansvar relativt høy, jf. "exceptional" og "requiring special justification". Videre beror en slik vurdering på de konkrete forhold i hver sak. Et slikt utgangspunkt legges også til grunn i senere praksis, blant annet i *Al-Skeini mot Storbritannia*³⁰ og *Hassan v. Storbritannia*³¹, som vil bli mer grundig analysert senere i oppgaven.

Ettersom uttalelsen over er lagt til grunn i de fleste dommene som er analysert i forbindelse med denne avhandlingen, kan man legge til grunn at dette er overordnet vurderingstema for å vurdere ekstraterritoriell jurisdiksjon etter Konvensjonen. Hvorvidt dette utgangspunktet samsvarer med de reelle vurderingene og konklusjonen i de aktuelle dommene er noe som behandles mer grundig senere i oppgaven.

5.3 Ulike prinsipper for ekstraterritoriell jurisdiksjon

Domstolens system for å vurdere ekstraterritoriell jurisdiksjon er slik at EMD klarlegger overordnet vurderingstema, jf. punkt 5.2, før man benytter seg av et av flere ulike prinsipper som er tilpasset ulike typetilfeller. I det følgende vil de mest interessante prinsippene for ekstraterritorielle jurisdiksjon etter Konvensjonen, utledes.

Gjennom praksis fra Domstolen er det utledet en rekke ulike prinsipper som kan hjemle en konvensjonsstats ekstraterritorielle jurisdiksjon. Jeg har gjennom mine analyser funnet at det er

²⁹ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 61.

³⁰ EMDs dom 7. juli 2011, *Al-Skeini og andre mot Storbritannia*, klagenummer 55721/07, avsnitt 131.

³¹ EMDs dom 16. september 2014, *Hassan mot Storbritannia*, klagenummer 29750/09, avsnitt 74.

naturlig å skille mellom to hovedkategorier. Disse har jeg valgt å kalle "personlige unntak" og "territorielle unntak". Ordet "unntak" er valgt fordi prinsippene representerer unntak fra utgangspunktet om at jurisdiksjon etter Konvensjonen skal gjelde innenfor en konvensjonsstats landegrenser, jf. punkt 4.

Med "personlige unntak" menes unntak fra utgangspunktet om jurisdiksjon som vurderes ut fra hvilken kontroll man har over enkeltpersoner, uavhengig av hvilken kontroll man måtte ha av området den eller de aktuelle personene befinner seg i. "Territorielle unntak" tar for seg unntak som vurderes ut fra i hvilken grad man har kontroll over et fysisk område, uavhengig av hvilken spesifikk kontroll man har over enkeltindivider.

Grunnlaget for et slikt skille kan man se både gjennom hvordan de ulike prinsippene defineres i EMD-praksis, men et slik skille finner også sitt grunnlag i direkte uttalelser fra EMD, blant annet i *Al-Skeini mot Storbritannia*. Denne saken tok for seg seks ulike situasjoner mellom våren og høsten 2003 i Irak, hvor Storbritannia i hovedsak blir anklaget for å bryte EMK artikkel 2 for manglende etterforskning av sivile dødsfall i forbindelse med britiske styrkers operasjoner. Saken blir mer grundig gjennomgått senere i oppgaven, men i forbindelse med overnevnte skille uttaler Domstolen at "The Court does not consider that jurisdiction in the above cases arose solely from the control exercised by the Contracting States over the buildings, aircraft, or ship in which the individuals were held. What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question".³² Det er altså ikke nødvendigvis kontroll over et fysisk område som er avgjørende for jurisdiksjon, tilstrekkelig kontroll over et individ kan tjene som grunnlag for at personer kommer innunder en konvensjonsstats "jurisdiction" etter artikkel 1.

5.4 "Personlige unntak".

5.4.1 "Diplomatic and consular agents"

³² *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 136

I *Al-Skeini mot Storbritannia* viser EMD til et unntak fra utgangspunktet om territoriell jurisdiksjon som omtales som "clear".³³ Dette unntaket forklares som "acts of diplomatic and consular agents, who are present on foreign territory in accordance with provisions of international law, may amount to an exercise of jurisdiction when these agents exert authority and control over others"³⁴.

Ettersom prinsippet er omtalt som "clear" kan det illustrere en nedre grense for ekstraterritoriell jurisdiksjon på området for "personlige unntak", men utover det er ikke dette prinsippet interessant i relasjon til ekstraterritoriell jurisdiksjon og vil derfor ikke få mer plass i avhandlingen.

5.4.2 "Individual in custody"

I *Al-Skeini mot Storbritannia* viser EMD til et prinsipp som tar for seg tilfeller hvor personer kommer i konvensjonsstatens varetekt, på fremmed jord. EMD uttaler her at "in certain circumstances, the use of force by a State's agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State's authorities into the State's Article 1 jurisdiction. This principle has been applied where an individual is taken into the custody of State agents abroad".³⁵

Et slikt prinsipp vil skille seg fra "diplomatic and consular agents"-prinsippet ved at "individual in custody"-prinsippet gjelder generelt for tjenestemenn i et statlig engasjement, mens "diplomatic and consular agents"-prinsippet tar for seg mer spesifikke tilfeller hvor diplomater og lignende har mennesker i sin varetekt på ambassader eller tilsvarende. "Individual in custody"-prinsippet er langt bredere og kan derfor eksempelvis gjelde for soldater som operer på fremmed jord, eller polititjenestemenn som bedriver uttransportering.

³³ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 134

³⁴ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 134

³⁵ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 136.

"Individual in custody"-prinsippet kom blant annet til anvendelse i *Hassan mot Storbritannia*. Saken omhandler Irakeren Tarek Resaan Hassan. Klageren, som er Tareks bror, var høytstående i Ba'ath-partiet, og en general i Al-Quds, Ba'ath-partiets hær. På grunn klagerens høye stilling i Ba'ath-partiet, ønsket britiske styrker å pågripe han i forbindelse med okkupasjonen av Irak, våren 2003.

Da britiske styrker ankom klagerens hus i håp om å pågripe han fant de kun Tarik. Han lå på taket med en AK-47 og ble pågrepet. Da Hassans familiemedlemmer tilnærmet seg britiske styrker ble de fortalt at Tariks bror måtte overgi seg for at Tarik skulle bli frigitt, ifølge klagerens vitnemål.

Etter pågripelsen ble Tarik transportert til leiren "Camp Bucca" som ble etablert som et britisk forvaringsanlegg i forbindelse med okkupasjonen av Irak. Kort tid etter den britiske etableringen, og før Tarik ble innlosjert der, ble "Camp Bucca" offisielt overtatt av amerikanske styrker, men britene fortsatte å ha fanger der av praktiske grunner.

Tarik Hassan ble funnet død 1 september 2003, skutt med åtte kuler fra en AK-47.

Tariks bror klaget Storbritannia inn for Domstolen og mente arrestasjonen og fengslingen var i strid med artikkel 5, og at Storbritannia blant annet brøt artikkel 2, 3 og 5 for ikke å tilstrekkelig etterforske omstendighetene rundt Tariks fengsling, mishandling og død.

Et av de grunnleggende spørsmålene i denne saken var hvorvidt Tarik Hassan var innenfor Storbritannias jurisdiksjon etter EMK artikkel 1. EMD brukte ikke tid på å undersøke hvorvidt Storbritannia som okkupasjonsmakt hadde Irak, eller deler av Irak, under sin jurisdiksjon. Domstolen slo kort fast at "following his capture by British troops early in the morning of 23 April 2003, until he was admitted to Camp Bucca later that afternoon [var Tarik Hassan] within the the physical power and control of the United Kingdom soldiers and therefor fell within United Kingdom jurisdiction under the principles outlined in paragraph 136 of *Al-Skeini*".³⁶

³⁶ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 76

Storbritannia gjorde gjeldende at de var innforstått med at i situasjoner hvor en statlig ansatt operer ekstraterritorielt, kunne det å "take an individual into custody"³⁷ medføre at vedkommende etter EMD-praksis faller innunder Storbritannias "jurisdiction" etter artikkel 1. Likevel hevdet Storbritannia at dette prinsippet ikke kunne gjøres gjeldende i en "active hostilities phase of an international armed conflict, where the agents of the Contracting State are operating in territory of which they are not the occupying power, and where the conduct of the State will instead be subject to the requirements of international law".³⁸

De to sentrale påstandene fra Storbritannias side var at EMK ikke kunne gjelde samtidig som internasjonal humanitær lov kommer til anvendelse, og i en situasjon hvor den aktuelle staten ikke var en okkuperende makt. Det fremstår som at Storbritannia mente at man ikke kunne ha såkalt "personlige unntak" uten at det først forelå et "territorielt unntak". Domstolen svarte ikke eksplisitt på begge anførsler, men gjør gjeldende at påstander om at Konvensjonen ikke kunne komme til anvendelse samtidig som internasjonal humanitær rett kommer til anvendelse, ikke kunne føre frem. Domstolen uttaler at "the Convention cannot be interpreted in a vacuum and should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part [...] [t]his applies equally to Article 1 as to the other rules articles of the Convention".³⁹

Hassan mot Storbritannia er også en god indikator for å fastlegge rekkevidden av "Individual in custody"-prinsippet. Etter at Tarik Hassan blir pågrepet tidlig på morgenen, blir han kjørt til "Camp Bucca". Dette er en forvaringsanstalt som ble etablert av Storbritannia en måned før Tarik blir ført dit. To uker før Tariks ankomst tar USA offisielt over ansvaret for "Camp Bucca". Av praktiske årsaker fortsetter Storbritannia å ha fanger i "Camp Bucca".

³⁷ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 76

³⁸ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 76

³⁹ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 77.

Storbritannia anfører i dommen at ettersom "Camp Bucca" offisielt var kontrollert av USA, representerte det å sende Tarik Hassan til forvaringsleiren også en fraskrivelse av jurisdiksjon etter EMK. Dette fordi Hassan, ved overføring til "Camp Bucca", "was transferred to the custody of the United States and ceased to be exclusively, or even primarily, under the United Kingdom control".⁴⁰

Til denne anførselen gjør Domstolen gjeldende at "[W]hile it is true that certain operational aspects relating to Tarek Hassan's detention at Camp Bucca were transferred to United States forces, in particular in the tasks of escorting him [...] and guarding him [...] in the Camp, the United Kingdom retained authority and control over all aspects of the detention relevant to the applicant's complaints under Article 5".⁴¹

Denne begrunnelsen fra EMD viser at "authority and control" ikke er ensbetydende med at man må ha fullstendig kontroll over et individ til enhver tid for at vedkommende skal komme innunder ens jurisdiksjon etter artikkel 1. Det er tilstrekkelig at man har "authority and control" over de aspektene som er relevante for den artikkelen som er påklaget.

Praktisk sett er dette en meget viktig presisering fra Domstolens side. Et avgjørende element for moderne militær intervensjon er samarbeid mellom flere ulike stater. At individer derfor, slik som her, reelt sett vil være under fysisk kontroll av soldater fra ulike nasjoner er naturlig. Et annet sentralt moment er at ut fra det rådende verdensbilde er det sannsynlig at USA kommer til å være aktiv også i en eventuell ny militær intervensjon. USA er ikke bundet av EMK, men ut fra de siste intervensjonene USA har initiert har konvensjonsstater vært involvert. I de siste militære intervensjonene USA har vært involvert i har de tatt en sentral rolle, og det at individer som er tatt i varetekt av konvensjonsstater kommer under reelle kontroll av USA er sannsynlig. En slik avklaring om at personer som kommer innunder amerikansk kontroll likevel kan falle

⁴⁰ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 72.

⁴¹ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 78.

innunder en konvensjonsstats jurisdiksjon, også den tid vedkommende er under amerikansk kontroll, har derfor stor praktisk betydning.

5.5 "Territorielle unntak"

5.5.1 Prinsipp om samtykke

EMD har slått fast i sin praksis at et unntak fra utgangspunktet om at "jurisdiction" etter artikkel 1 gjelder en konvensjonsstats eget territorium, kan være samtykke fra den andre staten. I *Al-Skeini mot Storbritannia* uttaler EMD at en konvensjonsstat kan være bundet til å sikre EMK utenfor sitt eget territorium "through the consent, invitation, or acquiescence of the Government of that territory, it exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government".⁴²

I dommene som utgjør grunnlaget for analysen i avhandlingen, er ikke prinsippet om samtykke sentralt, og vil derfor få begrenset plass videre i oppgaven. Prinsippet om samtykke er med i avhandlingen for å illustrerer hvilke andre prinsipper som gjelder på området for "territorielle unntak", og dermed sette "effective control"-prinsippet i en kontekst.

5.5.2 "Effective control"

Et av de mest sentrale prinsippene for ekstraterritoriell jurisdiksjon er prinsippet om "effective control". "Effective control" er i *Al-Skeini mot Storbritannia* definert som "as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises "effective control" of an area outside the national territory".⁴³

Vurderingen er en faktabasert og helhetlig vurdering.⁴⁴ Det sentrale utgangspunktet vil være en vurdering av "the strength of the State's military presence in the area".⁴⁵ Andre sentrale

⁴² *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 135

⁴³ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 138

⁴⁴ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 139

⁴⁵ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 139

moment som blir nevnt er i hvor stor grad okkupasjonsmakten gir ressurser til den lokale administrasjonen, slik at den lokale administrasjonen kan utøve makt og kontroll.⁴⁶

Det er sentralt å merke seg at en okkupasjonsmakt ikke bare kan bli bundet ved at de selv har direkte kontroll over et område. En konvensjonsstat kan også bli bundet gjennom at den lokale administrasjonen blir underordnet okkupasjonsmakten. EMD uttaler i den forbindelse at det ikke er avgjørende å kartlegge hvorvidt okkupasjonsmakten utøver en detaljert kontroll over den lokale administrasjonen, men at det er tilstrekkelig at "the local administration survives as a result of the Contracting State's military and other support".⁴⁷

5.5.3 Utvikling av "effective control"-prinsippet?

I flere av de nyere dommene om ekstraterritoriell jurisdiksjon refereres det til *Loizidou mot Tyrkia* som hjemmel for "effective control"-prinsippet.⁴⁸ Det som er interessant er at *Loizidou mot Tyrkia* tar for seg en relativt spesiell situasjon, sammenlignet med det som har vært tilfellet for senere dommer.

Det omdiskuterte området nord på Kypros, er et område som geografisk sett er langt mindre enn Alta kommune.⁴⁹ Det er altså tale om et meget lite område. Likevel var det militære nærværet stort. På tidspunktet for dommen var det over 30'000 væpnede soldater nord på Kypros. Området ble til enhver tid patruljert og alle kommunikasjonskanaler ble kontrollert.⁵⁰ Samtidig var situasjonen slik at området hadde en tett geografisk, kulturell og befolkningsmessig tilknytning til den okkuperende staten, Tyrkia. Kypros er Tyrkias naboland og før Tyrkias okkupasjon bodde det svært mange Tyrkere nord på Kypros, og flere kom til etterpå.

⁴⁶ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 139

⁴⁷ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 138

⁴⁸ For eksempel i *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 138

⁴⁹ www.wikipedia.no oppgir at Nord-Kypros har et areal på 3355 kvadratkilometer. Samme kilde oppgir Alta kommune til å være 3850 kvadratkilometer.

⁵⁰ *Loizidou mot Tyrkia*, avsnitt 16.

Etter Tyrkias okkupasjon av området ble mange gresk-kypriotere fordrevet sørover på Kypros, noe som er karakterisert som etnisk rensing.⁵¹

Det sentrale i denne sammenheng er at det fra Tyrkias side er tale om et særlig sterkt militært nærvær på et lite geografisk område, som i utstrakt grad består av egen befolkning, og som er sitt eget naboland. Domstolen vektlegger at det er "obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern [...] that her army exercises effective overall control over that part of the island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions [...] Those affected by such policies or actions therefore come within the "jurisdiction" of Turkey for the purposes of Article 1".⁵²

En slik tilnærming til jurisdiksjon på bakgrunn av "effective control" følges i stor grad opp i *Chiragov mot Armenia*.⁵³ Den aktuelle situasjonen var at et nabo-område til Armenia på under 4500 kvadratkilometer, bestående av 77% etnisk armenere, ble okkupert av Armenia. Angående "jurisdiction", og med utgangspunkt i "effective control"-prinsippet, konkluderte EMD med at det omdiskuterte området "and its administration survives by virtue of the military, political, financial and other support given to it by Armenia which, consequently, exercises effective control over"⁵⁴ de omdiskuterte områdene.

Ved å sammenligne de to dommenes refleksjoner rundt "effective control"-prinsippet ser man at det er de samme vurderingsmomentene som går igjen, og at typetilfellene er relativt like. I begge tilfeller er det snakk om relativt små, nærliggende områder med et stort innslag av egne innbyggere og hvor den anklagede konvensjonsstaten har et massivt oppbud av egne militære styrker og/eller ressurser.

⁵¹ <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/cyprus>

⁵² *Loizidou mot Tyrkia*, avsnitt 56.

⁵³ EMDs dom 16. juni 2015, *Chiragov og andre mot Armenia*, klagenummer 13216/05

⁵⁴ *Chiragov mot Armenia*, avsnitt 186

Slik "effective control"-prinsippet er brukt av EMD var det vanskelig å se for seg at dette prinsippet kunne hjemle ekstraterritoriell jurisdiksjon etter EMK i de konfliktene som oppstod i forbindelse med Krigen mot terror. I de fleste slike tilfeller var avstandene for store, befolkningen i for stor grad ulike og den militære styrker sammenlignet med området og antall innbyggere for liten, tatt i betraktning hvordan "effective control"-prinsippet var anvendt av Domstolen frem til Krigen mot terror.

5.6 "Hybridprinsippet"

Al-Skeini mot Storbritannia er en av flere viktige dommer for utviklingen av "jurisdiction" etter artikkel 1. I *Al-Skeini mot Storbritannia*, som omhandler seks ulike situasjoner hvor britiske styrker var involvert i drap på sivile Irakere, oppsummerer Domstolen sin forståelse av hvilke prinsipp EMD-praksis viser at gjelder for ekstraterritoriell jurisdiksjon av EMK.

Da EMD her ramser opp prinsippene, deler de dem opp i to hovedretninger som de kaller "state agent authority and control" og "effective control". Av pedagogiske årsaker er dette referert til som "personlig unntak" og "territorielle unntak" i avhandlingen. Da Domstolen skal anvende prinsippene de selv lister opp, blander EMD sammen elementer fra flere ulike prinsipp slik at Strasbourg får det jeg har valgt å kalle "hybridprinsippet". Dette gjør at den kaotiske situasjonen i Sørøst-Irak våren 2003 faller innenfor Storbritannias "jurisdiction" etter artikkel 1.

I EMD sin avgjørelse om "jurisdiction" etter artikkel 1 vektlegger de i *Al-Skeini mot Storbritannia* at Storbritannia i den aktuelle perioden, sammen med USA, "assumed in Iraq the exercise of some of the public powers normally to be exercised by a sovereign government".⁵⁵

Vurderingsmomentet om å ta over "some of the public powers" er et vurderingsmoment som ligger under et prinsippet om samtykke, jf. punkt 5.5.1. I 2003 opererte ikke Storbritannia i Irak på bakgrunn av samtykke eller invitasjon men gjennom en militær okkupasjon,⁵⁶ altså en

⁵⁵ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 149

⁵⁶ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 143

motsatt situasjon enn det prinsippet er ment til å gjelde for.

Et annet grunnlag som nevnes i forbindelse med prinsippet om samtykke er "custom, treaty or other agreement".⁵⁷ Storbritannia har riktignok noe brevkorrespondanse⁵⁸ med Sikkerhetsrådet, men når prinsippet skal hjemles refereres det til EMD-dommen *Gentilhomme mot Frankrike*,⁵⁹ hvor det blant annet vurderes hvorvidt Frankrike kan sies å ha jurisdiksjon i Algerie på bakgrunn av en avtale mellom Algerie og Frankrike.

I forbindelse med Storbritannias okkupasjon av Irak forelå det ikke en avtale mellom Storbritannia og Irak, og man kan heller ikke på dette grunnlaget si at prinsippet om samtykke kommer til anvendelse. Resultatet er at EMD her anvender et vurderingsmoment til et prinsipp som ikke er ment til å gjelde for den aktuelle situasjonen.

Etter dette går EMD dypere inn i korrespondansen mellom Storbritannia og Sikkerhetsrådet, og vektlegger at Sikkerhetsrådet etter korrespondansen kom med resolusjon 1483 som blant annet "called upon [USA og Storbritannia] to promote the welfare of the Iraqi people through the effective administration of the territory, including in particular working towards the restoration of conditions of security and stability".⁶⁰

Når EMD trekker frem dette momentet er det vanskelig å si hvor de henter disse vurderingstemaene fra. Men Sikkerhetsrådet trekker frem "effective administration of the territory" og dette er et moment ligner veldig på vurderingstemaene som er aktuelle når det kommer til å vurdere "territorielle unntak", herunder "effective control".

At EMD i *Al-Skeini mot Storbritannia* blander sammen flere vurderingstema fra ulike prinsipp under "territorielle unntak" er et inntrykk som forsterkes videre i Strasbourgs resonnering.

⁵⁷ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 135

⁵⁸ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 144 flg.

⁵⁹ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 135

⁶⁰ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 144

Domstolen vurderer Storbritannias militære tilstedeværelse og operasjonelle mønster,⁶¹ noe som er en vurdering man i større grad finner igjen når det foretas vurdering av "effective control",⁶² og ikke under prinsippet om samtykke som var utgangspunkt for EMD sin vurdering av ekstraterritoriell jurisdiksjon.

EMD konkludere med at Storbritannia "through its soldiers engagement in security operations [...] exercised authority and control over individuals killed in the course of such security operations, so as to establish a jurisdictional link between the deceased and the United Kingdom".⁶³

"Authority and control over individuals" er et vurderingstema som gjelder for "personlige unntak", jf. punkt 5.4. Det man altså ser i *Al-Skeini mot Storbritannia* er at vurderingstema fra "personlige unntak" og "territorielle unntak" blandes sammen, slik at Storbritannia har jurisdiksjon etter EMK i de konkrete situasjonene.

Det er interessant hvordan tidligere praksis om jurisdiksjon tolkes av Strasbourg i *Al-Skeini mot Storbritannia*, og hvordan EMD setter deres tolkning sammen med de faktiske forhold i de aktuelle situasjonene. Det er særlig interessant å se hvilke enkelttilfeller EMD mener Storbritannia har en "jurisdictional link" til.

I *Al-Skeini mot Storbritannia* foreligger et samlet søksmål mot Storbritannia hvor seks personer er drept under ulike omstendigheter. Det er to av disse situasjonene som ikke er interessante for denne avhandlingen, ettersom de tar for seg situasjoner hvor de avdøde åpenbart er i britisk varetekt da de dør.⁶⁴ Dette er tilfellet hvor britiske soldater skal ha tvunget noen irakiske gutter ut i en elv, noe som førte til at en av dem druknet, og tilfellet hvor en gutt dør i britiske soldaters varetekt.

⁶¹ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 147

⁶² *Loizidou mot Tyrkia*, avsnitt 16

⁶³ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 149

⁶⁴ *Al-Skeini mot Storbritannia*, situasjon fem (avsnitt 55-62) og seks (avsnitt 63-71)

De fire andre situasjonen er langt mer interessante med tanke på ekstraterritoriell jurisdiksjon. I tre av situasjonene blir tilsynelatende uskyldige personer drept av britiske styrker. En kort oppsummering av disse tre situasjonene følger.

I den første situasjonen⁶⁵ deltar Hakim Al-Skeini i en begravelsesseremoni, hvor det i tråd med lokale skikker blir avfyrt skudd i luften. Britiske soldater rykker ut til området skuddene blir avfyrt fra. I mørket ser lederen, "A", for den britiske patruljen en mannen ved siden av Al-Skeini er væpnet. A avfyrrer skudd mot begge personene, uten å gi en verbal advarsel. Begge personene dør som følge av skuddene.

Den andre situasjonen⁶⁶ oppstår idet britiske styrker rykker ut på en melding om at væpnede menn entret et hus. Britiske styrker går inn i huset og møter to væpnede menn. En av dem, Muhammed Salim, blir skutt og dør senere av skadene. Den andre mannen legger fra seg våpenet og blir ikke skutt. Det viste seg senere at Salim var del av en familie av advokater som nylig var utsatt for et væpnet angrep fra en annen advokatfamilie som de var i en dispuTT med. Den andre advokatfamilien stod bak den falske meldingen som førte til at britiske styrker rykket ut.

I dommens situasjon nummer fire⁶⁷ undersøker en britiske patrulje et område hvor tre britiske soldater ble drept av skudd avfyrt fra en bil dagen i forveien. Under undersøkelsen av området blir et patruljemedlem mistenkelig overfor en minibuss som nærmer seg patruljen. Minibussen blir stoppet, og sjåføren opptrer mistenkelig og aggressivt, i følge soldaten på stedet. Bilens vinduer er dekket med gardiner, og det fremstår for soldaten som at sjåføren roper til noen bak i bilen. Soldaten vitner at sjåføren knuffer og forsøker å ta soldatens våpen, for så å akselerere vekk. Soldaten skyter mot bilens dekk og bilen stanser. Sjåføren fortsetter, ifølge soldaten, å

⁶⁵ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 34 flg.

⁶⁶ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 39 flg.

⁶⁷ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 47 flg.

rope til noen bak i bilen før han tilsynelatende å ta et våpen og soldaten avfyrrer skudd mot bilen, noe som fører til at bilen stopper. Sjøføren er truffet og dør senere av skadene. Bilen viser seg å være tom.

Selv om disse tre tilsynelatende er uskyldige, blir de drept under omstendigheter hvor engasjementsreglene blir fulgt.⁶⁸ Med andre ord blir det altså i *Al-Skeini mot Storbritannia* knyttet en ekstraterritoriell judisiell lenke til Storbritannia med bakgrunn i ordinær militær intervensjon, noe som blir diskutert nærmere i siste del av punkt 7.1.

Storbritannia har i de aktuelle situasjonene ikke "effective control" over området situasjonene skjer i, ihvertfall ikke på en slik måte dette prinsippet er brukt tidligere. I de aktuelle situasjonene er heller ikke de drepte i britisk varetekt, slik dette prinsippet har blitt brukt tidligere. Det som knytter Storbritannia til hendelsene er at de er en okkupasjonsmakt i området, og at de drepte i situasjon en, to og fire ble drept av britiske soldater i forbindelse med militære operasjoner.

I *Al-Skeini mot Storbritannia* er det også en siste situasjon. Denne situasjonen er, ut fra et jurisdiksjonsperspektiv, den mest kontroversielle.

I dommens situasjon nummer tre er det en kvinne som blir et tilfeldig offer i forbindelse med en militæraksjon.⁶⁹ I følge britiske styrker ble det utvekslet skudd mellom britiske styrker og lokale menn. Den drepte kvinnen spise middag med sin familie i en bygning som lå i nærheten av skuddvekslingen. I følge britiske styrker ble engasjementsreglementet fulgt.

EMD erkjenner i dommen at det er uklart om det er britiske styrker eller de lokale motstanderne som avfyrrer den dødelige kulen.⁷⁰ Likevel mener Domstolen situasjonen

⁶⁸ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 37, 42, 51

⁶⁹ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 45

⁷⁰ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 150

kvalifiserer Storbritannia til "jurisdiction" etter artikkel 1. Strasbourg vektlegger at ettersom "the death occurred in the course of a United Kingdom security operation, when British soldiers carried out a patrol in the vicinity of the applicant's home and joined in the fatal exchange of fire", kvalifiserer hendelsen til å gi Storbritannia jurisdiksjon.⁷¹

Resultatet av EMD sin resonnering i *Al-Skeini mot Storbritannia* er et prinsipp som tilsier at man som konvensjonsstat kan ha jurisdiksjon over et område, selv om man ikke har "effective control", ikke har den forulempede i sin varetekt, og selv ikke utfører den påklagede handlingen.

5.7 Hybridprinsippet i *Jaloud mot Nederland*

*Jaloud mot Nederland*⁷² tar for seg en situasjon hvor Nederland, underlagt britisk kommando, er ansvarlige for en "Vehicle Checkpoint" (heretter "VCP"). VCP'en blir bemannet av irakiske sikkerhetsstyrker. Natt til 20 april 2004 blir det skutt mot VCP'en fra en bil som forsvinner. Nederlandske styrker kommer til VCP'en 15 minutter etter hendelsen. Etter 15 nye minutter kommer en bil mot VCP'en. Bilen treffer en kjegle i forkant av VCP'en og stanser ikke. Lederen for de Nederlandske styrkene på området avfyrrer 28 skudd fra sin rifle. I dommen legges det til grunn at de irakiske sikkerhetsstyrkene muligens også avfyrte skudd mot bilen.⁷³ Bilen stanset og det viser seg at en av passasjerene ble drept, men at føreren overlevde. Føreren hadde drukket, men opplevde seg ikke som beruset. Han påstod at VCP'en var dårlig merket og opplyst, og at han derfor ikke så den. Det fremkommer ingenting som tilsier at noen i bilen hadde onde hensikter med sin fremferd. Den avdøde far klagde inn Nederland for brudd på EMK artikkel 2 for manglende etterforskning av drapet på hans sønn.

Al-Skeini mot Storbritannia og *Jaloud mot Nederland* har flere fellestrekk. Begge dommer tar for seg situasjoner som skjer i Irak i ettertiden av Irak-invasjonen våren 2003. I begge dommene får

⁷¹ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 150

⁷² EMDs dom 20. november 2014, *Jaloud mot Nederland*, klagenummer 47708/08

⁷³ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 12

de aktuelle statene jurisdiksjon for forhold som skjer i områder hvor de ikke har "effective control" eller hvor de har de drepte i sin "authority and control", ihvertfall ikke på den måten disse to prinsippene er brukt tidligere i EMD-praksis.

Angående jurisdiksjon i *Jaloud mot Nederland* blir det innledningsvis et spørsmål om hvem som har det øverste ansvaret. Nederland anfører at de ikke kan ansvarliggjøres, ettersom de ikke er "occupying power".⁷⁴ EMD vektlegger at det at man utfører en oppgave som er gitt av en annen stat ikke er tilstrekkelig til å ikke være en "occupying power". Domstolen vektlegger videre at Nederland opprettholdt "full Commander" over sine styrker, og at dette var avklart statene imellom.⁷⁵

En slik tilnærming til jurisdiksjonsbegrepet har stor praktisk betydning, ut fra hvordan moderne militær intervensjon foregår i dag. Hvis man kun skulle hatt "effective control" som prinsipp for ekstraterritoriell jurisdiksjon for EMK, ville man i stor grad utelukket at konvensjonsstater kunne hatt jurisdiksjon etter Konvensjonen i mange av de militære intervensjoner som har vært i nyere tid. Ihvertfall dersom man skulle anvendt "effective control" slik det er brukt tidligere EMD praksis, jf. blant annet *Loizidou mot Tyrkia*.

Det som gjør *Jaloud mot Nederland* særlig interessant i et jurisdiksjonsperspektiv er situasjonen som utgjør grunnlaget for klagen. I *Al-Skeini mot Storbritannia* ble det vektlagt at Storbritannia var okkupasjonsmakt og hadde påtatt seg ansvaret for sikkerheten i området de aktuelle hendelsene oppstod.⁷⁶ I *Jaloud mot Nederland* har ikke Nederland påtatt seg det samme ansvaret. En logisk følge av dette er at prinsippet som kan gi grunnlag for Nederlands ekstraterritoriale jurisdiksjon er et "personlig unntak", herunder "authority and control" over avdøde. Det er ikke tilfellet i denne saken. Vedkommende som blir drept befinner seg i en bil

⁷⁴ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 113

⁷⁵ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 143 flg.

⁷⁶ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 144

Nederlandske styrker ikke har kontroll på, i et område Nederland ikke har kontroll i.

EMD uttaler i denne forbindelse at de er "satisfied that the respondent Party exercised its "jurisdiction" [...] for the purpose of asserting authority and control over persons passing through the checkpoint".⁷⁷

Det Domstolen sier her er at de er tilfreds med at intensjonen med VCP'en var å ha kontroll over biler som kjørte igjennom denne. Sakens faktum indikerer at den aktuelle bilen blir beskyttet idet den entrer området hvor man skal bremse ned for en eventuell kontroll.⁷⁸ Bilen er ikke stanset og omringet, slik at den er under reell kontroll av nederlandske styrker. Slik "autoritet and control"-prinsippet anvendes i *Jaloud mot Nederland* kan man argumentere for at det står som en motforestilling til hvordan det samme prinsippet er anvendt i *Hassan mot Storbritannia*.⁷⁹

6 Utvikling av "jurisdiction", jf. EMK artikkel 1

6.1 Innledende om utvikling

Ut fra hvordan de overnevnte vurderingstemaene og prinsippene er anvendt av Domstolen er det naturlig å se på hvorvidt det har skjedd en utvikling i forståelsen av "jurisdiction", jf. EMK artikkel 1.

Det er flere faktorer som drar i retning av at EMD-praksis viser en utvikling av hvilke rammer artikkel 1 setter for ekstraterritoriell jurisdiksjon. Et moment er hvordan adgangen til ekstraterritoriell jurisdiksjon blir beskrevet av Domstolen. I *Bankovic mot Belgia* (2001) ble adgangen beskrevet som "exceptional and requiring special justification".⁸⁰ I *Jaloud mot Nederland* (2014) omtaler EMD jurisdiksjon etter EMK på denne måten: "while the the

⁷⁷ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 152

⁷⁸ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 12

⁷⁹ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 78

⁸⁰ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 61

jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory".⁸¹

Man ser her en tydelig endring i omtale som går fra å være et snevert unntak, til å bli en mulighet. Likevel begrunner EMD denne uttalelsen med å henvise til avsnitt i *Al-Skeini mot Storbritannia* hvor EMD uttaler at handlinger som får effekt utenfor statens territorium kan sies å falle innunder "jurisdiction", jf. artikkel 1, "only in exceptional cases".⁸² Derfor kan det virke som at den tilsynelatende lavere terskelen som uttrykkes i *Jaloud mot Nederland* ikke representerer en formell endring i EMD sitt syn på utgangspunktet for ekstraterritoriell anvendelse av EMK.

Hvordan Domstolen formelt sett omtaler terskelen for ekstraterritoriell jurisdiksjon er likevel ikke avgjørende. Det avgjørende er hvilke situasjoner EMD bestemmer at gir ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Som vist over er *Al-Skeini mot Storbritannia* her et sentralt eksempel. Dette er en viktig dom, både fordi den oppsummerer de prinsippene som Domstolen til da hadde brukt for å gi jurisdiksjon etter artikkel 1, men også fordi situasjonen som utgjør grunnlaget for dommen utfordrer de overordnede vurderingstemaene og de prinsippene som tidligere kunne fungere som hjemler for ekstraterritoriell jurisdiksjon. Frem til *Al-Skeini mot Storbritannia* kom opp hadde EMD først og fremst gitt jurisdiksjon dersom en konvensjonsstat hadde "effective control" over et område (eks. *Loizidou mot Tyrkia*), eller dersom en person var i en konvensjonsstats varetakt (eks. *Öcalan mot Tyrkia*).⁸³

Situasjonen i *Al-Skeini mot Storbritannia* skiller seg tydelig fra situasjonen i *Loizidou mot Tyrkia*. Som nevnt tidligere i avhandlingen var det militære nærværet Tyrkia hadde på nord på Kypros,

⁸¹ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 139

⁸² *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 139

⁸³ EMDs dom 12 mai 2005, *Öcalan mot Tyrkia*, klagenummer 46221/99, avsnitt 91

omfattende. Dette, sett i sammenheng med at den absolutte majoritet av befolkningen på det aktuelle området var tyrkisk-kypriotere, gjorde den reelle kontrollen Tyrkia hadde, sterk. Sørøst-Irak i 2003, som er det geografiske grunnlaget for *Al-Skeini mot Storbritannia*, er et langt større område med mange flere innbyggere, og en sterk lokal motstand. I følge Storbritannia var det totale antallet koalisjonsstyrker i Sørøst-Irak på 14'500, hvorav 8'150 britiske, på et område med 4,6 millioner innbyggere fordelt på 96'000 kvadratkilometer.⁸⁴ Nord på Kypros var det snakk om 30'000 tyrkisk militære på et område med et par hundre tusen innbyggere fordelt på noe over 3'000 kvadratkilometer. Dette gjør at kontrollen Storbritannia hadde i det aktuelle området er et helt annet enn i de tilfellene som tidligere har lagt grunnlag for bruk av "effective control"-prinsippet.

En måte å se skillet på de to overnevnte situasjonene er at nord på Kypros var det en geografisk nærhet, de kulturelle forskjellene var små og kontrollen sterk. Dermed kunne situasjonen sees på som at okkupasjonen av det aktuelle området ble en utvidelse av Tyrkia. Slik sett ble det naturlig at Tyrkia også måtte følge sine internasjonale forpliktelser også her. I Sørøst-Irak var kontrollen langt svakere, den geografiske avstanden mellom Storbritannia og Sørøst-Irak langt større og de kulturelle forskjellene så store at det er vanskelig å se på okkupasjonen av Irak som en utvidelse av Storbritannia. På mange måter kan man derfor si at premissene som ligger til grunn i *Loizidou mot Tyrkia* ikke er tilstede i *Al-Skeini mot Storbritannia*.

En annen grunn til at *Al-Skeini mot Storbritannia* er en spesiell dom er at dette er den første dommen hvor EMD skal ta stilling til hvordan man skal håndtere jurisdiksjonsbegrepet i den Krigen mot terror. Dette er noe som blir behandlet mer grundig under punkt 7.

6.2 "Espace juridique"

"Espace juridique" er et begrep som i EMK-sammenheng har vært benyttet til å si hvilket område EMK opprinnelig var ment å gjelde. I *Bankovic mot Belgia* er EMD tydelige på at "The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the

⁸⁴ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 112

conduct of Contracting States".⁸⁵ EMD vektlegger i dommen at Konvensjonen er en "multi-lateral treaty operating [...] in an essentially regional context and notably in the legal space ("espace juridique") of the Contracting states".⁸⁶

Videre i *Bankovic mot Belgia* kommer Domstolen med et utsagn som er sentralt for avhandlingen. EMD uttaler "accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights' protection has so far been relied on by the Court in favor of establishing jurisdiction only when the territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the convention".⁸⁷

Det EMD egentlig gjør her er å gi et meget snevert adgangsfelt for ekstraterritoriell anvendelse av EMK. Sett sammen med de tidligere sitater fra dommen, sier Domstolen her at det eneste typetilfellet som er aktuelt for ekstraterritoriale anvendelse av Konvensjonen er at en konvensjonsstat har "effective control" over et område som ellers ville vært dekket av EMK, altså at en konvensjonsstat har "effective control" over et område inne i en annen konvensjonsstat.

Denne forståelsen av ekstraterritoriell jurisdiksjon forlater EMD åpenbart senere. Dette fordi de situasjonen som kommer opp i både *Al-Skeini mot Storbritannia*, *Hassan mot Storbritannia* og *Jaloud mot Nederland* klart er utenfor denne definisjonen av "espace juridique". Ettersom den senere utviklingen i EMD har vist at det i prinsippet kan bli påvist ekstraterritoriell jurisdiksjon over hele verden er det legitimt å spørre seg om konseptet "espace juridique" egentlig er et begrep med reelt innhold. Hensynene med et slikt begrep var som utgangspunkt stateres suverenitet og at EMK var designet til å gjelde innenfor et bestemt område. "Espace juridique" nå er udefinert, og da forsvinner mye av hensikten med et slikt begrep.

⁸⁵ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 80

⁸⁶ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 80

⁸⁷ *Bankovic mot Belgia*, avsnitt 80

Måten man har gått bort fra overnevnte uttalelser fra *Bankovic mot Belgia*, peker tydelig i retning av at det har skjedd en utvikling av hvor EMK kan komme til anvendelse.

6.3 Avsluttende om utvikling

Gjennom de faktorene jeg har pekt på over mener jeg å ha påvist at det faktisk har vært en utvikling av rammene for hvilke situasjon som faller innunder Konvensjonens ekstraterritoriale jurisdiksjon. Jeg begrunner påstanden om at det har skjedd en utvikling både ut fra hvordan EMD omtaler overordnet vurderingstema og ulike prinsipper, men særlig med bakgrunn i hvilke situasjoner som faktisk har gitt ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Ut fra de dommene som er analysert og de faktorene som er trukket frem, indikeres det at utviklingen har gått i retning av å være liberaliserende for hvilke situasjoner som gir ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Det kan fremstå som at Domstolen har hatt et ønske om å ha et mest mulig fleksibelt system som kan ramme flest mulig situasjoner. For eksempel i *Hassan mot Storbritannia* er EMD tydelig på at selv om Hassan reelt sett er i USA sin varetekt, faller han ikke utenfor Storbritannias jurisdiksjon.⁸⁸ Resultatet i *Al-Skeini mot Storbritannia* er at selv om det ikke kan slås sikker fast at det var kuler fra britiske styrker som drepte kvinnen som tilfeldigvis var i nærheten av skuddutvekslingen, så er Storbritannia ansvarlige, jf. behandlingen av dommens situasjon nummer tre over.

I *Jaloud mot Nederland* bruker Domstolen kort tid på å komme frem til at Nederland har jurisdiksjon. Den relativt korte behandlingen kommer selv om Nederlandske styrker var underlagt britisk kommando.⁸⁹ En annen sentral faktor er at det aktuelle kjøretøyet kun hadde veltet en kjele i utkanten av sperringen, og enda ikke var kommet til en stans i den veisperringen Nederlandske styrker skulle ha "authority and control" over, da hendelsen

⁸⁸ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 78

⁸⁹ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 53

inntraff.⁹⁰

Dette er bare noen av de tilfellene hvor man har sett indikasjoner på at Domstolen har utviklet EMK sin ekstraterritoriale jurisdiksjon. Det at Domstolen møter tilsynelatende komplekse judisielle problemstillinger med relativt korte drøftelser og tydelige konklusjoner, er med på å gi et inntrykk av en villet utvikling og utviding av EMK sin ekstraterritoriale jurisdiksjon.

7 Hvorfor har det skjedd en utvikling av ekstraterritoriell jurisdiksjon?

7.1 Innledning

Til nå i oppgaven er det gjort en analyse av relevant praksis fra EMD, og det er avdekket at det har skjedd en utvikling av hva som kan gi ekstraterritoriell jurisdiksjon etter EMK artikkel 1. Hvis man forutsetter at det har vært en utvikling av jurisdiksjonsbegrepet er et naturlig spørsmål hvorfor en slik utvikling har skjedd. I denne delen av oppgaven blir det pekt på noen faktorer som kan forklare hvorfor denne utviklingen har skjedd.

Det er grunn til å anta at det er flere faktorer som gjør at man har sett den utviklingen som er indikert over. Det å skulle skille ut og påvise alle disse grunnene er en vanskelig, for ikke å si umulig oppgave, og det er ikke alle disse faktorene som er like interessante for en juridisk masteroppgave. Likevel er det noen faktor som skiller seg ut, og som det vil gås nærmere inn på i det følgende.

Det er påfallende å merke seg at den mest markante endringen av ekstraterritoriell jurisdiksjon etter EMK skjer i tidsrommet mellom 2001 (*Bankovic mot Belgia*) og 2011 (*Al-Skeini mot Storbritannia*). At denne perioden sammenfaller med starten på Krigen mot terror, kan vanskelig sies å være tilfeldig. I forbindelse med Krigen mot terror ser man at vestlige styrker er effektive på en slik måte at de prinsippene man tidligere har anvendt for å gi jurisdiksjon til konvensjonsstater, først og fremst "effective control"-prinsippet, ikke uten videre rammer denne typen krigføring.

⁹⁰ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 12

Situasjonen man ser er at vestlige koalisjonsstyrker er effektive når det kommer til å avsette sittende regimer. Tiden det tok å avsette Taliban-regimet i Afghanistan eller Baath-regimet i Irak var relativt sett svært kort.

Derimot har det internasjonale samfunnet sett at de vestlige styrkenes evne til å opprettholde trygghet og stabilitet i etterkant av disse avsettelsene har vært mangelfull. De stabile regimene som ble stanset skapte et maktvakuum, og regjeringene som tok over klarte ikke skape den samme stabiliteten som hadde vært. Selv om vestlige styrker ble stående i landet over lang tid, klarte man ikke å skape trygge samfunn for sivilbefolkningen. På grunn av lokal motstand, blant annet gjennom terrorgrupper, ble sikkerhetssituasjonen tidvis svært vanskelig.

Det verdenssamfunnet da ser er en situasjon hvor konvensjonsstater har en relativt sterk militær tilstedeværelse i et land hvor de selv, gjennom å avsette det sittende regimet, har skapt en meget ustabil situasjon. Likevel er ikke den militære tilstedeværelsen så sterk at situasjonen er sammenlignbar med de situasjonen som tidligere har gitt ekstraterritoriell jurisdiksjon, som for eksempel *Loizidou mot Tyrkia*.

Resultatet av dette er at EMD stod overfor en situasjon hvor man ser brudd på EMK, men hvor man som domstol ikke har en lav nok terskel, eller fleksible nok prinsipper, til å dømme de aktuelle konvensjonsstatene. EMD kunne da enten la disse situasjonene forbigå uten at man grep inn, eller tilpasse prinsippene slik at man hadde anledning til å ramme de aktuelle situasjonene.

Som det er vist tidligere i oppgaven, velger EMD modellen som gjør at Konvensjonen gir jurisdiksjon i de aktuelle tilfellene. Domstolen utvikler prinsipper som kan nå de aktuelle situasjonene, noe som i denne oppgaven er kalt "hybridprinsippet" hvor Domstolen trekker inn elementer fra ulike prinsipper for å få et prinsipp som kan gi jurisdiksjon, jf. punkt 5.6.

Et annet sentralt moment i denne sammenhengen er at EMD i flere av sine dommer bruker praksis fra andre internasjonale domstoler, som igjen dømmer ut fra andre traktater, til å rettfærdiggjøre en utvidelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon for EMK. Mest eksplisitt skjer dette i *Jaloud mot Nederland* hvor EMD uttaler at "while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory".⁹¹ Det interessante er at EMD i den forbindelse henviser til en "advisory opinion" fra ICJ som omhandler Israels mur. I avgjørelsen uttaler ICJ at den overnevnte forståelsen av ekstraterritoriell jurisdiksjon samsvarer med traktatens "object and purpose".⁹² ICJ snakker her om FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, ikke EMK.

Dette kan være en tydelig indikator på hvordan sterke bånd innad i et felt for internasjonal menneskerettigheter kan være noe av svaret på hvorfor man ser en utvikling. Et felt som fremstår å være preget av å ønske å møte et nytt verdensbilde for militær intervensjon med utvidede og fleksible rammer for jurisdiksjon.

Selv om det er grunn til å tro at de to overnevnte momentene kan være indikatorer på hvorfor man har sett en utvikling av ekstraterritorielle jurisdiksjon etter EMK, så mener jeg det er en annen og mer grunnleggende årsak som har ført til at EMD har utviklet jurisdiksjonsbegrepet i forbindelse med Krigen mot terror.

EMK er konstruert slik at man som konvensjonsstat kan fravike, eller derogere, fra konvensjonen i tilfeller av "war or other public emergency threatening the life of the nation", jf. EMK artikkel 15. Konsekvensene av å derogere fra EMK etter artikkel 15 er at konvensjonsstaten kan fravike sine forpliktelser etter EMK "to the extent strictly required by the exigencies of the situation", jf. artikkel 15, første punkt, annet punktum, med unntakene etter artikkel 15 annet punkt. Av artikkel 15 annet punkt er det sentralt å påpeke at det er "no

⁹¹ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 139

⁹² *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 139, jf. avsnitt 95

derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war". En konvensjonsstat kan ikke derogere seg bort fra sine forpliktelser etter folkeretten.

Det er flere måter å forklare hvordan derogasjon fungerer. En måte er å si at rettslig sett kan EMK fungere under to ulike situasjoner: en normaltilstand hvor Konvensjonens artikler får full effekt, og en krisetilstand hvor EMK har begrenset virkning. Pedagogisk kan det være hensiktsmessig å dele situasjonene som EMK virker under inn i tre ulike situasjoner: en normaltilstand, en tilstand av nasjonal krise og en tilstand av krig. Hensikten med denne tredelingen er at i en tilstand av nasjonal krise og en tilstand av krig er det ofte to ulike artikkelsett man derogerer fra. I tilstand av krig er det for eksempel naturlig å derogere fra artikkel 2 slik at en nasjon kan drepe legitime mål i tråd med folkeretten, uten særlig etterforskning. Dette er veldig aktuelt i denne avhandlingen, ettersom de fleste dommene som blir analysert her tar for seg manglende etterforskning etter artikkel 2.

Det er mange interessante spørsmål om derogasjon som denne oppgaven ikke har rammer til å behandle, men det sentrale for avhandlingen er at konvensjonsstatene i forbindelse med Krigen mot terror ikke derogerer fra EMK. Konvensjonsstatene har ikke erklært krig eller påberopt at det eksisterer en "public emergency". Konvensjonsstatene har opprettholdt normaltilstanden for EMK, som betyr at rettighetene etter EMK fortsatt skal ha full virkning.

Dette setter EMD i en presset situasjon. Gjennom ikke å derogere fra EMK etter artikkel 15, gjør konvensjonsstatene slik at Konvensjonen skal ha full effekt. Likevel er det åpenbart at konvensjonsstatene bryter ulike rettigheter i flere av dommene som er gjennomgått over.

Dette går særlig på kravet til tilstrekkelig etterforskning av drap etter EMK artikkel 2, ettersom det blant annet i *Al-Skeini mot Storbritannia* fremkommer at etterforskningsplikten i praksis ofte ble begrenset til den ledende offiseren.⁹³

⁹³ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 26

Jeg mener at EMD i den situasjonen hovedsakelig hadde to valg. Domstolen kunne ignorert disse EMK-bruddene ved å si at slik "jurisdiction", jf. artikkel 1, er anvendt i EMD-praksis, operer konvensjonsstatene utenfor EMK sitt anvendelsesområde. Alternativt kunne EMD utvide rammene for "jurisdiction", slik at de aktuelle situasjonen falt innenfor anvendelsesområdet for EMK. Slik jeg har argumentert for i denne oppgaven ser man at EMD i møte med denne problemstillingen valgte det siste alternativet.

Ut fra denne forståelsen vil jeg argumentere for at det EMD rent faktisk gjør i for eksempel *Al-Skeini mot Storbritannia* og *Jaloud mot Nederland* er å si at hvis konvensjonsstater ikke skal erklære krig eller derogere fra EMK på annen måte, men likevel operere militært i et annet land, så må man gjøre det på en slik måte at man klarer å oppfylle sine forpliktelser etter Konvensjonen.

7.2 Er utviklingen problematisk?

Når det nå er pekt på noen momenter som kan indikere at det faktisk har skjedd en utvikling av ekstraterritoriell jurisdiksjon for EMK, og pekt på noen faktorer som kan si noe om hvorfor denne utviklingen har skjedd, er det naturlig å se på hvorvidt denne utviklingen potensielt er problematisk og eventuelt hvorfor.

Jeg vil argumentere for at det er tre ulike faktorer som er problematiske med denne utviklingen. Den ene faktoren er hvor fort utviklingen skjer, den andre faktoren er hvordan utvikling skjer og den tredje faktoren er konsekvensene av utviklingen.

I punkt 3.3 blir det særegne med EMK-systemet vist, nemlig EMD sin rolle som utvikler av EMK. Ut fra dette kan man si at det er naturlig at det skjer en utvikling også innenfor området for "jurisdiction" etter artikkel 1. Likevel vil jeg påstå at den utviklingen som det er pekt på i denne avhandlingen er så omfattende at den tenderer til å undergrave hensikten med en internasjonal avtale.

Som vist under punkt 3.1 følger det av Wien-konvensjonens artikkel 31 (1) at en traktat skal bli tolket "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". Som vist under punktet 4 gir EMK et klart utgangspunkt om at "jurisdiction" etter artikkel 1 er noe som gjelder innenfor en konvensjonsstats landegrenser. Frem til tidlig 2000-tall var adgang til ekstraterritoriell jurisdiksjon etter Konvensjonen svært snever, og kun innenfor "espace juridique", jf. punkt 6.2.

At Domstolen går bort fra denne praksisen relativt brått kan man hevde at undergraver hensikten med å inngå en traktat. Dersom man inngår en traktat er det naturlig at man, ut fra internasjonale regler om traktattolkning, kan forvente at man holder seg til traktatens ordlyd. Det finnes flere eksempler på at man i traktattolkning går bort fra en naturlig ordlyd, men dette er gjerne noe som skjer over tid i tråd med samfunnsutviklingen, og ikke noe som skjer i et slikt tempo og på en slik måte som det har gjort i dette tilfellet.

Det andre problemet er hvordan denne endringen skjer. Det å skulle endre og liberalisere forståelsen av ekstraterritoriell jurisdiksjon for en traktat, er en fundamental endring. Det er sentralt at en slik endring skjer på en måte som ivaretar grunnleggende domstolsprinsipper om åpenhet. Avhandlingen indikerer at Domstolen gjør sine vurderinger i det skjulte, slik at de reelle endringen som skjer ikke er tilgjengelige. Dette kan man blant annet se i *Al-Skeini mot Storbritannia* hvor EMD oppsummerer relevant praksis på én måte⁹⁴, men resonnerer på en annen måte⁹⁵, jf. punkt 5.6.

Det er flere grunner til at en slik skjult endring er problematisk, men først og fremst er det problematisk for tilliten til EMD som domstol. Når juridisk resonnering er skjult er det vanskelig å vite hvilke faktiske begrunnelser som blir gitt for en slik endring, og om dette er grunner som er legitime.

⁹⁴ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 130-142

⁹⁵ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 143-150

En tredje faktor som kan trekkes frem som problematisk ved denne utviklingen er konsekvensene av den. Som påpekt i punkt 7.1 måtte EMD, på bakgrunn av at konvensjonsstatene ikke derogerte etter artikkel 15, foreta et valg om de gjennom praksis skulle utvide jurisdiksjonen eller om de ikke skulle gripe inn mot EMK-brudd fra konvensjonsstater. Utvidelsen av jurisdiksjonen var myntet på konkrete hendelser som resulterte i brudd på begrenset type artikler, blant annet utilstrekkelig etterforskning etter artikkel 2. Men utvidelsen av jurisdiksjon var ikke en spesifikk utvidelse, det var en generell utvidelse.

Dette betyr i praksis at EMD har utvidet jurisdiksjonen for en rekke artikler, uten at dette nødvendigvis var intensjonen. Man kan derfor se for seg at en konvensjonsstat som deltar i en militær intervensjon i et annet land ikke bare blir ansvarlig for handlinger en selv er direkte involvert i, men at man også kan bli ansvarliggjort for eksempel religionsfrihet etter artikkel 9. Man kan ikke si det sikkert, men det er gode argumenter for at EMD i sin iver etter å reagere mot én type situasjoner ikke så hvilke omfattende konsekvenser dette medførte.

7.3 Den videre utviklingen

Å skulle forutsi hvordan veien videre ser ut for ekstraterritoriell jurisdiksjon er selvfølgelig vanskelig, men det er noen momenter som kan trekkes frem.

Det at konvensjonsstater har vært i koalisjoner med flere andre land⁹⁶, at situasjonene har vært relativt vanskelig å kontrollere⁹⁷, og at det ikke nødvendigvis har vært egne kuler som har lagt grunnlaget for den påklagde situasjonen,⁹⁸ eller at personer har vært under reell kontroll av andre stater som ikke er bundet av EMK,⁹⁹ har ikke hindret EMD i å legge ekstraterritoriell jurisdiksjon.

⁹⁶ *Jaloud mot Nederland*, avsnitt 140

⁹⁷ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 43

⁹⁸ *Al-Skeini mot Storbritannia*, avsnitt 150

⁹⁹ *Hassan mot Storbritannia*, avsnitt 78

Disse momentene medfører at det er logisk å tenke at EMD også kommer til å strekke seg langt for å ilegge ekstraterritoriale jurisdiksjon også i fremtiden, med mindre konvensjonsstater derogerer etter artikkel 15.

Ut fra det internasjonale bildet man ser nå er det grunn til å tro at utfordringene EMD kommer til å møte på dette området blir stadig mer komplisert. Etter invasjonene i både Irak og Afghanistan, som mange vil hevde var feilslåtte, har konvensjonsstater vist seg å være langt mindre villig til militær intervensjon med væpnede styrker på bakken. Det man i større grad har sett tilfeller av er at konvensjonsstater har sendt styrker inn i områder nærliggende til konfliktområdet for å trene opp styrker. Dette har man sett eksempler på med norske styrker i kurdiske deler av Irak, eller nye planer om å sende opptreningstyrker til Jordan. Utover dette har man sett en ustrakt bruk av væpnede droner og bombefly.

Dette stiller nye spørsmål som EMD ikke har tatt stilling til. Det vil si, bruk av bombefly uten styrker på bakken, var situasjonen i *Bankovic mot Belgia*, men ut fra tendenser Domstolen har vist gjennom *Al-Skeini mot Storbritannia* og *Jaloud mot Nederland* er det grunn til å tro at EMD ville reflektert noe annerledes rundt hvorvidt slik krigføring vil gi jurisdiksjon hvis saken hadde kommet opp i dag.

De tendensene man har sett gjennom blant annet *Al-Skeini mot Storbritannia* og *Jaloud mot Nederland* er at EMD i større grad beveger seg i en retning av at det å avfyre kuler skaper jurisdiksjon for de virkningene som måtte etterfølge. Bildet er mer komplisert enn dette, men man kan se at dette er en retning Domstolen har beveget seg i med de nevnte dommene. At man overfører et slikt prinsipp til bruk av droner og bombefly er langt fra utenkelig, men det finnes ikke noe klar indikasjon på at dette kommer til å skje. Dommene som har kommet etter Krigen mot terror har tatt for seg situasjoner hvor det har vært militære styrker på bakken, og det derfor har vært innslag av kontroll. Bruk av bombefly og droner er en prinsipielt annen situasjon.

Til nå har jeg argumentert for at man kommer til å se en fortsatt utvikling av hva som vil gi ekstraterritoriale jurisdiksjon. Slik jeg argumenterte for i punkt 7.2 er et av de mulige problemene for utviklingen som har vært, at det har vært en generell utvikling av jurisdiksjonen for hele Konvensjonen, og ikke konkret for de artiklene som er aktuelle. Hvis Strasbourg får inn en rekke klager på konvensjonsbrudd som er mer perifere enn retten til liv og kravet til etterforskning etter artikkel 2, kan det være at Domstolen ønsker å gjøre presiseringer angående hvilke situasjoner som gir ekstraterritoriell jurisdiksjon, og særlig innholdet i jurisdiksjonen.

8 Litteraturliste

8.1 Lover og konvensjoner

8.1.1 Lover

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

8.1.2 Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950. I avhandlingen benyttes den norske oversettelsen "Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen" (EMK)

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969. Omtales i teksten som med den norske oversettelsen "Wien-konvensjonen".

8.2 Bøker

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2011

Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave, Oxford University Press 2014

8.3 Rettsavgjørelser

I avhandlingen er det utelukkende referert til rettslige avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

EMDs dom 12. desember 2001, *Bankovic og andre mot Belgia og andre stater*, klagenummer 52207/99

EMDs dom 1978, *Tyrrer mot Storbritannia*, klagenummer 5856/72

EMDs avgjørelse (preliminary objections), 23. mars 1995, *Loizidou mot Tyrkia*, klagenummer 15318/89

EMDs dom, 28. november 1996, *Loizidou mot Tyrkia*, saksnummer 40/1993/435/514

EMDs dom, 7. juli 2011, *Al-Skeini og andre mot Storbritannia*, klagenummer 55721/07

EMDs dom, 16. september 2014, *Hassan mot Storbritannia*, klagenummer 29750/09

EMDs dom 16. juni 2015, *Chigarov og andre mot Armenia*, klagenummer 13216/05

EMDs dom 20. november 2014, *Jaloud mot Nederland*, klagenummer 47708/08

EMDs dom 12 mai 2005, *Öcalan mot Tyrkia*, klagenummer 46221/99

8.4 Internett

www.wikipedia.no, søkeord "Den europeiske menneskerettskonvensjonen" (juni, 2016)

<http://www.advokatredet.no/pres/kr-emk-tolkn.htm#a1>, Knut Rognlien, *A. Rettskildefaktorene*, 2. Forarbeider (mai, 2016)

<http://www.advokatredet.no/pres/kr-emk-tolkn.htm#a1>, Knut Rognlien, *B. Tolkingprinsipper*, 6. *Evolutiv eller dynamisk tolking* (mai, 2016)

www.wikipedia.no, søkeord "Nord-Kypros" og "Alta" (mai, 2016)

<https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/cyprus>