

VERN OM LIVET ETTER EMK ARTIKKEL 3

Anne Grete Ludvigsen

Veileder: Marius Emberland

Leveringsfrist: 15 Oktober 2002

H0|2

Til sammen 28971 ord

04.02.2003

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 EMNE OG PROBLEMSTILLING.....	1
1.2 AVGRENSNING.....	2
1.3 METODE.....	5
1.4 OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLINGEN.....	7
2 EMK ARTIKKEL 2 OG ARTIKKEL 3 - GENERELT	9
2.1 EMK ARTIKKEL 2.....	9
2.2 EMK ARTIKKEL 3.....	11
2.3 GENERELT OM VERN AV LIVET ETTER ARTIKKEL 3.....	14
2.3.1 FORMÅL.....	14
2.3.2 ORDLYD.....	16
2.3.3 FORHOLDET MELLOM ARTIKKEL 2 OG ARTIKKEL 3.....	18
3 RISIKO FOR TAP AV LIV	22
3.1 GENERELT.....	22
3.2 UTSENDINGSSAKER.....	22
3.2.1 BEHOVET FOR Å ANVENDE ARTIKKEL 3 FOR Å VERNET OM LIVET.....	22
3.2.2 BEVISPROBLEMENES BETYDNING.....	24
3.3 ANVENDELSEN AV ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET.....	25
3.3 DØDSSTRAFF.....	34
3.3.1 BEHOVET FOR Å ANVENDE ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET.....	34
3.3.2 OM DØDSSTRAFF I SEG SELV ER I STRID MED ARTIKKEL 3.....	36
3.3.3 ER AVSKAFFELSEN AV DØDSSTRAFF SEDVANERETT ?.....	45
4 LIVSTRUENDE SITUASJON	47
4.1 BEHOVET FOR Å ANVENDE ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET.....	47
4.2 ANVENDES ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET ?.....	48
4.2.1 TRUSSELEN STAMMER FRA OFFENTLIG TJENESTEMENN.....	48
4.2.2 TRUSSELEN SPRINGER UT AV KLAGERENS HELSESITUASJON.....	51
4.2.3 TRUSSELEN STAMMER FRA EN TREDJEPERSON.....	55
5 FRYKT FOR TAP AV LIV	57
5.1 BEHOVET FOR Å ANVENDE ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET.....	57
5.2 ANVENDELSEN AV ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET.....	57
5.2.1 KLAGEREN FRYKTER FOR SITT EGET LIV.....	57
5.2.2 FRYKT FOR AT NÆRSTÅENDE HAR MISTET LIVET.....	59

6 TAP AV LIV 65

6.1 BEHOVET FOR Å ANVENDE ARTIKKEL 3 FOR Å VERNE OM LIVET..... 65
6.2.1 OVERFOR DEN DIREKTE BERØRTE..... 65
6.2.2 OVERFOR NÆRSTÅENDE..... 68

7 AVSLUTNING 71

LITTERATURLISTE ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

RESOLUSJONER OG ANDRE UTTALELSER: 75

DOMSREGISTER 76

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Retten til liv blir enkelte ganger ansett for å være den mest fundamentale av alle menneskerettighetene. Dette er ganske naturlig med hensyn til at livet er en viktig forutsetning for at man skal kunne nyte godt av de øvrige rettighetene. I Den europeiske menneskerettskonvensjonen(EMK) er retten til liv beskyttet i artikkel 2.¹ Men livet vil også kunne finne beskyttelse i andre bestemmelser i denne konvensjonen. I denne oppgaven behandles livet i forholdet til EMK artikkel 3, som forbyr tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og straff.

Avhandlingens problemstilling er om, og i hvilken utstrekning, livet som retts gode er beskyttet av EMK artikkel 3. Spørsmålet er om tap av liv eller ulike former for trusler mot livet er relevante momenter i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Eventuelt om disse momentene i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til at artikkel 3 kommer til anvendelse. Største delen av oppgaven går ut på en kartlegging av praksis for Den europeiske menneskerettsdomstolen(EMD) og Den europeiske menneskerettskommisjonen(Kommisjonen), for å finne ut om artikkel 3 anvendes for å verne om livet. For at artikkel 3 skal kunne sies å anvendes for å verne om livet, kreves i denne oppgaven at tap av liv eller trusler mot livet kommer inn som et avgjørende eller sentralt moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket.

Tap av liv eller tusler mot livet kan komme inn i vurderingen i form av en plikt for myndighetene til å avstå fra visse handlinger som medfører tap av liv eller trusler mot livet. Men det vil også kunne innebære et spørsmål om myndighetenes plikt til å beskytte individet fra tap av liv eller trusler mot livet som er utenfor deres kontroll. Trusselen vil da kunne stamme fra klagerens helsesituasjon eller fra en utenforstående tredjeperson. Med trusler mot livet menes i denne oppgaven ikke bare objektive farer for tap av liv, men også trusler som har en subjektiv karakter, ved at det ut ifra

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundametal Freedoms 4 November 1950, inkorporert i norsk rett ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

klagerens oppfatning foreligger fare for tap av liv. En slik frykt for tap av liv vil både kunne gjelde klagerens eget liv eller livet til hans nærstående.

Fordi livet i utgangspunktet er beskyttet i EMK artikkel 2, vil forholdet til denne bestemmelsen stå sentralt i avhandlingen. Omfanget og anvendelsen av denne bestemmelsen vil være avgjørende for i hvilken grad EMD vil anvende artikkel 3 for å verne om livet. EMD har ansett EMK artikkel 2 og 3 for å være blant de mest fundamentale rettighetene i konvensjonen. Det er nær sammenheng mellom bestemmelsene, og de blir ofte påberopt i samme sak. Domstolen har ansett bestemmelsen for å utgjøre en helhet, bestående av de mest grunnleggende verdiene i de stater som utgjør Europarådet.²

Det kan oppstå en del tolkningsspørsmål rundt hva som ligger i livet som retts gode. Spesielt når det gjelder livets begynnelse og slutt. Skal livet ansees for å begynne først ved fødselen, eller omfattes også det ufødte fosteret. Praksis har ikke gitt noe klart svar på når livet skal ansees for å begynne etter EMK artikkel 2. Kommisjonen har imidlertid ikke utelukket at fosteret vil kunne nyte en viss beskyttelse etter artikkel 2.³ Livets slutt vil kunne reise problemer ved anvendelsen av aktiv dødshjelp.⁴ Livet blir i denne oppgaven ansett for å begynne ved fødsel og varer så lenge kroppen rent fysisk er i funksjon, uavhengig av om dette er ved kunstig hjelp.

En drøftelse av vern om livet i forhold til EMK artikkel 3 er interessant av flere grunner. En slik drøftelse er ikke foretatt tidligere i teorien, og praksis gir ikke noe klar løsning på problemet. Dette er aktuelt fordi det er avsagt en rekke nyere avgjørelser hvor vern om livet kommer opp i forhold til artikkel 3. Videre er vi innenfor et felt hvor det har skjedd en stor utvikling over forholdsvis kort tid, spesielt i forhold til synet på dødsstraff. Dessuten illustrerer problemstillingen et større trekk ved EMK-retten, at mange retts goder kan beskyttes av flere ulike bestemmelser i konvensjonen.

1.2 Avgrensning

Innenfor andre systemer som ivaretar menneskerettigheter, finner vi tilsvarende bestemmelser som verner om livet og ulike former for krenkende behandling. Disse skal ikke behandles i denne avhandlingen, men det kan være på sin plass å si noen ord om

² Eur. Court HR, *Salman v. Turkey*, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert), § 97.

³ Se Eur. Commission HR, *Hercz. v. Norway*, admissibility decision 19/5 1992, Decisions and Reports 73 s. 155.

⁴ Se van Dijk og van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 302-303.

reguleringen i beslektede instrumenter. På det globale plan har vi FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966(SP).⁵ Utgangspunktet for vern om liv finner vi i artikkel 6 i denne konvensjonen. Bestemmelsen har en annen ordlyd enn EMK artikkel 2. Første paragraf setter opp en rett til liv og et forbud mot vilkårlig frarøvelse av liv. Begge bestemmelsene tillater uttrykkelig dødsstraff, men SP artikkel 6 setter opp en rekke begrensninger er på adgangen til å anvende dødsstraff. Tilsvarende begrensninger finnes ikke i EMK artikkel 2. Bakgrunn for dette er den utviklingen som har funnet sted i synet på dødsstraff fra EMK ble ratifisert i 1950 til SP ble ratifisert i 1966. Artikkel 7 i SP svarer til EMK artikkel 3. Bestemmelsen stiller opp et forbud mot tortur, grusom, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Den inntar et forbud mot grusom behandling. Tilsvarende begrep er ikke inntatt i EMK artikkel.3 Også ved tolkning av SP artikkel 7 vil det kunne reises spørsmål om bestemmelsen kan sies å verne om livet.

Av andre regionale menneskerettssystemer finner vi tilsvarende bestemmelser både i det afrikanske og det amerikanske systemet. Den amerikanske menneskerettskonvensjonen fra 1978 ivaretar livet i artikkel 4 og individets integritet i artikkel 5.⁶ Den afrikanske menneskerettskonvensjonen fra 1981 ivaretar tilsvarende rettigheter i artikkel 4 og 5.⁷

De ulikheter man finner ved utformingen av ordlyden i disse konvensjonene, behøver heller ikke være uttrykk for at bestemmelsene har ulik anvendelse.⁸ Konvensjonene springer alle ut av FNs Verdenserklæring fra 1948.⁹ Disse likhetene har medført at de ulike systemene anvender praksis fra hverandre ved avgjørelsen av visse tolkningsspørsmål. Dette gjør at noe praksis fra disse andre menneskerettssystemene vil kunne være relevant for den problemstilling som oppgaven reiser.

De fleste stater har også inntatt tilsvarende bestemmelser i nasjonalrett, slik Norge har gjort dette ved inkorporering EMK og SP. Det vil derfor også finnes en del praksis rundt tolkningen av EMK og SP fra nasjonale domstoler.

Det kan også sies noen ord om beslektede bestemmelser innenfor EMK som for så vidt kan tenkes å ha interesse for oppgavens tema, men som likevel ikke underkastes behandling i denne avhandlingen. I tilfeller hvor et individ har vært utsatt for tap av liv

⁵ International Covenant on Civil and Political Rights 16 December 1966, inkorporert i norsk rett ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

⁶ The American Convention on Human Rights 18 July 1978.

⁷ The African Charter on Human and Peoples Rights 27 June 1981.

⁸ The universal Declaration of Human Rights 10 December 1948.

eller trusler mot livet, vil det kunne foreligge en krenkelse av flere bestemmelser i EMK, foruten artikkel 2 og artikkel 3. Spørsmål om krenkelse av EMK artikkel 5 har kommet opp i flere saker hvor klageren også har påberopt krenkelse av artikkel 2 og artikkel 3.¹⁰ Denne bestemmelsen sikrer individets personlige frihet og sikkerhet.¹¹ En viktig del av denne bestemmelsen er å sikre respekt for rettighetene som er garantert i artikkel 2 og artikkel 3. Dette gjelder spesielt artikkel 5 §§ 3 og 4, som stiller krav til juridisk prøving ved frihetsberøvelse. Dette fordi hurtig juridisk kontroll vil kunne oppdage og hindre livstruende tiltak og andre former for mishandling i strid med artikkel 2 og artikkel 3.¹² Et eksempel på dette er Kurt mot Tyrkia. I denne saken hadde klageren blitt tatt inn til varetekt, og var senere forsvunnet. Domstolen fant at det ikke forelå tilstrekkelige bevis til å fastslå en krenkelse av artikkel 2. Domstolen henførte derfor klagerens anførsel om myndighetenes mislighold av å beskytte Kurts liv ut ifra synsvinkelen under artikkel 5.¹³

Artikkel 14 stiller opp et forbud mot diskriminering. Bestemmelsen kan ikke eksistere på selvstendig grunnlag. Den er knyttet til de bestemmelser som finnes i konvensjon. Forbudet i bestemmelsen går ut på at rettighetene i konvensjonen skal sikres uten å diskriminere på noe grunnlag.¹⁴ Bestemmelsen kan tenkes å komme til anvendelse sammen med EMK artikkel 2 eller artikkel 3, dersom krenkelsen er en følge av diskriminerende behandling. Bestemmelsen har blitt påberopt i en rekke saker, men det har ikke i noen av disse sakene blitt funnet bevist at bruddet på artikkel 2 eller 3 har skjedd på en diskriminerende måte.¹⁵

Både EMK artikkel 13 og artikkel 6 vil kunne komme til anvendelse i tillegg til artikkel 2 og artikkel 3 i saker hvor vedkommende er utsatt for tap av liv eller trusler mot livet. EMK artikkel 13 sikrer for enhver en rett til et effektivt rettsmiddel for nasjonale myndigheter dersom det kan være brudd på en av frihetene eller rettighetene.

¹⁰ Se blant annet Eur. Court HR, Çiçek v. Turkey, judgment 5/9 2001 (foreløpig upublisert), §§ 159 - 169, Eur. Court HR, Akdeniz and Others v. Turkey, judgment 31/5 2001 (foreløpig upublisert), §§ 103 - 108 og Eur. Court HR, Ta* v. Turkey, judgment 14/11 2000 (foreløpig upublisert), §§ 81 – 87.

¹¹ Nærmere om art. 5 se Janis, Kay og Bradly, European Human Rights Law (2000), s. 402 – 467.

¹² Eur. Court HR, Kurt v. Turkey, judgment 25/5 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1152, §§ 121 –122.

¹³ Eur. Court HR, Kurt v. Turkey, judgment 25/5 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1152 §§ 107 – 109.

¹⁴ Om art. 14 se van Dijk, og van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.710-730.

¹⁵ Eur. Court HR, Kaya v. Turkey, judgment 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 297.

Artikkel 13 er en selvstendig rettighet etter konvensjonen, men den kan bare anvendes dersom det samtidig er påberopt brudd på en av de andre bestemmelsene i konvensjonen.¹⁶

Et eksempel på at det kan foreligge brudd på artikkel 13 i kombinasjon med artikkel 3 er Chahal mot Storbritannia.¹⁷ Saken gjaldt utvisning av Chahal til India. Domstolen kom til at det var en reell tvist om utvisningen ville innebære en krenkelse av artikkel 3. Chahal hadde ikke hatt et effektivt rettsmiddel til å prøve dette forholdet for nasjonale myndigheter.

Beslektet med artikkel 13 er artikkel 6. Etter artikkel 6 har vedkommende krav på å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, ved en rettferdig rettergang. Denne bestemmelsen kommer til anvendelse uavhengig av om det er påberopt andre bestemmelser. Et typisk tilfelle hvor denne bestemmelsen vil kunne påberopes på samme tilfellet som artikkel 2 eller artikkel 3, vil være hvor vedkommende er dømt til døden. For at en henrettelse skal kunne finne sted i samsvar med konvensjonen, må vedkommende ha fått en rettferdig rettergang.¹⁸

1.3 Metode

Det vil her kort bli redegjort for den metode som anvendes av Den europeiske menneskerettsdomstolen, ettersom de tolkningsprinsippene som de anvender, vil ha vesentlig betydning for hvordan de tolker vern om livet i forhold til artikkel 3. EMD har ved tolkning av konvensjonen tatt utgangspunkt i de internasjonale regler om traktatstolkning. Disse reglene er kommet til uttrykk i Wienkonvensjonen av 1969 om traktatretten artikkel 31-33, som ansees for å være internasjonale sedvanerettslige prinsipper.¹⁹ Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 er utgangspunktet for tolkningen ordlyden. Ordlyden skal forstås ut ifra den normale forståelse av begrepene, sett i lys av kontekst og formål.²⁰ Konvensjonen må sees som en helhet. Tolkning av en bestemmelse i konvensjonen må derfor foretaes på en slik måte at det ikke oppstår konflikt med andre bestemmelser.²¹

¹⁶ Om art. 13 se van Dijk og van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 696-710.

¹⁷ Eur. Court HR, *Chahal v. United Kingdom*, judgment 15/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V s. 1831.

¹⁸ Om art. 6 se Janis, Kay og Bradly, *European Human Rights Law* (2000), s. 402-467.

¹⁹ Eur. Court HR. *Golder v. United Kingdom*, judgment 21/2 1975, Series A. 18.

²⁰ Se Ruud, Ulfstein og Fauchald, *Utvalgte emner i folkeretten* (1997), s.57.

²¹ Se Danelius, *Mansklige rettigheter i europeisk praxis* (1997), s. 57-58.

Den viktigste rettskilden ved tolkning av konvensjonen er nok praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen og Den tidligere menneskerettskommisjonen. Domstolen henviser i stor grad til tidligere praksis rundt bestemmelsene, og det foreligger i dag en rik praksis vedrørende de ulike friheter og rettigheter i konvensjonen. Også en rekke andre rettskilder vil være relevante ved tolkning av konvensjonen. For det første vil forarbeider og forhistorien til konvensjonen og de ulike tilleggsprotokollene kunne gi en viss veiledning for hvordan de ulike bestemmelsene skal forstås. For de ulike tilleggsprotokollene er det av Europarådet utviklet såkalte ”explanatory reports”, som gjennomgår forhistorien og kommenterer de ulike bestemmelsene i detalj.²² Også Verdenserklæringen kan gi veiledning for tolkningen, da de ulike rettighetene har sitt opphav i denne erklæringen.²³ Statspraksis i de stater som er medlem av Europarådet, vil være relevant ved tolkning av konvensjonen.²⁴ Det samme vil uttalelser og rapporter fra Europarådet, som uttrykk for herskende oppfatninger innenfor medlemslandene. Praksis og vedtak fra andre internasjonale organer vil kunne være relevant ved tolkningen spesielt, på områder hvor praksis fra EMK-organene selv gir liten veiledning. Dette vil kunne være avgjørelser og generelle kommentarer fra FNs menneskerettskommisjon og avgjørelser fra Den inter-amerikanske domstolen. Også teori vil være relevant ved tolkning av konvensjonen. Dette vil blant annet kunne være juridisk folkerettslig litteratur eller rapporter fra frivillige organisasjoner (NGO) som Amnesty Internasjonal.²⁵

Ved tolkning av EMK har det i praksis utviklet seg visse spesielle tolkningsprinsipper. Bakgrunn for utviklingen av disse prinsippene er blant annet at Wienkonvensjonen ikke gir løsning på alle problemer en møter ved tolkningen, og EMK sin spesielle karakter ved kollektiv gjennomføring av menneskerettigheter og fundamentale friheter.²⁶ Sentralt ved tolkningen av EMK står effektivitetsprinsippet. I dette ligger at man velger den tolkning som i størst mulig grad sikrer en effektiv gjennomføring av konvensjonen.²⁷ Man velger den løsning som best oppfyller formålet

²² Se The Vienna Convention on the Law of Treaties 23 May 1969 art. 32, som stiller opp forarbeider og praksis som relevante rettskilder. Denne listen over rettskilder er ikke uttømmende.

²³ The Universal Declaration of Human Rights 10. December 1948. Se Eur. Court HR, Johnston and Others v. Ireland, judgment 18/12 1986, Series A. 112.

²⁴ The Vienna Convention on the Law of Treaties 23 mai 1969 art. 31 (3)(b).

²⁵ Anvendes av rapporter fra frivillige organisasjoner som rettskildefaktor se Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, judgment 7/7 1989, Series A. 161

²⁶ Se van Dijk og van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s. 72-73.

²⁷ Se Opsahl, Internasjonale menneskerettigheter (1996), s. 15.

med konvensjonen. Dette er en form for formålsoverordnet tolkning.²⁸ I Airey-saken uttalte Domstolen at konvensjonen var ment å beskytte rettigheter som er praktiske og effektive og ikke teoretiske og illusoriske.²⁹

EMK har en dynamisk karakter. Dette innebærer at forståelsen av begrepene i konvensjonen utvikler seg over tid. Avgjørende er ikke hvilken betydning begrepene hadde da konvensjonen trådte i kraft, men hvilken forståelse av begrepene som er i samsvar med oppfatninger i samfunnet på det tidspunkt hvor krenkelsen har funnet sted. Et eksempel på at EMK artikkel 3 skal forstås i samsvar med de utviklinger som er herskende i samfunnet, finner vi i Tyrer-saken. Spørsmålet var om fysisk avstraffelse av en skoleelev var i strid med artikkel 3. Domstolen understreket at konvensjonen var et levende instrument som måtte tolkes i lys av tiden. Hva som ble akseptert i 1950 da konvensjonen ble ratifisert, var ikke nødvendigvis akseptert i 1978, da handlingen fant sted.³⁰

Et annet viktig prinsipp ved tolkning av konvensjonen er proporsjonalitetsprinsippet. Prinsippet innebærer en søken etter en rimelig balanse mellom generelle samfunnsbetraktninger på den ene siden, og hensynet til individet på den andre siden. Dette prinsippet står sentralt ved avgjørelsen av hvilke innskrenkninger som kan foretas i rettighetene.³¹

1.4 Oversikt over den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil det kort bli redegjort for innholdet i de to sentrale bestemmelsene i oppgaven: EMK artikkel 2 og artikkel 3, og vern om livet i forhold til artikkel 3 på et generelt plan. Det blir her tatt opp spørsmål om hvordan et vern om liv stiller seg i forhold til formål og ordlyd i artikkel 3, og kort om forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3. Den resterende delen av oppgaven går ut på en kartlegging av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen og Den tidligere menneskerettskommissjonen. Hovedformålet med denne delen er å finne ut om artikkel 3 anvendes for å verne om livet av disse organene.

Praksis er delt inn etter hvor nær trusselen mot livet skal ansees for å være. I den første gruppe av saker som behandles i kapittel 3, er trusselen mot livet ikke realisert. Felles for disse sakene er at det foreligger en høy grad av sannsynlighet for et en trussel mot

²⁸ Se. Ruud, Ulfstein og Fauchald, Utvalgte emner i folkerett (1997), s. 61.

²⁹ Eur. Court HR, Airey v. Ireland, judgment 9/3 1977, Series A. 41.

³⁰ Eur. Court HR, Tyrer v. United Kingdom, judgment 25/4 1978, Series A. 26.

livet vil inntre avhengig av en bestemt handling. Det er i disse tilfellene ikke snakk om konstatering av brudd på konvensjonen, men en fastsetting av at en bestemt handling vil krenke konvensjon. I den neste gruppen av saker er trusselen delvis realisert ved at en handling har funnet sted, som har satt vedkommende i en livstruende situasjon. Det er denne livstruende situasjonen som er avgjørende for om konvensjonen er krenket, uavhengig av om en følge har inntruffet eller ei (kapittel 4). Også i kapittel 5 har vedkommende vært utsatt for trusler mot livet. Felles for disse sakene er imidlertid at trusselen mot livet har en subjektiv karakter. Det er i disse sakene klagerens frykt for tap av liv som er det sentrale. I kapittel 6 omhandles de tilfeller hvor trusselen er fullstendig realisert ved at det har inntruffet både en handling og en følge. Felles for disse sakene er at tap av liv har funnet sted.

³¹ Se Jowell og Cooper, *Understanding Human Rights Principles* (2001), s.49-65.

2 EMK artikkel 2 og artikkel 3 - generelt

2.1 EMK Artikkel 2

Artikkel 2 lyder:

”Art 2. Retten til liv

1. Retten for enhver til livet skal beskyttes ved lov. Ingen må med hensikt bli berøvet livet unntatt ved fullbyrdelse av en dom avsagt av en domstol etter å være funnet skyldig i en forbrytelse som loven bestemmer denne straff for.

2. Berøvelse av liv skal ikke ansees å være skjedd i strid med denne artikkel når den er en følge av en bruk av makt som ikke går lenger enn absolutt nødvendig:

- a. For å forsvare en person mot ulovlig vold;
- b. For å foreta en lovlig pågrep eller for å hindre en person som holdes i lovlig forvaring, i å flykte;
- c. Å slå ned opptøyer eller opprør på lovlig måte.”

Utgangspunktet for vern om liv etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen finner vi i artikkel 2, supplert med artikkel 1 i den 6. tilleggsprotokollen om dødsstraff.

Artikkel 2 har en absolutt karakter i den forstand at det ikke kan derogeres fra bestemmelsen, ikke engang når nasjonens liv står i fare etter EMK artikkel 15.³²

Praksis rundt artikkel 2 har lenge vært beskjeden, men har blitt betraktelig utvidet i de siste årene.³³

EMK artikkel 2 har en noe spesiell utforming. Den starter med en generell og vid erklæring av rettigheten som fastsetter bestemmelsen omfang. Deretter stiller den opp unntak og begrensninger på denne rettigheten. Etersom artikkel 2 ivaretar en av de mest grunnleggende rettigheter i konvensjonen, blir beskyttelsen av livet generelt tolket vidt, mens innskrenkningene blir tolket tilsvarende restriktivt.

Det kan foreligge en krenkelse av bestemmelsen på tre måter. For det første ved at myndighetene er ansvarlig for berøvelse av liv. For det andre dersom de har misligholdt sin positive plikt til å beskytte liv, og for det tredje hvor det ved brudd på

³² Se van Dijk og van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 761.

³³ Om denne utviklingen se Aolain, *The Evolving Jurisprudence of the European Convention Concerning the Right to Life*, NQHR (Vol 19/1 2001), s. 21.

kriminallovgivningen ikke er foretatt en effektiv etterforskning vedrørende klagerens tap av liv.³⁴

Den negative siden av artikkel 2 stiller opp et forbud for myndighetene mot å berøve noen livet med hensikt. Det følger imidlertid av praksis at bestemmelsen må leses som en helhet, slik at ikke bare berøvelse av liv med hensikt er i strid med konvensjonen, men også hvor tap av liv følger av unødig bruk av makt.³⁵

Dersom en person har mistet livet under varetekt, har Domstolen funnet en krenkelse av artikkel 2 dersom myndighetene ikke har kunnet gi en fornuftig forklaring på hendelsen.³⁶ Et stort antall saker vedrørende myndighetenes negative plikt omhandler forsvinninger i Tyrkia. Vedkommende har i disse sakene blitt tatt inn til varetekt av tyrkiske myndigheter, og etter dette har ingen funnet spor av vedkommende. Domstolen har i en rekke av disse sakene funnet en krenkelse av artikkel 2 ved å presumere at vedkommende har mistet livet etter å ha blitt tatt inn til varetekt.³⁷

I visse tilfeller er imidlertid berøvelse av liv uttrykkelig tillatt. Dette gjelder for det første dødsstraff. Denne innskrenkningen må imidlertid i dag suppleres av artikkel 1 i konvensjonens 6. tilleggsprotokoll. Denne bestemmelsen forbyr uttrykkelig dødsstraff i fredstid og opphever unntaket i artikkel 2 for de stater som har ratifisert denne protokollen. I den nærmeste fremtid vil artikkel 2 også måtte suppleres med den 13. tilleggsprotokollen til EMK artikkel 1 som forbyr dødsstraff under alle omstendigheter, også i krigstid. Denne protokollen er vedtatt, men har ennå ikke trådt i kraft.

Foruten dødsstraff er berøvelse av liv tillatt dersom dette skjer ved utøvelse av nødverge, for å foreta en lovlig pågrepelse, hindre flukt av person i lovlig forvaring eller for å slå ned opptøyer.³⁸ En betingelse som er felles for at disse unntakene skal komme til anvendelse, er at makten som blir brukt er absolutt nødvendig for å ivareta et av de nevnte formålene. Dette innebærer at det må være proporsjonalitet mellom den makt som anvendes, og muligheten for å oppnå det tillatte målet. Begrepet absolutt nødvendig har vært tolket strengt av domstolen.

³⁴ Eur. Court HR, Akkoç v. Turkey, judgment 10/10 2000 (foreløpig upublisert), partly dissenting opinion by Judge Gölcüli § 3.

³⁵ Eur. Court HR, İlhan v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert).

³⁶ Eur. Court HR, Salman v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert), §§ 97 – 103.

³⁷ Se blant flere Eur. Court HR, Ta* v. Turkey, judgment 14/11 2000 (foreløpig upublisert), §§ 62 – 67, og Eur. Court HR, Çakici v. Turkey, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IV s. 583, §§ 85 – 87.

³⁸ Art.2 annet ledd a-c.

Domstolen har tolket regelen i artikkel 2 første ledd til også å pålegge myndighetene en viss positiv plikt til å beskytte individene mot trusler mot livet. Det er imidlertid ikke enhver trussel mot livet som er beskyttet. Trusselen må ha en viss alvorlighetsgrad. Spørsmålet kom opp i *L.C.B.*, og *Kennan mot Storbritannia*.³⁹ Disse sakene gjaldt henholdsvis helserisiko som følge av radioaktiv stråling, og selvmordsrisiko under varetekt. Domstolen kom i disse sakene til at det ikke var årsakssammenheng mellom tap av liv og myndighetenes opptreden. Men de utelukket ikke at artikkel 2 ville kunne innebære en positiv plikt i slike tilfeller.

Myndighetene vil også kunne ha en positiv plikt til å beskytte individet mot kriminelle handlinger utøvd av en tredjeperson. Dette spørsmålet kom opp i *Osman mot Storbritannia*. I denne saken stilte Domstolen opp som krav at myndighetene visste eller burde vite at det forelå en reell og nært forestående risiko for tap av liv for vedkommende fra en bestemt tredjeperson, og at myndighetene hadde foretatt alt som kunne forventes for å forhindre denne risikoen i å bli realisert.⁴⁰

Domstolen har slått fast at retten til å beskytte liv under artikkel 2 sett i sammenheng med myndighetenes generelle plikt under artikkel 1 til å beskytte individets rettigheter, innebærer underforstått at det bør foreligge en form for effektiv offisiell etterforskning, hvor et individ har mistet livet som følge av bruk av makt.⁴¹ I *Yasa mot Tyrkia* hadde klageren blitt truffet med åtte skudd og drept av en ukjent tredjeperson. Domstolen fant i denne saken at det faktum at myndighetene var informert vedrørende det påståtte mordet, reiste isop facto en forpliktelse under artikkel 2 til å foreta en effektiv etterforskning vedrørende mordet.⁴²

2..2 EMK Artikkel 3

Artikkel 3 lyder:

”Art 3. Forbud mot tortur

Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.”

³⁹ Eur. Court HR, *L.C.B v. United Kingdom*, judgment 8/6 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1390, og Eur. Court HR, *Keenan v. United Kingdom*, judgment 3/4 2001 (foreløpig upublisert).

⁴⁰ Eur. Court HR, *Osman v. United Kingdom*, judgment 27/10 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII s. 3124, § 116.

⁴¹ Se Eur. Court HR, *McCann and Others v. United Kingdom*, judgment 27/9 1995, Series A. 324, § 161, og Eur. Court HR, *Kaya v. Turkey* 21/2 2000, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 297, § 161.

⁴² Eur. Court HR, *Yasa v. Turkey*, judgment 2/ 9 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI s. 2411, § 98 – 100.

EMK artikkel 3 har som artikkel 2 en absolutt karakter ved at det ikke kan derogeres fra bestemmelsen. Artikkel 2 setter imidlertid opp visse tilfeller hvor frarøvelse er tillatt. Tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og straff etter artikkel 3 er derimot ikke tillatt under noen omstendigheter. Bestemmelsen er absolutt i den forstand at det ikke kan gjøres unntak for de tilfeller som faller innenfor bestemmelsen. Men bestemmelsen er relativ i den forstand at hva som regnes for tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling vil kunne variere avhengig av hvilket tilfellet vi står overfor.⁴³ En handling vil kunne karakteriseres som tortur eller annen behandling etter artikkel 3 i et tilfellet, men ikke nødvendigvis i andre tilfeller.

Ordlyden i EMK artikkel 3 er forholdsvis vid og upresis, det nærmere innholdet i bestemmelsen er klarlagt av praksis. Skille mellom de ulike begrepene beror i hovedsak på den grad av lidelse som påføres individet.⁴⁴ I Greek-saken kom Kommisjonen med en spesifisering av begrepene. Begrepet umenneskelig behandling omfattet ifølge Kommisjonen i alle fall behandling som bevisst påfører alvorlige lidelser, enten fysisk eller psykisk, og som ikke kan rettfærdiggjøres i det enkelte tilfellet. En behandling vil etter Kommisjonens mening være nedverdiggende om den i stor grad nedverdigger vedkommende foran andre eller får han til å handle imot sin vilje eller overbevisning. Begrepet tortur er det groveste av de tre begrepene. Om en handling skal betegnes som tortur, vil være et spørsmål om hvor grov krenkelsen kan sies å være. Kommisjonen uttalte i Greek-saken om tortur at det er en skjerpene form for umenneskelig behandling, som ofte vil ha et bestemt mål, som å få ut informasjon eller en tilståelse.⁴⁵

I saken mellom Irland og Storbritannia kom spørsmålet opp om de metoder som ble tatt i bruk ved avhør av mistenkte terrorister i Nord Irland skulle betegnes som tortur. De mistenkte måtte stå oppreist mot veggen på tå med svarte hetter over hodet, mens de ble utsatt for konstant intense lyder og frarøvet søvn og tilstrekkelig mat og drikke. Kommisjonen mente at denne behandlingen var å anse som tortur. Domstolen var derimot av en annen oppfatning og betegnet behandlingen som umenneskelig, men ikke som tortur.⁴⁶ I Aksoy-saken kom Domstolen til at handlingen hadde en tilstrekkelig

⁴³ Addo, Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights? EJIL (Vol. 9 1998 no. 3), 510.

⁴⁴ Om skille mellom begrepene tortur, umenneskelig og nedverdiggende se Gomien, Harris og Zwaak, Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter (1996), s. 106 –112.

⁴⁵ Eur. Commission HR, Denmark, Norway, Sweden v. Greece, report 5/11 1969, Yearbook XV (1969)12.

⁴⁶ Eur. Court HR, Ireland v. United Kingdom, judgment 18/1 1978, Series A. 25.

alvorlighetsgrad til å betegne handlingen som tortur. Aksoy hadde under varetekt i tyrkisk fengsel blitt utsatt for såkalt ”palestinsk henging”. Han hadde blitt kledd naken, hengt opp etter armene knyttet på ryggen, og blitt utsatt for elektrisk støt. Domstolen mente at behandlingen var av en slik alvorlig og grusom karakter at den måtte betegnes som tortur.⁴⁷

Som Greek-saken viste, er begrepene i artikkel 3 nært knyttet til hverandre. Domstolen spesifiserer ikke alltid hvilket av begrepene som kommer til anvendelse i det enkelte tilfellet. Ofte finner vi at Domstolen bruker begrepet mishandling som en samlebetegnelse.

For at artikkel 3 skal komme til anvendelse, stilles det et objektivt minstekrav til alvorlighetsgraden på den handling som vedkommende utsettes for.⁴⁸ Om det foreligger en krenkelse av artikkel 3 i det konkrete tilfellet, vil alltid bero på en helhetsvurdering hvor en rekke momenter kommer inn i vurderingen. Av betydning vil være handlingens karakter og varighet, hvilke fysiske og psykiske følger handlingen medfører og vedkommendes individuelle situasjon som alder, kjønn og helse.⁴⁹

For at straff skal falle innenfor artikkel 3, krever Domstolen at den lidelse eller nedverdiggelse som er involvert, går lenger enn hva som er uunngåelig i forbindelse med legitime former for straff. Av betydning i denne forbindelse anser Domstolen å ikke bare være den smerte vedkommende opplever, men om det tar lang tid før straffen fullbyrdes, og hvilken psykisk effekt ventetiden har på vedkommende.⁵⁰

Artikkel 3 har ved flere tilfeller kommet til anvendelse ved utsendingssaker. Avgjørende i disse sakene er om det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for handling som er i strid med artikkel 3 dersom han blir utsendt til en annen stat.⁵¹ Spørsmålet har kommet opp i noen saker hvor vedkommende risikerer dødsstraff.⁵² Et eksempel er Jabari mot Tyrkia. I denne saken var spørsmålet om en utsending til Iran ville være i strid med artikkel 3.⁵³ Kvinnen risikerte å bli henrettet ved steining. Domstolen kom til at utsendingen ville innebære en krenkelse av artikkel 3.

⁴⁷ Eur. Court HR, Aksoy v. Tyrkia, judgment 18/1 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI s. 2260.

⁴⁸ Eur. Court HR, Costello-Roberts v. United Kingdom, judgment 25/3 1993, Series A. 247.

⁴⁹ Eur. Court HR, Ireland v United Kingdom, judgment 18/1 1978, Series A. 25.

⁵⁰ Eur. Court HR, Tyrer v. United Kingdom, judgment 25/4 1978, Series A. 26.

⁵¹ Eur. Court HR, Cruz Varas and Others v. Sweden, judgment 20/3 1991, Series A. 201.

⁵² Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, judgment 7/7 1989, Series A. 161.

⁵³ Eur. Court HR, Jabari v. Turkey, judgment 11/17 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VIII s. 149.

Bakgrunn for krenkelsen var i dette tilfellet at henrettelsen ville bli utført på en måte som måtte falle innenfor begrepene tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling.

2.3 Generelt om vern av livet etter artikkel 3

2.3.1 Formål

Formålet etter EMK artikkel 3 er å beskytte individets integritet og verdighet.⁵⁴

Avgjørende for om vern om livet faller innenfor formålet etter artikkel 3, vil være hvordan disse begrepene skal forstås. Vi står overfor abstrakte verdier, og det er vanskelig å gi en klar definisjon på hva som ligger i disse begrepene. Begrepet integritet kan brukes i en generell betydning for å gi uttrykk for en beskyttelse av mennesket mot alle former for statsintervensjon. Eller i en snevrere betydning ved kun å referere til påføring av fysisk eller psykisk lidelse. I hvilken betydning begrepet er anvendt som et uttrykk for formålet, kommer ikke klart frem av praksis. I teorien anvendes begrepet i begge betydningene.⁵⁵ Begrepet integritet blir anvendt også i sammenheng med en rekke andre bestemmelser i konvensjonen.⁵⁶ Dette skulle indikere at EMD anvender begrepet i en vid forstand, slik at et vern om livet faller innenfor formålet.

Begrepet verdighet er enda mer abstrakt og svevende enn begrepet integritet. Begrepet har blitt gitt en vid betydning i relasjon til menneskerettigheter. Verdighet er iboende i menneskets eksistens, det er universelt og likt for alle. Alle menneskerettigheter har blitt ansett for å ha opphav i et ønske om å beskytte menneskets verdighet.⁵⁷ Den tyske konstitusjonelle domstolen uttalte om begrepet verdighet at det er den overlegende og dominerende verdi som danner grunnlag for alle andre grunnleggende verdier.⁵⁸ En slik vid forståelse av begrepet skulle tilsi at frarøvelse av liv krenker menneskets verdighet og kommer innenfor formålet til artikkel 3.

⁵⁴ Se. Gomien, Harris og Zwaak, *Law and Practise of the European Convention on Human rights and the European Social Charter* (1996), s. 105. Se også UN CCPR General Comment 20, art 7 10/03/92.

⁵⁵ Reed m.f anvender begrepet fysisk integritet i en vid betydning. Slik at det omfatter både retten til liv og tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling, så vel som slaveri og frihetsberøvelse. Se Reed og Murdoch, *A guide to Human Rights in Scotland* (2002). Gomien m.f. bruker begrepet som en forkortelse for tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Se Gomien, Harris og Zwaak, *Law and Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter* (1996).

⁵⁶ Begrepet er blant annet brukt i tilknytning til art. 8. Se Eur. Court HR, *Botta v. Italy*, judgment 24/2 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 412, § 32, og Eur. Court HR, *Costello-Roberts*, judgment 25/3 1993, Series A. 247, § 34

⁵⁷ Vienna Declaration and Program of Action, UN World Conference on Human Rights 12/7 1993 A/CONF. 157/23.

⁵⁸ 30 BVerfGE 173 (1971).

Europarådet har uttalt i sine forklarende notater til en anbefaling vedrørende menneskerettigheter for alvorlig syke og døende, at mennesket har verdighet gjennom alle faser i livet, og at døden er inkludert som en fase i livet. Videre at medlemsstatene har, ved å sikre individet en rett til et verdig liv, også anerkjent for individene rett til en verdig død.⁵⁹ Berøvelse av liv vil neppe i noen tilfeller kunne betegnes som en verdig død. Dette tyder på at frarøvelse av liv faller innenfor formålet.

EMD har i stor grad anvendt formålet ved tolkning av EMK artikkel 3.⁶⁰ Men de har i disse sakene ikke gått nærmere inn på hva de har lagt i begrepene verdighet og integritet. Denne praksisen gir derfor liten veiledning for hvordan disse begrepene skal forstås. Det finnes noen tilfeller fra internasjonal og nasjonal praksis hvor dødsstraff har blitt ansett for å krenke både individets verdighet og integritet. Disse vil kunne gi en viss veiledning for hva som faller innenfor begrepene. Kindler mot Canada for FNs menneskerettskommisjon gjaldt utsending av en person til USA hvor vedkommende risikerte dødsstraff. En av dommerne i denne saken uttalte at det var klart at enhver form for dødsstraff måtte ansees for å krenke menneskets verdighet.⁶¹ Denne dommeren ga uttrykk for at dødsstraff krenket menneskets verdighet, men at det likevel av andre grunner ikke var i strid med konvensjonen.

Da den samme saken var oppe for Den kanadiske høyesterettsdomstolen, uttalte tre av sju dommere at dødsstraff var den overlegende krenkelse av vedkommendes integritet og den ultimate skjendelse av menneskets verdighet.⁶² Tre av de øvrige dommerne i saken uttalte at dødsstraff innebar en seriøs invasjon av menneskets verdighet.⁶³ I disse sakene ble begrepene anvendt på berøvelse av liv i form av dødsstraff.

Etter min oppfatning kan begrepet integritet og verdighet, som uttrykk for formålet i artikkel 3, ikke gies en så snever betydning at vern om livet faller utenfor.

⁵⁹ Council of Europe Social, Health and Family affair committee, Doc. 8421 21/5 1999, Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and dying, Explanatory memorandum by Mrs. Edeltraud Gatterer, Austria Group of the European People's Party.

⁶⁰ Eur. Court. HR, Ribitsch v. Austria, judgment 4/12 1995, Series A. 336, § 38.

⁶¹ UN Human Rights Commission, Kindler v. Canada, report 18/11. 1993 CCPR/C/48/D/470/1991, Individual opinion by Mr. Kurt and Mr. Maleed Sadi.

⁶² The Canadian Supreme Court, Kindler mot Canada 1992 6CCR 193 SC Cory, J, Dissenting with Lamer CJC, Concurring.

⁶³ Note. 62, Per La Forest, J, L'Herueux-Dube and Gontjier, JJ cocurring.

2.3.2 Ordlyd

Ordlyden er som nevnt utgangspunktet ved tolkning av konvensjonen.⁶⁴ Det vil da være av sentral betydning hvordan vern om livet stiller seg i forhold til ordlyden. Ordlyden i EMK artikkel 3, som forbyr tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og straff, har en beskrivende form. Det er dermed ikke klart hvilke tilfeller som faller innenfor ordlyden. Dette vil kunne variere fra tilfelle til tilfelle avhengig av omstendighetene. Spørsmålet som kan stilles, er om tap av liv eller trusler mot livet vil kunne være relevante momenter i vurderingen av om en handling kan karakteriseres som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende. EMD har blant annet stilt opp som relevante momenter handlingens karakter, omstendighetene rundt handlingen, hvordan utøvelsen av handlingen finner sted, dens varighet og hvilken psykisk og fysisk effekt handlingen får for vedkommende.⁶⁵ Domstolen har altså ikke bare ansett handlingens karakter og omstendighetene rundt som relevant, men også hvilke følger handlingen får for vedkommende. Tap av liv er den mest ekstreme konsekvens en handling kan få. Det synes derfor ganske naturlig at både tap av liv og trusler mot livet er relevante momenter under vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Spesielt trusler mot livet har i en rekke saker blitt trukket inn som et relevant moment i vurderingen av om artikkel 3 er blitt krenket.⁶⁶

Et annet spørsmål som kan stilles, er om tap av liv eller trusler mot livet i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til at en handling kan karakteriseres som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende etter artikkel 3. Dette spørsmålet har kommet opp i forholdt til dødsstraff. I en sak fra 1989 tok EMD opp spørsmålet om dødsstraff i seg selv innebar en krenkelse av artikkel 3. De kom til at det ikke var tilfelle. Bakgrunnen for at Domstolen kom til dette resultatet, var en tolkning av bestemmelsene i lys av sin kontekst. Etersom dødsstraff var uttrykkelig tillatt etter EMK artikkel 2, kom Domstolen til at dødsstraff ikke kunne ansees som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling.⁶⁷ Denne saken gir imidlertid liten veiledning for hvordan andre tilfeller hvor liv står på spill, vil stille seg i forhold til artikkel 3, siden argumentet

⁶⁴ The Vienna Convention on the Law of Treaties 23/5 1969 art. 31.1.

⁶⁵ Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, judgment 7/7 1989, Series A. 161 § 100.

⁶⁶ Se blant annet Eur. Court HR, H.L.R v. France, judgment 29/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s. 745, § 100.

⁶⁷ Se blant annet Eur. Court HR, H.L.R v. France, judgment 29/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s. 745, som er nærmere behandlet på s. 28, og Eur. Court HR, Ilhan v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert), nærmere behandlet på s. 493.

⁶⁷ Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, judgment 7/7 1989, Series A. 161.

som var utslagsgivende ved dødsstraff, ikke vil komme inn i vurderingen i disse tilfellene.

Om tap av liv eller trusler mot livet i seg selv kan karakteriseres som umenneskelig eller nedverdiggende behandling, kan muligens belyses ved hjelp av to saker for FNs menneskerettskommisjon, Ng og Kindler mot Canada. Begge disse sakene gjaldt dødsstraff i forhold til SP artikkel 7, som svarer til EMK artikkel 3. Kommisjonen ga i disse sakene uttrykk for at dødsstraff falt innenfor begrepet umenneskelig behandling, ut ifra en naturlig forståelse av begrepet. De understreket, som EMD, at konvensjonene måtte sees som en helhet. Dette innebar at de ulike bestemmelsene måtte leses i lys av hverandre. Kommisjonen så artikkel 7 i forhold til artikkel 6 som uttrykkelig tillater dødsstraff, og kom derfor til at selv om dødsstraff falt innenfor begrepenes naturlige forståelse, falt det ikke innenfor SP artikkel 7. De kom til samme resultat som EMD. Flertallet i Kommisjonen uttalte følgende om dødsstraff:

“16.2 The Committee is aware that, by definition, every execution of a sentence of death may be considered to constitute cruel and inhuman treatment within the meaning of article 7 of the Covenant; on the other hand, article 6, paragraph 2, permits the imposition of capital punishment for the most serious crimes.”⁶⁸

FNs menneskerettskommisjons uttalelse om begrepenes ordinære forståelse kan muligens gi veiledning for hvordan frarøvelse av liv i andre tilfeller skal forstås. Det er riktignok ikke begrepenes ordinære forståelse alene som er avgjørende for hvordan ordlyden skal forstås. Begrepene må sees i lys av formål og kontekst,⁶⁹ men det vil være et viktig moment ved tolkningen. Mye kan tyde på at Kommisjonen ville ha kommet til et annet resultat dersom SP artikkel 6 ikke uttrykkelig hadde tillatt dødsstraff. De dissenterende dommerne i saken som kom til at det forelå en krenkelse av artikkel 6, kom også til at forelå en krenkelse av artikkel 7.

Derfor mener jeg at en slik forståelse av forholdet mellom bestemmelsene kan tale for at andre tilfeller hvor individet blir berøvet livet, faller innenfor begrepet umenneskelig behandling. Det finnes for disse tilfellene ikke noen tilsvarende bestemmelse som artikkel 6, og de samme hensyn som gjør at dødsstraff kan karakteriseres som umenneskelig behandling, gjør seg også gjeldende her. Henrettelse eller forfølgning av uskyldige individer er etter min oppfatning enda mer grusom og

⁶⁸ UN Human Rights Commission, Ng v. Canada, report 7/1 1994, CCP/C/49/D/469/1991, § 16.2.

⁶⁹ The Vienna Convention on the Law of Treaties 23/5 1969 art. 31.1.

umenneskelig enn henrettelse ved fullbyrdelse av straff. En generell uttalelse fra en av de dissenterende dommere i Ng-saken tyder på at frarøvelse av liv også kan betegnes som umenneskelig behandling ut ifra en ordinær forståelse av begrepene.

“By definition, every type of deprivation of an individual's life is inhuman. In practice, however, some methods have by common agreement been considered as acceptable methods of execution.”⁷⁰

Disse sakene mener jeg, kan tyde på at tap av liv eller tusler mot livet i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3. En annen ting er at det ikke nødvendigvis foreligger et behov for å anvende artikkel 3 i denne betydningen siden artikkel 2 vil kunne gi et tilstrekkelig vern.

2.3.3 Forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3

Om EMD vil anvende artikkel 3 for å verne om livet, vil som nevnt avhenge av om artikkel 2 kommer til anvendelse. Forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3 er dermed av sentral betydning. Det er store forskjeller mellom de to bestemmelsene både når det gjelder utforming og anvendelse. Artikkel 3 har en beskrivende form. Den forbyr handlinger av en viss karakter, mens artikkel 2 pålegger staten å beskytte individet mot handlinger som kan få en bestemt følge. Tap av liv eller trusler mot livet er en absolutt betingelse for at artikkel 2 skal kunne komme til anvendelse. Mens dette kun er et av flere momenter som vil kunne være relevante for at en handling skal kunne karakteriseres som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende etter artikkel 3. Artikkel 3 har som nevnt i motsetning til artikkel 2 en absolutt karakter i den forstand at det ikke kan gjøres unntak fra bestemmelsen.⁷¹ Artikkel 3 har dessuten et videre anvendelsesområde enn artikkel 2. Artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet i tilfeller hvor artikkel 2 ikke kommer til anvendelse.

Det er først i de tilfeller hvor det oppstår spørsmål om anvendelse av artikkel 2 og artikkel 3 i den samme saken, at forholdet mellom bestemmelsene blir satt på spissen. Det finnes en rekke saker hvor den samme handlingen innebærer en krenkelse av både artikkel 2 og artikkel 3. Bestemmelsene kommer i ulikartet idealkonkurrens.⁷² Den

⁷⁰ UN Human Rights Committee, Ng v. Canada, report 07/01/94. CCPR/C/49/D/469/1991, individual opinion submitted by Mr. Bertil Wennegren.

⁷¹ Se s. 9 og s. 11.

⁷² Begrepet idealkonkurrens er hentet fra strafferetten. Se Andenæs, Alminnelig strafferett (1997), s. 334 - 337. Begrepet har blitt tatt i bruk av dommere i EMD. Se Eur. Court HR. Tanli v. Turkey, judgment 10/7 2001 (foreløpig upublisert), partly dissenting opinion of Judge Gölcüklü.

samme handlingen medfører krenkelse av flere ulike bestemmelser. Det klassiske eksempelet på en slik krenkelse av de to bestemmelsene er tilfeller hvor vedkommende er blitt torturert til døde.⁷³

Når en handling innebærer en krenkelse av flere bestemmelser i EMK, oppstår spørsmålet om begge bestemmelsene skal anvendes eller kun en av bestemmelsene, og i så fall hvilken av disse. Av betydning for om Domstolen vil anvende begge bestemmelsene, vil være om de tar sikte på forskjellige sider ved handlingen. I de tilfeller hvor Domstolen anvender både artikkel 2 og artikkel 3 på den samme handlingen, ser vi nesten uten unntak at de anvender bestemmelsene på ulike sider av handlingen. Det samme er ikke nødvendigvis tilfelle ved anvendelsen av andre bestemmelser i konvensjonen. Krenkelsen av artikkel 3 er knyttet til handlingens karakter, og krenkelse av artikkel 2 til handlingens følge: tap av liv. Et eksempel på dette er *Salman mot Tyrkia*. *Salman* hadde blitt torturert under varetekt hos tyrkiske myndigheter, noe som utløste hjerteproblemer, og fikk døden til følge. Domstolen kom til at det forelå brudd på artikkel 2 siden *Salman* hadde mistet livet under varetekt, og at det forelå en krenkelse av artikkel 3 fordi han hadde blitt torturert.⁷⁴

Dette innebærer at Domstolen ikke trekker inn tap av liv som et relevant moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket i de tilfeller hvor artikkel 2 kommer til anvendelse. Dette er naturlig siden de anser denne interessen for å være tilstrekkelig ivaretatt under artikkel 2. Det vil derfor kun foreligge behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet i de tilfeller hvor artikkel 2 ikke kommer til anvendelse. Det er med andre ord først i de tilfeller hvor Domstolen ikke anvender artikkel 2 for å verne om livet, at trusler mot livet eller tap av liv kommer inn som relevante momenter i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Dette kan enten være en følge av at artikkel 2 ikke er påberopt,⁷⁵ eller at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 2.⁷⁶

Domstolen behandler normalt de artikler som er påberopt i en sak i den rekkefølgen de har i konvensjonen. De vil dermed behandle artikkel 2 før de behandler artikkel 3.

⁷³ Se blant annet Eur. Court HR, *Kaya v. Turkey*, judgment 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 297.

⁷⁴ Eur. Court HR, *Salman v. Turkey*, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert).

⁷⁵ Se blant annet Eur. Court HR. *H.L.R v. France*, judgment 29/4 1997, Reports of judgments and Decisions 1997-III s. 745, som er nærmere behandlet på s. 28.

⁷⁶ Se Eur. Court HR, *Ilhan v. Turkey*, judgment 27/6 2000.

I de saker hvor Domstolen først kommer til at det ikke foreligger en krenkelse av artikkel 2, og deretter går over til å behandle de samme forholdene under artikkel 3, vil det kunne fremstå som om artikkel 3 er en erstatning eller substitutt for artikkel 2.⁷⁷ Dette er blitt påpekt av noen dommere i et par saker for Domstolen. I Keenan mot Storbritannia uttalte en av flertallets dommere seg om forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3.⁷⁸ Han ga inntrykk av at Domstolens fremgangsmåte i saken, ved først å behandle artikkel 2, og etter å ha funnet at denne bestemmelsen ikke kan anvendes, gikk over til en behandling av artikkel 3. Han mente at dette hadde den bakdelen, at det ga inntrykk av at artikkel 3 på en måte var en erstatning for artikkel 2. Det er fordi Domstolen ikke fant en krenkelse av artikkel 2 at den falt tilbake på artikkel 3. Han ga klart uttrykk for at han anså forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3 for å være motsatt: at det var to autonome bestemmelser, slik at man ville kunne finne en krenkelse av artikkel 2 uten at artikkel 3 var krenket. Det var etter hans oppfatning ingen logisk hierarki mellom de to bestemmelsene. Han mente at denne feilaktige fremstillingen av forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3 kunne løses på en enkel måte ved å behandle artikkel 3 før artikkel 2.

En annen sak hvor dette forholdet kom på spissen, var Ilhan mot Tyrkia.⁷⁹ Klageren hadde blitt utsatt for et livstruende overgrep av offentlige tjenestemenn. Også i denne saken fant Domstolen at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 2, og de gikk over til en behandling av artikkel 3. Flertallet kom i denne saken i tillegg med uttalelser som er med på å forsterke inntrykket om at artikkel 3 er en erstatning for artikkel 2. Domstolen trakk de samme momentene inn i vurderingen av om artikkel 3 var krenket, som kom inn i vurderingen under artikkel 2. De uttalte at den vold som ble utøvd i denne saken, ikke var av en slik natur eller alvorlighetsgrad at artikkel 2 kunne være krenket. De sa at nesten alle tilfeller hvor en person har blitt mishandlet eller overfalt, vil falle innenfor artikkel 3, og ikke artikkel 2. Et mindretall i saken uttalte om flertallets begrunnelse, at den ga inntrykk av at artikkel 2 og artikkel 3 er del av et fortsettende forhold, og at det kun er alvorlighetsgraden som skiller. Mindretallet utelukket ikke at bestemmelsene er knyttet til hverandre, og at det kan være en overlapp mellom dem. Men de mente det var klart at bestemmelsene har objekter som er ulike og adskilt: livet

⁷⁷ Eur. Court HR, Berktaç v. Turkey, judgment 1/3 2001 (foreløpig upublisert).

⁷⁸ Eur. Court HR, Keenan v. UK, judgment 3/4 2001 (foreløpig upublisert), concurring opinion of Judge Costa, nærmere om denne saken se kap. 4.2.2.

på den ene siden, og individets integritet på den andre siden. Det er klart fra annen praksis rundt artikkel 2 og artikkel 3 at vi står overfor to autonome bestemmelser. Artikkel 3 kan ikke ansees å være et slags substitutt eller erstatning for artikkel 2. Begge bestemmelsene vil kunne komme til anvendelse uavhengig av hverandre. Disse dommene kan ikke ansees for å gi uttrykk for noe annet enn en uheldig følge av måten bestemmelsene anvendes på, og den nære tilknytningen mellom bestemmelsene.

Dette utelukker ikke spørsmålet om det er overlapp mellom bestemmelsene. Domstolen har ikke uttalt seg direkte om i hvilken grad det er en overlapp mellom artikkel 2 og artikkel 3. At begge bestemmelsene ikke har blitt anvendt på likt for å verne om livet, innebærer ikke nødvendigvis at det ikke er en overlapp mellom bestemmelsene. Det vil være inkonsekvent om tap av liv eller trusler mot livet er relevante momenter i de sakene hvor artikkel 2 kommer til anvendelse, men ikke i de saker hvor artikkel 2 ikke kommer til anvendelse. Domstolens unnlattelse av å anvende disse momentene i saker hvor artikkel 2 anvendes for å verne om livet, mener jeg imidlertid ikke er et uttrykk for at dette ikke er relevante momenter, kun at det ikke foreligger behov for å trekke disse momentene inn i vurderingen.

Etter min mening er det en overlapp mellom bestemmelsene, men denne overlappen vil ikke komme til uttrykk i praksis, siden Domstolen vil velge å behandle trusler mot livet eller tap av liv under en av bestemmelse. I de fleste tilfellene vil dette være artikkel 2, siden dette er den sentrale bestemmelsen som er ment å beskytte livet. Dette er for Domstolen en praktisk måte å løse problemene med en eventuell overlapp mellom bestemmelsene. Men det gjør at forholdet mellom bestemmelsene blir uklart, og det vil kunne oppstå misforståelser. Artikkel 2 og artikkel 3 er begge ansett for å være fundamentale rettigheter, de ansees å utgjøre en helhet.⁸⁰ Det vil derfor være tilstrekkelig at en av bestemmelsene kommer til anvendelse for å understreke krenkelsens grove karakter.

⁷⁹ Eur. Court HR, *Ilhan v. Turkey*, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert). Nærmere om den saken se kap. 4.2.1.

⁸⁰ Eur. Court HR, *Cakici v. Turkey*, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IV s. 583, § 86.

3 Risiko for tap av liv

3.1 Generelt

Vern om livet har så langt blitt behandlet på et generelt plan. Vi går nå over til en kartlegging av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen og Den tidligere menneskerettskommisjonen. I de saker som blir behandlet i dette kapitlet, har det oppstått spørsmål om klageren risikerer tap av liv, og om dette innebærer en krenkelse av artikkel 3. Med risiko for tap av liv menes her at inntreden av bestemte handlinger, vil kunne medføre at klageren blir utsatt for trusler mot livet. Det er to type tilfeller hvor vedkommende vil kunne risikere tap av liv som er blitt behandlet i praksis. Det ene tilfellet er utsendingssaker. I disse sakene vil klageren kunne risikere tap av liv dersom han blir utsendt til en annen stat. Denne risikoen vil kunne være en følge av selve utreisen eller av muligheten for forfølgning i mottakerstaten. Det andre tilfellet omhandler dødsstraff. Det foreligger i disse sakene en risiko for klagerens liv, dersom en dødsdom mot han blir fullbyrdet. En slik risiko vil kunne foreligge på klagerens eget territorium eller ved utsending til en annen stat.

3.2 Utsendingssaker

3.2.1 Behovet for å anvende artikkel 3 for å vernet om livet

Fellesspørsmål i disse sakene er om utsending av et individ til en mottakerstat hvor individet risikere å bli utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, vil innebære brudd på artikkel 3. I utgangspunktet har statene selv, i følge veletablert internasjonalrett, rett til å kontrollere hvem som får adgang til, opphold i, og utvisning fra riket. Domstolen til asyl er ikke regulert i EMK.⁸¹ Men spørsmål om utvisning av utlendinger vil kunne reise spørsmål under artikkel 3, hvor det er tilstrekkelige grunn til å anta at det foreligger en reell risiko for at vedkommende vil bli utsatt for handlinger i

⁸¹ Eur. Court HR, *Vilvarajah and Others v. United Kingdom*, judgment 30/10 1991, Series A. 201, § 102.

strid med artikkel 3 i mottakerstaten. I disse tilfellene foreligger det en plikt for staten til ikke å utvise individet til denne staten.⁸²

Et tilsvarende vern finnes i dag ikke i EMK artikkel 2 som jo er den bestemmelsen som er ment å verne om livet, selv om verken Domstolen eller Kommisjonen har utelukket at også artikkel 2 vil kunne komme til anvendelse ved utsending av utlendinger.⁸³ Kommisjonen har gitt uttrykk for at det i slike tilfeller skal mer til for at artikkel 2 skal komme til anvendelse. Det vil derfor kunne foreligge et behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet i slike tilfeller. I Bahaddar mot Nederland tok Kommisjonen opp spørsmålet om artikkel 2 ville kunne gi et tilsvarende ansvar for statene, hvor utsendingen setter individets liv i fare. Artikkel 2 består som tidligere nevnt av 2 grunnleggende elementer: Et generelt krav til å beskytte livet ved lov, og et forbud mot med hensikt å berøve noen livet. Kravet til lovhjæmmel reiste ingen spørsmål i saken. Når det gjaldt forbudet mot å berøve noen livet med hensikt, utelukket ikke Kommisjonen at et slikt tilfelle ville kunne komme under artikkel 2. Men det måtte da i tilfelle være snakk om en så høy risiko for tap av liv at den nærmet seg hundre prosent, og at utsenderstaten var klar over dette. Dette innebar i følge Kommisjonen at kravet til en ”reell risiko” for tap av liv ikke ville være nok til at en utvisning ville krenke artikkel 2, men det ville være tilstrekkelig til å karakterisere handlingen for umenneskelig behandling etter artikkel 3.⁸⁴ Det kreves altså en betydelig høyere grad av sannsynlighet for tap av liv etter artikkel 2 enn artikkel 3.

Karakteristisk for disse sakene er at det ofte er problemer å bevise at vedkommende vil bli utsatt for handlinger i strid med konvensjonen, siden det er snakk om en fremtidig handling. Myndighetene i mottakerstaten vil også ofte av politiske grunner avvise påstander om overgrep. Praksis rundt artikkel 3 viser at det ofte oppstår problemer med å bevise at utsending av en utlending innebærer en reell risiko for handlinger i strid med artikkel 3.⁸⁵ Det vil foreligge enda større problemer med å bevise at vedkommende er utsatt for en risiko for tap av liv som er nærmere hundre prosent

⁸² Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, judgment 7/7 1989, Series A. 161 §§ 90-91, Og Eur. Court. HR, Cruz Varaas and others v. Sweden, judgment 20/3 1991, Series A. 201, §§ 69- 70. Dette blir betegnet for det eksterrielle vernet i artikkel 3. Nærmere om dette vernet se Alleweld, Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights, EJIL (Vol.2 1993 no.3), Og Emberland, Det eksterrielle vernet i EMK artikkel 3, JV (1999), s. 31-43. Se også Dugard, Reconciling extradition with Human Rights AJIL (Volume 92 1998 no. 2), s. 187-212.

⁸³ Se Eur. Court HR, S.R v. Sweden, admissibility decision 23/4 2002 og Eur. Commission HR. Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert), § 61, og Eur. Commission HR. X v. Netherlands, report 9/7 1998 A. 33124/96 (upublisert), §§ 53-57.

⁸⁴ Eur. Commission HR, Bahaddar v. Netherlands, report 13/9 1996 A. 2589/94 (upublisert), §§ 72-81.

sikkert. Dette innebærer at artikkel 2 ikke er like anvendelig som artikkel 3 i utsendingssaker. EMK vil gi en dårlig beskyttelse av livet i utsendingssaker dersom det kreves en så høy sannsynlighetsgrad. Det vil virke lite rimelig om konvensjonen gir et sterkere vern om visse former for mishandling og overgrep enn om livet. Livet blir som tidligere nevnt ansett for en av de mest fundamentale menneskerettighetene, og det foreligger behov for å verne om liv også hvor trusselen først inntreffer ved ankomst til en tredjestat. Domstolen vil kunne fylle behovet for å beskytte livet i disse tilfellene ved å anvende artikkel 3.

Saken mellom Bahaddar og Nederland er illustrerende for at det vil kunne foreligge behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet. Kommisjonen anså det for klart at artikkel 2 ikke kunne anvendes for å verne om livet. Det forelå ikke tilstrekkelig bevis for en så høy risiko for tap av liv som kreves etter artikkel 2. Ettersom artikkel 2 ikke kunne anvendes, henførte Kommisjonen dette forholdet til å bli behandlet under artikkel 3.

Dette forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3 som utløser behovet for en anvendelse av artikkel 3 for å verne om livet, er gjentatt i flere saker for Kommisjonen.⁸⁶ Domstolen har derimot ikke uttalt seg direkte om dette forholdet. I S.R mot Sverige fra 2002 utelukket Domstolen imidlertid ikke at artikkel 2 ville kunne anvendes i utsendingssaker, men de uttalte seg ikke om hvilke krav som ville stilles til risikoen.⁸⁷ De saker for Domstolen hvor en utsending har kunnet innebære en risiko for tap av liv, har artikkel 2 enten ikke blitt påberopt, eller Domstolen har kort avvist en behandling av denne bestemmelsen, siden dette forholdet vil kunne behandles under artikkel 3. Domstolen har imidlertid vist til Bahaddar-saken vedrørende spørsmålet om anvendelsen av artikkel 2 i utsendingssaker, og det virker som Domstolen ikke er uenig i Kommisjonens forståelse av forholdet mellom artikkel 2 og artikkel 3.

3.2.2 Bevisproblemenes betydning

Spørsmålet om anvendelsen av artikkel 3 i utsendingssaker kan komme opp på to måter, enten ved at en utsending allerede har funnet sted, eller ved konstatering av at en fremtidig utsending vil krenke konvensjon. I alle de sakene som skal behandles i det

⁸⁵ Eur. Commission HR, Paez v. Sweden, report 6/12 1996 A. 29482/95 (upublisert).

⁸⁶ Eur. Commission HR, Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert), §61, Eur. Commission HR, X v. Netherlands, report 9/7 1998 A. 33124/96 (upublisert), §§ 53-57, Eur. Commission HR, Launder v. United Kingdom, admissibility decision 8/11 1997, og Eur. Commission HR, Özdemir v. Netherlands, admissibility decision 7/9 1998.

følgende, har en utsending ennå ikke funnet sted. Domstolen står da overfor spørsmålet om hvor stor sannsynlighet det er for at vedkommende vil bli utsatt for en handling i strid med artikkel 3 dersom en utsending finner sted. Domstolens oppgave i disse sakene er med andre ord å forutse et mulig hendelsesforeløp. Dette medfører at det ofte oppstår bevisproblemer i slike saker. Domstolen har i hovedsak konsentrert seg om bevisvurderingen og tillagt selve rettsanvendelsen mindre oppmerksomhet. De er i disse sakene tvunget til å basere sin vurdering av situasjonen på de opplysninger som foreligger vedrørende den generelle situasjonen i landet, samt på de opplysninger som foreligger vedrørende individets spesielle situasjon. Domstolen har på dette grunnlaget til en viss grad klart å forutse muligheten for om vedkommende ville bli utsatt for handlinger som krenker artikkel 3. Nærmere hvilke handlinger vedkommende i det konkrete tilfellet vil bli utsatt for, har Domstolen som regel ikke tatt stilling til. Dette gjør at det blir vanskelig å vite i hvilken grad de faktisk har anvendt artikkel 3 for å verne om livet.

For å finne ut om Domstolen har anvendt artikkel 3 for å verne om livet, må man gå til de bevis som Domstolen har tillagt avgjørende vekt. Man vil da kunne finne at de både anser vedkommende for å kunne risikere tap av liv og andre former for behandling i strid med artikkel 3 i samme sak. Den risiko for tap av liv som vil kunne foreligge, må ha hatt sentral betydning for at Domstolen kan sies å ha anvendt bestemmelsen for å verne om livet.

3.3.3 Anvendelsen av artikkel 3 for å verne om livet

Generelt: Vi har sett at det vil kunne foreligge et behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet i saker hvor en utsending vil kunne sette liv i fare. EMD har ikke tatt opp til rettslig vurdering i hvilken grad artikkel 3 kan anvendes for å verne om livet i slike tilfeller. Det ser imidlertid ut til at Domstolen rent faktisk anvender artikkel 3 i denne betydningen. I flere tilfeller har EMD trukket risiko for tap av liv inn i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Denne risikoen har også blitt tillagt avgjørende eller sentral vekt, slik at artikkel 3 kan sies å ha blitt anvendt for å verne om livet.

⁸⁷ Eur. Court HR, S.R v. Sweden, Admissibility decision 23/4 2002.

En sak hvor Domstolen anvendte artikkel 3 for å verne om livet er Chahal mot Storbritannia fra 1996.⁸⁸ Domstolen tok ikke opp til rettslig vurdering om risiko for tap av liv var et relevant moment i vurderingen av om artikkel 3 var krenket. Men de trakk denne risikoen inn i vurderingen. Denne saken gjaldt utvisning av en ledende sikh og hans familie til India. Chahal var indisk statsborger med opphold i Storbritannia. Han ble domfelt for overfall og voldsutøvelse etter opprør mellom moderate og ytterliggående sikher. Dette medførte at det ble truffet avgjørelse om å utvise Chahal og hans familie fra Storbritannia, av hensyn til rikets sikkerhet.

Domstolen fant på bakgrunn av klagerens høye profil og det store antall menneskerettskrenkelser utøvd av indiske sikkerhetsstyrker, at en utsending ville innebære en reelle risiko for behandling i strid med artikkel 3.⁸⁹ I vurderingen av om artikkel 3 var krenket, la de vekt på at det hadde funnet sted et stort antall drap og bortføringer. De anså Chahals liv for å være i fare om han ble sendt til India. Denne faren kom inn som et sentralt moment i vurderingen, og artikkel 3 må sies å ha blitt anvendt for å verne om livet.

Også i Hillal mot Storbritannia kom risiko for tap av liv inn i som et sentralt moment i vurderingen av om artikkel 3 var krenket. I denne saken fryktet klageren forfølgning av myndighetene som følge av sin politiske aktivitet, dersom han ble utsendt til Tanzania. Domstolen fant at klageren risikerte å bli arrestert i hjemlandet. De mente at forholdene i fengsel var livstruende som følge av mangel på mat og medisiner. Denne risikoen ble tillagt sentral betydning for Domstolens konklusjon om at en utsending ville være i strid med artikkel 3.⁹⁰

Kommisjonen har i motsetning til Domstolen gitt uttrykk for at de anser artikkel 3 for å gi et vern om livet i utsendingssaker. I Bahaddar mot Nederland uttalte Kommisjonen at de anså en reell risiko for tap av liv for å innebære umenneskelig behandling i strid med artikkel 3.⁹¹ Denne uttalelsen har blitt gjentatt av Kommisjonen i flere saker.⁹² Det fremstår som Kommisjonen anser det som klart at artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet.

⁸⁸ Eur. Court HR, Chahal v. United Kingdom, judgment 15/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V s. 1831. Om denne saken se Rudolf, Chahal v. United Kingdom AJIL (Vol. 92 1998 Volum 92 no. 1), s. 70-74 og Patel, Chahal v. UK: An Analysis SHRLCN (Vol. 2 1997 no. 2).

⁸⁹ Note 88 §§ 106 – 107.

⁹⁰ Eur. Court HR, Hillal v. United Kingdom, judgment 6/5 2001 (foreløpig upublisert).

⁹¹ Eur. Commission HR, Bahaddar v. Netherlands, report 13/9 1996 A. 2589/94 (upublisert), § 78.

⁹² Eur. Commission HR, Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert), § 61, Eur. Commission HR, X v. Netherlands, report 9/7 1998 A. 33124 (upublisert), §§ 53-57, Eur. Commission

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor Domstolen ikke har uttalt seg om forholdet mellom artikkel 3 og vern om livet. For meg fremstår det som om de har sett det som selvsagt at risiko for tap av liv er et relevant moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket, og at dette er et viktig moment som kan tillegges betydelig vekt. Sterke hensyn tilsier at dette bør ansees som en selvfølge. Konvensjonen skal sees som en helhet. Det vil virke urimelig om konvensjonen ved utsending skal verne for visse former for alvorlige overgrep og mishandling, men ikke om livet. Tap av liv er om ikke en grovere krenkelse enn andre former for umenneskelig og nedverdiggende behandling, så i alle felle av samme alvorlighetsgrad. Hensynet til en effektiv sikring av menneskerettighetene tilsier at man i utsendingssaker skal kunne gi et preventivt vern, ikke bare for ulike former for mishandling, men også for tap av liv.

En annen sak hvor Domstolen anvendte artikkel 3 for å verne om livet, uten at de uttalte dette uttrykkelig er Ahmed mot Østerrike. Også i denne saken virker det som om de anså det for en selvfølge at risiko for tap av liv var et relevant moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Ahmed var en somalisk statsborger som kom til Østerrike i 1990, fordi han fryktet forfølgning og henrettelse som følge av sin politiske aktivitet i hjemlandet. Hans historie ble ansett som troverdig, og han ble tilkjent flyktingestatus. Han mistet senere denne statusen etter han ble domfelt for ran og ansett for å utgjøre en trussel mot samfunnet.⁹³

Domstolen kom til at en utsending av Ahmed ville være i strid med artikkel 3. De konstaterte at klageren risikerte å bli utsatt for handlinger som ville kunne karakteriseres som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende, uten at de spesifiserte hva de la i dette. Myndighetene anså en utsending for å innebære en trussel mot Ahmeds liv. Han ble tilkjent flyktingestatus etter Genevekonvensjonen artikkel 33.⁹⁴ Vilkårene etter denne bestemmelsen er at det foreligger en trussel mot vedkommendes liv eller frihet. Det kom frem av ankebehandlingen at myndighetene anså det for å være en risiko for Ahmeds liv. Etter Genevekonvensjonen kan vedkommende imidlertid miste sin status som flykting dersom han ansees for å utgjøre en fare for samfunnet. EMK artikkel 3 går imidlertid lenger enn Wien konvensjonen. Denne bestemmelsen er absolutt og kan ikke fravikes ut ifra hensynet til samfunnet. Domstolen kom til en krenkelse, på

HR, *Lauder v. United Kingdom*, admissibility decision 8/11 1997, og Eur. Commission HR, *Özdemir v. Netherlands*, admissibility decision 7/9 1998.

⁹³ Eur. Court HR, *Ahmed v. Austria*, judgment 17/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI s. 2195.

⁹⁴ Convention relating to the Status of Refugees 28 July 1951.

bakgrunn av Ahmeds tidligere tildeling av flyktningstatus og at situasjonen i Somalia ikke var forbedret siden den tid. Domstolens bevisvurdering indikerer at de anvendte artikkel 3 for å verne om livet.

Det vil i disse sakene kunne være vanskelig å se hvilken vekt Domstolen har lagt på risikoen for tap av liv. I tillegg til denne risikoen vil det også ofte ha foreligget en viss risiko for at klageren ville bli utsatt for andre former for mishandling i strid med artikkel 3. Risikoen for tap av liv vil også kunne ha vært en direkte følge av slik behandling.

Dette var tilfellet blant annet i Bahaddar og X mot Nederland. Kommisjonen uttalte på generelt grunnlag at artikkel 3 kunne anvendes for å verne om livet. Men det synes som om de fant en krenkelse av artikkel 3 i hovedsak som følge av en reell risiko for andre former for behandling i strid med artikkel 3, i disse sakene.

Bahaddar mot Nederland gjaldt utsending av asylsøker fra Bangladesh. Han hadde vært aktiv i motstandsbevegelsen Shanti Bahini, og han var etterlyst av politiet. Han hevdet at dersom han ble sendt tilbake til Bangladesh, ville han være i fare for å bli drept som følge av sin aktivitet for denne organisasjonen.⁹⁵ Kommisjonen kom til at artikkel 3 var krenket, men de syntes i sin vurdering å legge avgjørende vekt på en risiko for psykisk og fysisk tortur og andre former for mishandling under arrest og avhør, og ikke på en risiko for tap av liv.

I Hatami mot Sverige fryktet klageren at han ville blitt arrestert og drept dersom han ble sendt hjem til Iran, som følge av sin politiske aktivitet.⁹⁶ Kommisjonen baserte seg i denne vurderingen på at klagerens uttalelser var pålitelige, noe som indikerer at risiko for tap av liv har kommet inn i vurderingen av om det forelå en krenkelse av artikkel 3 i dette tilfellet. Det er derimot vanskelig å si noe sikkert om hvilken vekt Kommisjonen har lagt på denne risikoen. Det kom fram at det var stor utstrekning i Iran ikke bare av henrettelser, men også andre former for tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Dette tyder på at Kommisjonen har ansett det for mulig at klageren kunne risikere å bli utsatt for andre krenkelser etter artikkel 3 enn tap av liv.

Utsendingen i seg selv medfører risiko for tap av liv: De tilfeller hvor artikkel 3 anvendes for å verne om livet, kan deles i to kategorier. I den første gruppen er det utsendingen i seg selv som vil innebære en risiko for tap av liv. I den andre gruppen vil klageren kunne bli utsatt for handlinger i mottakerstaten som vil kunne krenke artikkel 3.

⁹⁵ Eur. Commission HR, Bahaddar v. Netherlands, report 13/9 1996 A. 2589/94 (upublisert), §§ 72-81.

De sakene hvor utsendingen i seg selv innebærer umenneskelig behandling, er knyttet til klagerens helsesituasjon. Individet har tilgang på den medisinske behandlingen som er påkrevd i utsenderstaten. En utsending vil medføre at vedkommende mister denne behandling. Det følger av praksis at man i prinsippet ikke har noe rett til å forbli på et territorium for å fortsette å dra fordel av medisinsk assistanse i utsenderstaten.⁹⁷ En utsending vil imidlertid kunne innebærer en så alvorlig trussel mot vedkommendes helse at den må karakteriseres som umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Dersom denne helsetrusselen er så alvorlig at utsending vil sette vedkommendes liv i fare, vil artikkel 3 kunne anvendes for å verne om livet.

Dette var tilfellet i *D mot Storbritannia*. Saken gjaldt utsending av Aids-syk mann til St. Kitty.⁹⁸ Han ankom London i 1993, hvor han ble tatt med en større mengde kokain, og dømt til 6 års fengsel. Under oppholdet i fengsel fikk han diagnosen AIDS. Da D slapp ut i 1996, var sykdommen langt fremskredet, og han led av en rekke lidelser. På St. Kitty ville D ikke få samme medisinske behandling som i Storbritannia. Dette ville medføre at han fikk en redusert levetid og større lidelser. Både Domstolen og Kommisjonen kom i denne saken til at en utsending ville være i strid med artikkel 3.⁹⁹

En tilsvarende sak er *B.B mot Sverige* for Kommisjonen. Saken gjaldt utsending av B.B som var statsborger i Den demokratiske republikk Kongo (tidligere Zaïre). B.B led av Aidsvirus og Kaposi's syndrom og hadde akutte tegn på Immunsuppression. Han kom til Frankrike i 1983, og det ble i 1998 truffet endelig avgjørelse om utsending. B.B hevdet at en utsending ville redusere hans gjenværende levetid og ville derfor innebære et brudd på artikkel 3. Kommisjonen kom i denne saken med 29 mot 2 stemmer til at en utsending ville krenke artikkel 3.¹⁰⁰ Da spørsmålet kom opp for EMD, hadde B.B fått permanent oppholdstillatelse, og de strøk saken siden han ikke lenger risikerte utsending.¹⁰¹

Trusselen mot livet lå i disse sakene i at en utsending kunne innebære en reduksjon av den gjenværende levetiden. Å sikre individene lengst mulig levetid er neppe noe krav etter konvensjon. I disse sakene innebar derimot statens handling en vesentlig reduksjon i vedkommendes levetid. Det var i disse tilfellene selve utsendingen

⁹⁶ Eur. Commission HR, *Hatami v. Sweden*, report 23/4 1998 A.32448/96 (upublisert).

⁹⁷ Eur. Court HR, *S.C.C. v. Sweden*, admissibility decision 15/2 2000.

⁹⁸ Eur. Court HR, *D v. United Kingdom*, judgment 21/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s.777.

⁹⁹ Eur. Commission HR, *D v. United Kingdom*, report 15/10 1996 A. 30240/96 (upublisert).

¹⁰⁰ Eur. Commission HR, *B.B v. France*, report 9/3 1998 A. 47/1998/950/1165 (upublisert).

som var årsak til den reduksjon som kunne finne sted, ved at individene mistet adgang til den medisinske behandlingen som sykdommen krevde. Sikringen mot en reduksjon i levetiden i disse sakene må innebære at artikkel 3 ble anvendt for å verne om livet.

Domstolen har fremhevet at det foreligger en høy terskelverdi for at artikkel 3 skal komme til anvendelse i saker som dette, hvor staten verken direkte eller indirekte er ansvarlig. Det må som i D mot Storbritannia foreligge eksepsjonelle omstendigheter. Dette innebærer at det nettopp vil være i de tilfeller hvor helserisikoen er så stor at den innebærer en trussel mot klagerens liv, at artikkel 3 vil kunne komme til anvendelse. Men ikke en hvilken som helst trussel mot livet vil kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3.

I S.C.C mot Sverige fant Domstolen at den risiko for tap av liv en utsending ville medføre for klageren, ikke var tilstrekkelig alvorlig til å krenke artikkel 3. Denne saken gjaldt utsendingen av en zambisk kvinne fra Sverige. Klageren var i denne saken hiv positiv, men hadde ennå ikke utviklet sykdommen aids. Hun hevdet at en utsending ville medføre at hun raskere ville utvikle sykdommen aids, og at dette ville framskynde hennes død. Også i denne saken anførte klageren at utsendingen innebar en trussel mot livet. Hun hadde i Sverige hatt tilgang på medisinsk behandling som ville forhindre utviklingen av aids i flere år. Hun påberopte at en utsendelse til Zambia ville krenke både artikkel 2 og artikkel 3. Domstolen skilte denne saken fra de to øvrige, hvor Domstolen og Kommissjonen fant at det forelå eksepsjonelle humanitære grunner. I denne saken var sykdommen på langt nær like langt fremskredet, og det fantes mulighet for tilsvarende medisinsk behandling i Zambia. Domstolen fant på dette grunnlaget at klagen var åpenbart grunnløs og avviste klagen.¹⁰²

Heller ikke i Bensaid mot Storbritannia fant Domstolen at kravet til eksepsjonelle tilfeller var oppfylt.¹⁰³ Denne saken gjaldt utsending av en schizofren person med psykotiske lidelser til Algerie. Han hevdet at han ikke ville få tilgang til tilstrekkelig medisinsk behandling i Algerie, og at dette ville medføre at sykdomstilstanden ville forverres. Domstolen aksepterte i denne saken alvorlighetsgraden av klagerens sykdomstilstand, og at en utsending kunne forverre hans tilstand. De fant også at dette kunne medføre trusler mot livet. En forverring av klageren sykdomstilstand ville kunne innebære en risiko for at han kunne begå

¹⁰¹ Eur. Court HR, B.B. v. France, admissibility decision 7/9 1998.

¹⁰² Eur. Court HR, S.C.C. v. Sweden, admissibility decision 15/2 2000.

¹⁰³ Eur. Court HR, Bensaid v. the United Kingdom, judgment 6/5 2001 (foreløpig upublisert).

selvmord eller at han kunne skade andre. De fant imidlertid at det ikke forelå eksepsjonelle omstendigheter. En utsending av klageren ville derfor ikke i denne saken være i strid med artikkel 3, selv om dette kunne innebære en viss risiko for klagerens liv.

Utsendingen hvor vedkommende risikerer forfølgning i mottakerstaten:

I de fleste utsendingssakene hvor artikkel 3 har blitt anvendt for å verne om livet har risikoen for tap av liv stammet fra muligheten for forfølgning i mottakerstaten. Risikoen har med andre ord i disse sakene ikke stammet fra selve utsending, men fra handlinger som vil kunne finne sted etter at vedkommende har blitt sendt ut av landet. Bakgrunnen for at artikkel 3 vil være krenket ved en utsending i slike tilfeller, er at selve utsendelsen har blitt ansett for å være en nødvendig betingelse for at en forfølgning vil kunne finne sted. Ved å avstå fra en utsendelse ville denne risikoen være unngått.

I de fleste av disse sakene har klageren risikert forfølgning av myndighetene som følge av sin politiske aktivitet for regjeringens motstandsparti eller en ulovlig organisasjoner. Dette så vi var tilfelle blant annet i Chahal og Hillal mot Storbritannia.¹⁰⁴ Chahal hadde vært politisk aktiv for opprettelsen av en separat sikh stat. Hillal hadde vært aktiv i regjeringens motstandsparti. Begge hadde tidligere vært utsatt for forfølgning og tortur.

Det finnes flere eksempler, både fra Domstolen og Kommisjonen, på at klageren har fryktet for tap av liv som følge av forfølgning av myndighetene i hjemlandet.

Dehwari mot Nederland for Kommisjonen gjaldt utvisning av en iransk statsborger fra Nederland til Iran.¹⁰⁵ Dehwari hevdet at hvis han ble utvist til Iran, ville han være i fare for å bli drept som følge av sin politiske aktivitet. Dehwari hadde vært politisk aktiv motstander av det iranske regime siden 1977. Han hadde vært med i flere organisasjoner som sloss for rettigheter for Baluch, en iransk minoritet. Han hadde vært leder for en mindre celle som møttes regelmessig. Da en av celled medlemmene ble arrestert, flyktet han til utlandet, fordi vedkommende sannsynligvis ville oppgi han under tortur. I denne saken kom Kommisjonen til at det forelå en risiko for at Dehwari ville miste livet dersom han ble utvist til Iran. De anså denne risikoen for tap av liv som

¹⁰⁴ Eur. Court HR, Hillal v. United Kingdom, judgment 6/5 2001 (foreløpig upublisert), se s. 27, Eur. Court HR, Chahal v United Kingdom, Judgment 15/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V s. 1831, se s. 26–27, Eur. Commission HR, Hatami v. Sweden, report 23/4 1998A. 32448/96 (upublisert), se s. 29, og Eur. Commission HR, Bahaddar v. Netherlands, report 13/9 1996 A. 2589/94 (upublisert), se s. 29.

¹⁰⁵ Eur. Commission HR. Dehwari v Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert).

en utsendelse kunne medføre, for å ville innebære en krenkelse av artikkel 3 i dette tilfellet. Denne saken er dermed et tydelig eksempel på at Kommisjonen har anvendt artikkel 3 for å verne om livet, hvor vedkommende risikerte forfølgning av myndighetene.

Også i X mot Nederland fryktet klageren forfølgning av myndighetene. Saken gjaldt utvisning av en tyrkisk statsborger.¹⁰⁶ X hevdet at dersom han ble sendt til Tyrkia, risikerte han forfølgning som følge av sin ulovlige politiske aktivitet med støtte til det kurdiske folket. Han hevdet å ha blitt fengslet og mishandlet, og at andre i tilsvarende situasjon hadde blitt drept eller var forsvunnet. Kommisjonen fant imidlertid at det ikke forelå tilstrekkelig bevis for å anta at klageren ville bli utsatt for behandling i strid med artikkel 3.

Også i Paez mot Sverige fryktet klageren forfølgning som følge av sin politiske aktivitet. Klageren i denne saken var fra Peru, hvor han hadde vært tilhenger av Sender Luminoso. Han hadde flere nærstående som enten hadde forsvunnet, blitt drept eller skadet. Klagerens mor og to søsken har tidligere blitt tilkjent asyl i Sverige, fordi de ble ansett å tilhøre en ”velkjent ” familie i Peru.

Kommisjonen kom med 15 mot 14 dommere til at det i denne saken ikke forelå tilstrekkelig bevis til å anta at en utsendelse ville innebære en reell risiko for behandling i strid med artikkel 3.¹⁰⁷ Mindretallet fant i motsetning at en utsendelse ville være i strid med artikkel 3 på bakgrunn av at det var et stort antall ekstrajudisielle drap og forsvinninger i Peru.

En tilsvarende sak som ble tatt opp for Kommisjonen er M.A.R mot Storbritannia. Saken gjaldt utvisningen av en iransk statsborger. Han ble tilkjent flyktningstatus som følge av sitt medlemskap i Muhjahedin. Etter å ha blitt domfelt i en narkotikasak, ble det truffet avgjørelse om utsendelse. Han hevdet at en utsendelse ville sette hans liv i fare, og han påberopte artikkel 3, artikkel 2 og artikkel 1 i den 6. tilleggsprotokollen. Kommisjonen kom til at saken reiste kompliserte spørsmål som krevde en realitetsavgjørelse.¹⁰⁸ Storbritannia gikk imidlertid med på å gi M.A.R midlertidig opphold, og saken ble avgjort ved forlik.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Eur. Commission HR, X v. Nether land,. report 9/7 1998 A. 37014/97 (upublisert).

¹⁰⁷ Eur. Commission HR, Paeze v. Sweden, report 6/12 1996 A. 29482/95 (upublisert).

¹⁰⁸ Eur. Commission HR, M.A.R v. Unيتد Kingdom, admissibility decision 16/1 1996.

¹⁰⁹ Eur. Commission HR, M.A.R v. United Kingdom, friendly settlement 19/9 1997.

Det har i den senere tid vært klaget inn flere saker for Domstolen hvor vedkommende har fryktet for sitt liv dersom en utsending til Iran skulle finne sted. I samtlige tilfeller har imidlertid Domstolen kommet til at det ikke har forligget tilstrekkelige bevis for å anta at denne frykten har vært reelle, og sakene har blitt avvist.¹¹⁰

Domstolen synes å være åpen for at artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet også hvor vedkommende risikerer tap av liv ved forfølgning av privatpersoner. Dette spørsmålet kom opp for Domstolen i H.L.R mot Frankrike. I denne saken fryktet klageren forfølgning av privatpersoner dersom han ble utsendt til Colombia. Klageren var dømt for narkotikaforbrytelse i Frankrike. Mens han var i fransk varetekt, hadde han oppgitt navnene til 3 narkotikasmuglere. Dette medførte at en av disse ble identifisert og arrestert.¹¹¹

H.L.R. hevdet at dersom han ble utsendt til Colombia, ville han bli gjenstand for hevn fra narkotikasmuglere, som følge av den informasjon han hadde gitt. Utsendingen ville sette hans liv i fare og måtte innebære en krenkelse av artikkel 3. Domstolen fant at det ikke forelå tilstrekkelig bevis for å fastslå om klageren ville bli utsatt for behandling i strid med bestemmelsen. De uttalte imidlertid at de ikke utelukket at artikkel 3 kunne komme til anvendelse hvis faren stammet fra personer eller grupper som ikke var offisielle tjenestemenn. I tillegg til at risikoen for tap av liv var reell, ville Domstolen i et slikt tilfellet kreve at myndighetene ikke hadde mulighet til å gi tilstrekkelig beskyttelse mot denne risikoen.¹¹² I denne saken fant domstolen at bevisene verken var tilstrekkelige til å fastslå at det forelå en reell risiko, eller at myndighetene kunne gi tilstrekkelig beskyttelse.¹¹³

Vil denne risikoen for tap av liv i seg selv kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3: Vi har sett at både Domstolen og Kommisjonen har anvendt risiko for tap av liv som et sentralt moment i utsendingssaker. Felles i disse sakene er at klageren også risikerte å bli utsatt for annen mishandling, som ville være i strid med artikkel 3. Risiko for tap av liv har ikke vært det eneste relevante momentet. Disse sakene gir dermed liten veiledning når det gjelder spørsmålet om risiko for tap av liv vil kunne være et

¹¹⁰ Eur. Court HR, Amrollahi v. Denmark, admissibility decision 28/6 2001, Eur. Court HR, S.R v. Sweden, admissibility decision 23/4 2002, Eur. Court HR, Javanmardi and Ahmadi v. Sweden, admissibility decision 19/3 2002, Eur. Court HR, Yazadi v. Germany, admissibility decision 29/6 1999, og Eur. Court HR, Kar v. Sweden, admissibility decision 5/3 2002.

¹¹¹ Eur. Court HR, H.L.R v. France, judgment 29/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s. 745

¹¹² Note 110 §§ 40.

¹¹³ Note 110 §§ 40 – 42.

tilstrekkelig moment til å krenke artikkel 3. Domstolen har heller ikke uttalt seg om dette spørsmålet. Kommisjonen har imidlertid uttalt at de anser en reell risiko for tap av liv for å være umenneskelig behandling i strid med artikkel 3.¹¹⁴ Denne uttalelsen gir etter min oppfatning ikke bare uttrykk for at risiko for tap av liv er relevant, men også at det i seg selv vil være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3. Tap av liv er også den mest alvorlige følge en utsendning kan medføre. En slik risiko bør etter min oppfatning være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3.

H.L.R. mot Frankrike gir inntrykk av at risiko for tap av liv vil kunne være et tilstrekkelig moment til å krenke artikkel 3. Et mindretall på seks dommere anvendte risiko for tap av liv som det eneste relevante momentet i vurderingen av om artikkel 3 er krenket.¹¹⁵ De fant at det forelå en reell risiko for at klageren ville bli drept som følge av hevn fra narkotikasmuglere dersom han ble utsendt til Colombia. Dette fant de kunne karakteriseres som umenneskelig behandling i strid med artikkel 3. De tok ikke opp til vurdering i hvilken grad klageren risikerte å bli utsatt for annen behandling i strid med artikkel 3. Risiko for tap av liv utgjør dermed et tilstrekkelig moment for krenkelse av artikkel 3 i denne saken.

Flertallet fant i motsetning til mindretallet at det ikke forelå tilstrekkelig bevis til å fastslå at det forelå en reell risiko for tap av liv. De fant dermed at artikkel 3 ikke var krenket i denne saken. De avviste en anvendelse av artikkel 3 på bakgrunn av bevisvurderingen. De syntes ikke å ha utelukket at risiko for tap av liv i seg selv ville kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3.¹¹⁶

3.3 Dødsstraff

3.3.1 Behovet for å anvende artikkel 3 for å verne om livet

Behovet for å verne om livet blir, som tidligere nevnt, først realisert når artikkel 2 ikke kommer til anvendelse, da det er denne bestemmelsen som i utgangspunktet verner om livet. Siden dødsstraff er uttrykkelig unntatt fra artikkel 2, oppstår det behov for å anvende artikkel 3 i slike tilfeller. Men siden artikkel 2 i dag må suppleres med den 6.

¹¹⁴ Eur. Commission HR, Bahaddar v. Netherlands, report 13/9 1996 A. 2589/94 (upublisert), § 78.

¹¹⁴ Eur. Commission HR, Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert), § 61, Eur. Commission HR, X v. Netherlands, report 9/7 1998 A. 33124/96 (upublisert), §§ 53-57.

¹¹⁵ Dissenting opinion of Judge Pekkanen, joined by Judge Thor Vilhjalsson, Judge Lopes Rocha and Judge Lohmus.

¹¹⁶ Eur. Court HR, H.L.R. v. France, judgment 29/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s. 745 §§ 33 – 44.

tilleggsprotokollen som forbyr dødsstraff i fredstid, vil dette behovet i første omgang gjelde de stater som ikke har ratifisert denne protokollen. Av Europarådets 44 medlemsstater er det i dag kun 4 stater som ikke har ratifisert denne protokollen. Dette er Armenia, Russland, Tyrkia og Bosnia Herzegovina.¹¹⁷ Disse 4 statene har de siste årene anvendt et midlertidig forbud mot dødsstraff, og det har ikke funnet sted noen henrettelser de siste årene.¹¹⁸ Behovet for å anvende artikkel 3 for å verne om livet vil kunne være aktuelt dersom disse statene skulle ønske å gjenoppta anvendelsen av dødsstraff, eller dersom de vil utsende et individ til en annen stat hvor vedkommende risikerer å bli dømt til døden.

Behovet for å anvende artikkel 3 for å verne om livet ved anvendelsen av dødsstraff har betydning utover det rent praktiske behovet for å beskytte individet i det enkelte tilfellet. Det er kontroversielle spørsmål vi står overfor som reiser vanskelige spørsmål. Det finnes tilsvarende bestemmelser innenfor de andre menneskerettssystemene og i nasjonal rett. EMD sin tolkning av artikkel 3 vil kunne få stor betydning for hvordan disse vil tolke sine respektive bestemmelser. EMD sin tolkning har tidligere fått stor betydning for synet på dødsstraff også innenfor disse systemene. I Soering-saken kom Domstolen til at det såkalte "Death row"- fenomenet i visse tilfeller vil kunne innebære tortur, umenneskelig behandling. Denne dommen har blitt anvendt både av FNs menneskerettskommisjon og Den inter-amerikanske domstolen for å anse forholdene rundt anvendelsen av dødsstraff i strid med menneskerettighetene.¹¹⁹

Også for de stater som har ratifisert den 6. tilleggsprotokollen, foreligger det et behov for domstolen til å anvende artikkel 3 for å sikre mot anvendelsen av dødsstraff. Dette vil være dersom det foreligger en reell risiko for anvendelse av dødsstraff, men risikoen ikke er tilstrekkelig høy til at artikkel 2 sammen med den 6. tilleggsprotokollen vil komme til anvendelse.¹²⁰

At artikkel 1 i den 6. tilleggsprotokollen må leses i sammenheng med artikkel 2, følger av den naturlige sammenhengen mellom bestemmelsene, siden artikkel 1 i den 6. tilleggsprotokollen opphever unntaket i artikkel 2. Dette er kommet til uttrykk i

¹¹⁷ Se Europarådes oversikt over signatur og ratifikasjoner se <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/WhatYouWant.asp?NT=114>.

¹¹⁸ De siste henrettelsene i Eurparådets medlemsland fant sted i Tsjetsjenia i 1999.

¹¹⁹ Se blant annet UN Human Rights Commission, Ng v. Canada, report 7/1 1994 CCP/49/D/469/1991.

¹²⁰ For skille mellom kravet til risiko etter artikkel 2 og artikkel 3 se side 2-4.

Europarådets forklarende notater til denne protokollen.¹²¹ Det stilles derfor samme krav til den grad av sannsynlighet som må foreligge for at artikkel 2 skal komme til anvendelse. At det stilles krav til en sikkerhet på nærmere 100 prosent for at artikkel 1 i den 6. tilleggsprotokollen skal komme til anvendelse i utvisningsaker, er kommet til uttrykk i flere saker for Kommissjonen. I både Dehwari og X mot Nederland påberopte klagerne at vedkommende risikerte tap av liv enten ved ekstrajudisielle drap eller ved henrettelse som følge av rettergang. Domstolen kom til at det ikke forelå tilstrekkelig sikkerhet verken for å anvende artikkel 2 for risiko for drap eller den 6. tilleggsprotokollen for risiko for henrettelse ved rettergang. Domstolen henførte derfor disse forholdene under en behandling av artikkel 3.¹²² Disse sakene er illustrerende for at det vil kunne foreligge et behov for å anvende artikkel 3 hvor det er en reell risiko for at vedkommende vil bli henrettet som følge av en dødsdom, men denne risikoen ikke oppfyller sannsynlighetskravet på nærmere 100 % etter artikkel 2 og den 6. tilleggsprotokollen.

I den senere tid har det kommet opp en rekke saker hvor klageren har hevdet at han risikerer å bli dømt til døden og senere henrettet dersom han blir sendt ut av landet. I disse sakene har klageren påberopt at en utsending vil innebære både en krenkelse av artikkel 1 i den 6. tilleggsprotokollen og artikkel 3. Disse sakene har blitt avvist av ulike årsaker, men illustrer at det vil kunne foreligge behov for å anvende artikkel 3 for i slike saker.¹²³

3.3.2 Om dødsstraff i seg selv er i strid med artikkel 3

Generelt: Dødsstraff er som tidligere nevnt uttrykkelig unntatt fra retten til liv i artikkel 2 paragraf 1. Bakgrunn for dette var at man ved utformingen av Den europeiske menneskerettskonvensjonen i etterkrigstiden ikke var klar for å avskaffe dødsstraff. Dødsstraff ble på denne tiden anvendt i de fleste europeiske statene.¹²⁴ Det er klart at

¹²¹ Explanatory Report to Protocol No.6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty, ETS (1983 no.114).

¹²² Eur. Commission HR, Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert), og Eur. Commission HR, X v. Netherlands, report 9/7 1998 A. 33124/96 (upublisert). Om disse sakene se Kap. 4.1.

¹²³ Eur. Commission HR, Lauder v. United Kingdom, admissibility decision 8/12 1997, Eur. Commission HR, Muhardi v. Austria, report 20/10 1997 A. 31007/96 (upublisert), Eur. Court HR, Amrollahi v. Denmark, admissibility decision 28/6 2001, Eur. Court HR, Javamardi og Ahmadi v. Sweden, admissibility decision 19/3 2002, Eur. Court HR, S.R v. Swden, admissibility decision 23/4 2002, Eur Commission HR, Bakasih v. Germany, admissibility decision 31/10 1997.

¹²⁴ Kun 8 stater hadde avskaffet dødsstraff for alle lovbrudd, se Council of Europe, Abolition in Europe (1999), s.17-28.

man ikke anså dødsstraff for å være umenneskelig eller nedverdiggende straff i strid med artikkel 3 i 1950 da konvensjonen trådte i kraft. Dødsstraff var på denne tiden i stor grad akseptert i Europa og spørsmålet om en mulig strid med artikkel 3 kom ikke opp under utformingen.

Men konvensjonen har en dynamisk karakter, og hvilke former for straff som skal ansees for å være umenneskelig og nedverdiggende, vil utvikles i samsvar med endringer og oppfatninger i samfunnet. Synet på og anvendelsen av dødsstraff har endret seg betydelig siden 1950. Dersom man kommer til at utviklingen innebærer at dødsstraff er umenneskelig og nedverdiggende straff som er forbudt etter artikkel 3, får man en iboende motsetning mellom artikkel 2 og artikkel 3. Spørsmålet reiser seg da hvordan denne motsetningen skal løses. Problemet som reiser seg blir om synet på dødsstraff som umenneskelig og nedverdiggende straff er tilstrekkelig til å oppheve unntaket i artikkel 2 paragraf 1 som uttrykkelig tillater dødsstraff.

I Kirkwood-saken mot Storbritannia i 1985 kom forholdet mellom dødsstraff og artikkel 3 opp. Kommisjonen kom i denne saken på bakgrunn av artikkel 2 paragraf 1 til at det var klart at dødsstraff i seg selv ikke var i strid med artikkel 3. De utelukket derimot ikke at omstendighetene rundt dødsstraff ville kunne medføre brudd på artikkel 3. Denne saken ble imidlertid avvist da Kommisjonen kom til at forholdene på ”death row” ikke kunne sies å innebære umenneskelig eller nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3.¹²⁵

Det er i dag klart at omstendighetene rundt dødsstraff vil kunne innebære umenneskelig og nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3. Domstolen har blant annet funnet at måten henrettelsen blir utøvd på, vil kunne være i strid med artikkel 3. I Jabari mot Tyrkia anså Domstolen det for klart at henrettelse i form av steining måtte karakteriseres som umenneskelig og var i strid med artikkel 3.¹²⁶ Domstolen har også funnet at forholdene på ”death row” vil kunne være umenneskelig eller nedverdiggende. I Soering-saken fant Domstolen at forholdene på ”death row” hadde en slik karakter. De la vekt på den lange perioden klageren ville måtte befinne seg på ”death row” under ekstreme forhold, at han ville være i konstant frykt for den ventede henrettelsen, og klagerens personlige forhold som hans unge alder og mentale situasjon.¹²⁷

¹²⁵ Eur. Commission HR, Kirkwood v. United Kingdom, report 12/3 1984, Decisions and Reports 37 s. 158.

¹²⁶ Eur. Court HR, Jabari v. Tyrkia, judgment 11/7 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VIII s. 149, se også Eur. Court HR, Kar v. Sweden, admissibility decision 5/3 2002.

¹²⁷ Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, Judgment 7/5 1989, Series A. 161.

Soering-saken: Det har til nå kun vært en sak oppe for EMD hvor det har blitt reist spørsmål om dødsstraff i seg selv kan ansees for å innebære umenneskelig eller nedverdiggende straff i strid med artikkel 3. Dette var i *Soering mot Storbritannia* fra 1989. Storbritannia hadde på dette tidspunktet ikke ratifisert den 6. tilleggsprotokollen som forbyr dødsstraff, men avskaffet dødsstraff de facto. Saken gjaldt utlevering av en tysk statsborger til USA, der han risikerte å bli dømt til døden.¹²⁸ Jens Soering var tiltalt for mord på begge foreldrene til sin kjæreste. Drapene fant sted i mars 1985 i foreldrenes hjem i Virginia. Soering var 18 år og student ved universitetet i Virginia. Etter drapene stakk han av sammen med kjæresten, men de ble senere arrestert for sjekkbedrageri i England, der Soering tilstod begge drapene.¹²⁹ Både USA og Tyskland begjærte Soering utlevert. Storbritannia bestemte seg for å utlevere Soering til USA i samsvar med en utleveringstraktat mellom Storbritannia og USA.

Både Domstolen og Kommisjonen kom til at det forelå en reell risiko for at Soering ville bli idømt dødsstraff dersom han ble utlevert til USA. Dette på bakgrunn av hans tilståelse, og at dødsstraff er blitt anvendt ved tilsvarende saker i Virginia. Kommisjonen opprettholdt sitt syn fra *Kirkwood-saken* og kom til at dødsstraff i seg selv ikke reiste noe problem verken under artikkel 2 eller artikkel 3. De utelukket derimot ikke at omstendighetene rundt anvendelsen av dødsstraff kunne innebære en krenkelse av artikkel 3.¹³⁰ Soering hadde ikke anført at dødsstraff i seg selv var i strid med artikkel 3. Soering, Tyskland og USA var alle enig med Kommisjonen om at dødsstraff i seg selv ikke reiste noe problem. Domstolen valgte allikevel å ta opp dette spørsmålet til behandling på bakgrunn av påstander fra Amnesty Internasjonal. De hevdet at utviklingen av standarder i Vest-Europa måtte medføre at dødsstraff på daværende tidspunkt innbar tortur, umenneskelig og nedverdiggende straff etter artikkel 3.¹³¹

Nærmere om "death row"-fenomenet se Hudson, Does the Death Row Phenomenon Violate a Prisoners Right under International Law? EJIL (2000 no.11), s. 833. Se også Dungard, Reconciling Extradition with Human Rights AIJL(Vol. 92 1998 no.2).

¹²⁸ Om denne saken se Lillich, Notes and Comments: The Soering Case, AJIL (Vol.85 1991 no.1), s. 128-149, og Marks, Yes Virginia, Extradition May Breach the European Convention on Human Rights. CLJ (1990 no. 49), s. 194-197.

¹²⁹ Eur. Court HR, *Soering v. United Kingdom*, Judgment 7/5 1989, Series A. 161.

¹³⁰ Eur. Commission HR, *Soering v. United Kingdom*, report 19/1 1989 Decisions and Reports 58 s. 219, § 102

¹³¹ Amnesty Internasjonal, skriftlige kommentarer til *Soering-saken* innlevert etter regel 37(2). Amnesty Internasjonal har lenge hevdet at dødsstraff innebærer tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og er i strid med menneskerettighetene. Se blant Council of Europe, *The Death Penalty: Abolition in Europe* (1999), s. 17.

I 1989 var utviklingen av synet på dødsstraff ikke kommet så langt som i dag. Det var på det tidspunktet kun 13 av de da 40 medlemslandene i Europarådet som hadde ratifisert den 6. tilleggsprotokollen. Europa ble ansett for å være de facto fri for dødsstraff, men det har i flere år etter Soering-saken funnet sted flere henrettelser.

Domstolen ga uttrykk for at praksis, i form av en generalisert avskaffelse av dødsstraff, kunne sees som at det var inngått en avtale mellom medlemslandene om å oppheve begrensingen i artikkel 2 paragraf 1 for en dynamisk fortolkning av artikkel 3. Men de kom til at det ikke var tilfelle på bakgrunn av det faktum at den 6. tilleggsprotokollen hadde blitt vedtatt. Den 6. tilleggsprotokollen indikerte etter Domstolens oppfatning at partenes intensjon hadde vært å avskaffe dødsstraff ved å innføre et tillegg til konvensjonen, og ikke ved en fortolkning av de allerede bestående rettighetene. Det skulle være opp til statene selv å velge tidspunktet for når de skulle påta seg denne nye forpliktelsen. Domstolen vektla med andre ord hensynet til statenes suverenitet, at de ikke skulle være forpliktet til mer enn hva de uttrykkelig hadde bundet seg til, fremfor en dynamisk fortolkning av konvensjon.

Uttalelsen om at det kunne sees som at det var inngått en avtale, men at artikkel 2 forhindret dette, gir inntrykk av at Domstolen ville kunne ha kommet til et annet resultat dersom den 6. tilleggsprotokollen ikke var blitt vedtatt. Domstolens anvendelse av den 6. tilleggsprotokollen som et argument mot å anse dødsstraff for å være i strid med konvensjonen, kan virke noe uheldig siden selve formålet med denne protokollen var å avskaffe dødsstraff. I andre saker hvor det, som i Soering-saken, har blitt vedtatt nye tilleggprotokoller, har dette ikke blitt ansett som noe hinder for å foreta en dynamisk fortolkning av den originale bestemmelsen.¹³²

Domstolens drøftelse av dette spørsmålet var et obiter dictum, det var uten betydning for resultatet i saken. Domstolen kom uansett til at en utsending av Soering til USA ville være i strid med artikkel 3. De anså det for å foreligge en reell risiko for at Soering på "death row" ville bli utsatt for behandling som måtte karakteriseres som umenneskelig og nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3. Siden Domstolens oppgave i hovedsak er å avgjøre enkelttvister og ikke skape ny rett, kan det reises spørsmål om dette hadde betydning for Domstolens avgjørelse. Domstolens stilling til dette spørsmålet har imidlertid blitt tillagt betydning i teorien som en avklaring av

¹³² Se van Dijk og van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 80, Eur. Court HR, *Ekbatani v. Sweden*, judgment 26/5 1988, Series A. 134, og Eur. Court HR, *Burghartz v. Switzerland*, judgment 22/2 1994, Series A. 280-B.

spørsmålet. Etter Soering-saken har det blitt ansett for klart at dødsstraff i seg selv ikke er i strid med artikkel 3.

En av dommere i denne saken, de Meyer, var imidlertid ikke enig i flertallets avgjørelse av dette spørsmålet. Han var av den oppfatning at anvendelsen av dødsstraff ikke reflekterte den nåværende situasjonen i Europa, og at den utviklingen vedrørende praksis og rettsoppfatninger som har funnet sted, måtte medføre at unntaket i artikkel 2, paragraf 1 i dag måtte sies å være opphevet. Siden dødsstraff var avskaffet de facto, kunne slik straff etter hans oppfatning ikke være i samsvar med den situasjonen som Europas sivilisasjon befant seg i. I motsetning til flertallet anvendte dommer de Meyer den 6. tilleggsprotokollen som et argument for at dødsstraff måtte være i strid med konvensjonen. Ministerkomiteen hadde ved vedtagelse av den 6. tilleggsprotokollen anerkjent at dødsstraff var ulovlig. Dette innebar etter hans oppfatning at heller ikke de som hadde ratifisert den 6. tilleggsprotokollen kunne utsette noen til stater hvor vedkommende risikerer dødsstraff. Dommer de Meyer kom til at en utsendelse av Soering både ville innebære umenneskelig og nedverdiggende behandling og krenke retten til liv etter artikkel 2. Dersom man kommer til at dødsstraff er umenneskelig og nedverdiggende og derfor er i strid med artikkel 3, og at unntaket i artikkel 2, paragraf 1 av den grunn må ansees for å være opphevet, vil man naturligvis også komme til at dødsstraff er i strid med artikkel 2. Den hindringen som innebar at artikkel 2 ikke kunne anvendes ved dødsstraff, ville da være ryddet av veien.

Soering ble senere utlevert til USA under en garanti om at han ikke skulle bli tiltalt for straffbare forhold som kunne medføre dødsstraff. Han ble tiltalt for overlagt drap og dømt til 99 år i fengsel.¹³³

Praksis etter Soering-saken: Det har etter Soering-saken vært flere saker for Domstolen og Kommisjonen hvor artikkel 3 er blitt påberopt fordi vedkommende har hevdet å risikere dødsstraff ved utsendelse til en annen stat, men disse sakene har blitt avvist av ulike årsaker.¹³⁴ Schabas mener at Kommisjonen i en av disse avgjørelsen gav inntrykk av at de muligens var klare for å anse dødsstraff i seg selv for å være i strid med artikkel 3.¹³⁵ Saken gjaldt utsendelse av syrisk desertør fra Sverige. Kommisjonen kom imidlertid til at det ikke forelå en tilstrekkelig risiko for at vedkommende ville bli

¹³³ Se Resolution DH (90) 8 fra 12/3 1990 vedtatt av Ministerkomiteen i Europarådet.

¹³⁴ Se blant annet Eur. Commission HR, Aylor-Davis v. France, admissibility decision, Decisions and Reports 76 s.164, Eur. Commission HR, Çinar v. Tyrkia, admissibility decisions 5/9 1994, Decisions and Reports 79 s. 5, og Eur. Commission HR, Lie Ch'an Wa v. Portugal, admissibility decisions 27/11 1994

¹³⁵ Eur. Commission HR. H, v. Sweden, admssibility decision 4/3 1994.

idømt dødsstraff, og avviste saken på dette grunnlaget. Det interessante i denne saken var etter hans oppfatning at Soering-saken ikke ble sitert, eller at de slo fast at dødsstraff i seg selv ikke var i strid med konvensjonen.¹³⁶ Det er imidlertid usikkert om dette var bakgrunn for at Kommisjonen ikke nevnte dette utgangspunktet. Det vil kunne være en rekke forhold rundt anvendelsen av dødsstraff som kan innebære brudd på artikkel 3.¹³⁷

Spørsmålet har ikke vært oppe for Domstolen siden Soering-saken i 1989. I en avvisningssak mot Tyrkia ble imidlertid spørsmålet tatt opp for en realitetsbehandling. Saken gjaldt den dødsdømte Abdullah Öcalan. Han var leder og grunnlegger av det tyrkiske partiet PKK (Worker's Party of Kurdistan) som arbeider for et selvstendig hjemland for kurderne. Han ble i 1999 dømt til døden for sin aktivitet for PKK som er en ulovlig organisasjon i Tyrkia, og for å ha vært ansvarlig for en rekke militære aksjoner.

Öcalan hevdet at dødsstraff innebar brudd både på retten til liv etter artikkel 2 §1 første punktum, og det måtte ansees som umenneskelig og nedverdiggende straff i strid med artikkel 3, siden den praksis som har funnet sted i de siste 50 årene må medføre at unntaket i artikkel 2 § 1 i dag er opphevet. Hans argumentasjon gikk ut på at det i dag foreligger en enighet mellom medlemsstatene om at dødsstraff innebærer umenneskelig og nedverdiggende straff i strid med artikkel 3. Siden artikkel 3 har en absolutt karakter i den forstand at det ikke kan gjøres unntak fra denne bestemmelsen, kan heller ikke artikkel 2 § 1 ansees som en derogasjon fra denne bestemmelsen. Öcalan hevdet med andre ord at det forelå en motstrid mellom artikkel 2 og artikkel 3, og det måtte løses ved at artikkel 3 fikk forrang, som følge av den utvikling som har funnet sted. Han synes å anføre samme argumentasjon som ble anvendt av dommer de Meyer under sin dissens i Soering-saken.

Den andre august i år avskaffet Tyrkia anvendelsen av dødsstraff, noe som innebærer at alle dødsdommer vil bli gjort om til livsvarig fengsel. Öcalans dom vil dermed bli omgjort, og saken reiser ikke lenger noe spørsmål om strid med artikkel 3 i denne betydningen. Det vil dermed ikke være nødvendig for Domstolen å ta stilling til spørsmålet om dødsstraff er i strid med artikkel 3 når saken kommer opp til behandling. Domstolen uttalte imidlertid i avvisningssaken at dette var kompliserte rettslige spørsmål som krevde en realitetsbehandling. At Domstolen valgte å ta spørsmålet opp

¹³⁶ Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (1997), s. 237.

¹³⁷ Eur. Court HR, *Jabari v. Turkey*, Judgment 11/10 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VII s. 149.

til behandling, innebærer at den ikke anser det for klart at dødsstraff er i strid med konvensjonen, og at spørsmålet er modent for en ny vurdering.¹³⁸

Utviklingen i synet på dødsstraff: At det har foregått en endring i synet på dødsstraff siden Soering-saken i 1989, er kommet til uttrykk på en rekke måter. Det er i dag 40 av Europarådets 44 medlemmer som har ratifisert den 6. tilleggsprotokollen som forbyr dødsstraff i fredstid. I 1989 var dette antallet kun 13. To av de øvrige medlemmene har signert, men ikke ratifisert denne protokollen, og alle har så langt anvendt et midlertidig forbud på alle henrettelser.¹³⁹ Det har ikke funnet sted noen henrettelser blant Europarådets medlemmer siden 1999,¹⁴⁰ og antall henrettelser før dette var meget begrenset.

Europarådet har tidlig tatt avstand fra dødsstraff og ansett anvendelsen av dødsstraff som en krenkelse av menneskerettighetene. Siden 1994 har en av betingelsene for nye stater til å bli medlem av Europarådet vært straks å innføre et moratorium på alle henrettelser og ratifisere den 6. tilleggsprotokollen innen en periode på 3 år. Europaparlamentet har utgitt flere resolusjoner og anbefalinger vedrørende dødsstraff. Europaparlamentet består av representanter fra medlemslandene i Europarådet, og uttalelser fra dette organet vil derfor kunne gi uttrykk for herskende oppfatninger innenfor disse statene. I anbefaling 1246 fra 1994 gav Europaparlamentet uttrykk for at dødsstraff ikke hører hjemme i moderne siviliserte samfunn, og at dødsstraff godt kunne sammenlignes med tortur og sees som umenneskelig og nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3. Sommeren 2001 i kjølvannet av at den første verdenskonferansen mot dødsstraff var avholdt, bekreftet Europaparlamentet på nytt sin absolutte motstand mot dødsstraff. I resolusjon 1253 (2001) gikk Europaparlamentet lenger enn hva EMD tidligere hadde gjort ved å anse dødsstraff i seg selv som tortur, umenneskelig og nedverdiggende straff etter artikkel 3.

Europarådets sterke motstand mot dødsstraff er også kommet til uttrykk ved at det nå er vedtatt en ny tilleggsprotokoll til EMK som forbyr dødsstraff under enhver omstendighet, også ved krig. Protokollen ble åpnet for ratifikasjon 3 mai 2002 og det er

¹³⁸ Eur. Court HR, *Öcalan v. Turkey*, admissibility decision 14/12 2000.

¹³⁹ Protokollen er signert med ikke ratifisert av Russland, Armenia. Bosnia Herzegovina og Tyrkia har verken signert eller ratifisert protokollen. Bosnia Herzegovina har derimot signert den 13 tilleggsprotokollen som forbyr dødsstraff under enhver omstendighet. Se Europarådets oversikt over signatur og ratifikasjoner se <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/WhatYouWant.asp?NT=114>.

¹⁴⁰ I 1999 fant det sted 11 henrettelser i Tsjetsjenia.

til nå 35 stater som har signert protokollen. Protokollen trer i kraft 3 måneder etter at 10 ratifikasjoner har funnet sted.¹⁴¹

Også nasjonal praksis fra medlemslandene i Europarådet viser at det foreligger bred enighet om at dødsstraff er i strid med menneskerettighetene i Europa. Det er en felles oppfatning mellom disse statene at enhver utsending krever en grundig gjennomgang for å sikre at det foreligger tilstrekkelige garantier for at vedkommende ikke vil bli utsatt for anvendelse av dødsstraff.

Det foreligger i dag presedenser i de fleste europeiske stater for ikke å utsende individer til stater hvor de vil risikere å bli idømt dødsstraff. I praksis vil man ved utvisning eller utlevering i dag sørge for en forsikring fra mottakerstaten om at dødsstraff ikke vil bli anvendt før en utsending vil finne sted. Ved tolkning av bilaterale traktater vedrørende utlevering har noen nasjonale domstoler operert med et prinsipp om at utlevering skal nektes, ikke bare når det foreligger en risiko for at dødsstraff vil komme til anvendelse, men også hvor det kun er snakk om at mottaker har lovgivning som tillater dødsstraff.¹⁴²

Også Den europeiske union (EU) har gitt klart uttrykk for at de anser dødsstraff for å være i strid med menneskerettighetene. Dette har kommet til uttrykk ikke minst ved at avskaffelsen av dødsstraff har blitt et vilkår for medlemskap i EU. Men også ved utarbeidelsen av et eget Charter om grunnleggende rettigheter¹⁴³ Artikkel 2 i denne deklarasjonen erklærer at ingen skal dømmes til døden eller henrettes som følge av en slik dom. Artikkel 19 erklærer at ingen skal bli fjernet, utvist eller utlevert til en stat hvor hun eller han risikerer å bli utsatt for dødsstraff, tortur, eller andre former for umenneskelig behandling.¹⁴⁴

Innebærer den utviklingen som har funnet sted at dødsstraff i dag må ansees for å være i strid med artikkel 3?: Domstolen mente i Soering-saken at den etterfølgende utviklingen kunne oppheve unntaket i artikkel 2,1, men kom til at dette ikke var tilfelle fordi forfatterens intensjon ved utformingen av den 6. tilleggprotokollen så sent som i 1983 var å endre rettsstilstanden ved tillegg og ikke ved fortolkning.¹⁴⁵ Domstolen argumenterte for at det hadde gått kort tid siden den 6. tilleggsprotokollen ble vedtatt.

¹⁴¹ Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty in all Circumstances (2002).

¹⁴² Se Council of Europe, The Death Penalty: Abolition in Europe (1999), s.89.

¹⁴³ The Charter of Fundamental Rights of the European Union 2001.

¹⁴⁴ Se Eu sin webside vedrørende dødsstraff <http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/deathpenhome.htm>.

¹⁴⁵ Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, Judgment 7/5 1989, Series A. 161 § 103.

Når Soering-saken kom opp for Domstolen, hadde det kun gått 5 år siden den 6. tilleggsprotokollen ble vedtatt og kun 3 år siden den trådte i kraft. Avgjørende for at Domstolen ga den 6. tilleggsprotokollen utslagsgivende vekt i vurderingen, synes å ha vært den korte tid som hadde gått siden protokollen ble utformet. Dette vil innebære at argumentet vil miste verdi etter som tiden er gått og statene er gitt mulighet til å ratifisere protokollen. Det er i dag gått 17 år siden denne protokollen ble utferdiget, og nesten alle statene har ratifisert protokollen.

Det har skjedd en betydelig utvikling siden Soering-saken ble avsagt. Det er i dag klart at det foreligger en felles oppfatning i Europa om at dødsstraff er i strid med menneskerettighetene, og at det er enighet mellom de europeiske statene om at dødsstraff innebærer umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det foreligger dermed en iboende motsetning i Den europeiske menneskerettskonvensjon. På den ene siden artikkel 3 som setter forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, og artikkel 2 som uttrykkelig tillater dødsstraff. Spørsmålet reiser seg om hvordan denne motsetningen skal løses. I Soering-saken i 1989 ga Domstolen artikkel 2 utslagsgivende vekt, men som vi har slått fast, er det skjedd en rekke endringer siden den gang.

Det foreligger så vidt jeg kan se i dag få argumenter for å opprettholde synet i Soering-saken. Hovedargumentet i Soering-saken om at avskaffelsen av dødsstraff skulle finne sted ved tillegg til protokollen og ikke ved fortolkning, har etter min oppfatning mindre verdi i dag, siden statene har hatt all mulighet til å ratifisere den 6. tilleggsprotokollen i løpet av de 17 år som har gått siden protokollen trådte i kraft. Hensynet til en effektiv sikring av grunnleggende menneskerettigheter som er et overordnet mål ved tolkning av konvensjonen, taler for at dødsstraff i dag må ansees for å være i strid med artikkel 3 og opphever unntaket i artikkel 2, paragraf 1. Etter min oppfatning er det ikke rimelig at et fåtall stater skal ha mulighet til å anvende former for straff som det foreligger klar enighet om i Europa innebærer en grov krenkelse av menneskerettigheter, kun ved å avstå fra å ratifisere den 6. tilleggsprotokollen. Heller ikke at disse statene skal ha anledning til å utsende individer til andre stater hvor det foreligger risiko for anvendelse av dødsstraff. Etter min oppfatning bør dødsstraff i dag ansees for å være en form for umenneskelig og nedverdiggende straff, og for å være i strid med EMK artikkel 3.

3.3.3 Er avskaffelsen av dødsstraff sedvanerett ?

Dersom avskaffelsen av dødsstraff er å ansees som sedvanerett, vil dette ha betydning for tolkningen av EMK. Forbudet mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling er i dag anerkjent for å være internasjonal sedvanerett. Innebærer dette at dersom dødsstraff må ansees for umenneskelig og nedverdiggende straff, at forbudet mot dødsstraff også må ansees som internasjonal sedvanerett? Vilkårene for sedvanerett er at det foreligger en fast praksis utøvd over en viss tid i den overbevisning at det foreligger en rettslig forpliktelse.¹⁴⁶ På det globale plan anvendes dødsstraff fortsatt i stor grad. Det er fortsatt 85 stater som tillater anvendelse av dødsstraff ved lov, selv om antall stater som faktisk anvender dødsstraff, er lavere.¹⁴⁷ Det er klart at disse vilkårene ikke er oppfylt og at forbudet mot dødsstraff ikke i dag er internasjonal sedvanerett.¹⁴⁸ Det kan derimot reises spørsmål om man kan operere med en regional sedvane som forbyr dødsstraff innenfor Europa. ICJ har gitt uttrykk for at man kan operere med lokal sedvanerett.¹⁴⁹

Som vi har sett over, foreligger det en utstrakt praksis i Europa for å hindre anvendelse av dødsstraff både i Europa og i andre stater. Den praksisen har riktignok ikke foregått over spesiell lang tid. Men kravet til at praksisen skal foreligge over en viss tid har ikke blitt håndhevet strengt, så lenge de øvrige vilkårene er oppfylt. Når det gjelder kravet til opinio juris, er det klart at det har vært bred enighet om at dødsstraff er i strid med menneskerettighetene, og at den utstrakte praksisen for avskaffelsen av dødsstraff springer ut fra denne overbevisningen. Det ser ut til at vilkårene for at det foreligger en regional sedvane for at dødsstraff er i strid med menneskerettighetene, er oppfylt.¹⁵⁰ Dersom det kan sies å foreligge en slik regional sedvane, reiser spørsmålet om hvilken betydning dette har for tolkningen av EMK. Mens det over var spørsmål om en iboende motsetning mellom to bestemmelser i konvensjon, er det her snakk om motstrid mellom to ulike rettskilder: traktat og sedvanerett. I begge tilfellene er det spørsmål om rettstilstanden har endret seg som følge av den utviklingen som har funnet

¹⁴⁶ Ruud, Ulfstein og Fauchald, Utvalgte emner i folkeretten (1997), s. 18.

¹⁴⁷ Se Amnesty International, Facts and Figures mars (2002), www.amnesty.org.

¹⁴⁸ spørsmålet er drøftet i Short, The Abolition of the Death Penalty, GLSJ (Vol.6 1999), s.742-751. Se også Schabas, The Death Penalty as Cruel Treatment and Torture (1997), s. 34, og Dungard, Reconciling Extradition with Human Rights AJIL (Vol. 92 1998 no. 2), s.196.

¹⁴⁹ Se Ruud, Ulfstein og Fauchald, Utvalgte emner i folkerett (1997), s.23, og Schabas, The Abolition of the Death Penalty in International Law (1997), s. 260.

¹⁵⁰ Schabas hevdet allerede i 1997 at avskaffelsen av dødsstraff måtte ansees som regional sedvanerett i Europa. Se Schabas, The Abolition of the Death Penalty in International Law (1997), s. 260. Se også Short, The Abolition of the Death Penalty, GLSJ (Vol.6 1999), s. 749.

sted. I et slik tilfelle som dette, vil sedvaneretten måtte få forgang på bakgrunn av prinsippet om lex posterier, siden sedvaneretten er av nyere dato.

4 Livstruende situasjon

4.1 Behovet for å anvende artikkel 3 for å verne om livet

De saker som har blitt omhandlet til nå, har handlet om risiko for tap av liv, enten ved utsending eller dødsstraff. Dette kapittelet omhandler tilfeller hvor klagerne hevder å ha blitt utsatt for trusler mot livet på den innklagedes stats territorium, uten at tap av liv har funnet sted. De befinner seg, eller har befunnet seg i en livstruende situasjon. Trusselen mot livet vil kunne stamme fra maktanvendelse utøvd av offentlig tjenestemenn, klagerens helsesituasjon eller vold fra en tredjeperson. Om det foreligger behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet, vil igjen avhenge av om artikkel 2 kommer til anvendelse.

Spørsmålet om anvendelsen av artikkel 2 på tilfeller hvor tap av liv ikke har funnet sted, har kommet opp i flere saker.¹⁵¹ EMD har til nå ikke funnet en krenkelse av artikkel 2 på et slikt grunnlag, men de utelukker ikke at artikkel 2 vil kunne komme til anvendelse.¹⁵² Om artikkel 2 kommer til anvendelse på tilfeller hvor tap av liv ikke har funnet sted, vil bero på de nærmere omstendighetene i det enkelte tilfellet. Av betydning vil det kunne være hvem trusselen stammer fra. De saker hvor spørsmålet om anvendelsen av artikkel 2 har kommet opp, viser at det skal mye til før Domstolen er villig til å anvende artikkel 2 uten at tap av liv har funnet sted. Dette innebærer at det vil kunne foreligge et visst behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet i slike tilfeller.

¹⁵¹ Eur. Court HR, *Yasa v. Turkey*, judgment 2/10 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI s. 2411, §§ 92 – 97.

Eur. Court HR, *Osman v. UK*, judgment 28/10 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII s. 3124, §§115-122, og Eur. Court HR, *L.C.B v. UK*, judgment 9/6 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1390, §§ 36-41.

¹⁵² Se Eur. Court HR, *Ilhan v. Turkey*, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert), § 75.

4.2 Anvendes artikkel 3 for å verne om livet ?

4.2.1 Trusselen stammer fra offentlig tjenestemenn

Domstolen har vær villig til å anvende artikkel 3 for å verne om livet når klageren har vært utsatt for livstruende angrep av offentlige tjenestemenn. Om de anvender artikkel 3 i slike tilfeller vil imidlertid som nevnt avhenge av om artikkel 2 kommer til anvendelse. Det skal svært mye til for at artikkel 2 skal komme til anvendelse på et tilfelle hvor offentlige tjenestemenn ved maktanvendelse har satt liv i fare, uten at tap av liv har funnet sted. I Ilhan mot Tyrkia uttalte Domstolen at det kun ville være i helt eksepsjonelle tilfeller hvor fysisk mishandling utøvd av offentlige tjenestemenn ville kunne innebære en krenkelse av artikkel 2, uten at tap av liv hadde funnet sted.

I denne saken hadde klageren blitt påført livstruende skader etter å ha blitt overfalt og pågrepet av tyrkiske gendarmer. Han ble ikke brakt til sykehus før 36 timer senere, selv om de passerte et på veien, og klageren var tydelig skadet. Klageren påberopte både artikkel 2 og artikkel 3.¹⁵³ Domstolen var i denne saken ikke i tvil om alvorligheten av de skader som var påført Ilhan. Hodeskadene hadde en livstruende karakter. De fant imidlertid at dette ikke var tilstrekkelig til at det forelå en krenkelse av artikkel 2. Den makt som hadde blitt brukt, hadde ikke en slik natur og alvorlighetsgrad at artikkel 2 var krenket. Heller ikke mangelen på medisinsk behandling innebar en krenkelse av artikkel 2. Disse omstendighetene falt imidlertid inn under behandlingen av artikkel 3.

Et mindretall på fem dommere dissenterte på dette punkt. Disse dommerne kom til at artikkel 2 var krenket i denne saken. De mente at myndighetene var forpliktet til å beskytte individet mot handlinger som kunne sette deres liv i fare, uavhengig av hvem som var ansvarlig for hendelsen, og om det var en følge av hensikt eller uaktsomhet. Ilhan hadde blitt påført slag av en livstruende karakter, uten at det var bevist at denne makten var absolutt nødvendig etter artikkel 2, paragraf 2.¹⁵⁴

Det synes som Domstolen ikke er i tvil om at trusler mot livet som stammer fra offentlige tjenestemenn, er relevante momenter i vurderingen av om det foreligger tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3. De er har også vært villige til å legge sentral eller avgjørende vekt på slike trusler.

Ilhan mot Tyrkia er imidlertid det eneste eksempelet fra praksis på at Domstolen har anvendt artikkel 3 for å verne om livet hvor trusselen stammer fra offisielle

¹⁵³ Eur. Court HR, Ilhan v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert).

tjenestemenn. Domstolen fant at den maktanvendelse som Ilhan ble utsatt for, ikke innebar en krenkelse av retten til liv, men den kunne karakteriseres ikke bare som umenneskelig og nedverdiggende, men også som tortur. Domstolen kom med andre ord til at det forelå en krenkelse av artikkel 3. I vurderingen av om artikkel 3 var krenket, la Domstolen vekt både på alvorligheten av de skader som ble påført Ilhan, og mangelen på medisinsk behandling. Det var disse omstendighetene som satte Ilhans liv i fare. Siden Domstolen la avgjørende vekt på disse momentene, må Domstolen ansees for å ha anvendt artikkel 3 for å verne om livet. Etter Domstolens oppfatning har disse forholdene medført at Ilhan har vært offer for svært seriøs og grusom lidelse som må karakteriseres som tortur. Domstolen har i denne saken i tillegg anvendt trusselen mot livet for å karakterisere handlingene som tortur.

Mindretallet og Kommisjonen kom til at det forelå en krenkelse både av artikkel 2 og artikkel 3 i denne saken. Deres anvendelse av disse to bestemmelsene skiller seg ut fra Domstolens normale anvendelse av bestemmelsene. De la i vurderingen av om det forelå krenkelse av både artikkel 2 og artikkel 3 vekt på nøyaktig de samme momentene. Både under artikkel 2 og artikkel 3 la mindretallet og Kommisjonen avgjørende vekt på de fysiske skader som var blitt påført, og mangelen på medisinsk hjelp. De kom til at disse forholdene innebar en manglende respekt for retten til liv og måtte karakteriseres som umenneskelig og nedverdiggende behandling.¹⁵⁵ Mindretallet og Kommisjonen synes etter min oppfatning å ha anvendt begge bestemmelsene for å verne om livet.

For personer som har vært satt i en livstruende situasjon i varetekt hos myndighetene, vil det oppstå bevisproblemer dersom vedkommende ikke er blitt påført livstruende skader eller tap av liv har funnet sted. Det vil da være klagerens ord mot myndighetene sine. Personer under varetekt vil også være ekstra sårbare for overgrep. Domstolen har derfor utviklet et prinsipp som innebærer at myndighetene må komme med en plausibel forklaring på hva som har hendt dersom vedkommende er tatt inn til varetekt i gode helse og senere blitt påført skader.¹⁵⁶ Dette innebærer at både artikkel 2

¹⁵⁴ Partly dissenting joint opinion of Judges Bonello, Tulkens, Casasevall, Vajic og Greve §§ 3 – 4.

¹⁵⁵ Eur. Commission HR, *Ilhan v. Turkey*, report 23/4 1999 A. 22277/93 (upublisert), §§ 222 og 233.

¹⁵⁶ Eur. Court HR, *Aksoy v. Turkey*, judgment 18/12 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI s. 2260, § 61, og Eur. Court HR, *Kiliç v. Turkey* 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-III s. 75. Se van Dijk og van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 321.

og 3 bare vil kunne anvendes for å verne om livet, dersom tap av liv her funnet sted, eller dersom klageren er påført livstruende skader.

I Satik med flere mot Tyrkia mente klagerne at de hadde blitt satt i en livstruende situasjon er.¹⁵⁷ De hevdet at de hadde blitt slått vilkårlig av gendarmer og fengselsvakter, fordi de hadde nektet å la skoene bli kontrollert før de skulle sendes til retten. De mente at det kun var flaks at ingen døde som følge av overfallet. De hevdet at gendarmene og fengselsvaktene hadde til hensikt å drepe. Klagerne påberopte både artikkel 2 og artikkel 3. I fravær av en plausibel forklaring fra myndighetene fant Domstolen at klagerne var slått og påført skader av offentlige tjenestemenn. Denne behandlingen innebar krenkelse av artikkel 3. Når det gjaldt artikkel 2 fant, Domstolen det unødvendig å behandle denne bestemmelsen som følge av hva de kom frem til under artikkel 3. Dette innebar at Domstolen ikke tok opp til vurdering i hvilken grad klagerne hadde vært utsatt for trusler mot livet. Grunnen til at de fant dette unødvendig, ser ut til å være knyttet til bevisproblemene og Domstolens anvendelse av prinsippet om myndighetenes manglende forklaring. Så lenge Domstolen ikke visste hva som faktisk hadde foregått, fant de ikke grunnlag for å fastslå om klagerne hadde vært utsatt for trusler mot livet. Siden det ikke hadde funnet sted tap av liv eller skader som var av en livstruende karakter, forelå det ikke grunnlag for å anvende verken artikkel 2 eller artikkel 3 for å verne om livet. Etter min mening burde dette ha kommet klart til uttrykk. Slik Domstolen fremstilte saken, virker det som om de overså klagernes anførsler om at de hadde vært utsatt for trusler mot livet.

I Berktaý mot Tyrkia hadde politiet kommet til klagerens hjem og foretatt en ransaking i sammenheng med pågripelse av klageren.¹⁵⁸ Klageren hevdet i denne forbindelse at han hadde blitt dyttet ned av balkongen. Han hevdet videre at han hadde vært utsatt for fare for livet ved at myndighetene bevisst hadde hindret hans far i å ta ham med til et medisinsk senter for en undersøkelse. Domstolen fant at de handlinger klageren var utsatt for, ikke var av en slik type eller alvorlighetsgrad at artikkel 2 var krenket.

De kom til at det forelå en krenkelse av artikkel 3. De baserte seg som i Satik-saken, på at myndighetene ikke hadde gitt noen plausibel forklaring på hvordan klageren hadde blitt påført skader mens han befant seg i deres varetekt. I hvilken grad de handlinger klageren hadde vært utsatt for eller de skader han var påført satte hans liv

¹⁵⁷ Eur. Court HR, Satik and Others v. Turkey, judgment 10/1 2001 (foreløpig upublisert).

i fare, ble ikke tatt opp av Domstolen, og kom derfor ikke inn som momenter under artikkel 3. Heller ikke det at myndighetene hindret klageren i å få medisinsk hjelp, kom inn i vurderingen. Trusler mot livet kom dermed ikke inn som moment i vurderingen av om artikkel 3 var krenket, og artikkel 3 ble dermed ikke anvendt for å verne om livet.

I *Mayatar mot Tyrkia* hevdet klageren å ha vært utsatt for et livstruende angrep av gendarmen og landsbyvoktere. Han hevdet at dette innebar en krenkelse av artikkel 3. Domstolen fant at beviskravet ikke var oppfylt i denne saken.¹⁵⁹

I en sak som er tatt opp for storkammer, men ennå ikke har vært oppe til realitetsbehandling, er *Makaratzis mot Hellas*. I denne saken hevdet klageren at han hadde vært utsatt for et livstruende angrep av politioffiserer. Politiet hadde fulgt klageren som nektet å stoppe etter å ha kjørt på rødt lys. De hadde fyrt av en rekke skudd mot klageren, noe som medførte at han hadde blitt alvorlig skadet. Han hevdet at politiet hadde utøvde overdreven bruk av skytevåpen, og at de hadde satt hans liv i fare. Han mente at dette innebar en krenkelse av både artikkel 2 og artikkel 3.¹⁶⁰

4.2.2 Trusselen springer ut av klagerens helsesituasjon

Domstolen synes også å være åpen for at trusler som springer ut av klagerens helsesituasjon er relevante momenter i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. I kapittel 3 så vi at Domstolen anvendte artikkel 3 for å verne om livet i tilfeller hvor en utsending vil kunne innebære en så alvorlig trussel mot klagerens helse at livet stod i fare. For at artikkel 3 skal kunne bli anvendt for å vern om livet der trusselen springer ut av klagerens helse, må myndighetene på en eller annen måte være ansvarlige for denne trusselen. Et slikt ansvar vil kunne tenkes dersom myndighetene har utsatt klageren for handlinger som innebærer en trussel mot vedkommendes helse, har bidratt til å forverre klagerens helsesituasjon, eller hvis klageren befinner seg i en situasjon som innebærer at myndighetene må ha en positiv plikt til å ivareta klagerens helse.¹⁶¹ Det typiske eksempelet vil være dersom klageren befinner seg i myndighetenes varetekt.

Domstolen har så langt ikke anvendt artikkel 3 for å verne om livet hvis klageren har vært utsatt for trusler mot livet som følge av vedkommendes egen helsesituasjon. Men de saker hvor spørsmålet har kommet opp, gir en viss indikasjon om at Domstolen er villig til å anvende artikkel 3 for å verne om livet også i slike saker.

¹⁵⁸ Eur. Court HR, *Berkday v. Turkey*, judgment 1/3 2001 (foreløpig upublisert).

¹⁵⁹ Eur. Court HR, *Mayatar v. Turkey*, judgment 21/2 2002 (foreløpig upublisert).

¹⁶⁰ Eur. Court HR, *Makaratzis v. Greece*, admissibility decision 18/10 2001.

Blant annet L.C.B. mot Storbritannia gir en slik indikasjon. Denne saken gjaldt myndighetenes positive plikt til å beskytte klagerens helsesituasjon. Klageren hevdet at hun hadde utviklet sykdommen leukemi som en følge av at hennes far bevisst hadde blitt utsatt for radioaktiv stråling under prøvesprengninger på Christmas Island.¹⁶² Selve testingen fant sted før Storbritannia hadde inngitt erklæring om individklageretten etter den tidligere artikkel 25, og reiste derfor ingen problemer under konvensjonen. Hun hevdet at det forelå en krenkelse av konvensjonen som følge av manglende informasjon vedrørende den helserisiko hun var påført som følge av farens deltagelse i testingen og myndighetenes unnlattelse av å kontrollere farens dose av stråling. Dette ville kunne ha bidratt til at sykdommen ble oppdaget tidligere, noe som ville ha hindret den risiko for tap av liv som hun hadde vært utsatt for. Klagerne påberopte krenkelse av både artikkel 2 og artikkel 3.

Domstolen kom til at det ikke forelå tilstrekkelig bevis for at det var årsakssammenheng mellom sykdomstilstanden og farens utsettelse for stråling. Det forelå derfor verken krenkelse av artikkel 2 eller artikkel 3. Saken har imidlertid blitt brukt av Domstolen som eksempel på at myndighetene vil kunne ha en positiv plikt til å beskytte klageren mot trusler mot livet under artikkel 2, første ledd, første punktum,¹⁶³ dersom myndighetene ikke har gjort det som kan kreves for å hindre at vedkommende unødvendig blir utsatt for trusler mot livet. Saken sier derimot ikke i hvilken grad artikkel 3 vil kunne anvendes for å beskytte individets liv i slike tilfeller. Saken gir imidlertid en indikasjon om at artikkel 3 vil kunne anvendes for å beskytte klagerens helse. Mye skulle derfor kunne tyde på at trusler mot livet vil kunne komme inn i vurderingen av om bestemmelsen er krenket, spesielt hvor risikoen ikke er av en tilstrekkelig alvorlighetsgrad til at artikkel 2 kan anvendes.

Spørsmålet om anvendelsen av artikkel 3 for å verne om livet har også kommet opp i et par saker hvor det forelå en risiko for at klageren skulle kunne begå selvmord. Den første saken var Kulda mot Polen. Domstolen anvendte ikke artikkel 3 for å verne om livet i denne saken, men de anså selvmordsrisikoen for å utgjøre et relevant moment under vurderingen av om artikkel 3 var krenket. Klageren hadde i denne saken

¹⁶¹ Se Eur. Court HR, *Pretty v. United Kingdom*, judgment 25/4 2002 (foreløpig upublisert), §§ 51-52.

¹⁶² Eur. Court HR, *L.C.B v. United Kingdom*, judgment 9/6 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1390. Se også Eur. Commission HR, *L.C.B v. United Kingdom*, report 26/11 1996 (upublisert).

¹⁶³ se kap. 2.

personlighetsforstyrrelser og led av kronisk depresjon. Han hevdet at opphold i varetekt og manglende psykiatrisk hjelp resulterte i gjentatte forsøk på å begå selvmord.¹⁶⁴ Han hadde vært i varetekt i tre år, og i løpet av denne perioden hadde han kun mottatt behandling i en medisinsk enhet en gang. Han hevdet at oppholdet i varetekt hadde satt hans liv i fare, og at dette, sammen med den manglende medisinske behandlingen innebar umenneskelig og nedverdiggende behandling i strid med artikkel 3.

Domstolen fant at klageren jevnlig hadde mottatt medisinsk hjelp, og at det ikke forelå bevis for at selvmordsforsøket var en følge av manglende behandling. De aksepterte at Kudla var mer sårbar enn en gjennomsnittsfange, og at dette kunne ha forstørret han følelser av smerte, angst og frykt. Domstolen noterte seg også at klageren i en periode hadde blitt holdt i varetekt på tvers av en sakkyndigs uttalelse om at en fortsatt varetektsfengsling av klageren ville kunne sette hans liv i fare som følge av en stor sannsynlighet for at han ville begå selvmord. På tross av dette kom Domstolen til at det ikke var dokumentert at den lidelse klageren var utsatt for, var av en tilstrekkelig alvorlighetsgrad til å krenke artikkel 3.

Heller ikke i Keenan mot Storbritannia anvendte Domstolen artikkel 3 for å verne om livet. Domstolen fant en krenkelse av artikkel 3 på et annet grunnlag, men selvmordsrisikoen syntes indirekte å ha påvirket resultatet i dommen. I denne saken led klageren av en psykisk lidelse, og han begikk selvmord under soning i et britisk fengsel.¹⁶⁵ Domstolen fant imidlertid at det ikke forelå årsakssammenheng mellom myndighetenes opptreden og Keenans tap av liv. Jeg vil derfor behandle denne saken som om tap av liv ikke har funnet sted.

Domstolen kom til at mangelen på en effektiv overvåking over Keenans tilstand og mangelen på psykiatrisk veiledning vedrørende hans behandling røpte en betydelig mangel ved den medisinske behandlingen av en person som var kjent for å være en selvmordsrisiko, og at det forelå en krenkelse av artikkel 3. Siden Domstolen kom til at det ikke forelå årsakssammenheng mellom selvmordet og behandlingen av Keenan, var tap av liv var i denne saken uten betydning for krenkelsen av artikkel 3. Heller ikke selvmordsrisikoen synes å ha vært et selvstendig moment i vurderingen. Domstolen kom til at artikkel 3 var krenket som følge av den lidelse disiplinære tiltak og manglende medisinsk behandling hadde medført for Keenan. Artikkel 3 kan ikke sies å ha blitt anvendt for å verne om livet i denne saken. Domstolen sier heller ingen ting om

¹⁶⁴ Eur. Court HR, Kudla mot Poland, judgment 26/10 2000 (foreløpig upublisert).

artikkel 3 vil kunne anvendes til å verne om livet i en sak som dette, dersom de finner at det er årsakssammenheng mellom myndighetenes opptreden og tap av liv.

Kommisjonen, som Domstolen, anvendte ikke artikkel 3 for å verne om livet i denne saken. De kom til at verken artikkel 2 eller artikkel 3 var krenket.¹⁶⁶

Selv om Domstolen ikke anvendte artikkel 3 for å verne om livet i denne saken, kan det reises spørsmål om selvmordet eller selvmordsrisikoen rent faktisk hadde betydning for Domstolens konklusjon i denne saken. En uttalelse av dommer Sedly kan tyde på at Domstolen anvendte selvmordet som bevis for at alvorlighetsgraden av den lidelse som Keenan ble påført, var tilstrekkelig til at artikkel 3 kom til anvendelse. Han kom som de øvrige dommerne, til at det forelå en krenkelse av artikkel 3. Han mente at det var klart at artikkel 3 måtte være krenket siden det var åpenbart at den fatale følgen av den stress som behandlingen medførte, måtte ha vært større enn hva han orket å bære. Etter hans oppfatning ville Domstolen ha kommet til et annet resultat dersom Keenan ikke hadde begått selvmord.¹⁶⁷

Flertallet i Domstolen uttalte seg ikke om i hvilken grad de anvendte selvmordet som et bevis på alvorligheten av den lidelse som Keenan var påført, men en separat uttalelse fra en annen av dommerne i flertallet støttet Sedlys syn. Dommer Costa ga riktignok klart uttrykk for at det ikke var Keenans tap av liv som medførte at han hadde vært utsatt for umenneskelig behandling. Men han understreket at han ville ha kommet til samme resultat dersom en ung mann hadde forsøkt å ta sitt eget liv og mislyktes, eller dersom klagerens lidelse hadde kommet til uttrykk på en annen måte, for eksempel ved å skade seg selv.¹⁶⁸ Han anså med andre ord Keenans selvmord for å være et uttrykk for den lidelse han erfarte. Også denne dommeren mener jeg anvendte selvmordet som et bevis av at alvorlighetsgraden på den lidelse som Keenan var utsatt for, var tilstrekkelig til å krenke artikkel 3.

Om Domstolen rent faktisk anvendte selvmordet for å komme frem til en krenkelse av artikkel 3, innebar det ikke at Domstolen rettslig sett anvendte artikkel 3 for å verne om livet i denne saken. Det var den lidelse som Keenan var utsatt for, som medførte at artikkel 3 var krenket. Verken tap av liv eller trusler mot livet kom inn som sentrale momenter i vurderingen av om artikkel 3 var krenket i denne saken.

¹⁶⁵ Eur. Court HR, Keenan v. United Kingdom, judgment 3/4 2001 (foreløpig upublisert).

¹⁶⁶ Eur. Commission HR, Keenan v. United Kingdom, report 6/9 1999 A. 27229/95 (upublisert).

¹⁶⁷ Concurring opinion of Judge Sir Stephen Sedley §§ 3-5.

¹⁶⁸ Concurring opinion of Judge Costa.

Jeg mener imidlertid at det kan stilles spørsmål ved om det ikke er en motsetning at Domstolen på den ene siden kom til i at det ikke forelå årsakssammenheng mellom myndighetenes opptreden og Keenans tap av liv, og på den andre siden anvendte selvmordet som et bevis på at Keenan hadde vært utsatt for en lidelse som var tilstrekkelig alvorlig til å kunne karakteriseres som umenneskelig og nedverdiggende behandling. Dersom de sier at selvmordet beviser alvorligheten av den lidelse som klageren var påført, og finner at det er myndighetene som er ansvarlig for å ha påført han denne lidelsen, innebærer dette at de indirekte sier at myndighetene er ansvarlig for selvmordet, noe Domstolen tidligere fant ikke kunne bevises.

4.2.3 Trusselen stammer fra en tredjeperson

Domstolen og Kommisjonen har gitt klart uttrykk for at artikkel 3 ikke vil kunne anvendes for å verne om livet i de tilfeller hvor trusselen mot livet stammer fra en tredjeperson. Dette er det typiske tilfellet som klart vil falle innenfor anvendelsesområdet til artikkel 2, men utenfor artikkel 3. Det vil derfor heller ikke foreligge behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet i disse sakene.

I *Yasa mot Tyrkia* ga Kommisjonen klart uttrykk for at artikkel 3 ville kunne komme til anvendelse der hvor et individ er utsatt for trusler mot livet, og denne stammer fra offentlige tjenestemenn, men ikke dersom trusselen stammer fra en tredjeperson. Klageren hevdet i denne saken at han hadde vært utsatt for et livstruende angrep, og at dette innebar en krenkelse av artikkel 3.¹⁶⁹ Klageren hadde blitt skutt ned på gaten og truffet av åtte skudd, men overlevde hendelsen. Kommisjonen kom til at det verken forelå en krenkelse av artikkel 2 som følge av at myndighetene var ansvarlig for angrepet, eller at de hadde misligholdt sin positive plikt til å beskytte liv. Når det gjaldt anvendelsen av artikkel 3, kom de til at siden det ikke forelå bevis for at myndighetene var involvert i angrepet, verken direkte eller indirekte, kunne artikkel 3 ikke komme til anvendelse.

I *Önen mot Tyrkia* anså Domstolen det klart at det ikke oppstod noe spørsmål om krenkelse av artikkel 3 når trusselen mot livet stammet fra en tredjeperson. I denne saken hadde klageren og hennes barn vært utsatt for et bevæpnet angrep hvor flere av hennes slektninger hadde blitt drept.¹⁷⁰ Hun hevdet at dette innebar en krenkelse av

¹⁶⁹ Eur. Commission HR, *Yasa v. Turkey*, report 8/4 1997, Report of Judgments and Decisions 1998-VI s. 2441.

¹⁷⁰ Eur. Court HR, *Önen v. Turkey*, judgment 14/5 2002 (foreløpig upublisert).

artikkel 3 overfor henne og barna. Domstolen fant det ikke bevist at offentlige tjenestemenn var involvert i angrepet, verken direkte eller indirekte, og det kunne derfor ikke foreligge en krenkelse av artikkel 3.

5 Frykt for tap av liv

5.1 Behovet for å anvende artikkel 3 for å verne om livet

De saker som behandles i dette kapittelet skiller seg ut fra de som er behandlet tidligere, hvor klageren var utsatt for objektive trusler mot livet. Trusselen mot livet har i disse sakene en subjektiv karakter, ved at det taes utgangspunkt i klagerens oppfatning av situasjonen: klagerens frykt for tap av liv. En slik frykt vil kunne innebære store lidelser for klageren. Siden dette er tilfeller som klart faller utenfor artikkel 2, vil det kunne foreligge et behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet. En slik frykt vil kunne gjelde klagerens eget liv, men den vil også kunne gjelde livet til individets nærstående.

Nyere praksis har også vist at det vil kunne foreligge behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet overfor personer som er mer indirekte berørt. Dette er først og fremst i forsvinningssaker, som følge av deres frykt og engstelse for sine nærstående. Dette er personer som ofte vil gå til sak på den forsvunnedes vegne, og får da status som indirekte offer.¹⁷¹ Som indirekte ofre blir de identifisert med den forsvunne, de kan gå til sak på vedkommendes vegne, og de kan få økonomisk kompensasjon, men det foreligger i utgangspunktet ingen direkte krenkelse av konvensjonen overfor disse.¹⁷² Men disse vil kunne være så berørte av hendelsen at det bør foreligge en selvstendig krenkelse av konvensjonen overfor disse. Det vil derfor kunne foreligge et behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet også overfor disse.

5.2 Anvendelsen av artikkel 3 for å verne om livet

5.2.1 Klageren frykter for sitt eget liv

I visse tilfeller vil et individ være utsatt for handlinger som medfører en så stor frykt for sitt eget liv, at denne frykten kommer inn som et sentralt moment i vurderingen av om det foreligger en krenkelse av artikkel 3. Det foreligger i disse tilfellene ikke nødvendigvis en reell trussel mot klagerens liv, men det fremstår for klageren som hans

¹⁷¹ EMK art. 34.

¹⁷² Se van Dijk og van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 56 – 58.

liv er i fare. Det foreligger dermed subjektivt sett en trussel mot klagerens liv. Dersom denne trusselen blir tillagt sentral eller avgjørende betydning under vurderingen av om artikkel 3 er krenket, innebærer dette at Domstolen kan sies å anvende artikkel 3 for å verne om livet. Spørsmålet blir dermed i disse sakene hvilken vekt som legges på klagerens frykt for tap av liv.

Selv om det ikke er avgjørende for en krenkelse av artikkel 3 at det objektivt foreligger en trussel mot livet, vil dette kunne ha betydning for om Domstolen velger å ta klagerens frykt i betraktning.

Et eksempel på en slik sak hvor Domstolen anvendte artikkel 3 for å verne om livet, er *Akdeniz med flere mot Tyrkia*.¹⁷³ Domstolen anvendte i denne saken klagerens frykt for sitt eget liv som et sentralt moment ved spørsmålet om klageren hadde vært utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Denne saken gjaldt elleve menn som var blitt pågrepet av tyrkiske sikkerhetsstyrker under en massiv operasjon i området. Disse ble holdt i varetekt utendørs i nærområdet i alle fall i en uke, før de ble brakt bort av styrkene og senere forsvunnet. Domstolen fant bevis for at klagerne hadde lidd betraktelig, i alle fall i den første uken. De la vekt på at klagerne hadde lidd ikke bare som følge av kulde, men også som følge av frykt for hva som kom til å hende dem.

I en rekke saker hvor klageren har vært utsatt for tortur eller lignende behandling i varetekt, hevder klageren å ha vært truet på livet eller å ha vært utsatt for falske henrettelser. I disse sakene foreligger det imidlertid store problemer med å bevise hvilke handlinger klageren har vært utsatt for. Domstolen har i slike tilfeller kun funnet bevis for at klageren har vært utsatt for tortur dersom vedkommende er påført synlige skader. De har da basert seg på prinsippet om at myndighetene må kunne gi en fornuftig forklaring på hvordan disse skadene har blitt påført.¹⁷⁴ Dette innebærer at klagerens frykt for tap av liv ikke har kommet inn som et selvstendig moment under vurderingen om artikkel 3 er krenket i disse sakene.

Et eksempel på dette er *Vezenaroglu mot Tyrkia*.¹⁷⁵ I denne saken hevdet klageren at hun hadde blitt konstant forfulgt av tyrkisk politi som følge av hennes manns stilling som advokat og president for Diyarbakir menneskerettsorganisasjon. Hun

¹⁷³ Eur. Court HR, *Akdeniz and others v. Turkey*, judgement 31/5 2001 (foreløpig upublisert).

¹⁷⁴ Se Eur. Court HR, *Aksoy v. Turkey*, judgement 18/12 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI s. 2260, § 61, og Eur. Court HR, *Kiliç v. Turkey* 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-III s. 75, se van Dijk og van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998), se. 321.

¹⁷⁵ Eur. Court HR, *Vezenaroglu v. Turkey*, judgment 18/10 2000 (foreløpig upublisert).

hadde blitt tatt inn til varetekt og utsatt for ulike former for tortur. Hun hadde blitt truet med både drap og voldtekt dersom hun arbeidet for å fremme menneskerettighetene. Disse truslene kom imidlertid ikke i betraktning i Domstolens vurdering av om artikkel 3 var krenket. De baserte seg kun på de skader som klageren var påført, og på om myndighetene kunne gi en plausibel forklaring på disse.

I *Dimike mot Tyrkia* hevdet klageren at han hadde vært utsatt for trusler mot livet og en falsk henrettelse.¹⁷⁶ Domstolen anså dette for å være psykisk tortur som falt innenfor artikkel 3. De fant det ikke nødvendig å undersøke om klageren hadde vært utsatt for slike handlinger, spesielt siden det ofte oppstår store bevisproblemer vedrørende slike handlinger. Domstolen kom uansett til at det forelå en krenkelse som følge av andre former for tortur.

Adali mot Tyrkia er en sak som kommer opp for høring i oktober.¹⁷⁷ I denne saken hadde klagerens mann blitt drept. Etter mannens død ble kvinnen overvåket og utsatt for truende telefoner. Hun hevdet at det forelå en krenkelse av artikkel 3 overfor henne. Det gjenstår å se om Domstolen vil anvende artikkel 3 for å verne om livet i denne saken.

5.2.2 Frykt for at nærstående har mistet livet

Det er først og fremst i forsvinningsaker at Domstolen kan sies å ha anvendt artikkel 3 for å verne om livet overfor nærstående. Det er vanskelig å gi en klar definisjon på hva som er en forsvinning. I følge Amnesty Internasjonal innebærer en forsvinning en frihetsberøvelse utført av offentlige tjenestemenn eller med deres samtykke, fulgt av fravær av informasjon eller nektelse av å anerkjenne berøvelsen, slik at disse personene faller utenfor loven.¹⁷⁸ En forsvinning innebærer ikke i seg selv et selvstendig brudd på menneskerettighetene, men vil kunne innebære en krenkelse av flere av rettighetene i EMK. En forsvinning vil, overfor den direkte berørte, kunne innebære en krenkelse av retten til liv på to måter. For det første ved at vedkommende som følge av forsvinningen blir presumert død, og for det andre ved at forsvinningen innebærer en alvorlig trussel mot livet. Overfor den forsvunnede faller dette inn under artikkel 2.

¹⁷⁶ Eur. Court HR, *Dimike v. Turkey*, judgement 11/7 2000 (foreløpig upublisert).

¹⁷⁷ Eur. Court HR, *Adali v. Turkey*, admissibility decision 31/1 2002.

¹⁷⁸ Se *Sethi*, *The European Court of Human Rights` Jurisprudence on Issues of Forced Disappearances*, HRB (Vol. 8 2001 no. 3), s.1.

Den risiko for tap av liv som en forsvinning innebærer, vil også berøre den forsvunnedes nærstående, ved at disse vil leve i uvisshet om vedkommende er i live eller ei. EMD har ansett denne mentale lidelse som forsvinningen medfører overfor nærstående, for i noen tilfeller å kunne karakteriseres som umenneskelig og nedverdiggende behandling og derfor være i strid med artikkel 3. Artikkel 3 kan i disse tilfellene sies å indirekte gi et vern om livet.

Trusler mot livet må i disse sakene sies å komme inn som et sentralt moment i vurderingen under artikkel 3. Domstolen legger i disse sakene vekt på klagerens frykt for tap av liv, samt at de anser denne frykten for å være reell ved at forsvinningen faktisk innebærer en trussel mot livet. Artikkel 3 kan i disse sakene kun sies å gi et indirekte vern om livet, ved at det ikke er sitt eget liv klageren frykter, men livet til nære slektninger.

EMD har imidlertid understreket at selve essensen av et slikt brudd på artikkel 3 ikke så mye ligger i det faktum at vedkommende er familiemedlem av en forsvunnet person, men heller myndighetenes reaksjoner og holdninger til situasjonen.¹⁷⁹ At det er myndighetenes opptreden som er det sentrale, hindrer ikke at bestemmelsen kan sies å anvendes for å verne om livet. Det er myndighetenes manglende vilje og evne til å foreta undersøkelse og gi informasjon vedrørende om den forsvunne finnes i live eller ei, som er det sentrale. Myndighetenes opptreden vil i disse tilfellene være med på å forsterke klagerens frykt og bekymringer for at deres nærstående ikke er i live.

Praksis fra EMD hvor artikkel 3 har kommet til anvendelse i denne betydningen, er av nyere dato. Både FNs menneskerettskommisjon og Den inter-amrikanske domstolen kom allerede på 80-tallet til at de respektive torturbestemmelsene innenfor disse systemene kunne anvendes overfor nærstående i en forsvinnings sak.¹⁸⁰ Det er derfor naturlig at EMD har sett til praksis fra disse systemene når spørsmålet om anvendelsen av artikkel 3 overfor nærstående har kommet opp.¹⁸¹

¹⁷⁹ Eur. Court HR, *Çakici v. Tyrkia*, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IV s. 583, § 98.

¹⁸⁰ UN Human Right Committee, *Quinteros v. Uruguay*, decision 21/6 1983 CCPR/C/19/D/107/1981, The Inter-American Court of Human Rights, *Rodriguez v. Honduras*, judgment 29/7 1988 series C No. 40. Se også Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law* (1999), s. 26.

¹⁸¹ Eur. Court HR, *Kurt v. Turkey*, judgment 25/5 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1152, § 130.

Praksis: Den første saken hvor EMD fant en krenkelse av artikkel 3 overfor nærstående av den forsvunne, var Kurt mot Tyrkia i 1998.¹⁸² Trusselen mot livet kom i denne saken inn som et subjektivt moment i vurderingen, i form av klagerens frykt for sønnens liv. Trusselen har også et objektivt moment ved at Domstolen anså klagerens frykt for å være reell. Trusselen mot livet utgjør et sentralt moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket, og Domstolen kan sies å ha anvendt artikkel 3 indirekte for å verne om livet.

Kurt ble i 1993 pågrepet av tyrkiske sikkerhetsstyrker etter et sammenstøt mellom disse styrkene og PKK. Klageren, som var Kurts mor, hevdet at hun selv var offer for umenneskelig og nedverdiggende behandling som følge av sønnens forsvinning, og at dette innebar en krenkelse av artikkel 3. Domstolen la i sin vurdering vekt på at klageren ved flere anledninger hadde konfrontert myndighetene i dagene etter Kurts forsvinning, ut ifra en overbevisning om at sønnen hadde blitt tatt inn i varetekt. Hun hadde selv vært vitne til at han befant seg i varetekt hos tyrkiske myndigheter i landsbyen. Dette medførte at hun fryktet for sønnens sikkerhet. De offentlige påtalemyndighetene hadde ikke tatt hennes forespørsler seriøst, og de hevdet at hennes sønn måtte være kidnappet av PKK. Hun var etterlatt med den påkjenningen det var å vite at sønnen befant seg i varetekt hos myndighetene, i fullstendig mangel på offentlig informasjon vedrørende hans skjebne. Denne påkjenningen hadde vart over en lang periode. På bakgrunn av at klageren var mor til et offer for alvorlige menneskerettskrenkelser, og den påkjennning og lidelse som myndighetenes opptreden hadde medført for henne, kom Domstolen til at det forelå en krenkelse av artikkel 3 i denne saken.

Det har etter Kurt-saken kommet opp flere saker hvor Domstolen indirekte kan sies å ha anvendt artikkel 3 for å verne om livet overfor nærstående. Det må i dag ansees for å foreligge en etablert praksis for anvendelsen av artikkel 3 i denne betydningen. Det har gjennom denne praksisen utviklet seg visse retningslinjer for når artikkel 3 kan anvendes overfor nærstående i en forsvinningssak.

Det å være nærstående av en person som er utsatt for alvorlige menneskerettskrenkelser, vil i seg selv kunne medføre lidelse. Domstolen har understreket at dette ikke er et generelt prinsipp som innebærer at det alltid vil foreligge en krenkelse av artikkel 3 overfor nærstående i forsvinningssaker. Spørsmålet som oppstår i disse sakene, er om den lidelse vedkommende er utsatt for, oppfyller det

¹⁸² Eur. Court HR, Kurt v. Turkey, judgment 25/5 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s.

minstekrav til alvorlighetsgrad som kreves for at et tilfelle skal falle innenfor artikkel 3. Dette minste kravet er relativt og beror på alle omstendighetene i saken.¹⁸³ Om det foreligger en krenkelse av artikkel 3 overfor nærstående i en forsvinningssak, vil i følge Domstolen bero på om det foreligger spesielle faktorer. Disse spesielle faktorene må gi den lidelse som klageren er utsatt for, en annen dimensjon og karakter enn hva nærstående av personer som er utsatt for alvorlige menneskerettskrenkelser alltid vil erfare.¹⁸⁴

I *Çakici mot Tyrkia* stilte Domstolen opp en rekke momenter som kan være avgjørende for om det foreligger en krenkelse av artikkel 3 overfor nærstående.¹⁸⁵ Momenter i denne vurderingen ville kunne være om det var snakk om forhold mellom foreldre og barn, omstendighetene rundt forholdet mellom vedkommende, om vedkommende var vitne til hendelsen, vedkommendes forsøk på å oppklare saken, og hvordan myndighetene hadde imøtekommet vedkommende.

Klageren var i denne saken den avdødes bror, og han påberopte krenkelse av artikkel 3 overfor seg selv. *Çakici* ble i 1993 pågrepet av tyrkiske gendarmen under en operasjon for å pågripe personer som var mistenkt for å samarbeide med PKK. Han hadde av vitner blitt observert i varetekt og var tydelig i veldig dårlig tilstand. Han var ikke blitt sett etter dette, og det fantes ingen dokumenter på at han hadde vært i varetekt hos tyrkiske myndigheter. Domstolen la i vurderingen av om det forelå en krenkelse av artikkel 3 vekt på at klageren ikke hadde vært vitne til pågripelsen. Videre at klageren ikke hadde hovedansvaret for å finne ut av hva som hadde hendt med broren, og at det ikke forelå skjerpene omstendigheter vedrørende myndighetenes opptreden i saken. Domstolen kom dermed til å det ikke eksisterte spesielle faktorer som kunne rettferdiggjøre en krenkelse av artikkel 3 overfor klageren.

Flertallet i Kommissjonen kom i motsetning til Domstolen til at klageren hadde vært utsatt for umenneskelig og nedverdiggende behandling. De refererte til den lange

1152. Se Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law* (1999), s. 260-261.

¹⁸³ Om minstekravet se van Dijk og van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (1998), s. 311-315.

¹⁸⁴ Eur. Court HR, *Çakici v. Turkey*, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI s. 583, § 98.

¹⁸⁵ Eur. Court HR, *Çakici v. Turkey*, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI s. 583. Se *Çakici gegen die Türkei, Folterung Tötung einer Person durch türk. Sicherheitskräfte*, NL (1999).

perioden med usikkerhet, tvil og engstelse som klageren hadde vært utsatt for og myndighetenes mangel på å vedkjenne ansvar for hendelsen.¹⁸⁶

I en sak mellom Kypros og Tyrkia la Domstolen vekt på at forsvinningene var en følge av en militær operasjon, som hadde medført en tap av mange liv, arrestasjoner og adskillelse av familier.¹⁸⁷ Denne operasjonen var en del av tyrkisk militær aktivitet på Nord-Kypros og en vedvarende deling av Kypros. Disse hendelsene måtte i følge Domstolen fortsatt være friskt i minnet til de nærstående. Dette medførte at slektningene måtte utholde den påkjenning det måtte være å ikke vite om den nærstående ble drept under operasjonen, fortsatt befant seg i varetekt hos tyrkiske myndigheter, eller senere var blitt drept. Dessuten var en rekke greskkyprioter tvunget til å flykte til Sør-Kypros. Det at Kypros var delt i to, medførte et svært alvorlig hinder for at disse skulle kunne skaffe informasjon vedrørende skjebnen til deres nærstående. Fremskaffelsen av denne informasjonen måtte være myndighetenes ansvar. Domstolen anså dette for tilstrekkelig til å utgjøre spesielle faktorer, som gir den lidelse klagerne har vært utsatt for, en annen dimensjon og karakter enn hva nærstående av personer utsatt for alvorlige menneskerettighetsbrudd alltid vil måtte erfare. De kom til at klagernes lidelse var tilstrekkelig alvorlig til å falle innenfor artikkel 3, selv om flere ikke hadde vært vitne til pågripelsen.

Hva som nærmere skal til for at det skal foreligge spesielle faktorer som gir lidelsen en annen dimensjonen og karakter enn lidelser generelt for nærstående, kommer ikke helt klart frem av praksis. I fire saker har Domstolen basert seg på klagerens forsøk på å finne ut av hva som har hendt og myndighetenes klanderverdige opptreden. Alle sakene dreide seg om foreldre/barnrelasjon, og at det hadde gått langt tid siden pågripelsen. Domstolen fant i tre av sakene, *Timurtas, ta** og *Çiçek* mot Tyrkia, at det forelå spesielle faktorer som gjorde at lidelsen som ble påført, var tilstrekkelig alvorlig til å kunne krenke artikkel 3.¹⁸⁸

I den siste saken, *Akedeniz* med flere mot Tyrkia, fant Domstolen derimot at dette kravet ikke var oppfylt. Det kom ikke klart frem hvorfor Domstolen mente at faktum i denne saken skilte seg ut i fra de øvrige. Det var i denne saken elleve klagere. Det eksisterte ulike bånd mellom slektningene, og noen hadde vært mer aktive i å foreta

¹⁸⁶ Eur. Commission HR, *Çakiçi v. Turkey*, report 12/5 1998 A. 23657/94 (upublisert).

¹⁸⁷ Eur. Court HR, *Cyprus v. Turkey*, judgment 10/5 2001 (foreløpig upublisert).

¹⁸⁸ Eur. Court HR, *Çiçek v. Turkey*, judgment 5/9 2000 (foreløpig upublisert), Eur. Court HR, *Timurtas v. Turkey*, judgment 13/6 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VI s. 303, og Eur. Court HR, *Ta* v. Turkey*, judgment 14/11 2000 (foreløpig upublisert), §§ 77- 80.

undersøkelser enn andre. Likevel foretok de en felles behandling av disse tilfellene, og kom til at det ikke forelå spesielle faktorer i noen av disse.¹⁸⁹

En ny dom vedrørende anvendelsen av artikkel 3 overfor nærstående av en forsvunnet person, er Orhan mot Tyrkia fra juni 2002.¹⁹⁰ Klagerens sønn og to brødre hadde forsvunnet etter de var blitt pågrepet av gendarmer under en operasjon. De hadde vært forsvunnet i nesten 8 år. Ved avgjørelsen om artikkel 3 var krenket overfor klageren, la Domstolen vekt på at det hadde gått 8 år siden forsvinningen, at klageren hadde vært ansvarlig for en rekke undersøkelser for å finne ut av saken, og at han ikke hadde fått noe informasjon av myndighetene vedrørende hendelsen. I tillegg la Domstolen i denne saken vekt på at klageren hadde mistet sikkerheten i hjemmet og landsbyen. Domstolen kom også i denne saken med seks mot en stemme til at klageren hadde lidd alvorlig mental lidelse og engstelse som følge av forsvinningen, og at det forelå en krenkelse av artikkel 3.

¹⁸⁹ Eur. Court HR, Akdeniz and Others v. Turkey, judgment 30/5 2000 (foreløpig upublisert).

¹⁹⁰ Eur. Court HR, Orhan v. Turkey, judgment 18/6 2002 (foreløpig upublisert).

6 Tap av liv

6.1 Behovet for å anvende artikkel 3 for å verne om livet.

De saker som er blitt behandlet så langt, har omhandlet ulike trusler mot livet, enten på klagerens eget territorium, eller som følge av en utsending. I de saker som blir behandlet i dette kapittelet, har tap av liv funnet sted. Trusselen er realisert, enten det er klageren selv som har mistet livet, eller andre.

Igjen er det artikkel 2 som er avgjørende for om det foreligger et behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet. Vi befinner oss nå innenfor kjerneområdet til artikkel 2. I de fleste saker hvor Domstolen finner at staten er ansvarlig for tap av liv, vil artikkel 2 komme til anvendelse.¹⁹¹ Det vil derfor i disse sakene foreligge lite behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet. Dette gjelder i alle fall overfor den som er direkte berørt av hendelsen.

Også det å være nærstående av en person som er blitt berøvet livet, vil kunne medføre store lidelser. Det er klart at artikkel 2 ikke kommer direkte til anvendelse overfor avdødes nærstående. Det vil derfor kunne tenkes et behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet overfor disse.¹⁹²

6.2 Kan artikkel 3 anvendes for å verne om livet

6.2.1 Overfor den direkte berørte

Artikkel 3 har så langt ikke blitt anvendt for å verne om livet overfor avdøde. Domstolen og Kommisjonen har ikke anvendt tap av liv som et moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Har de kommet til at myndighetene er ansvarlig for tap av liv, har de funnet en krenkelse av artikkel 2, og derfor ikke ansett dette for å være et

¹⁹¹ Se blant annet Eur. Court HR, *McCann and others v United Kingdom*, judgment 27/9 1995, Series A. 324, Eur. Court HR, *Gül v. Turkey*, judgment 14/12 2000 (foreløpig upublisert) og Eur. Court HR, *Çakici v. Turkey*, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI s. 583.

¹⁹² Se om anvendelsen av artikkel 3 overfor nærstående i forsvinningssaker s. 61 og s 63–68.

relevant moment ved anvendelsen av artikkel 3.¹⁹³ Dette gjelder også i de saker hvor tap av liv er en direkte følge av tortur eller andre former for mishandling.¹⁹⁴ Som sagt anvendes artikkel 2 og artikkel 3 da på det samme forholdet, men det er ulike sider av faktum som medfører krenkelse. Artikkel 3 blir derfor ikke anvendt for å verne om livet.¹⁹⁵

Det at verken EMD eller Kommisjonen har anvendt tap av liv som et moment, innebærer ikke nødvendigvis at det ikke er et relevant moment under artikkel 3, kun at de til nå ikke har hatt behov for å trekke dette inn i vurderingen. De har ansett artikkel 2 for å gi et tilstrekkelig vern om livet. Begge har som vi har sett, anvendt trusler mot livet som et relevant moment ved anvendelsen av artikkel 3.¹⁹⁶ Det vil etter min oppfatning virke lite konsekvent dersom trusler mot livet eller risiko for tap av liv skal ansees for å være relevante momenter under artikkel 3, men ikke tap av liv.

Noen saker fra praksis gir også en indikasjon om at de ikke utelukker at artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet, i saker hvor tap av liv har funnet sted. Blant annet Dündar mot Tyrkia gir en slik indikasjon. Dette er en avvisnings sak som har vært oppe for Domstolen. Saken har ennå ikke vært oppe til realitetsbehandling. Klageren påberopte i denne saken at drapet på hans sønn og manglende evne på å oppklare under hvilke omstendigheter sønnen ble drept på, innebar en krenkelse av artikkel 3. Domstolen fant at dette spørsmålet reiste kompliserte spørsmål som måtte avgjøres ved en realitetsavgjørelse.¹⁹⁷

En anvendelse av artikkel 3 for å verne om livet i slike saker vil kunne være aktuell når berøvelsen av livet er diskriminerende motivert. Slike tilfeller har kommet opp både for Domstolen og Kommisjonen. De har imidlertid kommet til at det ikke forligger krenkelse som følge av manglende bevis på at slik diskriminering har funnet sted. At dette spørsmålet ble tatt opp til realitetsavgjørelse, innebærer at de ikke har ansett spørsmålet for åpenbart ugrunnet. Dette mener jeg kan forstås som om de har sett en

¹⁹³ Se blant annet Eur. Court HR, Kaya v. Turkey, judgment 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 297, Eur. Court HR, Demiray v. Turkey, judgment 21/11 2000 (foreløpig upublisert), og Eur. Court HR, Akkoç v. Turkey, judgment 10/10 2000 (foreløpig upublisert).

¹⁹⁴ Se blant annet Eur. Court HR, Salman v. Turkey, judgment 27/7 2000 (foreløpig upublisert), Eur. Court HR, Orak v. Turkey, judgment 14/2 2002 (foreløpig upublisert), og Eur. Court HR, Anguelova v. Bulgaria, judgment 13/6 2002 (foreløpig upublisert).

¹⁹⁵ Om anvendelsen av artikkel 2 og artikkel 3 i idealkonkurrens se kap. 2.3.

¹⁹⁶ Se kap. 3 og 4.

mulighet for at artikkel 3 vil kunne anvendes i en slik betydning. Ved en slik anvendelse av artikkel 3 er det selve rasediskrimineringen som er det springende punktet, men det må antas å være hvordan denne diskrimineringen kommer til uttrykk, ved tap av liv, som innebærer at den kan oppfylle kravet til alvorlighetsgrad etter artikkel 3. Dette vil etter min mening innebære at artikkel 3 anvendes for å verne om livet. De har dermed ikke utelukket at artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet i de tilfeller hvor berøvelsen av liv er motivert ut ifra rasediskriminering.

I Tanrukulu for Kommisjonen hadde klagerens mann blitt skutt ned på åpen gate. Hun hevdet at drapet var utført av tyrkiske sikkerhetsstyrker eller at de på en annen måte var involvert i drapet. Drapet på hennes mann var, hevdet hun, en følge av at han var lege og av kurdisk opprinnelse. Drapet var dermed en følge av diskriminering og innebar umenneskelig og nedverdiggende behandling. Kommisjonen kom til at det ikke fantes bevis for at tyrkiske agenter var involvert i drapet, verken direkte eller indirekte. Det forelå dermed ikke tilstrekkelig bevis for en slik krenkelse av bestemmelsen som klageren påberopte.¹⁹⁸ En slik krenkelse av artikkel 3 ble ikke påberopt når saken kom opp for Domstolen.¹⁹⁹

I en ny sak for Domstolen har spørsmålet på nytt kommet opp. Klagerens bror hadde i denne saken blitt bortført av bevæpnede menn og senere blitt funnet død. Han hevdet at hans bror var blitt drept som følge av sin identitet som kurder, som er urbefolkning og en nasjonal minoritet. Han hevdet at denne rasediskrimineringen var tilstrekkelig til å innbære en krenkelse av artikkel 3. Heller ikke i denne saken fant Domstolen at det forelå tilstrekkelig bevis for å anta at drapet var motivert ut ifra rasediskriminering. Det forelå dermed heller ikke i denne saken krenkelse av artikkel 3.²⁰⁰

¹⁹⁷ Eur. Court HR, Dündar v. Turkey, admissibility decision 24/8 1999.

¹⁹⁸ Eur. Commission HR, Tanrikulu v. Turkey, report 15/4 1998 A. 23763/94 (upublisert).

¹⁹⁹ Eur. Court HR, Tanrikulu v. Turkey, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IV s. 457, §§ 252 – 256.

²⁰⁰ Eur. Court HR, v. Turkey, judgment 27/3 2002 (foreløpig upublisert).

6.2.2 Overfor nærstående

Indirekte anvendelse av artikkel 3 for å verne om livet har vært knyttet til det spesielle fenomenet som en forsvinning innebærer. Både Domstolen og Kommisjonen har i noen saker gitt inntrykk av at artikkel 3 ikke gir et tilsvarende vern overfor andre nærstående. Dette var tilfellet blant annet i *Kaya mot Tyrkia* hvor Kommisjonen skilte faktum i denne saken fra faktum i forsvinningsaker. Klagerens bror hadde blitt drept, og det hadde gått seks dager før liket ble funnet.²⁰¹ Klageren hevdet at den lidelse som dette hadde medført for han og hans familie, innebar umenneskelig og nedverdiggende behandling. Han baserte seg på den usikkerhet som disse dagene hadde medført, og de bekymringer som fulgte av at de hadde mottatt telefonsamtaler hvor de hadde hørt lyder fra tortur. I dette tilfellet hadde klageren vært vekk i seks dager. Dette kunne ikke sies å falle innenfor det spesielle fenomenet som en forsvinning innebærer, nemlig at klageren aldri får vite eller får vite lite om vedkommendes skjebne. Når det gjaldt telefonsamtalene var det ikke klageren selv som hadde mottatt disse. Kommisjonen var ikke i tvil om at klageren og hans familie hadde vært utsatt for stor lidelse, men de fant at denne lidelsen ikke oppfylte det kravet til alvorlighetsgrad som kreves etter artikkel 3. Det forelå ingen krenkelse av artikkel 3 overfor klageren. Klageren hadde frafalt dette kravet da saken kom opp for Domstolen.²⁰²

I *Tanli mot Tyrkia* hadde klagerens sønn mistet livet mens han befant seg i varetekt hos tyrkiske myndigheter. Han hadde vært ved god helse da han ble pågrepet, og han hadde tidligere ikke hatt medisinske problemer. Domstolen fant at myndighetene var ansvarlig for sønnens tap av liv siden de ikke kunne redegjøre for hvordan han hadde mistet livet. De var i denne saken ikke i tvil om at klageren hadde lidd som følge av sønnens død. De fant imidlertid at det ikke kunne foreligge noe krenkelse av artikkel 3 overfor han, siden den praksis som forelå i denne sammenheng, var knyttet til det spesielle fenomenet som en forsvinning innebar.²⁰³

Domstolen ga i disse sakene inntrykk av at artikkel 3 kun var anvendelig overfor nærstående i forsvinningsaker. Det er så vidt jeg kan se, ingen rimelig grunn til at en

²⁰¹ Eur. Commission HR, *Kaya v. Turkey*, report 23/ 10 1998 A. 22535/93 (upublisert).

²⁰² Eur. Court HR, *Kaya v. Turkey*, judgment 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 297.

²⁰³ Eur. Court HR, *Tanli v. Turkey*, judgment 10/7 2001 (foreløpig upublisert), §§ 159 – 160.

slik anvendelse av artikkel 3 skal være begrenset til forsvinningsaker, så lenge det minstekrav til alvorlighet som kreves etter artikkel 3, er oppfylt. Men det er opplagt at det i forsvinningsaker nettopp er fenomenet forsvinning som medfører at lidelsen oppfyller dette kravet. For at artikkel 3 skal kunne anvendes overfor nærstående av en som er berøvet livet, må det foreligge spesielle faktorer som medfører at alvorlighetskravet etter artikkel 3 er oppfylt. Domstolen har som vi tidligere har sett, understreket at det å være nærstående av en person som har vært utsatt for alvorlige menneskerettskrenkelser, i seg selv ikke er nok til å komme innenfor artikkel 3.²⁰⁴

Noen nyere saker for Domstolen gir imidlertid inntrykk av at artikkel 3 vil kunne gi et vern om livet overfor nærstående av personer som har mistet livet, dersom det foreligger spesielle faktorer som medfører at alvorlighetskravet etter artikkel 3 er oppfylt.

I *Ekinci mot Tyrkia* ga Domstolen inntrykk av at de er åpne for at artikkel 3 kan anvendes for å verne om livet også i andre tilfeller enn forsvinningsaker. I denne saken hadde klagerens mann blitt drept av en ukjent gjerningsmann.²⁰⁵ Hun hevdet at myndighetenes unnlatelser av å foreta en seriøs etterforskning av saken, hadde medført store mentale lidelser og bekymringer for henne, og at dette innebar en krenkelse av artikkel 3. Domstolen anerkjente at den mangelfulle etterforskningen nok kunne ha medført mental lidelse for henne, men de fant at det ikke forelå spesielle omstendigheter i denne saken som kunne forsvare en krenkelse av artikkel 3.

I *Önen mot Tyrkia* hadde klageren vært vitne til at slektninger hadde blitt drept.²⁰⁶ Domstolen kom imidlertid til at det ikke forelå krenkelse siden det ikke fantes bevis for at det var offentlige tjenestemenn som stod bak drapene.

I en avvisnings sak for Domstolen, *Yakar mot Tyrkia*, hadde klageren blitt drept under uklare omstendigheter. Myndighetene hevdet at han hadde tråkket på en mine, og at væreforholdene hadde gjort det umulig å bringe tilbake liket. Klageren hevdet at myndighetenes mangel i å gi en tilfredstillende forklaring på hvordan sønnen hadde mistet livet, innebar umenneskelig behandling overfor han. Domstolen anså at

²⁰⁴ Eur. Court HR, *Çakici v. Turkey*, judgment 8/7 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IV, § 98.

²⁰⁵ Eur. Court HR, *Ekinci v. Turkey*, judgment 16/7 2002 (foreløpig upublisert).

²⁰⁶ Eur. Court HR, *Önen v. Turkey*, judgment 14/5 2002 (foreløpig upublisert).

spørsmålet om artikkel 3 var krenket i denne saken, reiste kompliserte spørsmål som måtte avgjøres ved en realitetsbehandling.²⁰⁷

²⁰⁷ Eur. Court HR, Yakar v. Turkey, admissibility decision 4 /10 2002.

7 Avslutning

Både praksis fra domstolen og kommisjon viser at trusler mot livet i stor grad har blitt trukket inn som relevante momenter i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. De har, som vi har sett, anvendt trusler som vedkommende har vært utsatt for, muligheten for realiseringen av fremtidige trusler og individets frykt for tap av liv. I en rekke av disse sakene kom trusselen mot livet inn som et avgjørende eller sentralt moment, slik at artikkel 3 kan sies å bli anvendt for å verne om livet.²⁰⁸ Det finnes derimot ingen eksempler på at tap av liv har kommet inn som et relevant moment i vurderingen av om artikkel 3 var krenket. Artikkel 3 har dermed så langt ikke blitt anvendt for å verne om livet i saker hvor tap av liv har funnet sted.

Felles for disse sakene er at artikkel 3 kun har blitt anvendt for å verne om livet hvor det foreligger et behov siden artikkel 2 ikke har kommet til anvendelse. I de saker hvor tap av liv har funnet sted, har det til nå ikke forligget behov for å anvende artikkel 3 for å verne om livet, siden artikkel 2 har gitt et tilstrekkelig vern. Det er derfor usikkert om artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet i slike tilfeller. Når trusler mot livet i stor grad har blitt anvendt som et sentralt moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket, taler imidlertid sterke hensyn for at også en realisering av denne trusselen skal kunne være et relevant moment som vil kunne få sentral eller avgjørende betydning. Dette taler for at artikkel 3 vil kunne anvendes for å verne om livet også i tilfeller hvor tap av liv har funnet sted.²⁰⁹

²⁰⁸ Har funnet 13 tilfeller hvor retten kan sies å anvende artikkel 3 for å verne om livet (6 av disse gjelder anvendelsen av art. 3 overfor nærstående forsvinnings saker). Se blant flere Eur. Court HR, D v. United Kingdom, judgment 21/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, s. 30, Eur. Court HR, Chahal v. United Kingdom, judgment 15/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V s.1831, se s. 33, Eur. Commission HR, Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert), s. 37, Eur. Court HR, Ilhan v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert), s. 53, Eur. Court HR, Akdeniz v. Turkey, judgment 31/5 2000 (foreløpig upublisert), s. 63, og Eur. Court HR, Kurt v. Turkey, judgment 25/5 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III s. 1152, §§ 252 – 256, s. 65.

²⁰⁹ Se. Kap. 6.2 s.70 – 71.

²⁰⁹ Eur. Court HR, H.L.R v. France 29/4 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s. 745.

Oppgaven tar også opp spørsmålet om tap av liv eller trusler mot livet i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3. Det er ingen eksempler fra praksis på at Domstolen anvender tap av liv eller trusler mot livet som det eneste relevante momentet under artikkel 3, selv om det kan fremstå fra praksis at de anser tap av liv eller trusler mot livet for i seg selv å kunne være tilstrekkelige momenter til å krenke artikkel 3. Spesielt praksis vedrørende anvendelsen av dødsstraff tar opp spørsmålet. Denne praksisen gir intet klart svar på spørsmålet, men synes ikke å utelukke at dette vil kunne være tilstrekkelige momenter. Spørsmålet har ikke blitt tatt opp uttrykkelig i saker vedrørende andre former for trusler. Men i H.L.R. mot Frankrike fremstår det ganske klart som at Domstolen anser en risiko for tap av liv i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3.²¹⁰ Både mindretallet og Kommisjonen anvender i denne saken dessuten trusselen mot klagerens liv som det eneste relevante moment i vurderingen av om artikkel 3 er krenket. Jeg vil derfor anta at trusler mot livet i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3.

Jeg har kommet frem til at både tap av liv og trusler mot livet er relevante momenter i vurderingen av om artikkel 3 er krenket, at Domstolen i stor grad anvender artikkel 3 for å verne om livet, og at trusler mot livet i seg selv vil kunne være tilstrekkelig til å krenke artikkel 3. Oppgaven viser også at det er mindre sannsynlig at artikkel 3 vil bli anvendt jo nærmere vi kommer kjerneområdet til artikkel 2. Min konklusjon i denne oppgaven er at EMK artikkel 3 i alle fall til en viss grad verner om livet.

Litteraturliste

- Addo, Michael K og Nicholas Grif (1998). Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights? – The European Journal of International Law 1998 Vol. 9 No.3 s. 510 - 525
- Alleweld, Ralf,(1993). Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights – European Journal of International Law 1993 Vol.2 No.3
- Aolain, Fionnuala Ni (2001). The Evolving Jurisprudence and the European Convention Concerning the Right to Life - Netherlands Quarterly of Human Rights Vol. 19/1 2001 s.21
- Council of Europe (1999). The Death Penalty: Abolition in Europe –Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1999 – ISBN 92 871 3853 2
- Danelius, Hans (1997). Mänskliga rättigheter i europeisk perspektiv: En kommentar til Europakonvensjonen om de mänskligarättigheterna – Stockholm: Norstedts Juridiske, 1997. - ISBN 91 39 02203 9
- Dugard, John og Christine van den Wyngaert (1998). Reconciling extradition with Human Rights – The American Journal of International Law 4 1998 Vol. 92 Issue 2 s. 187 - 212
- van Dijk, P og G.J.H van Hoof. (1998). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights.- Hague, Netherlands: Kluwer Law International,1998. – ISBN 90 411 0598 0
- Emberland, Marius (1999). Det eksterritoriale vernet i EMK artikkel 3 – en oppdatering - Jussens venner 1999 s. 31-43
- Feldmann, Davis (2002) Civil liberties and Human Rights in England and Wales – 3 utg. – Oxford: Clarendon, 2002. - ISBN 0 19 876559 2
- Gomien, Donna, David Harris and Leo Zwaak (1996). Law and Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter – Strasbourg: Council of Europe,1996. – ISBN 92 871 2956 8
- Harris, David, Michael O'Boyle og Chris Warbrick (1995). Law of the European Convention on Human Rights - London/Dublin/Edinburgh: Butterworths, 1995. – ISBN 0 406 25930 51
- Hood, Roger (1996). The Death Penalty, A World-wide perspective – Oxford : Clarendon Press, 1996. - ISBN 0 19 826281 7
- Hudson, (2000). Does the Death Row Phenomenon Violate a Prisoners Rights under International Law? - European Journal of International Law 2000 no. 11 s.833
- Janis, Mark, Richard Kay og Anthony Bradly (2000) European Human Rights Law: Texts and Materials – 2nd ed. – Oxford: Oxford University Press, 2000. – ISBN 019 876569
- Jowell, Jeffery og Jonathan Cooper (2001). Understanding Human Rights Principles –

- Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2001. – ISBN 1 84113 169 5
- Kälin, Walter(1998). The struggle against torture – International Review of the Red Cross 1998 No. 324 s. 433 - 444
- Kokott, Juliane og Heike Berger- Kerkoff, H.L.R v. France. 1997 Reports of Judgements and Decisions 745/ D. v. United Kingdom.1997 Reports of Judgements and Decision 777, American Journal of International Law, volum 92, issue 3 (Jul.,1998), s.524-52 <http://links.jstor.org/sici?sici>
- Lillich, Richard B. (1991). The Soering Case – American journal of International Law 1991 Vol. 85, No.1 s.128-149
- Marks, Susan (1990). Yes Virginia, Extradition May breach the European Convention on Human Rights. - The Cambridge Law Journal 1990 No. 49 s.194
- Opsahl, Torkel (1996). Internasjonale menneskerettigheter, en innføring – Institutt for Menneskerettigheter, 1996. – ISBN 0802 5622
- Ovey, Clare (2001) Prohibition of Refoulment: the Meaning of article 3 of the ECHR - ECRE - printet 30/5 2002 <http://www.ecre.org/elenahr/art.3.pdf>
- Reed, Hon Lord og James L. Murdoch (2002). A Guide to Human Rights in Scotland Scotland: Buttersworth, 2002. – ISBN 0406923205
- Rodley, Nigel S. (1999). The Treatment of Prisoners Under International Law – New York: Oxford University Press, 1999 – ISBN 0 19 826564 6
- Rudolf, Beate, Chahal v. United Kingdom No. 70/1995/576/662 - American Journal of International Law 1998 Volume 92 Issue 1 s. 70-74
- Ruud, Morten, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald (1997). Utvalgte emner i folkerett, Metode-miljø-havrett-handel – Otta: Tano Aschehoug, 1997. – ISBN 82 51834082
- Sethi, Gobind Singh, (2001). The European Court of Human Rights` Jurisprudence on Issues of Forced Disappearances. - Human Rights Brief 2001 Volume 8 Issue 3
- Schabas, William A. (1996). The Death Penalty As Cruel Treatment and Torture, Capital Punishment Challenged in the World`s Courts – Boston : Northeastern University Press, 1996. – ISBN 1 55553 268 3
- Schabas, William A. (1997) The Abolition of the Death Penalty in International Law – UK : Cambridge University Press, 1997. – ISBN 0 521 58887 1
- Schabas, William A. (1995) South Africa`s New Constitutional Court Abolishes the Death Penalty – Human Rights law journal 1995 vol.16 No. 4-6 s. 133- 148
- Schabas, William A. (1997) International Law and Abolition of the Death Penalty: Recent Developments – ILSA journal of international Law & Comparative Law 1997
- Schabas, William A. (2001) From Kindler to Burns: International Law is Nourishing the Constitutional Living Tree – For Presentation to Conference on Capital Punishment and International Human Rights law, Galway, September 20, 2001
- Short, Christy A. (1999) The Abolition of the Death Penalty: Does “Abolition” Really Mean What You Think it Means? – Global Legal Studies Journal 1999 Vol.6 s.721- 756
- Patel, Dirfhayu (1997). Chahal v. United Kingdom: An Analysis – student Human Rights Law Center Newsletter – Vol. 2 No. 2

Resolusjoner og andre uttalelser:

- Council of Europe Social, Health and Family affair committee, Doc. 8421 21/5 1999, Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and dying, Explanatory memorandum by Mrs.Edeltraud Gatterer, Austria Group of the European People's Part
- Explanatory report to Protocol No. 6 to the convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty (ETS no.114) 28.4 1983
- General comment on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted at its 378th meeting (16th session) on July 1982 by the Human Rights Committee set up under the International Covenant on Civil and Political Rights.
- Recommendation 1246 1994 on the abolition of capital punishment, adopted 4/12 1994 Parliamentary Assembly, Council of Europe.
- Recommendation 1522 2001 on abolition of the death penalty in Council of Europe Observer stats. Adopted 25/6 2001, Parliamentary Assembly, Council of Europe.
- Report on abolition on the death penalty in Council of Europe observer states, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Rapporteur: Mrs Renate Wohlwend, Liechtenstein, Group of the European People's Party. Doc.9115 7/6 2001. Council of Europe.
- Report, Europe: a death penalty – free continent, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Rapporteur: Mrs Renate Wohlwend, Liechtenstein, Group of the European People's Party. 20/5 1999 Doc. 8340 revised 2. Council of Europe.
- Report on the abolition on the death penalty in Europe, Mrs Wohlwend, Liechtenstein, Group of the European People's party, 25/6 1996 ADOC75891403-25/6/96-15-E. Council of Europe.
- Resolution 1253 2001 on abolition of the death penalty in Council of Europes Observer States adopted 25/6 2001 Parliamentary Assembly, Council of Europe.
- Resolution 1097 (1996) On the abolition of the death penalty in Europe, adopted 28/6 1996 Parliamentary Assembly, Council of rope.
- UN CCPR General Comment 20, Artikkel 7 10/3/92
- Vienna Declaration & Program of Action, UN World Conference on Human Rights 12/7 1993 A/CONF. 157/23

Domsregister

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen:

Alle sakene er hentet fra hjemmesiden til Den europeiske menneskerettsdomstolen:
<http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>

Adali v. Turkey, admissibility decision 31/1 2002	59
Ahmed v. Austria, judgment 17/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI s. 2195	27
Airey v. Ireland, judgment 6/2 1981, Series A. 41	7
Akkoç v. Turkey, judgment 10/10 2000 (foreløpig upublisert)	10,66
Akdeniz and Others v. Turkey, judgment 31/5 2001 (foreløpig upublisert)	4,58,70
Aksoy v. Turkey, judgment 18/1 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI s. 2260	13,50,58
Amrollahi v. Denmark, admissibility decision 28/6 2001	33,36
Anguleova v. Bulgaria, judgment 13/6 2002 (foreløpig upublisert)	66
Avasar v. Turkey, judgement 27/3 2002 (foreløpig upublisert)	67
Bensaid v. United Kingdom, judgment 6/5 2001 (foreløpig upublisert)	30
Berktaş v. Turkey, judgment 1/3 2001 (foreløpig upublisert)	20,51
B.B v. France, admissibility decision 7/9 1998	29
Burghartz v. Switzerland, judgment 22/2 1994, Series A. 280-B	39
Chahal v. United Kingdom, judgment 5/11 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996 s. 1831	5,26,31,70
Çakici v. Turkey, judgment 8/7 1999, Reports of judgments and Decisions 1999-IV s. 583	10,21,60,62,65,69
Çiçek v. Turkey, judgment 5/9 2000 (foreløpig upublisert)	4,63
Costello-Roberts v. United Kingdom, judgment 25/3 1993, Series A.247	13,14
Cruz Varas v. Sweden, judgment 20/3 1991, Series A.201	13,23
Cyprus v. Turkey, judgment 10/5 2001 (foreløpig upublisert)	63
D v. United Kingdom, judgment 2/5 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III s. 777	29,70
Demiray v. Turkey, judgment 21/11 2000 (foreløpig upublisert)	66
Dimike v. Turkey, judgment 11/7 2000 (foreløpig upublisert)	59
Dündar v. Turkey, admissibility decision 24/8 1999	67
Ekbatani v. Sweden, judgment 26/5 1988, Series A. 134	39
Ekinci v. Turkey. Judgment 16/7 2002 (foreløpig upublisert)	69
Golder v. United Kingdom, judgment 21/2 1975, Series A. 18	5
Gül v. Turkey, judgment 14/12 2000 (foreløpig upublisert)	65
Hillal v. United Kingdom, judgment 6/5 2001 (foreløpig upublisert)	26,31
H.L.R v. France, judgment 29/4 1997, Report of Judgment and Decisions 1997-III s. 745	16,19,33-34,70

Ilhan v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert)	10,16,19,21,48-49
Ireland v. United Kingdom, judgment 18/1 1978, Series A. 25	12,13
Jabari v. Turkey, judgment 11/7 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VIII s. 149	13,37,41
Javanmardi and Ahmadi v. Sweden, admissibility decision 19/3 2002	33,36
Johnston and Others v. Ireland, judgment 18/12 1986, Series A. 112	6
Kar. v. Sweden, admissibility decision 5/3 2002	33,37
Kaya v. Turkey, judgment 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 1998-I s. 297	4,11,19,66,68
Keenan v. United Kingdom, judgment 3/4 2001 (foreløpig upublisert)	11,20,53-55
Kiliç v. Turkey, judgment 28/3 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-III, s. 75	49,58
Kudla v. Poland, judgment 26/10 2000 (foreløpig upublisert)	53
Kurt v. Turkey, judgment 24/5 1998, Reports of Judgment and Decisions 1998 III s. 1152	4,60-61
L.C.B v. United Kingdom, judgment 8/6 1998, Reports of Judgment and Decisions 1998-III s. 1390	11,47,52
Markaratzis v. Greece, admissibility decision 18/10 2001	51
Mayatar v. Turkey, judgment 21/2 2002 (foreløpig upublisert)	51
McCann and Others v. UK, judgment 27/9 1995, Series A. 324	11,65
Öcalan v. Turkey, admissibility decision 14/12 2000	42
Önen v. Turkey, judgment 14/5 2002 (forløpig upublisert)	56,69
Orak v. Turkey, judgment 14/2 2002 (foreløpig upublisert)	66
Orhan v. Turkey, judgment 18/6 2002 (forløpig upublisert)	64
Osman v. United Kingdom, judgment 27/10 1998, Reports of Judgment and Decisions 1998-VIII s. 3124	11,47
Pretty v. United Kingdom, judgment 25/4 2002 (foreløpig upublisert)	52
Ribitsch v. Austria, judgment 4/12 1995, Series A. 336	15
Salman v. Turkey, judgment 27/6 2000 (foreløpig upublisert)	2,10,19,66
Satik and Others v. Turkey, judgment 10/01 2001 ((foreløpig upublisert)	50
S.C.C v. Sweden, admissibility decision 15/2 2000	29-30
Soering v. United Kingdom, judgment 7/7 1989, Series A.167	6,13,16,23,37-39,43
S.R. v. Sweden, admissibility decision 23/4 2002	23,25,33,36
Tanli v. Turkey, judgment 10/7 2001 (foreløpig upublisert)	18,68
Tanrikulu v. Turkey, judgment 8/7 1999, Reports of Judgment and Decisions 1999-IV s. 457	67
Ta* v. Turkey, judgment 14/11 2000, (foreløpig upublisert)	4,10,63
Timurtas v. Turkey, judgment 13/6 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VI s. 303	63
Tyrer v. United Kingdom, judgment 25/4 1978, Series A. 26	7,13
Vezenedaroglu v. Turkey, judgment 18/10 2000 (foreløpig upublisert)	58
Vilvarajah v. United Kingdom, Judgment 30/10 1991, Series A nr. 201	22
Yakar v. Turkey, admissibility decision 16/4 2002	69
Yasa v. Turkey, judgment 2/9 1998 Reoprts of Judgment and Decisions 1998-VI s.2411	11,47,55
Yazadi v. Germany, admissibility decision 29/6 1999	33

Praksis fra Den europeiske menneskerettskommissjonen:

All praksis er hentet fra hjemmesiden til Den europeiske menneskerettsdomstolen:
<http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>

Aylor-Davis v. France, admissibility decision 20/1 1994, Decisions and Reports 76 s.164	40
Bahaddar v. Netherlands, report 13/9 1996 A. 2589/94 (upublisert)	23,26,28,31,34
Bakasih v. Germany, admissibility decision 31/10 1997	36
B.B v. France, report 9/3 1998 (upublisert)	29
Çakiçi v. Turkey, report 12/5 1998 A. 23657/94 (upublisert)	63
Çinar v. Turkey, admissibility decision 5/9 1994, Decisions and Reports 79 s. 5	40
D v. United Kingdom, report 15/10 1996 A. 30240/96 (upublisert)	29
Dehwari v. Netherlands, report 29/10 1998 A. 37014/97 (upublisert)	23,24,26,31, 34,36,70
Greece v. Denmark, Norway, Sweden report 5/11 1969, Yearbook XV (1969)	12
Hercz v. Norway, admissibility decision 19/5 1992, Decisions and Reports 73 s. 155	2
H v. Sweden, admissibility decision 4/3 1994, Decisions and Reports 79 s. 85	40
Hatami v. Sweden, report 23/4 1998 A. 32448/96 (upublisert)	29,31
Lauder v. United Kingdom, admissibility decision 8/11 1997	27,36
Ilhan v. Turkey, report 23/4 1999 A. 22277/93 (upublisert)	49
Kaya v. Turkey, report 23/10 1998 A. 22535/93 (upublisert)	68
Keenan v. UK, report 6/9 1999 A. 27229/95 (upublisert)	54
Kirkwood v. United Kingdom, report 12/3 1984, Decisions and Reports 37 s. 158	37
Lie Chan Wa v. Portugal, admissibility decision 27/11 1994	40
M.A.R v. United Kingdom, admissibility decision 16/1 1996	32
M.A.R v. United Kingdom, friendly settlement 19/9 1997	32
Mbemba v. Austria, report 22/5 1995 A. 25664/94 (upublisert)	32
Muhardi v. Austria, report 20/10 1997 A. 31007/96 (upublisert)	36
Özdemir v. Netherlands, admissibility decision 7/9 1998	24,27
Paez v. Sweden, report 6/12 1996 A. 29482/95 (upublisert)	24,32
Soering v. United Kingdom, report 19/1 1989, Decisions and Reports 58 s. 219	38
Tanrikulu v. Turkey, report 15/4 1998 A. 23763/94 (upublisert)	67
X. v. Netherlands, report 9/7 1998 A. 33124/96 (upublisert)	23,24,26,32,34,36

Avgjørelser fra andre organer:

Bundesverfassungsgericht 30 BVerfGE 173 1971	15
The Canadian Supreme Court, Kindler v. Canada 1992 6CCR 193	16
The Constitutional Court of the Republic of South Africa 1995 No. CCT/3/94	
UN Human Rights Commission, Kindler v. Canada, report 18/11 1993 CCPR/C/487D/470/1991	15
UN Human Rights Commission, Ng v. Canada, report 7/1 1994 CCP/C/49/D/469/1991	17,18,35
UN Human Rights Commission, Quinteros v. Uruguay 21/6 1983 CCPR/C/19/D/107/1981	60
The Inter-American Court of Human Rights, Velasquez Rodriguez v. Honduras,	78

