

EMD-bulletin

– nytt fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg

Nr. 1 År 2022 Dato 18. januar Utgiver Norsk senter for menneskerettigheter

Siden forrige EMD-bulletin har det blitt avsagt til sammen 14 avgjørelser mot de nordiske landene og seks avgjørelser mot Norge. Domstolen konstaterte krenkelse av Konvensjonen i tre av de seks sakene mot Norge. Sammendrag av disse er tilgjengelig på Lovdata.

Denne utgaven av EMD-bulletinen inneholder sammendrag av tre dommer.

Den første saken, Denis and Irvine v. Belgium, gjelder Konvensjonen artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet. Spørsmålet i saken var om det forelå hjemmel i lov til å opprettholde tvungen psykisk helsevern etter ny lovgivning var trådt i kraft.

Den andre saken er Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Iceland. Spørsmålet i den saken var om en etterfølgende straffesak i en sak hvor klageren hadde fått tilleggs�katt var i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning i artikkel 4 i protokoll nr. 7. Domstolen presiserte hvilke krav som stilles for at en forvaltningssak og straffesak om samme forhold kan anses som en parallellforfølgning i tråd med Konvensjonen, og er særlig interessant sett i lys av A and B v. Norway fra 2016.

Den tredje saken er M.A. v. Denmark som omhandler Konvensjonen artikkel 8 om retten til respekt for familieliv. Spørsmålet i saken var om den lovfestede ventetiden på tre år før en flyktning med «midlertidig beskyttelsesstatus» kunne få familiegjenforening var en krenkelse av Konvensjonen artikkel 8.

Denis and Irvine v. Belgium

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) - Dom

TITTEL: CASE OF DENIS AND IRVINE v. BELGIUM

AVSIGELSES DATO: 01/06/2021

SAKSNR.: 62819/17, 63921/17

VIKTIGHETS NIVÅ: Key Case

KLAGER: Jimmy Denis og Derek Irvine

INNKLAGET: Belgia

INTERNETTPUBLISERING: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210363>

KONKLUSJON: Ingen krenkelse av artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet (Artikkel 5-1 – Frihetsberøvelse

Artikkel 5-1-e – Sinnslidende)

Ingen krenkelse av artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet (Artikkel 5-4 – Beordring av løslatelse

Vurdering av lovligheten ved frihetsberøvelse)

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

5

5-1

5-1-e

5-4

STIKKORD:

Art. 5) Right to liberty and security

(Art. 5-1) Deprivation of liberty

(Art. 5-1-e) Persons of unsound mind

(Art. 5-4) Order release

(Art. 5-4) Review of lawfulness of detention

/

(Art. 5) Retten til frihet og sikkerhet

(Art. 5-1) Frihetsberøvelse

(Art. 5-1-e) Sinnslidende

(Art. 5-4) Beordring av løslatelse

(Art. 5-4) Vurdering av lovligheten ved frihetsberøvelse

RETTSPRAKSIS:

A. and Others v. the United Kingdom [GC], no 3455/05, § 202, ECHR 2009

Aerts v. Belgium, no. 25357/94, 30 July 1998, § 45, Reports of Judgments and Decisions 1998 V

Baranowski v. Poland, no 28358/95, § 52, ECHR 2000 III

Benham v. the United Kingdom, no. 19380/92, 10 June 1996, § 41, Reports of Judgments and Decisions 1996 III

Buzadji v. the Republic of Moldova [GC], no 23755/07, 5 July 2016

Claes v. Belgium, no 43418/09, § 110, 10 January 2013

Creangă v. Romania [GC], no 29226/03, § 101, 23 February 2012

De Donder and De Clippel v. Belgium, no 8595/06, § 105, 6 December 2011

De Schepper v. Belgium, no 27428/07, § 39, 13 October 2009

Del Río Prada v. Spain [GC], no 42750/09, §§ 123-124, ECHR 2013

Douiye v. the Netherlands [GC], no 31464/96, § 57, 4 August 1999

Enhorn v. Sweden, no 56529/00, § 36, ECHR 2005-I

Gorzelik and Others v. Poland [GC], no 44158/98, § 67, ECHR 2004 I

Idalov v. Russia [GC], no 5826/03, § 154, 22 May 2012

Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], no 47287/15, §§ 171 172 and 177, 21 November 2019

Inseher v. Germany [GC], nos. 10211/12 and 27505/14, 4 December 2018

Jėčius v. Lithuania, no 34578/97, § 68, ECHR 2000 IX

Khlaifia and Others v. Italy [GC], no 16483/12, 15 December 2016

Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no 18030/11, § 184, 8 November 2016

Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary [GC], no 201/17, § 95, 20 January 2020

Merabishvili v. Georgia [GC], no 72508/13, 28 November 2017

Mooren v. Germany [GC], no 11364/03, 9 July 2009

Nevmerzhitsky v. Ukraine, no 54825/00, § 116, ECHR 2005 II (extracts)

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no 25358/12, § 180, 24 January 2017
Plesó v. Hungary, no 41242/08, § 59, 2 October 2012
Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, 20 March 2018
Rooman v. Belgium [GC], no 18052/11, 31 January 2019
S., V. and A. v. Denmark [GC], nos. 35553/12 and 2 others, 22 October 2018
S.M. v. Croatia [GC], no 60561/14, 25 June 2020
Saadi v. the United Kingdom [GC], no 13229/03, § 67, ECHR 2008
Simons v. Belgium (dec.), no 71407/10, 28 August 2012
Stanev v. Bulgaria [GC], no 36760/06, § 145, ECHR 2012
Taxquet v. Belgium [GC], no 926/05, § 83, ECHR 2010
Van Droogenbroeck v. Belgium, no. 7906/77, 24 June 1982, Series A no 50
Van Zandbergen v. Belgium, no 4258/11, § 37, 2 February 2016
W.D. v. Belgium, no 73548/13, § 122, 6 September 2016
Winterwerp v. the Netherlands, no. 6301/73, 24 October 1979, § 39, Series A no 33
Witold Litwa v. Poland, no 26629/95, § 78, ECHR 2000 III
Z.A. and Others v. Russia [GC], nos. 61411/15 and 3 others, § 161, 21 November 2019

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonen artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet. Spørsmålet var om det forelå rettslig grunnlag for fortsettelse av tvunget psykisk helsevern i fengsel/psykiatriske institusjoner etter at ny lovgivning hadde trådt i kraft, og om dette utgjorde en krenkelse av Konvensjonen

Fakta

Klagerne ble født i henholdsvis 1984 og 1964. Da de fremmet klagen var den første klageren innlagt på et psykiatrisk sykehus i Zoersel og den andre klageren satt fengslet i enheten for sosial beskyttelse i Turnhout fengsel.

Den første klageren ble plassert under tvunget psykisk helsevern i fengsel for handlinger klassifisert som tyveri i juni 2007.

I en rapport fra en psykiater kom det frem at den første klageren var psykotisk og var alkohol- og narkotikaavhengig. Ifølge psykiateren utgjorde den første klageren en fare for omgivelsene og ham selv.

Den første klageren fikk ved flere anledninger betinget løslatelse, men hver gang ble prøveløslatelsen inndratt da han brøt de relevante betingelsene.

I oktober 2016 trådte ny lovgivning om tvunget psykisk helsevern i kraft og erstattet den gamle loven om sosial beskyttelse.

I oktober 2016 ble det foretatt en ny undersøkelse av den første klageren, hvor det fremgikk at han ikke lenger brukte narkotika, men at psykiske problemer ble utløst av stress. Men han fungerte nå i større grad. Det ble vedtatt prøveløslatelse, og han ble reklassifisert om psykiatrisk pasient. Den første klageren ble igjen arrestert i desember 2016 for å ha brutt betingelsene.

Den første klageren forespurte endelig løslatelse og hevdet at fengslingen av ham ikke lenger var lovlig da det opprinnelige lovbruddet ikke førte til slike tiltak etter den nye lovgivningen. Han påberopte seg artikkel 5 § 1 og anførte at frihetsberøvelsen verken var «lovlig» eller i «samsvar med prosesslov». Han påberopte seg også artikkel 7.

I januar 2017 avviste avdelingen for sosialbeskyttelse ved domstolen for etterfølgende kontroll (CPS) forespørselen, og påpekte at det i den første klagerens sak ikke var tale om «straff», men tvungen psykisk helsevern for å beskytte omgivelsene og klageren selv. Videre ble det lagt til grunn at avgjørelsen var rettskraftig og dermed endelig avgjort.

Den første klageren anket saken på bakgrunn av uriktig lovanvendelse.

I dom av februar 2017 avsto kassasjonsdomstolen den første klagerens anke.

I november 2017 kom CPS til at den første klagerens terapeutiske behandling skulle ta form av hjemmeomsorg, der han kunne bo hos foreldrene sine.

I juli 2018 inndro CPS prøveløslatelsen og ba om at han ble plassert på psykiatrisk avdeling i fengselet etter at han ble arrestert.

Hendelsesforløpet med hjemmetjeneste med påfølgende arrestasjon for brudd på betingelser ble gjentatt i 2018 og 2019.

I juli 2019 beordret CPS at den første klageren ble plassert i middelssikkerhetsfengsel i den sosiale beskyttelsesenheten. Klageren anket avgjørelsen, men den ble avvist av kassasjonsdomstolen i august 2019.

I januar 2020 ble forespørselen om endelig løslatelse avvist av CPS, og i februar 2020 avviste kassasjonsdomstolen den første klagerens anke over rettsanvendelsen.

Den første klageren fikk igjen betinget løslatelse i mai 2020 og ble overført til et psykiatrisk senter. I juni 2020 fikk klageren delvis medhold i et sivilt krav på erstatning for skade påført i fengsel som ikke var tilpasset hans tilstander.

I november 2002 ble det beordret at den andre klageren ble plassert i tvunget psykisk helsevern i fengsel for lovbrudd klassifisert som grovt innbrudd. I rapport fra en psykiater ble den andre klageren beskrevet som en person med en alvorlig personlighetsforstyrrelse og en psykotisk lidelse som gjorde at han ikke kunne kontrollere handlingene sine.

Den andre klageren ba CPS om å avgjøre en rekke praktiske opplegg og forespurte i tillegg endelig løslatelse på samme grunnlag som den første klageren.

Forespørselen ble avvist i januar 2017 etter en sakkyndigrapport. Den andre klageren anket saken på bakgrunn av rettsanvendelsen. Klagen ble avvist av kassasjonsdomstolen i februar 2017.

Klagerne tok deretter saken inn for Domstolen i august 2017.

Kammeret behandlet saken og kom i oktober 2019 enstemmig til at det ikke forelå krenkelse av Konvensjonen artikkel 5. Saken ble henvist til Storkammer etter klagernes forespørsel.

De årlige vurderingene CPS foretok i 2018 og 2019 la til grunn at den andre klageren var alvorlig syk, noe han ikke forsto selv, og at det var betydelig risiko for flere voldelige lovbrudd dersom han ble løslatt. I april 2019 fikk den andre klageren delvis medhold i et sivil krav om erstatning i en lokal førsteinstans.

Anførsler

Klagerne anførte at etter at den nye lovgivningen om tvunget psykisk helsevern, manglet frihetsberøvelsen av dem rettslig grunnlag, og at dette utgjorde en krenkelse av artikkel 5 § 1 og artikkel 5 § 4.

Staten imøtegikk klagernes anførsler

Domstolens vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at dens mandat var å avgjøre om behandlingen av klagerne inngikk i et av de lovlige unntakene som tillot frihetsberøvelse etter artikkel 5 § 1 litra a til f, og om det var «lovlig» etter formålene i bestemmelsene.

Domstolen påpekte at artikkel 5, sammen med artikkel 2, 3 og 4 utgjør de viktigste rettighetene for fysisk sikkerhet for individer.

Litra a til f i artikkel 5 § 1 inneholder en uttømmende liste om tillatte årsaker til frihetsberøvelse. For at frihetsberøvelse skal være lovlig må den falle inn under en av disse bokstavene. Videre må frihetsberøvelsen også være «lovlig» etter artikkel 5 § 1 og må foregå etter prosess i samsvar med lov.

At frihetsberøvelsen er i samsvar med nasjonal rett er imidlertid ikke tilstrekkelig, den må også være i samsvar med de generelle prinsippene i Konvensjonen. Det stilles videre krav til lovens kvalitet.

I forbindelse med vilkårlighet som nevnt i litra b, d og e, må det også foregå en nødvendighetsvurdering om mindre inngripende tiltak kunne nådd den samme graden av beskyttelse.

Domstolen redegjorde så for kravene for frihetsberøvelse for «sinnslidende» etter artikkel 5 § 1 (e).

Domstolen påpekte at begrepet «sinnslidende» hadde en autonom mening, og ikke var ment som en presis definisjon da meningsinnholdet ble endret med utvikling i psykiatrisk forskning.

En person kan ikke anses som «sinnslidende» og bli berøvet sin frihet med mindre tre vilkår er oppfylt etter rettspraksis fra Winterwerp-dommen. For det første må han eller hun ha blitt diagnostisert med en ekte psykisk lidelse av et kompetent organ på bakgrunn av medisinsk ekspertise. For det andre må den psykiske lidelsen være av en slik art og grad at det krever tvunget psykisk helsevern. For det tredje må legitimiteten av å fortsette psykisk helsevern avhenge av at en slik lidelse vedvarer.

Domstolen gikk så over til den konkrete saken.

Domstolen la først til grunn at sakens forhold ikke falt inn under anvendelsesområdet til litra a da klagerne ikke var straffedømte. Det var ikke omtvistet mellom partene at litra e kom til anvendelse, og Domstolen var enig i denne vurderingen.

Domstolen måtte dermed undersøke om tvunget psykisk helsevern var lovlig etter artikkel 5 § 1.

Klagerne var plassert i tvunget psykisk helsevern for lovbrudd klassifisert som tyveri og innbrudd.

Domstolen påpekte at det ikke var omtvistet at da de nasjonale domstolene beordret klagerne plassert i tvunget psykisk helsevern var de «sinnslidende», og at deres psykiske lidelser var en slik art at det ga grunnlag for tvunget psykisk helsevern etter daværende lovgivning.

Klagerne hevdet imidlertid at det rettslige grunnlaget manglet da det trådte en ny lov i kraft i oktober 2016.

Siden den nye loven trådte i kraft er reglene at tvunget psykisk helsevern i fengsel bare kan pålegges der et lovbrudd eller alvorlig forbrytelse truer eller skader den fysiske eller psykiske integriteten til en annen person.

Domstolen observerte at selv om den nye lovgivningen i prinsippet er anvendelig på alle pågående saker, inneholder den ikke overgangsregler for personer som allerede er idømt tvunget psykisk helsevern i fengsel for lovbrudd som ikke når opp til den nye terskelen.

Spørsmålet ble dermed om frihetsberøvelsen av klagerne fortsatt kunne anses som lovlig etter artikkel 5 § 1 (e).

Kassasjonsdomstolen fastslo i henholdsvis 2007 og 2002 at klageres saker hadde blitt rettskraftige, og at ordrene mot var endelige. Etter kassasjonsdomstolens syn innebar ikke artikkel 5 § 1 i Konvensjonen at tvunget psykisk helsevern i fengsel etter tidligere lover ikke lenger var lovlig når rettstilstanden endret seg under utførelsen.

Domstolen påpekte at tolkningen i de nasjonale domstolene korresponderte med lovgivningens formål slik det fremgikk av den parlamentariske prosessen i forkant av den nye loven. Denne indikerte at den nye lovgivning ikke var ment å berøre avgjørelser om tvunget psykisk helsevern etter den gamle loven for lovbrudd som ikke lenger ga grunnlag for fengsel etter den nye.

Domstolen anså ikke denne tilnærmingen fra de nasjonale domstolene som vilkårlig eller urimelig.

Det gjensto dermed å avgjøre om det var i tråd med kravene i litra e i artikkel 5 § 1.

Artikkel 5 § 1 (e) I Konvensjonen omfatter ikke mulige handlinger, som er straffbare under straffelov, som grunnlag for frihetsberøvelse på grunn av «sinnslidelse». Bestemmelsen identifiserer ikke utførelsen av et tidligere lovbrudd som forutsetning for frihetsberøvelse. Det

eneste bestemmelsen krever er at det er fastslått at individet er «sinnslidende», og at lidelsen varer gjennom hele perioden.

Konvensjonen krever altså ikke at myndighetene vurderer handlingenes natur.

Hva gjaldt det tredje vilkåret, om at lidelsen måtte vare for at den tvungne fengslingen skulle fortsettes, pekte Domstolen på at klagerne ikke var uenige i at dette vilkåret var oppfylt.

Domstolen gjentok likevel at individets nåværende mentale helse måtte inngå i vurderingen og påpekte at nasjonal rett hadde regler om periodiske automatiske fornyede vurderinger.

CPS undersøkte klagerens forespørsler om endelig løslatelse basert på deres mentale helse og fare for andre, og ikke det opprinnelige lovbruddets natur. Ved vurderingen hadde CPS undersøkt det som kreves av litra e i artikkel 5 § 1 av Konvensjonen.

Domstolen konkluderte dermed med at det forelå et legitimt rettslig grunnlag og at frihetsberøvelsen var lovlig.

Følgelig forelå det ingen krenkelse av artikkel 5 § 1.

Domstolen gikk så over til å vurdere klagen under artikkel 5 § 4 om at det var umulig for klagerne å sikre deres umiddelbare og endelige løslatelse.

Artikkel 5 § 4 gir en arrestert eller anholdt person rett til å iverksette en prosess om «lovligheten» av prosessen og innholdet i frihetsberøvelsen. «Lovligheten» har samme meningsinnhold som i artikkel 5 § 1. Artikkel 5 § 4 garanterer ikke en rett til rettslig kontroll i en slik bredde som i en domstol, men kontrollen må kunne prøve vilkårene som er sentrale for «lovlig» frihetsberøvelse.

Domstolen pekte på at gitt at konklusjonen var at frihetsberøvelsen var lovlig etter artikkel 5 § 1, krevde ikke artikkel 5 § 4 at de umiddelbart skulle løslates.

Bestemmelsen garanterer at en «sinnslidende» som er anholdt for en ubestemt eller langvarig periode har krav på å kunne prøve saken innenfor rimelige tidsintervaller for en domstol. Dette gjelder dersom det ikke er en automatisk fornyet rettslig vurdering.

Klagerne mente de var fratatt denne mulighet. Domstolen påpekte at klagerne hadde nytt fordeler av den årlige automatiske fornyede vurderingen fra CPS og at de kunne klage på

avgjørelsene til kassasjonsdomstolen som i klagernes tilfelle kom med dom på under en måned senere.

På bakgrunn av dette kom Domstolen til at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 5 § 4 i Konvensjonen.

Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Iceland

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (tredje seksjon) - Dom

TITTEL: CASE OF BRAGI GUÐMUNDUR KRISTJÁNSSON v. ICELAND

AVSIGELSESDATO: 31/08/2021

SAKSNR.: 12951/18

VIKTIGHETSNIVÅ: 2

KLAGER: Bragi Guðmundur Kristjánsson

INNKLAGET: Island

INTERNETTPUBLISERING: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211660>

KONKLUSJON: Ingen krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2-1 liv) (Materiell side) (Aserbajdsjan)

Krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2 – Positive forpliktelser) (Prosessuell side) (Aserbajdsjan)

Ingen krenkelse av artikkel 2 – Retten til liv (Artikkel 2 – Positive forpliktelser) (Prosessuell side) (Ungarn)

Krenkelse av artikkel 14+2 (Forbud mot diskriminering) (Artikkel 14 – diskriminering) (Artikkel 2 – Retten til liv

Positive forpliktelser) (Aserbajdsjan)

Ingen krenkelse av artikkel 38 – Behandling av saken- {generell} (Artikkel 38 – Forpliktelse til å stille alle nødvendige hjelpemidler til disposisjon) (Aserbajdsjan) (Ungarn)

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

41

P7-4

STIKKORD:

(Art. 41) Just satisfaction- {general}

(Art. 41) Just satisfaction

(Art. 41) Non-pecuniary damage

(Art. 41) Pecuniary damage

(P7-4) Right not to be tried or punished twice- {general}

/

(Art. 41) Rimelig erstatning- {generell}

(Art. 41) Rimelig erstatning

(Art. 41) Ikke-økonomisk skade

(Art. 41) Økonomisk skade

(P7-4) Retten til ikke å bli stilt for retten eller straffet to ganger- {generell}

(Art. 8-1) Respekt for privatliv

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

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

RETTSPRAKSIS:

A and B v. Norway [GC], nos. 24130/11 and 29758/11, 15 November 2016

Bjarni Ármannsson v. Iceland [Committee], no. 72098/14, §§ 56-57, 16 April 2019

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, § 82, Series A no. 22

Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 249, 13 September 2016

Jóhannesson and Others v. Iceland, no. 22007/11, 18 May 2017

Ragnar Þórisson v. Iceland [Committee], no. 52623/14, § 46, 12 February 2019

Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], no. 14939/03, §§ 78-84, ECHR 2009

Saken omhandler

Saken gjaldt artikkel 4 i Protokoll nr. 7 som forbyr at samme forhold forfølges eller straffes mer enn en gang. Spørsmålet i saken var om en forvaltningssak om tilleggsskatt og en straffesak var i strid med forbudet mot dobbeltforfølging.

Fakta

Klageren er født i 1944 og er bosatt i Reykjavik.

I mai 2011 innledet skatteetaten en revisjonskontroll av klagerens skatteopplysninger for 2007 og 2008. Skatteetaten ønsket å undersøke om klageren hadde unnlatt å opplyse om inntekt, herunder inntekt fra en inngått terminkontrakt. Klageren ble avhørt i juni og november 2011. Regnskapsføreren ble avhørt i oktober 2011.

Skatteetaten utferdiget en rapport som ble sendt til klageren i desember 2011. Klageren ga sine innspill senere samme måned. Skatteetaten konkluderte i slutten av desember 2011 at klageren hadde oppgitt betydelig feilaktig skatteopplysninger i 2007 og 2008, som derfor sendte saken videre for å revidere klagerens skatt.

I november 2012 mottok klageren et brev hvor det fremkom at skatteetaten foretok en revidering av korrekt skatt, og at klageren ville få en tilleggsskatt på 25 %. Skatteetaten fattet i november 2012 vedtak om forhøyelse av inntekten for 2007 og 2008 på i underkant av tre millioner kroner for hvert av de to årene. Tilleggsskatten ble satt til 25 % av den ubetalte skatten. Klagen ble i all hovedsak avvist. Vedtaket ble rettskraftig i september 2014.

I november 2012 ble skatteetatens rapport oversendt til påtalemyndigheten. Klageren ble avhørt i april 2013 og informert om at det var iverksatt etterforskning mot ham på grunnlag av mistanken om skattesvindler. Klageren ble avhørt på nytt i august 2013.

I mai 2014 tok påtalemyndigheten ut tiltale for alvorlig skattesvindel. Første høring i saken var i førsteinstansdomstolen i juni 2014, hvor klageren ikke deltok. Andre høring var i september 2014, hvor klageren nektet straffeskyld. Retten besluttet at behandlingen skulle utsettes i påvente av en pågående sak i Domstolen om dobbeltstraff. Rettsaken ble gjennomført i februar 2016 da retten mente at saken ikke kunne utsettes lenger.

Førsteinstansdomstolen la til grunn at islandsk høyesterett ikke hadde ansett et vedtak om tilleggsskatt og etterfølgende straffeforfølgning i strid med forbundet om dobbeltforfølgning. Førsteinstansdomstolen dømte klageren til tre måneder fengsel og ga en bot på i underkant av en million kroner. Klageren anket avgjørelsen. Høyesterett opprettholdt domfellelsen og utmålingen. Høyesterett viste til at spørsmålet om det foreligger dobbeltstraff avhenger av om sakene har tilstrekkelig sammenheng i tid og form. Høyesterett fant at de to sakene var tilstrekkelig sammenbundet i tid og form, og at det derfor ikke utgjorde en krenkelse av artikkel 4 av Protokoll nr. 7.

Anførsler

Klageren anførte at han ved å bli pålagt tilleggsskatt og domfellelsen som følge av den etterfølgende straffeforfølgelsen var straffet to ganger for samme lovbrudd. Han anførte at dette utgjorde en dobbeltstraff i strid med artikkel 4 i Protokoll nr. 7.

Staten imøtegikk klagerens anførsler.

Domstolens vurdering

Etter artikkel 4 i Protokoll nr. 7 må Domstolen vurdere om tilleggsskatten utgjorde en straff, om skattesaken og straffesaken knyttet seg til samme forhold, om avgjørelsen om tilleggsskatt var endelig og om sakene utgjorde to selvstendige saker.

Domstolen slo fast på bakgrunn av Engel-kriteriene, som er utviklet av Domstolen i saken *Engel and Others v. the Netherlands*, at vedtaket om tilleggsskatt var å anse som straff etter artikkel 4 i Protokoll nr. 7.

Ved vurderingen av om forholdet ved skattesaken og straffesaken var det samme, slo Domstolen fast at det er klart at faktum som ledet til vedtaket om tilleggsskatt var tilsvarende eller i stor grad tilsvarende som faktumet ved domfellelse for skattesvindel. Begge sakene var en følge av samme hendelser, og det ble ved vurderingen lagt til grunn samme sum.

Domstolen fant det ikke nødvendig å vurdere hvorvidt avgjørelsen i skattesaken var endelig, siden det er uten betydning om skattesaken var endelig dersom sakene er å anse som en parallellforfølgning i tråd med Konvensjonen.

Ved vurderingen om sakene utgjorde dobbelforfølgning av samme forhold i strid med Konvensjonen, viste Domstolen til storkammeravgjørelsen i saken A and B v. Norway. Der fremkommer det at artikkel 4 i Protokoll nr. 7 ikke er til hinder for parallellforfølgning dersom sakene har en tilstrekkelig tilknytning i tid og form. Dette innebærer at formålet og midlene er komplementære, og at forfølgningen er organisert på en måte som sikrer forholdsmessighet og forutberegnelighet.

Vurderingen om en forvaltningssak og en straffesak har tilstrekkelig sammenheng i form beror på en vurdering av flere forhold.

For det første skal det vurderes om de to sakene forfølger komplementære formål og dermed retter seg mot ulike aspekter av saken. Domstolen vurderte at de to sakene oppfylte komplementære formål i form av å avdekke skattebetalerens manglende etterfølgelse av reglene om skattefradrag.

For det andre skal det vurderes om det var påregnelig at handlingen ville bli forfulgt ved to parallelle saker. Domstolen anså parallellforfølgningen som en påregnelig følge av handlingen ettersom klageren ble gjort oppmerksom på mulig straffeforfølgning da skattesaken ble åpnet i desember 2011.

For det tredje skal det vurderes om sakene er gjennomført på en måte som unngår dobbel innsamling og vurdering av bevis ved samhandling mellom myndighetene. Påtalemyndigheten hadde tilgang til skatteetatens rapport, men det var uklart i hvilken utstrekning denne ble brukt av påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten gjennomførte etterforskning i 18 måneder før tiltalen ble tatt ut. Klageren ble avhørt to ganger, på tross av at han tidligere var avhørt to ganger av skatteetaten. Dette knyttet seg til å fastlegge faktum i saken, ikke å fremskaffe ytterligere bevis. Domstolen uttalte at etterforskingene overlappet betydelig, og slo derfor fast at det forelå en betydelig tvil om bevisene i saken hadde tilstrekkelig sammenheng.

For det fjerde og av størst betydning er det om straffen i den første saken vektlegges i den andre saken for å unngå at den samlede straffen er uforholdsmessig til overtredelsen. Saker vil lettere bli ansett som komplementære dersom den administrative sanksjonen er spesifikk til

handlingen og ikke en del av strafferettens kjerne, siden en slik straff gjerne vil være mindre stigmatiserende.

Førsteinstansdomstolen kommenterte tilleggsskatten ved utmålingen av straff, uten å foreta en videre avveining av dens betydning for den samlede straffen. Domstolene vurderte at sanksjonene i den første saken var blitt tilstrekkelig vektlagt i den andre saken.

Domstolen vurderte tilleggsskatten som spesifikt knyttet til å oppgi feilaktig informasjon og var en direkte følge av den feilaktige informasjonen. Skattesaken ble ikke ansett å ha samme stigmatiserende effekt som en straffesak, siden tilleggsskatt ikke ble ansett som straff i Island og manglet mange av elementene av en straffesak, slik som rettssak og rulleblad.

Domstolen slo fast at den var i tvil om sakene hadde tilstrekkelig sammenheng i form til å bli ansett som lovlig parallellfølging og gikk over til å vurdere sammenhengen i tid. Kravet om at sakene må ha sammenheng i tid er ikke et krav om at sakene gjennomføres samtidig fra start til slutt. Det avgjørende er at sakene har en tilstrekkelig sammenheng i tid slik at det beskytter personen fra usikkerhet og utsettelse som gjør at saken strekkes ut i tid.

Domstolen påpekte at over en periode på seks år og fire måneder pågikk sakene parallelt mellom april 2013 og mars 2014. Sakene ble forfulgt parallelt i elleve måneder. Legges tidspunktet for når saken ble sendt til påtalemyndigheten pågikk sakene parallelt i 16 måneder. Klageren ble tiltalt i mai 2014, to måneder etter klagen på vedtaket ble avvist. Straffesaken pågikk så i tre år. Dette ble vurdert som en betydelig tid som ga staten en ekstra byrde til å forklare og rettfærdiggjøre utsettelsen.

Domstolen påpekte at en betydelig del av utsettelsen av rettsaken var grunnet i klagerens forespørsel om utsettelse i påvente av Domstolens avgjørelse i en annen sak om dobbeltfølging ved tilleggsskatt. Sakenes parallellitet var en følge av at klageren klagde på vedtaket om tilleggsskatt. Vedtaket ville vært endelig to måneder før klageren ble avhørt i straffesaken dersom han ikke hadde klaget på vedtaket om tilleggsskatt.

Domstolen påpekte at det er staten som har byrden å bevise at sakene hadde tilstrekkelig sammenheng i tid og form. At en person benytter seg av sin klageadgang bør ikke svekke dennes vern etter artikkel 4 i Protokoll nr. 7.

Domstolen slo fast at sakene ikke hadde tilstrekkelig sammenheng, verken i tid eller form. Klageren hadde blitt forfulgt og dømt to ganger for samme eller i stor grad det samme forholdet. Domstolen konkluderte derfor at det forelå en krenkelse av artikkel 4 i Protokoll nr. 7

M.A. v. Denmark

INSTANS: Menneskerettsdomstolen – Domstol (Storkammer) - Dom

TITTEL: CASE OF M.A. v. DENMARK

AVSIGELSESDATO: 09/07/2021

SAKSNR.: 6697/18

VIKTIGHETSNIVÅ: Key Cases

KLAGER: M.A.

INNKLAGET: Danmark

INTERNETTPUBLISERING: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211178>

KONKLUSJON: Krenkelse av Artikkel 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv

(Artikkel 8 – Positive forpliktelser

Artikkel 8-1 – Respekt for familieliv)

Ikke-økonomisk skade – tilkjent (Artikkel 41 – Ikke-økonomisk skade

Rimelig erstatning

VOTUM: Separat votum

ARTIKLER:

8

8-1

41

STIKKORD:

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

(Art. 8) Positive obligations

(Art. 8-1) Respect for family life

(Art. 41) Just satisfaction- {general}

(Art. 41) Just satisfaction

(Art. 41) Non-pecuniary damage

Margin of appreciation

/

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

(Art. 8) Positive forpliktelser

(Art. 8-1) Respekt for familieliv

(Art. 41) Rimelig erstatning - {generell}

(Art. 41) Rimelig erstatning

(Art. 41) Ikke-økonomisk skade

Skjønnsmargin

RETTSPRAKSIS:

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

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, no. 9214/80, judgment of 28 May 1985, §§ 59-68, Series A no. 94, p. 94

Ahmut v. the Netherlands, no. 21702/93, 28 November 1996

Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, § 108, ECHR 2013

Antwi and Others v. Norway, no. 26940/10, 14 February 2012

Baghli v. France, no. 34374/97, ECHR 1999 VIII
Berisha v. Switzerland, no. 948/12, 30 July 2013
Berrehab v. the Netherlands, no. 10730/84, 21 June 1988
Biao v. Denmark [GC], no. 38590/10, 24 May 2016
Bouchelkia v. France, no. 23078/93, judgment of 29 January 1997, Reports 1997-I
Butt v. Norway, no. 47017/09, §§ 76 and 87, 4 December 2012
Chandra and Others v. the Netherlands no. 53102/99, 13 May 2003
Correia de Matos v. Portugal [GC], no. 56402/12, § 129, 4 April 2018
Cudak v. Lithuania [GC], no. 15869/02, § 82, ECHR 2010
Darren Omoregie and Others v. Norway, no. 265/07, 31 July 2008
Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50), no. 7525/76, 24 February 1983, § 22, Series A no. 59
Ghatet v. Switzerland, no. 56971/10, § 49, 8 November 2016
Gül v. Switzerland, no. 23218/94, 19 February 1996
Hasanbasic v. Switzerland, no. 52166/09, §§ 57-67, 11 June 2013
Haydarie v. the Netherlands (dec.), no. 8876/04, 20 October 2005
Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, § 122, ECHR 2012
Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, § 66, 6 November 2012
I.A.A. v. the United Kingdom (dec.), no. 25960/13, 8 March 2016
I.M. v. Switzerland, no. 23887/16, § 72, 9 April 2019
Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], no. 47287/15, §§ 155 and 213, 21 November 2019
Jeunesse v. the Netherlands [GC], no. 12738/10, § 107, 3 October 2014
Khlaifia and Others v. Italy, no. 16483/12, 15 December 2016
Konstatinov v. the Netherlands, no. 16351/03, § 50, 26 April 2007
Lekić v. Slovenia [GC], no. 36480/07, § 108, 11 December 2018
Levakovic v. Denmark, no. 7841/14, § 45, 23 October 2018
Mehemi v. France (no. 2), no. 53470/99, § 45, ECHR 2003 IV
Muhammad and Muhammad v. Romania [GC], no. 80982/12, § 122, 15 October 2020
Nacic and Others v. Sweden, no. 16567/10, 15 May 2012
Ndidi v. the United Kingdom, no. 41215/14, § 76, 14 September 2017
Nunez v. Norway, no. 55597/09, 28 June 2011
Paposhvili v. Belgium [GC], no. 41738/10, § 221, 13 December 2016
Priya v. Denmark (dec.) no. 13594/03, 6 July 2016
Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, no. 50435/99, ECHR 2006 I
Salem v. Denmark, no. 77036/11, § 81, 1 December 2016
Sen v. the Netherlands, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001
Senigo Longue and Others v. France, no. 19113/09, 10 July 2014
Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005 X
Strand Lobben and Others v. Norway [GC], no. 37283/13, 10 September 2019
Tanda Muzinga v. France, no. 2260/10, 10 July 2014
Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, 1 December 2005

Saken omhandler

Saken gjaldt Konvensjonens artikkel 8 om retten til familieliv. Spørsmålet var om det at en syrisk mann som hadde fått «midlertidig beskyttelsesstatus» i Danmark var underlagt en

lovfestet ventetid på tre år før han kunne få familiegjening med sin kone, utgjorde en krenkelse av Konvensjonen.

Fakta

Klageren er en syrisk statsborger født i 1959, som flyktet fra Syria i 2015 og søkte om asyl i Danmark i april 2015. I intervju med utlendingsmyndighetene forklarte han at han hadde forlatt Syria lovlig med fly fra Damaskus, via Beirut, og til Istanbul, hvor han ble i to måneder før han reiste med båt til Hellas og videre gjemt i en lastebil til Danmark. Til støtte for asylsøknaden anførte klageren at han som lege sto i fare for å bli utsatt for mishandling i Syria av både myndighetene og opprørsbevegelsen. Han hadde to ganger blitt stoppet ved en kontrollpost. Klageren opplyste også at hans kone, født i 1966, og som han hadde giftet seg med i 1990, jobbet som medierådgiver, og at hun og deres to voksne barn hadde blitt igjen i Syria.

I juni 2015 fikk klageren «midlertidig beskyttelsesstatus» i ett år under bestemmelsen i utlendingsloven som gjaldt personer som kan bli utsatt for dødsstraff, tortur eller umenneskelig eller nedverdige behandling eller straff, på grunn av alvorlig ustabilitet og vilkårlig vold mot sivile i hjemlandet. Oppholdstillatelsen ble forlenget med ett år av gangen.

Utlendingsmyndighetene fant at klageren ikke oppfylte kravene til beskyttelse etter bestemmelsen som gjelder personer som faller under FNs flyktningkonvensjon («konvensjonsstatus») eller bestemmelsen som gjelder personer som ikke er flyktinger etter FNs flyktningkonvensjon, men som står overfor dødsstraff, tortur eller umenneskelig eller nedverdige behandling eller straff hvis de returneres til hjemlandet («beskyttelsesstatus»). Slike oppholdstillatelser ble på dette tidspunktet normalt gitt for fem år.

Klageren klaget over vedtaket med påstand om at han burde gis «konvensjonsstatus» eller «beskyttelsesstatus», men vedtaket om «midlertidig beskyttelsesstatus» ble opprettholdt i desember 2015. Flertallet i klagenemnda mente klageren ikke hadde sannsynliggjort at han på grunn av spesifikke og personlige forhold hadde stilt seg i et slikt motsettelsesforhold overfor syriske myndigheter eller opposisjonen at han risikerte forfølgelse eller mishandling som falt under bestemmelsene om «konvensjonsstatus» eller «beskyttelsesstatus» dersom han ble returnert til Syria. Avgjørelsen var endelig og kunne ikke påklages.

I mellomtiden ba klageren i november 2015 om familiegjening med sin kone og sine to barn født i 1992 og 1993. Kona, som på dette tidspunktet var 48 år gammel, erklærte i søknaden

at hun ikke led av alvorlig sykdom eller funksjonsnedsettelse. Søknaden ble avslått i juli 2016 fordi klageren ikke hadde hatt oppholdstillatelsen «midlertidig beskyttelsesstatus» i tre år, slik loven krevde, og fordi det ikke forelå eksepsjonelle grunner som rettferdiggjorde familiegjenforening. Utlendingsmyndighetene hadde ikke tatt stilling til om andre vilkår var oppfylt, slik som ekteskapets gyldighet i Danmark. Klageren klaget over avslaget på familiegjenforening med kona, men avgjørelsen ble opprettholdt i september 2016. Klagenemnda pekte særlig på at klageren var ved god helse, at kona hadde bekreftet av hun ikke led av alvorlig sykdom eller funksjonsnedsettelse, og at hun ikke hadde behov for omsorg fra andre.

Klageren anla etter dette sak for domstolene og anførte at avslaget på familiegjenforening med kona var i strid med Konvensjonen artikkel 8 alene og sett i sammenheng med artikkel 14. Han mente seg diskriminert sammenliknet med personer med «konvensjonsstatus» og «beskyttelsesstatus». Folketinget hadde i februar 2016 endret loven, slik at retten til familiegjenforening for personer med «midlertidig beskyttelsesstatus» bare kunne utøves etter tre år, med unntak for eksepsjonelle grunner, mens personer med «konvensjonsstatus» eller «beskyttelsesstatus» kunne få familiegjenforening uten ventetid. Klageren fikk ikke medhold i førsteinstans i mai 2017, og heller ikke i anken til Høyesterett, som fant at ventetiden på tre år falt innenfor statens skjønnsmargin ved avveiningen av hensynet til familieliv og samfunnets interesser.

I april 2018 fremmet klageren ny søknad om familiegjenforening, etter å ha vært bosatt i Danmark i to år, ti måneder og to uker. Denne ble avslått i oktober 2018 fordi klageren ikke hadde fremlagt dokumentasjon for gyldigheten av ekteskapet. Etter å ha fremlagt slik dokumentasjon ble klagerens kone i juni 2019 gitt oppholdstillatelse, som til å begynne med var gyldig i ett år, hvorefter hun kom til Danmark i september 2019.

Klageren brakte saken inn for Domstolen i januar 2018. I november 2019 besluttet Kammeret i fjerde seksjon å gi avkall på jurisdiksjon til fordel for Storkammeret.

Anførsler

Klageren anførte at utlendingsmyndighetenes vedtak fra september 2016, der han ble nektet midlertidig familiegjenforening med sin kone fordi han ikke hadde hatt oppholdstillatelsen «midlertidig beskyttelsesstatus» i tre år, utgjorde en krenkelse av hans rettigheter etter Konvensjonen artikkel 8 alene og sett i sammenheng med artikkel 14. Klageren bestred ikke at

inngrepet i retten til familieliv var i samsvar med loven og forfulgte et legitimt formål i å sikre innvandringskontroll og landets økonomiske velferd, men mente avslaget ikke hadde vært «nødvendig i et demokratisk samfunn». Han anførte at en ventetid på ett år ville vært rimelig, men at tre år verken var rimelig eller forholdsmessig. Det ble vist til at lovgiver i forarbeidene til loven hadde innrømmet at det var risiko for at Domstolen ville overstyre ventetiden på tre år og til at FNs høykommissær for flyktninger, FNs menneskerettighetskomité og FNs høykommissær for menneskerettigheter hadde uttrykt bekymring over regelen.

Klageren mente unntaket om familiegjening på grunn av internasjonale forpliktelser ble strengt praktisert, på en uhensiktsmessig måte. Han mente unntak i hans sak ikke var gitt fordi myndighetene ikke hadde balansert de konkurrerende interessene og vurdert de spesielle omstendighetene i saken. Ifølge klageren var det ikke tatt tilstrekkelig hensyn at ekteskapet hadde funnet sted før flukten, at det var langvarig og at han var sårbar med tanke på sitt behov for internasjonal beskyttelse. Heller ikke begrensinger i Danmarks mottakskapasitet var vurdert. Klageren pekte på at det ikke kunne stilles spørsmålstegn ved det sterke båndet mellom ektefellene, og trakk frem at Høyesterett i sin dom hadde erkjent at han på grunn av uovervinnelige hindringer som følge av borgerkrigen var hindret fra å returnere til Syria og ha et familieliv der. Klageren anførte at staten i en slik situasjon var forpliktet til å tillate familiegjening uavhengig av oppholdsstatus. Han pekte også på at separasjonen fra familien i realiteten ville være lengre enn ventetiden, for hans del fire år og to måneder fra han kom til Danmark til familiegjening ble godkjent, ettersom det tok tid å behandle søknadene om asyl og familiegjening. Videre mente klageren at en lovfestet suspensjon av retten til familiegjening over flere år gjorde retten til familieliv teoretisk og illusorisk. Klageren viste til internasjonal konsensus og Domstolens rettspraksis til støtte for at flyktninger under subsidiær beskyttelse har større rett til familiegjening.

Klageren anførte at behovet for familieenhet ikke burde avgjøres av oppholdsstatus, men av alvorlighetene av hindringene for å nyte familieliv i opprinnelseslandet. Han pekte også på hensynet til integrering og til flyktningers mentale helse. Staten hadde ifølge klageren ikke vist til rettspraksis der beskyttelse av landets økonomi var blitt tillagt betydelig vekt på grunn av mottak av et høyt antall asylsøkere. Det ble vist til at Danmark kun hadde mottatt 6266 asylsøkere i 2016, langt færre enn antatt.

Staten imøtegikk klagerens anførsler

Domstolens vurdering

Domstolen slo innledningsvis fast at artikkel 8 fikk anvendelse, og at det ikke oppsto spørsmål om gyldigheten av ekteskapet mellom klageren og hans kone. Domstolen viste til at det var avslaget på familiegjeforening fra september 2016 som var tema for klagen, mens søknaden som ble godkjent i juni 2019 ikke var del av klagen. Domstolen begrenset derfor sin vurdering til spørsmålet om hvorvidt dette avslaget på grunn av ventetiden på tre år for personer med «midlertidig beskyttelsesstatus», innebar brudd på Konvensjonen artikkel 8.

Domstolen fremholdt at den ikke tidligere hadde vurdert om og i hvilken grad lovfestet ventetid for familiegjeforening for personer med subsidiær eller midlertidig beskyttelsesstatus var forenelig med artikkel 8. Videre ble det vist til generelle prinsipper om familiegjeforening fra Domstolens rettspraksis, knyttet til andre situasjoner som reiser spørsmål om omfanget av statens forpliktelser til å tillate familiegjeforening. Domstolen viste til at staten har rett til å kontrollere utledningers innreise og opphold på sitt territorium, og pekte på at artikkel 8 ikke pålegger statene en generell forpliktelse til å respektere et ektepars valg av land for ekteskapelig opphold eller å tillate familiegjeforening på sitt territorium. Forpliktelsen til å tillate familiegjeforening vil variere etter omstendighetene til de aktuelle personene og allmennhetens interesser, der de konkurrerende interessene må underlegges en rettfærdig balanse. Relevante faktorer er i hvilken grad familielivet ville bli brutt, omfanget av båndene til landet, om det er uoverkommelige hindringer for familieliv i opprinnelseslandet og innvandringskontroll. Domstolen nevnte også det at barns beste er av overordnet betydning i alle avgjørelser som angår barn.

Domstolen viste deretter til at den i sin rettspraksis har vært motvillig til å komme til at det foreligger en positiv forpliktelse til å innvilge familiegjeforening, når en eller flere av følgende omstendigheter er til stede: Familielivet ble til mens de involverte var klare over at det på grunn av innvandringsstatusen til en av dem var usikkerhet knyttet til muligheten for å opprettholde familielivet i vertsstaten. Den som ber om familiegjeforening har begrensede bånd til landet (noe som vanligvis er tilfellet der personen har oppholdt seg i landet i kort tid eller ulovlig). Det foreligger ikke uovervinnelige hindringer for at familien kan bo i opprinnelseslandet til den som ber om familiegjeforening. Den som ber om familiegjeforening kan ikke påvise at hun/han har en tilstrekkelig selvstendig og varig inntekt utover velfærdsgoder, til å sørge for grunnleggende kostnader til livsopphold for familiemedlemmene.

På den annen side har Domstolen ofte kommet til at det foreligger en positiv forpliktelse til å innvilge familiegjenforening når flere av følgende omstendigheter samtidig er til stede: Den som ber om familiegjenforening har oppholdstillatelse og har sterke bånd til landet. Familielivet har allerede oppstått når den som ber om familiegjenforening fikk opphold i landet. Både personen som ber om familiegjenforening og familiemedlemmet bor allerede i landet. Når barn er involvert. Når det er uovervinnelige eller store hindringer i veien for at familien kan bo i opprinnelseslandet til den som ber om familiegjenforening.

I tillegg til de materielle kravene for familiegjenforening etter artikkel 8 bekreftet Domstolen at det foreligger prosessuelle krav til behandling av søknader om familiegjenforening. Det følger av Domstolens rettspraksis at søkerne selv må skaffe visum, men at der den nasjonale beslutningsprosessen ikke er fleksibel, hurtig og effektiv, kan dette medføre brudd på Konvensjonen artikkel 8. Også lang behandlingstid fordi myndighetene tviler på en søkers foreldreskap til barn det søkes gjenforening med kan etter Domstolens praksis innebære brudd på artikkel 8.

Domstolen fastla deretter statens skjønnsmargin i saker som denne. Den pekte på at skjønnsmarginen varierer i lys av ulike sakers art og alvoret knyttet til interessene som står på spill. Først ble Konvensjonsteksten og eksisterende rettspraksis gjennomgått. Det ble blant annet pekt på at det ikke eksisterer absolutte rettigheter under artikkel 8, at Domstolen har anerkjent at innvandringskontroll er et legitimt formål for å gripe inn i retten til familieliv og at innvandringskontroll tjener de allmenne interessene til den økonomiske velstanden i et land, som vanligvis gis en vid skjønnsmargin. På den annen side pekte Domstolen på at en rekke argumenter basert på Konvensjonen og rettspraksis taler for å avgrense skjønnsmarginen. Det ble også vist til Konvensjonen artikkel 3, ettersom den generelle volden i et land kan være så intens at det er reell risiko for mishandling etter artikkel 3. Dette har betydning fordi artikkel 3 er absolutt og ikke tillater unntak, rettfærdiggjørende faktorer eller interesseavveininger. Dette kan begrense statenes handlingsrom til å finne en rettfærdig balanse mellom familiegjenforening og innvandringskontroll etter artikkel 8, men Domstolen mente statene ved massetilstrømning av asylsøkere og betydelige ressursbegrensninger, burde kunne prioritere å gi beskyttelse etter artikkel 3 til et større antall personer fremfor å ivareta interessen for familiegjenforening etter artikkel 8. Domstolen vurderte også kvaliteten på den parlamentariske og rettslige kontrollen. Det ble blant annet vist til Domstolens subsidiære rolle, men også til at lovgivers avgjørelser ikke ligger utenfor dens kontroll. Der begrunnelsen for nasjonale avgjørelser er utilstrekkelig, uten noen reell avveining av de aktuelle interessene, vil det være i strid med kravene i artikkel

8. Domstolen nevnte at Tilleggsprotokoll 15, som endrer Konvensjonen ved å blant annet å understreke subsidiaritetsprinsippet og læren om skjønnsmarginen, ville tre i kraft 1. august 2021. Sist gjorde Domstolen en vurdering av graden av konsensus, og kom til at det ikke forelå noe felles grunnlag med hensyn til lengden på ventetiden på verken nasjonalt, internasjonalt og europeisk nivå.

Domstolen kom til at statene bør gis en vid skjønnsmargin når de avgjør om det skal ilegges en venteperiode for familiegjenforening for personer som ikke har fått flyktningstatus, men subsidiær eller midlertidig beskyttelse. Statene har likevel ikke et ubegrenset skjønn, og undersøkelser må skje i lys av tiltakets forholdsmessighet. Domstolen så ikke grunn til å stille spørsmålstegn ved begrunnelsen for en ventetid på to år, som lå til grunn for artikkel 8 i EUs familiegjenforeningsdirektiv, der tre år aksepteres som unntak. Men ut over en slik varighet mente Domstolen at de uovervinnelige hindringene for å nyte familielivet i opprinnelseslandet gradvis må få større betydning i balanseringen av hensyn. Domstolen pekte på at selv om artikkel 8 ikke pålegger statene en generell forpliktelse til å tillate familiegjenforening, krever Konvensjonens formål at bestemmelsene i konkrete saker anvendes slik at rettighetene blir praktiske og effektive, og ikke teoretiske eller illusoriske.

Domstolen gikk så over til å vurdere den konkrete saken, og slo fast at den gjaldt statens positive forpliktelser etter artikkel 8. Kjernen i saken var om staten i vedtaket der den avsto familiegjenforening på grunn av den treårige ventetiden, hadde funnet en rettferdig balanse mellom individets og samfunnets konkurrerende interesser.

Domstolen viste til at lovgiver hadde endret utlendingsloven i 2015 ved å innføre «midlertidig beskyttelsesstatus» og samtidig begrensinger i familiegjenforening med ventetid på ett år, i motsetning til for personer med «konvensjonsstatus» og «beskyttelsesstatus». Lovendringen var begrunnet i en stor økning i antall asylsøkere og i oppholdstillatelsens midlertidige karakter. I 2016 ble ventetiden utvidet til tre år med en liknende begrunnelse. Domstolen pekte på at særlig som følge av situasjonen i Syria hadde antall personer som ba om beskyttelse i Europa økt fra ca. 431 000 i 2013, til 627 000 i 2014 og til 1,3 millioner i 2015. I Danmark økte antallet asylsøknader fra 7 557 i 2013, til 14 792 i 2014 og til 21 316 i 2015. Domstolen pekte på at økningen ga en illustrasjon på immigrasjonsutfordringene i staten, og videre på at det måtte tas i betraktning at nasjonal lovgivning forpliktet til å gi sosiale ytelser og bolig-, språkopplærings- og sysselsettingsinitiativer til alle som får internasjonal beskyttelse i Danmark.

Domstolen viste videre til at det i forarbeidene til lovendringene i 2015 og 2016 var gjort omfattende vurderinger av om ventetiden ville være i samsvar med Danmarks internasjonale forpliktelser, særlig Konvensjonen artikkel 8. Forarbeidene fra 2015 fremholdt at det at utlendingen kun har oppholdt seg i Danmark i en kort periode på midlertidig oppholdstillatelse og at ordningen kun utsatte familiegjenforening fremfor å varig hindre dette, ville ha betydelig vekt i vurderingen. Også i forarbeidene fra 2016 ble det funnet tungtveiende argumenter for at regelen var i samsvar med artikkel 8, med særlig vekt på midlertidigheten i oppholdstillatelsen og i utsettelsen av gjenforening, og med henvisning til en relativt vid skjønnsmargin. Forarbeidene viste også til mulighetene for unntak fra ventetiden på tre år for å ivareta internasjonale forpliktelser etter en individuell vurdering. Statistikk viste at unntaksbestemmelsen ble anvendt effektivt i en rekke saker.

Domstolen fant ikke grunn til å stille spørsmål ved lovgivers skille mellom personer med «konvensjonsstatus» eller «beskyttelsesstatus» på den ene siden og «midlertidig beskyttelsesstatus» på den andre. Domstolen fant også at begrunnelsen for lovendringene var basert på et behov for å kontrollere innvandringen, som hang sammen med de generelle hensynene til landets økonomiske velferd, effektiv integrering og sosial samhörighet. Det ble pekt på at lovgiver ikke hadde klare retningslinjer fra rettspraksis angående overensstemmelsen med artikkel 8 å forholde seg til da ventetiden ble innført.

Etter Domstolens syn var en ventetid på tre år, selv om den var midlertidig, lang tid å være adskilt fra familien når det gjenværende familiemedlemmet forble i et land preget av vilkårlige voldelige angrep og mishandling av sivile, og når det foreligger uovervinnelige hindringer for gjenforening. Domstolen viste til at den faktiske separasjonen uunngåelig ville være lengre enn ventetiden, ettersom familien også ville være separert i fluktperioden, under behandlingen av asylsøknaden og i noe tid etter den treårige ventetiden. Dette forverret forstyrrelsen av familielivet og det ekteskapelige samlivet. Domstolen bemerket at «revisjonsklausulen» som stammet fra lovendringen i 2015 var opprettholdt i 2016, slik at ventetiden på tre år kunne revideres senest i 2017/2018, men at det kraftige fallet i asylsøkere i 2016 og 2017 ikke hadde ført til revisjon av regelen.

Hva gjaldt klagerens tilfelle pekte Domstolen på at han var 56 år gammel og ved god helse da han søkte familiegjenforening med sin kone, som var 48 år gammel og hadde erklært at hun ikke led av alvorlig sykdom eller funksjonsnedsettelse. Det ble vist til at det var klart at de hadde et langvarig familieliv. Klageren hadde flyktet fra Syria på grunn av vilkårlige voldelige

angrep og mishandling av sivile. Ifølge klageren etterlot han kona for å skåne henne fra vanskelighetene med å reise, i håp om at hun kunne komme etter så snart han fikk oppholdstillatelse. Om deres tilknytning til Danmark uttalte Domstolen at klageren hadde begrenset tilknytning og kona ingen tilknytning til landet. Domstolen pekte på at det i saken ikke var spørsmål om brudd på utlendingsloven eller offentlig orden.

Domstolen mente det ikke var tvil om at det var uovervinnelige hindringer for at ektefellene kunne nyte familielivet i Syria på grunn av situasjonen der, men pekte på at ektefellene så ut til å ha mulighet til å opprettholde kontakt via telefon og tekstmeldinger.

Domstolen viste til Høyesteretts prøving av saken, og pekte på at det var blitt tatt hensyn til gjeldende prinsipper etter Konvensjonen artikkel 8 og relevant rettspraksis om familiegjenforening. Høyesterett hadde bemerket at andre medlemsland hadde liknende regler om ventetid, som ikke tidligere var prøvd av Domstolen. Høyesterett godtok at ektefellene sto overfor uovervinnelige hindringer fra å bo sammen i Syria, men understreket av hindringene var midlertidige. Høyesterett hadde også vist til at klageren ikke hadde tiltrukket seg oppmerksomhet eller satt seg i et slikt motsettelsesforhold overfor syriske myndigheter eller opposisjon at han risikerte behandling som falt under bestemmelsene om «konvensjonsstatus» eller «beskyttelsesstatus», slik at han kunne returnere til Syria når den generelle situasjonen i landet ble bedre. Nedgangen i asylsøkere fra 2016 til 2017 kunne ifølge Høyesterett ikke tillegges utslagsgivende vekt.

Domstolen uttalte at den ikke så grunn til å stille spørsmålstegn ved en ventetid på to år, men pekte på at lovendringen fra 2016 utvidet ventetiden til tre år, og på at det ikke ble åpnet for individuell vurdering av hensynet til familiens enhet, utover svært begrensede unntak. Det var heller ikke lagt opp til noen gjennomgang av situasjonen i opprinnelseslandet med sikte på å fastslå utsiktene for retur. Domstolen mente ventetiden på tre år for klageren var et strengt krav hvor han måtte tåle langvarig separasjon fra kona, uavhengig av hensynet til familiens enhet i lys av den sannsynlige varigheten av hindringene. Det kunne ikke sies at klageren ble gitt noen reell mulighet til å få en individualisert vurdering av om kortere ventetid enn tre år var berettiget av hensynet til familiens enhet. Det ble vist til at ekteskapet ble til 25 år før klageren søkte beskyttelse i Danmark, og at det var akseptert at det var uovervinnelige hindringer for å nyte familieliv i deres hjemland. Selv om artikkel 8 ikke pålegger staten en generell plikt til å tillate familiegjenforening på sitt territorium, måtte retten til respekt for familieliv sikres av statene på en måte som gjør rettigheten praktisk og effektiv, og ikke teoretisk eller illusorisk.

Tross statens skjønnsmargin var ikke Domstolen tilfreds med at myndighetene, når de påla klageren tre års ventetid for han kunne søke om familiegjenforening med kona, hadde funnet en rettferdig balanse mellom klagerens interesser i gjenforening i Danmark og samfunnets interesse i innvandringskontroll for å beskytte landets økonomiske velferd, sikre effektiv integrering og bevare sosial samhörighet.

Domstolen konkluderte etter dette med at av Konvensjonens artikkel 8 var krenket. Domstolen fant i lys av konklusjonen ikke grunn til å separat vurdere klagen over Artikkel 8 sett i sammenheng med artikkel 14.