

REU høring om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, onsdag den 11.10.2017

Ærede medlemmer af Retsudvalget. Tak for invitationen til at deltage i denne høring og sige nogle få ord om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, et emne der har fyldt meget i mit liv, både privat og professionelt, gennem snart en menneskealder.

Når man taler om Domstolens praksis, er det vigtigt at være opmærksom på og forstå Den Europæiske Menneskerettighedskonventions særlige karakter og funktion. Konventionen blev til på baggrund af de krænkelser og grusomheder, som bl.a. Europa havde gennemlevet og været vidne til, både i årene op til og under anden verdenskrig. Dette havde ført til et internationalt og globalt ønske om at sikre individet nogle grundlæggende rettigheder i forhold til staten, man ville med andre ord begrænse staternes magt i forhold til egne borgere.

Dette førte til vedtagelsen af konvention, der sikrer nogle grundlæggende rettigheder der, som man udtrykker det i præamblen, er grundlaget for retfærdighed og fred og er fundamentet og forudsætningen for demokrati og samtidig udtrykker medlemsstaternes fælles værdier og arv.

Man ønskede bevidst at gå videre ved at sikre en kollektiv håndhævelse af disse rettigheder, og til det formål etablerede man Domstolen, der fik til opgave at sikre overholdelsen af medlemsstaternes forpligtelser, og som man samtidig valgte at give kompetence til at afgøre alle spørgsmål om fortolkning og anvendelse af konventionen. Det er netop dette, der gør

konventionen til et enestående og meget effektivt system, der i praksis spiller en meget stor rolle, ikke kun for borgere og medlemsstater, men også for andre jurisdiktioner rundt om i verden.

Man bør derfor ikke glemme konventionens karakter og Domstolens særlige rolle, når man taler om praksis. For mange individer er Domstolens det eneste eller sidste håb om at opnå retfærdighed, når individets rettigheder er blevet krænket af stater.

Domstolens rolle er selvfølgelig at afgøre enkeltsager, altså de klager, der indbringes for den. Men Domstolens rolle går videre end det. Domstolens rolle er også at fastslå, præcisere og videreudvikle de generelle principper, der følger af konventionen, og som medlemsstaterne skal overholde. I praksis er det nok den vigtigste funktion.

Det er ubestrideligt, at Domstolen i praksis er tildelt en vidtgående beføjelse, når den skal fortolke forholdsvis bredt formulerede rettigheder fra 1950 i lyset af nutidige forhold, men Domstolens beføjelse er ikke ubegrænset, og heldigvis bliver langt de fleste domme og afgørelser da også modtaget med både accept, respekt og forståelse, herunder af medlemsstaterne, ligesom de i praksis efterleves uden nævneværdige problemer. Danske domstole har i efterhånden mange år, siden slutningen af 1980'erne, inddraget Domstolens praksis ved fortolkningen og anvendelsen af dansk ret, uden væsentlige problemer, således som det også er beskrevet i betænkninger fra 1991, 2001 og 2014.

Det er uundgåeligt, at der vil være konkrete domme og afgørelser fra Domstolen, som man ikke er enig i. Det gælder naturligvis også staterne. Ja, siden april 2014, hvor jeg har været dommer i Strasbourg, har jeg med jævne mellemrum taget afstand fra enten resultat eller begrundelse i nogle af de sager, hvor jeg har medvirket. Det er helt naturligt og legitimt.

Generelt er det min vurdering, at Domstolen udfylder sin rolle og funktion bevidst om det ansvar, der hviler på den, og at den generelt gør det forsigtigt, fornuftigt og gradvist og med stor forståelse for medlemsstaternes situation og praktiske og juridiske udfordringer. For eksempel har Domstolen på mange områder valgt at overlade et skøn eller råderum til stater og nationale myndigheder, såkaldt "margin of appreciation", netop fordi den anerkender, at der er spørgsmål, medlemsstaterne er bedre til at vurdere og afgøre. Dette kan man også se i nyere praksis om udvisning af kriminelle udlændinge, således som jeg i anden sammenhæng har forklaret.

Som jeg ser det, er uenighed og saglig kritik både naturlig og legitim, men når man udtrykker uenighed, også som politiker, herunder kritik, bør man være opmærksom på sprogbrug, og man bør være varsom med ikke at udtale sig på en måde, der i praksis underminerer autoriteten og legitimiteten af en Domstol, der spiller en meget vigtig rolle for mange individer og for Europa generelt. Hertil kommer, at man næppe opnår nævneværdig indflydelse på udviklingen af praksis gennem hård kritik og sprogbrug.

Hvad kan man så gøre, når man som stat, lovgiver, regering, folketing eller dommer er uenig i den måde, praksis udvikler sig på?

For mig at se er svaret konstruktiv dialog og samarbejde, på grundlag af fælles værdier og respekt for de grundlæggende rettigheder, og med respekt for Domstolens og staternes forskellige rolle og funktion. En sådan dialog og samarbejde foregår allerede og kan foregå på mange måder.

Lovgiver, både regering og folketing, kan inddrage og forholde sig til menneskerettighederne i lovgivningsprocessen, både i lovforslagets bemærkninger og under debatten i Folketinget, således at det klart fremgår, at de relevante hensyn og kriterier er blevet inddraget, og at en afvejning af de modsatrettede hensyn har fundet sted. Hvis dette er kommet til udtryk i lovgivningsprocessen, er der større sandsynlighed for, at lovgiver vil få indflydelse på praksis, når Domstolen skal tage stilling til sager, hvor lovgivningen er blevet anvendt. Det har man bl.a. set i den britiske sag *Animal Defenders* fra 2013 om ytringsfrihed og et generelt forbud mod politiske reklamer i tv og radio. Det har man også set i den franske sag *S.A.S.* fra 2014 om et såkaldt "maskeringsforbud" eller "burkaforbud" om man vil. Sådanne sager viser, at Domstolen lytter til lovgiver i medlemsstaterne.

På samme måde kan de øverste domstole, herunder højesteret, have indflydelse på efterfølgende klagesager, når det klart fremgår af begrundelsen i domme og afgørelser, at hensynet til menneskerettighederne er blevet inddraget, og at de relevante kriterier og praksis er inddraget og indgået i afvejningen. Tilsvarende kan man forestille sig, at de øverste domstole også forholder sig kritisk til praksis fra Domstolen, hvilket man bl.a.

har set fra Storbritanniens højesteret, og der er eksempler på, at en sådan saglig og konstruktiv kritik kan få indflydelse på praksis i Strasbourg.

Endvidere kan medlemsstaterne intervenere i sager, der verserer for domstolen, såkaldt tredjepartsintervention, herunder navnlig i sager, der verserer for Storkammeret, der behandler de vigtigste og mest principielle sager. Det sker allerede i et vist omfang, og sådanne indlæg kan være meget værdifulde for Domstolen. Medlemsstaterne kan fremkomme med oplysninger om national ret og andre retskilder af betydning, ligesom de kan gøre opmærksom på uhensigtsmæssige konsekvenser af mulige fortolkninger af konventionen. Selvfølgelig er det også et spørgsmål om ressourcer og prioritering, men det er en måde, hvorpå en stat kan vælge at indgå i en saglig dialog med Domstolen, også med ønske om at få indflydelse.

Man kan også forestille sig, at medlemsstaterne, når de optræder samlet, enten i Ministerkomitéen eller ved topmøder på højeste niveau, således som vi kender det fra Interlaken (2010), Ismir (2011), Brighton (2012), Bruselles (2015) og snart også fra en by i Danmark i 2018, vedtager erklæringer eller andre dokumenter, der udtrykker staternes syn og holdninger. Det har man bl.a. set i Brighton deklARATIONEN, hvor man valgte at understrege betydningen af medlemsstaternes skønsmargin. Selvfølgelig kan medlemsstaterne, som jo er dem, der har indgået konventionen, også give udtryk for, hvordan den efter deres opfattelse skal fortolkes og anvendes.

Sammenfattende vil jeg sige, at Domstolen er meget opmærksom på sin rolle og funktion og det store ansvar, den er betroet, og generelt er det

min vurdering, at den udfylder denne rolle forsigtigt, gradvist og efter at have inddraget alle relevante retskilder og overvejelser, og selvfølgelig har medlemsstaterne mulighed for både enkeltvist og samlet at påvirke Domstolen gennem konstruktiv dialog og samarbejde, hvilket selvfølgelig bør foregå på en måde, der styrker snarere end at svække et værdifuldt og generelt velfungerende system.

Tak for jeres opmærksomhed. Jeg svarer gerne på de spørgsmål, udvalgets ærede medlemmer måtte have.