

## Notat om domme og afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol for juli 2011.

**Al-Skeini m.fl. mod Storbritannien** (dom af 7. juli 2011). I marts 2003 angreb en koalition af stater med USA og Storbritannien i spidsen Irak for at fratage Baath-partiet magten. 1. maj 2003 blev krigshandlingerne afsluttet, og koalitionen overgik til at være besættelsesmagt med ansvar for sikkerhed og myndighedsudøvelse, inden denne opgave i juni 2004 blev overdraget til den foreløbige irakiske regering. Klagerne var nær familie til 6 irakiske statsborgere, der mistede livet i Basra-provinsen i den periode, hvor Storbritannien som besættelsesmagt havde ansvaret for sikkerheden og støtte til den civile administration. 1., 2. og 4. klagers slægtninge var blevet ramt af dødelige skudsår påført af britiske soldater, som åbnede ild i den tro, at de var under angreb. 3. klagers kone var død efter at være blevet fanget i en krydsild mellem britiske soldater og ukendte bevæbnede mænd. 5. klagers søn blev slået og tvunget ud i en flod af britiske soldater, som mistænkte ham for plyndring, hvorefter sønnen druknede. 6. klagers søn døde som følge af kvælning/iltmangel på en britisk militærbase. Klageren havde også en del skader på kroppen. Storbritannien nægtede, at 1.-5. klagers familiemedlemmers død kunne henføres under britisk jurisdiktion, hvorimod 6. klager, der døde på en britisk militærbase, umiddelbart kunne henføres herunder. Menneskerettighedsdomstolen konstaterede indledningsvis, at en kontraherende stat er forpligtet til at sikre, at Menneskerettighedskonventionens rettigheder og friheder er indskrænket til personer, der hører under statens jurisdiktion hovedsageligt som følge af territorialprincippet. Handlinger foretaget uden for statens område vil kun under helt særlige omstændigheder kunne henføres under statens jurisdiktion. Under sådanne særlige omstændigheder kan bl.a. henføres handlinger forbundet med militæraktioner, hvor en kontraherende stat påtager sig kontrol med et område uden for statens eget. Enten direkte gennem egne styrker eller gennem en underordnet lokal administration. Domstolen konstaterede, at klagernes familiemedlemmer var døde som følge af britiske soldaters handlinger under soldaternes sikkerhedsoperationer. Episoderne fandt sted mellem Baath-partiets fratagelse af magten og oprettelsen af en irakisk overgangsregering. I den periode havde Storbritannien i nogen grad fortsat ansvar for myndighedsudøvelse, der normalt tilfaldt territorialstaten. Sagerne hørte på den baggrund under Storbritanniens jurisdiktion jf. artikel 1 (*pligt til at respektere menneskerettighederne*). I forbindelse med sagen fastslog domstolen, at efterforskningen i sagerne skulle foregå effektivt og uafhængigt. Domstolen mente ikke, at der havde været en uafhængig efterforskning i 1.-3. klagers sager, fordi det havde været en intern militær efterforskning. Tilsvarende var efterforskningen mangelfuld i 4. og 5. klagers sager, på trods af det britiske militærpolitis særlige efterforskere havde behandlet disse sager. Domstolen mente ikke, at efterforskningen havde været tilstrækkelig uafhængig, og at afhøringen af vidnerne havde været langsommelig. Den 6. klager havde ført sag mod det britiske forsvarsministerium, og var blevet tilkendt erstatning. Den britiske forsvarsminister havde udtalt, at der ville blive foretaget en ny efterforskning af klagerens søns død. Den 6. klager var derfor ikke længere berørt af et eventuelt brud på processuelle aspekter i artikel 2 (*ret til livet*). Menneskerettighedsdomstolen konkluderede, at der i 1.-5. klagers sager havde været en utilstrækkelig efterforskning og dermed forelå en krænkelse af artikel 2.

**Bayatyan mod Armenien** (dom af 7. juli 2011). Klager var armensk statsborger og medlem af Jehovahs Vidner. Han var blevet erklæret egnet til aftjening af værnepligt. Klageren, som afviste at aftjene sin værnepligt i militæret af samvittighedsmæssige årsager, var i stedet klar til at påtage sig civil værnepligt. Da klager alligevel blev indkaldt til militærtjeneste, forlod han sit hjem af frygt for med magt at blive pålagt militærtjeneste. Klager blev efterfølgende tiltalt for udeblivelse fra militærtjeneste, og idømt 2½ års fængsel, men blev løsladt efter ca. 10½ måneders afsoning. Menneskerettighedsdomstolen konstaterede indledningsvis, at denne sag var den første, hvor Domstolen tog stilling til, om militærnægtelse var omfattet af artikel 9 (*samvittigheds- og religionsfrihed*). Tidligere havde domstolen afvist at behandle klager om militærnægtelse under artikel 9 og henvist til, at de hørte under art. 4, stk. 3, litra b (*forbud mod slaveri og tvangsarbejde*), hvorefter det var op til den enkelte stat, om man ville anerkende militærnægtelse. Menneskerettighedsdomstolen konstaterede dog, at der var sket en udvikling af anvendelsesområdet for artikel 9. Der var ved den konkrete sags begyndelse bred enighed blandt konventionens kontraherende parter om retten til at frasige sig militærtjeneste. Armenien anerkendte denne ret efter klagers løsladelse. Domstolen fastslog i forlængelse heraf, at fortolkningen af artikel 9 måtte ændres således, at artikel 4, stk. 3, litra b ikke havde nogen afgrænsende effekt på de rettigheder, der var sikret af artikel 9. I den konkrete sag udtalte Menneskerettighedsdomstolen, at eftersom de fleste af Europarådets medlemsstater har indført alternativer til militærtjeneste i forbindelse med aftjening af værnepligt, foreligger der en begrænset skønsmargin for andre medlemsstaters mulighed for at stille krav om aftjening af militær værnepligt, med mindre der foreligger et presserende samfundsmæssigt behov. Domstolen fandt ikke, at der forelå et samfundsmæssigt behov i den konkrete sag, og der forelå dermed en krænkelse af artikel 9.

**Stummer mod Østrig** (dom af 7. juli 2011). Klager havde tilbragt 28 år af sit liv i fængsel. Under fængselsopholdet arbejdede klager bl.a. i fængslets køkken og bageri. Han var tilknyttet arbejdsløshedsforsikringsordningen men ikke det nationale pensionsforsikringssystem. Klager anmodede om at få tidlig pension, men blev i 1999 afvist, da det ikke fandtes, at klager havde været forsikringsdækket i 240 måneder, som var kravet for at kunne gå på tidlig pension. Klager klagede over afgørelsen med henvisning til, at de måneders arbejde, han havde leveret i fængslet, skulle tælles med i den samlede 240-måneders vurdering. I 2002 afviste den østrigske højesteret klagen. Menneskerettighedsdomstolen konstaterede indledningsvis, at arbejde i et fængsel adskiller sig fra almindeligt arbejde i den forstand, at fængselsarbejde primært tjener til formål at rehabilitere og resocialisere den indsatte. Den østrigske regering havde argumenteret for, at medregning af fængselsperioder i 240-månedersvurderingen ville underminere den økonomiske side af pensionssystemet, fordi de indsatte i disse perioder sjældent havde penge til at betale til ordningen. Domstolen anså det for et legitimt formål og anførte endvidere, at tilknytning til pensionsordninger var tæt knyttet til staternes vide skønsmargin i forhold til økonomi- og socialpolitik. Menneskerettighedsdomstolen ville kun gå ind i spørgsmålet, hvis den førte politik var uden en rimelig begrundelse. Der var ifølge domstolen ikke nogen europæisk enighed om sociale sikringsordninger for indsatte, men et overvældende flertal af

Europarådets medlemsstater havde en ordning for indsatte, mens færre medlemsstater knyttede indsatte til pensionsordningerne. Domstolen tillagde det stor vægt, at klager på trods af han ikke var omfattet af pensionsordningen stadig var socialt sikret bl.a. i form af arbejdsløshedsforsikring. Menneskerettighedsdomstolen konkluderede, staterne ikke kunne stilles ansvarlig for at prioritere den forsikringsordning, der var mest relevant for indsattes resocialiseringsbehov frem imod løsladelsen. Domstolen mente derfor, at klagers manglende tilknytning til det officielle pensionssystem ikke havde overskredet den skønsmargin, som staterne var tildelt. Der forelå dermed ikke nogen krænkelse af artikel 1 i 1. tillægsprotokol (*beskyttelse af ejendom*) i sammenhæng med artikel 14 (*forbud mod diskriminering*). Endelig havde klager påstået at fængselsarbejde uden tilknytning til en pensionsforsikring faldt udenfor det arbejde der kan forlanges udført under forvaring jf. artikel 4, stk. 3, litra a. Domstolen fandt dog ikke, at denne fortolkning kunne lægges til grund, og fastslog at fængselsarbejde uden tilknytning til en pensionsordning ikke var tvangsarbejde i konventionens forstand.

**Heinisch mod Tyskland** (dom af 21. juli 2011). Klager var ansat på et plejehjem som sygeplejerske. Firmaet, der drev plejehjemmet, var hovedsagelig ejet af delstaten Berlin. I perioden januar 2003 til oktober 2004 gjorde klager og hendes kolleger ledelsen opmærksom på, at de var overbebyrdet med arbejdsopgaver på grund af mangel på medarbejdere, og at den påkrævede service ikke blev tilstrækkeligt dokumenteret. Efter et myndighedstilsyn blev der noteret seriøse fejl og mangler i servicen på plejehjemmet. Dette drejede sig bl.a. om et utilstrækkeligt personale, en utilstrækkelig omsorg for hjemmets beboere, samt for dårlig dokumentation af den omsorg/service, der blev leveret. I november 2004 kontaktede klagers advokat firmaet, og beskrev medarbejdernes problemer og ønskede oplyst, hvad firmaet ville gøre, for ikke at ifalde ansvar for manglerne. Firmaet afviste beskyldningerne, og i stedet anmeldte klagers advokat firmaet for bl.a. systematisk at have forsøgt at skjule problemerne, og for at have presset ansatte til at skrive falske servicereportager. Klager blev i januar 2005 opsagt på grund af sygefravær med fratrædelse i slutningen af marts. Klagers fagforening og nogle af klagers venner uddelte som reaktion på afskedigelsen en folder, som beskrev afskedigelsen som en måde at give de ansatte mundkurv på, og nævnte anmeldelsen af firmaet, som ikke tidligere var blevet gjort bekendt med anmeldelsen. Klager blev herefter bortvist med øjeblikkelig virkning, fordi firmaet mente, at klager stod bag uddelingen af folderne. De nationale domstole afviste klagers sag om hendes afskedigelse. Menneskerettighedsdomstolen udtalte indledningsvis, at klagers anmeldelse måtte anses som ”whistle-blowing” inden for anvendelsesområdet af artikel 10 (*ytringsfrihed*). Domstolen fastslog med henvisning til sagen Guja mod Moldova, som vedrørte en offentligt ansat, at tilsvarende kriterier skulle benyttes i vurderingen af, hvorvidt en privat ansat medarbejder havde ret til at advare om ulovlige forhold. En række kriterier blev lagt til grund for vurderingen. Det første kriterium omhandlede den offentlige interesse i afsløringen, og hertil konstaterede Menneskerettighedsdomstolen, at interessen i den konkrete sag var ubestridelig. Andet kriterium omhandlede alternative måder at oplyse om ulovlighederne på andre måder end ved offentligt at tilkendegive forholdenes tilstand, og også hertil konstaterede Menneskerettighedsdomstolen, at klager havde opfyldt sin forpligtelse ved dels at rette henvendelse til ledelsen og derefter ved at ori-

entere om overvejelserne af en anmeldelse, før den blev indgivet. Menneskerettighedsdomstolen konstaterede i forhold til det tredje kriterium endvidere, at klagers beskyldninger ikke var grundløse, hvilket også bekræftedes af tilsynsrapporten, og at klager som det fjerde kriterium handlede i god tro. Sidste kriterium omhandlede den skade en sådan omtale ville have for arbejdsgiverens omdømme. Det blev i den konkrete sag vurderet at vigtigheden af en offentliggørelse overskyggede beskyttelsen af firmaets omdømme. Endelig bemærkede domstolen, at klager havde fået den hårdeste arbejdsretlige sanktion i form af en bortvisning. Alt i alt konkluderede Menneskerettighedsdomstolen på den baggrund, at bortvisningen af klager ikke var proportional, og der forelå derfor en krænkelse af artikel 10.

**Shaw mod Ungarn** (dom af 26. juli 2011). Klager var irsk statsborger og bosiddende i Paris. I 2005 blev klager skilt fra sin ungarske hustru, og de fik tildelt fælles forældremyndighed over deres datter. I 2007 tog moderen barnet med til Ungarn, hvor barnet blev indskrevet på en skole uden klagers samtykke. Klager anlagde sag mod sin tidligere hustru ved de ungarske domstole i 2008. Den ungarske højesteret fastholdt to tidligere instansers beslutning om, at barnets bopæl var i Paris, og at den ene af forældrene ikke kunne ændre på dette uden modpartens samtykke. Retten pålagde moderen at rejse tilbage til Frankrig, eller at aflevere barnet til de ungarske myndigheder. Dette skete ikke, og en foged konstaterede, at barnet gennem hele skoleåret ikke havde været i skole, der hvor barnet var indskrevet, og myndighederne kunne ikke lokalisere mor og barn. På baggrund af en EU-forordning fik klager ved de franske domstole fastslået sine rettigheder efter skilsmissen. Ved klagers henvendelse til de ungarske myndigheder for at få fuldbyrdet den franske dom, afviste de ungarske myndigheder klager med den begrundelse at myndighederne ikke havde jurisdiktion. Menneskerettighedsdomstolen skulle i den foreliggende sag tage stilling til, hvorvidt de ungarske myndigheder havde sikret klagers ret til at få bragt sit barn tilbage til Paris. Domstolen konstaterede, at de mange og lange forsinkelser i den ungarske sagsbehandling udgjorde en krænkelse af klagers ret til familieliv, og at de ungarske myndigheder dermed ikke havde levet op til sin positive forpligtelse til at sikre klagers ret jf. artikel 8 (*ret til respekt for privatliv og familieliv*).