

EMD-bulletin

– nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

Nr. 5 År 2021 Dato 12. oktober Utgiver Norsk senter for menneskerettigheter

Siden forrige EMD-bulletin har det blitt avsagt åtte avgjørelser mot Norge, og i alt 15 mot de nordiske landene. De åtte sakene mot Norge gjelder alle barnevern, og vil bli delt i neste bulletin.

Under følger sammendrag av tre saker, der de to første er særlig interessante sett i sammenheng med koronapandemien, mens den siste gjelder surrogati.

I det første sammendraget, *Vavříčka and others v. The Czech Republic*, var spørsmålet om det at seks tsjekkiske statsborgere var blitt bøtelagt eller nektet opptak i barnehage fordi de ikke hadde overholdt den obligatoriske vaksinasjonsplikten for barn utgjorde en krenkelse av Konvensjonen. Klagerne viste særlig til EMK artikkel 8 om rett til privatliv og artikkel 9 om tankefrihet og samvittighetsfrihet. Domstolen kom til at Konvensjonen ikke var krenket.

Det andre sammendraget, *Terheş c. Roumanie*, gjelder retten til frihet og sikkerhet etter EMK artikkel 5. Spørsmålet var om et midlertidig portforbud under koronapandemien utgjorde frihetsberøvelse i strid med Konvensjonen. Domstolen kom til at restriksjonen på bevegelsesfriheten ikke var av en intensitet som utgjorde frihetsberøvelse, slik at klageren ikke var blitt frihetsberøvet etter artikkel 5 § 1.

Til sist følger sammendrag av saken *Valdís Fjölnisdóttir and others v. Iceland*, der spørsmålet var om det at myndighetene nektet å registrere et lesbisk ektepar som foreldre for et barn født ved surrogati utgjorde en krenkelse av Konvensjonen. Domstolen konkluderte med at myndighetene hadde balansert klagerens og de offentlige interessene på en rimelig måte når de nektet å registrere foreldreskapet og at det følgelig ikke forelå noen krenkelse av Konvensjonen artikkel 8 om retten til familieliv

Vavříčka and others v. The Czech Republic

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) – Dom

TITTEL: CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC

AVSIGELSES DATO: 08/04/2021

SAKSNR.: 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15

VIKTIGHETS NIVÅ: Key cases

KLAGER: Vavříčka and others

INNKLAGET: Tsjekkia

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039>

KONKLUSJON: Preliminær innsigelse forent med realitetsprøving (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

Resterende ikke egnet for prøving (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Åpenbart ugrunnet

(Art. 35-3-a) Konvensjonens materielle virkeområde

Ingen krenkelse av Artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv (Artikkel 8-1 –

Respekt for privatliv Rimelig erstatning)

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

8

8-1

8-2

35

35-1

35-3-a

STIKKORD:

Art. 8) Right to respect for private and family life

(Art. 8-1) Respect for private life

(Art. 8-2) In accordance with the law

(Art. 8-2) Interference

(Art. 8-2) Necessary in a democratic society

(Art. 8-2) Protection of health

(Art. 8-2) Protection of the rights and freedoms of others

(Art. 35) Admissibility criteria

(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies

(Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded

(Art. 35-3-a) Ratione materiae

Margin of appreciation

Proportionality

/

(Art. 8) Retten til respekt for privatliv og familieliv

(Art. 8-1) Respekt for privatliv

(Art. 8-2) I samsvar med loven

(Art. 8-2) Inngrep

(Art. 8-2) Nødvendig i et demokratisk samfunn

(Art. 8-2) Beskyttelse av helse

(Art. 8-2) Beskyttelse av andres rettigheter og friheter

(Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

(Art. 35-3-a) Åpenbart ugrunnet

(Art. 35-3-a) Konvensjonens materielle virkeområde

Skjønnsmargin

Forholdsmessighet

RETTSPRAKSIS:

Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother [GC], request no. P16 2018 001, French Court of Cassation, § 38, 10 April 2019

Association of Parents v. the United Kingdom, no. 7154/75, Commission decision of 12 July 1978, DR 14

Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 110, ECHR 2011

Baytüre and Others v. Turkey (dec.), no. 3270/09, §§ 28-30, 12 March 2013

Boffa and Others v. San Marino, no. 26536/95, Commission decision of 15 January 1998, Decisions and Reports (DR) no. 92-B, p. 34

Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02 and 4 others, §§ 128-130, ECHR 2008 (extracts)

Dubská and Krejzová v. the Czech Republic [GC], nos. 28859/11 and 28473/12, 15 November 2016

Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007 I

Furdík v. Slovakia (dec.), no. 42994/05, 2 December 2008

Hristozov and Others v. Bulgaria, nos. 47039/11 and 358/12, ECHR 2012 (extracts)

İbrahim Keskin v. Turkey, no. 10491/12, § 62, 27 March 2018

Kotilainen and Others v. Finland, no. 62439/12, §§ 78 et seq., 17 September 2020

L.C.B. v. the United Kingdom, no. 23413/94, 9 June 1998, § 36, Reports of Judgments and Decisions 1998 III

Molla Sali v. Greece [GC], no. 20452/14, § 85, 19 December 2018

Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], no. 41615/07, § 135, ECHR 2010

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, 24 January 2017

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, §§ 82-3, ECHR 2002 III

Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, §§ 123-126, 20 March 2018

Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands [GC], no. 38224/03, § 83, 14 September 2010

Solomakhin v. Ukraine, no. 24429/03, 15 March 2012

Saken omhandler

Saken Domstolens behandling dreide seg primært om Konvensjonen artikkel 8 om retten til privatliv. Spørsmålet var om det at seks tsjekkiske statsborgere var blitt bøtelagt eller nektet opptak i barnehage fordi de ikke hadde overholdt den obligatoriske vaksinasjonsplikten utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Klagerne påberopte seg flere artikler i Konvensjonen, deriblant artikkel 9 om tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet.

Fakta

Klagerne var seks tsjekkiske statsborgere. I Tsjekkia følger det av loven om folkehelse et krav om at alle innbyggere, i tillegg til utlendinger som har tillatelse til å oppholde seg i landet på lang sikt, må la seg vaksinere med et utvalg rutinemessige vaksiner. For barn under femten år

er det deres foresatte som er ansvarlige for at plikten overholdes. Kravet er nærmere regulert i sekundærlovgivningen.

Det følger av lovgivningen at barnehager bare kan ta imot barn som har fått de påkrevde vaksinene, som har oppnådd immunitet på andre måter eller som ikke kan gjennomgå vaksinasjon av helsemessige årsaker. Etter loven om mindre lovbrudd kan en person som bryter med et forbud eller ikke overholder en pålagt plikt til å forhindre smittsomme sykdommer, straffes med en bot på opp til det som tilsvarer omtrent 400 euro.

Vaksinene på departementets liste over vaksiner for regelmessig immunisering er gratis. Dersom andre godkjente vaksiner brukes i stedet for disse dekkes ikke kostnadene av staten.

Ved helseskader som følge av feilbehandling ved obligatorisk vaksinerings kan de ansvarlige holdes erstatningsansvarlig. Inntil 2013 kunne helsepersonell som hadde utført vaksinasjonen holdes ansvarlig, mens fra april 2020 kan staten holdes ansvarlig. Behandling av slike skader dekkes av offentlig helseforsikring.

Den første klageren var en mann født i 1965. Han ble i desember 2003 funnet skyldig i manglende overholdelse av et pålegg om å bringe sine to barn på tretten og fjorten år til en helseinstitusjon for å få dem vaksinert mot poliomyelitt, hepatitt B og stivkrampe. Han ble ilagt en bot på 110 euro. Klageren utfordret avgjørelsen administrativt, i retten og endelig for Forfatningsdomstolen. Han argumenterte for at lovgivningen var i strid med hans grunnleggende rettigheter og friheter, særlig retten til å nekte medisinske inngrep og retten til å ha og manifestere sin religiøse og filosofiske overbevisning. Videre motsatte han seg det han beskrev som uansvarlig eksperimentering med menneskers helse. Han understreket faktiske og mulige bivirkninger av vaksinene og argumenterte for at det ikke oppsto noen fare for folkehelsen i dette tilfellet, fordi den siste forekomsten av poliomyelitt daterte seg tilbake til 1960, hepatitt B bare gjaldt høyrisikogrupper og stivkrampe ikke var overførbar blant mennesker. Klageren fikk ikke medhold i noen av sine forsøk på å utfordre avgjørelsen. Under behandlingen av saken i Forfatningsdomstolen ble det uttalt at obligatorisk vaksinasjon i prinsippet utgjorde en tillatt begrensning i retten til fritt å manifestere sin religion eller tro. For at begrensningene skulle være i samsvar med de konstitusjonelle kravene kunne det likevel ikke innebære en ubetinget håndhevelse av vaksinasjonsplikten overfor enhver, uavhengig av de individuelle aspektene og motivasjonene for vedkommende sin motstand mot vaksinasjon.

Den andre klageren var født i 2002 og fikk plass ved en Montessori-barnehage i 2006, da hun var omtrent tre og et halvt år gammel. Etter å ha blitt informert av barnets lege om at hun i motsetning hva en tidligere innsendt legeattest viste ikke hadde fått MMR-vaksinen (vaksine mot meslinger, kuma og røde hunder), gjenåpnet barnehagens rektor opptaksprosedyren. Dette resulterte i at klageren mistet plassen i barnehagen.

Klageren utfordret avgjørelsen administrativt, i retten og for Forfatningsdomstolen. Hun anførte at unntak fra bestemmelsen om at enhver intervensjon på helseområdet skal være underlagt fritt og informert samtykke etter Oviedo-konvensjonen artikkel 5, ikke kan være gitt i sekundærlovgivning. Videre viste hun til at lovgivningen ikke fastsatte noen aldersgrense for MMR-vaksinasjon, og at vaksinasjon utgjorde en helsefare og ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn. Retten til utdanning ble også anført. Klagerens argumenter ble avvist på alle nivåer, og den endelige avgjørelse ble avgitt av Forfatningsdomstolen i juli 2013.

Den tredje klageren var en gutt født i 2008. Han hadde som barn flere ulike plager og fikk ingen vaksinasjoner. Han hevdet foreldrene aldri hadde nektet å vaksinere ham, men at han ikke var blitt vaksinert på grunn av mangel på en individuell anbefaling om vaksinasjon fra sin barnelege. Da han søkte om opptak i barnehage bekreftet legen hans i et skjema at han ikke var vaksinert. Klageren ble nektet opptak i barnehagen ettersom han ikke hadde bevist at han var vaksinert. Hans administrative klage over avgjørelsen ble avvist, fordi det ikke hadde skjedd noen relevante endringer i situasjonen hans etter at det nevnte skjemaet var utfyllt. Klageren forfulgte saken videre, og argumenterte for at han hadde oppfylt alle opptakskrav, ettersom han ikke hadde fått noen individuell vaksinasjonsanbefaling. Han mente blant annet at myndighetene ikke hadde klart å fastslå det motsatte, og at avgjørelsen om å nekte han opptak var vilkårlig. Klagen ble avvist, blant annet med henvisning til at kriteriet for å bli tatt opp i barnehagen dreide seg om hvorvidt vaksinasjonsplikten var overholdt eller ikke, og ikke om årsakene til manglende overholdelse. Det ble også vist til at han ikke hadde argumentert for at unntaket oppstilt i dommen fra Forfatningsdomstolen for den første klageren kom til anvendelse, eller at noen av hans fundamentale rettigheter var brutt.

Den fjerde og femte klageren var begge født i mai 2011. Foreldrene nektet å vaksinere dem og hadde i søknaden om opptak til barnehage levert et sertifikat utstedt av en barnelege om at barna ikke var blitt vaksinert på grunn av foreldrenes tro og overbevisning. I mai 2014 ble de nektet opptak til barnehage, med henvisning til rettspraksisen til knyttet den første klagerens sak.

Avgjørelsen var begrunnet med at tvungen vaksinasjon utgjorde en akseptabel begrensning i retten til å manifestere sin religion eller tro fritt.

Klagerne utfordret avgjørelsen administrativt og i domstolsystemet og ba samtidig om et midlertidig tiltak som tillot dem å gå i en bestemt barnehage i påvente av utfallet av saksbehandlingen. Klagerne fikk verken medhold i kravet om det midlertidige tiltaket eller i sakens materielle spørsmål.

Den sjettede klageren var en gutt født i 2008. Hans foreldre, som var biologer, hadde bestemt seg for å lage en individuell vaksinasjonsplan for ham. Som følge av dette ble han vaksinert senere enn lovgivningen krevde og var ikke blitt vaksinert mot tuberkulose, poliomyelitt eller hepatitt B og ikke med MMR-vaksinen. I april 2010 ble han nektet opptak i to barnehager.

Klageren utfordret avgjørelsene administrativt og i domstolsystemet og anførte at det forelå brudd på hans rett til respekt for privatliv og familieliv, rett til utdanning og rett til ikke å bli utsatt for diskriminering. Videre mente han at det ikke var tatt hensyn til foreldrenes overbevisning når barnets beste var blitt vurdert eller til proporsjonalitetsprinsippet. Han mente inngrepet i hans rettigheter hadde vært uforholdsmessig stort, når mindre radikale tiltak var tilgjengelige for å beskytte folkehelsen. Videre hadde avgjørelsene fått konsekvenser for hele familien, ettersom moren måtte være hjemme for å passe ham.

Klageren fikk ikke medhold i noen av sine anker over avgjørelsene om å ikke gi ham opptak i barnehage, blant annet under henvisning til at å ha en individuell vaksinasjonsplan ikke falt under noen av unntaksgrunnlagene i loven. Det ble også vist til at vedtaket ikke utgjorde straff, og at klageren ikke hadde vist til ekstraordinære omstendigheter for å oppveie interessen i å beskytte folkehelsen, i tråd med rettspraksisen fra den første klagerens sak. Avgjørelsene var heller ikke vilkårlige eller i strid med grunnleggende rettigheter.

Klagerne brakte de seks sakene inn for Domstolen på ulike tidspunkter mellom juli 2013 og august 2015. I desember 2019 besluttet Kammeret i første seksjon å gi avkall på jurisdiksjon til fordel for Storkammeret.

Anførsler

Klagerne anførte at konsekvensene det hadde for dem å ikke overholde den lovbestemte vaksinasjonsplikten krenket deres rett til privatliv etter Konvensjonens artikkel 8. De mente det var vilkårlig at den første klageren var ilagt bot, og at de øvrige klagerne var blitt nektet adgang

til barnehage som følge av foreldrenes manglende overholdelse av den lovpålagte plikten til å få barna vaksinert i henhold til vaksinasjonsplanen. Klagerne påberopte seg retten til personlig autonomi og til å ta avgjørelser angående egen og sine barns helse.

Klagerne som var barn anførte retten til personlig utvikling ved å gå i barnehage. De viste til foreldrenes rett til å oppdra dem i samsvar med sine egne meninger, overbevisning og samvittighet i samsvar med barnets beste, og mente at et barns beste primært skulle vurderes og beskyttes av foreldrene. Inngrep fra staten kunne bare tillates som en siste utvei i de mest ekstreme tilfellene. Klagerne mente det ikke var berettiget å nekte dem adgang til barnehager som en form for straff. Avgjørelsene hadde betydd at familiene selv måtte sørge for at barna ble tatt hånd om i det daglige, noe som påvirket familiene som helhet, både økonomisk og sosialt. De mente også å ha blitt påført en vesentlig ulempe med tanke på senere utdanning. Klagerne pekte på at det ikke var noe krav om vaksinasjon for barnehageansatte. Videre mente de at noen av vaksinene gjaldt sykdommer som ikke var overførbare eller ikke overførbare i en barnehagesetting. Målet om å beskytte andre barns helse mente de kunne oppnås med mindre inngripende midler.

Videre anførte klagerne at ettersom detaljene for vaksinasjonsplikten var fastsatt i sekundærlovgivningen, kunne de ikke anses å følge av loven, i tråd med Konvensjonen artikkel 8. De fremholdt også at unntaket fra vaksinasjonsplikten fastlagt i rettspraksis fra den første klagerens sak nesten aldri ble gitt ved opptak i barnehage.

Klagerne mente prosessen rundt å fastlegge vaksinasjonsplanen i Tsjekkia ikke hadde vært åpen, at den manglet skikkelig analyse og offentlig debatt, og at den led under interessekonflikter hos noen av medlemmene i de involverte offisielle organene. De mente videre at myndighetene ikke hadde gitt dem informasjon som beviste at de obligatoriske vaksinene var nødvendige og begrunnede. Når det gjaldt systemet for obligatorisk vaksinasjon mente klagerne dette ga insentiv til uredelig rapportering av vaksinasjonsstatus, et problem som ikke oppstod ved frivillig vaksinasjon, som derfor ga mer pålitelig statistikk som kunne være med på å forme systemet på en tilpasset og effektiv måte.

Klagerne hevdet at fagfolkene staten støttet seg til i Tsjekkia og i Verdens helseorganisasjon i stor utstrekning var sponset av farmasøytiske selskaper. Klagerne var særlig uenige i vaksinenes innvirkning på redusert dødelighet, spedbarns sårbarhet for infeksjoner, de negative virkningene av å ikke vaksineres og effektiviteten til enkelte av vaksinene. De mente at når bivirkninger var en del av vurderingen av vaksinenes nødvendighet og begrunnelse, måtte dette

innebære langtidsvirkninger i tillegg til umiddelbare bivirkninger, noe de påstod bestod i en generell svekkelse av vaksinerte personers immunitet mot ulike sykdommer.

Klagerne mente all tilgjengelig domstolskontroll av spørsmålet om obligatorisk vaksinasjon var formell og ikke innebar noen reell materiell vurdering av rasjonaliteten og proporsjonaliteten bak vaksinasjonsplikten. De mente også at muligheten for erstatning ved skader som følge av vaksinasjon ikke var god nok.

Klagerne erkjente at vaksinasjon innebar spørsmål av interesse for allmennheten og om samfunnsmessig solidaritet og delt ansvar, men mente problemet lå i proporsjonaliteten. De mente en frivillig modell for vaksinasjon basert på positiv motivasjon var mer effektiv og derfor mer proporsjonal. Klagerne mente som følge av dette at inngrepene i deres privatliv ikke var nødvendige i et demokratisk samfunn.

Den første, andre og tredje klageren klaget over at inngrepene de var utsatt for krenket deres rettigheter etter Konvensjonen artikkel 9 om tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Den første klageren anførte at hans viktigste motivasjon hadde vært å beskytte helsen til barna sine, og at han derfor ikke hadde samvittighet til å la dem vaksineres. Den andre og tredje klageren anførte retten til foreldreomsorg i samsvar med foreldrenes samvittighet. Det var etter deres mening foreldrenes synspunkter som var beskyttet av artikkel 9 på klagerens vegne, ettersom de selv ikke hadde noen holdning til vaksinasjon på grunn av sin alder.

Den andre, tredje, fjerde, femte og sjette klageren klaget i tillegg over at avslagene på opptak i barnehage krenket deres rettigheter etter Konvensjonen artikkel 2 i Tilleggsprotokoll 1.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen påpekte innledningsvis at saken gjaldt standardisert og rutinemessig vaksinerings av barn mot sykdommer som var velkjente i medisinsk vitenskap. Videre slo den fast at saken gjaldt statens regler om å gjøre et sett av vaksiner obligatoriske. Ettersom alle klagen omhandlet samme tema, fant Domstolen det hensiktsmessig å behandle dem samlet.

Domstolen tok først stilling til hvorvidt klagen kunne prøves. Når det gjaldt den første klageren, anførte staten at boten han var ilagt var ubetydelig, slik at klageren ikke hadde lidd noen ulempe av betydning etter Konvensjonen artikkel 35 § 3 (b). Den mente at ettersom også de øvrige vilkårene i bestemmelsen var oppfylt, måtte klagen som helhet avvises. Domstolen

fremholdt at klagen lå til behandling for Storkammeret fordi den var vurdert å reise alvorlige spørsmål angående tolkningen av Konvensjonen og dens protokoller. Den var derfor avstått til behandling i Storkammer, noe ingen av partene hadde motsatt seg. Domstolen viste videre til at den første klagerens sak tok opp et særskilt aspekt, ettersom han var den eneste som var blitt ilagt bot for manglende overholdelse av vaksinasjonsplikten. Domstolen kom til at vilkårene i artikkel 35 § 3 (b) ikke var oppfylt, ettersom respekt for menneskerettighetene som definert i Konvensjonen og dens protokoller i alle tilfeller krevde behandling av klagen. Dermed måtte statens anførsel avvises.

Når det kom til de fjerde og femte klagerne, hadde staten anført at nasjonale rettsmidler ikke var uttømt, ettersom sakene var avgjort ved en regional domstol og ikke forfulgt med anke til en høyere domstol. Domstolen uttalte at statens anførsel reiste spørsmål som var nært knyttet til realitetene i klagen over Konvensjonen artikkel 8. Som følge av dette kom Domstolen til at statens preliminaire anførsel skulle slås sammen med undersøkelsen av realitetene i saken knyttet til klagen over artikkel 8.

Domstolen kom etter dette til at klagen over artikkel 8 ikke var åpenbart ugrunnet etter Konvensjonen artikkel 35 § 3 (a) eller kunne avvises på annet grunnlag.

Domstolen gikk deretter over til å behandle sakens realitetsspørsmål. Den slo fast at det var konsekvensene av manglende overholdelse av vaksinasjonsplikten det var klaget over. Domstolen mente imidlertid at konsekvensene ikke kunne holdes adskilt fra den underliggende plikten, slik at gjenstanden for klagen både var vaksinasjonsplikten og konsekvensene ved manglende overholdelse av denne.

Videre fremholdt Domstolen at en persons fysiske integritet er en del av deres privatliv etter Konvensjonen artikkel 8. Noen av klagerne hadde i tillegg anført krenkelse av retten til familieliv, men Domstolen fant det ikke nødvendig å undersøke klagen fra dette perspektivet.

Domstolen gikk så over til å vurdere om det forelå et inngrep i retten til privatliv. Den viste til at den i sin rettspraksis har etablert at tvungen vaksinasjon som et ufrivillig medisinsk inngrep utgjør et inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8. Domstolen påpekte at ingen av klagerne hadde blitt vaksinert, men på grunn av klagenes tema, og at klagerne som var barn bar de direkte konsekvensene av manglende overholdelse av vaksinasjonsplikten ved at de ikke fikk gå i barnehage, mente Domstolen at det for disse klagerne forelå inngrep i retten til privatliv.

Når det gjaldt den første klageren mente Domstolen at selv om det dreide seg om vaksinerings av barna hans, kunne det ikke føre til noen annen konklusjon. Den første klageren var under nasjonal lovgivning underlagt en personlig plikt til å få barna sine vaksinert, og konsekvensene av at plikten ikke var overholdt ble båret av ham direkte. Han hadde motsatt seg vaksinerings fordi han var bekymret for deres fysiske integritet og redd for at det kunne forårsake alvorlig helseskade. Domstolen mente at faktum i saken til den første klageren tilsa at også for ham forelå et inngrep i retten til privatliv.

For å vurdere om inngrepene innebar brudd på Konvensjonen vurderte Domstolen videre om inngrepene var berettiget etter Konvensjonen artikkel 8 § 2. Det vil si om inngrepene var i samsvar med loven, forfulgte ett eller flere legitime formål og var nødvendige i et demokratisk samfunn.

Når det gjaldt om inngrepet var i samsvar med loven uttalte Domstolen at inngrepet må være forankret i nasjonal lovgivning, som er tilstrekkelig tilgjengelig og utformet med tilstrekkelig presisjon, for å gjøre det mulig å forutberegne sin rettsstilling. Klagerne hadde ikke bestridt de aktuelle lovbestemmelsenes tilgjengelighet og forutberegnelighet.

Klagerne hadde derimot anført at begrepet «lov» må forstås slik at det kun henviser til lov gitt av parlamentet. Den tsjekkiske vaksinasjonsordningen var basert på en kombinasjon av primærlovgivning og sekundærlovgivning. Domstolen viste til at begrepet «lov» i Konvensjonen artikkel 8 og 11 skal forstås i sin materielle og ikke formelle betydning. Det innebærer et krav om skriftlig lov, men ikke begrenset til primærlovgivning. «Lov» er den gjeldende bestemmelsen, slik kompetente domstoler hadde tolket den. Domstolen viste til at grunnlovmessigheten av den aktuelle lovgivningen var blitt grundig undersøkt og opprettholdt av både den høyeste forvaltningsdomstolen og Forfatningsdomstolen i Tsjekkia. Domstolen konkluderte etter dette med at inngrepet var i samsvar med «lov» etter Konvensjonen artikkel 8.

Om hvorvidt inngrepet forfulgte et legitimt formål, uttalte Domstolen at målet med vaksinasjonsplikten var å beskytte mot sykdommer som kunne utgjøre alvorlig helsefare. Det gjaldt både for dem som vaksineres og for dem som ikke kan vaksineres og derfor er sårbare og er avhengig av en høy vaksinasjonsgrad i samfunnet for å beskyttes mot de aktuelle sykdommene. Målet for vaksinasjonsprogrammet var i samsvar med målene om å beskytte helse og å beskytte andres rettigheter etter Konvensjonen artikkel 8. Det var ikke nødvendig å vurdere om flere av de anerkjente målene i artikkel 8 hadde relevans.

Domstolen gikk deretter over til å vurdere om inngrepet var «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Den innledet med å oppsummere noen grunnleggende prinsipper. For det første blir et inngrep ansett for nødvendig i et demokratisk samfunn dersom det svarer på et pressende sosialt behov, særlig hvis begrunnelsen for inngrepet er relevant og tilstrekkelig og proporsjonal i forhold til det legitime formålet. For det andre har Konvensjonens system en grunnleggende subsidiær rolle, slik at det først og fremst er nasjonale myndighetenes ansvar å vurdere om det foreligger en rimelig balanse knyttet til behovet for å gjøre inngrep i personers rettigheter etter Konvensjonen artikkel 8. Derfor må statene i prinsippet få bestemme hvilke midler de mener er best egnet for å nå målet om å forene interessene, ved å vedta lovgivning som balanserer konkurrerende interesser. Det var denne vurderingen Domstolen skulle ta stilling til. For det tredje fastslo Domstolen at nasjonale myndigheter har en viss skjønnsmargin i vurderingen. Hvor stor skjønnsmarginen er avhenger av en rekke faktorer i den enkelte saken. Domstolen viste til at helsepolitiske spørsmål i prinsippet ligger innenfor skjønnsmargin til nasjonale myndigheter, som er best egnet til å vurdere prioriteringer, ressursbruk og sosiale behov på dette feltet. Den viste også til at skjønnsmarginen vanligvis er vid når det er nødvendig å balansere konkurrerende private og offentlige interesser.

Når det gjaldt den konkrete skjønnsmarginen i saken viste Domstolen til at vaksinasjonsplikten kunne anses som relatert til den enkeltes utøvelse av personlige rettigheter, men vekten av dette hensynet var redusert ettersom det ikke var foretatt noe faktiske vaksinasjoner i klageres saker. Dette kunne heller ikke ha skjedd ettersom plikten ikke kunne håndheves ved tvang.

Domstolen viste videre til at det forelå generell enighet mellom Konvensjonsstatene om at vaksinasjon er et av de mest vellykkede og kostnadseffektive helsetiltakene, og at enhver stat bør sikte på å oppnå høyest mulig vaksinasjonsnivå. Når det gjaldt hvordan interessene best kan beskyttes, er det ikke enighet mellom statene om en vaksinasjonsmodell, det eksisterer et bredt spekter av regelverk for barnevaksinasjon blant statene, der Tsjekkia ligger på den enden av spekteret som går lengst i å foreskrive vaksiner. Domstolen konstaterte at flere medlemsstater har endret vaksinasjonspolitikken og har innført strengere regler om vaksinasjon.

Domstolen mente barnevaksinasjon i seg selv ikke reiser følsomme moralske eller etiske spørsmål, men at å gjøre vaksinasjonen til en juridisk plikt kan gjøre det. Denne sensitiviteten kan imidlertid ikke begrenses til perspektivet til dem som er uenige i vaksinasjonsplikten, men må også omfatte verdien av sosial solidaritet, og at hensikten med plikten er å beskytte helsen

til hele befolkningen. Domstolen konkluderte etter dette med at statens skjønnsmargin i saken måtte være vid.

Det neste spørsmålet Domstolen måtte ta stilling til var om den tsjekkiske lovgiverens avgjørelse om å gjøre barnevaksinasjon obligatorisk kunne sies å svare på et presserende sosialt behov.

Domstolen viste til at staten var underlagt en positiv plikt til å treffe passende tiltak for å beskytte befolkningens liv og helse, både etter Konvensjonen og andre internasjonale menneskerettighetsinstrumenter. Videre viste den til materiale fra eksperter levert til Domstolen av tsjekkiske myndigheter, som formidlet et fast syn fra medisinske myndigheter i Tsjekkia om at barnevaksinasjon bør fortsette å være underlagt en juridisk plikt. De mente vaksinasjonsgraden ville kunne synke dersom vaksinene bare var anbefalte, og at dette ville ha konsekvenser for individer og for folkehelsen. På denne bakgrunn kom Domstolen til at i Tsjekkia representerer vaksinasjonsplikten svar på et presserende sosialt behov for å beskytte den enkelte og folkehelsen mot de aktuelle sykdommene og for å beskytte seg mot den nedadgående trenden i vaksinasjonsgraden hos barn.

Ved vurderingen av om begrunnelsen for inngrepet var relevant og tilstrekkelig viste Domstolen til at den hadde anerkjent den vektige folkehelsebegrunnelsen for regelverket, særlig effektiviteten og sikkerheten ved barnevaksinasjon, og konsensusen blant medlemsstatene som støtter målet om å oppnå en høyest mulig vaksinasjonsgrad. Domstolen mente staten klart hadde angitt årsakene bak valget om obligatorisk vaksinasjon. Domstolen viste også til konklusjonen fra Forfatningsdomstolen om at data fra nasjonale og internasjonale eksperter berettiget lovgivningen. Selv om obligatorisk vaksinasjon ikke var den eneste eller mest utbredte modellen blant europeiske stater, gjentok Domstolen at for helsepolitiske spørsmål var nasjonale myndigheter best egnet til å vurdere prioriteringer, ressursbruk og sosiale behov, slik at det falt innenfor statens skjønnsmargin.

Videre viste Domstolen til at saken reiste spørsmål om barnets beste, og at det var vel etablert i Domstolens rettspraksis at i alle avgjørelser som angår barn er deres beste av overordnet betydning. Domstolen viste her særlig til Barnekonvensjonen artikkel 3. Domstolen uttalte videre at statene er forpliktet til å plassere barnets beste i sentrum for alle avgjørelse som påvirker deres helse og utvikling. Når det gjelder immunisering, bør målet være at alle barn er beskyttet mot alvorlige sykdommer, noe som oftest oppnås ved at barnet gjennomfører en full vaksinasjonsplan. De som ikke kan motta vaksiner beskyttes indirekte ved at den nødvendige

vaksinasjonsgraden i samfunnet opprettholdes, altså ved flokkimmunitet. Domstolen uttalte at når frivillig vaksinasjon ikke er tilstrekkelig for å oppnå og opprettholde flokkimmunitet eller flokkimmunitet ikke er relevant på grunn av sykdommens art, kan myndighetene med rimelighet innføre obligatorisk vaksinasjon for å oppnå et tilstrekkelig nivå av beskyttelse mot alvorlige sykdommer. Domstolen mente regelverket for helse spørsmål i Tsjekkia var basert på slike hensyn. Som følge av dette mente Domstolen at tsjekkiske myndigheters valg om å innføre obligatoriske vaksinasjon var støttet av relevante og tilstrekkelige grunner. Dette gjorde seg gjeldende for de spesifikke inngrepene som var klaget over, ettersom disse stammet direkte fra lovgivningen.

Domstolen vurderte til sist proporsjonaliteten av inngrepene, i lys av formålet myndighetene søkte å oppnå.

Først undersøkte Domstolen vaksinasjonssystemets funksjoner. Den viste til at vaksinasjonsplikten gjaldt sykdommer der vaksinasjon i vitenskapen var ansett som effektivt og trygt. Videre ble det vist til at plikten til vaksinasjon ikke var absolutt, det var gjort unntak for barn med permanente kontraindikasjoner mot vaksiner. Det var ingen av klagerne som hadde påberopt seg dette, verken i den nasjonale rettsbehandling eller for Domstolen, og dermed var det ikke relevant for Domstolen å legge vekt på kritikken fra klagerne om hvordan dette unntaket ble anvendt i praksis.

Domstolen viste i tillegg til at det kunne gjøres unntak fra vaksinasjonsplikten etter unntaket oppstilt i rettspraksisen knyttet til den første klagerens sak, senere utviklet til «retten til en sekulær innvending på grunn av samvittighet». Dette unntaket gjaldt begge formene for inngrep i saken, men klagerne hadde heller ikke påberopt seg dette ved den nasjonale behandlingen av sakene.

I den videre vurderingen viste Domstolen til at overholdelse av vaksinasjonsplikten ikke kunne håndheves direkte, ettersom den ikke kunne gjennomføres ved tvang. Plikten ble kun håndhevet gjennom sanksjoner. Domstolen mente at sanksjonene i Tsjekkia kunne betraktes som relativt moderate. Boten ilagt den første klageren var ikke unødig streng eller byrdefull. Klagerne mente det at de ikke var tatt opp i barnehage var en form for sanksjon eller straff, mens Domstolen uttalte at denne konsekvensen av manglende overholdelse av plikten som særlig var ment å ivareta barns helse hovedsakelig var beskyttende, snarere enn av en straffende karakter.

Det ble vist til at klagerne hadde tilgang til prosessuelle rettsikkerhetsgarantier, slik som adgang til å bestride, administrativt og for domstolene, konsekvensene av at vaksinasjonsplikten ikke var overholdt. At ingen av klagerne vant frem med sine anker til Forfatningsdomstolen, reduserte ikke betydningen av denne rettslige beskyttelsen av grunnleggende rettigheter.

Når det gjaldt integriteten til beslutningsprosessen, uttalte Domstolen at klagerne ikke i tilstrekkelig grad hadde begrunnet påstandene om interessekonflikter eller at ekspertenes posisjon til vaksinasjon var påvirket av økonomisk støtte fra farmasøytiske selskaper. Når det gjaldt anførselene om åpenhet og den offentlige diskusjonen rundt vaksinasjonssystemet, uttalte Domstolen blant annet at ordningene i staten ikke kunne sies å lide av alvorlig mangel på åpenhet.

Om klagernes anførsler om vaksinasjonens effektivitet og sikkerhet, og særlig om bivirkningene av vaksinene, viste Domstolen til at det i det nasjonale systemet var et visst spillerom for valg av vaksine og vaksinasjonsplan, så lenge barnet var immunisert innen en bestemt alder. Når det gjaldt effektiviteten av vaksinasjon viste Domstolen til konsensusen blant medlemsstatene om den viktige betydningen av vaksinasjon for å beskytte befolkningen mot sykdom som kan ha alvorlige effekt på den enkeltes helse, og som ved alvorlige utbrudd kan forårsake forstyrrelser i samfunnet.

Om vaksinenes sikkerhet uttalte Domstolen at det ikke var bestridt at selv om vaksinasjon er helt trygt for de aller fleste, kan det i sjeldne tilfeller være skadelig. I lys av den svært sjeldne, men utvilsomt svært alvorlige risikoen for noen individers helse, hadde konvensjonsorganene tidligere understreket viktigheten av å ta nødvendige forhåndsregler før vaksinasjon. Domstolen fant ikke grunnlag for å kritisere statens system på dette punkt. Vaksinasjoner blir utført av medisinsk fagpersonell, og bare hvis det ikke foreligger kontraindikasjoner, noe som rutinemessig sjekkes i forkant. Det ble også vist til at alle vaksiner registreres, og at helsepersonell er underlagt en plikt til å rapportere enhver mistanke om alvorlige eller uventede bivirkninger, slik at sikkerheten til vaksinene kontinuerlig var overvåket av myndighetene.

Når det gjaldt tilgjengeligheten av erstatning for helseskade forårsaket av vaksinasjon uttalte Domstolen at dette er relevant i den samlede vurdering av et system med obligatorisk vaksinasjon. Det kunne likevel ikke få noen større betydning i den foreliggende saken, ettersom det ikke var blitt gitt noen vaksiner i strid med viljen til noen av klagerne. Domstolen la også vekt på at spørsmål om erstatning ikke var reist i noen av de nasjonale sakene til klagerne.

Domstolen gikk så over til å vurdere intensiteten av de innklagde inngrepene i klagernes rett til respekt for privatliv. Når det gjaldt den første klageren, viste Domstolen til at den allerede hadde kommet til at boten han ble ilagt ikke gikk for langt sett i lys av de konkrete omstendighetene. Inngrepet innebar ikke noen konsekvenser for utdanning til barna hans.

Når det gjaldt de andre klagerne viste Domstolen til at deres opptak i barnehage enten ble nektet eller opphevet på grunn av manglende vaksinasjon. Videre viste den til at klagerne hadde klaget over virkningene av dette på organiseringen av familielivet, særlig økonomisk og karrieremessig, men fastslo at omfanget av saken under artikkel 8 var begrenset til å gjelde klagerne selv og konsekvensene for dem. Videre anerkjente Domstolen at utelukkelse fra barnehage innebar tap av en viktig mulighet for barna til å utvikle personlighetene sine og å begynne å tilegne seg viktige ferdigheter i et pedagogiske miljø. Dette var imidlertid en direkte følge av foreldrenes valg om å nekte å overholde den lovgitte vaksinasjonsplikten, som hadde til formål å beskytte helsen til barn i denne aldersgruppen. Det ble vist til at muligheten for deltakelse i barnehage for barn som av medisinske årsaker ikke kan vaksineres er avhengig av svært høy vaksinasjonsgrad blant andre barn. Domstolen mente det ikke kunne anses som uforholdsmessig at en stat krever at de som kun blir utsatt for en svak risiko ved vaksinasjon aksepterer dette universelt praktiserte beskyttelsestiltaket som en juridisk plikt. Dette i samfunnsmessig solidaritet, for å beskytte en gruppe med sårbare barn som ikke kan vaksineres. Etter Domstolens syn var det åpent for og legitimt at tsjekkiske myndigheter valgte å gjøre vaksinasjon obligatorisk, i samsvar med formålet å beskytte befolkningens helse. Den tenkte muligheten for mindre inngripende tiltak kunne ikke endre dette.

Videre viste Domstolen til at selv om den ikke underslo mulighetene barn gikk glipp av ved ikke å få gå i barnehage, var de ikke blitt fratatt all mulighet for personlig, sosial og intellektuell utvikling, selv om dette kunne ha kostet mer i form av innsats og utgifter for foreldrene. Innvirkningen på barna var også begrenset i tid, ettersom opptak i barneskolen ikke var påvirket av deres vaksinasjonsstatus.

Når det gjaldt klagernes anførsel om at systemet var inkonsekvent fordi ansatte i barnehager ikke måtte vaksineres, viste Domstolen til at vaksinasjonsplikten gjaldt for alle bosatt i Tsjekkia permanent eller på lengre sikt, slik at barnehageansatte normalt skal ha fått vaksiner.

Domstolen konkluderte med at inngrepene klaget over sett i sammenheng med det nasjonale systemet stod i et rimelig proporsjonalt forhold til de legitime formålene ved vaksinasjonsplikten.

Domstolen persisterte avslutningsvis at spørsmålet som skulle avgjøres var ikke om tsjekkiske myndigheter kunne ha valgt en mindre inngripende vaksinestrategi, men om myndighetene i sin balansering av lovgivningen holdt seg innenfor den vide skjønnsmarginen de hadde. Domstolen mente de ikke hadde overskredet skjønnsmarginen, slik at inngrepene som var klaget over måtte anses som «nødvendig(e) i et demokratiske samfunn».

Domstolen konkluderte, med 16 mot 1 stemmer, med at det ikke forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 8, og at statens anførsel om at nasjonale rettsmidler ikke var uttømt i forhold til artikkel 8 for den fjerde og femte klageren derfor ikke måtte avgjøres.

Når det gjaldt anførselen om krenkelse av Konvensjonen artikkel 9, slo Domstolen fast at det var klagernes tanke- og samvittighetsfrihet som var aktuell, ikke deres religiøse tro. Domstolen har ikke tidligere drøftet anvendelsen av artikkel 9 på overbevisninger som i denne saken. Den tidligere 1. instansen, Kommisjonen, hadde likevel vært inne på temaet i en sak, der den uttalte at retten til beskyttelse for personlig tro ikke alltid gir rett til å oppføre seg på en måte i det offentlige rom som er diktert av slike oppfatninger. Plikten til å vaksineres gjaldt for alle, uavhengig av religion og personlig tro, slik at det etter Kommisjonens mening ikke utgjorde et inngrep i friheten beskyttet av Konvensjonen artikkel 9.

Domstolen viste til at Forfatningsdomstolen i saken til den første klageren hadde oppstilt et unntak fra vaksinasjonsplikten der omstendighetene på en grunnleggende måte krevde respekt for individets autonomi. Domstolen mente de nasjonale domstolenes tilnærming var rimelig og i tråd med Domstolen egen tolkning av artikkel 9. Under henvisning til konklusjonene fra de nasjonale domstolene, og at klageren ikke nærmere hadde begrunnet klagen i henhold til artikkel 9, kom Domstolen til at den første klagerens holdning til vaksinasjon ikke utgjorde en overbevisning eller tro basert på tilstrekkelig styrke, alvor, sammenheng og betydning til å aktivere garantiene i artikkel 9. Det samme gjaldt den andre og tredje klageren. Domstolen kom etter dette til at klagen over Konvensjonen artikkel 9 måtte avvises i samsvar med Konvensjonen artikkel 35 § 4, fordi de var uforenelige med det materielle virkeområdet til artikkel 9 etter artikkel 35 § 3 (a).

Domstolen fant i lys av konklusjonen med hensyn til Konvensjonen artikkel 8 at det ikke var nødvendig å med noen separat behandling av klagen over Konvensjonen artikkel 2 i Tilleggsprotokoll 1.

Domstolen fant at det ikke forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 2, 6, 13 eller 14, slik at klagene på disse punkter var åpenbart grunnløse og måtte avvises eller Konvensjonen artikkel 35 § 3 (a) og 4

Terheş v. Romania

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (fjerde seksjon) – Vedtak

TITTEL: TERHEŞ c. ROUMANIE

AVSIGELSESDATO: 13/04/2021

SAKSNR.: 49933/20

VIKTIGHETSNIVÅ: Key cases

KLAGER: Terheş

INNKLAGET: Romania

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210026>

KONKLUSJON: Uprøvbar (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione materiae

VOTUM: Ikke separat votum

ARTIKLER:

5

5-1

35

35-3-a

Prot 4 art 2

Prot 4 art 2-1

STIKKORD:

Art. 5) Right to liberty and security

(Art. 5-1) Deprivation of liberty

(Art. 35) Admissibility criteria

(Art. 35-3-a) Ratione materiae

(P4-2) Freedom of movement-{general}

(P4-2-1) Freedom of movement

/

(Art. 5) Retten til frihet og sikkerhet

(Art. 5-1) Frihetsberøvelse

(Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Ratione materiae

(P4-2) Bevegelsesfrihet-{generell}

(P4-2-1) Bevegelsesfrihet

RETTSPRAKSIS:

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], no 3455/05, §§ 154 et 161, CEDH 2009

Austin et autres c. Royaume-Uni ([GC], nos 39692/09 et 2 autres, CEDH 2012

Buzadji c. République de Moldova [GC], no 23755/07, § 104, 5 juillet 2016

De Tommaso c. Italie ([GC], no 43395/09, 23 février 2017

Guzzardi c. Italie, no. 7367/76, 6 novembre 1980, § 95, série A no 39

Tănase c. Moldova [GC], no 7/08, § 131, CEDH 2010

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet. Spørsmålet var om et midlertidig portforbud under koronapandemien utgjorde frihetsberøvelse i strid med Konvensjonen.

Fakta

Klageren er en rumensk statsborger, født i 1978 med bosted i Zalau.

Klageren ble i 2019 valgt inn i Europarlamentet for det sosialdemokratiske partiet i Romania.

11. mars 2020 erklærte Verdens Helseorganisasjon at verden sto overfor en global koronapandemi. Som følge av dette erklærte den rumenske presidenten nasjonal unntakstilstand noen dager senere. Det ble vedtatt en forskrift om portforbud, og befolkningen måtte vise dokumentasjon dersom de skulle forlate hjemmet uten å få bot. Unntakstilstanden ble opphevet i mai 2020.

Klageren reiste to saker for nasjonale domstoler. Han fikk ikke medhold og anket. Han fikk heller ikke medhold i ankesakene sine.

Klageren tok deretter saken inn for Domstolen i november 2020.

Anførsler

Klageren anførte at portforbudet som ble innført i Romania mellom mars og mai 2020 utgjorde en frihetsberøvelse i strid med artikkel 5 § 1 i Konvensjonen.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at det er relevant å sondre mellom frihetsberøvelse og begrensninger i bevegelsesfriheten. I avgjørelsen om et individ er blitt «frarøvet sin frihet» etter artikkel 5, må det foretas en konkret helhetsvurdering. Momenter vil være type av inngrep, varighet, konsekvenser, måten tiltaket gjennomføres på. Konsekvensene av tiltakene må vurderes kumulert og samlet.

Domstolen tok så stilling til den konkrete saken.

Domstolen påpekte at klageren ikke hadde påberopt seg artikkel 2 i Protokoll 4, og at han anførte at det ikke var tale om en begrensning i retten til bevegelsesfrihet, men frihetsberøvelse.

Domstolen bemerket at restriksjonen ble gjennomført under en unntakstilstand med folkehelsemessige begrunnelser. Etter rumensk lov er unntakstilstand et rettslig regime som tillater inngrep i visse fundamentale friheter. Etter Domstolens syn er det ikke tvil om at koronapandemien har svært alvorlige innvirkninger på helse, samfunn, økonomien, staten og livet generelt, og at pandemien kan kvalifiseres som en eksepsjonell og uforutsigbar situasjon.

Domstolen påpekte at den omstridte restriksjonen tok sikte på å isolere befolkningen av helsemessige årsaker, som myndighetene mente var alvorlige og presserende. Dersom myndighetene ikke hadde iverksatt tiltak kunne passiviteten medføre brudd på andre rettigheter, som retten til liv eller retten til helse. De rumenske myndighetene iverksatte dermed nødtiltak for å begrense de sosiale og økonomiske konsekvensene av pandemien og for å beskytte retten til liv.

For å avgjøre om restriksjonen utgjorde en frihetsberøvelse, måtte Domstolen analysere den konkrete situasjonen i lys av sin rettspraksis.

Domstolen påpekte at restriksjonen ikke rettet seg mot én person, men at det var et generelt tiltak. Domstolen påpekte at klageren kunne forlate hjemmet på visse tidspunkter og dersom det var nødvendig, og han ble ikke utsatt for overvåkning. Domstolen la videre vekt på klageren ikke hadde vist til noen konsekvenser av restriksjonen.

På bakgrunn av dette kom Domstolen til at restriksjonen på bevegelsesfriheten ikke var av en intensitet som utgjør frihetsberøvelse, og klageren hadde dermed ikke blitt frihetsberøvet etter artikkel 5 § 1 i Konvensjonen.

Konklusjonen ble dermed at klagen ikke var i samsvar med Konvensjonens materielle virkeområde etter artikkel 35 § 3 a) og dermed måtte avvises etter artikkel 35 § 4

Valdís Fjölfnisdóttir v. Iceland

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (tredje seksjon) – Dom

TITTEL: CASE OF VALDÍS FJÖLNFISDÓTTIR AND OTHERS v. ICELAND

AVSIGELSES DATO: 18/05/2021

SAKSNR.: 71552/17

VIKTIGHETS NIVÅ: 2

KLAGER: Fjölninsdóttir, Agnarsdóttir og X

INNKLAGET: Island

INTERNETTPUBLISERING: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209992>

KONKLUSJON: Preliminære innsigelser realitetsprøvd og forkastet (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

Resterende avvist (Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-3-a) Åpenbart ugrunnet

Ingen krenkelse av artikkel 8 – retten til respekt for privatliv og familieliv (artikkel 8-1 – respekt for familieliv, respekt for privatliv)

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

8

8-1

8-2

35

35-1

35-3-a

STIKKORD:

Art. 8) Right to respect for private and family life

(Art. 8-1) Respect for family life

(Art. 8-1) Respect for private life

(Art. 8-2) In accordance with the law

(Art. 8-2) Necessary in a democratic society

(Art. 8-2) Protection of the rights and freedoms of others

(Art. 35) Admissibility criteria

(Art. 35-1) Exhaustion of domestic remedies

(Art. 35-3-a) Manifestly ill-founded

/

(Art. 8) Retten til respekt for privatliv og familieliv

(Art. 8-1) Respekt for familieliv

(Art. 8-1) Respekt for privatliv

(Art. 8-2) I samsvar med loven

(Art. 8-2) Nødvendig i et demokratisk samfunn

(Art. 8-2) Beskyttelse av andres friheter og rettigheter

(Art. 35) Saker som kan prøves

(Art. 35-1) Uttømming av nasjonale rettsmidler

(Art. 35-3-a) Åpenbart ugrunnet

RETTSPRAKSIS:

A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, § 232, ECHR 2010

Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007 I

Mennesson v. France, no. 65192/11, ECHR 2014 (extracts)

Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, § 130, 21 July 2015

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12, §§ 140-141, 24 January 2017

S.H. and Others v. Austria [GC], no. 57813/00, §§ 95-118, ECHR 2011

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 8 om retten til privatliv og familieliv.

Spørsmålet var om det at myndighetene nektet å registrere et lesbisk ektepar som foreldre for et barn født ved surrogati utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Saken har tre klager. De to første klagerne er kvinner, født i henholdsvis 1978 og 1977. De to første klagerne er tidligere ektefeller. De to første klagerne engasjerte et amerikansk firma som tilbyr surrogati for å bli foreldre for et barn. X ble født av en surrogatmor i California i februar 2013. X er den tredje klageren og er representert ved vergen, M.

X ble unnfanget via prøverørsbefruktning med kjønnseller fra donor. X hadde ingen biologisk slektskap til de to andre klagerne. X fikk amerikansk pass og klagerne ble i California registret som foreldre til X. Surrogatmoren fraskrev seg alle rettigheter for barnet. Klagerne reiste til Island hvor foreldrene forsøkte å registrere barnet som islandsk statsborger ved å bruke skjemaet for registrering av islandske statsborgere som er født utenlands. Skjemaet gir rett til automatisk statsborgerskap. X's fødselsattest var vedlagt. Klagerne innrømte at barnet var født via gestasjonell surrogati, som innebærer at unnfangelsen foregikk utenfor surrogatmorens kropp og med en annen kvinnes kjønnseller.

Søknaden ble avslått i juni 2013. Islandske myndigheter mente at barnet ikke hadde rett på automatisk statsborgerskap når barnet var født av en surrogatmor. Myndighetene anså barnet som utenlandsk statsborger som falt under lovregulering for utenlandske borgere. Foreldrene klagde på avgjørelsen. X ble ansett som utlending uten forsørgere i Island. Barnevernet tok derfor over omsorgen i september 2013 og oppførte verge for barnet. Den første og andre klageren fikk midlertidig omsorgen for X. Det islandske innenriksdepartementet opprettholdt avslaget i mars 2014 og fastslo at det etter islandsk lov er kvinnen som føder barnet som anses som barnets mor. X hadde derfor ikke rett til automatisk statsborgerskap.

Klagerne tok saken til domstolen for rettslig prøving. X ble innvilget statsborgerskap mens saken var til behandling i førsteinstansdomstolen. De to første klagerne var fortsatt ikke registrert som foreldre til X. Den første og andre klageren skilte seg i mai 2015 mens saken var under behandling i domstolen. I desember 2015 fikk den første klageren og hennes nye partner omsorg for barnet i form av en midlertidig, ettårig ordning. Senere fikk den andre klageren og hennes nye partner midlertidig omsorg for barnet. Begge de to klagerne hadde tilgang til X under hele perioden. Islandsk Høyesterett avsa dom i mars 2017.

Siden desember 2019 har X bodd hos den første klageren og hennes partner. Dette er en permanent løsning, men begge klagerne har rett på lik kontakt med X. Ved avgjørelsen om permanent omsorg i desember 2019, uttrykte barnevernet at de ulike ordningene med fosteromsorg var gjennomført med siktemål å gi omsorgen til den første og andre klageren, frem til skilsmissen. Barnevernet vurderte begge som egnet til å ha omsorgen for barnet.

Den første og andre klageren søkte om adopsjon før skilsmissen, men denne kunne ikke behandles samtidig som søknaden om foreldreskap ble behandlet. Den første og andre klageren fikk i mai 2014 avslag på søknaden om foreldreskap. I avslaget fremkom det at innenriksdepartementet anså surrogatmoren som barnets mor, og surrogatmorens ektefelle som barnets far. Disse måtte da samtykke for at klagerne skulle få foreldreretten for barnet. Klagerne svarte på avslaget, men trakk søknaden om adopsjon i januar 2015 etter at de var skilt.

Førsteinstansdomstolen avsto i mars 2016 klagernes anførsel om at de skulle bli registrert som barnets rette foreldre. Førsteinstansdomstolen fant likevel at det var etablert familieliv mellom X og de to klagerne og at nekting av foreldreskap utgjorde dermed et inngrep i barnets rett til familieliv. Inngrepet var begrunnet i hensynet til å opprettholde det nasjonale forbudet mot surrogati som skal beskytte andres rettigheter og interesser ved å beskytte kvinner fra å bli presset til surrogati. Domstolen fant at inngrepet var nødvendig av hensyn til å beskytte moral og andres rettigheter, og at de negative virkningene hadde blitt balansert tilstrekkelig. Klagerne anket avgjørelsen til Høyesterett som i mars 2017 opprettholdt avgjørelsen. Høyesterett mente derimot ikke at det forelå familieliv mellom barnet og de to første klagerne, og det var følgelig ikke tale om et inngrep i barnets rett til familieliv.

Partene tok saken til Domstolen i september 2017.

Anførsler

Klagerne anførte at å nekte de to første klagerne å bli registrert som foreldre til X utgjorde en krenkelse av retten til respekt for privatliv og familieliv i Konvensjonen artikkel 8. Klagerne anførte videre at nektingen utgjorde diskriminering i strid med Konvensjonen artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Domstolen valgte å behandle statens anførsel om at nasjonale rettsmidler ikke var uttømt sammen med realitetsbehandlingen. Domstolen slo fast at saken ikke kunne avises som uegnet for prøving etter Konvensjonen artikkel 35 § 3 eller på annet grunnlag. Saken ble derfor tillatt fremmet.

Ved realitetsbehandlingen innledet Domstolen med å undersøke om det forelå familieliv innenfor betydningen i artikkel 8. Domstolen poengterte at artikkel 8 omfatter ekteskapsrelasjoner og andre tilfeller med reelle familieband, men forutsetter at det er etablert en familie. Artikkel 8 omfatter ikke en rett til å starte familie eller å adoptere. Domstolen presiserte at skjæringstidspunktet for vurderingen om det forelå familieliv er tidspunktet for Høyesterettsavgjørelsen.

Ettersom det i saken er på det rene at det ikke forelå en biologisk familie, uttalte Domstolen at det må vurderes om det foreligger familieband som kvalifiserer til familieliv i Konvensjonen artikkel 8. Ved den vurderingen skal Domstolen vurdere kvaliteten på båndene, hvilke roller den første og andre klageren har overfor barnet og hvor lenge de har bodd sammen.

Domstolen presiserte at myndighetene ikke hadde hindret relasjonen mellom klagerne, og de to første klagerne hadde sammen omsorgen for X frem til de skilte seg. Etter skilsmissen har de byttet på omsorgen. Dette har gitt en sterk relasjon mellom de to første klagerne og barnet. Domstolen fastslo at det forelå familieliv innenfor betydningen i artikkel 8 mellom klagerne. Ved avgjørelsen vektla Domstolen varigheten og kvaliteten på relasjonen, samt den emosjonelle tilknytningen barnet utviklet i starten av livet.

Domstolen fastslo at når det var etablert et familieliv, utgjorde det et inngrep i artikkel 8 å nekte de to første klagerne å være foreldre til X. Et slik inngrep må etter artikkel 8 § 2 være hjemlet i lov, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Det forelå ingen enkeltbestemmelse i islandsk lovgivning om de generelle reglene for hvem som er å regne som et barns mor. Høyesterett ga imidlertid en grundig begrunnelse hvorfor kvinnen som fødte barnet under islandsk rett er å regne som barnets mor. Domstolen var tilfreds med Høyesteretts vurdering av lovmessigheten av inngrepet, ettersom tolkningen verken var vilkårlig eller urimelig. Inngrepet var derfor foreskrevet i lov.

Det islandske forbudet mot surrogati skal beskytte kvinner fra å bli presset til å bære frem barn for andre, samt barnets rett til å kjenne sine biologiske foreldre. Domstolen fant derfor at inngrepet forfulgte formålet om å beskytte andres rettigheter og friheter, som etter artikkel 8 § 2 er et legitimt formål. Spørsmålet var da om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn etter Konvensjonen artikkel 8 § 2.

Domstolen påpekte at den måtte vurdere om inngrepet var relevant og tilstrekkelig for hensynet bak artikkel 8 § 2. Dette skal Domstolen gjøre ved å foreta en konkret vurdering av saken. Læren om nødvendighet gir anvisning på at inngrepet må være begrunnet i at det foreligger et pressende samfunnsbehov, og at det er forholdsmessig mot det legitime formålet som blir forfulgt. De motstridende interessene må balanseres på en rimelig måte.

Domstolen påpekte at myndighetene ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig har en skjønnsmargin. Skjønnsmarginen vil normalt være begrenset når det er tale om grunnleggende forhold ved en person sin identitet eller eksistens. Myndighetene vil normalt ha en vid skjønnsmargin ved balanseringen av motstrid mellom private og offentlige interesser, samt ved gjennomføringen av rettighetene i Konvensjonen. Domstolen viste til at den i tidligere saker har innrømmet en vid skjønnsmargin i moralske og etiske spørsmål der det ikke foreligger en europeisk konsensus, herunder anerkjennelse av foreldreskap ved surrogatfødsel.

Domstolen påpekte at myndighetene la til rette for at klagerne skulle ha familieliv ved å legge til rette for omsorg og adopsjon. Etter skilsmissen ga myndighetene den første klageren omsorgen for barnet. Domstolen vurderte derfor at myndighetene hadde iverksatt tiltak for å sikre klagernes familieliv, selv om de ikke anerkjente foreldreskapet, samt at samlivet hadde opphørt. Domstolen påpekte at X ble innvilget statsborgerskap. Domstolen la derfor til grunn at de praktiske hindringene til utøvelse av familielivet var begrenset.

Ved vurderingen om det foreligger krenkelse av Konvensjonen, skal Domstolen ta utgangspunkt i dommen fra islandsk Høyesterett. Domstolen påpekte at de to første klagerne trakk søknaden om adopsjon, og at spørsmålet om adopsjon derfor ikke var avgjort ved rettslig prøving i siste instans. Domstolens vurdering var derfor begrenset til hvorvidt nektelsen av å anerkjenne foreldreskapet utgjør en krenkelse av Konvensjonen.

Domstolen la særlig vekt på fraværet av praktiske hindringer for utøvelsen av familielivet og myndighetenes tiltak for å sikre og stabilisere relasjonen mellom klagerne. På bakgrunn av dette konkluderte Domstolen at myndighetene hadde balansert klagerne og de offentlige interessene på en rimelig måte når de nektet å registrere foreldreskapet. Myndighetene var derfor innenfor skjønnsmarginen. Domstolen konkluderte at det følgelig ikke forelå noen krenkelse av Konvensjonen artikkel 8 om retten til familieliv.

Domstolen vurderte det ikke nødvendig å drøfte om retten til privatliv i artikkel 8 var krenket. Domstolen forkastet også anførselen om at nektelsen utgjorde diskriminering i strid med artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8, ettersom den fant at det ikke forelå noen indikasjoner på at det forelå krenkelse av Konvensjonen. Anførselen om krenkelse av artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8 ble derfor vurdert som åpenbart ugrunnet etter artikkel 35 §§ 3 (a) og 4.