

Nyere praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol – med fokus på domme fra Storkammeret

Jon Fridrik Kjølbro, dommer ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol
Dansk Forening for Europaret, 04.05.2018

1. Internationalt samarbejde, herunder udlevering og fuldbyrdelse

- **Avotins mod Letland** [GC], 17502/07, 23.05.2016

Fuldbyrdelse af domme på civilrettens område på grundlag af EU-ret.

Hvornår gælder der en formodning for overholdelse af konventionen?

Har domstole pligt til at forholde sig til indsigelser ud over, hvad der følger af EU-retten?

"116. ... However, if a serious and substantiated complaint is raised before them to the effect that the protection of a Convention right has been manifestly deficient and that this situation cannot be remedied by European Union law, they cannot refrain from examining that complaint on the sole ground that they are applying EU-law."

Gælder det samme på strafferettens område, herunder fuldbyrdelse af EAW?

- **Mursic mod Kroatien** [GC], 7334/13, 20.10.2016

Mindstekrav til de fysiske forhold under afsoning og frihedsberøvelse.

Krav om mindst 3 m² personligt rum i flerpersonceller.

Hvordan skal de kumulative betingelser forstås? *"138. The strong presumption of a violation of Article 3 will normally be capable of being rebutted only if the following factors are cumulatively met: (1) the reductions in the required minimum personal space of 3 sq. m are short, occasional and minor ...; (2) such reductions are accompanied by sufficient freedom of movement outside the cell and adequate out-of-cell activities ...; (3) the applicant is confined in what is, when viewed generally, an appropriate detention facility, and there are no other aggravating aspects of the conditions of his or her detention ..."*

Kravet gælder utvivlsomt frihedsberøvelse på statens eget område, men gælder det også ved udlevering til strafforfølgning eller straffuldbyrdelse?

2. Udlændingeområdet

- **Paposhvili mod Belgien** [GC], 41738/10, 13.12.2016

En væsentlig ændring af praksis om udvisning af alvorligt syge udlændinge.

Sygdom, behandlingsbehov og behandlingsudsigter som hindring for udvisning.

Grundlag for humanitært ophold og hindring for udvisning.

Genoptagelse og overgangsproblemer.

"183. The Court considers that the "other very exceptional cases" within the meaning of the judgment in N. v. the United Kingdom ... which may raise an issue under Article 3 should be understood to refer to situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy. The Court points out that these situations correspond to a high threshold for the application of Article 3 of the Convention in cases concerning the removal of aliens suffering from serious illness."

- **Biao mod Danmark** [GC], 38590/10, 24.05.2016

Kan forskelsbehandling på grund af neutrale kriterier (varighed af statsborgerskab) udgøre indirekte forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse? *"91. A general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory even where it is not specifically aimed at that group and there is no discriminatory intent. This is only the case, however, if such policy or measure has no "objective and reasonable" justification ..."*

Er der tale om forskelsbehandling på grund af varighed af statsborgerskab (og dermed "other status") eller indirekte forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse (og dermed krav om "very weighty reasons")? *"114. ... It falls to the Government to put forward compelling or very weighty reasons unrelated to ethnic origin if such indirect discrimination is to be compatible with Article 14 taken in conjunction with Article 8 of the Convention."*

Kan de ved loven forfulgte formål vurderes generelt, eller skal der foretages en konkret og individuel vurdering? (§§ 124-125)

Har det betydning, hvordan intentionerne kommer til udtryk i forarbejder? (§ 126)

Indebærer dommen en tilsidesættelse af tidligere retspraksis? (§ 130)

Kan staten behandle egne borgere forskelligt grundet på varighed af statsborgerskab? *"131. In the field of indirect discrimination between a State's own nationals based on ethnic origin, it is very difficult to reconcile the grant of special treatment with current international standards and developments. ..."*

- **Garib mod Holland** [GC], 43494/09, 06.11.2017

Initiativer til bekæmpelse af ghettoer, herunder påvirkning af beboersammensætning.

Statens brede skønsmargin og Domstolens subsidiære rolle (§§ 137-139).

Statens skønsmargin omfatter både behovet for indgreb og valg af midler (§§ 156-157).

Betydningen af lovgivningsprocessen, herunder forarbejderne.

Samspil og forskelle mellem P4-2 og A8 (§§ 140-141).

En generel vurdering ved lov eller en konkret og individuel bedømmelse? (§ 158)

- **F.G. mod Sverige** [GC], 43611/11, 23.03.2016

Der er pligt til at vurdere ansøgninger grundet på en velkendt, generel risiko, der fremgår af frit tilgængelige baggrundsoplysninger (§ 125).

Der kan også være pligt til at vurdere individuelle risikofaktorer, selv om disse ikke er påberåbt af asylansøgeren i ansøgningen, når staten er blevet gjort bekendt med de faktiske omstændigheder, fx sur place konversion (§ 126).

- **J.K. m.fl. mod Sverige** [GC], 59166/12, 23.08.2016

En udførlig og opdateret fremstilling af de generelle principper for risikovurdering i asylsager, herunder bevisbyrde og bevisbedømmelse, og som noget nyt præciseres (1) den delte bevisbyrde og det delte ansvar i asylsager samt (2) betydningen af fortidig mishandling for bedømmelsen af fremtidig risiko.

3. Straffesager

- **Ibrahim m.fl. mod Storbritannien** [GC], 50541/08 m.fl., 13.09.2016

Begrænsning i adgang til bistand af forsvarer (efterforskningens indledende fase) og foreneligheden heraf med retten til en retfærdig rettergang.

En væsentlig afklaring af retspraksis: (1) Der skal foreligge "compelling reasons", og (2) der skal foretages en helhedsbedømmelse af retssagens retfærdighed (§§ 257 og 262).

Retten til bistand af forsvarer er ikke en selvstændig ret, men et aspekt eller element i vurderingen af, om retssagen ud fra en helhedsvurdering har været retfærdig.

Så snart der foreligger en "anklage for en forbrydelse", har den anklagede krav på at blive vejledt om forbuddet mod selvinkriminering, retten til ikke at udtale sig og til bistand af en forsvarer (§§ 272-273).

- **Simeonovi mod Bulgarien** [GC], 21980/04, 12.05.2017

En opfølgning på og en bekræftelse af Ibrahim-dommen.

Retten til bistand af en forsvarer gælder, så snart der foreligger en "anklage for en forbrydelse", og dermed fra anholdelse, uanset om der foretages afhøring eller efterforskningsskridt (§ 121).

Den anklagede skal vejledes om retten til bistand af en forsvarer, og uden sådan vejledning kan der ikke foreligge et afkald (§ 128).

Når der ikke foreligger "compelling reasons", foretages en "very strict scrutiny" (§ 132), men hvis der ikke foretages afhøring eller efterforskningsskridt, og således ikke tilvejebringes beviser, vil retssagens retfærdighed ikke nødvendigvis være påvirket negativt (§ 136).

Hvilken betydning skal det tillægges, at der kan være foregået "uofficiel" efterforskning?

- **A og B mod Norge** [GC], 24130/11, 15.11.2016

En afklaring af retspraksis om foreneligheden med P7-4 (ne bis in idem) af parallelle eller dobbelt administrative og strafferetlige sanktioner for samme handling eller adfærd, samt en angivelse af, hvordan vurderingen skal foretages.

Dommen præciserer (1) hvornår der er tale om en straffesag (anklage), (2) hvorvidt der er tale om én og samme forbrydelse (idem), og (3) hvornår der er tale om en gentagelse (bis). Dommen introducerer kravet om, at de to processer skal være "*sufficiently closely connected in substance and in time*", med andre ord skal de to processer være "*combined in an integrated manner so as to form a coherent whole*", så forskellige aspekter af forbrydelsen kan blive behandlet på en forudsigelig og proportional måde (§ 130).

- **Correia de Matos mod Portugal** [GC], 56402/12, 04.04.2018

Har en tiltalt med juridisk uddannelse (advokat) ret til at være selvmøder i en straffesag? Domstolen anser en ordning, der pålægger tiltalte at være repræsenteret af forsvarer, forenelig med A6(3)(c), også selv en komparativ analyse viste, at der i CE medlemsstaterne var en klar tendens til at anerkende anklagedes ret til at forsvare sig personligt, og selv om UN HCR i en klagesag havde fastslået krænkelse af ICCPR A14(3)(d), hvilket var gentaget i HRC General Comment (CCPR/C/GC/32 fra 2007, § 37) og i Concluding Observations (CCPR/C/PRT/CO/4 fra 2012, § 14).

Dog skal det vurderes, om lovgivningen er baseret på "*relevant and sufficient grounds*", om domstole ved anvendelsen heraf har givet "*relevant and sufficient grounds*", og om tiltalte "*was afforded scope in practice to participate effectively in his or her trial*" (§ 143).

4. Civile sager

- **Al-Dulimi og Montana Management Inc. mod Schweiz** [GC], 5809/08, 21.06.2016

En begrænsning i adgang til domstolsprøvelse kan udgøre et problem, selv om den følger af folkeretlige regler. Det fandtes det at udgøre en krænkelse, at klagerne ikke havde adgang til en domstolsprøvelse af en afgørelse om konfiskation af aktiver, der fandt sted i henhold til FN's Sikkerhedsråds resolution 1483 (2003), hvorefter staten var forpligtet til at konfiskere aktiver tilhørende personer opført på en liste og ikke var overladt et skøn.

Er der en konflikt mellem forpligtelser efter henholdsvis EMRK og folkeretten?

EMD anvender "*fortolkningsregel*" og "*formodningsregel*" (§§ 138 og 140).

Domstolsprøvelsen bør sikre, at der ikke foreligger "*vilkårlighed*" (§ 146).

- **Nait-Liman mod Schweiz** [GC], 51357/07, 15.03.2018

Er der efter konventionen (fortolket i lyset af folkeretten) pligt til at sikre værning i civile sager om erstatning for torturhandlinger begået i udlandet?

Følger en sådan pligt af "universel civil jurisdiktion i sager om torturhandlinger" eller af "forum necessitatis"?

Det fandtes ikke at udgøre en krænkelse, at en person med fast bopæl i Schweiz ikke kunne anlægge civil erstatnings sag mod Tunesien og en tidligere tunesisk minister i anledning af tortur, klager hævdede at have været udsat for, inden han kom til Schweiz som asylansøger. Der er tale om et retsområde, der kan udvikle sig med tiden (§§ 217-220).

- **Károly Nagy mod Ungarn** [GC], 56665/09, 14.09.2017

Adgang til at indbringe tvist for civile domstole.

Tvist der udspringer af ansættelse som præst i kirke, når ansættelsen baseret på kirkeret, og når krav baseret på en kirkes interne love og regler efter national ret ikke kan håndhæves af statslige myndigheder, herunder domstole.

Hvis den omtvistede ret ikke i det mindste på diskutabelt grundlag er anerkendt efter national ret, finder A6 ikke anvendelse (*ratione materiae*).

Med andre ord: A6 er uanvendelig på "*substantive limitations on a right existing under domestic law*", og den kan ikke skabe en ret, der ikke er anerkendt i national ret.

Sondring mellem processuelle og materielle ("substantive") begrænsninger.

- **Regner mod Tjekkiet** [GC], 35289/11, 19.09.2017

A6 anvendelig på tvist om en negativ sikkerhedsvurdering, der forhindrede klager i at fortsætte i en bestemt stilling/funktion i Forsvarsministeriet.

Manglende adgang til de efterretningsoplysninger, der lå til grund for vurderingen: Hvis parten ikke har adgang, er det en væsentlig retssikkerhedsgaranti, at en uafhængig dommer har adgang til og kan vurdere det klassificerede efterretningsmateriale.

Det er ønskeligt, men ikke nødvendigvis et krav, at nationale myndigheder eller domstole forklarer, eventuelt blot i summarisk form, det væsentlige eller substansen i anklagerne, der førte til den negative sikkerhedsvurdering, samt omfanget af den stedfundne prøvelse (§ 160).

- **Zubac mod Kroatien** [GC], 40160/12, 05.04.2018

Begrænsning i adgang til en domstol, herunder appelregler om sagsværdi (*ratione valoris*).

En udførlig og struktureret beskrivelse af praksis på området.

For det første ser Domstolen på omfanget af statens skønsmargin, og ved vurdering heraf lægges vægt på (i) om sagen har været prøvet i underordnede instanser, (ii) om behandlingen i tidligere instanser rejser spørgsmål i forhold til retten til en retfærdig rettergang, og (iii) hvilken rolle appeldomstolen spiller (§§ 84 og 107).

For det andet ser Domstolen på begrænsningens proportionalitet, og der lægges bl.a. vægt på (i) forudsigelighed, (ii) hvem der skal bære risikoen for eventuelle fejl begået under behandlingen, og (iii) om begrænsningen er udtryk for "excessive formalisme" (§§ 85 og 109).

5. Ret til familieliv og privatliv

- **Barbulescu mod Rumænien** [GC], 61496/08, 05.09.2017

Arbejdsgivers overvågning af ansats brug af elektroniske kommunikationsmidler på arbejdspladsen, herunder computer og internet til private formål.

Kan der foreligge indgreb i privatliv og korrespondance, selv om arbejdsgiveren udtrykkeligt har forbudt brug af elektroniske kommunikationsmidler til private formål, således at den ansatte ikke kunne have en "*reasonable expectation*" (§§ 74-81)?

Staten har positiv pligt til at sikre beskyttelse af ansatte, men det kræver ikke nødvendigvis vedtagelse af lovgivning, idet det er et område, hvor staten har en bred skønsmargin (§ 119), men en række elementer (§§ 121-123) indgår i vurderingen af, om staten har opfyldt sin positive forpligtelse:

Er der givet tilstrækkelig klar og forudgående underretning om overvågning?

Hvor omfattende og indgribende er overvågningen (aktivitet, indhold, omfang, varighed, adgang)?

Foreligger der legitim grund til at overvåge og adgang?

Findes der andre og mindre indgribende foranstaltninger?

Konsekvenser af overvågning for den ansatte?

Er der passende garantier til beskyttelse af den ansatte (forudgående underretning om adgang til indhold)?

Har den ansatte adgang til et effektivt retsimiddel til afgørelse af lovlighed?

- **Paradiso og Campanelli mod Italien** [GC], 25358/12, 24.01.2017

Adskillelse fra og anbringelse med henblik på adoption af barn født i udlandet af rugemor og bragt til Italien i strid med national adoptionslovgivning.

Foreligger der indgreb i familieliv? Hvis ikke, foreligger der da indgreb i privatliv?

Karakter af bånd mellem parterne, rolle indtaget og varighed af samliv (§ 151).

Fravær af biologiske bånd, forholdets korte varighed og uvis juridiske situation (§ 157).

En bred skønsmargin som følge af et vanskeligt og sensitivt valg (§ 194).

Klagernes ulovlige handlinger, fravær af biologiske bånd og kort varighed af samliv.

6. Ytringsfrihed

- **Magyar Helsinki Bizottság mod Ungarn** [GC], 18030/11, 08.11.2016

Sikrer A10 adgang til dokumenter og oplysninger hos myndigheder ("access to State-held information")? "156. *In short, the time has come to clarify the classic principles. The Court continues to consider that "the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him." Moreover, "the right to receive information cannot be construed as imposing on a State positive obligations to collect and disseminate information of its own motion". The Court further considers that Article 10 does not confer on the individual a right of access to information held by a public authority nor oblige the Government to impart such information to the individual. However, as is seen from the above analysis, such a right or obligation may arise, firstly, where disclosure of the information has been imposed by a judicial order which has gained legal force (which is not an issue in the present case) and, secondly, in circumstances where access to the information is instrumental for the individual's exercise of his or her right to freedom of expression, in particular "the freedom to receive and impart information" and where its denial constitutes an interference with that right.*"

Eksempel på judiciel aktivisme? "149. ... *the Court does not consider that it is prevented from interpreting Article 10 § 1 of the Convention as including a right to access to information.*"

Betydning af ordlyd og forarbejder?

Betydning af retstilstand og tendens?

Betydningen af tidligere retspraksis?

Betydningen af andre og specifikke konventioner?

Betydningen af databeskyttelse, afvejning af A8 og A10?

Praktisk relevant af dommen?

- **Bédat mod Schweiz** [GC], 56925/08, 29.03.2016

Afvejning af pressens ret til ytringsfrihed (A10) over for private interesser, herunder ret til privatliv (A8) og ret til retfærdig rettergang (A6).

Afvejning af konventionsbeskyttede rettigheder, der har krav på ligelig beskyttelse (§§ 52-53).

Ikke udtømmende opregning af relevante kriterier (§ 55).

Medlemsstaternes skønsmargin når afvejning foretaget i overensstemmelse med relevante kriterier og kommet til udtryk i afgørelsen (§ 54).

Ikke nok at der er tale om et emne af offentlig interesse, artiklen skal også bidrage til en debat herom (§ 64).

Nok at artiklen er egnet til eller risikerer at påvirke, ikke krav at den faktisk har påvirket (§§ 69-70).

Alvoren af krænkelsen af privatliv (§ 76).

Sanktionens alvor og hårdhed (§ 81).

- **Medzlis Islamska Zajednice Brcko m.fl. mod Bosnien-Herzegovina** [GC], 17244/11, 27.06.2017

Beskyttelse af og ansvar for NGO, der påtager sig rollen som "public watchdog" og fremkommer med beskyldninger om offentligt ansats upassende adfærd og opførsel.

Ret til ytringsfrihed (A10) og beskyttelse af privatliv (A8)?

Anvende praksis om whistle-blowers?

Anvende praksis om anmeldelse af uretmæssige forhold til den relevante myndighed?

Anvende praksis om ansvar for ærekrænkende udtalelser?

Pligt til at handle i god tro med henblik på at levere korrekt og pålidelig information.

Pligt til at verificere viderebragte beskyldninger.

Ansvar for klart ukorrekte og ikke verificerede oplysninger.