

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 21. marts 2018

Sag 111/2017

(2. afdeling)

A

(advokat Helle Hald, beskikket)

og

B

(advokat Helle Hald, beskikket)

mod

Esbjerg Kommune

(advokat Vibeke Westergaard)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 2. afdeling den 8. maj 2017.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben, Michael Reklings, Jan Schans Christensen og Kurt Rasmussen.

Påstande

Appellanterne, A og B, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Esbjerg Kommune, til hver af dem skal betale 50.000 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 10. december 2013.

Esbjerg Kommune har påstået stadfæstelse.

Anbringender

A og B har præciserende anført, at de ikke gør gældende, at Esbjerg Kommune burde have iværksat foranstaltninger over for dem.

A og B har supplerende anført, at Esbjerg Kommune udover artikel 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har krænket deres rettigheder efter konventionens artikel 6 om retten til retfærdig rettergang ved ikke at efterkomme de processuelle opfordringer til at fremlægge materiale vedrørende navnlig gerningsmanden og hans familie, der blev fremsat i stævningerne. Kommunen har derved undladt at stille oplysninger til rådighed, der ville kunne belyse, om kommunen vidste eller burde have vidst, at der skete krænkelser af artikel 3, og derfor var forpligtet til at handle. Der var ikke tungtvejende grunde for at nægte materialet fremlagt.

Princippet om "equality of arms" er blevet tilsidesat, da A og B på grund af det manglende materiale har en betydelig ulempe med hensyn til at belyse, hvad kommunen vidste eller burde have vidst.

Esbjerg Kommune har heroverfor anført, at kommunen ikke er rette procespart i forhold til anbringendet om, at der er sket en krænkelse af artikel 6, da det var landsretten, der traf den endelige afgørelse om, at materialet ikke skulle fremlægges.

For at statuere en krænkelse af artikel 6 skal A og B godtgøre, at de nationale regler om beskyttelse mod aktindsigt og edition er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, eller at den konkrete anvendelse af reglerne har medført, at de er blevet afskåret fra en retfærdig rettergang. A og B har ikke godtgjort dette. Den manglende opfyldelse af opfordringerne var begrundet i en lovfæstet tavshedspligt af hensyn til tredjemand, og nægtelsen var derfor sagligt begrundet og proportional.

Supplerende sagsfremstilling

Som omtalt i landsrettens dom blev C videoafhørt af politiet den 23. og 31. oktober 2008. Afhøringerne blev overværet af en socialrådgiver fra Esbjerg Kommune. Socialrådgiverens journalrapport vedrørende C er fremlagt for Højesteret og heraf fremgår bl.a. om afhøringen den 23. oktober 2008:

”Den 23/10-08 deltaget i Videoafhøring for

Afhøringen er med henblik på at en legekammerats far ... har rørt ved C. Under afhøringen fortæller C dog at det er [et familiemedlem] i [by] der har rørt hende på tissekonen og numsen, da hun har sovet der sammen med sin lillebror. C fortæller at hun

ikke har sovet i ... seng men sov på gæsteværelset men dette er sket da de har været på toiletet. [Familiemedlemmets] kone var på tidspunktet [bortrejst]. C taler også om nogle voksenblade hun har set hos [familiemedlemmet], hvor der er damer der viser numser og gør klamme ting.

Mht. ... fortæller C, at han har taget hende med ind i hans værelse mens de andre var i stuen og her har han sagt til hende at hun skulle tage bukserne af og trække sine trusser ned. Han kiggede på hendes tissekone. C fortæller at han ikke gjorde noget men bare kiggede, hvorefter hun tog hjem.

Anklagemyndigheden er på baggrund af afhøringen i tvivl om sigtelser og vil afklare dette. Der var ikke beskikket forsvar tilstede for [familiemedlemmet].”

I socialrådgiverens journalrapport er der noteret følgende om afhøringen den 31. oktober 2008:

”D.d. overværet videoafhøring af C. C fortæller om en episode i hjemmet, hvor hende og ... er i mors soveværelse. I ... sover og [et familiemedlem] er i rummet. [Familiemedlemmet] er alene i hjemmet med ... og C. C siger, at mor var ude og fortælle historier, og først kom hjem dagen efter. C beskriver, at [familiemedlemmet] har haft oralsex med hende, samt at han havde et blad med, som han tog med hjem igen.

[Familiemedlemmet] vil blive anholdt, men anklagemyndigheden kunne ikke sige præcist tidspunktet for anholdelsen.”

Menneskerettighedsdomstolens praksis

Vedrørende artikel 3

Af domstolens dom af 28. marts 2000 i Mahmut Kaya mod Tyrkiet (nr. 22535/93) fremgår af præmis 115:

”The obligation imposed on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals (see the A. v. the United Kingdom judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2699, § 22). State responsibility may therefore be engaged where the framework of law fails to provide adequate protection (see, for example, the A. judgment ..., p. 2700, § 24) or where the authorities fail to take reasonable steps to avoid a risk of ill-treatment about which they knew or ought to have known (for example, mutatis mutandis, the Osman judgment ..., pp. 3159-60, §§ 115-16).”

I dom af 10. maj 2001 i sagen *Z. m.fl. mod UK* (nr. 29392/95) fremgår følgende af præmis 73:

”The Court reiterates that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. The obligation on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals (see *A. v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p. 2699, § 22). These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge (see, *mutatis mutandis*, *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, pp. 3159-60, § 116).”

I dom af 26. november 2002 i sagen *E. m.fl. mod UK* (nr. 33218/96) udtalte domstolen i præmis 88 og 92 følgende:

”88. Article 3 enshrines one of the most fundamental values of a democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. The obligation on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals (see *A. v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p. 2699, § 22). These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons, and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge (*mutatis mutandis*, *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, § 116). Thus a failure, over four and a half years, to protect children from serious neglect and abuse of which the local authority were aware disclosed a breach of Article 3 of the Convention in the case of *Z. and Others v. the United Kingdom* ([GC] no. 29392/95, ECHR 2001-V, §§ 74-75).

...

92. The question therefore arises whether the local authority (acting through its Social Work Department) was, or ought to have been, aware that the applicants were suffering or at risk of abuse and, if so, whether they took the steps reasonably available to them to protect them from that abuse.”

Domstolen anførte i dom af 3. september 2015 i sagen M. og M. mod Kroatien (nr. 10161/13) præmis 136 og 141 følgende:

”136. The Court further reiterates that Article 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 3, imposes on States positive obligations to ensure that individuals within their jurisdiction are protected against all forms of ill-treatment prohibited under Article 3, including where such treatment is administered by private individuals. Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity (see, for example, *A. v. the United Kingdom*, ... § 22, and *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 159, ECHR 2009, as well as the Council of Europe Recommendation on integrated national strategies for the protection of children from violence, ...). The Court has also acknowledged the particular vulnerability of victims of domestic violence and the need for active State involvement in their protection (see *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, § 65, 12 June 2008, and *Opuz*, ... § 132). Those positive obligations, which often overlap, consist of: (a) the obligation to prevent ill-treatment of which the authorities knew or ought to have known (see, for example, *Đorđević v. Croatia*, no. 41526/10, §§ 138-139, ECHR 2012), and (b) the (procedural) obligation to conduct an effective official investigation where an individual raises an arguable claim of ill-treatment (see, for example, *Dimitar Shopov v. Bulgaria*, no. 17253/07, § 47, 16 April 2013).

...

141. Likewise, once the applicants had reported to the authorities that the first applicant had been abused by her father and had presented the above evidence, those authorities must have been aware that she could be at risk of being subjected to such treatment (again). Accordingly, the State’s positive obligation to protect her from future ill-treatment was also engaged.”

Vedrørende artikel 6

I dom af 9. juni 1998 i sagen *McGinley og Egan mod UK*, (nr. 10/1997/794/995-996) er det i præmis 86 anført:

”The Court considers that, if it were the case that the respondent State had, without good cause, prevented the applicants from gaining access to, or falsely denied the existence of, documents in its possession which would have assisted them in establishing before the PAT that they had been exposed to dangerous levels of radiation, this would have been to deny them a fair hearing in violation of Article 6 § 1.”

Domstolen udtalte i dom af 10. juli 1998 i *Tinnelly & Sons Ltd. m.fl. og McElduff m.fl. mod UK* (nr. 62/1997/846/1052-1053) præmis 72:

”The Court recalls that Article 6 § 1 embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect.

However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, the *Stubbings and Others v. the United Kingdom* judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, p. 1502, § 50).”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og spørgsmål

A og B blev i 2010 udsat for seksuelle overgreb begået af en far til en af deres klassekammerater. Gerningsmanden blev idømt 7 års fængsel for overgreb mod en række børn, herunder for overgrebene mod A og B, og han blev dømt til at betale 50.000 kr. i godtgørelse til hver af dem.

Sagen angår i første række, om Esbjerg Kommune har krænket artikel 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i forhold til A og B som følge af, at kommunen ikke – eller ikke rettidigt – har iværksat foranstaltninger efter serviceloven, idet A og B har anført, at de ikke ville være blevet udsat for overgreb, hvis kommunen havde gennemført en tidlig og effektiv indsats mod gerningsmanden og dennes familie.

For Højesteret angår sagen endvidere, om Esbjerg Kommune har krænket A og Bs adgang til en retfærdig rettergang i henhold til artikel 6, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved trods opfordringer herom at undlade at fremlægge oplysninger af mulig betydning for belysningen af kommunens viden eller burde viden.

EMRK artikel 3

Efter Menneskerettighedsdomstolens praksis indebærer artikel 3 om forbud mod bl.a. umenneskelig eller nedværdigende behandling ikke blot en pligt for staten til at afholde sig fra at

foretage handlinger omfattet af bestemmelsen. Bestemmelsen indebærer også en pligt for staten til under visse omstændigheder at træffe positive foranstaltninger dels med hensyn til at undersøge og retsforfølge påståede krænkelser, dels med henblik på at beskytte personer mod at blive udsat for misbrug og overgreb begået af privatpersoner. I sager om overgreb mod børn har domstolen således fastslået, at undladelse af at træffe positive beskyttelsesforanstaltninger kan udgøre en krænkelse af artikel 3, hvis myndighederne vidste eller burde vide, at der var risiko for, at barnet ville blive udsat for overgreb eller misbrug, jf. f.eks. dom af 10. maj 2001 i sagen Z. m.fl. mod UK, nr. 29392/95, præmis 73, dom af 26. november 2002 i sagen E. m.fl. mod UK, nr. 33218/96, præmis 88 og 92, og dom af 3. september 2015 i sagen M. og M. mod Kroatien, nr. 10161/13, præmis 136 og 141. Det er i den forbindelse tilstrækkeligt til, at myndigheden skal iværksætte en undersøgelse, at der forelå forhold, som måtte give myndigheden en begrundet mistanke om misbruget ("arguable claim of ill-treatment"), jf. f.eks. sagen M. og M. mod Kroatien, præmis 136. Det fremgår af domstolens praksis, at særligt børn og andre sårbare personer har krav på en effektiv beskyttelse fra staten mod alvorlige krænkelser af deres personlige integritet.

Som anført af landsretten har der i afgørelserne fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol været tale om krænkelser begået af forældre mod egne børn eller af forældres samlever, og domstolen har i en række af disse sager statueret ansvar for en stat for overtrædelse af artikel 3 med henvisning til, at staten har forsømt sin pligt til at gribe ind over for forældres alvorlige omsorgssvigt eller misbrug af børn i hjemmet. Højesteret finder, at det i en sag som den foreliggende, der drejer sig om gerningsmandens krænkelse af andre børn end børnene i hans egen familie, og hvor det gøres gældende, at foranstaltninger over for gerningsmanden eller dennes familie ville have forhindret krænkelserne, under alle omstændigheder er et krav for at kunne statuere et ansvar efter artikel 3, at den relevante myndighed vidste eller burde have indset, at der var risiko for, at andre børn ville blive udsat for overgreb eller misbrug.

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at der efter en samlet vurdering af de underretninger og andre oplysninger, som kommunen modtog, ikke var oplyst omstændigheder, som burde have givet kommunen en rimelig begrundet mistanke om, at der forelå en påregnelig risiko for, at gerningsmanden ville begå overgreb af den karakter, som A og B blev udsat for. Højesteret tiltræder herefter, at Esbjerg Kommune ikke har handlet på en

måde, som i forhold til A og B udgør en krænkelse af artikel 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

EMRK artikel 6

Det følger af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at der kan foreligge en krænkelse af artikel 6 om retfærdig rettergang, hvis en offentlig myndighed ikke har stillet oplysninger til rådighed for en sagsøger, der anlægger sag mod staten for erstatningspådragende adfærd, og sagsøgeren uden adgang til oplysningerne ikke vil kunne løfte sin bevisbyrde. Nægtes aktindsigt uden saglig grund, vil der være tale om krænkelse, jf. f.eks. dom af 9. juni 1998 i sagen McGinley og Egan mod UK, nr. 10/1997/794/995-996, præmis 86. Begrundelsen for nægtelsen skal være proportional i forhold til sagsøgerens interesse i at få oplysningerne, og den skal forfølge et legitimt formål, jf. f.eks. dom af 10. juli 1998 i sagen Tinnelly & Sons Ltd. m.fl. og McElduff m.fl. mod UK, nr. 62/1997/846/1052-1053, præmis 72.

Som anført i landsrettens dom angik de oplysninger, som A og B ønskede udleveret, en lang række dokumenter, herunder bl.a. underretninger til kommunen og skoleudtalelser vedrørende gerningsmandens børn. Ifølge landsrettens kendelse af 12. marts 2015, hvorefter kommunen ikke blev pålagt at fremlægge disse oplysninger, var der tale om tavshedsbelagte oplysninger, der uden undtagelse vedrørte tredjemand.

Højesteret finder, at anbringendet om krænkelse af artikel 6 kan prøves under denne sag, og at det må lægges til grund, at kommunens nægtelse af at stille de pågældende oplysninger til rådighed for sagen alene var begrundet i kommunens ønske om at bevare fortrolighed om oplysninger om tredjemand, der må antages at være af særlig personfølsom karakter. En varetagelse af dette hensyn til tredjemand og hensynet til kommunens mulighed for at varetage opgaverne på området må anses for at være proportional i forhold til A og Bs interesse i at få adgang til oplysningerne til brug for bevisførelsen under denne sag. Kommunens afslag må endvidere anses for at være begrundet i saglige og legitime formål.

Herefter finder Højesteret, at A og Bs rettigheder efter artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ikke er krænkede.

Konklusion og sagsomkostninger

Landsrettens dom stadfæstes.

Efter sagens omfang og karakter skal statskassen i sagsomkostninger for Højesteret betale 150.000 kr. til Esbjerg Kommune.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal statskassen betale 150.000 kr. til Esbjerg Kommune.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Beløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.