

# **Diskrimination**

## **- en analyse af Danmarks menneskeretlige forpligtelser og forholdet til folkekirkeordningen**

af KRISTIAN SIMONSEN og LARS SOLSKOV JENSEN

*Med denne afhandling tilsigtes en belysning af rækkevidden af de generelle internationale ligheds- og ikke-diskriminationsforpligtelser, som Danmark har påtaget sig eller må forventes at påtage sig, i forhold til dansk ret, særligt med henblik på mulige uoverensstemmelser i forhold til den danske folkekirkeordning. Efter en definition af "diskrimination" og præsentation af diskriminationstesten, undersøges den mulige eksistens af et generelt lighedsprincip og diskriminationsforbud på forfatningsniveau i dansk ret. Herefter analyseres systematisk rækkevidden af de eksisterende generelle ligheds- og diskriminationsbestemmelser, der udgør en del af Danmarks menneskeretlige forpligtelser i FN-, Europaråds- og EU-regi suppleret med de forventede generelle diskriminationsforbud i EU-Charteret og den 12. til lægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og det konkluderes, at Danmark allerede er bundet af en række vidtgående forpligtelser, hvorfor en tiltrædelse af de nye normer næppe vil føre til en formel udvidelse af forpligtelserne. Med henblik på at kunne vurdere den danske folkekirkeordnings overensstemmelse med diskriminationsforbudene præsenteres forholdet mellem staten og den danske folkekirke og forholdet mellem staten og de øvrige trossamfund. De fundne tilfælde af forskelsbehandling af trossamfundene vurderes ift. diskriminationstesten og sammenholdes med diskriminationsforbudene, og det konstateres, at selv om folkekirkeordningen ikke som sådan kan anfægtes på baggrund af diskriminationsbestemmelserne, rummer den flere elementer, der kan være problematiske ift. Danmarks internationale forpligtelser. Til sidst i afhandlingen opstilles, med henblik på at imødegå de konstaterede problemer, en række løsningsmodeller, der i vidt omfang kan implementeres uden ændringer i folkekirkens grundlovssikrede særstatus.*

### **Indholdsfortegnelse**

#### **1. INDLEDNING**

<b>1.1. PRÆLUDIUM</b>	<b>4</b>
<b>1.2. PROBLEMFOMULERING</b>	<b>5</b>
<b>1.3. PROBLEMAFGRÆNSNING OG DEFINITIONER</b>	<b>5</b>
<b>1.4. AFHANDLINGENS INDHOLD OG STRUKTUR</b>	<b>7</b>

#### **2. DISKRIMINATIONSBEKYTTTELSEN I GÆLDENDE DANSK RET**

<b>2.1. GENERELT DISKRIMINATIONSFORBUD PÅ GRUNDLOVS NIVEAU</b>	<b>8</b>
2.1.1. TEORI	8

2.1.2. FORBUD MOD DISKRIMINATION PÅ BAGGRUND AF RELIGION, JFR. GRL § 70 9	
2.1.3. PERSONLIGE BIDRAG, JFR. GRL § 68	11
<b>2.2. DISKRIMINATIONSFORBUD PÅ ALMINDELIG LOVS NIVEAU</b>	<b>13</b>
<b>3. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I GÆLDENDE INTERNATIONALE NORMER</b>	<b>14</b>
<b>3.1. GENERELT OM FORHOLDET MELLEM DANSK RET OG INTERNATIONALE FORPLIGTELSE</b>	<b>14</b>
<b>3.2. FN-NORMER</b>	<b>15</b>
3.2.1. DET ACCESSORISKE DISKRIMINATIONSFORBUD I CCPR ART. 2	16
3.2.2. DET IKKE-ACCESSORISKE LIGHEDSPRINCIP OG DISKRIMINATIONSFORBUD I CCPR ART. 26	19
3.2.3. ANDRE FN-NORMER	27
<b>3.3. EMRK ART. 14</b>	<b>28</b>
3.3.1. ET ACCESSORISK DISKRIMINATIONSFORBUD	28
3.3.2. EMRK ART. 14'S ANVENDELSESOMRÅDE OG STATUS	29
3.3.3. LEGITIM FORSKELSBEHANDLING OG POSITIV SÆRBEHANDLING	30
3.3.4. ANVENDELSEN AF DISKRIMINATIONSTESTEN I TILKNYTNING TIL EMRK ART. 14	31
3.3.5. ANDRE MOMENTER DER INDGÅR VED ANVENDELSEN AF EMRK ART. 14	36
3.3.6. SÆRLIGT OM FORHOLDET MELLEM EMRK ART. 14 OG EN STATSKIRKEORDNING	38
<b>3.4. EU-NORMER</b>	<b>39</b>
3.4.1. GENERELT OM EU-RETTENS FORHOLD TIL NATIONAL RET	39
3.4.2. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I DEN USKREVNE EU-RET	43
3.4.3. DEN KODIFICEREDE DISKRIMINATIONSBEKYTTELSE I EU-RETEN	46
3.4.4. FREMTIDSPERSPEKTIVER MED DET NUVÆRENDE BEKYTTELSESSYSTEM	49
<b>3.5. DELKONKLUSION: DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I DANSK RET OG GÆLDENDE INTERNATIONALE NORMER</b>	<b>50</b>
3.5.1. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSE I GÆLDENDE DANSK RET	50
3.5.2. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSE IFØLGE GÆLDENDE INTERNATIONALE FORPLIGTELSE	50
<b>4. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I FORVENTEDE MENNESKERETLIGE NORMER</b>	<b>53</b>
<b>4.1. DEN 12. TILLÆGS PROTOKOL TIL EMRK</b>	<b>54</b>
4.1.1. DEN 12. TILLÆGS PROTOKOL TIL EMRK – ET GENERELT FORBUD MOD DISKRIMINATION	54
4.1.2. BAGGRUNDEN FOR EMRK P12 OG FORHOLDET TIL EMRK ART. 14	54
4.1.3. DEN MATERIELLE DISKRIMINATIONSBEKYTTELSE I EMRK P12	57
4.1.4. POTENTIELLE FØLGER AF EMRK P12	62
<b>4.2. EU-CHARTERET</b>	<b>63</b>
4.2.1. NÆRMERE OM EU-CHARTERETS BAGGRUND OG JURIDISKE STATUS	64
4.2.2. GENERELLE PRINCIPPER FOR EU-CHARTERET	65
4.2.3. LIGHED FOR LOVEN, JFR. CEU ART. 20	67
4.2.4. DISKRIMINATIONSFORBUD, JFR. CEU ART. 21, STK. 1	67
<b>4.3. DELKONKLUSION: DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I FORVENTEDE INTERNATIONALE NORMER OG FORHOLDET TIL GÆLDENDE INTERNATIONALE NORMER</b>	<b>69</b>
4.3.1. EMRK P12	69
4.3.2. CEU	70
4.3.3. EN UDVIDET BEKYTTELSE?	70

<b>5. STATEN, FOLKEKIRKEN OG ANDRE TROSSAMFUND</b>	<b>71</b>
<b>5.1. DEN DANSKE FOLKEKIRKEORDNING</b>	<b>71</b>
5.1.1. GRUNDLOVENS REGLER OM FOLKEKIRKEN	71
5.1.2. DEN DANSKE FOLKEKIRKEORDNING I PRAKSIS	75
<b>5.2. FORHOLDET MELLEM STATEN OG ANDRE TROSSAMFUND</b>	<b>78</b>
5.2.1. "DE FRA FOLKEKIRKEN AFVIGENDE" TROSSAMFUND	78
5.2.2. FORHOLDET MELLEM STAT OG ANDRE TROSSAMFUND IFØLGE GRUNDLOVEN	79
5.2.3. ANDRE TROSSAMFUNDS PRAKTISKE RETSSTILLING I FORHOLD TIL STATEN	79
<b>6. VURDERING AF DEN DANSKE FOLKEKIRKEORDNING I LYSET AF DANMARKS IKKE-DISKRIMINATIONSFORPLIGTELSER</b>	<b>84</b>
<b>6.1. KATEGORISERING AF TROSSAMFUND</b>	<b>84</b>
6.1.1. DISKRIMINATIONSTESTEN	85
6.1.2. FORHOLDET TIL INTERNATIONALE FORPLIGTELSER	86
6.1.3. LØSNINGSMODELLER	87
<b>6.2. CIVIL REGISTRERING</b>	<b>87</b>
6.2.1. DISKRIMINATIONSTESTEN	87
6.2.2. FORHOLDET TIL INTERNATIONALE FORPLIGTELSER	88
6.2.2. LØSNINGSMODELLER	89
<b>6.3. FINANSIERING AF TROSSAMFUND</b>	<b>89</b>
6.3.1. DISKRIMINATIONSTESTEN	89
6.3.2. FORHOLDET TIL INTERNATIONALE FORPLIGTELSER	89
6.3.3. LØSNINGSMODELLER	91
<b>6.4. BYGNINGER</b>	<b>92</b>
6.4.1. DISKRIMINATIONSTESTEN	92
6.4.2. FORHOLDET TIL INTERNATIONALE FORPLIGTELSER	93
6.4.3. LØSNINGSFORSLAG	93
<b>6.5. BEGRAVELSESUDGIFTER</b>	<b>93</b>
6.5.1. STATENS ANSVAR?	93
6.5.2. DISKRIMINATIONSTESTEN	94
6.5.3. FORHOLDET TIL DANMARKS INTERNATIONALE FORPLIGTELSER	94
6.5.4. LØSNINGSMODELLER	95
<b>6.6. UDDANNELSE OG PERSONEL</b>	<b>95</b>
6.6.1. DISKRIMINATIONSTESTEN	95
6.6.2. LØSNINGSMODELLER	96
<b>6.7. EN OVERORDNET LØSNINGSMODEL</b>	<b>96</b>
<b>7. KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING</b>	<b>97</b>
<b>7.1. DISKRIMINATIONSTESTEN I PRAKSIS</b>	<b>97</b>
<b>7.2. DANMARKS NEGATIVE FORPLIGTELSER</b>	<b>98</b>
<b>7.3. DANMARKS POSITIVE FORPLIGTELSER</b>	<b>98</b>
<b>7.4. FORHOLDET MELLEM DANSK RET, HERUNDER SÆRLIGT FOLKEKIRKEORDNINGEN, OG INTERNATIONALE FORPLIGTELSER</b>	<b>99</b>
<b>7.5. POSTLUDIUM</b>	<b>99</b>
<b>FORKORTELSER</b>	<b>100</b>
<b>LITTERATURFORTEGNELSE</b>	<b>100</b>

## KAPITEL 1. INDLEDNING

Med dette indledende kapitel vil vi præsentere afhandlingens problemstilling og baggrunden for denne. I forbindelse med problemformuleringen er det nødvendigt at foretage en række afgrænsninger og definitioner, der vil blive forudsat i afhandlingens følgende kapitler. Endelig skitserer vi kort afhandlingens struktur og forholdet mellem de enkelte kapitler og problemstillingen.

### 1.1. Præludium

*“Nogle af os sætter meget stor pris både på grundlovens § 4, hvori der står, at staten understøtter folkekirken, og på den ordning, der er mellem stat og folkekirke i Danmark. Derfor synes jeg – og det er jo ikke et spørgsmål om orden eller uorden; det er en politisk og en kirkepolitisk indstilling – at det er fornuftigt, at den grundlov, som vi har, kan sameksistere med en underskrevet tillægsprotokol.”<sup>1</sup>*

Med disse ord besvarede daværende kirkeminister Margrethe Vestager (RV) i Folketingets spørgetime den 21. november 2000 en række spørgsmål fra medlemmer af Folketinget<sup>2</sup> vedrørende forholdet mellem den 12. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og den danske folkekirkeordning. Baggrunden for spørgsmålene var, at Danmark kort forinden til manges forundring havde valgt at undlade at undertegne den 12. tillægsprotokol, der indeholder et generelt forbud mod diskrimination, og at Danmarks tøven ifølge daværende udenrigsminister Niels Helveg Petersen (RV) i hvert fald til dels måtte tilskrives Kirkeministeriets “betænkelighed” ved diskriminationsforbudets betydning for folkekirkeordningen.<sup>3</sup>

Debatten om forholdet mellem den danske folkekirkeordning og det nye diskriminationsforbud i den 12. tillægsprotokol har udgjort den primære inspirationskilde til denne afhandlings centrale problemstilling.

Det er nærmest et dogme i den juridiske teori, at dansk ret beskytter religionsfriheden men ikke *-ligheden*.<sup>4</sup> Udsagnet er utvivlsomt korrekt, forudsat man alene taler om den *formelle* religionsfrihed defineret som friheden til selv at vælge sin religion og til at udøve denne, kun begrænset af visse offentlige hensyn. Den formelle religionsfrihed er beskyttet i grundlovens §§ 67 og 70.<sup>5</sup> Ser man derimod på den *reelle* frihed til at vælge og udøve sin religion, må man erkende, at det er langt sværere at foretage en klar sondring mellem frihed og lighed. Kan man således siges at have reel frihed til at vælge og udøve sin religion, hvis man regelmæssigt udsættes for diskrimination på baggrund af sin tro? I den beskrevne situation er problemet ift. den reelle religionsfrihed imidlertid afledt af manglende religionslighed, og på den baggrund finder vi det mest naturligt at tage udgangspunkt i problemets kerne og fokusere på lighedsspørgsmålet og de heraf afledte diskriminationsbestemmelser.

<sup>1</sup> Spm. nr. US 15 – besvaret 21. november 2001.

<sup>2</sup> Spørgerne var Margrete Auken (SF), Poul Nødgaard, (DF) og Keld Albrechtsen (EL).

<sup>3</sup> “Syndigt Rod”, leder i Dagbladet Information, 9. november 2000.

<sup>4</sup> Se fx Christensen og Damgaard p. 3.

<sup>5</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 321, Rehof i a. st. p. 331 og Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 296.

I forhold til den 12. tillægsprotokol har Justitsministeriet tilkendegivet, at man finder det svært at overskue konsekvenserne for den danske lovgivning på en række væsentlige områder – ikke blot i forbindelse med spørgsmålet om folkekirkeordningen.<sup>6</sup> Tilkendegivelsen skal ses i lyset af, at Danmark i forvejen har påtaget sig en række internationale forpligtelser vedr. lighed og ikke-diskrimination, og Justitsministeriets bekymring må derfor tages som udtryk for den opfattelse i ministeriet, at den 12. tillægsprotokol pålægger Danmark nye forpligtelser i tillæg til de eksisterende.

Disse betragtninger fører i forening til den følgende problemformulering.

## 1.2. Problemformulering

Hvad er rækkevidden af de generelle internationale ligheds- og ikke-diskriminationsforpligtelser, som Danmark har påtaget sig eller må forventes at påtage sig, i forhold til dansk ret, særligt med henblik på mulige uoverensstemmelser i forhold til den danske folkekirkeordning?

## 1.3. Problemafgrænsning og definitioner

I FN's Verdenserklæring om menneskerettigheder hedder det i art. 1, 1 pkt.: "*All human beings are born free and equal in dignity and rights*".<sup>7</sup>

Denne bestemmelse udtrykker bl.a. et generelt lighedsprincip, der i sin udformning er vagt, fordi det i sin yderste konsekvens stiller krav om en fuldstændig ligestilling af alle menneskelige individer i enhver henseende. En sådan forestilling virker utopisk, hvorfor det er nødvendigt at fastlægge dette og lignende generelle lighedsprincipper i mere konkrete diskriminationsbestemmelser. Af lighedsprincippet kan udledes et positivt og negativt aspekt. Det positive aspekt fører til en udtrykkelig forpligtelse for staten til at hindre diskrimination og er dermed videregående og mindre operationelt end det negative aspekt, der medfører en negativ forpligtelse for staten til at undlade at forskelsbehandle på grundlag af en række ulovlige kriterier. Det negative aspekt af lighedsprincippet er ofte udmøntet i en række konkrete diskriminationsforbud.

De i afhandlingen behandlede generelle diskriminationsbestemmelser indeholder ingen definition af udtrykket "discrimination" eller "distinction", der i visse instrumenter anvendes som synonyme udtryk.<sup>8</sup> En nærmere afgrænsning af begrebet må derfor ske ved udfyldning i teori og praksis. De specielle diskriminationsforbud indeholder dog i flere tilfælde nærmere definitioner af diskriminationsbegrebet.<sup>9</sup> Sammenholdes disse definitioner kan der dannes en international accepteret definition af diskriminationsbegrebet. "Diskrimination" defineres på dette grundlag traditionelt som *en forskelsbehandling af lige tilfælde som, ud fra en "urimelig" klassifikation i forskellige grupper eller kategorier, åbent eller skjult – finder sted på grundlag af*

<sup>6</sup> "Ingen enegang", debatindlæg af daværende udenrigsminister Niels Helveg Petersen i Dagbladet Information 14. november 2000.

<sup>7</sup> The Universal Declaration of Human Rights 1948.

<sup>8</sup> Selvom der kan påpeges en semantisk forskel mellem de to udtryk, fortolkes de i retspraksis på samme måde, Rehof og Trier p. 373.

<sup>9</sup> Se fx. Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), art. 1 og ILO Convention No. 111: Convention Concerning Discrimination (employment and occupation), art. 1, stk. 1. Sondringen mellem generelle og specielle diskriminationsforbud behandles umiddelbart nedenfor.

visse udelukkede/forbudte kriterier, og hvis resultat er skadeligt for den, der udsættes for behandlingen. ”Diskrimination” er ud fra denne definition ikke synonymt med ”forskelsbehandling”, der kan defineres som en konstateret forskel i behandlingen af sammenlignelige forhold. I det følgende vil begrebet ”forskelsbehandling” blive anvendt om enhver forskelsbehandling, hvis lovlighed eller ulovlighed endnu ikke er konstateret, mens ”diskrimination” alene vil blive anvendt om ulovlig forskelsbehandling.<sup>10</sup> Indenfor de anerkendte diskriminationsgrunde skelnes der ikke mellem direkte og indirekte (skjult) diskrimination.<sup>11</sup> Direkte diskrimination involverer en mindre favorabel behandling på et forbudt grundlag af en person i forhold til en anden person i en sammenlignelig situation. Indirekte diskrimination opstår i tilfælde, hvor eksempelvis en regel eller praksis i sin udformning er neutral, men i praksis virker diskriminerende.<sup>12</sup>

Diskriminationsbestemmelser findes bl.a. i adskillige internationale instrumenter, og de kan opdeles i generelle og specielle bestemmelser. Ved en generel diskriminationsbestemmelse forstås i denne afhandling en bestemmelse, der forbyder diskrimination ud fra en ikke-udtømmende angivelse af diskriminationsgrunde, og som ikke er vendt mod diskrimination i forbindelse med en eller flere nærmere opregnede situationer. Til de generelle diskriminationsbestemmelser hører eksempelvis EMRK art. 14, EMRK P12 art. 1, CCPR art. 2 og 26, TEF art. 13 og CEU art. 21. Ved en speciel diskriminationsbestemmelse forstås modsætningsvis en bestemmelse, der forbyder diskrimination på baggrund af en udtømmende angivelse af diskriminationsgrunde,<sup>13</sup> eller som er vendt mod diskrimination i forbindelse med en eller flere nærmere opregnede situationer.<sup>14</sup>

Ved den konkrete pådømmelse af diskriminationsspørgsmål tages der udgangspunkt i den i praksis udviklede diskriminationstest. Der er i teorien og blandt de retsanvendende organer bred enighed om, at testen indeholder følgende tre elementer:

- Sammenlignelighedskravet
- Saglighedskravet
- Proportionalitetskravet

Man kan med en vis ret hævde, at *sammenlignelighedskravet* i sig selv er tomt, da stort set ingen situationer er fuldstændig sammenlignelige. Om to tilfælde er sammenlignelige beror på et samlet skøn over de relevante kriterier foretaget af de lovgivende eller retsanvendende organer, og som følge heraf spiller praksis en stor rolle i forbindelse med anvendelsen af sammenlignelighedskravet.<sup>15</sup> *Saglighedskravet* indebærer en nærmere vurdering af statens begrundelse for forskelsbehandlingen, herunder om forskelsbehandlingen har haft en objektiv og rimelig begrundelse. *Proportionalitetskravet*

---

<sup>10</sup> Rehof og Trier p. 374.

<sup>11</sup> A. st. p. 378.

<sup>12</sup> Et eksempel kunne være en hypotetisk lov der fastsætter, at kun personer over 180 cm. kan blive indskrevet på universitetet. Denne lov er udtryk for direkte diskrimination, men samtidig også indirekte diskrimination på grund af køn, da kvinder normalt er lavere end mænd og derfor sjældent kan opfylde kriteriet. Joseph m.fl. p. 533.

<sup>13</sup> CEDAW art. 1.

<sup>14</sup> ILO 111 art. 1, stk. 1.

<sup>15</sup> Rehof og Trier p. 373.

indebærer en vurdering af, om der er overensstemmelse mellem de anvendte midler og de mål, som ønskes opnået.

Hvis der ikke er tale om sammenlignelige forhold, er der ikke tale om forskelsbehandling. Er der derimod tale om forskelsbehandling af sammenlignelige forhold, må forskelsbehandlingens legitimitet prøves ift. sagligheds- og proportionalitetskravet. Er disse kumulative krav opfyldt, er der tale om legitim forskelsbehandling – ellers foreligger der illegitim forskelsbehandling/diskrimination. Den konkrete anvendelse af diskriminationstesten, herunder de forskellige syn på indholdet af de enkelte elementer af testen, vil blive behandlet nedenfor i afhandlingen.

#### **1.4. Afhandlingens indhold og struktur**

Med kapitlerne 2, 3 og 4 søger vi at kaste lys over den første – og væsentligste – del af problemformuleringen gennem en analyse af rækkevidden af de generelle internationale ligheds- og ikke-diskriminationsforpligtelser, som Danmark enten har påtaget sig eller kan forventes at påtage sig sammenholdt med diskriminationsbeskyttelsen i dansk ret. Først undersøges i *kapitel 2* beskyttelsesniveauet i dansk ret med vægt på grundlovens bestemmelser, fulgt op af analysen i *Kapitel 3* af de eksisterende forpligtelser vedtaget i henholdsvis FN-, Europaråds- og EU-regi. Sammenligningen med beskyttelsesniveauet i dansk ret foretages i kapitlets sidste del. Med det formål at vurdere, om man må forvente udvidede forpligtelser for Danmark på dette område, undersøges i *kapitel 4* rækkevidden af diskriminationsbestemmelserne i den 12. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention samt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der begge kan forventes at få bindende virkning inden for en overskuelig tidshorisont.

Den anden del af problemformuleringen, der vedrører forholdet mellem de internationale ikke-diskriminationsforpligtelser og den danske folkekirkeordning, behandles i kapitlerne 5 og 6. Der indledes i *kapitel 5* med en beskrivelse af forholdet mellem henholdsvis staten og folkekirken og staten og de øvrige trossamfund. Beskrivelsen af forholdet mellem staten og de øvrige trossamfund er en nødvendig forudsætning for at kunne vurdere, om den danske folkekirkeordning indebærer en ulovlig forskelsbehandling ift. de øvrige trossamfund. Lovligheden af en eventuel konstateret forskelsbehandling ift. de analyserede internationale forpligtelser vurderes i *kapitel 6*. Endelig rummer *kapitel 7* afhandlingens overordnede konklusion med en redegørelse for vore analyseresultater i relation til problemformuleringen.

## **KAPITEL 2. DISKRIMINATIONSBESKYTTELSE I GÆLDENDE DANSK RET**

Principperne om lighed og ikke-diskrimination udgør nogle af de mest grundlæggende menneskerettigheder i såvel en række internationale menneskerettighedsinstrumenter som nationale retsordener.

I dette afsnit vil vi fokusere på de lighedsgrundsætninger og/eller diskriminationsforbud, der måtte kunne udledes af gældende dansk ret med hovedvægten på de menneskeretlige bestemmelser<sup>16</sup> i grundloven,<sup>17</sup> herun-

<sup>16</sup> I denne afhandling vil vi anvende begrebet “menneskeret” i dets brede betydning, hvor-

der for det første, om der kan udledes et generelt diskriminationsforbud af GRL og for det andet, om der på samme niveau findes et mere specielt forbud mod diskrimination på grundlag af religion. Afslutningsvis vil vi kort omtale diskriminationsbeskyttelsen i dansk ret på almindelig lovs niveau med henblik på senere at kunne sammenholde beskyttelsesniveauet i dansk og international ret.

### 2.1. Generelt diskriminationsforbud på grundlovsniveau

Ved en gennemgang af GRL kan man konstatere, at der ikke umiddelbart findes en udtrykkelig lighedsgrundsætning eller et generelt forbud mod diskrimination på forfatningsniveau i dansk ret. Sådanne udtrykkelige regler har ikke eksisteret i GRL på noget tidspunkt siden tilblivelsen i 1849.

I den juridiske teori er det imidlertid omdiskuteret, om der af en række forskellige grundlovsbestemmelser kan udledes et generelt lighedsprincip eller et generelt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af usaglige hensyn.

#### 2.1.1. Teori

I forbindelse med sin afgrænsning af ekspropriationsbegrebet i GRL § 73 bemærker Frederik Vinding Kruse, at borgerne, selv i tilfælde af indgreb, der ikke er omfattet af grundlovens beskyttelse mod ekspropriation, nyder en vis beskyttelse over for statsmagtens vilkårlighed. Denne ekstra beskyttelse mener Vinding Kruse findes i kraft af et i grundloven, og herunder særligt GRL § 70, forudsat generelt lighedsprincip, hvorefter borgerne kun kan pålægges pligter, byrder og indskrænkninger eller opnå rettigheder efter "almene saglige, samfundsmæssige grunde og skelnemærker".<sup>18</sup>

Alf Ross er derimod af den opfattelse, at Vinding Kruses teori om en supplerende beskyttelse i form af et generelt lighedsprincip udledt af GRL § 70 er "fri fantasi",<sup>19</sup> mens Peter Germer nøjes med at konstatere, at spørgsmålet om eksistensen af et generelt lighedsprincip i grundloven endnu er uafklaret i retspraksis.<sup>20</sup>

#### 2.1.1.2. Retspraksis

I retspraksis har Højesteret i to tilfælde behandlet spørgsmålet om eksistensen af en generel lighedsgrundsætning. Det første tilfælde er U 1965.293 H:

Under og efter 2. verdenskrig blev i en midlertidig lejelovgivning fastsat en række huslejestop, forbud mod opsigelse og pligt til genudlejning for udlejere pga. knaphed på boliger. De Danske Grundejeres Landsorganisation anlagde sag mod Boligministeriet med påstand om erstatning til udlejerne for tabte indtægter som følge af reguleringen af udlejningsvilkårene og støttede påstanden på såvel GRL § 73 om ekspropriation mod erstatning som "den ligeretsgrundsætning, som er gældende efter grundloven og den danske demokratiske statsform". Højesteret frifandt Boligmi-

---

etter det omfatter alle menneskeretlige forpligtelser, der påhviler staten, uanset om disse følger af nationale forfatningsbestemmelser eller internationale forpligtelser. På den anden side vil en forpligtelse, der efter en forholdsvis simpel procedure ensidigt kan ændres af staten, ikke være omfattet af vores menneskeretsdefinition. Denne omfatter derfor ikke forpligtelser, der alene gælder på almindelig lovs niveau og derved kan ophæves ved en ny lov.

<sup>17</sup> Danmarks Riges Grundlov, lov nr. 169 af 5. juni 1953, herefter forkortet GRL.

<sup>18</sup> Vinding Kruse I p. 251f.

<sup>19</sup> Ross II p. 665.

<sup>20</sup> Germer p. 75.



nisteriet for erstatningspåstanden, og angav bl.a. i dommens præmisser, at sagsøgerens "*henvisning til en ligeretsgrundsætning ikke kan føre til, at deres påstand tages til følge*". I en kommentar til dommen anfører højesteretsdommer Hans Schaumburg, at anerkendelsen af en sådan ligeretsgrundsætning som grundlag for tilsidesættelse af en lov må forudsætte, at der er tale om et klart tilfælde af grov og vilkårlig forskelsbehandling af borgerne.<sup>21</sup>

Selvom Hans Schaumburg ikke helt vil udelukke eksistensen af en generel lighedsgrundsætning, skal det understreges, at Højesteret i dommens præmisser hverken udtaler sig for eller imod en sådan.

Det andet tilfælde er HT-sagen, U 1986.898 H:

En række buschauffører blev afskediget fra deres job hos HT, efter at deres udmeldelse af SiD havde medført konflikter på arbejdspladsen. Chaufførerne sagsøgte arbejdsgiveren med principal påstand om afskedigelsernes ugyldighed, subsidiært om erstatning for uberettiget afskedigelse, under henvisning til en lighedsgrundsætning af forfatningsmæssig gyldighed udledt af GRL §§ 68, 70, 74, 75 og 78. Om ugyldighedsspørgsmålet udtalte Højesteret dels, at bestemmelserne ikke i sig selv kunne begrunde afskedigelsernes ugyldighed og dels, at ugyldighed heller ikke kunne støttes på "*andre regler af forfatningsmæssig karakter*", og tildelte herefter sagsøgerne erstatning på andet grundlag.<sup>22</sup> Højesteretsdommer Erik Riis anfører i en kommentar til dommen, at det "*vist [er] yderst tvivlsomt, om der med forfatningsretlig gyldighed kan opstilles et almindeligt diskriminationsforbud*", med tilføjer dog, at Højesterets vurdering blev lettet af, at et specifikt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af fagforeningsmedlemskab var blevet afvist under forhandlingerne i grundlovskommissionen forud for 1953-grundloven. Under disse omstændigheder kunne Højesteret ikke give chaufførerne medhold i, at afskedigelserne skulle være i strid med et diskriminationsforbud af forfatningsmæssig gyldighed.<sup>23</sup>

Selv om Højesteret heller ikke med denne afgørelse har taget egentlig stilling til eksistensen af en generel lighedsgrundsætning på grundlovsniveau, kan man på baggrund af de to afgørelser og domskommentarerne konstatere, at hvis en sådan lighedsgrundsætning overhovedet eksisterer, så finder den udelukkende anvendelse på klare og grove tilfælde af usaglig forskelsbehandling af borgerne.<sup>24</sup>

### *2.1.2. Forbud mod diskrimination på baggrund af religion, jfr. GRL § 70*

Da en generel lighedsgrundsætning på grundlovsniveau kun med tvivlsom føje kan hævdes at eksistere, er det, under henvisning til vores senere analyse af forholdet mellem diskriminationsbestemmelserne og den danske folkekirkeordning, naturligt at gå videre med en undersøgelse af, om der af

<sup>21</sup> U 1965 B p. 244.

<sup>22</sup> Højesteret tager således alene eksplicit afstand fra, at lighedsgrundsætningen kan danne grundlag for *ugyldighed*. Ifølge Erik Riis fandt Højesteret det imidlertid utvivlsomt, at lighedsgrundsætningen ikke kunne begrunde *nogen* af chaufførernes påstande, jfr. U 1987 B p. 53.

<sup>23</sup> U 1987 B p. 53f.

<sup>24</sup> Heller ikke i Tvind-sagen, jfr. U 1999.841 H, hvor en friskole under skolesamvirket Tvind sagsøgte Undervisningsministeriet med påstand om, at ministeriet tilpligtedes at anerkende, at en ændringslov til friskoleloven var ugyldig, fik sagsøgeren medhold i sit anbringende om krænkelse af en lighedsgrundsætning på forfatningsniveau. Det var dog alene landsretten, der tog udtrykkelig stilling til anbringendet, mens Højesteret gav sagsøger medhold på andet grundlag. Loven undtog en række navngivne skoler fra friskolelovens regler om statslige og kommunale tilskud. Peter Germer kritiserer Højesterets begrundelse og stiller spørgsmålstejn ved, om sagen ikke snarere drejede sig om tilsidesættelse af en generel lighedsgrundsætning, jfr. Germer p. 17.

grundloven kan udledes en lighedsgrundsætning eller et diskriminationsforbud, der specifikt henviser til religiøse kriterier. GRL kap. VII indeholder reglerne om religion, herunder GRL § 70:

*“Ingen kan på grund af sin trosbekendelse eller afstamning berøves adgang til den fulde nydelse af borgerlige og politiske rettigheder eller unddrage sig opfyldelsen af nogen almindelig borgerpligt”.*

GRL § 70 har eksisteret i sin nuværende udformning siden grundloven af 1849 bortset fra diskriminationsgrunden “afstamning”, der blev tilføjet i 1953.

Bestemmelsen udgør sammen med GRL § 67 grundlovens kernebestemmelser til sikring af religionsfriheden. Mens GRL § 67 primært sikrer den religiøse foreningsfrihed, skal GRL § 70 værne den reelle personlige trosfrihed ved at beskytte mod lovgivningsmæssig eller administrativ diskrimination på grundlag af trosbekendelse ift. adgangen til at nyde goder og rettigheder.<sup>25</sup>

#### *2.1.2.1. Den materielle beskyttelse i grundlovens § 70*

“Ingen” kan berøves adgangen til nydelse af rettigheder under henvisning til trosbekendelse eller afstamning, jfr. § 70, og det medfører, at enhver person, der er undergivet dansk jurisdiktion uanset bopæl og statsborgerskab er omfattet af beskyttelsen. Endvidere er såvel personer, der bekender sig til en bestemt tro, som personer, der slet ikke vedkender sig nogen trosbekendelse, omfattet af bestemmelsen.<sup>26</sup>

Diskriminationsgrundene er udtømmende angivet i bestemmelsen og omfatter dels “trosbekendelse” og dels “afstamning”.<sup>27</sup> Med “trosbekendelse” henvises til de religiøse synspunkter og forestillinger, som den enkelte har demonstreret et tilhørsforhold til,<sup>28</sup> men det vil dog også være ulovlig diskrimination at lægge vægt på forhold, der er så nøje forbundet med troen, at resultatet reelt bliver det samme.<sup>29</sup>

Berøvelse af adgangen til den fulde nydelse af rettigheder omfatter enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af de angivne diskriminationsgrunde. Det er uden betydning, hvorledes indgrebet sker, når det sker som følge af adfærd fra lovgivningsmagtens eller administrationens side.<sup>30</sup>

“Borgerlige og politiske rettigheder” skal opfattes bredt og må anses for at omfatte enhver rettighed, der normalt tilkommer en person, der er omfattet af dansk jurisdiktion. Dette omfatter alle positive retspositioner, der garanteres, opretholdes eller håndhæves af staten, og det gælder både i privat- og i offentligretlige forhold.<sup>31</sup>

Praksis vedrørende GRL § 70 er sparsom, men inkluderer dog en enkelt dom fra Højesteret, U 1986.871 H:

<sup>25</sup> Rehof i Kommentar p. 331 og Ross II p. 757f.

<sup>26</sup> Rehof i Kommentar p. 332 og Espersen p. 36.

<sup>27</sup> “Afstamning” skal opfattes som videre end egentlig biologisk-genetisk afstamning, idet det enkelte individs demonstrerede tilhørsforhold til en bestemt etnisk gruppe tillige må tillægges betydning, jfr. Rehof i Kommentar p. 332f.

<sup>28</sup> A. st. p. 332.

<sup>29</sup> FOB 1988.125.

<sup>30</sup> Rehof i Kommentar p. 333.

<sup>31</sup> A. st. p. 333.

Et ikke-medlem af folkekirken fik ikke medhold i, at kildeskattelovens § 37 skulle være i strid med GRL § 70, selv om kun gifte personer ifølge denne bestemmelse kunne overføre personfradrag.<sup>32</sup>

Endvidere har Folketingets Ombudsmand haft lejlighed til at bedømme rækkevidden af GRL § 70 i FOB 1994.179:

Ombudsmanden anså det ikke for at være i strid med at GRL § 70, at medlemmer af folkekirken havde billigere adgang til gravsted end ikke-medlemmer, idet der efter et vederlagssynspunkt kunne gives rabat til folkekirkemedlemmer for de udgifter, som disse allerede havde været med til at dække via kirkeskatten. Dog måtte ombudsmanden henstille til Kirkeministeriet om at tage sagen op til fornyet overvejelse, fordi det forekom tvivlsomt, om gravstedsbetalingen for ikke-medlemmer var fastsat på grundlag af en vurdering af de faktiske udgifter forbundet med gravstedet, hvilket var en betingelse for, at forskelsbehandlingen kunne anses for lovlig.

Ombudsmandsafgørelsen illustrerer grænsen mellem lovlig forskelsbehandling og diskrimination, idet ombudsmanden anså det for lovligt at lade ikke-medlemmer af folkekirken betale ekstra for deres gravsted med henblik på at dække udgifterne ved gravstedet, i det omfang ekstrabetalingen faktisk modsvarede disse udgifter.

#### *2.1.2.2. Videregående lighedsgrundsætning?*

Efter ordlyden af GRL § 70, 1. led indeholder bestemmelsen et negativt formuleret forbud for staten – dvs. lovgivningsmagten eller de administrative myndigheder – mod at diskriminere på baggrund af trosbekendelse eller afstamning. Lars Adam Rehof er imidlertid fortalende for, at bestemmelsen efter en nutidig forståelse bør fortolkes udvidende som udtryk for en videregående lighedsgrundsætning, der dermed yderligere pålægger staten visse positive forpligtelser i retning af at sikre ligebehandling af borgere, der bekender sig til forskellige trosretninger. Ifølge Rehof vil denne fortolkning være i bedre overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, idet han særligt henviser til forpligtelserne ifølge Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, Konventionen om borgerlige og politiske rettigheder og EF-traktaten.<sup>33</sup>

#### *2.1.3. Personlige bidrag, jfr. GRL § 68*

Ud over det nævnte diskriminationsforbud vedrørende trosbekendelsen, jfr. GRL § 70, findes i GRL § 68 en supplerende regel med et vist lighedssigte: *“Ingen er pligtig at yde personlige bidrag til anden gudsdyrkelse end den, som er hans egen”*.

Ligesom GRL § 70 har GRL § 68 eksisteret med få ændringer siden grundlovens indførelse i 1849. Indtil grundlovsændringen i 1915 indeholdt reglen dog en tilføjelse i 2. punktum, hvorefter personer, der ikke var medlemmer af et af de såkaldt anerkendte trossamfund<sup>34</sup> skulle betale et beløb svarende til den personlige kirkeskat til skolevæsenet.

<sup>32</sup> Domsreferatet udelades i Ugeskrift for Retsvæsen, hvilket besværliggør en nærmere analyse af dommens betydning for fortolkningen af GRL § 70.

<sup>33</sup> Rehof i Kommentar p. 331f.

<sup>34</sup> Om anerkendte trossamfund, se nedenfor afsnit 5.2.3.1.

### 2.1.3.1. Personlige bidrag til anden gudsdyrkelse

Det er udelukkende betalingen af personlige bidrag, der fritages for gennem GRL § 68. Med "personlige bidrag" menes primært den af staten påtvungne betaling af ydelser direkte til en gudsdyrkelse, der er forskellig fra bidrag-yderens. Modsætningsvis er ydelser, der er begrundet i en frivillig kontraktrelation, utvivlsomt ikke omfattet af bestemmelsen, uanset om kreditor ifølge kontrakten måtte være en kirke eller et trossamfund.<sup>35</sup>

Den primære praktiske betydning af bestemmelsen er, at ikke-medlemmer af folkekirken fritages for betaling af kirkeskat. Ud over kirkeskatten, der alene inddrives til fordel for folkekirken, modtager folkekirken dog også fra staten et årligt statstilskud, der bl.a. delvist finansierer præster-nes lønninger og pensioner.<sup>36</sup> I den juridiske teori er det fast antaget, at GRL § 68 ikke er til hinder for indirekte ydelser til anden gudsdyrkelse gennem betaling af almindelige skatter og afgifter til staten, hvorfra midlerne kanaliseres ud til en lang række formål, herunder til statstilskuddet til folkekirken. GRL § 4 pålægger staten en forpligtelse til at "understøtte" den evangelisk-lutherske kirke i dens egenskab af den danske folkekirke.<sup>37</sup> I teorien antages det ofte, at GRL § 4 pålægger staten en forpligtelse til at yde en vis økonomisk støtte til folkekirken, og at den konflikt, der umiddelbart synes at være mellem statens forpligtelse til at yde støtte til et bestemt trossamfund på den ene side, jfr. GRL § 4, og forbudet mod at pålægge nogen at betale bidrag til en anden gudsdyrkelse på den anden side, jfr. GRL § 68, skal løses ved at fortolke GRL § 68 med den væsentlige begrænsning, der følger af GRL § 4.<sup>38</sup>

Teorien giver dog intet entydigt svar på, om lovligheden af de indirekte bidrag til folkekirken skyldes, at der ikke er tale "personlige bidrag" i GRL § 68's forstand, eller om ordningen må anerkendes som følge af statens forpligtelse til at understøtte folkekirken, jfr. GRL § 4.<sup>39</sup> Det er ikke uden betydning, om statstilskuddet til folkekirken tillades som følge af GRL § 4 eller som følge af, at indirekte betalinger via skatten falder udenfor ordlyden af GRL § 68. GRL § 4 pålægger alene staten at understøtte folkekirken, og GRL § 68 kan derfor ikke modificeres ift. andre trossamfund, hvis man vælger denne model. Lægger man derimod vægt på ordlyden af GRL § 68, er statslig støtte til andre trossamfund ikke ulovlig, fordi en indirekte støtte via den almindelige skattebetaling til disse trossamfund heller ikke er "personlige bidrag", jfr. GRL § 68.<sup>40</sup> Sondringens store betydning kommer klart til udtryk i teorien, for mens såvel Peter Garde som Eva Maria Lassen kategorisk fastslår, at enhver støtte til trossamfund ud over statstilskuddet til folkekirken er i strid med GRL § 68, antager blandt andre Hans Gammeltoft-Hansen lige så kategorisk, at staten ikke er afskåret fra at yde støtte til andre trossamfund.<sup>41</sup> Af forarbejderne til 1849-grundloven fremgår det, at

<sup>35</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 325.

<sup>36</sup> Se nærmere herom nedenfor i afsnit 5.1.2.3.1.

<sup>37</sup> Se nærmere herom nedenfor i afsnit 5.1.1.2.

<sup>38</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 325, Ross II p. 759f, Espersen p. 32 og Zahle 3 p. 145.

<sup>39</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 325, Ross II p. 759f, Espersen p. 32 og Zahle 3 p. 144f.

<sup>40</sup> Se hertil Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 325, hvor Hans Gammeltoft-Hansen dog ikke redegør for sondringen mellem de to fortolkningsmodeller.

<sup>41</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 306, Lassen p. 134 og Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 47f.

grundlovgiver forudsatte, at bidrag til andre trossamfund ikke var ulovlige:

*“Udvalget tilføjer den Bemærkning, at Paragraphen ved at befale Folkekirkens Understøttelse af Staten – Bestemmelsen af Understøttelsens Art og Omfang overlades Fremtidens Lovgivning – naturligviis ikke forbyder, at andre af Staten anerkjendte Religionssamfund ligeledes understøttes af Staten, forsaavidt Saadant maatte findes rigtigt”.*<sup>42</sup>

### 2.1.3.2. Kommunale bidrag til ”gudsdyrkelsen”

For så vidt angår kommunale bidrag til religiøse formål, har det været diskuteret, om sådanne er ulovlige ud fra en modsætningslutning fra GRL § 4, der alene nævner statens forpligtelse til at understøtte folkekirken. I ældre teori har man søgt støtte for dette argument i Højesteretsdommen U 1899.46 H:

En kommune blev dømt for ulovligt at have opkrævet en offerafløsningssum til fordel for folkekirkens præster hos alle kommunens borgere, herunder personer, der stod uden for folkekirken. Højesteret anså opkrævningen for at være sket i strid med den nuværende GRL § 68. Af voteringsprotokollerne fremgår det imidlertid, at Højesteret generelt anså kommunale bidrag til folkekirken for at være lovlige, men fandt det konkrete tilfælde ulovligt, fordi kommunen ikke selvstændigt havde påtaget sig betalingsforpligtelsen overfor præsterne men derimod blot fungerede som mellemmand for betalingen mellem de offerpligtige og præsterne.

Dommen kan på baggrund af voteringsprotokollerne ikke udlægges som et generelt forbud mod kommunal støtte til religiøse formål. Det er dog naturligvis en forudsætning for lovligheden af kommunale tilskud, at disse er i overensstemmelse med kommunalretlige regler.<sup>43</sup>

Ifølge GRL § 68 er det alene bidrag til ”gudsdyrkelsen”, der ikke kan afkræves. Dette udtryk er i praksis blevet fortolket snævert, hvorved støtte til en række formål, der har en vis tilknytning til religiøse forhold, helt falder uden for beskyttelsen i GRL § 68, jfr. således FOB.1973.109:

Som begrundelse for at støtte et kirkebyggeri med et samlet budget på 10 mio. kr. med 1 mio. kr. angav en kommunalbestyrelse bl.a. byplanmæssige hensyn, hensyn til en række presserende vejanlæg, den arkitektoniske gevinst for byen og endelig den i projektet indeholdte opførelse af en række forsamlingslokaler til gavn for byens borgere. Ombudsmanden fandt ikke grundlag for at kritisere tilsynsrådets godkendelse af støtten til kirkebyggeriet navnlig under henvisning til omfanget af de faciliteter, der faldt uden for de egentlige kirkelokaliteters ramme, og som kommunen kunne have valgt at støtte selvstændigt.

Afgørelsen kan udlægges således, at tilskud til et byggeri, der inkluderer en række fælles faciliteter, ikke kan anses for at være støtte til ”gudsdyrkelse” og derfor ikke er omfattet af GRL § 68.<sup>44</sup> På den anden side kunne man også anføre, at en sådan støtte falder uden for GRL § 68’s område, allerede fordi der ikke er tale om ”personlige bidrag”.<sup>45</sup>

## 2.2. Diskriminationsforbud på almindelig lovs niveau

Heller ikke i dansk ret i øvrigt finder man en generel lighedsgrundsætning

<sup>42</sup> Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49 sp. 2507.

<sup>43</sup> Zahle 3 p. 145f.

<sup>44</sup> Espersen p. 34.

<sup>45</sup> A. st. p. 35 med henvisning til Henrik Zahle.

og/eller et generelt diskriminationsforbud.<sup>46</sup> Der eksisterer dog en lang række regler på almindelig lovs niveau, der værner borgerne mod diskrimination i specielle sammenhænge eller på grundlag af visse, nærmere afgrænsede kriterier.<sup>47</sup> Disse diskriminationsregler vil ikke blive yderligere analyseret her, da det er kendetegnende for reglerne, dels at de er specielle diskriminationsbestemmelser, og dels at de ikke vedrører religionsdiskrimination.

### KAPITEL 3. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I GÆLDENDE INTERNATIONALE NORMER

Som netop fastslået ovenfor i kapitel 2 er det usikkert, om der eksisterer et generelt lighedsprincip eller diskriminationsforbud i dansk ret. I dette kapitel vil vi derfor undersøge, hvilke generelle principper om lighed og ikke-diskrimination, der påhviler Danmark i medfør af indgåede, internationale forpligtelser.

#### 3.1. Generelt om forholdet mellem dansk ret og internationale forpligtelser

Forholdet mellem internationale forpligtelser og dansk ret fremstilles traditionelt som dualistisk, hvilket vil sige, at internationale forpligtelser som udgangspunkt ikke kan påberåbes direkte som en del af dansk ret. Opfyldelsen af internationale forpligtelser anses for at være et anliggende for lovgivningsmagten, der hertil kan vælge mellem flere opfyldelsesmetoder: Inkorporering, omskrivning eller konstatering af regelharmonisk. Modsætningen til den dualistiske opfattelse er den monistiske, hvorefter enhver folkeretlig forpligtelse, der påhviler staten, automatisk anses for at udgøre en integreret del af national ret. Den traditionelle beskrivelse af forholdet mellem dansk og international ret som dualistisk er dog ikke dækkende for den praktiske retsstilling. Således mener Henrik Zahle, at forholdet bedst kan beskrives som "praktisk monisme", da det i realiteten i vidt omfang er muligt med held at påberåbe sig international ret overfor et nationalt retsanvendende organ, på trods af, at lovgivningsmagten ikke har foretaget særlige opfyldelsesforanstaltninger i forhold til den konkrete internationale regel.<sup>48</sup> Det an-

<sup>46</sup> Det accessoriske diskriminationsforbud i EMRK art. 14 er ikke omtalt her, selv om EMRK med virkning fra 1. juli 1992 er inkorporeret i dansk ret. EMRK art. 14 regnes i denne forbindelse som en international forpligtelse, og behandles som sådan nedenfor i afsnit 3.3.

<sup>47</sup> Det drejer sig eksempelvis om regler i lovbekendtgørelse nr. 626 af 29. september 1987 om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v., lovbekendtgørelse nr. 443 af 13. juni 1990 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold, lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet samt STRL § 266b.

<sup>48</sup> Bet. 1407/2001 p. 22ff og Zahle 2 p. 212f. I forbindelse med beskrivelsen af forholdet mellem dansk og international ret omtaler Henrik Zahle fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglerne, der er opstillet i den juridiske teori med henblik på at beskrive det reelle forhold til internationale retlige forpligtelser. *Fortolkningsreglen* er udtryk for, at de danske retsanvendende organer ved fortolkningsstvivil skal fortolke danske retsregler på en måde, der bringer dem i overensstemmelse med de internationale forpligtelser. *Formodningsreglen* finder anvendelse, hvor den danske retsregel ikke ved hjælp af fortolkningsreglen kan bringes i overensstemmelse med de internationale forpligtelser, og indebærer, at de retsanvendende organer skal tage udgangspunkt i den formodning, at en eventuel uoverensstemmelse mellem national ret og internationale forpligtelser har

tages dog fortsat i dansk ret, at en national lovbestemmelse, der er i bevidst, klar modstrid med international ret, har forrang frem for de modstridende internationale regler.<sup>49</sup>

### 3.2. FN-normer

Med vedtagelsen af FN-charteret i 1945 indførtes for første gang et generelt princip om lighed og ikke-diskrimination i skreven, international ret. I charterets præambel anerkendes lige rettigheder for alle mænd og kvinder, og det fremgår af charterets art. 1, stk. 3 og art. 55, at ét af hovedformålene med FN er at fremme respekten for menneskerettigheder for alle uden forskelsbehandling mht. race, køn, sprog eller religion, hvilket medlemsstaterne i medfør af charterets art. 56 er forpligtet til at medvirke til at realisere.

FN-charteret blev senere fulgt op af den såkaldte "Bill of Rights" i FN-regi, der består af Verdenserklæringen om Menneskerettigheder<sup>50</sup> fra 1948 og de to FN-konventioner fra 1966 om henholdsvis civile og politiske rettigheder<sup>51</sup> og økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder,<sup>52</sup> og som bl.a. indeholder såvel ligheds- som ikke-diskriminationsbestemmelser.

Både CCPR og CESCER er undertegnet og ratificeret af Danmark den 6. januar 1972 og har dermed karakter af bindende folkeretlige instrumenter, jfr. Konvention af 23. maj 1965 om traktatretten<sup>53</sup> art. 26.<sup>54</sup> Udvalget om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk lovgivning under Justitsministeriet har i betænkning 1407/2001 anbefalet, at CCPR inkorporeres i dansk lovgivning.<sup>55</sup>

I CCPR findes såvel et accessorisk diskriminationsforbud, jfr. art. 2, stk. 1, som en mere generel bestemmelse om lighed og ikke-diskrimination inden for områder, der er reguleret af lovgivningen, jfr. art. 26.

---

været utilsigtet fra lovgivningsmagtens side, indtil det modsatte er påvist. Ud fra denne formodning skal de retsanvendende organer, i det omfang det er muligt, anvende nationale retsregler på en sådan måde, at internationale forpligtelser overholdes. Endelig er *instruktionsreglen* udtryk for, at administrative myndigheder ved udøvelse af deres skønsmæssige beføjelser iht. nationale retsregler har pligt til at tage hensyn til internationale forpligtelser i forbindelse med skønsudøvelsen. Selv om Zahle i princippet afviser fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglerne som "uegnede til at forklare – og styre – praksis", tager han dog ikke afstand fra de praktiske resultater, som opnås ved reglernes anvendelse, jfr. Zahle 2 p. 214ff.

<sup>49</sup> Bet. 1407/2001 p. 26.

<sup>50</sup> Verdenserklæringen om Menneskerettigheder, herefter forkortet UDHR.

<sup>51</sup> Herefter forkortet CCPR.

<sup>52</sup> Herefter forkortet CESCER.

<sup>53</sup> Herefter forkortet VCLT.

<sup>54</sup> UDHR må som udgangspunkt betragtes som en ikke-bindende erklæring fra de deltagende stater – såkaldt "soft law". Visse juridiske forfattere tillægger dog også UDHR bindende virkning som en slags international retssædvane i kraft af erklæringens brede internationale anerkendelse over en længere årrække, jfr. McKean p. 71.

<sup>55</sup> Bet. 1407/2001 p. 190ff. Udvalget lægger ved sin anbefaling vægt på, at der er tale om en generel konvention, der er central for beskyttelsen af menneskerettigheder, at den velegnet til at blive anvendt som retligt grundlag for løsning af konkrete tvister pga. sine forholdsvis præcise regler, at der er etableret en relativt velfungerende individuel klageadgang til Human Rights Committee, og at det er svært at argumentere imod en inkorporering af CCPR i lyset af, at den indholdsmæssigt lignende EMRK er blevet inkorporeret. Derimod kan udvalget ikke anbefale inkorporering af CESCER.

### 3.2.1. Det accessoriske diskriminationsforbud i CCPR art. 2

CCPR art. 2, stk. 1 indeholder, med forbillende i den lignende bestemmelse i UDHR art. 2, stk. 1, et såkaldt accessorisk diskriminationsforbud, dvs. en regel, der alene forbyder staten at diskriminere i forbindelse med sikringen af de rettigheder, der udtrykkeligt er omfattet af rettighedskataloget i CCPR. I CCPR art. 2, stk. 1 hedder det således:

*“Each State Party to this present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”.*<sup>56</sup>

Det fremgår af CCPR art. 2, stk. 1, at “distinction of any kind” er forbudt.<sup>57</sup> På dette punkt skal bestemmelsen ikke fortolkes strengt efter sin ordlyd, men derimod ses som et særligt udtryk for den almindelige diskriminationstest, der er omtalt ovenfor i afsnit 1.3, ifølge hvilken en forskelsbehandling kun udgør diskrimination, hvis den ikke opfylder kravene til saglig begrundelse og proportionalitet.<sup>58</sup> Diskriminationstestens nærmere indhold og anvendelse i tilknytning til CCPR vil blive behandlet i tilknytning til CCPR art. 26, jfr. nedenfor afsnit 3.2.2.3.

Det accessoriske element i CCPR art. 2, stk. 1 fremgår direkte af bestemmelsens henvisning til “the rights recognized in the present Covenant”, og det medfører, at CCPR art. 2, stk. 1 alene kan krænktes i tilknytning til en af de øvrige materielle rettigheder, der er indeholdt i CCPR. Det betyder på den ene side, at det konkrete tilfælde skal ligge inden for området af en af de øvrige materielle bestemmelser i CCPR, men på den anden side er det ikke et krav, at denne anden materielle bestemmelse er krænkelse, hvilket ville mindske betydningen af CCPR art. 2, stk. 1 betydeligt.<sup>59</sup>

#### 3.2.1.1. Beskyttelsesområdet

Den personelle beskyttelse i CCPR art. 2, stk. 1 omfatter “all individuals”, hvilket antages at omfatte fysiske i modsætning til juridiske personer. Man har med betegnelsen “individual” søgt at undgå en situation, hvor en stat kan omgå rettighederne ved at undlade at anerkende et individ som en “person” i juridisk forstand. Dog skal man være opmærksom på, at også et folk

---

<sup>56</sup> I forbindelse med fortolkning af ordlyden af internationale retsnormer anvender vi bestemmelsens engelske ordlyd, dels fordi denne er autoritativ i modsætning til den danske oversættelse, og dels fordi der i visse tilfælde kan opstå usikkerhed på baggrund af ordvalget i den danske oversættelse. Vi vil i det følgende påpege flere eksempler på sådanne usikkerheder.

<sup>57</sup> Se hertil den danske oversættelse af CCPR i bekg. nr. 30 af 29. marts 1976, hvor sætningen er oversat til “uden forskelsbehandling af nogen art”.

<sup>58</sup> Nowak p. 43f.

<sup>59</sup> A. st. p. 34f. Nowak nævner som eksempel CCPR art. 6, stk. 2, der ikke forbyder dødsstraf for de mest alvorlige kriminalitetsformer. Indførelse af dødsstraf for sådanne former for kriminalitet begået af fx personer tilhørende en bestemt trosretning vil derfor ikke udgøre en krænkelse af CCPR art. 6, stk. 2 men vil derimod udgøre en krænkelse af art. 2, stk. 1, jfr. art. art. 6, stk. 2. I praksis vedr. det accessoriske diskriminationsforbud i EMRK art. 14 er det fast antaget, at bestemmelsen alene finder anvendelse, når det konkrete tilfælde falder inden for området (“within the scope”) af en anden materiel rettighed i EMRK, jfr. afsnit 3.3.2 nedenfor.



kan være tillagt rettigheder i medfør af CCPR art. 1, og at det næppe kan antages, at CCPR art. 2, stk. 1 ikke skulle gælde for disse rettigheder.<sup>60</sup>

Den territoriale beskyttelse i CCPR art. 2, stk. 1 er afgrænset til “within its territory and subject to its jurisdiction”. Dermed er staten som udgangspunkt alene ansvarlig for krænkelser begået af individer, der befinder sig på statens territorium, og som samtidig er undergivet statens myndighed, i modsætning til krænkelser begået af fx besættelsestropper på statens territorium samt krænkelser begået på fremmed territorium mod personer, over hvem staten har personlig jurisdiktion – typisk statens egne statsborgere – men hvor en anden suveræn stat er skyld i krænkelsen. I sin praksis har Human Rights Committee<sup>61</sup> imidlertid pålagt staterne en række forpligtelser ud fra en formålsfortolkning af CCPR art. 2, stk. 1, hvorfor flygtede personer ikke er afskåret fra at indgive klage over staten, hvorfra de er flygtet, og hvorfor staten tillige er ansvarlig for krænkelser begået af egne diplomater, agenter eller tropper på fremmed territorium.<sup>62</sup>

### 3.2.1.2. Diskriminationsgrundene

Med udtrykkene “such as” og “or other status” er det understreget, at diskriminationsgrundene i CCPR art. 2, stk. 1 ikke er udtømmende angivet. Alle tænkelige kriterier, på baggrund af hvilke der kan forskelsbehandles, kan i princippet være ulovlige diskriminationsgrunde, medmindre betingelserne for lovlig forskelsbehandling er opfyldt.<sup>63</sup> Blandt de udtrykkeligt nævnte diskriminationsgrunde findes såvel forhold, der er umulige at ændre (race, hudfarve, køn og fødsel) som forhold, der, selv om de kan ændres af den enkelte, er fundet særligt beskyttelsesværdige (sprog, religion, politisk eller anden anskuelse og formueforhold).<sup>64</sup>

Shirin Aumeeruddy-Cziffra v. Mauritius (35/1978) udgør ét af de få eksempler på sager, hvor HRC har konstateret en krænkelse af CCPR art. 2, stk. 1:

20 mauritiske kvinder klagede til HRC under henvisning bl.a. til CCPR art. 2, stk. 1 pga. en ny lovgivning på Mauritius, der betød, at udenlandske mænd gift med mauritiske kvinder skulle ansøge om opholdstilladelse på Mauritius i modsætning til udenlandske kvinder gift med mauritiske mænd, der automatisk havde opholdstilladelse i landet. HRC statuerede i denne forbindelse krænkelse af art. 2, stk. 1 jfr. art. 17 og 23 samt art. 26, fordi Mauritius gennem lovgivningen diskriminerede kvinderne på baggrund af køn i deres ret til familieliv. Forskelsbehandlingen af kvinder og mænd fandtes således ikke tilstrækkeligt sagligt begrundet.

---

<sup>60</sup> A. st. p. 39f.

<sup>61</sup> Herefter forkortet HRC. HRC behandler individuelle og mellemstatslige klager over medlemsstaterne og modtager endvidere de obligatoriske rapporter fra medlemsstaterne vedrørende status af CCPR's overholdelse i medlemsstaten, jfr. CCPR art. 40. Danmark har accepteret såvel den individuelle som den mellemstatslige klageret ift. HRC. Det har næppe stor betydning i praksis, at HRC's afgørelser ikke har formel bindende virkning ift. medlemsstaterne, jfr. CCPR P1 art. 5, stk. 4 for så vidt angår den individuelle klageadgang, fordi mulighederne for håndhævelse af folkeretten i forvejen er forholdsvis begrænsede. Selv om HRC ikke selv kan gribe ind ved en medlemsstats manglende efterlevelse af en afgørelse, forhindrer det ikke FN's politiske organer, herunder Generalforsamlingen og Menneskerettighedskommissionen, i at gennemføre sanktioner af forskellig art mod staten, jfr. Nowak p. 710 og Bet. 1407/2001 p. 178.

<sup>62</sup> Nowak p. 41ff med henvisninger til praksis fra HRC.

<sup>63</sup> Se om sagligheds- og proportionalitetskravene ovenfor afsnit 1.3.

<sup>64</sup> Nowak p. 44f.

Sagen illustrerer for det første, at CCPR art. 2, stk. 1 er en accessorisk bestemmelse, idet HRC statuerede krænkelse af CCPR art. 2, stk. 1 uden at tage stilling til spørgsmålet, om der forelå en selvstændig krænkelse af CCPR art. 17 og 23, og for det andet, at HRC vurderer forskelsbehandlingen ift. kravene om saglighed og proportionalitet.

For så vidt angår diskrimination på grundlag af religiøse forhold foreligger der ikke megen praksis fra HRC, hvori CCPR art. 2, stk. 1 anvendes.<sup>65</sup> Under henvisning til CCPR art. 2, stk. 1 sammenholdt med CCPR art. 18, der angår tanke- og religionsfrihed anfører Manfred Nowak, at selv om en lovgivningsmæssig forbindelse mellem stat og kirke ikke i sig selv er diskriminerende, kan ordningen dog være forbundet med sådanne fordele for medlemmerne af den statslige religion, at der er tale om diskrimination.<sup>66</sup> HRC udtaler det samme i sin generelle kommentar til CCPR art. 18, men henviser i stedet til det selvstændige forbud mod diskrimination i CCPR art. 26.<sup>67</sup>

### 3.2.1.3. Negative og positive forpligtelser

Udtrykket “to respect” understreger, at der påhviler staten en negativ forpligtelse til at afstå fra indgreb i individets udøvelse af rettigheder ifølge CCPR, medmindre konventionen direkte tillader sådanne begrænsninger. Indholdet af denne undladelsesforpligtelse afhænger altså af, hvilke indgreb, der tillades i de øvrige bestemmelser i CCPR. CCPR art. 7 indeholder således et absolut forbud mod tortur, mens CCPR art. 6, stk. 1 kun forbyder arbitrære indgreb i retten til liv, og CCPR art. 18 åbner mulighed for indgreb i tanke- og religionsfriheden i tilfælde, hvor indgrebet er lovbestemt og nødvendigt af hensyn til offentlig sikkerhed, orden, sundhed eller moral eller andres rettigheder.<sup>68</sup>

Som supplement til den negative forpligtelse står udtrykket “to ensure” som en positiv forpligtelse for staten til aktivt at tilsikre alle individer de i CCPR i øvrigt anerkendte rettigheder uden ulovlig forskelsbehandling. Handlepligten for staten omfatter for det første en forpligtelse til at sørge for de fornødne procedurale og institutionelle rammer til at sikre individets udøvelse af rettighederne i konventionen. Det kan eksempelvis dreje sig om at sørge for adgang til de fornødne retsmidler med henblik på at hævde sin ret iht. konventionen, jfr. CCPR art. 2, stk. 3, eller det kan dreje sig om etablering af de fornødne retlige institutioner i form af offentlige myndigheder og domstole, der kan medvirke til at sikre individets udøvelse af rettigheder. For det andet har staten en positiv forpligtelse til at gribe ind for at sikre individets udøvelse af rettigheder, hvor den trues pga. forholdet mellem private parter – den såkaldt indirekte horisontale effekt. I yderste konsekvens skal staten anvende strafferetlige sanktioner overfor den private part, der hindrer en anden parts uhindrede udøvelse af sine rettigheder ifølge CCPR. Det skal bemærkes, at staten tillægges en vid grad af frihed til at skønne over, hvilke

<sup>65</sup> Se dog Waldman v. Canada (694/1996), hvor klager påberåbte sig CCPR art. 2, stk. 1, jfr. art. 18. HRC fandt det ikke nødvendigt at tage stilling til disse bestemmelser, allerede fordi man statuerede en krænkelse af CCPR art. 26. Afgørelsen er refereret nedenfor afsnit 3.2.2.2.2.

<sup>66</sup> Nowak p. 317.

<sup>67</sup> General comment 22 pkt. 9.

<sup>68</sup> Nowak p. 36.

midler, der er mest passende til opfyldelse af statens forpligtelser ud fra statens konkrete forudsætninger.<sup>69</sup>

### 3.2.2. *Det ikke-accessoriske lighedsprincip og diskriminationsforbud i CCPR art. 26*

CCPR art. 26 bygger på den næsten tilsvarende bestemmelse i UDHR art. 7. Begge bestemmelser gav anledning til debat i forbindelse med deres tilblivelse, og der hersker fortsat en vis tvivl om rækkevidden af beskyttelsen i bestemmelserne. I CCPR art. 26 hedder det:

*“All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”.*

#### 3.2.2.1. *Bestemmelsens ikke-accessoriske karakter*

Indledningsvis kan det om CCPR art. 26 fastslås, at bestemmelsen i modsætning til CCPR art. 2 er ikke-accessorisk, hvilket vil sige, at bestemmelsen kan påberåbes uden forbindelse med andre bestemmelser i CCPR. Denne udlægning af bestemmelsen blev lagt til grund af flertallet under forhandlingerne i forbindelse med tilblivelsen på trods af, at en række vestlige lande ikke ønskede en udvidelse af diskriminationsforbudet ift. det allerede gældende i CCPR art. 2, stk. 1.<sup>70</sup> I den ovenfor refererede sag anlagt af 20 mauritiske kvinder blev krænkelse af CCPR art. 26 statueret sammen med krænkelse af art. 17, 23 og 2, stk. 1, og det var derfor først med sagen *Broeks v. Holland* (172/1984), at HRC fik lejlighed til at vurdere art. 26's rækkevidde i praksis:

Broeks arbejdede som sygeplejerske i en årrække, indtil hun blev afskediget i 1979 pga. manglende arbejdsevne. Hun modtog i en periode sociale ydelser fra den hollandske stat pga. henholdsvis arbejdsløshed og tab af arbejdsevne, men hun mistede retten til disse ydelser efter nogen tid under henvisning til, at hun som gift kvinde måtte bevise at være forsørger for at opnå ret til fortsat udbetaling af ydelser. Hun indklagede denne afgørelse for HRC under henvisning til, at der var tale om diskrimination pga. køn og ægteskabelig status, jfr. CCPR art. 26, idet det nævnte krav om “forsørgerbevis” ikke gjaldt for mænd i en tilsvarende situation. Holland påberåbte sig heroverfor, at der var tale om en sag om retten til sociale ydelser omfattet af CESCER, hvilket udelukkede en behandling af spørgsmålet i tilknytning til CCPR art. 26, der kun fandt anvendelse på civile og politiske rettigheder. HRC udtalte først, at det ikke var nogen hindring for anvendelsen af CCPR, at det samme tilfælde kunne være omfattet af andre internationale instrumenter som fx CESCER, og dernæst, at denne sag ikke angik retten til sociale ydelser direkte, men derimod forbudet mod at diskriminere mht. køn ved tildelingen af sociale ydelser. Spørgsmålet var dermed omfattet af CCPR art. 26, og HRC statuerede krænkelse af denne efter at have konstateret, at forskelsbehandlingen ikke var “*based on reasonable and objective criteria*”.

HRC har med denne afgørelse fastslået, at CCPR art. 26 indeholder et ikke-accessorisk diskriminationsforbud, der finder anvendelse på ulovlig forskelsbehandling ved fordeling af rettigheder, selvom selve rettigheden hver-

<sup>69</sup> A. st. p. 36ff.

<sup>70</sup> A. st. p. 462f.

ken er direkte omfattet af CCPR's område eller i øvrigt kan betegnes som en civil eller politisk rettighed.<sup>71</sup> Senere har HRC udtalt, at CCPR art. 26 ikke kan antages at kopiere art. 2, stk. 1, og at art. 26 derfor rækker videre end de i CCPR nævnte rettigheder.<sup>72</sup>

### 3.2.2.2. *De enkelte led i CCPR art. 26*

CCPR art. 26 indeholder et generelt princip om lighed og diskriminationsbeskyttelse opdelt i fire led:

- Lighed for loven (“equal before the law”), jfr. 1. pkt., 1. led.
- Ligelig beskyttelse i loven uden diskrimination (“without any discrimination [...] equal protection of the law”), jfr. 1. pkt., 2. led.
- Forbud i lovgivningen mod enhver diskrimination (“the law shall prohibit any discrimination”), jfr. 2. pkt., 1. led.
- Garanti i lovgivningen for lige og effektiv beskyttelse mod enhver diskrimination (“the law shall [...] guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground”), jfr. 2. pkt., 2. led.

#### 3.2.2.2.1. *Lighed for loven*

Idéen om lighed for loven (“equal before the law”) stammer fra det 18. århundrede, hvor det blev indført i en række forfatninger med henblik på at bekæmpe privilegerede klassers særstatus i forhold til samfundet i almindelighed og i forhold til loven i særdeleshed. Princippet er rettet mod de rets-anvendende myndigheder, og stiller krav om, at lige tilfælde behandles ens og ulige tilfælde forskelligt ift. den til enhver tid gældende lovgivning. Lighed for loven beskrives traditionelt som et formelt lighedskrav, fordi princippet ikke stiller krav til indholdet af lovgivningen, men derimod alene til anvendelsen af denne.<sup>73</sup>

#### 3.2.2.2.2. *Ligelig beskyttelse i loven*

Betydningen og rækkevidden af princippet om “equal protection of the law [...] without any discrimination”, har givet anledning til diskussion i teori og praksis – ikke mindst på grund af en række misforståelser i forbindelse med bestemmelsens tilblivelse.

Ud fra en systematisk fortolkning af CCPR art. 26 bør princippet tillægges et andet indhold ift. princippet om lighed for loven – ellers giver det ikke megen mening at have begge principper nævnt i samme bestemmelse. Bestemmelsens ordlyd, der angår den ligelige beskyttelse i loven, synes at stille et krav til lovens indhold frem for blot anvendelsen af loven, hvilket betyder, at princippet primært er henvendt til lovgivningsmagten.

Referatet af forhandlingerne i forbindelse med bestemmelsens tilblivelse giver intet klart svar på fortolkningsspørgsmålet. Dette led i CCPR art. 26 blev indsat på forslag af den indiske repræsentant, uden at denne dog var i stand til klart at redegøre for forskellen mellem “equality before the law” og “equal protection of the law” under forhandlingerne. Mens den indiske repræsentant forsvarede tilføjelsen af “equal protection of the law” med, at

---

<sup>71</sup> Joseph m.fl. p. 520ff.

<sup>72</sup> General comment 18 pkt. 12.

<sup>73</sup> Festschrift für F.E. p. 51ff, McKean p. 138f og Nowak p. 466f.

der var tale om et selvstændigt princip ift. “equality before the law”, var flere andre repræsentanter uenige heri og mente, at princippet blot burde anses for at være et led i princippet om lighed for loven.<sup>74</sup>

I sin officielle udtalelse om ikke-diskriminationsprincippet fremlægger HRC det synspunkt, at princippet om ligelig beskyttelse af loven rummer et selvstændigt materielt krav til lovgivningen om forbud mod retlig eller faktisk diskrimination på alle områder, der er reguleret eller beskyttet af offentlige myndigheder:

*“It prohibits discrimination in law or in fact in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is therefore concerned with the obligations imposed on States parties in regard to their legislation and the application thereof. Thus, when legislation is adopted by a State party it must comply with the requirement of article 26 that its content should not be discriminatory”.*<sup>75</sup>

Denne opfattelse har HRC lagt til grund for sine afgørelser vedr. CCPR art. 26, herunder de afgørelser, der er refereret nedenfor i dette hovedafsnit.

Af kravet om “equal protection of the law [...] without any discrimination” kan man derfor udlede et forbud mod at diskriminere ved fordelingen af rettigheder og pligter i lovgivningen, hvorimod der ikke umiddelbart stilles krav om, hvilke rettigheder og pligter, som lovgivningsmagten skal sikre.<sup>76</sup> CCPR art. 2, stk. 1 stiller i modsætning hertil krav om, at visse rettigheder – nemlig de materielle rettigheder i CCPR – skal gennemføres uden diskrimination.

Det materielle krav til lovgivningens indhold indebærer forskelligartede forpligtelser for lovgivningsmagten, idet der både kan være tale om en negativ forpligtelse til at undlade at diskriminere gennem lovgivningen og en positiv forpligtelse til at gribe aktivt ind over for diskrimination, der er begrundet i forhold, der ligger uden for staten. Med henblik på at fastslå det nærmere indhold af statens forpligtelser i medfør af CCPR art. 26, 1. pkt., 2. led er det nødvendigt at se på bestemmelsens 2. pkt., der på grund af indledningsordene “[i]n this respect” må opfattes som en specificering af indholdet af kravet om ligelig beskyttelse i loven i bestemmelsens 1. pkt.<sup>77</sup>

### *Negative forpligtelser*

Manfred Nowak antager, at den negative forpligtelse for lovgivningsmagten er udtrykt ved forbudet mod diskrimination i lovgivningen i CCPR art. 26, 2. pkt., 1. led set i sammenhæng med kravet om ligelig beskyttelse i lovgivningen, jfr. art. 26, 1. pkt.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Nowak p. 467f.

<sup>75</sup> General comment 18 pkt. 12. På trods af argumenterne for et selvstændigt indhold af princippet om “equal protection of the law”, har der internt i HRC eksisteret divergerende holdninger til spørgsmålet. Synspunkterne i diskussionen har primært været repræsenteret ved HRC-medlemmerne Christian Tomuschat og Walter Tarnopolsky. Mens førstnævnte har været fortalere for en snæver opfattelse af CCPR art. 26’s rækkevidde, har Tarnopolsky ment, at bestemmelsen også stillede materielle krav til lovgivningen, jfr. Opsahl i Festschrift für F.E. p. 60.

<sup>76</sup> Se således Eide p. 134f, Joseph m.fl. p. 525, Nowak p. 465 og Opsahl i Festschrift für F.E. p. 53.

<sup>77</sup> Nowak p. 468.

<sup>78</sup> A. st. p. 469.

HRC har i flere tilfælde haft lejlighed til at tage stilling til den negative forpligtelse, herunder i den ovenfor refererede sag Broeks mod Holland (172/1984):

I forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn i den hollandske sociallovgivning udtalte HRC, at CCPR art. 26 forbyder faktisk eller retlig diskrimination på ethvert område, der er reguleret eller beskyttet af offentlige myndigheder. Samtidig slog HRC fast, for det første at art. 26 ikke påbyder udbetaling af bestemte sociale ydelser, og for det andet at det ikke er enhver forskelsbehandling, der er diskriminatorisk. I det konkrete tilfælde mente HRC dog, at der forelå en diskriminatorisk forskelsbehandling, fordi der ved udbetalingen af sociale ydelser skelnedes mellem gifte mænd og gifte kvinder, idet alene sidstnævnte skulle påvise at være "forsørgere" som betingelse for udbetaling. At denne forskelsbehandling på grundlag af køn ikke kunne anses for rimelig, fandt HRC bestyrket ved, at Holland efterfølgende (men inden sagens afgørelse) ændrede sin lovgivning med henblik på at opnå ligestilling på dette punkt.

Afgørelsen illustrerer den negative materielle forpligtelse til at undlade diskrimination, der påhviler lovgivningsmagten, når den faktisk vælger at indføre lovgivning på et bestemt område, selv om lovgivningsmagten uden at krænke CCPR kunne have valgt helt at undlade at tildele særlige fordele i lovgivningen.<sup>79</sup>

På området for forskelsbehandling pga. religiøse kriterier fik man senere den på flere måder væsentlige afgørelse *Waldman v. Canada* (694/1996):

Klager var jøde og far til to børn, der gik i jødisk privatskole i den canadiske provins Ontario, hvor man har tre former for skoler: offentlige sekulære skoler, privatskoler og "separate" skoler. De "separate" skoler finansieredes fuldt ud som offentlige skoler af provinsen som følge af et krav i den canadiske forfatning af 1867. Iht. skolelovgivningen i Ontario, der ikke umiddelbart kan ændres pga. en henvisning i forfatningen, er det dog alene romersk-katolske skoler, der kan blive "separate" skoler, og det gav klager anledning til at indklage Canada for HRC, idet han følte sig diskrimineret iht. CCPR art. 26 og art. 2, stk. 1, jfr. art. 18, fordi han måtte betale for sine børns uddannelse i en religiøs skole, mens romersk-katolske forældre gratis kunne sende deres børn i "separate" skoler. Staten henviste til en række tidligere sager,<sup>80</sup> hvor det var blevet fastslået, at staten som udgangspunkt ikke er afskåret fra at forskelsbehandle mellem offentlige skoler og privatskoler ved tildeling af midler, samt til, at klager selv havde valgt at undlade at benytte én af de gratis offentlige sekulære skoler, der var åbne for alle uanset tro. Yderligere fremhævede staten, at formålet med reglen om "separate" skoler var at tilgodese det romersk-katolske mindretal i Ontario og derved skabe reel lighed mellem alle trosretninger. HRC afviste, at det skulle have betydning, at den canadiske ordning var forfatningsbestemt, og hæftede sig ved, at det romersk-katolske trossamfund ikke kunne siges at befinde sig i en situation i forhold til de øvrige trossamfund, der gjorde særbehandlingen berettiget. Endelig slog HRC fast, at *"the Covenant does not oblige States parties to fund schools which are established on a religious basis. However, if a state party chooses to provide public funding to religious schools, it should make this funding available without discrimination. This means that providing funding for the schools of one religious group and not for another must be based on reasonable and objective criteria"*. Disse betingelser fandtes ikke at være opfyldt, og derfor kunne HRC konstatere, at CCPR art. 26 var krænket. Herefter ansås det for unødvendigt at foretage en

<sup>79</sup> Opsahl i *Festschrift für F.E.* p. 61f.

<sup>80</sup> Herunder *Blom v. Sverige* (191/1985) samt *Lindgren og Lundquist v. Sverige* (298/1988 og 299/1988), hvor det blev fastslået, at det som udgangspunkt ikke er ulovligt at forskelsbehandle ved tildeling af midler til offentlige skoler ift. privatskoler.

Waldman v. Canada understreger den negative forpligtelse til at undlade diskrimination, der påhviler lovgivningsmagten som et materielt krav til lovgivningen. Sagen illustrerer endvidere rækkevidden af diskriminationsbeskyttelsen på det religiøse område, og det fremgår, at forskelsbehandlingen hverken kan begrundes i tradition, ordningens oprindelige formål eller dens forfatningsmæssige status.

### *Positive forpligtelser*

Spørgsmålet er, om der ud over de negative forpligtelser tillige kan udledes positive forpligtelser for lovgivningsmagten i medfør af princippet om lige lig beskyttelse i loven. Ifølge Manfred Nowak, der henviser til sammenhængen mellem CCPR art. 26, 1. og 2. pkt. skal eventuelle positive forpligtelser udledes af bestemmelsen 2. pkt., 2. led, hvorefter “the law shall [...] guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground”. Efter ordlyden, herunder især ordet “guarantee”, synes der at foreligge et krav til lovgivningsmagten om at sikre diskriminationsbeskyttelse ved positive foranstaltninger.<sup>82</sup> En systematisk fortolkning af 2. pkt. taler endvidere for, at hvert af de to led i 2. pkt. skal tillægges selvstændig betydning.

For det første kan der være en forpligtelse til at gribe ind i tilfælde af diskrimination i forholdet mellem private parter – den indirekte horisontale effekt. I denne forbindelse skelner man traditionelt mellem diskrimination i den private sfære og i den kvasi-offentlige sfære. Mens der ikke antages at påhvile staten nogen forpligtelse til at gribe ind ved diskrimination i den private sfære – fx i relationerne mellem venner eller familiemedlemmer, er staten utvivlsomt forpligtet til at bekæmpe diskrimination i den kvasi-offentlige sfære, der fx omfatter ansættelse i den private sektor og adgang til restaurationer, hoteller og transportmidler m.v.<sup>83</sup>

Den anden type positive forpligtelse, der kan tænkes at påhvile staten i medfør af CCPR art. 26, er en forpligtelse til udøve positiv særbehandling overfor særligt udsatte grupper af borgere. HRC har i den forbindelse fastslået, at der kan være en forpligtelse for staten til at gribe ind overfor forhold, der kan forårsage de facto-diskrimination af en gruppe borgere. Denne

<sup>81</sup> Et enkelt medlem af HRC fandt det tillige nødvendigt at foretage en prøvelse af forholdet til CCPR art. 27, der ifølge dette medlem pålægger staterne en række positive forpligtelser til at sørge for at fremme minoriteters rettigheder gennem undervisning i deres religion. Sådanne ressourcer måtte dog stilles til rådighed uden diskrimination og kunne derfor ikke begrunde, at jødiske skoler modtog langt mindre støtte i forhold til romersk-katolske skoler.

<sup>82</sup> Manfred Nowak mener i denne forbindelse, at man bør lægge vægt på den relativt klare ordlyd af bestemmelsen frem for forhandlingerne i forbindelse med bestemmelsens vedtagelse, der bar præg af misforståelser og uenigheder, jfr. Nowak p. 475. Dette synspunkt er i øvrigt i god overensstemmelse med VCLT art. 32, hvorefter forarbejder til internationale konventioner alene skal tillægges betydning som sekundært fortolkningsmiddel.

<sup>83</sup> Joseph m.fl. p. 561ff og Nowak p. 477ff. I sagen Nahlik v. Østrig (608/1995), hvor klager klagede over diskrimination i forbindelse med ansættelse på baggrund af en kollektiv privatretlig aftale, slog HRC fast, at også den kvasi-offentlige sfære er omfattet af statens forpligtelser efter CCPR art. 2 og 26. HRC bemærkede dog tillige, at den konkrete kollektive aftale var lovreguleret og dens gyldighed afhængig af offentlig godkendelse.

forpligtelse kan ifølge HRC omfatte en sikring af gruppens rettigheder gennem positiv særbehandling, der herved bliver legitim forskelsbehandling.<sup>84</sup> HRC har i afgørelsen *Stalla Costa v. Uruguay* (198/1985) bekræftet, at positiv særbehandling kan være legitimeret:

Klager påklagede en lovgivning, der sikrede fortrinsret til offentlige stillinger for personer, der var blevet afskediget fra sådanne stillinger af politiske årsager under det tidligere militærdiktatur. HRC fastslog, at lovgivningen var et lovligt middel til at sikre restitution for en gruppe, der havde været udsat for illegitim forskelsbehandling, og at klager derfor ikke kunne få medhold i, at lovgivningen var diskriminerende i forhold til ham, selv om han ikke var omfattet af fortrinsstillingen i loven.

Sammenholdes afgørelsen med HRC's udtalelse i General comment 18 pkt. 10 ligger det fast, at der kan udledes visse positive forpligtelser for staten af CCPR art. 26. Selv om det endnu er vanskeligt at afgrænse det nøjagtige omfang af disse forpligtelser pga. den sparsomme praksis, er det netop de positive forpligtelser, der kendetegner et lighedsprincip ift. et diskriminationsforbud, og det er derfor nærliggende at konkludere, at CCPR art. 26 i til-læg til et egentligt generelt diskriminationsforbud også rummer elementer af et generelt lighedsprincip.

### 3.2.2.3. *Diskriminationstesten ifølge HRC*

CCPR art. 26 indeholder ikke nogen definition af diskrimination, men HRC har selv fastslået, hvad man opfatter ved begrebet, som det anvendes i CCPR:

*“Discrimination as used in the Covenant should be understood to imply any distinction, exclusion, restriction or preference, which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms”.*<sup>85</sup>

Af den ovennævnte definition fremgår det bl.a., at HRC tillige anser indirekte diskrimination for at være omfattet af diskriminationsforbudet, jfr. *“...which has the [...] effect of nullifying or impairing...”*<sup>86</sup>

Omvendt vil HRC naturligvis acceptere forskelsbehandling, hvis denne er lovlig.<sup>87</sup> Forskelsbehandling er ifølge HRC's General comment 18 pkt. 13 lovlig, hvis

*“...the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant”.*

Det må antages, at HRC med denne formulering lægger op til en diskriminationstest efter den traditionelle model, der er skitseret ovenfor i kap. 1.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> General comment 18 pkt. 10.

<sup>85</sup> A. st. pkt. 7.

<sup>86</sup> Vores kursivering.

<sup>87</sup> Under forhandlingerne forud for vedtagelsen af CCPR art. 26 var det en udbredt misforståelse blandt mange af modstanderne af det generelle lighedsprincip, at man herefter ikke ville kunne foretage selv sagligt begrundet forskelsbehandling, jfr. Nowak p. 463.

<sup>88</sup> A. st. p. 473.



For så vidt angår sammenlignelighedskravet er det sjældent, at HRC udtrykkeligt foretager en vurdering af sammenligneligheden i sine afgørelser. Vurderingen kan dog forekomme, og den kan da være ganske indgående som fx i sagen van Oord v. Holland.<sup>89</sup>

Klagerne var tidligere hollandske statsborgere, nu bosat i USA og med amerikansk statsborgerskab. Pga. en regel i den hollandske lovgivning blev klagernes pensionsudbetalinger fra Holland nedsat til en procentsats beregnet efter længden af perioden, hvor klagerne havde befundet sig uden for Holland. Klagerne hævdede, at nedsættelsen udgjorde en krænkelse af CCPR art. 26 sammenlignet med tidligere hollandske statsborgere bosat i Australien, Canada eller New Zealand, der alle modtog fuld pensionsudbetaling pga. bilaterale aftaler mellem Holland og de respektive lande. HRC konstaterede, at kategorierne af personer, der blev sammenlignet var usammenlignelige og begrundede dette med, at pensionsudbetalingerne var reguleret ved forskellige bilaterale aftaler, der var begrundet i en vis reciprocitet.

For så vidt angår sagligheds- og proportionalitetskravet er det værd at hæfte sig ved, at HRC i flertallet af sine afgørelser iht. CCPR art. 26 vælger alene at bedømme forskelsbehandlingen ud fra, om den er baseret på rimelige og objektive kriterier, hvorimod bedømmelsen af formålet, der er omtalt i citatet fra General comment 18 pkt. 13 ovenfor som en separat vurdering, i det mindste ikke eksplicit fremgår af præmisserne.<sup>90</sup> Det er svært at vurdere, om det har nogen betydning for udfaldet, at man ofte ikke udtrykkeligt inddrager formålet med forskelsbehandlingen, men et muligt svar kan udledes af afgørelsen Foin v. Frankrig (666/1995):

Klager hævdede at være udsat for diskrimination pga. sin overbevisning, fordi han som militærnægter blev sat til at udføre civilt arbejde i dobbelt så lang tid (24 måneder) som militærtjenesten ville have varetaget. Staten forsvarede ordningen med, at det var den eneste måde, hvorpå man kunne få bekræftet, at militærnægterne mente deres modstand mod militærtjeneste alvorligt, samt at den civile tjeneste foregik under mere behagelige betingelser. Flertallet i HRC fastslog, at staten ikke havde angivet objektive og rimelige kriterier, der kunne føre til en generel regel om fordobling af tjenestetiden og statuerede på den baggrund, at Frankrig havde krænket CCPR art. 26.<sup>91</sup> I en dissens til afgørelsen lagde tre HRC-medlemmer først vægt på, at målet var at adskille de "ægte" militærnægtere fra gruppen, der nægtede af uacceptable grunde og derved undgå, at muligheden for undtagelse fra militærtjeneste blev udnyttet. Forskelsbehandlingen måtte dernæst anses for begrundet i rimelige og objektive kriterier pga. den civile tjenestes mildere betingelser, og endelig fandtes der næppe andre (mildere) metoder til at foretage en sortering af militærnægterne. På denne baggrund ville mindretallet acceptere ordningen som lovlig forskelsbehandling.

Når diskriminationstesten på denne måde eksplicit indledes med en vurdering af formålet med ordningen, synes prøvelsen af forskelsbehandlingen at skifte fokus i statens favør. Det vil formentlig være de færreste sager, hvor staten ikke kan begrunde forskelsbehandlingen ud fra en saglig, offentlig interesse,<sup>92</sup> så hvis antagelsen er korrekt, kan det have betydning for udfaldet,

<sup>89</sup> Jacob og Jantina Hendrika van Oord v. Holland (658/1995).

<sup>90</sup> Se fx Broeks v. Holland (172/1985) og Guyue m.fl. v. Frankrig (196/1985).

<sup>91</sup> Se i modsætning hertil EMK's afgørelse Autio v. Finland, DR 72 p. 245 refereret i afsnit 3.3.4.2.

<sup>92</sup> Andre sager, hvor formålet med ordningen inddrages, er Karnel Singh Bhinder v. Canada (208/1986) og Waldman v. Canada (694/1996).

at HRC ofte vælger at undlade en eksplicit stillingstagen til det eventuelle legitime formål med forskelsbehandlingen.

Som modsvar til den relativt vide beskyttelse, der er givet med CCPR art. 26, foretager HRC ofte en ganske indgående prøvelse af forskelsbehandlingsens lovlighed. På området for forskelsbehandling på grundlag af religion har HRC eksempelvis foretaget en grundig efterprøvelse i sagen *Karnel Singh Bhinder v. Canada* (208/1986):

Klager var sikh og ansat ved det offentligt ejede nationale canadiske jernbaneselskab, indtil han blev afskediget, fordi han nægtede at bære det påbudte hovedbeskyttelsesudstyr pga. sin religiøse overbevisning, der påbød ham alene at bære turban. Han havde forinden nægtet at acceptere overflyttelse til andre opgaver, hvor det manglende beskyttelsesudstyr ikke ville udgøre et problem. HRC undersøgte forholdet ift. såvel CCPR art. 18 som 26 uden dog at statuere krænkelse af nogen af bestemmelserne. I forhold til art. 26 lagde HRC vægt på, at lovgivning, der kræver, at arbejdere i offentlig tjeneste bærer hovedbeskyttelsesudstyr for at beskytte mod skader og elektroniske stød, måtte anses for rimelig og rettet mod objektive formål, der var i overensstemmelse med CCPR. Dette gjaldt, selv om lovgivningen kunne medføre indirekte forskelsbehandling på grund af religion.<sup>93</sup>

HRC understreger med denne afgørelse, at selv på områder – som området for forskelsbehandling på grundlag af religion – hvor man traditionelt ikke tillader staterne meget spillerum,<sup>94</sup> er man indstillet på at foretage en indgående prøvelse af forskelsbehandlingsens lovlighed.

HRC har tillige understreget, at positiv særbehandling af en bestemt befolkningsgruppe kan være legitim forskelsbehandling, hvis den opfylder de sædvanlige krav til saglighed og proportionalitet og alene udøves med henblik på at fjerne en situation med faktisk diskrimination af den pågældende gruppe.<sup>95</sup>

#### 3.2.2.4. *Diskriminationsgrunde og skønsmargin*

Som med CCPR art. 2, stk. 1 fremgår det direkte af ordlyden af art. 26, at den ikke angiver diskriminationsgrundene udtømmende. På den anden side er der næppe tvivl om, at diskriminationsgrunden har betydning for vurderingen af, om forskelsbehandlingen kan anses for legitim, idet visse diskriminationsgrunde traditionelt anses for mere væsentlige end andre. En mulig model til afgrænsning af de væsentligste diskriminationsgrunde kunne være at se på, hvilke kriterier der traditionelt har dannet grundlag for illegitim forskelsbehandling. Ud fra denne vurdering må bl.a. de udtrykkeligt nævnte diskriminationsgrunde i CCPR art. 26 anses for væsentlige,<sup>96</sup> men på den anden side er det oplagt, at fokus på visse kriterier kan ændre sig over tid, og at nye diskriminationskriterier med tiden kan blive væsentlige. Betydningen af, at en diskriminationsgrund må anses for væsentlig er, at det vil være sværere for staten at legitimere en forskelsbehandling på det pågældende område.

I forbindelse med EMD's praksis er det almindeligt anerkendt, at der i visse tilfælde overlades staten en vis skønsmargin ("margin of apprecia-

<sup>93</sup> Se desuden *Waldman v. Canada* (694/1996), refereret ovenfor afsnit 3.2.2.2.2, hvor HRC efter en grundig efterprøvelse ikke fandt, at forskelsbehandlingen var legitim.

<sup>94</sup> Se nærmere om skønsmargin umiddelbart nedenfor afsnit 3.2.2.4.

<sup>95</sup> General comment pkt. 10.

<sup>96</sup> *Joseph m.fl.* p. 532.

tion”) i forbindelse med vurderingen af, om staten har krænket en af de materielle rettigheder i EMRK, herunder konventionens art. 14,<sup>97</sup> og at denne skønsmargin bl.a. afhænger af indgrebets baggrund og karakter. I tilknytning til CCPR anvendes begrebet skønsmargin hverken i teori eller praksis, men spørgsmålet er, om man alligevel kan spore en større eller mindre tilbageholdenhed afhængig af diskriminationsgrunden og indgrebets intensitet. En eventuel skønsmargin bør teoretisk set være forholdsvis smal i tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af den traditionelt set alvorlige diskriminationsgrund religion, og dette teoretiske udgangspunkt understøttes af den ovenfor refererede sag Waldman v. Canada (694/1996).<sup>98</sup> Her foretog HRC en grundig prøvelse af forskelsbehandlingens lovlighed i et tilfælde med forskelsbehandling på grundlag af religion og konstaterede, at der forelå en krænkelse af CCPR art. 26, selv om Canada kunne anføre, at der var tale om en ordning designet til at støtte et religiøst mindretal, og selv om ordningen var forfatningsbestemt og dermed besværlig at ændre.<sup>99</sup>

For så vidt angår indgrebets intensitet kan dette forholds effekt på skønsmarginen muligvis illustreres med sagerne Karnel Singh Bhinder v. Canada (208/1986) og Waldman v. Canada (694/1996). I førstnævnte sag var der tale om et generelt påbud om at bære hovedbeskyttelse, der fik en utilsigtet negativ effekt for en bestemt gruppe pga. denne gruppes særlige religiøse regler. Hertil kom, at klageren blev tilbudt en anden stilling inden for samme firma, hvor hovedbeskyttelse ikke var påbudt. I dette tilfælde valgte HRC at acceptere ordningen som sagligt begrundet. Modsat accepterede HRC i Waldman-sagen ikke, at Canada udpegede en bestemt religiøs gruppe og gav denne en præferencestilling ift. de øvrige trossamfund. Sagerne er muligvis udtryk for, at staten overlades en videre skønsmargin i tilfælde, hvor forskelsbehandlingen, pga. sin mindre direkte karakter, er mindre intens.

### 3.2.3. Andre FN-normer

#### 3.2.3.1. Supplerende regler i CCPR

I CCPR er der en række regler, der supplerer diskriminationsforbudene i CCPR art. 2, stk. 1 og art. 26, og som typisk blot vedrører et snævert område.

Eksempelvis rummer CCPR art. 3 en forpligtelse for staterne til at sikre den lige nydelse af rettighederne i CCPR uanset køn, mens CCPR art. 14, stk. 1 stiller krav om lighed for domstolene.

Særligt for det religiøse område rummer CCPR art. 27 en regel om, at staten ikke kan nægte religiøse mindretal deres ret til at bekende sig til og udøve deres religion. Som ovenfor omtalt,<sup>100</sup> udtalte et enkelt HRC-medlem i afgørelsen Waldman v. Canada (694/1996), at art. 27 tillige pålægger sta-

<sup>97</sup> Se nedenfor afsnit 3.3.5.1.

<sup>98</sup> Se referat ovenfor afsnit 3.2.2.2.2. På den anden side gav HRC staten medhold i den ligeledes ovenfor refererede sag Karnel Singh Bhinder v. Canada (208/1986), der også omhandlede en situation med indirekte forskelsbehandling på grundlag af religion.

<sup>99</sup> Det er muligt, at HRC, med baggrund i det faktum, at medlemsstaterne har vidt forskellige opfattelser af, hvorledes statens økonomiske system skal indrettes, vil udvise en vis tilbageholdenhed overfor forskelsbehandling i forbindelse med økonomiske rettigheder, jfr. således Nisuke Andos dissens i sagen Adam v. The Czech Republic (586/1994), hvor der argumenteres for en større tilbageholdenhed overfor statuering af diskrimination i forbindelse med tildeling af økonomiske ydelser.

<sup>100</sup> Se ovenfor afsnit 3.2.2.2.2.

ten visse positive forpligtelser over for religiøse minoriteter uden at specificere disse nærmere.

### 3.2.3.2. *Supplerende regler uden for CCPR*

I en række specielle konventioner i FN-regi er der vedtaget diskriminationsbestemmelser på særlige områder, herunder over for diskrimination pga. køn og race. Det religiøse område er kendetegnet ved, at man ikke hidtil har været i stand til at opnå enighed om folkeretligt bindende regler på området for religiøs diskrimination i modsætning til andre områder som køns- og racediskrimination. I stedet har man vedtaget en erklæring om emnet i 1981.<sup>101</sup> Erklæringen indeholder i art. 2, stk. 1 et forbud mod diskrimination på grundlag af religion eller overbevisning udført af stater, institutioner, personer eller grupper, og statens forpligtelse til at bekæmpe diskrimination på det horisontale niveau mellem personer understreges videre i erklæringens art. 4, stk. 1 og 2.

Desuden findes der i CDESCR art. 2, stk. 2 et accessorisk diskriminationsforbud, ifølge hvilket de deltagende stater forpligter sig til at garantere, at konventionens rettigheder gennemføres uden diskrimination. CDESCR indeholder en række forholdsvis vagt formulerede økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, og det er derfor ikke på det foreliggende grundlag muligt at foretage en præcis vurdering af rækkevidden af CDESCR art. 2, stk. 2, hverken generelt eller mere konkret ift. spørgsmålet om religionsdiskrimination.

## 3.3. EMRK art. 14<sup>102</sup>

For at belyse rækkevidden af EMRK art. 14 i situationer, hvor der diskrimineres på baggrund af religion, er det nødvendigt med en gennemgang af artiklens almindelige anvendelsesområde og gældende fortolkningsprincipper. Artikel 14's forbindelse til området for religiøs diskrimination vil i gennemgangen blive eksemplificeret ved behandling af repræsentative Kommissionsafgørelser<sup>103</sup> og domme afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.<sup>104</sup> For en nærmere definition af selve diskriminationsbegrebet som det forstås i EMRK art. 14 henvises til indledningsafsnittet under 1.3.

### 3.3.1. *Et accessorisk diskriminationsforbud*

EMRK indeholder ikke et generelt diskriminationsforbud men forbyder i EMRK art. 14 alene diskrimination i forhold, der knytter sig til de i konventionen med protokoller opregnede bestemmelser.<sup>105</sup> Bestemmelsen svarer i vid udstrækning til CCPR art. 2, men adskiller sig markant fra CCPR art. 26, der, som beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.2, har karakter af et ikke-

<sup>101</sup> Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, der er vedtaget 25. November 1981.

<sup>102</sup> Den Europæiske Menneskerettighedskonvention 1950. Ved lov nr. 285 af 29. april 1992 (inkorporeringsloven) blev Den Europæiske Menneskerettighedskonvention gjort til en del af dansk ret. Loven trådte i kraft d. 1 juli 1992.

<sup>103</sup> EMK blev nedlagt pr. 1. november 1998 i forbindelse med omstruktureringen af EMD.

<sup>104</sup> Herefter forkortet EMD.

<sup>105</sup> Et generelt diskriminationsforbud blev diskuteret allerede i forbindelse med udarbejdelsen af P4. Se hertil van Dijk og van Hoof p. 711 og Council of Europe, Explanatory Reports on the Second to Fifth Protocols to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental freedoms, H(71)11, pp. 52-53. Først med ikrafttrædelsen af P12 indføres et generelt diskriminationsforbud, jfr. nærmere nedenfor i afsnit 4.1.

accessorisk diskriminationsforbud.<sup>106</sup> EMRK art. 14 lyder i sin helhed:

*”The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”.*

Som det fremgår af ordlyden, yder bestemmelsen ikke en selvstændig beskyttelse mod diskrimination. Formuleringen ”set forth in this Convention” indebærer, at bestemmelsen kun finder anvendelse i relation til de i konventionen beskyttede rettigheder oplistet i EMRK art. 2-13, ligesom de materielle rettigheder i protokollerne til EMRK er omfattet.<sup>107</sup>

Endvidere fremgår det af opregningen af ikke-diskriminationsgrunde, at disse ikke er udtømmende jfr. formuleringen ”such as”.<sup>108</sup> Enhver diskriminationsgrund, der strider mod de i EMRK sikrede rettigheder og friheder, kan derfor være genstand for en prøvelse af EMD. Der er på denne baggrund i flere afgørelser taget stilling til diskriminationsspørgsmål, der ikke eksplicit fremgår af bestemmelsen.<sup>109</sup> EMRK art. 14 må, som de øvrige konventionsbestemmelser, fortolkes ud fra de i retspraksis opståede fortolkningsprincipper. For at sikre, at konventionsbeskyttelsen er tidssvarende, anlægger EMD en dynamisk fortolkning, der tager sit udgangspunkt i ”present day conditions”, og som en konsekvens heraf tillægges forarbejderne kun undtagelsesvist betydning.<sup>110</sup> Omvendt spiller præcedens en stor rolle i EMDs praksis, idet der ofte henvises til tidligere afgørelser, hvor fortolkningen af konventionsbestemmelser er blevet fastlagt.

### 3.3.2. EMRK art. 14’s anvendelsesområde og status

EMD har fastslået, at EMRK art. 14 ”...affords protection against different treatment, without an objective and reasonable justification, of persons in similar situations”.<sup>111</sup>

Uden at definere selve diskriminationsbegrebet har EMD dermed fast-

<sup>106</sup> EMRK art. 14 kan finde anvendelse uanset, om den materielle bestemmelse, der sammenholdes med, er derogeret i medfør af EMRK art. 15, Rehof og Trier p. 390 note 51.

<sup>107</sup> En videre beskyttelse i form af et krav om ligebehandling på andre områder end de materielle rettigheder er dermed ikke omfattet. Dog har EMK i afgørelsen *East African Asians v. Storbritannien* vedr. racediskrimination behandlet spørgsmålet, om ulige behandling i sig selv kunne være i strid med forbudet mod nedværdigende behandling i EMRK art. 3. EMK fandt, at hvis de britiske immigrationslove, der forhindrede visse ikke-hvide med britisk pas i at tage ophold i Storbritannien, kunne siges at være racediskriminerende, kunne en sådan forskelsbehandling falde ind under beskyttelsen i EMRK art. 3. EMK anførte endvidere, at diskrimination på andre områder, fx pga. sprog, ikke kunne føre til statuering af nedværdigende behandling i medfør af EMRK art. 3. Afgørelsen er trykt i YB 13 p. 928 og omtalt i *Festschrift für F.E.* p. 56. Der synes ikke at være andre afgørelser, der har behandlet problemstillingen.

<sup>108</sup> Den danske oversættelse lyder ”på grund af”. Kun den engelske og den franske originaltekst er autoritativ ved fortolkningen af konventionen, jfr. VCLT art. 33, stk. 2, og den danske version, der umiddelbart må forstås snævrere, har derfor ikke betydning for fastlæggelsen af de omfattede diskriminationsgrunde.

<sup>109</sup> Se til eksempel EMDs afgørelse af 21. december 1999 *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* vedr. diskrimination på grund af seksuel orientering. I afsnit 4.1 om EMRK P12 diskuteres nærmere betydningen af det ikke-udtømmende katalog af diskriminationsgrunde, der er identisk med kataloget i EMRK art. 14.

<sup>110</sup> Lorenzen m.fl. anfører p. 47, at en henvisning til forarbejderne undtagelsesvis vil kunne finde sted ved fortolkningen af sjældent anvendte konventionsbestemmelser. VCLT art. 32 bestemmer, at forarbejder alene skal anses for et sekundært fortolkningsmiddel.

<sup>111</sup> Se til eksempel EMD 217 *The Sunday Times v. Storbritannien* pr. 58.

lagt rammerne for EMRK art. 14's anvendelsesområde, men bestemmelsen har alligevel vist sig vanskelig at operationalisere. Ved påberåbelsen af EMRK art. 14 ved EMD har navnlig to spørgsmål givet anledning til diskussion: Dels hvorvidt EMRK art. 14, på trods af bestemmelsens ordlyd, kan siges at indeholde en selvstændig rettighed uafhængig af EMRK's øvrige rettigheder, dels om bestemmelsen, selvom der ikke er tale om en selvstændig rettighed, kan krænkes uden der er tale om et brud på en materiel rettighed. Allerede i EMD 6 Den belgiske sprogsag, der fortsat er ledende ved besvarelsen af spørgsmålene, blev EMRK art. 14's status klarlagt.

Sagen drejede sig om hvorvidt nogle bestemmelser i den belgiske skolelovgivning var diskriminerende overfor den fransktalende del af befolkningen. Bestemmelserne indebar, at børn af fransktalende forældre i visse kommuner i Belgien ikke havde adgang til fransksprogede skoler. EMD fastslog, at EMRK art. 14 ikke har nogen selvstændig eksistens uafhængigt af de øvrige materielle rettigheder i EMRK. Endvidere blev det fastslået, at selvom en af de øvrige materielle rettigheder ikke i sig selv er krænket, kan en krænkelse, når bestemmelsen ses i sammenhæng med EMRK art. 14, alligevel statueres, hvis der ikke er lige adgang til at "nyde" den sikrede rettighed.<sup>112</sup> Blot stilles der krav om, at det påberåbte retsspørgsmål ligger indenfor den materielle hovedbestemmelser anvendelsesområde.<sup>113</sup>

Retspraksis viser dog en udpræget tendens<sup>114</sup> til ikke at foretage en selvstændig vurdering af EMRK art. 14, hvis der er fundet en selvstændig krænkelse af den påberåbte materielle hovedbestemmelse.<sup>115</sup>

### 3.3.3. *Legitim forskelsbehandling og positiv særbehandling*

Som anført indeholder EMRK art. 14 et forbud mod diskrimination på baggrund af de sikrede rettigheder i EMRK. Spørgsmålet er, om forbudet medfører, at enhver forskelsbehandling er diskriminerende og følgelig forbudt. Den franske version af EMRK opererer i medfør af formuleringen "sans distinction aucune" tilsyneladende med et absolut forbud mod forskelsbehandling. Formuleringen til trods er det fast antaget, at EMRK art. 14 ikke forbyder enhver form for forskelsbehandling. Dette er bl.a. fastslået i den føromtalt belgiske sprogsag. Det anføres i pr. 10 at "not all instances of differential treatment are unacceptable [...] moreover, certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities".

Hermed opstår behovet for at fastlægge hvilke kriterier, der kan be-

<sup>112</sup> Rehof og Trier p. 391 og EMD 6 Den belgiske sprogsag pr. 9.

<sup>113</sup> Som eksempler på sager hvor der ikke blev fundet en krænkelse af hovedbestemmelsen, men hvor EMD alligevel foretog en selvstændig bedømmelse af EMRK art. 14 se EMD 94 Abdulaziz pr. 71 og EMD 126 Inze pr. 36. Udtryk som "within the scope of" eller "within the ambit of" går igen i retspraksis ved bedømmelsen af, om diskriminationsspørgsmålet kan prøves under den påberåbte bestemmelse.

<sup>114</sup> Se dog modsat EMK's afgørelse i EMD 187 Darby v. Sverige.

<sup>115</sup> Se til eksempel EMD af 13. december 2001 Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. v. Moldavien. Tendensen synes at være begrundet ud fra et "allerede fordi"-synspunkt. Rehof og Trier bemærker p. 393, at flere forfattere kritiserer denne argumentation, da de finder det uheldigt, at diskriminationsspørgsmålet derved bortfalder. I andre tilfælde, hvor flere materielle bestemmelser er påberåbt, og en krænkelse er statueret ud fra én af dem, synes det derimod mindre problematisk ikke at tage stilling til de øvrige bestemmelser ud fra et absorptionssynspunkt. Praksis viser dog også eksempler på, at EMD i flere tilfælde har behandlet diskriminationsspørgsmålet først. Se til eksempel EMD af 6. april 2000 Thlimmenos v. Grækenland, hvor EMD fandt en krænkelse af EMRK art. 14, jfr. art. 9, hvorefter EMD ikke fandt anledning til at prøve EMRK art. 9 selvstændigt.

grunde den legitime forskelsbehandling, for at den ikke er diskriminerende. Inden disse behandles i det følgende afsnit, skal det kort vurderes, hvorvidt staten har mulighed for give underprivilegerede individer eller grupper en såkaldt positiv særbehandling for at opnå ikke bare retlig, men også de facto lighed. Af EMRK art. 14 kan udledes et krav om både formel lighed – lige behandling af lige tilfælde – og reel (substantiel) lighed. Sidstnævnte betyder, at det er tilladt at behandle tilfælde ulige udelukkende med det formål at opnå lighed.<sup>116</sup> Hermed er der åbnet mulighed for, at staten i visse tilfælde kan give enkeltpersoner eller grupper en fortrinsbehandling. Forskelsbehandlingen vil ikke blive betragtet som diskrimination, hvis der er tale om en underprivilegeret person eller –gruppe, overfor hvem der foretages en målrettet foranstaltning. Endvidere gælder det, at foranstaltningen skal ophøre, når målet om reel ligebehandling er nået, idet foranstaltningen ellers vil være diskriminerende. Sidstnævnte fordrer, at foranstaltningen jævnligt tages op til revision, således at den kan ophæves, når målet om lige muligheder og lige behandling er nået.<sup>117</sup>

#### *3.3.4. Anvendelsen af diskriminationstesten i tilknytning til EMRK art. 14*

Ved vurderingen af det konkrete forholds overensstemmelse med princippet om lighed og forbudet mod diskrimination indgår flere elementer. Som anført i indledningskapitlet følger det af diskriminationstesten, at der skal være tale om forskelsbehandling af sammenlignelige situationer, forskelsbehandlingen skal være sagligt begrundet, og endelig skal kravet om proportionalitet være opfyldt. Opfyldes disse elementer, foreligger der ikke diskrimination, men legitim forskelsbehandling. Da EMD som hovedregel foretager en vurdering af de enkelte kriterier i diskriminationstesten, er det herefter relevant at behandle de enkelte kriterier hver for sig.

##### *3.3.4.1. Sammenlignelighedskravet*

Kravet til sagernes sammenlignelighed fordrer en undersøgelse af, hvorvidt der er overensstemmelse (lighed) mellem de to situationer, der danner baggrund for påberåbelsen af diskriminationsbestemmelsen. EMD har uden større vanskelighed i flere afgørelser behandlet spørgsmålet, men uden brug af udtrykket ”lige”. I stedet omtales kriteriet som et krav om, at situationerne skal være ”analoge”<sup>118</sup> og at der er tale om personer ”in relevantly similar situations”.<sup>119</sup> At det dog i nogle tilfælde kan være vanskeligt at operationalisere sammenlignelighedskravet blev illustreret i EMK’s afgørelse *Grandrath v. Tyskland*.<sup>120</sup>

En præst ansat i Jehovas Vidner påberåbte sig EMRK art. 14, idet han mente, han blev behandlet dårligere end præster fra andre trossamfund i forbindelse med en lov om tvungen militærtjeneste. Præsten kunne kun blive fritaget for militærtjeneste ved i stedet at udføre civilt arbejde, et krav der ikke blev stillet til præster fra evangeliske og katolske kirker, der ifølge loven automatisk var fritaget for militærtjeneste.

<sup>116</sup> Rehof og Trier p. 393.

<sup>117</sup> A. st p. 385f. Harris m.fl. betegner p. 485 positiv særbehandling som ”reverse diskrimination”.

<sup>118</sup> Se til eksempel EMD 70 van der Mussel v. Belgien pr. 46 og EMD 112 Johnston m.fl. v. Irland pr. 60. En nærmere gennemgang af begrebet findes i Harris m.fl. pp. 471-475.

<sup>119</sup> Se til eksempel EMD 192 Fredin v. Sverige pr. 60.

<sup>120</sup> EMK app. No. 2299/64. Afgørelsen er behandlet i Evans p. 174, McKean p. 216 og Rehof og Trier p. 394.

Spørgsmålet var, om præsten fra Jehovas Vidner kunne siges at være i samme situation som præster fra de øvrige trossamfund. I modsætning til disse havde præsten fra Jehovas Vidner et fuldtidsarbejde ved siden af funktionen som bibelunderviser. Hans præstefunktion adskilte sig dermed på flere punkter væsentligt fra præsters i andre trossamfund. Kommissionen fandt ikke loven diskriminerende, idet den begrundede afgørelsen med den funktion, præsten udøvede, og at hans tilknytning til Jehovas Vidner ikke var et fuldtidsarbejde. Der var derfor i det konkrete tilfælde ikke tale om analoge situationer, og EMRK art. 14 fandt dermed ikke anvendelse.

En anden sag, der illustrer EMD's anvendelse af sammenlignelighedskravet, er afgørelsen *Thlimmenos v. Grækenland*.<sup>121</sup>

Sagsøgeren var i 1983 ved en militærdomstol blevet idømt fire års fængsel, da han havde nægtet at bære militæruniform. Han begrundede sit valg med, at han var Jehovas Vidne og dermed ikke ønskede at udføre militærtjeneste. I 1988 tog han en revisoreksamen, men kunne ikke opnå tilladelse til udførelse af sit erhverv, da han tidligere var straffet. EMD statuerede en krænkelse af EMRK art. 14 sammen med EMRK art. 9, da nægtelsen af at lade sagsøgeren udføre sit erhverv var diskriminatorisk, fordi staten "...failed to treat differently persons whose situations are significantly different".<sup>122</sup>

Med *Thlimmenos*-sagen udstrækkes beskyttelsen i EMRK art. 14 til også at omfatte situationer, hvor parterne ikke er i analoge situationer, men hvor staten ikke behandler personer forskelligt, hvis situationer er markant forskellige fra hinanden. Dette må ses som en udvidelse af sammenlignelighedskravet i forhold til den traditionelle opfattelse. EMD anførte videre i pr. 47:

*"...unlike other convictions for serious criminal offences, a conviction for refusing on religious or philosophical grounds to wear the military uniform cannot imply any dishonesty or moral turpitude likely to undermine the offender's ability to exercise this profession".*

Der følger derfor, at der forelå en krænkelse, da nægtelsen af adgangen til udførelse af erhvervet virkede som en ekstra straf og dermed var disproportional, ligesom regeringen ikke forfulgte et legitimt formål ved at nægte sagsøgeren at udføre sin profession. Afgørelsen adskiller sig fra tidligere praksis vedrørende EMRK art. 14, jfr. art. 9 ved at udstrække området for art. 9 til også at omfatte senere indirekte virkninger af religionsudøvelsen. EMD stiller dermed ikke krav om en direkte forbindelse mellem religionsudøvelsen og det diskriminerende forhold.

#### 3.3.4.2. Saglighedskravet

Konstateres der en forskelsbehandling af sammenlignelige situationer, skaber alene dette faktum en formodning for diskrimination, der må søges afkræftet ved en prøvelse af de yderligere elementer i bedømmelsen. Her prøves som det næste led, om der foreligger saglige grunde til forskelsbehandlingen. EMD's anvendelse af diskriminationstesten fandt første gang sted i EMD 6 Den belgiske sprogsag, hvori det vedr. saglighedskravet anføres i pr. 10:

*"On this question the Court, following the principles which may be extracted from the legal practice of a large number of democratic states, holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction*

<sup>121</sup> EMD af 6. april 2000 *Thlimmenos v. Grækenland*.

<sup>122</sup> A. st. pr. 44.



*has no reasonable and objective justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”.*

Ifølge denne model er der tale om diskrimination, hvis forskelsbehandlingen ikke har en objektiv og rimelig begrundelse. Ved vurderingen heraf prøves det om foranstaltningen har et legitimt formål og om foranstaltningen er proportional. Også i nyere praksis bruger EMD denne model. Et eksempel er sagen Petrovic v. Østrig, hvori det anføres:

*”... a difference in treatment is discriminatory for the purposes of Article 14 if it “has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”.*<sup>123</sup>

Med formuleringen *”that is”* sætter EMD lighedstegn mellem kravet til objektiv og rimelig begrundelse og kravene om legitimt formål og proportionalitet. Hermed synes der ikke at være overensstemmelse mellem EMD’s definition af saglighedskravet og definitionen angivet af flere danske forfattere. Lorenzen m.fl. definerer saglighedskravet som en vurdering af, om der foreligger et legitimt formål, og om der kan gives en objektiv og rimelig begrundelse.<sup>124</sup> Rehof og Trier følger samme model og tilføjer kravet om proportionalitet.<sup>125</sup> Det er vanskeligt at vurdere, om den formelt forskellige opfattelse af saglighedskravets indhold fører til en reel forskel i saglighedsvurderingen.<sup>126</sup>

EMK anførte i Den belgiske sprogsag, at det må tages i betragtning hvilke motiver, der ligger bag forskelsbehandlingen,<sup>127</sup> hvilket indebærer, at der fx kan stilles krav om, at statens motiver bag en lovgivning skal være ”fornuftige”, formålene ”legitime” og effekten ”forsvarlig/berettiget”.

Hvorvidt staten følger et legitimt formål, kan afgørelsen EMD 187 Darby v. Sverige illustrere:

Sagen drejede sig om finsk læge, der arbejdede i Sverige, og som kun tilbragte weekenderne med sin familie, der boede på de finske Ålandsøer. Han betalte indkomstskat til Sverige og var pålagt at betale fuld kirkeskat til den svenske lutherske kirke, som han ikke var medlem af og ikke ønskede at bidrage til. Det var muligt for svenske statsborgere og andre med status af ”fastboende” uden videre at få en reduktion i kirkeskatten, hvis de ikke ønskede at bidrage til den svenske lutherske kirke. For Darby var det kun muligt at opnå en reduktion af kirkeskatten, hvis han blev registreret som ”fastboende” i Sverige, eller hver dag pendlede fra Ålandsøerne, hvilket han ikke havde mulighed for. EMK vurderede sagen ud fra henholdsvis EMRK art. 9 og EMRK 14, jfr. art. 9 og statuerede en krænkelse af begge bestemmelser, da Darby som ”ikke-fastboende” (non-resident) ikke havde mulighed for at slippe for at

<sup>123</sup> EMD Petrovic v. Østrig pr. 30 (Reports 1998-II). Se også EMD af 4. juni 2002 Wessels-Bergervoet v. Holland pr. 46.

<sup>124</sup> Lorenzen m.fl. p. 306.

<sup>125</sup> Rehof og Trier p. 396.

<sup>126</sup> Se ovenfor afsnit 3.2.2.3 vedrørende Foin v. France (666/1995).

<sup>127</sup> Se EMK’s rapport B.3 i Den belgiske sprogsag pr. 294-296. Se endvidere omtalen i Harris m.fl. p. 476.

betale kirkeskatten. EMD tog et andet udgangspunkt og prøvede, om forskelsbehandlingen var i overensstemmelse med kravet om, at den skal forfølge et legitimt formål. Den svenske regering anførte, at det var legitimt at skelne mellem personer med status af ”fastboende” og ”ikke-fastboende” og begrundede forskelsbehandlingen med hensynet til at have et praktisk og enkelt skattesystem. EMD fandt denne argumentation uholdbar og statuerede, da kravet om et legitimt formål ikke var opfyldt, en krænkelse af EMRK art. 14, jfr. P1 art. 1, men fandt det ikke nødvendigt at tage stilling til EMRK art. 9 eller EMRK art. 14, jfr. art. 9.

EMD's afgørelse må derfor, modsat EMK's, ses som en vurdering af, hvorvidt statens ønske om et enkelt skattesystem medførte diskrimination pga. Darbys status som ”ikke-fastboende” og ikke på grund af det religiøse tilhørsforhold.

EMRK art. 14, jfr. art. 9 er især blevet påberåbt i sager vedr. militærtjeneste. Spørgsmålet har i disse især været, om en stat forfølger et legitimt formål ved at påbyde personer, der fx ønsker at aftjene civil værnepligt en længere tjenestetid end de, som vælger at udføre militærtjeneste på almindelige vilkår.<sup>128</sup> EMK har statueret, at en sådan forskelsbehandling er legitim, da aftjenelse af civil værnepligt opfattes som mindre vanskelig end militærtjeneste på almindelige vilkår.<sup>129</sup> Ved at have en sådan ordning undgås at personer af ”magelighed” vælger aftjenelse af civil værnepligt. Det almindelige proportionalitetsprincip, jfr. nærmere umiddelbart nedenfor, fører omvendt til, at ikke enhver forskel mht. tjenestetid er legitim. EMK er dog gået særdeles vidt ved behandlingen af spørgsmålet. Således har EMK accepteret en ordning der, hvis man ikke ønskede at udføre militærtjeneste, påbød aftjenelse af civil værnepligt i dobbelt så lang tid som militær værnepligt.<sup>130</sup>

Et særligt problem rejser sig i sager vedr. militærnægtelse grundet tilhørsforhold til en bestemt pacifistisk trosretning (typisk Jehovas Vidner) eller grundet personlige samvittighedsovervejelser. Et eksempel er EMK's afgørelse i sagen N. v. Sverige:<sup>131</sup>

Klageren, der var pacifist men ikke medlem af en trosretning, kunne i modsætning til fx et medlem af Jehovas Vidner ikke blive fritaget for militærtjeneste. Loven på området angav, at fritagelse kun kunne gives til en person ”in view of his affiliation to a religious community”. Klageren mente, at loven førte til diskrimination overfor personer, der ikke tilhørte en (pacifistisk) religiøs bevægelse, men som havde andre samvittighedsgrunde til ikke at ville udføre militærtjeneste. EMK anlagde en snæver fortolkning af EMRK art. 14 og statuerede, at der ikke var tale om diskrimination og anførte at forskelsbehandlingen var objektiv og rimelig begrundet ud fra argumentet: *”[i]t follows that membership of Jehovah's Witnesses constitutes strong evidence that objections to military service are based on genuine religious convictions. No comparable evidence exists in regard to individuals who object to compulsory service without being members of a community with similar characteristics”*.<sup>132</sup>

Hermed mente EMK, at et medlemskab af en pacifistisk trosretning indike-

<sup>128</sup> EMRK hindrer ikke, at medlemsstaterne kan kræve udførelse af civil værnepligt jfr. EMRK art. 4 stk. 3(b). Foranstaltninger overfor personer som nægter at udføre værnepligt strider ikke mod EMRK art. 9, Rehof og Trier p. 272.

<sup>129</sup> van Dijk og van Hoof p. 546.

<sup>130</sup> *Autio v. Finland*, DR 72 p. 245. Den finske ordning påbød, at man udførte militær værnepligt i 8 måneder eller civil værnepligt i 16 måneder. HRC synes at have anlagt en strengere bedømmelse af spørgsmålet om den civile tjenestes varighed, jfr. *Foin v. Frankrig* (666/1995).

<sup>131</sup> EMK App. No. 10410/83 N v. Sverige, DR 40 p. 203.

<sup>132</sup> A.st. p. 208.

rede et reelt ønske om ikke at udføre militærtjeneste, hvorimod det var sværere at vurdere motiverne hos en person, der ”blot” var pacifist.<sup>133</sup>

De behandlede sager illustrerer, at saglighedskravet er af stor betydning ved vurderingen af, om en given handling eller undladelse er udtryk for diskrimination. Som en mulig konsekvens heraf er EMD i flere tilfælde i stedet gået direkte til vurderingen af saglighedskravet uden først selvstændigt at tage stilling til sammenlignelighedskravet.<sup>134</sup> Rehof og Trier bemærker i den forbindelse, at effekten af denne fremgangsmåde er uheldig, i hvert fald fra en teoretisk synsvinkel, da de bagvedliggende mål med en selvstændig prøvelse af sammenligneligheden fortrænges til fordel for kravet om en objektiv og rimelig begrundelse som indeholdt i saglighedskravet.<sup>135</sup> Herved forskydes fokus fra individets til statens interesse.<sup>136</sup>

### 3.3.4.3. Proportionalitetskravet

Det sidste kriterium, der prøves, er kravet om proportionalitet. Ved anvendelsen af EMRK art. 14 har EMD fastslået, at der skal være ”*a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised*”.<sup>137</sup> Der må derfor foretages en sammenholdelse af på den ene side selve forskelsbehandlingen (”the means employed”) og på den anden side forklaringen fra statens side på, hvorfor forskelsbehandlingen har fundet sted (”the aim sought to be realised”).

Ved vurderingen indgår en prøvelse af, om målet ved alternative løsninger kunne være nået. At der kan opstilles alternative løsninger fratager ikke staten dens brede skønsmargin (”margin of appreciation”),<sup>138</sup> der kan strækkes til at lade staten selv vælge mellem flere alternative løsninger. Omvendt må marginen indskrænkes i situationer, hvor forskelsbehandlingen er særligt grov, og hvor en klager kan opstille et anvendeligt alternativ til det af staten anvendte middel, der i så fald vil være bevis for, at statens valg var uproportionalt.<sup>139</sup>

EMD fortolker proportionalitetsgrundsætningen som et krav om, at der ikke må være taget urimelige midler i brug. Rehof og Trier anfører, at dette har været genstand for kritik, idet fortolkningen sætter en vag og upræcis standard i modsætning til den mere strenge anvendelse af begrebet, hvor det bør undersøges, hvorvidt det pågældende middel var strengt nød-

---

<sup>133</sup> EMK’s opfattelse står i direkte kontrast til HRC’s afgørelse *Brinkhof v. Holland* (402/1990). I denne sag påberåbte en klager i en lignende situation sig CCPR art. 26 til støtte for sin diskriminationspåstand. Komiteen statuerede, at angav en stat visse undtagelsesmuligheder for at undgå militærtjeneste af samvittighedsårsager, måtte denne mulighed gælde alle, uanset om man tilhørte en pacifistisk trosretning eller beviseligt havde stærke individuelle grunde. Det anføres i pkt. 9.3: ”The Committee considers that the exemption of only one group of conscientious objectors and the inapplicability of exemption for all others cannot be considered reasonable, [...] when a right of conscientious objection to military service is recognised by a state party, no differentiation shall be made upon conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs”.

<sup>134</sup> Se til eksempel EMD 6 Den belgiske sprogsag pr. 7, EMD 45 *Dudgeon* pr. 62 og EMD 87 *Rasmussen* pr. 37.

<sup>135</sup> Rehof og Trier p. 395, van Dijk og van Hoof p. 720.

<sup>136</sup> For en nærmere diskussion af problemstillingen, se ovenfor afsnit 3.4.2.

<sup>137</sup> Se til eksempel EMD 6 Den belgiske sprogsag pr. 10, EMD 31 *Marckx* pr. 33 og EMD 187 *Darby* pr. 31.

<sup>138</sup> Nærmere om begrebet i afsnit 3.3.5.1 umiddelbart nedenfor.

<sup>139</sup> Harris m.fl. p. 483.

vendigt for at nå det angivne mål.<sup>140</sup>

### 3.3.5. Andre momenter der indgår ved anvendelsen af EMRK art. 14

#### 3.3.5.1. Skønsmargin

Den af EMD fastlagte doktrin ”margin of appreciation” finder anvendelse ved bedømmelsen efter EMRK art. 14.<sup>141</sup> Doktrinen, der støttes på det folkeretlige princip om staters suverænitet, indebærer, at staterne overlades en skønsmargin i spørgsmål, der naturligt bedst bedømmes af de nationale myndigheder. Dette er begrundet i, at de nationale myndigheder er ”better placed”, og derfor må antages at have et bedre kendskab til lokale kulturelle, politiske og sociale forhold.

Skønsmarginen blev i tidlig praksis indrømmet medlemsstaterne i sager, hvor statens forpligtelser ifølge EMRK var derogeret, jfr. EMRK art. 15.<sup>142</sup> I senere praksis er doktrinen anvendt i relation til EMRK’s øvrige friheds- og rettighedsbestemmelser.<sup>143</sup> Marginen indsnævres eller udvides alt efter sagens karakter. Således har EMK udtalt, at især i spørgsmål vedrørende socialpolitik eller økonomisk politik gælder der en forholdsvis bred skønsmargin.<sup>144</sup> Ved bedømmelsen af skønsmarginens betydning for en sag anførte EMD i Rasmussen v. Danmark at

*”[t]he scope of margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject matter and its background; in this respect one of the relevant factors may be the existence or non-existence of common ground between the laws of the Contracting States”.*<sup>145</sup>

Ved fastlæggelsen af marginens betydning er det derfor relevant at vurdere, udover de konkrete omstændigheder, hvorvidt der eksisterer en ”common ground” på området, hvorved forstås, om der i medlemsstaterne generelt er en ensartet opfattelse af, hvilken betydning diskriminationsgrunden skal tillægges. Eksempelvis anførte EMD i EMD 94 Abdulaziz Cabales and Balkandali v. Storbritannien, der omhandlede diskrimination på baggrund af køn, at der i medlemsstaterne var enighed om, at

*”equality between the sexes was a policy goal and [...] such equality constitute a major goal”.*<sup>146</sup>

Det kan derfor fastslås, at der på kønslighedsområdet eksisterer en ”common ground”, og at marginen følgelig er væsentlig indsnævret. Betydningen af eksistensen eller fraværet af en ”common ground” kan yderligere illustreres ved EMD’s afgørelse Otto-Preminger-Institut v. Østrig.<sup>147</sup> Sagen drejede sig om et forbud pålagt en biograf mod at vise en film, der indeholdt

<sup>140</sup> Rehof og Trier p. 397.

<sup>141</sup> Dette gælder på trods af, at den franske formulering i EMRK art. 14 ”doit être assurée, sans distinction aucune” ikke umiddelbart overlader staterne et skøn. EMD søsatte doktrinen allerede i EMD 6 Den belgiske sprogsag pr. 10.

<sup>142</sup> Se EMK Grækenland v. Storbritannien Appl. 176/56 YB II p. 174 og EMK Lawless v. Irland, Report af 19. december 1959, B.1 p. 408.

<sup>143</sup> van Dijk og van Hoof p. 84f.

<sup>144</sup> Rehof og Trier p. 391. Se til eksempel EMK 12947/87 Praktiserendes Lægers Organisation v. Danmark pr. 2. EMD har i sager eksempelvis om staternes sikkerhed og varetagelse af moralske spørgsmål ligeledes indrømmet staterne en bred margin. Se til eksempel EMD 216 Observer v. Storbritannien, EMD 217 Sunday Times II v. Storbritannien og EMD 133 Müller v. Schweiz.

<sup>145</sup> EMD 87 Rasmussen v. Danmark pr. 40.

<sup>146</sup> EMD 94 Abdulaziz Cabales og Balkandali v. Storbritannien pr. 78.

<sup>147</sup> EMD 295 Otto-Preminger-Institut v. Østrig (1994).

blasfemiske scener. EMD, der godkendte forbudet, tog stilling til spørgsmålet ud fra EMRK art. 10 og anførte i pr. 50 at

*”...it is not possible to discern throughout Europe a uniform concept of the significance of religion in society [...] A certain margin of appreciation is therefore to be left to the national authorities in assessing the existence and extent of the necessity of such interference”.*

”Common ground”-vurderingen førte her til, at der, da eksistensen af en sådan ikke kunne konstateres, indrømmedes en bred skønsmargin for staten.

Hvorvidt der eksisterer en ”margin of appreciation” på området for religiøs diskrimination, valgte EMD i sagen Hoffman mod Østrig helt at undlade at svare på. Alligevel er afgørelsen illustrativ ved besvarelsen af spørgsmålet. Sagen angik en beslutning fra Østrigs højesteret, hvorefter en mor efter en skilsmisse blev nægtet forældremyndigheden over sine to børn, bl.a. på baggrund af sit medlemskab af Jehovas Vidner. EMD fandt, at der forelå en uproportional forskelsbehandling og statuerede en krænkelse af EMRK art. 14, jfr. art. 8. Som begrundelse for afgørelsen anførte EMD at

*”[n]otwithstanding any possible arguments to the contrary, a distinction based essentially on religion alone is not acceptable”.*<sup>148</sup>

Udtalelsen må ses som et udtryk for, at skønsmarginen på området for religiøs diskrimination er væsentlig indsnævret eller ligefrem ikke-eksisterende, og at prøvelsen ikke tager afsæt i en ”common ground”-vurdering, men at EMD derimod statuerer diskrimination allerede fordi, der er tale om forskelsbehandling på grundlag af religion. Den sædvanlige vurdering af eksistensen af en common ground og følgelig om skønsmargin er bred eller snæver, blev altså i denne situation helt udeladt.

De to sager illustrerer, at EMD lader en ”common ground”-vurdering indgå, når spørgsmålet om religions betydning i samfundet opstår, men at vurderingen undlades, når det skal vurderes, hvorvidt der foreligger diskrimination på baggrund af religion. Marginens begrænsede bredde er endvidere eksempelvis fastslået inden for området for diskrimination pga. køn, race og nationalitet, og følgelig overlades der staterne i denne type sager en smal eller slet ingen skønsmargin.<sup>149</sup>

### 3.3.5.2. Positive forpligtelser

Udover at EMRK art. 14 indeholder et forbud mod diskrimination – den negative forpligtelse, understreger formuleringen ”shall be secured”, at staterne i visse tilfælde kan blive pålagt en positiv handlepligt for aktivt at beskytte individet mod diskrimination.<sup>150</sup> Den positive handlepligt indebærer dermed, at staterne ikke blot kan undlade at gøre indgreb i individets rettigheder for at leve op til kravet i EMRK art. 14.

<sup>148</sup> EMD 255 Hoffmann v. Østrig pr. 36. Dommen er afsagt med væsentlig dissens. De dissentierende dommere mente ikke, der forelå diskrimination på baggrund af religion og indrømmede følgelig staten en bred skønsmargin.

<sup>149</sup> Schokkenbroek pp. 21-22. EMD 94 Abdulaziz, Cabales og Balkandali v. Storbritannien pr. 78 (køn, race), EMD af 16. september 1996 Gaygusuz v. Østrig, Reports 1996-IV p. 1129 pr. 42 (nationalitet). Mht. diskrimination pga. nationalitet er marginen kun snæver i sager vedr. borgere i Europarådets medlemsstater, se fx EMD 193 Moustaquim v. Belgien pr. 49 – statsborgerskab er ikke en diskriminationsgrund i EMRK art. 14, jfr. samme pr. 68. Se også Rehof og Trier p. 377 og Lorenzen m.fl. p. 310.

<sup>150</sup> Udtrykket ”secure” optræder også i EMRK art. 1. At forpligtelsen ikke blot er negativ, blev statueret i EMD 6 Den belgiske sprogsag.

Den sædvanlige vurdering af, om der er sket et indgreb (interference), bliver i spørgsmål angående staternes positive forpligtelser ”skubbet i baggrunden” til fordel for en vurdering af, om staten samlet set er forpligtet i overensstemmelse med klagers påstand. Den positive handlepligt kan også udstrækkes til at omfatte det indirekte horisontale forhold, hvor staten har en forpligtelse til at beskytte private mod handlinger foretaget af andre private.<sup>151</sup>

### 3.3.6. Særligt om forholdet mellem EMRK art. 14 og en statskirkeordning

Da vi senere i vores gennemgang vil se på forholdet mellem den danske folkekirkens ordning og diskriminationsbestemmelserne i de behandlede instrumenter, er det naturligt i dette afsnit generelt at se på EMRK art. 14's rækkevidde i forhold til en statskirkeordning. EMD's praksis på området er sparsom, om end EMK i flere afgørelser har behandlet relaterede problemstillinger. EMK fastslog i den før behandlede Darby-sag, at eksistensen af en statskirke ikke i sig selv kunne udgøre et brud på en af EMRK's bestemmelser.<sup>152</sup> Dette betinges dog af, at staten ikke kan tvinge en person til at melde sig ind i eller ud af en statskirke eller et andet trossamfund. Tilbage står især spørgsmålet omkring en stats mulighed for at give især økonomisk støtte til en (stats)kirke uden dermed at udsætte andre trossamfund for diskrimination.

I EMK's afgørelse *Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien*<sup>153</sup> tog EMK stilling til Spaniens praksis med (indirekte) økonomisk støtte til den katolske kirke, hvorimod den protestantiske kirke ikke modtog nogen statsstøtte. Den protestantiske kirke mente, at den var udsat for diskrimination, da den, i modsætning til den katolske kirke, skulle betale ejendomsværdiskat af kirkens bygninger, hvorfor den ikke opnåede samme økonomiske fordele som den katolske kirke. Spørgsmålet var, om en sådan forskelsbehandling kunne begrundes ud fra de tidligere behandlede krav om sammenlignelighed, saglig begrundelse og proportionalitet. I modsætning til den protestantiske kirke havde den katolske kirke indgået en aftale med den spanske stat om til gengæld for skatteundtagelsen at forpligte sig til at stille visse kulturelle værdier til rådighed for offentligheden.<sup>154</sup> Da de to trosretninger derfor ikke havde samme forpligtelser overfor staten, og der derfor var objektive og rimelige grunde til forskelsbehandlingen statuerede EMK, at der ikke var tale om diskrimination, jfr. EMRK art. 14, jfr. art. 9.

Afgørelsen beskæftiger sig ikke direkte med spørgsmålet, om den protestan-

---

<sup>151</sup> Statueret i eksempelvis EMD 91 X og Y v. Holland og EMD 44 Young, Webster og James v. Storbritannien. For en nærmere diskussion af det horisontale forhold (”dritt-wirkung”) henvises til Lorenzen m.fl. p. 17, Harris m.fl. pp. 21 og 484 og Rehof og Trier p. 130.

<sup>152</sup> Harris m.fl. p. 361. Spørgsmålet opstår især mht. til en statskirkeordnings overensstemmelse med EMRK art. 9. EMD anførte i EMD 187 Darby v. Sverige pr. 45 at ”[i]n fact, such a system exists in several Contracting states and existed there when the Convention was drafted and when they become parties to it. However, a State Church system must, in order to satisfy Article 9, include specific safeguards for the individual's freedom of religion”. En statskirkeordning fører ej heller umiddelbart til et brud på øvrige konventioner, jfr. Evans p. 81, der citerer Krishnaswami ”...the mere existence of a State Church is not a breach of international treaties for the protection of religious freedom”.

<sup>153</sup> *Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien*, DR 72 p. 256 (1992).

<sup>154</sup> A.st. DR 72 p. 261 in fine: ”...the Catholic Church has undertaken to place its historical, artistic and documentary heritage at the service of the Spanish people”.

tiske kirke kunne kræve en lignende ordning med staten, men afgørelsen må ses som et udtryk for, at en sådan ret ikke *skal* tilskrives andre trossamfund. Hvis alle trossamfund udenfor statskirken havde samme krav på lignende ordninger ville hele idéen med en statskirkeordning blive undermineret.<sup>155</sup>

### 3.4. EU-normer

Indenfor EU-retten har man kunnet iagttage en voksende interesse for beskyttelse af menneskerettigheder siden samarbejdets spæde begyndelse med Traktaten om det Europæiske Kul- og Stålfællesskabs ikrafttræden den 24. juli 1952. Med de senere traktaters ikrafttræden<sup>156</sup> og gennem praksis fra EF-domstolen<sup>157</sup> har EU-retten udviklet et vist beskyttelsesniveau mht. menneskerettigheder, og det er rækkevidden af denne EU-retlige menneskerettighedsbeskyttelse – specielt med henblik på forbud mod diskrimination – der vil blive analyseret i nærværende hovedafsnit. Det er givet, at EU-retten i de kommende år vil blive videreudbygget på dette område, hvor meget tyder på, at Det Europæiske Menneskerettighedscharter vil blive en del af EU's traktatgrundlag. Den fremtidige udvikling omkring Charteret og konsekvenserne heraf vil blive analyseret nærmere nedenfor i afsnit 4.2.

#### 3.4.1. Generelt om EU-rettens forhold til national ret

Som indledning til dette afsnit om menneskerettighedernes betydning i EU-retten og dermed for Danmark som medlemsstat i EU er det nødvendigt at beskrive en række særlige forhold, der gør sig gældende for det EU-retlige system, og som udgør en forudsætning for forståelsen af rækkevidden af den EU-retlige regulering. Først og fremmest er det nødvendigt at holde sig formålsbestemmelserne i såvel EF-<sup>158</sup> som EU-Traktaten<sup>159</sup> for øje med henblik på at afgrænse det område, indenfor hvilket EU er tillagt reguleringskompetence. Inden for dette område begrænses EU's kompetence til at regulere med bindende virkning for medlemsstaterne yderligere af principperne om subsidiaritet og proportionalitet, der derfor tillige vil blive behandlet i det følgende. Desuden vil vi forklare betydningen af principperne om EU-rettens umiddelbare anvendelighed og forrang ift. national ret, fordi begge principper udgør en væsentlig forudsætning for EU-rettens gennemslagskraft over for nationale retsregler, og endelig vil afsnittet indeholde en beskrivelse af EFD's praksis vedr. pligt- og rettighedssubjekter ift. EU's menneskerettigheder.

---

<sup>155</sup> Evans 83f.

<sup>156</sup> Danmark tiltrådte EF-traktaten med virkning fra 1. januar 1973, mens EU-Traktaten trådte i kraft 1. november 1993. Begge traktater er senere ændret ved Amsterdam-Traktaten med ikrafttræden 1. maj 1999 samt Nice-Traktaten med forventet ikrafttræden senest 1. januar 2003.

<sup>157</sup> Herefter forkortet EFD. Baggrunden for valget af betegnelsen EF-Domstolen frem for EU-Domstolen skal primært søges i det faktum, at Domstolen næsten udelukkende har kompetence indenfor EF-Traktatens område, den såkaldte søjle 1, samt at Domstolen betegner sig selv Domstolen for De Europæiske Fællesskaber og hermed understreger tilknytningen til EF-retten, jfr. Nielsen p. 21 (hvor forfatteren dog vælger betegnelsen "EU-Domstolen"). I EF- og EU-traktaten betegnes Domstolen slet og ret "Domstolen", jfr. fx EF-traktatens art. 230.

<sup>158</sup> Traktaten Om Oprettelsen Af Det Europæiske Fællesskab, herefter forkortet TEF.

<sup>159</sup> Traktat Om Den Europæiske Union, herefter forkortet TEU.

### 3.4.1.1. *Traktaternes formålsbestemmelser*

Af TEF art. 2 fremgår målsætningerne for EF-samarbejdet, hvor vægten især lægges på målsætninger af overordnet økonomisk betydning som oprettelsen af et fælles marked og en Økonomisk og Monetær Union, fremmelse af en harmonisk, afbalanceret og bæredygtig udvikling af den økonomiske virksomhed, et højt beskæftigelsesniveau, en bæredygtig og ikke-inflationær vækst, høj konkurrenceevne osv. Disse suppleres med nogle få, mere beskyttelsesorienterede mål som et højt socialt beskyttelsesniveau, ligestilling mellem mænd og kvinder samt miljøbeskyttelse, men selv disse har nær tilknytning til målsætningerne om markedsfremme. Tilbage står målsætningerne om højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed samt solidaritet mellem medlemsstaterne, der umiddelbart fremstår som mere brede i deres formulering og sigte, men generelt kan målsætningerne i TEF art. 2 betegnes som overvejende socioøkonomiske.<sup>160</sup> Sammenholder man traktatens målsætninger med det EU-retlige legalitetsprincip,<sup>161</sup> der bl.a. fremgår af TEF art. 5, stk. 1, og hvorefter Fællesskabet handler indenfor rammerne af de beføjelser og mål, der er tillagt det ved denne traktat, ser man klart målsætningernes funktion som yderste grænse for EU's kompetence.

I TEU art. 2 finder man den tilsvarende formålsangivelse for Unions-samarbejdet, der gentager en række af målsætningerne fra TEF art. 2 og tilføjer nogle få yderligere målsætninger, herunder styrkelse af borgernes rettigheder gennem indførelsen af et unionsborgerskab og bevarelse af Unionen som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

### 3.4.1.2. *Subsidiaritets- og proportionalitetsprincippet*

TEF art. 5, stk. 2 og 3 indeholder henholdsvis et subsidiaritets- og et proportionalitetsprincip. Begge principper begrænser yderligere EU-organernes beføjelse til at foretage regulering med bindende virkning for medlemsstaterne inden for de ovennævnte målsætninger.

Af TEF art. 5, stk. 2 fremgår det, at Fællesskabet udenfor de områder, hvor det er tillagt enekompetence, kun handler hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkeligt omfang kan opfyldes af medlemsstaterne og derfor, pga. den påtænkte handlingens omfang eller virkninger, bedre kan gennemføres på fællesskabsplan. Med andre ord skal handlinger for det første ikke foretages i EU-regi, medmindre de på grund af deres omfang eller virkninger bedst kan foretages der, og for det andet må handlingerne ikke række videre i forhold til, hvad der er mest hensigtsmæssigt at gennemføre på EU-niveau. Dette såkaldte subsidiaritetsprincip opstiller en begrænsning for EU-rettens ekspansion i forhold til den nationale regulering på områder med parallel kompetence for den nationale lovgiver og EU.<sup>162</sup>

Proportionalitetsprincippet i TEF art. 5, stk. 3 er et særligt udtryk for det uskrevne, almindelige proportionalitetsprincip, der er udviklet i EFD's praksis, og hvorefter Fællesskabet alene handler i det omfang, det er nødvendigt for at nå traktatens mål.<sup>163</sup> Det betyder, at EU's reguleringskompe-

---

<sup>160</sup> Nielsen p. 22.

<sup>161</sup> A. st. p. 25.

<sup>162</sup> EU-Karnov p. 51f.

<sup>163</sup> A. st. p. 52f.



tence er begrænset af målsætningerne som beskrevet i TEF art. 2, og at EU-organerne, når de søger at realisere målsætningerne, er forpligtet til at vælge det for medlemsstaterne og deres borgere mindst indgribende middel. EU-retsakter skal derfor overlade mest mulig selvbestemmelse til medlemsstaterne, fx ved at udstede retsakter i form af direktiver frem for forordninger.<sup>164</sup>

#### 3.4.1.3. EU-rettens umiddelbare anvendelighed

Det er en klar forudsætning for at kunne anvende EU's menneskerettigheder direkte ift. medlemsstaterne, at visse dele af EU-retten er umiddelbart anvendelig. I begrebet umiddelbar anvendelighed ligger, at en regel i sin EU-retlige udformning skaber rettigheder for borgerne, der skal respekteres af medlemsstaternes nationale domstole og øvrige myndigheder. For så vidt angår forordninger, fremgår det direkte af TEF art. 249, at disse er umiddelbart anvendelige, mens direktivers og traktatbestemmelers umiddelbare anvendelighed må fastslås ud fra en vurdering af den enkelte bestemmelses egnethed til at blive anvendt af nationale domstole i sin EU-retlige form, herunder særligt om den er ubetinget, tilstrækkeligt præcis og ikke kræver skønsprægede gennemførelsesforanstaltninger.<sup>165</sup> Selv om EFD ikke direkte har udtalt sig om uskrevne retsgrundsætningers umiddelbare anvendelighed, har den i en række tilfælde forudsat, at de var umiddelbart anvendelige, idet den har pålagt staten en forpligtelse over for borgerne direkte i medfør af uskrevne retsgrundsætninger om menneskerettigheder.<sup>166</sup>

#### 3.4.1.4. EU-rettens forrang ift. national ret

Det er en yderligere væsentlig forudsætning for at tillægge menneskerettigheder i EU-regi nogen praktisk betydning, at EU-retten kan siges at have forrang ift. national ret. I forrangsbegrebet ligger, at EU-retlige regler skal respekteres, og at deres gyldighed ikke kan anfægtes på grundlag af nationale retsregler, hvilket er af afgørende betydning for den reelle gennemslagskraft af EU-menneskerettigheder over for de nationale retssystemer.<sup>167</sup> Foruden EU's egne institutioner er tillige de nationale retsanvendende organer forpligtet til at respektere EU-rettens forrang, hvilket er afgørende, da nationale organer er de eneste, der kan have kompetence til at fortolke eller opheve nationale retsregler.<sup>168</sup>

Forrangsproblematikken bliver i særlig grad sat på spidsen i tilfælde af modstrid enten mellem EU-retten og en senere udstedt national retsregel eller mellem EU-retten og en national retsregel på forfatningsniveau.<sup>169</sup> I beg-

<sup>164</sup> Protokol nr. 30 til Amsterdam-Traktaten om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, punkt 6-7.

<sup>165</sup> EU-Karnov p. 9f og Rasmussen og Schönberg p. 208f. Til eksemplifikation af vurderingen kan nævnes sag 26/62 N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Niederländische Finanzverwaltung ((nu) TEF art. 25) samt sag 152/84 M.H. Marshall v. Southampton and West Hampshire Area Health Authority (direktiv).

<sup>166</sup> Rasmussen og Schönberg p. 209f. Se fx forenede sager 201 og 202/85 Klensch om det almindelige lighedsprincipets umiddelbare anvendelighed.

<sup>167</sup> EU-rettens forrang blev første gang fastslået i sag 6/64 Flaminio Costa v. ENEL, hvor EFD i sin afgørelse udtalte, at medlemsstaterne gennem oprettelsen af et fællesskab med egne institutioner og beføjelser har påtaget sig en kompetencebegrænsning inden for visse, afgrænsede områder og derfor må respektere EU-retsakter på disse områder.

<sup>168</sup> EU-Karnov p. 10.

<sup>169</sup> A. st. 9ff og Nielsen p. 146ff.

ge typer tilfælde har EFD afgjort spørgsmålet til fordel for den EU-retlige bestemmelse.<sup>170</sup> Den reelle betydning af forrangen ift. nationale forfatningsbestemmelser modificeres dog noget af, at EFD som omtalt nedenfor i afsnit 3.4.3.2 har fastslået, at udbygningen af EU-rettens menneskerettighedsbeskyttelse i form af en række uskrevne retsgrundsætninger, primært skal ske ved optagelse af principper, der er baseret på fælles beskyttelsestraditioner i medlemslandenes nationale forfatninger.<sup>171</sup>

#### 3.4.1.5. Pligtsubjekter i EU-retten

Det er endvidere af væsentlig betydning for EU-menneskerettighedernes rækkevidde ift. national ret at undersøge, hvem der kan optræde som pligt- og rettighedssubjekter i forhold til rettighederne og derved afklare, om borgerne har mulighed for at anfægte den nationale retstilstand på grundlag af disse.

Mens EU's menneskerettigheder utvivlsomt er bindende for EU's egne institutioner, således at disse ved udstedelse af EU-retsakter er forpligtet til at overholde borgernes rettigheder, har det givet anledning til en del tvivl, om menneskerettighederne i EU-retten tillige forpligter medlemsstaterne over for borgerne – den såkaldt vertikale effekt.<sup>172</sup> Siden Rutili-sagen fra 1975,<sup>173</sup> har EFD i flere sager pålagt medlemsstaterne pligtsubjektivitet ift. EU's menneskerettigheder, men EFD skelner i den forbindelse mellem regulering indenfor et af EU's kompetenceområder og national regulering i øvrigt.<sup>174</sup> Det er således fastslået, at nationale retsfor skrifter, udstedt på et område, der ligger helt uden for EU's kompetence, ikke kan efterprøves for deres forenelighed med EU's menneskerettigheder,<sup>175</sup> og dette gælder også, hvis der er tale om national regulering på et område, der *kan* inddrages under EU's kompetence ved en udvidelse efter TEF art. 308, men hvor dette *faktisk* ikke er sket.<sup>176</sup> EFD's praksis betyder med andre ord, at det alene national regulering, der foretages indenfor et af de kompetenceområder, som ifølge traktaterne er tillagt EU, der skal overholde EU's menneskerettigheder.<sup>177</sup> EFD kræver dog yderligere, at EU faktisk har udnyttet sin kompetence på området og udstedt regler, der er ikrafttrådt.<sup>178</sup>

Herefter resterer spørgsmålet, om også fysiske og ikke-offentlige juridiske personer kan være pligtsubjekter ift. EU's menneskerettigheder – den såkaldte direkte horisontale effekt.<sup>179</sup> EFD har i sin praksis fastslået, at visse

---

<sup>170</sup> Sag 6/64 Flaminio Costa v. ENEL (senere national bestemmelse) og sag 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (national forfatningsbestemmelse).

<sup>171</sup> EU-Karnov p. 11f.

<sup>172</sup> Rasmussen og Schönberg p. 179ff. Disse forfattere betegner spørgsmålet "vertikal inkorporation" i overensstemmelse med angelsaksisk sprogbrug. Da "inkorporation" i dansk ret traditionelt betegner en anden problemstilling og brugen af udtrykket i denne sammenhæng derved kan give anledning til begrebsmæssig usikkerhed, vælger vi her og i afhandlingens øvrige afsnit at anvende betegnelsen "vertikal effekt".

<sup>173</sup> Sag 36/75 Rutili.

<sup>174</sup> Se om EU's kompetenceområder iht. TEF og TEU ovenfor afsnit 3.4.1.1.

<sup>175</sup> Sag 12/86 Demirel.

<sup>176</sup> Forenede sager 60 og 64/84 Cinetheque.

<sup>177</sup> Rasmussen og Schönberg p. 191f.

<sup>178</sup> Sag 149/77 Defrenne III og Rasmussen og Schönberg p. 195ff.

<sup>179</sup> I den menneskeretlige litteratur betegnes "horisontal effekt" ofte som "drittwirkung", jfr. således Lorenzen m.fl. p. 17.

traktatbestemmelser kan tillægges horisontal effekt,<sup>180</sup> mens rettigheder, der følger af henholdsvis direktiver og uskrevne retsgrundsætninger ikke kan.<sup>181</sup>

### 3.4.2. Diskriminationsbeskyttelsen i den uskrevne EU-ret

#### 3.4.2.1. Lighedsprincippet og diskriminationstesten

Som nævnt har EU-rettens beskyttelse af fundamentale rettigheder gennem årene siden oprettelsen af Fællesskabet bevæget sig i retning af en udvidet materiel beskyttelse. Denne udvikling kan i et vist omfang tilskrives EFD's retsskabende indsats, hvorved en række uskrevne principper er blevet indlemmet i EU-retten gennem praksis fra EFD som supplement til de hidtil forholdsvis begrænsede rettigheder, der kan udledes direkte af traktaten eller sekundære retsakter. Lighedsprincippet blev tidligt fastslået af EFD som en del af den uskrevne EU-ret, og i løbet af 1960'erne operationaliserede EFD lighedsprincippet gennem opstilling af en diskriminationstest i traditionel udformning med krav om sammenlignelighed, saglighed og proportionalitet.<sup>182</sup> EFD's tidlige praksis vedrørte specielle diskriminationsforbud iht. særlige traktatbestemmelser, men EFD har ved flere lejligheder udtrykkeligt henvist til, at traktatens særlige diskriminationsforbud alene er specielle udtryk for et uskrevet generelt lighedsprincip i EU-retten.<sup>183</sup> Diskriminationstesten rummer de samme grundlæggende krav, uanset om den anvendes på skrevet eller uskrevet grundlag.

Lighedsprincippet kan ikke i sig selv begrunde, at indbyrdes forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger er ulovlige, så længe der ikke er udstedt harmoniseringsbestemmelser på EU-niveau. På den anden side er EU heller ikke i medfør af lighedsprincippet direkte forpligtet til at fjerne enhver forskel inden for EU, der fx kan skyldes klimaforskelle el.lign. Med andre ord kan en forskelsbehandling inden for EU være objektivt begrundet. Ud fra en proportionalitetsvurdering vil enhver foranstaltning, der indebærer forskelsbehandling dog være illegitim, hvis målet kunne være nået uden forskelsbehandling.<sup>184</sup>

Louise Nan Rasmussen og Søren Schönberg kritiserer den ovennævnte opbygning af diskriminationstesten i EFD-praksis, der som nævnt svarer helt til den traditionelle test, og kalder den ulogisk under henvisning til, at sammenlignelighedsvurderingen og vurderingen af forskelsbehandlingens objektive og rimelige begrundelse er to sider af samme sag. Forfatterne hævder, at "[f]oreligger der objektive forskelle mellem to tilfælde, giver det strengt taget ikke mening samtidig at påstå, at de er ens."<sup>185</sup> Sammenblandingen af de to vurderinger er et generelt fænomen ved anvendelsen af diskriminationstesten, også når vurderingen foretages i forbindelse med di-

<sup>180</sup> Herunder TEF art. 12, 39, 43 og 119. Se fx sag 43/75 Defrenne II (TEF art. 119).

<sup>181</sup> Rasmussen og Schönberg p. 202ff. Se fx sag 152/84 Marshall (direktiv) og sag 149/77 Defrenne III (uskreven lighedsgrundsætning).

<sup>182</sup> A. st. p. 52 med henvisninger til praksis fra EFD.

<sup>183</sup> Denne opfattelse hos EFD kom først til udtryk med afgørelsen i sag 1/72 Frilli og er bekræftet ved flere lejligheder siden, jfr. a. st. p. 53 med note 45.

<sup>184</sup> A. st. p. 53ff. EU-Kommissionen anbefalede i forbindelse med sag 184/83 Hoffmann indførelse af et nødvendighedskrav, hvorefter forskelsbehandlingen skal være *nødvendig* af de objektive grunde for at være legitim. EFD tog dog ikke synspunktet til sig, og nødvendighedskravet kan på den baggrund ikke anses for at udgøre en del af diskriminationstesten.

<sup>185</sup> A. st. p. 55.

skriminationsbestemmelser udenfor EU-retten.<sup>186</sup> Andre forfattere kritiserer sammenblandingen under henvisning til, at det er forskellige hensyn, der tillægges vægt i de forskellige led i diskriminationstesten, og at man derfor bør fastholde anvendelsen af alle testens led. I forbindelse med sammenlignelighedsvurderingen ligger fokus på generelle kriterier og individets interesse i ligebehandling: Er der sket en forskelsbehandling af forhold, der ud fra diskriminationsbestemmelsens formål må anses for ensartede? Her over for står vurderingen af forskelsbehandlingens objektive og rimelige begrundelse, hvor fokus ligger på konkrete kriterier og statens interesse: Kan forskelsbehandlingen siges at være objektivt og rimeligt begrundet i statens legitime interesse? Kritikerne af sammenblandingen mener derfor, at fokus glider fra individets til statens interesse i takt med at sammenlignelighedsvurderingen opgives eller indlemmes i vurderingen af forskelsbehandlingens objektive og rimelige begrundelse.<sup>187</sup>

Det må afgøres ud fra praksis, hvilke diskriminationsgrunde EFD vil tillægge betydning ift. diskriminationsforbudet, der er indeholdt i det uskrevne lighedsprincip.<sup>188</sup> Særligt vedrørende religionsdiskrimination er der afsagt en enkelt afgørelse af EFD, der bekræfter, at usaglig forskelsbehandling under henvisning til religiøse forhold er i strid med det uskrevne diskriminationsforbud. Det drejer sig om sagen Prais v. Rådet.<sup>189</sup>

Vivien Prais, der var jøde, søgte en stilling hos Rådet, men var ude af stand til at deltage i ansættelsesprøven, der blev afholdt på en jødisk helligdag, hvorfor det bl.a. ikke var tilladt hende at skrive og rejse den pågældende dag. Prais gjorde Rådet opmærksom på problemet to dage efter indkaldelsen til prøven og dermed ca. tre uger før prøvens afholdelse, og anmodede forgæves om en anden dato for sit vedkommende. Da hun derfor reelt blev afskåret fra at få ansættelse, indbragte hun sagen for EFD, der i sin afgørelse fastslog, at uskrevne retsgrundsætninger om religionsfrihed og diskriminationsforbud indgår i EU-retten, men at hensynet til ansøgenes religiøse forhold ved ansættelsesprøver måtte vejes op mod hensynet til at sikre, at alle kom til prøverne samme dag for at undgå ulige forhold for ansøgerne. I det konkrete tilfælde, hvor Prais først informerede Rådet efter datofastsættelse og indkaldelse af ansøgere, var Rådet berettiget til at nægte at fastsætte en ny dato.

Selv om den konkrete dom vedrører lighedsprincippet's betydning for et EU-organs handlinger, er det allerede omtalt ovenfor i afsnit 3.4.1.5, at medlemsstaterne tillige kan være pligtssubjekter ift. uskrevne retsgrundsætninger af menneskeretlig karakter under forudsætning af, at de handler inden for EU-rettens kompetenceområde.

Betydningen af anerkendelsen af en række menneskerettigheder som uskrevne retsgrundsætninger i EU-retten skal dog ikke overvurderes. Enhver EU-retsakt og -beslutning skal fortsat udstedes under respekt af de i vidt omfang socio-økonomiske målsætninger i TEF og TEU,<sup>190</sup> som derved begrænser anvendelsesområdet for EU's menneskerettigheder betydeligt. Skulle en foranstaltning foretaget af EU være mulig under hensyntagen til

<sup>186</sup> Se ovenfor afsnit 3.3 vedr. EMRK art. 14.

<sup>187</sup> Rehof og Trier p. 395f og van Dijk og van Hoof p. 720 og 723. Rehof og Trier bemærker dog p. 395, note 70, at den ofte savnede udtrykkelige reference til sammenlignelighedsvurderingen kan skyldes, at vurderingen ikke giver anledning til problemer i praksis.

<sup>188</sup> Se yderligere om diskriminationsgrundene nedenfor i afsnit 3.4.3 vedr. TEF art. 13.

<sup>189</sup> Sag 130/75 Prais v. Rådet.

<sup>190</sup> Se til beskrivelse af disse formål ovenfor afsnit 3.4.1.1.

formålsbestemmelserne i traktaterne, så vil en sådan foranstaltning yderligere skulle respektere henholdsvis både subsidiaritetsprincippet krav om, at foranstaltningen mest hensigtsmæssigt kan foretages på Fællesskabsniveau, jfr. TEF art. 5, stk. 2, og proportionalitetsprincippet krav om, at foranstaltningen ikke må række videre, end hvad der er nødvendigt for at søge at opfylde målsætningerne, der udtrykkeligt er angivet i TEF, jfr. TEF art. 5, stk. 3.

#### 3.4.2.2. Kilder til uskrevet EU-menneskeret

Med indførelsen af TEU art. 6 findes der nu en generel hjemmel for EFD's inddragelse af retsgrundsætninger om menneskerettigheder i EU-retten, idet det af art. 6, stk. 1 fremgår, at menneskerettigheder er et af de generelle principper, som Unionen bygger på, og idet det videre af art. 6, stk. 2 fremgår, at Unionen respekterer EMRK samt grundlæggende rettigheder, i det omfang de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.<sup>191</sup> Med henvisningen til de *fælles* forfatningsmæssige traditioner i TEU art. 6, stk. 2 synes EFD begrænset til at inddrage retsgrundsætninger, der kan udledes af alle medlemsstaternes forfatninger. Dette spørgsmål er dog fortsat omdiskuteret i teorien, hvor en del forfattere bekender sig til den såkaldte "*maksimalmetode*", hvorefter EFD skal følge den bedst tilbudte beskyttelse indenfor de relevante kilder til menneskeret, hvilket vil sige internationale menneskerettighedsinstrumenter – herunder særligt EMRK – og medlemsstaternes forfatninger. En anden model er "*tendensmetoden*", hvorefter EFD er forpligtet til at lægge vægt på den overvejende tendens i de nævnte kilder, og endelig beskrives den tredje model som "*kvalitetsmetoden*", hvorefter EFD er forpligtet til at vælge det beskyttelsesniveau, der passer bedst med EU-systemets særlige forudsætninger. I praksis synes det at være en kombination af tendens- og kvalitetsmetoden, der dominerer, når EFD skal fastlægge indholdet af retsgrundsætningerne om menneskerettigheder – og herunder lighedsprincippet – i EU-retten.<sup>192</sup>

Spørgsmålet om, hvilke kilder EFD skal anvende, og hvordan de skal anvendes ved fastlæggelsen af beskyttelsesniveauet i EU-retten, er ikke uvæsentligt ift. dansk ret, fordi EFD's inddragelse af menneskeretlige principper i EU-retten medfører, at disse tillige skal respekteres og anvendes af nationale domstole på handlinger foretaget af nationale organer inden for ét af EU's kompetenceområder.<sup>193</sup> I de medlemsstater, der ligesom Danmark har en dualistisk opfattelse af forholdet mellem national ret og internationale forpligtelser,<sup>194</sup> får det den betydning, at rettigheder, der ikke er gjort til en

<sup>191</sup> Rasmussen og Schönberg p. 129ff.

<sup>192</sup> A. st. p. 40ff og 135ff samt H. Rasmussen p. 344ff. Førstnævnte forfattere hævder p. 42 med henvisning til sag 4/73 Nold pr. 13, at EFD i denne sag "ændrede sine egne tidligere udtalelser om, at kun rettigheder, som fulgte af medlemsstaternes *fælles* forfatnings-traditioner, var beskyttede af fællesskabsretten" og fortsætter p. 135f, at Nold-sagen "kan læses som et udtryk for, at Domstolen anser sig forpligtet til at beskytte enhver retsposition, som nyder beskyttelse i blot én medlemsstat". Forfatterens udlægning af dommens præmisser skyldes imidlertid sandsynligvis en fejl i den danske oversættelse af dommen, hvor der ganske rigtigt ikke henvises til medlemsstaternes *fælles* forfatningsmæssige traditioner. Det gør der til gengæld i både den engelske ("*common*"), den franske ("*communes*") og den tyske version ("*gemeinsamen*").

<sup>193</sup> For en uddybende beskrivelse af medlemsstaternes pligtsubjektivitet ift. EU-retten se ovenfor afsnit 3.4.1.5.

<sup>194</sup> Se ovenfor afsnit 3.1.

del af national ret, alligevel skal respekteres af nationale myndigheder og lovgivningsmagten i det nævnte omfang. Situationen bliver sat på spidsen i de tilfælde, hvor staten end ikke har ratificeret den internationale traktat, som EFD anvender som kilde til en EU-menneskeret, eller hvor staten har valgt at tage forbehold over for visse bestemmelser i forbindelse med ratifikationen af den pågældende traktat.<sup>195</sup> En række rettigheder kan på den måde tænkes indlemmet i national ret via EU-retten, hvilket kan have stor potentiel betydning netop ift. dansk ret, der er kendetegnet ved at rumme et mindre fyldigt rettighedskatalog ift. flere af de øvrige EU-medlemsstaters retssystem.

### 3.4.3. Den kodificerede diskriminationsbeskyttelse i EU-retten

Det fremgår af TEF art. 3, at Fællesskabet skal søge at realisere målsætningerne i TEF art. 2 gennem en række foranstaltninger, herunder oprettelsen af et indre marked med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Med implementeringen af det indre marked er der kommet fokus på afskaffelsen af såvel direkte som indirekte diskrimination – specielt under henvisning til nationalitet – og derfor er der indsat specielle diskriminationsforbud i en række af reglerne i TEF, der vedrører den fri bevægelighed.<sup>196</sup> Disse har hidtil været suppleret med specielle diskriminationsforbud i andre traktatbestemmelser<sup>197</sup> og med et bredt forbud mod diskrimination på grundlag af nationalitet, jfr. TEF art. 12,<sup>198</sup> men med Amsterdam-Traktaten<sup>199</sup> er der tilføjet en ny bestemmelse i TEF art. 13, der giver Rådet beføjelse til at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger med henblik på at bekæmpe diskrimination:

*“Without prejudice to the other provisions of this Treaty and within the limits of the powers conferred by it upon the Community, The Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.”*<sup>200</sup>

<sup>195</sup> Rasmussen og Schönberg p. 213f. Problemet er bl.a. blevet aktualiseret i forbindelse med sag 36/75 Rutili, hvor EFD henviste til EMRK 4. protokol på et tidspunkt, hvor Frankrig, der var part i sagen, ikke havde ratificeret denne.

<sup>196</sup> Se fx TEF art. 39, stk. 2 om arbejdskraftens frie bevægelighed samt TEF art. 43 om etableringsretten.

<sup>197</sup> Se fx TEF art. 119 om ligeløn mellem mænd og kvinder.

<sup>198</sup> EU-Karnov p. 55ff og Rasmussen og Schönberg p. 58. Da TEF art. 12 alene henviser til diskriminationsgrunden nationalitet og dermed ikke er et generelt diskriminationsforbud, jfr. definitionen heraf ovenfor afsnit 1.3, vil det ikke blive yderligere behandlet.

<sup>199</sup> Amsterdam-Traktaten blev undertegnet 2. oktober 1997 og trådte i kraft 1. maj 1999.

<sup>200</sup> TEF art. 13, stk. 1 er gengivet på engelsk udelukkende af hensyn til muligheden for at sammenligne ordlyden med de øvrige diskriminationsbestemmelser, der kun findes i autoritativ form på engelsk (og fransk). TEF findes også i autoritativ form på dansk, jfr. TEF art. 314, stk. 2. Det skal dog bemærkes, at der både i TEF art. 12 og 13 er en sproglig divergens mellem den engelske og den danske version, idet man anvender udtrykket “discrimination” på engelsk mod “forskelsbehandling” på dansk. Der er dog med stor sandsynlighed ikke tale om nogen reel betydningsforskel på trods af forskel i ordlyden, jfr. VCLT art. 33, stk. 3, hvorefter de i to autoritative traktattekster anvendte udtryk forudsættes at have samme betydning.

Bestemmelsen blev indsat i TEF efter politisk pres fra en række organisationer, der ønskede, at EU skulle medvirke til at bekæmpe diskrimination på et bredere grundlag end hidtil.<sup>201</sup>

TEF art. 13 indledes med en udtrykkelig begrænsning af anvendelsesområdet, idet der tages forbehold for traktatens øvrige bestemmelser og rammerne for Rådets beføjelser inden for traktaten. Dette skal opfattes som en henvisning til formålsbestemmelsen i TEF art. 2, det almindelige legalitetsprincip, jfr. TEF art. 5, stk. 1, og principperne om subsidiaritet og proportionalitet, jfr. TEF art. 5, stk. 2 og 3, og det understreges dermed, at EU-institutionerne ved vedtagelse og gennemførelse af foranstaltninger som angivet i TEF art. 13 er bundet af formålene i TEF og den kompetence, som traktaten overlader den enkelte institution. Heri ligger der en betragtelig begrænsning, fordi målsætningerne i TEF som omtalt ovenfor i afsnit 3.4.1.1 i vidt omfang er af socio-økonomisk karakter og knyttet til dannelsen og udbygningen af det indre marked. Det primært relevante område for Rådets foranstaltninger iht. TEF art. 13 bliver derfor formentlig arbejdsmarkedet og adgangen til serviceydelser.<sup>202</sup>

Det fremgår klart af bestemmelsens ordlyd, at der er tale om en rammebestemmelse, der alene angiver proceduren for vedtagelse af foranstaltninger med henblik på bekæmpelse af diskrimination. Initiativretten ligger således hos Kommissionen, mens der er krav om, at Parlamentet skal høres forud for Rådets vedtagelse. Bestemmelsens praktiske betydning begrænses af kravet om enstemmighed i Rådet, hvilket formentlig afspejler, at diskriminationsbestemmelser fortsat er et ømtåleligt emne for flere stater.<sup>203</sup> Ordlyden afslører endvidere, at der ikke er tale om nogen forpligtelse for Rådet, jfr. udtrykket "may", og det er heller ikke muligt ud fra bestemmelsens nuværende udformning at pålægge Kommissionen en initiativpligt.

Med andre ord opfylder TEF art. 13 ikke kravene for at være umiddelbart anvendelig, og adskiller sig markant fra andre bestemmelser vedr. diskrimination og lighed ved ikke i sig selv at indeholde et forbud mod diskrimination eller et generelt lighedsprincip.<sup>204</sup> Det er dog i den forbindelse vigtigt at bemærke, at bestemmelsen suppleres af den uskrevne retsgrund sætning om lighed, der umiddelbart kan påberåbes af borgerne, og hvor såvel EU-institutionerne som medlemsstaterne kan være pligtssubjekter.<sup>205</sup>

Midlet, som Rådet har hjemmel til at tage i anvendelse til bekæmpelse af diskrimination i medfør af TEF art. 13, angives som "appropriate action", hvilket i hvert fald omfatter alle beslutningstyper, der er angivet i TEF art. 249, dvs. forordninger, direktiver, beslutninger, henstillinger og udtalelser. Det betyder, at Rådet er beføjet til at udstede alt fra umiddelbart anvendelige diskriminationsforbud til anbefalinger om positiv særbehandling af særligt udsatte grupper.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> Amsterdam-Traktaten og menneskerettighederne p. 11.

<sup>202</sup> A. st. p. 11.

<sup>203</sup> A. st. p. 11 samt Lenz p. 153. Det skal dog bemærkes, at der med Nice-Traktaten – der forventes at træde i kraft senest 1. januar 2003 – indføres et nyt stk. 2 i TEF art. 13, hvorefter foranstaltninger iht. stk. 1, der ikke går ud på at harmonisere medlemsstaternes lovgivning eller administrative bestemmelser, kan vedtages efter proceduren i TEF art. 251, der alene stiller krav om kvalificeret flertal i Rådet.

<sup>204</sup> H. Rasmussen p. 349.

<sup>205</sup> Se om pligtssubjektivitet i forhold til EU-retten ovenfor afsnit 3.4.1.5.

<sup>206</sup> Lenz p. 152.

TEF art. 13 adskiller sig fra de øvrige diskriminationsbestemmelser, behandlet i dette hovedafsnit, på yderligere ét andet punkt, idet bestemmelsen efter sin ordlyd angiver diskriminationsgrundene udtømmende.<sup>207</sup> Til kredsen af udtrykkeligt nævnte diskriminationsgrunde er tilføjet en række nye i forhold til andre diskriminationsbestemmelser i internationale instrumenter, idet handicap, alder og seksuel orientering er omfattet. Til gengæld er andre diskriminationsgrunde som fx farve, sprog, nationalitet, ejendom og fødsel udeladt ift. de øvrige diskriminationsbestemmelser. Baggrunden for den udtømmende angivelse kunne være, at man har ønsket en mere overskuelig rækkevidde af bestemmelsen, hvilket ville være en logisk måde at imødegå noget af den forvirring og tvivl om rækkevidden, der i flere tilfælde har præget forhandlingerne forud for vedtagelsen af diskriminationsbestemmelser i internationale fora.<sup>208</sup> En anden forklaring kunne være, at man alene har anset de udtrykkeligt angivne diskriminationsgrunde for relevante ift. EU's kompetenceområde, men argumentet modsiges dog af, at flere af de udeladte grunde synes at være relevante inden for dette kompetenceområde. Foruden religion er seksuel orientering omfattet af TEF art. 13, og eventuelle foranstaltninger til bekæmpelse af diskrimination på sidstnævnte område vil udgøre en væsentlig nyskabelse,<sup>209</sup> idet EFD så sent som 17. februar 1998 nægtede at anerkende et uskrevet forbud mod diskrimination på grundlag af seksuel orientering under henvisning til, at selv om grundlæggende rettigheder er en integreret del af EU-rettens generelle principper, så kan rettighederne dog ikke udvide området for Fællesskabets kompetence ift. traktaten, idet en sådan udvidelse af traktatens anvendelsesområde alene tilkommer EU's lovgivende organer. EFD henviste eksplicit til udvidelsesmulighederne med TEF art. 13, der på dette tidspunkt var vedtaget men endnu ikke ikrafttråd.<sup>210</sup>

Siden TEF art. 13's ikrafttræden er der vedtaget to direktiver i medfør af bestemmelsen – ét vedr. racediskrimination<sup>211</sup> og ét vedr. ligebehandling på arbejdsmarkedet.<sup>212</sup> Begge direktiver rummer en beskrivelse af deres respektive anvendelsesområde, der holder sig inden for rammerne af målsætningerne som beskrevet i TEF art. 2. I indledningen til Racediskriminationsdirektivet, pkt. 9 er der dog en udtrykkelig henvisning til målsætningen i TEU art. 2, vedr. udbygning af Unionen som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Denne henvisning til en målsætning, der ligger uden for TEF er ikke i overensstemmelse med ordlyden af TEF art. 13, der udtrykkeligt henviser til "the other provisions of *this* treaty",<sup>213</sup> og henvisnin-

<sup>207</sup> TEF art. 13 falder herved formelt udenfor vores definition af et generelt diskriminationsforbud, jfr. ovenfor afsnit 1.3. Når vi vælger alligevel at behandle bestemmelsen her, er det fordi, den trods alt rummer en forholdsvis bred angivelse af diskriminationsgrundene, og fordi religion er én af de angivne diskriminationsgrunde.

<sup>208</sup> Se fx ovenfor afsnit 3.2.2.2.2 om forhandlingerne forud for vedtagelsen af CCPR.

<sup>209</sup> Lenz p. 151f. I forbindelse med tilblivelsen af EMRK P12 art. 1 kunne man ikke blive enige om at inkludere diskriminationsgrunden seksuel orientering, jfr. nedenfor afsnit 4.1.2. EU-charterets art. 21, stk. 1 omfatter dog udtrykkeligt seksuel orientering, jfr. nedenfor afsnit 4.2.4 om CEU art. 21, stk. 1.

<sup>210</sup> Sag C-249/96 Lisa Jaqueline Grant v. South-West Trains Ltd.

<sup>211</sup> Rådets direktiv 2000/43 af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse.

<sup>212</sup> Rådets direktiv 2000/78 af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

<sup>213</sup> Vores kursivering.



gen kan derfor give anledning til en vis usikkerhed om det reelle anvendelsesområde for TEF art. 13. Kan de noget videregående målsætninger i TEU art. 2 således i sig selv begrunde udstedelse af direktiver iht. TEF art. 13, vil det udvide bestemmelsens anvendelsesområde – som nævnt i modstrid med bestemmelsens ordlyd. Henvisningen til TEU art. 2 synes dog ikke at have ført til en reel udvidelse af Racediskriminationsdirektivets anvendelsesområde, jfr. direktivets art. 3, i et omfang, hvor dette ikke kan begrundes under henvisning til målsætningerne i TEF art. 2.

Begge direktiver omfatter både direkte og indirekte diskrimination og tillader positiv særbehandling, hvilket formentlig betyder, at TEF art. 13 på den ene side giver bemyndigelse til foranstaltninger mod både direkte og indirekte diskrimination og på den anden side ikke udgør en hindring for at tillade positiv særbehandling.

#### 3.4.4. Fremtidsperspektiver med det nuværende beskyttelsessystem

De potentielle muligheder for at udvide diskriminationsbeskyttelsen i EU-sammenhæng under det nuværende traktatsystem er, som vi har redegjort for ovenfor, begrænset af traktaternes formålsbestemmelser i TEF art. 2 og TEU art. 2, der gælder for såvel de skrevne som uskrevne diskriminationsregler i EU-retten. Foranstaltninger efter TEF art. 13 kan oven i købet alene udstedes iht. den snævre formålsangivelse i TEF art. 2, så selv om der i indledningen til Racediskriminationsdirektivet faktisk er henvist til en målsætning i TEU art. 2, og selv om formålsbestemmelserne ikke afgrænser området for EU-rettens anvendelse klart, markerer formålsangivelserne fortsat den væsentlige yderste grænse for EU-reguleringen.<sup>214</sup> Inden for denne ramme begrænses EU-reguleringen yderligere af subsidiaritets- og proportionalitetsprincipperne, jfr. TEF art. 5, stk. 2 og 3.

EU-rettens betydning for diskriminationsbeskyttelsen på nationalt niveau vil derfor under de nuværende forudsætninger være begrænset til en række områder, der i det væsentlige har tilknytning til reglerne om det indre marked, herunder spørgsmålene om fx adgang til arbejdsmarkedet og uddannelser, og selv inden for disse områder er EU afskåret fra at foretage regulering, medmindre der er tale om regler, der mest hensigtsmæssigt kan gennemføres på EU-niveau.

Særligt vedr. religionsdiskrimination er der endvidere et helt særligt forhold, der gør sig gældende, i form af erklæring nr. 11, der blev afgivet ved regeringskonferencen i forbindelse med undertegnelsen af Amsterdam-Traktaten, og hvis 1. pkt. lyder:

*“The European Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States”.*

Selv om der alene er tale om en *politisk* erklæring i tilknytning til undertegnelsen, vil det herefter utvivlsomt være særdeles vanskeligt at få medhold i, at EU-retten i almindelighed og TEF art. 13 i særdeleshed fx skulle kunne anvendes til at anfægte forholdet mellem kirke og stat på nationalt niveau. Der er næppe tvivl om, at én af de primære bevæggrunde for erklæringen har været at sikre, at adgangen for de forskellige trossamfund til at lægge vægt på religiøst tilknytningsforhold ved ansættelse kan bevares. I Arbejdsmarkedsdirektivets indledning, pkt. 24 henvises der således til er-

---

<sup>214</sup> H. Rasmussen p. 361f.

klæringen, og det fremgår direkte af direktivets art. 4, stk. 2, at trossamfund kan stille særlige krav i forbindelse med ansættelse og dermed lovligt forskelsbehandle ansøgere på grundlag af religiøst tilknytningsforhold.

Det er dog næppe tanken med erklæring nr. 11, at enhver forskelsbehandling på grundlag af religiøse forhold skal anses for lovligt. Med erklæringen har EU alene forpligtet sig til at respektere og undlade at anfægte "...the *status* under national law of churches..."<sup>215</sup> og man kan næppe heri indfortolke, at EU skulle være afskåret fra at anfægte en forskelsbehandling på grundlag af religiøse forhold, så længe dette ikke direkte anfægter kirkens status i national ret, og så længe indgrebet kan ske under respekt af begrænsningerne i EU's kompetence som angivet i TEF.

### **3.5. Delkonklusion: Diskriminationsbeskyttelsen i dansk ret og gældende internationale normer**

Med dette kapitel har vi undersøgt niveauet af diskriminationsbeskyttelse ifølge gældende generelle diskriminationsbestemmelser i menneskeretten med særligt fokus på diskriminationsgrunden religion.

I lyset af den dualistiske opfattelse af forholdet mellem dansk ret og internationale regler er det relevant at skelne mellem og sammenholde diskriminationsbeskyttelsen i de to systemer med henblik på at vurdere, om diskriminationsbeskyttelsen i dansk ret svarer til beskyttelsen iht. Danmarks internationale forpligtelser.

#### *3.5.1. Diskriminationsbeskyttelse i gældende dansk ret*

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.1.1 indeholder dansk ret intet udtrykkeligt generelt diskriminationsforbud på forfatningsniveau. I bedste fald eksisterer der et forbud mod særligt klare tilfælde af usaglig forskelsbehandling. Heller ikke i dansk ret i øvrigt findes der sådanne generelle diskriminationsforbud, bortset fra det accessoriske diskriminationsforbud i EMRK art. 14, der blev en del af gældende dansk ret med inkorporeringen af EMRK med virkning fra 1. juli 1992. Inkorporeringen af EMRK på almindelig lovs niveau giver dog ikke i sig selv nogen garantier mod diskrimination i en nyere lov.

For så vidt angår diskrimination på grundlag af *religion* nyder man ifølge dansk ret en bedre beskyttelse, idet GRL §§ 70 og 68 tilsammen opstiller et værn mod usaglig forskelsbehandling på grundlag af trosbekendelse. Den særlige beskyttelse i GRL § 68 mod at skulle finansiere anden gudsdyrkelse ved personlige bidrag er dog begrænset af en snæver fortolkning af "gudsdyrkelse" og "personlige bidrag", der, sammen med understøttelsesforpligtelsen i GRL § 4, fører til, at man antager, at beskyttelsen ikke omfatter pligtmæssige betalinger via den almindelige beskatning til en række formål med større eller mindre religiøs tilknytning – herunder især til folkekirken.

#### *3.5.2. Diskriminationsbeskyttelse ifølge gældende internationale forpligtelser*

##### *3.5.2.1. Generelt diskriminationsforbud*

Foruden at udgøre en del af gældende dansk ret udgør EMRK art. 14 også en af Danmarks internationale forpligtelser på diskriminationsområdet. Det accessoriske diskriminationsforbud i denne bestemmelse rummer, som fast-

---

<sup>215</sup> Vores kursivering.

slået i den belgiske sprogsag,<sup>216</sup> intet selvstændigt diskriminationsforbud uafhængigt af de øvrige materielle bestemmelser i EMRK, men det fremgår samtidig af denne og senere sager, at det ikke kræves, at der foreligger en krænkelse af en af de øvrige bestemmelser, for at EMRK art. 14 finder anvendelse. De samme betragtninger gælder for det accessoriske diskriminationsforbud i CCPR art. 2, stk. 1.

CCPR art. 26 udgør en udvidelse af beskyttelsesområdet ift. de accessoriske bestemmelser, idet art. 26 forbyder diskrimination fra såvel de retsanvendende myndigheder som lovgivningsmagten, uanset om diskriminationen har tilknytning til en anden civil eller politisk rettighed eller ej, jfr. sagen *Broeks v. Holland* (172/1984). Kravet om ligelig beskyttelse af loven ("equal protection of the law") er således en generel beskyttelse mod retlig eller faktisk diskrimination på ethvert område, der er reguleret af lovgivningsmagten.

For en umiddelbar betragtning indeholder EU-retten også flere generelle diskriminationsbestemmelser i form af TEF art. 13 og diskriminationsbeskyttelsen udledt af EFD's praksis under henvisning til den uskrevne lighedsgroundsætning. TEF art. 13 bemyndiger dog alene Rådet til at udstede retsakter til bekæmpelse af diskrimination uden at opstille noget generelt diskriminationsforbud i sig selv, og rækkevidden af begge diskriminationsbestemmelser skal i det hele taget ses i lyset af de begrænsninger, der følger af reglerne i TEF om formål, subsidiaritet, proportionalitet og pligtsubjektivitet. Kort opsummeret betyder disse begrænsninger, at EU alene kan ramme diskrimination på områder, der falder inden for EU's overvejende socio-økonomiske kompetenceområder, samt at EU kun skal handle hvis og i det omfang, det er mere hensigtsmæssigt, at regulering gennemføres på EU-plan end på medlemsstatsplan.

Diskriminationstesten indeholder grundlæggende de samme elementer – kravene til sammenlignelighed, saglighed og proportionalitet – i alle de omtalte internationale organers praksis. Der synes at kunne spores en generel tendens til at slække på sammenlignelighedsvurderingen til fordel for saglighedsvurderingen. Ift. saglighedsvurderingen er der til gengæld en vis divergens mellem organernes opfattelse af vurderingens indhold – EMD lægger vægt på vurderingen af forskelsbehandlings "legitimate aim", mens HRC i højere grad lægger vægt på tilstedeværelsen af "reasonable and objective criteria". Sandsynligvis er forskellen mere et spørgsmål om formulering end indhold, men med henvisning til HRC's afgørelse *Foin v. Frankrig*<sup>217</sup> har vi antydnet, at saglighedsvurderingens udfald muligvis kan afhænge af, om vægten lægges på formålet eller på objektive og rimelige kriterier. For så vidt angår proportionalitetsvurderingen kan en brugbar alternativ foranstaltning i sig selv udgøre fornødent bevis for foranstaltningens disproportionalitet ved klare tilfælde af forskelsbehandling.

### 3.5.2.2. *Religionsdiskrimination*

Alle diskriminationsbestemmelserne, der er behandlet ovenfor i dette kapitel, angiver udtrykkeligt religion som diskriminationsgrund, og der er grund til at tro, at dette forhold afspejler, at religion traditionelt anses for at være en alvorlig diskriminationsgrund. Særligt ift. en ordning med statskirke eller

<sup>216</sup> EMD 6 Den belgiske sprogsag.

<sup>217</sup> *Foin v. Frankrig* (666/1995).

en på anden måde særligt anerkendt kirke gælder det utvivlsomt, at etableringen eller opretholdelsen af en statskirkeordning ikke i sig selv udgør usaglig forskelsbehandling, jfr. EMD 187 Darby v. Sverige. Det er på den anden side også utvivlsomt, at særlige fortrinsrettigheder for medlemmerne af en statskirke ikke må være diskriminerende overfor medlemmer af andre trossamfund og ikke-troende.

I forbindelse med de accessoriske bestemmelser i EMRK art. 14 og CCPR art. 2, stk. 1 er disses anvendelse afhængig af, at forholdet ligger inden for området af en anden materiel bestemmelse i hhv. EMRK og CCPR. I tilknytning til religionsfrihedsbestemmelsen i EMRK art. 9 har EMK i sin praksis vedr. EMRK art. 14 accepteret en ordning, hvor offentlige ydelser til en bestemt religiøs sammenslutning modsvarede af særlige forpligtelser for denne overfor offentligheden.<sup>218</sup> Modsat har EMD i en enkelt nyere afgørelse antydnet en mere progressiv opfattelse af EMRK art. 9, jfr. art. 14, der måske kan udvide rækkevidden af religionsdiskriminationsbeskyttelsen under EMRK's nuværende udformning.<sup>219</sup>

I tilknytning til det ikke-accessoriske diskriminationsforbud i CCPR art. 26 har HRC i afgørelsen Waldman v. Canada<sup>220</sup> understreget bestemmelsens rækkevidde ved at underkende en støtteordning for skoler tilhørende en bestemt trosretning, uagtet ordningens oprindelige begrundelse i minoritetshensyn og det forhold, at den var forfatningsbestemt.

Rækkevidden af TEF art. 13 begrænses særligt på religionsområdet af den politiske erklæring nr. 11 til Amsterdam-Traktaten, der fastslår, at EU ikke vil anfægte religiøse samfunds status ifølge national lovgivning.

### 3.5.2.3. Skønsmargin

Det udtrykkes jævnlige eksplicit i EMD's praksis, at staterne overlades en vis skønsmargin ved prøvelsen af krænkelsspørgsmålet. Med baggrund i den traditionelle opfattelse af religion som en alvorlig diskriminationsgrund må udgangspunktet være, at skønsmarginen er snæver eller ikke-eksisterende i tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af religion, jfr. til støtte herfor EMD's afgørelse Hoffmann v. Østrig.<sup>221</sup> På den anden side kan indgrebets intensitet formentlig også spille en rolle for skønsmarginen, hvilket kan underbygges ved at sammenholde HRC's afgørelser i sagerne Karnel Singh Bhinder (208/1986) og Waldman v. Canada (694/1996). Mens der i den førstnævnte sag var tale om en generel ordning, der utilsigtet ramte en særlig religiøs gruppe, havde staten i den sidstnævnte sag skabt en ordning, der gav et enkelt trossamfund fordele ift. andre trossamfund.

### 3.5.2.4. Positive forpligtelser

Alle de behandlede diskriminationsbestemmelser omfatter indirekte diskrimination og tillader på den anden side positiv særbehandling. Samtidig kan staten også tænkes tillagt forpligtelser i forholdet mellem borgerne – den indirekte horisontale effekt.

I tilknytning til CCPR art. 26 har HRC fastslået, at der i visse tilfælde kan eksistere en forpligtelse for staten til positive foranstaltninger med hen-

<sup>218</sup> Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien, DR 72 p. 256.

<sup>219</sup> EMD af 6. april 2000 Thlimmenos v. Grækenland.

<sup>220</sup> Waldman v. Canada (694/1996).

<sup>221</sup> EMD 255 Hoffmann v. Østrig pr. 36.

blik på at afhjælpe de facto-diskrimination mod særligt udsatte grupper. En sådan positiv forpligtelse er tilsyneladende særegen for CCPR art. 26 ift. de øvrige gældende diskriminationsbestemmelser og fører til, at CCPR art. 26 i højere grad end disse rummer elementer af et generelt lighedsprincip.

### *3.5.3. Forholdet mellem diskriminationsbeskyttelsen i dansk ret og Danmarks internationale forpligtelser*

Selv om Danmark har inkorporeret EMRK, er det fortsat muligt, at dansk ret ikke lever op til forpligtelserne i dette eller andre internationale instrumenter, idet Danmark ikke i statsforfatningsretlig henseende er bundet af EMD's praksis, og idet visse af de øvrige internationale instrumenter rummer en videre diskriminationsbeskyttelse i forhold til EMRK i dens nuværende form. I praksis afbødes konsekvenserne af eventuelle divergenser mellem beskyttelsesniveauet i dansk og international ret dog ved, at de retsanvendende organer tilstræber at skabe overensstemmelse mellem de to systemer. Denne praksis er søgt beskrevet med fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglerne.

Som nævnt findes der i dansk ret på grundlovsniveau hverken et diskriminationsforbud eller en lighedsgrundsætning, som kan siges at opfylde de negative og positive forpligtelser, der følger af diskriminationsbestemmelserne i EMRK og CCPR. Selv med inkorporeringen af EMRK findes der fortsat en yderligere beskyttelse i medfør af CCPR art. 26, der ikke er omfattet af gældende dansk ret.

På religionsområdet yder GRL §§ 68 og 70 med de begrænsninger, som skal indfortolkes i disse bestemmelser ikke en diskriminationsbeskyttelse, der med sikkerhed lever op til beskyttelsesniveauet i EMRK og CCPR. Det synes således forudsat, at de særlige ordninger, der gælder for folkekirken ift. andre trossamfund, ikke er i strid med grundlovens diskriminationsforbud.

Skønsmarginen synes som udgangspunkt at være begrænset eller ikke-eksisterende på området for forskelsbehandling på grundlag af religion, men afhænger dog af det konkrete indgrebs intensitet – typisk kendetegnet ved, om indgrebet er generelt eller møntet på en bestemt gruppe.

Lars Adam Rehof har i tilknytning til bestemmelsen i GRL § 70 ytret ønske om, at der i dansk ret indfortolkes en generel lighedsgrundsætning, hvorved Danmark med større sikkerhed vil leve retligt op til sine internationale forpligtelser.

## **KAPITEL 4. DISKRIMINATIONSBEKYTTELSEN I FORVENTEDE MENNESKERETLIGE NORMER**

I naturlig forlængelse af kapitel 3 om diskriminationsbeskyttelsen i gældende menneskeretlige normer vil vi i dette kapitel undersøge diskriminationsbestemmelserne i henholdsvis tillægsprotokol nr. 12 til EMRK og EU-Charteret. Ingen af disse instrumenter har endnu bindende juridisk virkning, men for begge gælder det, at man må forvente, at de inden for en overskuelig tidshorisont kan få bindende virkning i deres nuværende udformning, og at de derfor kan få stor betydning for diskriminationsbeskyttelsen som en del af Danmarks internationale forpligtelser.

## 4.1. Den 12. tillægsprotokol til EMRK

### 4.1.1. Den 12. tillægsprotokol til EMRK – et generelt forbud mod diskrimination

Ved højtideligheden i anledning af 50-års dagen for EMRK's tilblivelse den 4. november 2000 blev den 12. tillægsprotokol til EMRK<sup>222</sup> åbnet for medlemsstaternes undertegnelse. Kun 24 af Europarådets 44 medlemslande valgte at skrive under, bl.a. undlod Danmark at undertegne protokollen.<sup>223</sup> Med P12 har EMRK fået indføjet et generelt forbud mod diskrimination, der rækker videre end den beskyttelse, som EMRK art. 14 yder. Ved gennemgangen af protokollen er det naturligt at tage udgangspunkt i de overvejelser, der blev gjort i forbindelse med udarbejdelsen af denne. Herefter følger en nærmere analyse af indholdet og rækkevidden af protokollen.

Ses der bort fra reglerne om territorial anvendelighed og reglerne vedr. protokollens ikrafttræden mv. indeholder protokollen kun én materiel bestemmelse i artikel 1:

*“1. The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.*

*2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1”.*

### 4.1.2. Baggrunden for EMRK P12 og forholdet til EMRK art. 14

Forud for tilblivelsen af EMRK P12 havde der været en mangeårig debat om behovet for at udvide EMRK med et generelt diskriminationsforbud. Behovet for denne udvidelse blev især tydeliggjort ved erkendelsen af, at principper om lighed og ikke-diskrimination er fundamentale elementer i andre internationale menneskerettighedsinstrumenter,<sup>224</sup> og at retspraksis efter EMRK art. 14 ikke fuldt ud lader disse principper indgå ved anvendelsen af bestemmelsen. Sidstnævnte skyldes bestemmelsens accessoriske karakter, der kun udstrækker diskriminationsforbudet til de i EMRK beskyttede rettigheder og friheder.<sup>225</sup> Endvidere pegede såvel The European Commission against Racism and Intolerance som The Steering Committee for Equality between Women and Men på et behov for lighedsbestemmelser på deres områder.<sup>226</sup> Som en konsekvens heraf anmodede Europarådets Ministerkomite i 1996 The Steering Committee for Human Rights om at udarbejde et forslag til en tillægsprotokol, der kunne yde en bredere beskyttelse end diskriminationsforbudet i EMRK art. 14 og som indeholdt en ikke-udtømmende liste af diskriminationsgrunde. Det af Komiteen udarbejdede forslag blev sendt til høring hos Europarådets Parlamentariske Forsam-

<sup>222</sup> Herefter forkortet P12. Tillægsprotokoller udgør, når de er vedtaget og trådt i kraft, en integreret del af konventionen og gælder med samme kraft som selve konventionen. Lorenzen m.fl. p. 14f. Danmark har den 3. maj 2002 undertegnet den 13. tillægsprotokol til EMRK vedr. et fuldstændigt forbud mod dødsstraf.

<sup>223</sup> Tyrkiet, Slovenien og Kroatien har efterfølgende undertegnet P12. Protokollen træder i kraft, når 10 medlemslande har ratificeret den, hvilket indtil videre kun Georgien har gjort.

<sup>224</sup> Se til eksempel UDHR art. 7, CCPR art. 26 og CEU art. 20 (lighed) og 21 (diskrimination).

<sup>225</sup> Se nærmere om EMRK art. 14 ovenfor afsnit 3.3.

<sup>226</sup> En specifik lighedsbestemmelse vedr. ægtefæller findes i P7, art. 5.

ling<sup>227</sup> og hos EMD.

Forsamlingen tog generelt godt imod forslaget, men forholdt sig dog kritisk til dele af indholdet.<sup>228</sup> Kritikken tog især afsæt i, at Komiteen ikke havde imødekommet Forsamlingens tidligere fremsatte ønske om at indføje en lighedsbestemmelse, der eksplicit fastslår princippet om lige rettigheder for kvinder og mænd,<sup>229</sup> ligesom ønsket om, at der, trods den ikke-udtømmende opregning i EMRK art. 14, i den nye protokol skulle tilføjes nye diskriminationsgrunde, ej heller var imødekommet. Forsamlingen anførte mht. behovet for en lighedsbestemmelse med henvisning til køn, at en sådan eksplicit er fastlagt i andre instrumenter,<sup>230</sup> men at EMRK med art. 14 kun forbyder diskrimination, og dermed er hverken retten til lighed mellem kønnene eller lighed generelt fastlagt. Som en slags kompromis blev der i præamblen til P12 indsat formuleringer, der tager et vist hensyn til ønskerne vedr. behovet for en lighedsbestemmelse, der eksplicit sikrer lighed for loven og ligelig beskyttelse af loven.<sup>231</sup> Det lyder bl.a. i præambelen:

*"The member states of the Council of Europe [...] being resolved to take further steps to promote the equality of all persons through the collective enforcement of a general prohibition of discrimination by means of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms..."*<sup>232</sup>

Det fastslås videre i den forklarende rapport<sup>233</sup> til protokollen, at begreberne lighed og ikke-diskrimination er nært sammenhængende, og at lighedskravet fordrer, at lige situationer behandles ens og ulige situationer forskelligt. Efterkommes dette ikke, vil det som udgangspunkt føre til diskrimination. Følgelig må lighedsprincippet, selvom det ikke indgår i den materielle del af protokollen, anses for at være så nært knyttet til forbudet mod diskrimination, at det må tillægges betydelig vægt ved fortolkningen af protokollen.

Med hensyn til behovet for at føje flere elementer til listen over forbudte diskriminationsgrunde, der i protokollen er identisk med EMRK art. 14, anførte Forsamlingen, at samfundet siden tilblivelsen af EMRK i 1950 har ændret sig markant. Således foregår der eksempelvis diskrimination pga. alder, handicap og seksuel orientering, og selvom dette allerede i medfør af art. 14 er forbudt, er der behov for at understrege vigtigheden af forbudet

<sup>227</sup> Herefter benævnt "Forsamlingen".

<sup>228</sup> Forsamlingens Opinion No. 216 (2000) og Doc. 8614 Rapport fra Committee on Legal Affairs and Human Rights.

<sup>229</sup> Som foreslået i Forsamlingens Recommendation 1229. Ved resolution 1018 (1994) opfordrede Forsamlingen endvidere medlemslandenes regeringer *"to include the principle of equality of rights in their respective constitutions and draw up anti-discriminatory legislation"*.

<sup>230</sup> Se eksempelvis CCPR art. 3.

<sup>231</sup> Moon p. 51.

<sup>232</sup> Ifølge VCLT art. 31, stk. 2 skal en traktats præambel i relation til traktatfortolkning anses for inkluderet i dens tekst. Betydningen af bestemmelser i præambler er dog omdiskuteret, selv hvis det antages at præambler er rene programerklæringer, er de ikke af den grund uden retsvirkning. Indholdet af præambler må derfor ses som udgørende et fortolkningsbidrag til traktatens materielle bestemmelser. Om præambler til traktater se eksempelvis Nielsen p. 101f.

<sup>233</sup> The explanatory report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, herefter forkortet den forklarende rapport. EMD har i flere tilfælde anvendt en forklarende rapport som fortolkningsbidrag, en ny lig afgørelse er sagen Maaouia v. Frankrig 5. oktober 2000.

mod diskrimination også på disse områder. Specielt diskrimination på grund af seksuel orientering fandt Forsamlingen det vigtigt at få indføjet og anførte at

”...*lesbians and gay men are still victims of severe discrimination [...] and only express recognition of the ground ‘sexual protection’ could protect them*”.<sup>234</sup>

Som et yderligere argument for at få indføjet flere diskriminationsgrunde anførte Forsamlingen, at retspraksis vedr. EMRK art. 14 viser, at det oftest er diskrimination på baggrund af en af de oplistede grunde, der er genstand for en domstolsprøvelse, hvorimod spørgsmål, der tager afsæt i en af de diskriminationsgrunde, der kun implicit fremgår af bestemmelsen, ikke nyder den samme opmærksomhed.<sup>235</sup> Forsamlingen var dermed af den opfattelse, at bestemmelsen, ved ikke at have et omfattende katalog over diskriminationsgrunde, nok *formelt* har et bredt anvendelsesområde i kraft af den ikke-udtømmende karakter, men *reelt* indirekte medvirker til en hierarkisk inddeling, hvor nyere fokusområder ikke får den opmærksomhed, som samfundsudviklingen har vist et behov for.<sup>236</sup>

Som anført er kataloget over diskriminationsgrunde i P12 identisk med det tilsvarende katalog i EMRK art. 14. At Forsamlingens ønsker dermed ikke blev imødekommet, begrundede komiteen dels med, at listens ikke-udtømmende karakter indebærer, at de foreslåede yderligere grunde allerede er omfattet og dels, at man frygtede, at en yderligere eksemplifikation af diskriminationsgrundene ville føre til uønskede modsætnings slutninger mht. til ikke-inkluderede diskriminationsgrunde.<sup>237</sup>

Som anført blev endvidere EMD bedt om at kommentere udkastet til P12. I sin korte udtalelse anerkendte EMD behovet for at udvide EMRK med et generelt diskriminationsforbud, dels fordi principperne om lighed og ikke-diskrimination er fundamentale elementer i internationale menneskerettighedsinstrumenter, og dels fordi EMRK art. 14, pga. sin accessoriske status, ikke beskytter mod alle former for diskrimination. Endvidere bemærkede EMD, at udkastet til den forklarende rapport angav definitionen af ”diskrimination” til at være overensstemmende med EMD’s hidtidige anvendelse af begrebet, hvorfor der ikke forventedes fortolkningsproblemer i den anledning. Endelig anførtes det, at man med den udvidede beskyttelse i P12 imødeså muligheden for i højere grad end tidligere at beskytte fundamentale rettigheder, men gjorde samtidig opmærksom på, at det i medfør af P12 for-

<sup>234</sup> Doc. 8614 pkt. 22.

<sup>235</sup> Se dog ovenfor afsnit 3.3.1, hvor der gives eksempler på, at EMD har behandlet spørgsmål om diskriminationsgrunde, der ikke eksplicit fremgår af EMRK art. 14.

<sup>236</sup> Doc. 8614 pkt. 21.

<sup>237</sup> Omvendt udtrykte Storbritannien bekymring ved forslaget om det fortsat ikke-udtømmende katalog af diskriminationsgrunde. Frygten tog ikke blot afsæt i EMD’s mulighed for at inddrage anerkendte men ikke-opregnede diskriminationsgrunde, men man frygtede også, at EMD på egen hånd ville udvide antallet af diskriminationsgrunde. Storbritannien frygtede derfor at blive dømt på baggrund af en i britisk ret ikke-ankendt diskriminationsgrund. Mohini Bharania mener dog, at Storbritanniens frygt er ubegrundet og anfører, at ”[t]he possible extension to other grounds would, however, be subject to the majority of Contracting States to the Council of Europe tackling such discrimination within their domestic law. The European Court has not, to date, imposed obligations upon a State to protect categories of individuals in the absence of a consensus amongst the majority of the States of the Council of Europe that such discrimination should be prohibited. There is therefore no need to fear the extension of Protocol 12 to other grounds”, jfr. Bharania p. 66.



ventede øgede antal sager ville lægge en yderligere byrde på den i forvejen anselige sagsmængde hos EMD.<sup>238</sup>

#### 4.1.3. Den materielle diskriminationsbeskyttelse i EMRK P12

Ved den umiddelbare læsning af protokollens art. 1 kan det konstateres, at EMRK med tilblivelsen af P12 er blevet væsentligt udvidet til nu at indeholde en selvstændig rettighed til ikke at blive diskrimineret imod. Sammenholdes P12 med EMRK art. 14 ses det, at hvor art. 14's anvendelsesområder begrænser sig til rettighederne og frihederne "set forth in this convention", indeholder protokollen et generelt diskriminationsforbud gældende for "any right set forth by law". Hermed synes kritikken af EMRK art. 14's begrænsede anvendelsesområde at være imødekommet, men samtidig rejser formuleringen en række nye spørgsmål omkring protokollens anvendelsesområde. Endvidere adskiller P12 sig fra EMRK art. 14 ved i art. 1 stk. 2 at anføre, at "no one shall be discriminated by any public authority...". Før disse forhold analyseres nærmere, skal det kort bemærkes, at den franske tekst, der i EMRK art. 14 brugte betegnelsen "sans distinction aucune", nu er bragt i overensstemmelse med den engelske tekst ved at ændre formuleringen til "sans discrimination aucune". Ændringen begrundes udelukkende i et ønske om at skabe bedre overensstemmelse mellem de to autoritative tekster, selvom den sproglige forskel i EMRK art. 14 ikke har givet anledning til fortolkningsproblemer i praksis.<sup>239</sup>

##### 4.1.3.1. Betydningen af "any right set forth by law"

Med P12 art. 1's formulering "any right set forth by law", der adskiller sig markant fra EMRK art. 14's formulering "rights and freedoms set forth in this Convention", rejser sig dels spørgsmålet om, hvilke rettigheder, der er omfattet af P12, dels hvad ordet "law" indebærer. Det fremgår af ordlyden, at de beskyttede rettigheder er dem, som er sikret ved lov. Som eksempler på rettigheder udover de i EMRK nævnte, som er sikret på nationalt niveau, nævner den forklarende rapport i pkt. 22:

- Rettigheder der fremgår af national lovgivning ("rights under national law").
- Rettigheder udledt af en klar forpligtelse i national lovgivning for en offentlig myndighed ("rights inferred from a clear obligation of a public authority under national law").
- Rettigheder udledt på baggrund af offentlige myndigheders udøvelse af skønmæssige beføjelser ("rights resulting from the exercise of discretionary power by a public authority").
- Rettigheder som er resultat af enhver anden foretaget handling eller undladelse af en offentlig myndighed ("rights resulting from any other act or omission of a public authority").

Der synes ikke ved udarbejdelsen af P12 at have været problemer med denne definition og forståelsen af de fire elementer. Fokus har i stedet været rettet mod, hvad formuleringen "set forth by law" indebærer. Ordvalget lægger

<sup>238</sup> Doc. No. 8608 Opinion of the European Court of Human Rights on draft Protocol 12 to The European Convention on Human Rights.

<sup>239</sup> Se ovenfor afsnit 1.3.

sig tæt op af formuleringerne ”prescribed by law” og ”in accordance with the law”, der optræder flere steder i EMRK.<sup>240</sup> EMD har i fortolkningen af ordet ”law” i den forbindelse anført at

*“[t]he expression ‘in accordance with the law’ [...] requires firstly that the impugned measure should have some basis in domestic law”.*<sup>241</sup>

EMD har dermed i sin hidtidige praksis opereret med en begrebsmæssig betydning af ordet ”law” som værende lig med bestemmelser anerkendt i national ret. Lorenzen m.fl. anfører på baggrund af EMD’s praksis, at begrebet ”law” ikke blot omfatter direkte lovgivning hidrørende fra den lovgivende magt, men også administrativt fastsatte forskrifter udstedt med hjemmel i lov, umiddelbar anvendelig eller inkorporeret international ret, samt ikke-kodificeret ret, som hviler på retspraksis (ofte benævnt retsgrund-sætninger og retssædvaner).<sup>242</sup>

Spørgsmålet er, om formuleringen ”set forth by law” i P12 skal fortolkes på samme måde. Ved en umiddelbar ordlydsfortolkning kan det ikke afgøres, om såvel nationale som internationale lovbestemmelser er omfattet. Hvis sidstnævnte er omfattet, rejser spørgsmålet sig, hvilken betydning det i den forbindelse har, om en given stat opererer med en dualistisk eller monistisk retsopfattelse.<sup>243</sup> Formuleringen har eksempelvis i Storbritannien givet anledning til en del debat. Den britiske regering har udtrykt bekymring for, at EMD, på trods af at Storbritannien har en dualistisk retsopfattelse, vil anvende internationale traktatbestemmelser, hvis den finder, at den nationale lovgivning ikke er tilstrækkelig på et givet område. En sådan fremgangsmåde ville medføre, at Storbritannien reelt vil blive frataget sin suverænitet mht. til at vælge hvilken betydning internationale traktatbestemmelser skal have i britisk ret. Khaliq anfører, at bekymringen synes at være ubegrundet, da det er lidet sandsynligt at EMD, overfor stater med en dualistisk retsopfattelse, vil anse bestemmelser i ikke-inkorporerede traktater som værende ”set forth by law”.<sup>244</sup> I lande med en monistisk retsopfattelse ville en inddragelse af traktatbestemmelser i sagens natur aldrig volde problemer. De britiske bekymringer om betydningen af ”any right set forth by law” kan heller ikke få næring af de i den forklarende rapport fremførte synspunkter, hvor det således i pkt. 17 direkte anføres at

*“[t]he wording covers the rights secured by the Convention as well as other rights secured at national level”.*

Hermed synes der at være taget hensyn til, at lande med en dualistisk retsopfattelse fortsat kan have denne anskuelse, da kun rettigheder, der fremgår af EMRK eller positivt er gjort til en del af national ret, vil være omfattet. Dette indebærer dog ikke, at internationale lovbestemmelser ikke kan anses som værende omfattet af ordlyden i P12 art. 1. Det fremgår af den forklarende rapport i pkt. 29, at

*“[t]he word ‘law’ may also cover international law, but this does not mean that this provision entails jurisdiction for The European Court of Hu-*

<sup>240</sup> Se EMRK art. 8, 9, 10, 11 og P1 art. 1 og P4 art. 2. For en nærmere gennemgang af ”prescribed by law” og ”in accordance with the law” se EMD 61 Silver and others v. Storbritannien pr. 85-90.

<sup>241</sup> Kopp v. Switzerland pr. 55, Reports 1998-II.

<sup>242</sup> Lorenzen m.fl. p. 51.

<sup>243</sup> Om begreberne dualisme og monisme, se afsnit 3.1.

<sup>244</sup> Khaliq p. 458.

*man Rights to examine compliance with rules of law in other international instruments”.*

Uden at den forklarende rapport nævner EMRK art. 19, må der med det anførte forstås, at bestemmelsen i art. 19 sætter grænser for EMD's jurisdiktion. Khaliq anfører, at EMRK art. 19, der etablerer EMD, begrænser EMD's kompetenceområde til at sikre

*”[t]he observance of the engagements undertaken by the High Contracting parties in the Convention and the protocols thereto”.*<sup>245</sup>

EMD vil derfor bevæge sig ud over sit kompetenceområde, hvis den, eksempelvis på baggrund af en rettighed udelukkende sikret i en anden international lovbestemmelse, bedømmer om en stat diskriminerer på grundlag af religion. Dette er ikke dog ensbetydende med, at EMD ikke kan referere til bestemmelser i internationale instrumenter. Hvis en sådan bestemmelse kan yde et fortolkningsbidrag i forhold til en i national lovgivning allerede sikret ret, er EMRK art. 19 ikke til hinder for en sådan anvendelse.<sup>246</sup> En rettighed ”set forth by law” må derfor i P12's forstand kun udstrækkes til at omfatte de rettigheder, der allerede er anerkendt i national ret. Det er i den forbindelse underordnet, om rettigheden stammer fra national lovgivning, om den er resultat af en inkorporering af en traktat i en dualistisk stat, eller om rettigheden i stater med en monistisk tradition på denne baggrund direkte er anerkendt som en bestanddel af national ret.

#### *4.1.3.2. Beskyttelsessubjekter*

P12 art. 1, stk. 2 indleder med formuleringen ”no one” med at præcisere, hvem staten skal afholde sig fra at diskriminere imod. Den forklarende rapport nævner ikke kredsen af beskyttelsessubjekter og tager dermed ikke stilling til betydningen af ”no one”. Formuleringen optræder flere andre steder i EMRK<sup>247</sup> og må forstås i overensstemmelse med disse artikler. Af disse fremgår, at ”no one” principielt omfatter alle personer, der befinder sig indenfor medlemsstatens jurisdiktion. Såvel statens egne statsborgere, som udenlandske statsborgere og statsløse er derfor omfattet af beskyttelsen.<sup>248</sup> Beskyttelsessubjektet rækker dog videre end til blot at omfatte det enkelte individ. Ifølge EMRK art. 25 kan, udover enhver person, enhver ikke-statslig organisation eller gruppe af enkeltpersoner indbringe en sag for EMD. Afhængig af den påberåbte materielle bestemmelse kan også disse være omfattet af konventionens rettighedssubjekter.<sup>249</sup> Det afgørende er den påberåbte materielle bestemmelses anvendelighed i forhold til diskriminationsspørgsmålet. I forholdet diskrimination på baggrund af religion må ”no one” i P12 art. 1, stk. 2's forstand udover det enkelte individ eksempelvis også omfatte et trossamfund, der føler sig diskrimineret, hvis spørgsmålet drejer sig om retten til religionsfrihed. Omvendt, hvis spørgsmålet drejer sig om retten til tanke- og samvittighedsfrihed følger det af sagens natur, at et trossamfund eller anden organisation ikke kan anses for værende klageberet-

<sup>245</sup> Khaliq p. 458. Se også EMD af 23. marts 1995 *Loizidou v. Tyrkiet* pr. 70.

<sup>246</sup> Se til eksempel EMD af 23. september 1998 *A. v. UK* pr. 22, hvor EMD refererede til art. 19 og 37 i FN's Børnekonvention (UN Convention on the Rights of the Child 1989) for at finde støtte til sin opfattelse af, at især børn har krav på statens beskyttelse.

<sup>247</sup> Eksempelvis i EMRK art. 3 og art. 4.

<sup>248</sup> Lorenzen m.fl. p. 63.

<sup>249</sup> A.st p. 16f.

tigede.<sup>250</sup>

#### 4.1.3.3. *Betydningen af "discriminated against by any public authority"*

Med betegnelsen "public authority" i P12 art. 1, stk. 2 understreges det, at det primært er offentlige organer, der ikke må diskriminere. Formuleringen findes endvidere i EMRK art. 8, stk. 2 og art. 10, stk. 1. Den forklarende rapport anfører i pkt. 30, at "public authority" må forstås i overensstemmelse med disse bestemmelser og nævner videre, at udover at omfatte administrative myndigheder er også domstole og lovgivende myndigheder omfattet. Omvendt synes P12 art. 1, stk. 1 ved en umiddelbar læsning at fremstå som en bestemmelse rettet udelukkende mod lovgivningsmagten. Hermed synes der ikke at være den store forskel på hvilke af de i rapporten pkt. 22 nævnte fire elementer, der hører til i P12 art. 1, stk. 1 og hvilke i art. 1, stk. 2. Ses stk. 1 og stk. 2 i sammenhæng, medfører det, at alle fire elementer er dækket af bestemmelsen i P12 art. 1. Endelig må det bemærkes, at det ikke har været hensigten at skabe en skarp opdeling mellem de fire elementer. Indenfor de enkelte stater kan der være divergerende opfattelser af, hvilke sager der hører til under hver enkelt element. At nogle stater vælger en kategorisering forskellig fra andre, fører ikke til en ændret anvendelse af bestemmelsen,<sup>251</sup> hvorfor den praktiske betydning af sådanne forskelle synes minimal.

#### 4.1.3.4. *Legitim forskelsbehandling og positiv særbehandling*

Man kan stille spørgsmålet, om forskelsbehandling i alle situationer er udelukket, eller om der i visse situationer kan opstilles legitime grunde til at forskelsbehandle. Endvidere rejser spørgsmålet sig, om der i visse tilfælde er mulighed for positiv særbehandling, hvor der forskelsbehandles med det mål at opnå reel lighed.

Som beskrevet i afsnittet om EMRK art. 14 er det ikke alle tilfælde af forskelsbehandling, der medfører en krænkelse af bestemmelsen. Diskrimination og dermed ulovlig forskelsbehandling opstår kun i det tilfælde, hvor forskelsbehandlingen ikke kan siges at være begrundet ud fra saglige grunde. Der er ikke med P12 ændret på denne mulighed for legitim forskelsbehandling. Det ligger i selve definitionen af "diskrimination", at ikke al forskelsbehandling er forbudt, hvorfor der ej heller i P12 er nogen grund til eksplicit at nævne muligheden for legitim forskelsbehandling. Endelig må det bemærkes at staten, også i medfør af P12, nyder en vis "margin of appreciation" ved afgørelsen af, i hvilken grad forskelsbehandling i ellers lige situationer kan retfærdiggøres.<sup>252</sup>

Muligheden for i visse tilfælde at udøve positiv særbehandling fremgår ikke direkte af ordlyden i den materielle del af P12. Dog anføres det i præambelen:

<sup>250</sup> Ræsonnementet blev fremført af EMK i afgørelsen Kontakt-Information-Therapie and Hagen v. Østrig No. 11921/86, 57 DR 81 p. 88, hvor det anførtes: "...the right to freedom of conscience under Article 9 of the Convention is by the very nature not susceptible of being exercised by a legal person such as a private association. Insofar as Article 9 is concerned, the Commission considers that a distinction must be made in this respect between the freedom of conscience and the freedom of religion, which can also be exercised by a church as such".

<sup>251</sup> Den forklarende rapport pkt. 23.

<sup>252</sup> A.st. pkt. 19.

*...the principle of non-discrimination does not prevent State Parties from taking measures in order to promote full and effective equality, provided that there is an objective and reasonable justification for those measures”.*<sup>253</sup>

Hermed er der åbnet mulighed for, at underprivilegerede grupper eller enkeltpersoner, der de facto ikke har samme vilkår som den øvrige del af befolkningen, kan opnå visse fordele for at udligne uligheden. Udover at der skal være en ”objective and reasonable justification for those measures”, begrænses muligheden for positiv særbehandling yderligere af kravet om iagttagelse af proportionalitetsprincippet, ligesom der stilles krav om, at foranstaltningen ophører, når målet med særbehandlingen er opnået.

#### *4.1.3.5. Positive forpligtelser*

Overskriften til P12 art. 1, ”General prohibition of discrimination”, fremstår som en tilkendegivelse af, at artiklen primært normerer en negativ forpligtelse for staten til at afholde sig fra at diskriminere. Spørgsmålet er, om staten kan opfylde forpligtelsen i P12 art. 1 ved blot at afstå fra at diskriminere, eller om der i visse tilfælde kan pålægges staten en positiv pligt til effektivt, fx gennem lovgivning, at sikre at diskrimination ikke finder sted. Kan en sådan pligt konstateres, rejser sig yderligere spørgsmålet, om staten kun er ansvarlig for egne handlinger og undladelser, eller om forpligtelsen kan udstrækkes til også at omfatte forholdet mellem private parter, det såkaldt indirekte horisontale forhold.<sup>254</sup>

Tages der udgangspunkt i ordlyden af artiklen kan det på den ene side konstateres, at staten skal afholde sig fra at diskriminere, jfr. formuleringen i P12 art. 1, stk. 2: ”No one shall be discriminated against by any public authority”. Den forklarende rapport anfører i pkt. 25:

*”The article is not intended to impose a general positive obligation on the Parties to take measures to prevent or remedy all instances of discrimination in relations between private persons”.*

Rapporten anfører videre i samme pkt. som begrundelse for ikke at pålægge en sådan pligt, at

*”[a]n additional protocol to the Convention, which typically contains justiciable individual rights formulated in concise provisions, would not be a suitable instrument for defining the various elements of a programmatic character”.*

På den anden side kan det ikke udelukkes, at der kan udledes en positiv pligt til at hindre diskrimination. Ordlyden i P12 art. 1, ”[t]he enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination”, lægger især med ordene ”shall be secured” op til, at der i artiklen må indfortolkes en vis forpligtelse for staten, der rækker videre end blot det negative aspekt.<sup>255</sup> Et eksempel på en sådan pligt kunne være det tilfælde, hvor der i

<sup>253</sup> Princippet fremgår endvidere af flere specialkonventioner, se til eksempel art. 1, stk. 4 i ”The Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” (Racdiskriminationskonventionen).

<sup>254</sup> Se ovenfor afsnit 3.2.2.2.2 for en nærmere gennemgang af begrebet det indirekte horisontale forhold.

<sup>255</sup> Lorenzen m.fl. bemærker p. 64 om betydningen af ”secure”, at udtrykket fortolkes i vid forstand. Forpligtelsen indebærer, at staten skal sørge for en tilstrækkelig lovgivning, men også at den gennem anden regulering og faktisk adfærd skal sikre den fordrede beskyttelse.

national lovgivning er en tydelig mangel mht. effektivt at sikre beskyttelsen mod diskrimination. I denne situation kan der ikke være tvivl om, at staten har en positiv forpligtelse, da diskriminationsbeskyttelsen ellers ville blive indsnævret.

Det er derimod af større vanskelighed at afgøre, i hvor høj grad pligten kan udstrækkes til det indirekte horisontale forhold. Som tidligere anført i afsnit 3.2.2.2.2 skelner man traditionelt her mellem forhold omfattet af den private sfære og forhold omfattet af den kvasi-offentlige sfære. I overensstemmelse med den hidtidige opfattelse, lægger den forklarende rapport til grund, at pligten ikke gælder det rent private forhold, fx mellem familiemedlemmer.<sup>256</sup> Skulle pligten omfatte dette forhold, ville der opstå en konflikt mellem på den ene side statens pligt til at hindre diskrimination og på den anden side individets ret til respekt for sit privat- og familieliv, sit hjem og sin korrespondance som garanteret i EMRK art. 8. Omvendt er der flere områder i den kvasi-offentlige sfære, der kan tænkes at blive berørt af en positiv forpligtelse. Som eksempler på forhold omfattet af den kvasi-offentlige sfære, der normalt er reguleret ved lov, kan nævnes vilkårlig nægtelse af adgang til arbejde, adgang til restaurationer mv. Området er dog begrænset af, at beskyttelsen i P12 art. 1 kun omfatter lovbestemte rettigheder, hvorfor en positiv forpligtelse ikke kan tænkes at blive pålagt på ulovbestemte områder.

Endelig kan nævnes en anden form for positiv forpligtelse, som staten kan tænkes at blive pålagt. Som anført har staten en mulighed for at udøve positiv særbehandling overfor særligt udsatte grupper af borgere, men spørgsmålet er, om denne mulighed i visse tilfælde kan blive til en positiv pligt for staten. I flere specialkonventioner er der bestemmelser der eksplicit pålægger de deltagende stater positive foranstaltninger.<sup>257</sup> Hermed adskiller disse sig væsentligt fra bestemmelserne i EMRK, der ikke indeholder en sådan pligt. Den forklarende rapport anfører udtrykkeligt, at der ikke ud fra P12 kan udledes en pligt til at udøve positiv særbehandling og begrundet det i pkt. 16 med at

*”Such a programmatic obligation would sit ill with the whole nature of the Convention and its control system which are based on the collective guarantee of individual rights which are formulated in terms sufficiently specific to be justiciable”.*

Da P12 primært indeholder en negativ forpligtelse, og da protokollen ikke indeholder en generel lighedsbestemmelse, synes der dermed ikke at kunne statueres en positiv pligt på dette område.

#### 4.1.4. Potentielle følger af EMRK P12

Som tidligere anført fører det generelle diskriminationsforbud til en udvidelse af EMRK's beskyttelsesområde, idet der ikke i P12, modsat EMRK art. 14, stilles krav om at diskriminationsbestemmelsen kun finder anvendelse, hvis spørgsmålet ligger ”within the scope” af en af EMRK's øvrige materielle bestemmelser. Som et eksempel på en sag, der blev afvist af EMK under henvisning til at den ikke faldt indenfor beskyttelsen i EMRK art. 14, jfr. art. 9, men som kunne tænkes at være omfattet af P12's anvendelsesom-

<sup>256</sup> Den forklarende rapport pkt. 28.

<sup>257</sup> Se til eksempel art. 2 i The Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Racediskriminationskonventionen).

råde, nævner Katja Kerdel EMK-afgørelsen *De Meester v. Belgien*:<sup>258</sup>

Sagen angik en advokat, der i 1978 søgte et embede som stedfortrædende dommer ved en belgisk underret. Han var i 1969 blevet ordineret som katolsk præst, men havde siden ordinationen ikke udført gejstlige opgaver. Han opfyldte alle lovens krav vedr. bestridelse af dommerembeder bortset fra to bestemmelser i den belgiske retsplejelov, der bl.a. udelukkede gejstlige personer fra sideløbende med præstefunktionen at være dommere.<sup>259</sup> Klageren påberåbte sig EMRK art. 9 og art. 14, jfr. art. 9, da han var af den opfattelse, at religionsfrihedsbestemmelsen måtte indbefatte friheden til at søge det pågældende embede, og at en sådan begrænsning førte til diskrimination pga. hans gejstlige status. EMK afviste sagen, da den eneste frihed, der blev berørt, var adgangen til at søge et job som dommer ved en retslig instans, en begrænsning af friheden, der ikke falder indenfor beskyttelsen i EMRK art. 14, jfr. art. 9.

Med P12 åbnes der mulighed for at et lignende tilfælde nu vil være omfattet af det generelle diskriminationsforbud. Både lovgiver og den retslige instans hører under "public authority" og retten til lige ansættelse i den offentlige sektor kan udledes af P12 art. 1, stk. 1. De enkelte led i diskriminationstesten må herefter gennemgås, herunder om lovgiver havde en saglig begrundelse for at hindre visse persongrupper i at beklæde dommerstillingen.

Katja Kerdel nævner et andet eksempel på et område, der ikke i dag falder ind under beskyttelsen i EMRK, men som med P12 kunne tænkes at få betydning. I Holland gælder der en såkaldt "etårs-regel", der træder i kraft ved udlændinges opløsning af ægteskab. Efter denne regel får udlændinge, der har opholdstilladelse pga. ægteskab, efter skilsmissen et "prøveår", hvor de overfor samfundet skal bevise, at de er i stand til at forsørge sig selv, en betingelse der skal være opfyldt for fortsat ophold. Denne ordning kan måske siges at være indirekte diskriminerende overfor kvinder pga. deres tilbagestående stilling på arbejdsmarkedet.

P12 kan endvidere eksempelvis tænkes at finde anvendelse ved beskyttelsen af minoriteters rettigheder, ligesom tilfælde af diskrimination i relation til sociale, økonomiske og kulturelle rettigheder vil være omfattet.<sup>260</sup>

#### 4.2. U-Charteret

Som omtalt ovenfor i afsnit 3.3 har man inden for de senere år kunnet iagttage en stigende fokusering på menneskerettigheder inden for EU-samarbejdet. Dette har allerede resulteret i gennemførelsen af flere traktatbestemmelser vedr. menneskerettigheder, fx TEF art. 13 og TEU art. 6, og en række sekundære EU-retsakter samt indlemmelsen af en række menneskeretlige principper i EU-retten gennem EFD's praksis.<sup>261</sup> Europa-Parlamentet har yderligere foreslået, at EU skal tiltræde EMRK, men EFD har afvist, at dette kan lade sig gøre ud fra det nuværende traktatgrundlag.<sup>262</sup> I forbindelse med Rådsmødet i Köln den 4. juni 1999 introducerede det ty-

<sup>258</sup> EMK *De Meester v. Belgien*, DR 25 p. 210. Kerdel p. 43.

<sup>259</sup> Også eksempelvis militærpersoner, politikere og notarer var forhindret i at beklæde embedet.

<sup>260</sup> Kerdel p. 44.

<sup>261</sup> Om EFD's praksis vedr. indlemmelse af lighedsgrundsætningen, se ovenfor afsnit 3.4.2.1.

<sup>262</sup> Opinion 2/94 af 28. marts 1996.

ske EU-formandskab spørgsmålet om oprettelsen af et egentligt charter om menneskerettigheder.<sup>263</sup>

#### 4.2.1. Nærmere om EU-charterets baggrund og juridiske status

Mandatet til udformning af EU-charteret<sup>264</sup> bar i høj grad præg af at være et kompromis mellem tilhængere og modstandere af en egentlig EU-forfatning, idet begge parter anså CEU som et væsentligt skridt på vejen til en forfatning.<sup>265</sup> Ifølge mandatet var formålet med skabelsen af CEU for det første at understrege det grundlæggende værdifællesskab inden for EU og for det andet at synliggøre borgernes rettigheder over for EU's institutioner. Samtidig krævede mandatet, at CEU blev udformet, så det kunne proklameres af EU-institutionerne i fællesskab som en politisk erklæring, at CEU blev formuleret, så det rettede sig mod EU-institutionerne, men også medlemsstaterne når disse gennemfører EU-retten, og endelig at CEU alene indeholdt en opremsning af de eksisterende rettigheder i EU-retten.<sup>266</sup>

Den 7. december 2000, halvandet år efter det første initiativ til et charter, kunne Rådet, Europa-Parlamentet og Kommissionen på rådsmødet i Nice i fællesskab proklamere CEU, der indholdsmæssigt var blevet godkendt på rådsmødet i Biarritz i oktober samme år.<sup>267</sup> CEU fik ved proklameringen status som en højtidelig erklæring, hvilket medfører, at charteret som det klare udgangspunkt ikke kan anses for juridisk bindende. Det er hensigten, at CEU's stilling skal diskuteres i forbindelse med en regeringskonference i 2004, og derfor er charteret udformet med henblik på at kunne anvendes som en juridisk bindende tekst.<sup>268</sup>

Indholdet af CEU lever op til mandatet, idet der alene er tale om rettigheder, der aktuelt eller potentielt – sidstnævnte i kraft af den generelle henvisning i TEU art. 6, stk. 2 – gælder i EU-retten i forvejen.<sup>269</sup> Man har benyttet lejligheden til at inkludere en række sociale og økonomiske rettigheder vel vidende, at flere af disse er svære at håndhæve ved en domstol.<sup>270</sup> Der er næppe tvivl om, at flere kræfter vil arbejde for at få gjort CEU til et juridisk bindende dokument i forbindelse med regeringskonferencen i 2004, men det er endnu svært at sige, hvad udfaldet vil blive. Den bindende virkning kunne fx opnås ved en direkte henvisning til CEU i TEU art. 6, stk. 2 på lige fod med EMRK og medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, men CEU kunne også inkorporeres som en del af en egentlig EU-forfatning.

---

<sup>263</sup> de Búrca p. 129f.

<sup>264</sup> Charter om Den Europæiske Unions grundlæggende rettigheder, herefter forkortet CEU.

<sup>265</sup> de Búrca p. 127, Lenaerts og de Smijter p. 273f og Olsen p. 11. Af Europa-Parlamentets beslutning af 16. marts 2000 vedr. udarbejdelsen af CEU (A5-0064/2000) fremgår det af punkt V, at "...et charter om grundlæggende rettigheder skal betragtes som et grundelement i den nødvendige proces, som skal munde ud i en forfatning for Den Europæiske Union".

<sup>266</sup> Olsen p. 11f.

<sup>267</sup> Bonde og Olsen p. 23.

<sup>268</sup> de Búrca p. 133 med henvisning til Roman Herzogs udtalelser i forbindelse med indledningen af arbejdet med at udforme CEU.

<sup>269</sup> Bonde og Olsen p. 9 og Lenaerts og de Smijter p. 280f. Af TEU art. 6, stk. 2 fremgår det, at "*Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [EMRK], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten*".

<sup>270</sup> Bonde og Olsen p. 10f.



Siegbert Alber anfægter dog den dominerende opfattelse, at CEU foreløbig ikke har nogen juridisk gennemslagskraft, idet han for det første mener, at CEU allerede nu bør finde anvendelse som supplerende retskilde, om end en henvisning til CEU med sikkerhed ikke kan stå alene, så længe der alene er tale om en politisk erklæring. Han peger i den forbindelse på en række nyere sager fra EFD, hvor vekslende generaladvokater har henvist til artikler i CEU som støtteargument for deres afgørelser.<sup>271</sup> I ingen af de nævnte sager har EFD dog henvist til CEU i sin afgørelse.<sup>272</sup> Alber mener for det andet, at i hvert fald Kommissionen og Europa-Parlamentet ved de officielle udtalelser fra deres respektive formænd i forbindelse med proklameringen af CEU i Nice reelt har påtaget sig en juridisk bindende forpligtelse<sup>273</sup> til at overholde CEU, men samtidig erkender han, at ingen af formændene havde mandat til andet og mere end den politiske proklamering.<sup>274</sup> I tillæg til de af Alber skitserede muligheder kan man anse rettighederne i CEU for at udgøre en del af den almindelige fællesskabsret, hvilket støttes af det forhold, at CEU som nævnt alene beskriver eksisterende rettigheder inden for EU-retten. Der er derfor grund til at tro, at rettighederne i CEU vil kunne påberåbes under alle omstændigheder, men blot endnu ikke (direkte) på grundlag af CEU.<sup>275</sup>

#### 4.2.2. *Generelle principper for EU-charteret*

Af CEU kap. VII fremgår en række fælles principper, der, sammen med EU-rettens generelle principper i øvrigt,<sup>276</sup> er af afgørende betydning for rækkevidden af rettighederne i CEU.

CEU art. 51 omhandler spørgsmålet om CEU's anvendelsesområde, og det fastslås i den forbindelse i stk. 2, at CEU ikke ændrer eller fjerner nyt til EU-institutionernes beføjelser og opgaver, som de er beskrevet i traktaterne. Med andre ord skal rækkevidden af CEU's rettigheder ses i lyset af de almindelige principper og formålsbestemmelserne i både TEF og TEU, hvilket er en væsentlig begrænsning af anvendelsesområdet.<sup>277</sup>

Når CEU også angives at kunne finde anvendelse inden for målsætningerne i TEU, skal det endvidere forstås med den modifikation, at EFD's kompetence inden for TEU generelt er begrænset. Selv om TEU art. 46, litra d giver EFD udtrykkelig kompetence til at kontrollere, at EU-institutionernes handlinger inden for TEU er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder som beskrevet i TEU art. 6, stk. 2, er det nødvendigt at sammenholde dette med, at EFD i medfør af TEU art. 35 og 40 kun har begrænset prøvelseskompetence ift. handlinger inden for EU's 3. søjle om bl.a. retligt og politimæssigt samarbejde, mens 2. søjle om fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik er helt uden for EFD's kompetence. Af TEU art. 46, litra d fremgår det desuden modsætningsvist, at EFD ikke har kom-

<sup>271</sup> Se fx generaladvokaternes afgørelser i sag C-340/99 TNT Traco SpA v. Poste Italiane SpA og sag C-173/99 BECTU v. Secretary of State for Trade and Industry. EU's ombudsmand har endvidere anvendt CEU som støtteargument i en række afgørelser, se Alber p. 353 med note 20 og 21.

<sup>272</sup> Alber p. 351ff.

<sup>273</sup> Alber anvender udtrykket "eine Selbstbindung".

<sup>274</sup> A. st. p. 350f.

<sup>275</sup> Lenaerts og de Smijter p. 298f.

<sup>276</sup> Her tænkes bl.a. på traktaternes formålsangivelser, subsidiaritets- og proportionalitetsprincippet samt spørgsmålet om pligtsubjektivitet, se ovenfor afsnit 3.4.1.

<sup>277</sup> Lenaerts og de Smijter p. 288f.

petence til at prøve medlemsstaternes handlinger inden for TEU ift. de grundlæggende rettigheder.<sup>278</sup> Selv om CEU således gælder inden for målsætningerne af både TEF og TEU og finder anvendelse på såvel EU-institutionernes som medlemsstaternes handlinger, er håndhævelsesmulighederne i hvert fald uden for målsætningerne i TEF begrænsede pga. begrænsningerne i EFD's kompetence.

Pligtssubjekterne ift. CEU er beskrevet i CEU art. 51, stk. 1, hvorefter CEU er rettet mod EU's institutioner og organer samt mod medlemsstaterne, når sidstnævnte *implementerer*<sup>279</sup> EU-retten.<sup>280</sup> Anvendeligheden over for medlemsstaterne er muligvis snævert formuleret ift. EFD's sædvanlige praksis, hvor EFD bl.a. i ERT-sagen<sup>281</sup> har udtalt, at grundlæggende rettigheder også kan kræves respekteret af medlemsstaterne, når disse *handler inden for rammerne af fællesskabsretten*.<sup>282</sup> Formuleringen i CEU art. 51, stk. 1 skal formentlig ses som et forsøg på at begrænse CEU's anvendelse over for medlemsstaterne til tilfælde, hvor deres autonomi er begrænset af, at de implementerer EU-retlige regler.<sup>283</sup>

CEU art. 52 angiver de begrænsninger, der legitimt kan foretages i rettighederne ifølge CEU. Enhver begrænsning skal således være lovbunden, respektere rettighedens væsentligste indhold, respektere proportionalitetsprincippet og forfølge legitime formål. Det fremgår videre af stk. 2, at rettigheder, der er baseret på tilsvarende rettigheder i TEU og TEF skal udøves under de samme betingelser og begrænsninger som angivet i disse traktater. Endelig angives i stk. 3 forholdet til tilsvarende rettigheder i EMRK, idet det fremgår, at rettigheden i CEU skal fortolkes i overensstemmelse med den tilsvarende rettighed i EMRK, dog således, at CEU kan yde en yderligere beskyttelse. Henvisningen til EMRK omfatter de tilknyttede protokoller samt praksis fra EMD.<sup>284</sup>

CEU art. 53 har til formål at bevare det eksisterende beskyttelsesniveau i folkeretten, EU-retten og medlemsstaternes lovgivning,<sup>285</sup> hvilket sikres ved princippet om, at ingen bestemmelse i CEU må fortolkes som en begrænsning eller et indgreb i de grundlæggende frihedsrettigheder, der anerkendes i EU-retten, folkeretten, de internationale konventioner, som EU eller alle medlemsstater er parter i, samt medlemsstaternes forfatninger på deres respektive anvendelsesområde. Med denne bestemmelse opnås, at det

---

<sup>278</sup> EU-Karnov p.p. 2348 og 2350 samt Eicke p. 288ff.

<sup>279</sup> Vores kursivering.

<sup>280</sup> Se hertil Olsen p. 12ff, hvor Erling Olsen fejlagtigt fastslår, at CEU alene retter sig imod EU's institutioner. Man må gå ud fra, at der er tale om en – om end væsentlig – forglemmelse, da Erling Olsen fungerede som den danske regerings repræsentant i gruppen, der udformede CEU. Beklageligvis synes forglemmelsen gentaget i Erling Olsens afsnit i Bonde og Olsen p. 8ff.

<sup>281</sup> Sag C-260/89 ERT pr. 42.

<sup>282</sup> de Búrca p. 136f og den forklarende rapport til CEU art. 51, jfr. Konvent 49, Charte 4487/00. I sag 5/88 Wachauf pr. 19 anvendes imidlertid den strengere formulering "...when they *implement* Community rules" (vores kursivering). Gráinne de Búrca anvender tilsyneladende dommen forkert som støtte for en bredere opfattelse hos EFD af medlemsstaternes pligtssubjektivitet.

<sup>283</sup> de Búrca p. 137.

<sup>284</sup> Den forklarende rapport til CEU art. 52, jfr. Konvent 49, Charte 4487/00.

<sup>285</sup> A. st. til CEU art. 53.

højeste beskyttelsesniveau i én af de angivne kilder til enhver tid vil udgøre minimumstandard for CEU's beskyttelse.<sup>286</sup>

#### 4.2.3. Lighed for loven, jfr. CEU art. 20

Af CEU art. 20, der indleder charterets kapitel 3 med overskriften "[e]quality"<sup>287</sup> fremgår det, at "*Everyone is equal before the law*".

Den forklarende rapport til CEU art. 20 henviser til såvel medlemsstaternes forfatninger som EFD's praksis som kilde til bestemmelsen.<sup>288</sup>

CCPR art. 26 indeholder i 1. pkt. en tilsvarende bestemmelse. Denne bestemmelse fortolkes traditionelt som et krav til de retsanvendende myndigheder om ligebehandling af lige tilfælde i modsætning til princippet om ligelig beskyttelse af loven ("*equal protection of the law*"), der fortolkes som et materielt krav til indholdet af lovgivningen.<sup>289</sup> Hvis CEU art. 20 skal fortolkes i overensstemmelse med CCPR art. 26 stiller bestemmelsen alene krav til de retsanvendende myndigheder. I den forklarende rapport til CEU art. 20 henvises der imidlertid til EFD's afgørelse i sag C-292/97 Kjell Karlsson, hvor EFD vurderer indholdet af svensk ret ift. EU-rettens uskrevne, generelle lighedsprincip.<sup>290</sup> Skal henvisningen til Karlsson-sagen tages for pålydende, er CEU art. 20 muligvis udtryk for et mere generelt lighedsprincip, der tillige stiller materielle krav til lovgivningen. Rækkevidden af CEU art. 20 må på denne baggrund anses for uafklaret.<sup>291</sup>

#### 4.2.4. Diskriminationsforbud, jfr. CEU art. 21, stk. 1

CEU art. 21, stk. 1 indeholder et generelt diskriminationsforbud,<sup>292</sup> der utvivlsomt stiller materielle krav til indholdet af lovgivningen:

*"Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited"*.

Bestemmelsen bygger på bestemmelserne i TEF art. 13, EMRK art. 14 og Konventionen om menneskerettigheder og biomedicin<sup>293</sup> art. 11. Med henvisning til ordlyden af CEU art. 21, stk. 1 virker det oplagt, at diskrimi-

<sup>286</sup> Lenaerts og de Smijter p. 294. Bestemmelsen regulerer dermed de særlige tilfælde, hvor en rettighed i CEU modsvares af tilsvarende rettigheder i såvel EMRK som én af EU's grundlæggende traktater, og hvor både CEU art. 52, stk. 2 og stk. 3 derfor finder anvendelse samtidig. CEU art. 53 peger her på reglen med det højeste beskyttelsesniveau som udtryk for minimumstandard for CEU's beskyttelse.

<sup>287</sup> Vi vælger her at anvende den engelske tekst på bekostning af den lige så autoritative danske tekst. Baggrunden er her som ovenfor i afsnit 3.4.3 om gældende EU-normer, at det på den måde er lettere at sammenholde ordlyden af de behandlede internationale bestemmelser.

<sup>288</sup> Konvent 49, Charte 4487/00.

<sup>289</sup> Se nærmere om fortolkningen af CCPR art. 26, 1. pkt. ovenfor afsnit 3.2.1.

<sup>290</sup> Konvent 49, Charte 4487/00. Se nærmere om det uskrevne, generelle lighedsprincip ovenfor afsnit 3.4.2.

<sup>291</sup> CEU art. 20 er blevet relativt sent inkluderet i charter-teksten. I et forslag fra 5. maj 2000 optræder bestemmelsen således ikke som en del af CEU, jfr. Konvent 28, Charte 4284/00.

<sup>292</sup> Bestemmelsens stk. 2 indeholder et specielt diskriminationsforbud på grundlag af nationalitet.

<sup>293</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine. Konventionen er vedtaget i Europaråds-regi.

nationsforbudet skal fortolkes på linie med disse øvrige diskriminationsforbud, og at bedømmelsen efter CEU art. 21, stk. 1 skal foretages i overensstemmelse med den almindelige diskriminationstest.<sup>294</sup>

Kredsen af udtrykkeligt nævnte diskriminationsgrunde er udvidet ift. de øvrige generelle diskriminationsforbud og skal ses i lyset af indholdet af de bestemmelser, som CEU art. 21, stk. 1 bygger på.<sup>295</sup> Med udtrykket "...on any ground such as..." slås det endvidere fast, at diskriminationsgrundene ikke skal anses for udtømmende angivet.

CEU art. 21, stk. 1 adskiller sig ved sin ordlyd på en række væsentlige punkter fra den hidtidige generelle diskriminationsbestemmelse i EU-retten, TEF art. 13, og udvider i flere henseender beskyttelsen ift. denne. Spørgsmålet er dog, om CEU art. 21, stk. 1 skal fortolkes med de betingelser og begrænsninger, der følger af TEF art. 13, fordi den førstnævnte bestemmelse kan siges at svare til den sidstnævnte, jfr. CEU art. 52, stk. 2.<sup>296</sup> CEU art. 21, stk. 1 finder i modsætning til TEF art. 13 tillige anvendelse på handlinger, der henhører under EU-samarbejdets 2. og 3. søjle, bestemmelsen indeholder desuden en række nye diskriminationsgrunde ift. den udtømmende angivelse i TEF art. 13, og endelig er der den helt centrale forskel, at CEU art. 21, stk. 1 i modsætning til TEF art. 13 er umiddelbart anvendelig og derfor opstiller et diskriminationsforbud i sig selv. For så vidt angår de nye diskriminationsgrunde mener Lenaerts og de Smijter, at diskriminationsforbudet ifølge CEU ikke kan begrænses af TEF art. 13, fordi CEU art. 21, stk. 1 her må anses for at udgøre et nyt diskriminationsforbud ift. TEF. Inden for de diskriminationsgrunde, der er fælles for bestemmelserne lægger Lenaerts og de Smijter vægt på, at TEF art. 13 ikke er umiddelbart anvendelig, hvilket fører til, at CEU art. 21, stk. 1 kun begrænses i det omfang, Rådet faktisk vælger at udnytte sin kompetence til at udstede retsakter i medfør af TEF art. 13.<sup>297</sup> Har han ret i denne udlægning, fører det til den lidt paradoksale retsstilling, at Rådets udvidelse af diskriminationsbeskyttelsen i medfør af TEF art. 13 reelt kan føre til en indskrænkning af diskriminationsbeskyttelsen i medfør af CEU art. 21, stk. 1.<sup>298</sup>

På området for religionsdiskrimination vil en retsakt i medfør af TEF art. 13, som følge af den netop nævnte forbindelse mellem bestemmelserne, kunne begrænse beskyttelsen i følge CEU art. 21, stk. 1, men indtil dette sker, vil diskriminationsbeskyttelsen ifølge CEU alene være begrænset af de almindelige grænser for EU's kompetence.<sup>299</sup> Desuden skal man på dette særlige område hæfte sig ved CEU art. 22, hvorefter

*"[t]he Union shall respect cultural, religious and linguistic diversity".*

<sup>294</sup> I den danske version af bestemmelsen er udtrykket "discrimination" byttet ud med "forskelsbehandling", hvilket dog næppe skal opfattes som en indholdsmæssig forskel, jfr. VCLT art. 33, stk. 3.

<sup>295</sup> Konvent 49, Charte 4487/00.

<sup>296</sup> Om fortolkningen af CEU art. 52, stk. 2, se ovenfor afsnit 4.2.2.

<sup>297</sup> Lenaerts og de Smijter p. 283ff.

<sup>298</sup> Man må i den forbindelse erindre, at et højere beskyttelsesniveau i en anden international konvention kan føre til, at rækkevidden af CEU art. 21, stk. 1 alligevel ikke begrænses (i samme omfang), jfr. CEU art. 53.

<sup>299</sup> Der er udstedt ét direktiv af betydning for religionsdiskrimination: Rådets direktiv 2000/78 af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

Ordlyden af denne bestemmelse synes ikke at angive nogen klar retlighed, men af det forklarende dokument<sup>300</sup> fremgår, at CEU art. 22 er inspireret af den politiske erklæring nr. 11 til Amsterdam-Traktaten. Som omtalt ovenfor i afsnit 3.4.4 udgør erklæring nr. 11 – og dermed også CEU art. 22 – formentlig en hindring for anfægtelse af forholdet mellem stat og kirke på nationalt plan med baggrund i diskriminationsbestemmelserne.<sup>301</sup> Selv om CEU art. 22 således synes at beskytte forholdet mellem kirke og stat i følge national lovgivning er det næppe ensbetydende med, at man i alle tilfælde vil være afskåret fra at påberåbe sig CEU art. 21, stk. 1 over for enhver forskelsbehandling, der sker til fordel for medlemmerne af en statskirke.<sup>302</sup>

### **4.3. Delkonklusion: Diskriminationsbeskyttelsen i forventede internationale normer og forholdet til gældende internationale normer**

*I dette kapitel har vi undersøgt diskriminationsbestemmelserne i de forventede menneskeretlige normer EMRK P12 og CEU. Efter en opsummering af beskyttelsesniveauet i disse normer vil vi kort se på forholdet til gældende internationale normer.*

#### **4.3.1. EMRK P12**

*EMRK P12 blev åbnet for undertegnelse i november 2000, men er endnu ikke trådt i kraft. Med P12 har EMRK fået indføjet et generelt forbud mod diskrimination, der rækker videre end den hidtidige diskriminationsbestemmelse i EMRK art. 14, som er begrænset af den accessoriske tilknytning til de øvrige materielle bestemmelser i EMRK. Der er dog ikke tale om, at der med protokollen indføres et generelt lighedsprincip, men lighedsprincippet er så nært knyttet til forbudet mod diskrimination, at det må tillægges betydelig vægt ved fortolkningen af protokollen. Kataloget i EMRK P12 over forbudte diskriminationsgrunde er identisk med kataloget i EMRK art. 14 og er dermed ikke-udtømmende. Ved fortolkningen af protokollens enkelte led må disse forstås i overensstemmelse med de øvrige materielle bestemmelser i EMRK. Formuleringen i P12 art. 1 stk. 1, "rights set forth by law", indebærer, at de omfattede rettigheder er dem, som er anerkendt og sikret på nationalt niveau, herunder også retsgrundsætninger og retssædvaner, og den af Storbritannien udtrykte bekymring for, at "law" også omfatter i britisk ret ikke-anerkendte internationale lovbestemmelser, synes som følge heraf ubegrundet. EMD er dog ikke forhindret i at referere til internationale lovbestemmelser, såfremt disse kan yde et fortolkningsbidrag i forhold til en i national lovgivning allerede sikret ret. Det følger af P12 art. 1, stk. 2, at protokollens beskyttelsessubjekter er alle personer, der er under medlemsstaternes jurisdiktion. Disse kan, ligesom ikke-statslige organisationer eller grupper af individer – herunder trossamfund – indbringe en sag for EMD. Det følger videre af P12 art. 1, stk. 2 med formuleringen "discriminated against by any public authority", at det primært er offentlige organer, der*

<sup>300</sup> Konvent 49, Charte 4487/00.

<sup>301</sup> Bestemmelsen er blevet indsat i CEU som én af de sidste tilføjelser til charterets tekst i midten af september 2000, jfr. Konvent 47, Charte 4470/00.

<sup>302</sup> I Bonde og Olsen p. 22 antager Jens-Peter Bonde fejlagtigt, at CEU art. 10, stk. 1 indeholder et forbud mod religionsdiskrimination. Bestemmelsen angår imidlertid alene religionsfrihed i modsætning til religionslighed, hvilket understreges af ordlyden sammenholdt med den forklarende rapport, jfr. Konvent 49, Charte 4487/00, der henviser til den tilsvarende religionsfrihedsbestemmelse i EMRK art. 9.

*skal afholde sig fra at diskriminere.*

Muligheden for legitim forskelsbehandling og positiv særbehandling fremgår ikke direkte af P12, men det følger dog af selve diskriminationsdefinitionen, at der i visse situationer kan opstilles legitime grunde til at forskelsbehandle. Det følger videre af præamblen, at der på visse betingelser kan være mulighed for positiv særbehandling, men en egentlig pligt hertil kan ikke udledes, da EMRK P12 art. 1 primært er udformet som en negativ forpligtelse.

#### *4.3.2. CEU*

Med indførelsen af CEU sigtes der dels til at understrege det grundlæggende værdifællesskab indenfor EU og dels til at synliggøre borgernes rettigheder overfor EU's institutioner. CEU fik ved proklamationen status af en højtidelig erklæring, hvorfor den dominerende opfattelse er, at CEU foreløbig er uden juridisk bindende virkning.

Rækkevidden af CEU skal, i medfør af CEU art. 51, ses i lyset af de almindelige principper og formålsbestemmelser i TEF og TEU. Dette medfører en begrænset rækkevidde, der yderligere er indsnævret af EFD's begrænsede prøvelseskompetence indenfor TEU, der kun omfatter EU's 3. søjle. Pligtsubjekterne ift. CEU fremgår af CEU art. 51, hvorefter CEU er rettet dels mod EU's institutioner og organer og dels mod medlemsstaterne, når disse implementerer EU-retten. CEU art. 52 angiver de begrænsninger, der legitimt kan foretages i rettighederne ifølge CEU, og art. 53 sikrer, at det eksisterende beskyttelsesniveau i folkeretten, EU-retten og medlemsstaternes lovgivning som minimum opretholdes.

CEU art. 20's bestemmelse om lighed for loven har samme ordlyd som det tilsvarende led i CCPR art. 26, der traditionelt fortolkes som et krav til de retsanvendende myndigheder om lige behandling af lige tilfælde. Fortolkningen og dermed rækkevidden af CEU art. 20 må dog anses som uafklaret. CEU art. 20 efterfølges af et generelt diskriminationsforbud i CEU art. 21. I forhold til de øvrige generelle diskriminationsforbud er kredsen af eksplicit nævnte diskriminationsgrunde udvidet, men det må antages, at bestemmelsen skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med lignende generelle diskriminationsforbud. Et særligt forhold gør sig dog gældende ved anvendelsen af CEU art. 21, idet spørgsmålet er, om bestemmelsen skal fortolkes med visse begrænsninger, der følger af TEF art. 13. Lægges dette til grund, kan religionsbeskyttelsen tænkes reduceret, men indtil en eventuel retsakt på området bliver udstedt i medfør af TEF art. 13, vil diskriminationsbeskyttelsen ifølge CEU alene være begrænset af de almindelige regler for EU's kompetence. CEU art. 22, der er inspireret af erklæring nr. 11 til Amsterdam-Traktaten, udgør formentlig en hindring for en direkte anfægtelse af forholdet mellem stat og kirke i national lovgivning.

#### *4.3.3. En udvidet beskyttelse?*

*Sammenholdes de eksisterende generelle diskriminationsforbud med de forventede generelle diskriminationsforbud ses det, at hvor CEU er begrænset af formålsbestemmelserne i TEF og TEU, og yderligere af CEU art. 22, yder EMRK P12 en bredere diskriminationsbeskyttelse end de accessoriske diskriminationsforbud i de gældende internationale normer. Diskriminationsforbudet i EMRK P12 art. 1 er, modsat EMRK art. 14, ikke begrænset til de materielle rettighedsbestemmelser i EMRK og ligner dermed CCPR art.*

26, der ikke er blot beskytter mod diskrimination i forhold til rettighederne i CCPR.

Henset til at der, som tidligere behandlet,<sup>303</sup> i medfør af CCPR art. 26 kan udledes visse positive forpligtelser for staten, herunder på området for diskrimination på baggrund af religion, er det bemærkelsesværdigt, at tilsvarende positive forpligtelser, der rækker videre end de forpligtelserne i medfør af EMRK art. 14, ikke kan udledes af P12 art. 1. Manglen på positive forpligtelser er den logiske konsekvens af, at man i forbindelse med udformningen fravalgte en model med en generel lighedsbestemmelse. Diskriminationsforbudet i EMRK P12 yder derfor ikke en så vidtrækkende beskyttelse som CCPR, men må omvendt, så længe beskyttelsen i CCPR ikke er ledsaget af et egentligt domstolsorgan, forventes at få større praktisk betydning pga. EMD's mere effektive håndhævelses- og sanktionsmuligheder. På området for diskrimination på grundlag af religion, vil EMRK P12 art. 1 yde en mere effektiv beskyttelse end EMRK art. 14, jfr. art. 9, der traditionelt af EMD er blevet fortolket relativt snævert ift. egentlige religionsfrihed og –udøvelse. En statskirkeordning vil ikke umiddelbart stride mod EMRK P12, men eventuelt diskriminerende elementer i en sådan ordning må bedømmes efter den traditionelle diskriminationstest.

## **KAPITEL 5. STATEN, FOLKEKIRKEN OG ANDRE TROSSAMFUND**

I forlængelse af vores gennemgang af eksisterende og forventede generelle diskriminationsbestemmelser på nationalt og internationalt niveau er det naturligt at undersøge, om der kan peges på mulige uoverensstemmelser mellem på den ene side danske retsnormer og på den anden side diskriminationsforbudene i de behandlede internationale instrumenter. En generel gennemgang af dansk ret vil være særdeles omfattende, hvorfor vi har valgt udelukkende at fokusere på eventuelle uoverensstemmelser mellem den danske folkekirkeordning og diskriminationsforbudene i de behandlede instrumenter. Inden en nærmere analyse foretages, er det nødvendigt at beskrive folkekirkeordningen. I nærværende hovedafsnit vil vi derfor dels beskrive, hvilke rammer den danske grundlov opstiller for forholdet mellem staten og den danske folkekirke, og dels beskrive, hvordan folkekirkeordningen fungerer i praksis. Sidst i hovedafsnittet vil vi fokusere på forholdet mellem staten og trossamfund uden for folkekirken med henblik på at skabe grundlag for en sammenligning af på den ene side forholdet mellem staten og folkekirken og på den anden side forholdet mellem staten og de øvrige trossamfund.

### **5.1. Den danske folkekirkeordning**

#### *5.1.1. Grundlovens regler om folkekirken*

Lige siden vedtagelsen af grundloven i 1849 har forholdet mellem staten og folkekirken været til debat, men grundlæggende ændringer i forholdet har ikke fundet sted ved de efterfølgende revisioner af grundloven. Grundlovens tre bestemmelser om den danske folkekirke er dermed stort set identiske

---

<sup>303</sup> Se afsnit 3.2.2.2.2 og General comment pkt. 10.

med de oprindelige bestemmelser i 1849-grundloven.<sup>304</sup>

De tre bestemmelser lyder:

*GRL § 4: "Den evangelisk-lutherske kirke er den danske folkekirke og understøttes som sådan af staten".*

*GRL § 6: "Kongen skal tilhøre den evangelisk-lutherske kirke".*

*GRL § 66: "Folkekirkens forfatning ordnes ved lov".*

Ved en gennemlæsning af de tre bestemmelser ses det, at forholdet mellem staten og folkekirken reguleres i fire henseender, hvoraf de to fremgår af GRL § 4. Hvad der ligger i hvert enkelt af disse led, vil i det følgende blive gennemgået nærmere.

En definitionen af "evangelisk-luthersk" fremgår ikke af grundloven, men folkekirkens konfessionelle grundlag er bestemt i Danske Lov 2-1, hvoraf det fremgår, at bekendelsesgrundlaget udgøres af Bibelen, de tre oldkirkelige bekendelser, og den fra reformationstiden augsburgske konfession og Luthers lille katekismus. Andre evangelisk-lutherske kirker har afvigende opregninger af bekendesskrifterne, hvorfor det ikke kan udelukkes, at der indenfor den nuværende grundlovsbestemmelse kan ændres i angivelsen af bekendesskrifterne, så længe bekendelsesgrundlaget klart er evangelisk-luthersk.<sup>305</sup> "Den danske folkekirke" er dermed den evangelisk-lutherske kirke, som den overvejende del af befolkningen tilhører. Udtrykket folkekirke er endvidere valgt for at tilkendegive, at den evangelisk-lutherske kirke er folkets kirke undergivet et vist selvstyre, i modsætning til statens kirke.<sup>306</sup>

#### *5.1.1.1. Folkekirkens forfatning og folkekirkens styre*

Løfteparagraffen i GRL § 66 om folkekirkens forfatning var bestemt til at udgøre grundlaget for fastlæggelsen af forholdet mellem staten og folkekirken og for reguleringen af folkekirkens indre anliggender. Imidlertid er bestemmelsen, trods adskillige forsøg, aldrig blevet ført ud i livet, og til dato er der ikke tilvejebragt en samlet overordnet regulering af forholdet mellem staten og folkekirken.<sup>307</sup> Dette til trods er bestemmelsen vigtig til forståelsen af forholdet mellem staten og folkekirken. Bestemmelsen foreskriver, at folkekirkens forfatning skal ordnes ved lov, men heri ligger andet og mere end blot et krav om, at folkekirkens forhold skal lovreguleres.

Grundlovens fædre fandt det vigtigt at understrege, at folkekirken ikke er en statskirke, men en selvstændig folkekirke, hvor staten ikke har uindskrænket magt over kirkens indre og ydre anliggender og med "forfatning" sigtedes der til, at der skulle udarbejdes en særlig kirkelov, hvor folkekirkens repræsentative selvstyre kunne normeres. At folkekirken skulle nyde en vis selvstændighed i forhold til staten, fremgår også af GRL § 4, hvor statens forpligtelse til at understøtte folkekirken er fastlagt. En sådan understøttelse må være betinget af, at stat og folkekirke er to forskellige orga-

<sup>304</sup> Grundloven og menneskerettigheder p. 98.

<sup>305</sup> Gammeltoft-Hansen p. 447.

<sup>306</sup> Ross II p. 760f. Se endvidere Jørgen Stenbæk om folkekirkebegrebet i Kirkeretsantologi 1994 p. 20ff og Espersen p. 43ff.

<sup>307</sup> Forfatningskommissioner blev nedsat i 1853, 1868, 1904 og 1928. Kommissionernes arbejde strandede på uenighed om principperne for valg af en synode, dvs. en besluttende eller rådgivende kirkeforsamling, der kunne repræsentere folkekirken, eller om et sådant organs kompetence, Espersen p. 27.



ner.<sup>308</sup> Som følge af den retlige trinfølge medfører vedtagelsen af en folkekirkeforfatning på almindeligt lovs niveau ikke, at Folketinget mister sin kompetence som folkekirkens øverste styrende organ. Folketinget vil, under den nuværende grundlov, til hver en tid kunne ændre eller ophæve en sådan folkekirkeforfatning. Hans Gammeltoft-Hansen bemærker i forlængelse heraf, at "[f]olkekirken er det eneste trossamfund, hvor staten – ved Folketing og kirkeminister – har fuld og hel kompetence i alle anliggender. Det gælder også de indre, dvs. netop de forhold, hvor alle andre trossamfund ved GRL § 67 er beskyttet mod statens indblanding". Gammeltoft-Hansen anfører videre, at Folketinget dog generelt er tilbageholdende med at lovgive om folkekirkens indre anliggender.<sup>309</sup> Der findes imidlertid eksempler på en sådan lovgivning, herunder loven om afgørelse af gejstlige læresager.<sup>310</sup> Selvom en egentlig forfatning for folkekirken ikke er blevet gennemført, og folkekirken dermed aldrig er blevet et selvstændigt forvaltningssubjekt, har folkekirken dog gennem lovgivningen om menighedsråd, provstiudvalg og folkevalgte biskopper reelt opnået en udpræget grad af uafhængighed af staten.<sup>311</sup>

Regeringens og Folketingets kompetence med hensyn til at styre folkekirken er dog begrænset i to henseender. For det første foreskriver GRL § 4, 1. led, at "[d]en evangelisk-lutherske kirke er den danske folkekirke", og dermed sættes en grænse for Folketingets lovgivning og kirkeministerens forvaltningsudøvelse. Grænsen indebærer, at folkekirken tilhører den evangelisk-lutherske konfession, så længe bestemmelsen har sin nuværende udformning. Hermed har GRL § 4, 1. led et selvstændigt normativt indhold, der pålægger staten og forvaltningsmyndighederne at respektere folkekirkens konfessionelle tilhørsforhold således, at disse ikke kan lovgive eller foretage retsanvendende virksomhed på områder, der strider mod evangelisk-luthersk lære.<sup>312</sup> Derudover indeholder GRL § 66 et delegationsforbud, da folkekirkens styrelsesforhold – i modsætning til dens indre anliggender – skal reguleres ved lovgivning.<sup>313</sup>

#### 5.1.1.2. Grundlovens krav om statens understøttelse af folkekirken

Statens ret til at styre folkekirken, herunder dens indre anliggender, må ses i sammenhæng med statens pligt til at understøtte folkekirken. Retten til at styre folkekirken er ikke direkte afledt af understøttelsespligten, men både retten og pligten er afledt og betinget af det forhold, at den overvejende del af befolkningen bekender sig til den evangelisk-lutherske trosretning.<sup>314</sup> Af

---

<sup>308</sup> Espersen p. 26.

<sup>309</sup> Gammeltoft-Hansen i Folketingets festskrift p. 455.

<sup>310</sup> Lov nr. 336 af 14. maj 1992 om domstolsbehandling af gejstlige læresager. Se Lassen p. 141 for en nærmere gennemgang af loven.

<sup>311</sup> Espersen p. 27.

<sup>312</sup> Gammeltoft-Hansen i Folketingets festskrift p. 457. Gammeltoft-Hansen bemærker i Kommentar p. 46, at GRL § 4, 1. led også blot kan opfattes som et overvejende deskriptivt eller konstaterende (sociologisk) udsagn.

<sup>313</sup> Zahle p. 319. Derimod kan kirkens indre anliggender, fx rituelle spørgsmål, reguleres administrativt ved sædvaneretsanordninger uden hjemmel i lov, jfr. Ross II p. 763.

<sup>314</sup> Ross II p. 762f. Gammeltoft-Hansen bemærker i Folketingets festskrift p. 458f, at eftersom staten kan styre folkekirkens indre anliggender, kan man med en vis ret hævde, at folkekirken, i modsætning til andre trossamfund, ikke har religionsfrihed i GRL § 67's forstand. Dette tilsyneladende paradoks begrundes af Gammeltoft-Hansen med, at det er naturligt at staten understøtter folkekirken, da denne i Grundloven er defineret som en

GRL § 4, 2. led fremgår det, at folkekirken skal ”understøttes som sådan af staten”.<sup>315</sup> Bestemmelsen medfører for det første, at en fuldstændig adskillelse af staten og folkekirken ikke er mulig med den nuværende grundlov, og for det andet, at staten er forpligtet til at understøtte folkekirken, men det kan ikke umiddelbart konstateres, hvilke former for støtte staten er forpligtet til at yde, blot at forpligtelsen består, så længe bestemmelsen og folkekirken eksisterer.<sup>316</sup> Der er i teorien bred enighed om, at det af bestemmelsen kan udledes, at staten såvel moralsk som økonomisk er forpligtet til at støtte folkekirken.<sup>317</sup> Den moralske støtte er eksempelvis statens omsorg for de to teologiske fakulteter ved universiteterne, kristendomsundervisning i folkeskolen baseret på folkekirkens evangelisk-lutherske bekendelsesgrundlag, helldagslovens bestemmelser, samt den civilretlige retsvirkning af kirkelig vielse og navngivning ved dåb.<sup>318</sup> Grundloven giver endvidere selv et eksempel på statens moralske støtte til folkekirken, idet det fremgår af GRL § 6, at kongen (regenten) skal tilhøre den evangelisk-lutherske kirke.

Omfanget af den økonomiske støtte afgøres af Folketinget og støtten ydes af statskassen. Dette medfører, at enhver borger via skatterne bidrager til folkekirkens finansiering, hvad enten vedkommende er medlem af folkekirken eller ej.<sup>319</sup> Det er muligt, at den økonomiske forpligtelse kun gælder, så længe folkekirken faktisk er den kirke, hvortil den overvejende del af befolkningen bekender sig. Det kan ikke med sikkerhed fastslås, hvor undergrænsen går for, hvorvidt den overvejende del af befolkningen er medlem af folkekirken, men det antages, at ”overvejende” forstås som et krav om, at mindst 50 % af befolkningen skal være medlem af folkekirken for, at den statslige støtte skal opretholdes.<sup>320</sup> Spørgsmålet er dog omtvistet, og Espersen anfører omvendt, at det formentlig må antages, at så længe GRL § 4 har sin nuværende form, vil folkekirken ikke miste sin privilegerede stilling, uanset om flertallet af befolkningen tilhører folkekirken eller ej.<sup>321</sup> At staten er forpligtet til at understøtte folkekirken, indebærer dog næppe, at staten ikke tillige kan støtte trossamfund uden for folkekirken.<sup>322</sup> Den særlige støtte til folkekirken, må dog som anført ses i sammenhæng med statens ret til at styre denne, men det er uafklaret, hvorvidt en ordning med ligelig støtte til alle trossamfund, med den nuværende Grundlov må anses som mulig.

---

landsdækkende flertalskirke tilhørende en bestemt konfession.

<sup>315</sup> Om muligheden for på kommunalt niveau at støtte folkekirken, se ovenfor afsnit 2.1.3.1.

<sup>316</sup> Espersen p. 23.

<sup>317</sup> A. st. p. 24. Opfattelsen anfægtes dog af Johannes Lebech, der mener, at ”understøttes” ved grundlovens tilblivelse først og fremmest havde sigte mod en moralsk støtte, da folkekirken på det tidspunkt stort set var selvfinansierende, Roskilde Stiftsbog p. 26.

<sup>318</sup> Gammeltoft-Hansen i folketingets festskrift p. 447 og Espersen p. 24f.

<sup>319</sup> At alle skatteydere, uanset religiøst tilhørsforhold, betaler til folkekirken synes at stride mod GRL § 68, hvori det hedder, at ”[i]ngen er pligtig at yde personlige bidrag til nogen anden gudsdyrkelse end den, som er hans egen”. De almindelige indkomstsatter betragtes dog ikke som ”personlige bidrag”. Problemstillingen er nærmere behandlet ovenfor i afsnit 2.1.3.1.

<sup>320</sup> Christensen og Damgaard p. 2.

<sup>321</sup> Espersen p. 23.

<sup>322</sup> Zahle 2 1989, p. 218. Se også Grundlovens forarbejder: ”Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-1849” sp. 2507 gengivet i afsnit 2.1.3.1. Eva Maria Lassen anfører i Lassen p. 134, at GRL § 4 udelukker støtte til trossamfund udenfor folkekirken. Denne opfattelse er dog omtvistet, jfr. ovenfor afsnit 2.1.3.1 med litteraturhenvisninger.

### 5.1.1.3. *Regentens religiøse tilhørsforhold*

Som den sidste bestemmelse, der regulerer forholdet mellem staten og folkekirken fastslår GRL § 6, at kongen (regenten) skal tilhøre den evangelisk-lutherske kirke. Det kan ikke af bestemmelsen udledes, at regenten skal tilhøre folkekirken, men kun at regenten skal tilhøre den evangelisk-lutherske kirke. Et tilsvarende krav kan ikke stilles til regentens ægtefælle eller til de arveberettigede til tronen, ligesom der heller ikke overfor kirkeministeren stilles krav om tilknytning til et evangelisk-luthersk trossamfund.<sup>323</sup> Samtlige regenter siden grundlovens indførelse har dog været medlemmer af folkekirken, og bestemmelsen spiller derfor kun en begrænset rolle i den forfatningsmæssige regulering af forholdet mellem staten og folkekirken.<sup>324</sup>

### 5.1.2. *Den danske folkekirkeordning i praksis*

#### 5.1.2.1. *Medlemskab af folkekirken*

Folkekirkens medlemskabsbetingelser er reguleret i medlemskabsloven og medlemskabsbekendtgørelsen.<sup>325</sup> Et medlemskab af folkekirken er personligt, og knytter sig til en bestemt menighed indenfor folkekirken, typisk det sogn hvori man bor. Medlemskabet er betinget af, at man ikke er medlem af et trossamfund udenfor folkekirken, men er ikke betinget af dansk statsborgerskab. Grundbetingelsen for medlemskab af folkekirken er, at man er døbt med den kristne dåb. Dermed stilles der ikke krav om, at dåben er foretaget i folkekirken eller i et andet evangelisk-luthersk samfund, blot skal dåben kunne anerkendes af folkekirken som en kristen dåb. Med medlemskabet følger pligten til at betale kirkeskat, hvis man i øvrigt er skattepligtig.

Grundlovens bestemmelser om religionsfrihed medfører, at ethvert medlem til hver en tid kan udmelde sig af folkekirken. Medlemskabet kan desuden ophøre ved tilslutning til et andet trossamfund, eller hvis et medlem på anden måde stiller sig udenfor folkekirken. Som et eksempel på sidstnævnte kan nævnes tilfælde, hvor et medlem lader sig gendøbe, eller fx gennem dagbladsindlæg eller ytringer på offentlige møder direkte modarbejder folkekirken ved at give udtryk for opfattelser, der er i modstrid med folkekirkens lære.<sup>326</sup>

Hovedparten af den danske befolkning tilhører folkekirken. I 2001 var 84,7 % af befolkningen medlem af folkekirken, blandt danske statsborgere var andelen 88,3 %.<sup>327</sup> Folkekirkens og de øvrige trossamfunds medlemstal fremgår af bilag 1, figur I og II.

#### 5.1.2.2. *Folkekirkens struktur*

Som nævnt ovenfor i afsnit 5.1.1.1 er folkekirken ikke en statskirke i klassisk forstand, hvorved der traditionelt forstås en statsstyret centralistisk opbygget kirke, men en *folkekirke* med en udpræget grad af decentral beslut-

<sup>323</sup> Espersen p. 25.

<sup>324</sup> Regentens tilslutning til et andet evangelisk-luthersk trossamfund som fx en herværende udenlandsk menighed eller en evangelisk-luthersk frimenighed ville derfor være tilstrækkelig til at opfylde Grundlovens krav. Gammeltoft-Hansen i Folketingets festskrift p. 447.

<sup>325</sup> Lov nr. 352 af 6. juni 1991 om medlemskab af folkekirken, kirkelig betjening og sognebåndsløsning og Bekendtgørelse nr. 57 af 24. januar 1992 om stiftelse og ophør af medlemskab af folkekirken.

<sup>326</sup> Espersen p. 150ff. Espersen bemærker endvidere p. 170, at der ikke synes at være eksempler på udelukkelse af et medlem på grund af den pågældendes adfærd.

<sup>327</sup> Statistisk Årbog 2001 p. 98.

ningskompetence. Da oprettelsen af et kirkeråd eller synode, som tiltænkt efter GRL § 66, aldrig er foretaget, har folkekirken ikke et gejstligt organ eller tilsvarende, der kan handle såvel udadtil, som indadtil på folkekirkens vegne. Folkekirken må derfor i stats- og forvaltningsretlig henseende betegnes som et statsligt forvaltningsvæsen, hvilket medfører, at den ikke er et såkaldt forvaltningssubjekt med selvstændig retssubjektivitet. Folketinget og regeringen (kirkeministerien) er dermed folkekirkens eneste centrale beslutningsorganer, hvor Folketinget er den lovgivende myndighed og kirkeministeriet den højeste administrative myndighed.<sup>328</sup> På det decentrale plan er folkekirken inddelt i 10 stifter, 111 provstier og ca. 2100 sogne med tilknyttede menighedsråd. I stifterne er biskoppen øverste myndighed i gejstlige anliggender og udgør sammen med stiftsamtmanden stiftsøvrigheden, der er stiftets øverste myndighed i en række sager af administrativ og økonomisk karakter. I provstierne er provsten den tilsynsførende med provstiets præster og indgår i provstiudvalget, der på en række områder er menighedsrådenes godkendende instans. Menighedsrådene beskæftiger sig, udover ansættelse af præster, med sognenes administrative og ledelsesmæssige opgaver.<sup>329</sup>

### 5.1.2.3. Folkekirkens finansiering

Folkekirkens økonomi varetages af Fællesfonden, der dækker folkekirkens fællesudgifter,<sup>330</sup> af provstiudvalgenes kasser og af de lokale kirkelige kasser, som menighedsrådene har ansvaret for. De enkelte indtægts- og udgiftsposter i år 2000 fremgår af bilag 1, figur III og IV.

Folkekirkens årlige ”omsætning” er på ca. 5 milliarder kr., der primært finansieres af kirkeskatten. Kirkeskatteprocenten varierer fra kommune til kommune med et landsgennemsnit i 2000 på 0,83 %. Den fastsættes af de enkelte kommunalbestyrelser efter indstilling fra provstiudvalgene, heri medregnes også ligningsområdets andel af landskirkeskatten.<sup>331</sup> På indtægtssiden ses det, at kirkeskat betalt af folkekirkens medlemmer udgør ca. 78 % af indtægterne, mens statens tilskud på 627 mio. kr. udgør ca. 12 %. Indtægterne fra ejendomme og kirkegårde er primært ”brugerbetaling” i form af husleje fra præsternes tjenesteboliger og betaling for gravsteder og vedligeholdelse af disse.<sup>332</sup> På udgiftssiden udgør løn og pension en væsentlig post, på ca. 56 % af de samlede udgifter. Af større poster i øvrigt kan nævnes udgifter til drift og vedligeholdelse af kirker og menighedslokaler, ligesom investeringer, fortrinsvis i kirkebygninger, udgør en væsentlig andel af udgifterne.

#### 5.1.2.3.1. Statens tilskud til folkekirken

Statens tilskud til folkekirken bevilges i den årlige finanslov. Statens tilskud

<sup>328</sup> Espersen p. 46.

<sup>329</sup> Den danske folkekirke p. 3f.

<sup>330</sup> Fællesfonden budgetteres af Kirkeministeriet, men bestyres af stiftsøvrighederne. Fonden finansieres af landskirkeskatten, der udgør ca. 17 % af den samlede kirkelige ligning. Fællesfonden havde i 2000 udgifter for 863 mio. kr., hvoraf ca. halvdelen var folkekirkens andel af lønnen til præster. Af fondens midler afholdes tillige udgifter til forsikringer, stiftsadministrationerne, revision af menighedsrådenes regnskaber, tjenestemandspensioner til kirkefunktionærer og folkekirkens uddannelsesinstitutioner. Endvidere yder fonden tilskud til nedbringelse af kirkeskatten i områder med en høj ligningsprocent, Kirkens penge p. 3 og Espersen p. 49.

<sup>331</sup> Spm nr. S 1176 af 1. marts 2002 med tilhørende svar.

<sup>332</sup> Kirkens penge p. 1.

til folkekirken er i absolutte tal stigende, men procentvis udgør tilskuddet en stadig faldende del af folkekirkens samlede indtægter.

#### *Direkte tilskud*

Fordelingen af statens direkte tilskud til folkekirken fremgår af bilag 1, figur V.

Den overvejende del af statstilskuddet er knyttet til folkekirkens præster og provster, hele 89 % af statstilskuddet gik i 2000 til præsters løn og pension. Staten betaler 40 % af lønnen til sognepræster, provster og hjælpepræster, svarende til 54.1 % af statens tilskud til folkekirken i 2000.<sup>333</sup> Pensioner til præster og provster dækkes fuldt ud via statstilskuddet og udgjorde i 2000 34.6 % af dette. Posten ”øvrige løn” dækker over løn til landets biskopper og ansatte i Kirkeministeriet. Posten ”kirke” var især tilskud til Dansk Kirke i Udlandet, der primært søger for den kirkelige betjening af det danske mindretal i Sydslesvig og tilskud til Dansk Sømandskirke i Fremmede Havne. Endvidere ydede staten et restaureringstilskud til kirker i økonomisk svage områder og til vedligeholdelse af de kongelige gravkapeller i Roskilde Domkirke.<sup>334</sup>

#### *Indirekte tilskud*

Udover de direkte tilskud bidrager staten endvidere til folkekirkens virksomhed gennem en række indirekte tilskud. Den indirekte økonomiske støtte består i, at den teologiske uddannelse, der er en forudsætning for at blive præst i folkekirken, foregår på universiteterne, og at nogle af kirkens organismer bliver uddannet på musikkonservatorierne. Støtrelsen af disse tilskud kan være vanskelig at gøre op, beløbet skønnes i analyserapporten ”Folkekirkens økonomi” fra 1995 at andrage ca. 20 mio. kr. årligt,<sup>335</sup> Jan Lindhardt skønner beløbet til at være 50 mio. kr.<sup>336</sup> Som en yderligere form for indirekte tilskud kan nævnes, at staten, via den kommunale ligning, varetager opkrævningen af kirkeskat fra kirkens medlemmer sammen med opkrævningen af den almindelige indkomstskat.<sup>337</sup> Betaler et folkekirkemedlem ikke sin kirkeskat, har folkekirken dermed fordel af skattevæsenets indkrævningsredskaber.<sup>338</sup>

#### *5.1.2.3.2. Folkekirkens ydelser til staten*

Statens moralske og økonomiske støtte til folkekirken modsvarer af en række ydelser fra folkekirken til staten, hvorved folkekirken løser en række samfundsmæssige opgaver. Hovedudgifterne er omkostninger, som følger af folkekirkens pligt til at vedligeholde landets middelalderkirker. Endvidere varetager kirken driften af landets ikke-kommunalt drevne kirkegåde og krematorier, der er meget udgiftstunge for folkekirken.<sup>339</sup> Endelig har staten

<sup>333</sup> A. st. p. 4.

<sup>334</sup> A. st.

<sup>335</sup> Johannes Lebech i Roskilde Stiftsbog p. 22.

<sup>336</sup> Jan Lindhardt i a.st. p. 12.

<sup>337</sup> Espersen p. 24. Opkrævningen af kirkeskat sker efter samme regler, hvorefter personer svarer kommunal indkomstskat, jfr. lovebekendtgørelse nr. 537 af 24. juni 1997 om folkekirkens økonomi § 18 stk. 1 og 3 som ændret ved § 3 i lov nr. 941 af 20. december 1999.

<sup>338</sup> Muligheden for benyttelse af statens indkrævningsredskaber ved indkrævning af kirkeskat er godkendt af EMK i E og GR v. Østrig DR 42. Evans p. 82.

<sup>339</sup> Johannes Lebech anfører i Roskilde Stiftsbog p. 24, at man kan diskutere, i hvor høj

stor gavn af, at folkekirkens præster og kordegne som kirkebogsførere varetager den grundlæggende personregistrering af alle borgere uafhængigt af medlemskab af folkekirken.<sup>340</sup> Af historiske grunde foretages personregistreringen dog i Sønderjylland af kommunerne.<sup>341</sup> Der hersker en vis uenighed om værdien af folkekirkens ydelser til staten, der ud fra en skønsmæssig vurdering ansættes til mellem 1 og 2 milliarder kr.<sup>342</sup> Billedet kompliceres endvidere af, at flere af opgaverne ikke bare varetages i statens interesse, men i lige så høj grad i folkekirkens egen interesse. Til eksempel kan nævnes, at folkekirken med personregistreringsordningen samtidig opfylder sit eget behov for et register over sine medlemmer.

## 5.2. Forholdet mellem staten og andre trossamfund

I naturlig forlængelse af beskrivelsen af forholdet mellem staten og folkekirken umiddelbart ovenfor vil vi i dette hovedafsnit søge at beskrive forholdet mellem staten og trossamfundene uden for folkekirken. Efter en kort afgrænsning af de omfattede trossamfund vil først reguleringen i GRL og senere trossamfundenes praktiske retsstilling blive omtalt.

### 5.2.1. "De fra folkekirken afvigende" trossamfund

Som pendant til GRL § 66 vedr. folkekirken er der i GRL § 69 en løftebestemmelse vedr. forholdet mellem staten og de øvrige trossamfund:

*"De fra folkekirken afvigende trossamfunds forhold ordnes ved lov".*

Ift. andre foreninger og sammenslutninger er et *egentligt trossamfund* kendetegnet ved at være en sammenslutning eller forsamling, der, modsat en "bevægelse", har en vis fastere struktur med lovligt valgte repræsentanter, og hvis primære formål er gudsdyrkelse efter en nærmere udformet lære og ritus.<sup>343</sup>

GRL § 69 omfatter alene "[d]e fra folkekirken afvigende" trossamfund, og det har ført til den traditionelle antagelse, at kun trossamfund, hvis lære indholdsmæssigt afviger ift. folkekirkens, er omfattet. Dermed er bl.a. en række evangelisk-lutherske frimenigheder, der står uden for folkekirken men har særlige rettigheder fx ift. benyttelse af folkekirkens bygninger, ikke omfattet af GRL § 69. Hans Gammeltoft-Hansen kritiserer denne fortolkning og mener ikke, at grundlovgiver har påregnet et sådant "hul" mellem GRL §§ 66 og 69, hvorfor han antager, at "afvigende" skal fortolkes som alle trossamfund, der står uden for folkekirken.<sup>344</sup>

---

grad dette er et bidrag fra folkekirken til samfundet. De høje udgifter for folkekirken må ses i lyset af, at folkekirkens medlemmer højst betaler et symbolsk beløb for at få stillet en gravplads til rådighed, modsat ikke-medlemmer, der som regel må betale en mere reel pris for ydelsen.

<sup>340</sup> Jan Lindhardt i Roskilde Stiftsbog p. 13 og Johannes Lebech a. st. p. 22.

<sup>341</sup> Se nærmere om begrundelsen herfor KIU-temamøde p. 31.

<sup>342</sup> Jan Lindhardt i Roskilde Stiftsbog p. 12 og Johannes Lebech a. st. p. 21f. Sidstnævnte lægger til grund, at kirken årligt yder ca. 118 mio. kr. (1995) til civilregistrering, 230 mio. kr. (1995) til vedligeholdelse af kirker og 800 mio. kr. (2001) til begravellesvæsenet.

<sup>343</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 328, Espersen p. 191 og Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 301 med henvisning til Kirkeministeriets praksis. Kirkeministeriet foretog tidligere sin vurdering af, om der er tale om et egentligt trossamfund eller ej efter høring af Københavns biskop, men efter kritik af ordningen har Kirkeministeriet siden 1998 i stedet foretaget høring af et rådgivende sagkyndigt udvalg bestående af en religionshistoriker, en religionssociolog, en teolog og en jurist, jfr. Espersen p. 192.

<sup>344</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 328f. Vi vil lægge Gammeltoft-Hansens fortolk-

### 5.2.2. Forholdet mellem stat og andre trossamfund ifølge grundloven

Alle trossamfund er naturligvis omfattet af de generelle regler i GRL, herunder GRL §§ 67 (religionsfrihed), 70 (diskriminationsforbud under henvisning til religion), 78 (foreningsfrihed) og 79 (forsamlingsfrihed). Den citerede GRL § 69 er imidlertid den eneste grundlovsbestemmelse, der udtrykkeligt beskæftiger sig med de andre trossamfunds retsstilling. Målet med løftebestemmelsen, der er uændret siden 1849, har været at sikre en regulering af det indbyrdes forhold mellem stat og trossamfund, herunder især fastlæggelse af betingelser og retsvirkninger af den statslige anerkendelse af trossamfund, der er forekommet både før og efter 1849.<sup>345</sup> Den forudsatte regulering af trossamfundenes forhold er imidlertid udeblevet, og derfor må trossamfundene uden for folkekirken i vidt omfang sidestilles med enhver anden privat forening i retlig henseende.<sup>346</sup>

### 5.2.3. Andre trossamfunds praktiske retsstilling i forhold til staten

Da der er aldrig tilvejebragt en overordnet regulering af forholdet mellem staten og andre trossamfund, er det nødvendigt at se på reguleringen af forholdet på en række specifikke områder.

#### 5.2.3.1. Kategorier af trossamfund

Iht. dansk ret findes der tre kategorier af trossamfund uden for folkekirken: de anerkendte trossamfund, de godkendte trossamfund og de ikke-godkendte trossamfund. Det skal indledningsvis bemærkes, at statslig anerkendelse i ingen tilfælde udgør en gyldighedsbetingelse for at stifte eller opretholde et trossamfund.<sup>347</sup>

*De anerkendte trossamfund* er kendetegnet ved alle at have opnået statslig anerkendelse ved kgl. resolution iht. en førkonstitutionel retssædvane. I perioden 1682 til 1958 opnåede i alt ti trossamfund anerkendelse efter denne procedure, herunder Det mosaiske Troessamfund<sup>348</sup> og ni kristne trossamfund,<sup>349</sup> men siden revisionen af ægteskabsloven i 1969<sup>350</sup> må anerkendelsehjemmelen anses for ophævet.<sup>351</sup> Anerkendelsen betyder, at staten

---

ning til grund i det følgende, og når vi herefter taler om "andre trossamfund", skal det følgelig opfattes som alle trossamfund, der står uden for folkekirken.

<sup>345</sup> Ross II p. 764 og Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 328.

<sup>346</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 328. Ifølge Espersen p. 189 med note 3 vedtog et flertal på det Danske Baptistsamfunds årsmøde i 1999, at der bør lovgives om trossamfundene uden for folkekirken.

<sup>347</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 329.

<sup>348</sup> Det mosaiske Troessamfund adskiller sig fra alle øvrige trossamfund (inkl. folkekirken) ved at henhøre under Indenrigsministeriet i forvaltningsmæssig henseende.

<sup>349</sup> De kristne trossamfund, der har opnået anerkendelse, er: De reformerte menigheder i København og Fredericia, Det romersk-katolske Trossamfund, Det metodistiske Trossamfund, Svenska Gustafs församlingen i København, Den ortodokse russiske kirkes menighed i København, Den til St. Alban's English Church i København hørende menighed, Det danske Baptistsamfund og Den norske menighed ved Kong Haakon Kirken i København.

<sup>350</sup> Lov nr. 256 af 4. juni 1969 om ægteskabs indgåelse og opløsning, jfr. lovbekendtgørelse nr. 147 af 9. marts 1999. Herefter forkortet ÆL.

<sup>351</sup> Espersen p. 191 og Lassen p. 136. Muligheden for anerkendelse er i øvrigt ikke (længere) forudsat i GRL. Indtil grundlovsændringen i 1915 var anerkendelsesmuligheden forudsat i GRL § 68, der i 2. pkt. indeholdt en passus om, at personer, der hverken var medlemmer af folkekirken eller et anerkendt trossamfund skulle betale et beløb til sko-

giver det pågældende trossamfund tilsagn om, at man vil foretage anerkendelse af trossamfundets præster under visse forudsætninger og ud fra et konkret skøn ift. den enkelte præst.<sup>352</sup> Retsvirkningen af anerkendelse af en præst er, at denne bemyndiges til at udføre de kirkelige handlinger dåb (navngivning) og vielse med borgerlig gyldighed samt til at føre ministerialbøger og udstede attester og udskrifter af disse med samme status som folkekirkelige attester.<sup>353</sup> Med andre ord medfører anerkendelsen, at man afviger fra det sædvanlige udgangspunkt, at kun præster i folkekirken kan foretage kirkelige handlinger med borgerlig gyldighed samt føre ministerialbøger (kirkebøger), men det skal samtidig bemærkes, at borgerne fortsat har pligt til at indberette alle fødsler og dødsfald til sognets folkekirkekontor, jfr. lov nr. 225 af 31. maj 1968 om anmeldelse af fødsler og dødsfald § 1.<sup>354</sup> I forbindelse med anerkendelsen forpligter staten sig ikke til at yde trossamfundet støtte af nogen art.<sup>355</sup>

Den anden kategori, *de godkendte trossamfund*, opnår denne status indirekte gennem Kirkeministeriets godkendelse af mindst én af trossamfundets præster til at foretage vielse med borgerlig gyldighed, jfr. ÆL § 16, stk. 1, nr. 3.<sup>356</sup> I forbindelse med godkendelsen påser Kirkeministeriet ifølge sin egen praksis, at der er tale om et egentligt trossamfund,<sup>357</sup> samt at der i trossamfundet intet læres eller foretages, som strider mod sædeligheden eller den offentlige orden. Desuden er det en betingelse for godkendelse, at en person i trossamfundet er i stand til at læse og skrive dansk med henblik på at kunne foretage pligtsmæssig indrapportering af vielseshandlinger til den ansvarlige kirkebogsførende sognepræst, og at politiet ikke er i besiddelse af ufordelagtige oplysninger om præsten.<sup>358</sup> Endelig stiller Kirkeministeriet krav om, at trossamfundet har mindst 150-200 medlemmer.<sup>359</sup> En godkendt præst har ikke bemyndigelse til at føre ministerialbog, og derfor skal alle vielseshandlinger indberettes til den kirkebogsførende sognepræst.<sup>360</sup>

Den resterende gruppe, *de ikke-godkendte trossamfund*, består af trossamfund, der enten ikke har ansøgt om godkendelse, eller som har modtaget afslag fra Kirkeministeriet på en sådan ansøgning. Her falder man tilbage på

---

levæsenet svarende til den personlige kirkeskat, jfr. Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 325 samt ovenfor afsnit 2.1.3.

<sup>352</sup> Anerkendelse af *præster* indenfor de ti anerkendte trossamfund sker fortsat, selv om hjemmelen til anerkendelse af *trossamfund* er ophævet.

<sup>353</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 329.

<sup>354</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 310.

<sup>355</sup> Espersen p. 190 og Ross II p. 764.

<sup>356</sup> Espersen p. 191. Ca. 60 trossamfund har opnået godkendelse i perioden 1970-99. I U 1998 B p. 505ff anfægter Lisbeth Christoffersen Kirkeministeriets godkendelsespraksis under henvisning til, at denne savner den fornødne lovhjemmel. Hun anfører, at Kirkeministeriet synes at gøre indgreb i borgernes retsforhold med hjemmel i den selvstændige anordningsmyndighed, og kritiserer praksis for at være i strid med såvel GRL § 69 ("ved lov") som det almindelige legalitetsprincip, der kan udledes af GRL. I U 1999 B p. 110f tilbagevises Christoffersens argumentation af Preben Espersen, der henviser til ÆL § 16, stk. 1, nr. 3 som hjemmel for Ministeriets godkendelser. Efter sin ordlyd må bestemmelsen i ÆL § 16, stk. 1, nr. 3 siges at forudsætte, at Kirkeministeren kan foretage en godkendelse af andre trossamfunds præster med henblik på vielsesbemyndigelse.

<sup>357</sup> Se definition heraf ovenfor afsnit 5.2.1.

<sup>358</sup> Espersen p. 191.

<sup>359</sup> Fledelius og Juul p. 42f og Østersørådets rapport p. 22f. Trossamfund med under 200 medlemmer, der opfylder godkendelsesbetingelserne i øvrigt, har dog mulighed for at søge ad hoc-bemyndigelser til at foretage vielser.

<sup>360</sup> Gammeltoft-Hansen i Kommentar p. 330.



udgangspunktet i dansk ret, hvorefter trossamfundene ingen bemyndigelse har til at foretage kirkelige handlinger med borgerlig gyldighed, til at føre ministerialbøger eller til at udstede attester eller udskrifter med officiel status.<sup>361</sup>

#### 5.2.3.2. *Finansiering generelt*

I modsætning til folkekirken modtager ingen af de andre trossamfund direkte støtte fra staten. Trossamfundene uden for folkekirken er derfor i vidt omfang afhængige af medlemsbidrag, der må indkræves som medlemsbidrag i enhver anden privat forening. I modsætning til folkekirken har de andre trossamfund derfor ikke adgang til at benytte skattevæsenets særlige beføjelser i forbindelse med inddrivelse af medlemsbidraget.<sup>362</sup>

Som følge af en analogi fra ligningslovens<sup>363</sup> regler vedr. velgørende foreningers modtagelse af bidrag, er trossamfundene ikke skattepligtige af medlemsbidragene. For så vidt angår de enkelte medlemmer, følger det af LL § 8A, stk. 1, at gaver på mellem 500 kr. og 5.000 kr. pr. år giver gavebidrageren et tilsvarende skattefradrag, hvis de er ydet til et trossamfund, der kan sidestilles med en velgørende eller almennyttig forening. Det enkelte medlem har endvidere fradragsret for løbende bidrag baseret på et ensidigt løfte til et trossamfund, dog betinget af, at bidraget ikke overstiger 15% af medlemmets skattepligtige indkomst,<sup>364</sup> jfr. LL § 12, stk. 2. Det er dog en betingelse for fradragsretten for såvel gaver som løbende bidrag, at Skatteministeriet godkender trossamfundet, hvilket i praksis sker med betydelig skelen til Kirkeministeriets godkendelse af trossamfund.<sup>365</sup>

#### 5.2.3.3. *Personel og uddannelse*

Trossamfundene uden for folkekirken må selv arrangere, drive og finansiere uddannelsen af personel iht. det enkelte trossamfunds behov. Uddannelserne er som udgangspunkt ikke SU-berettigede, men der er mulighed for at søge om SU. Ansøgninger vurderes af SU-styrelsen efter høring af Studienævnet på Det Teologiske Fakultet ved Københavns Universitet, og godkendelsen af en uddannelse som SU-berettiget vil blive revurderet med jævne mellemrum. Som eksempel kan nævnes, at der med virkning fra 1. oktober 2001 for første gang blev tildelt SU til en katolsk præstestuderende.<sup>366</sup>

Trossamfundene har endvidere mulighed for at hente udenlandske præster o. lign. til Danmark iht. den såkaldte "missionærregel", hvorefter udenlandske statsborgere kan opnå opholdstilladelse for normalt 2 år iht. ud-

<sup>361</sup> Gammeltoft-Hansen a. st. p. 329 og Espersen p. 192.

<sup>362</sup> Espersen p. 190, hvor det dog anføres, at Det mosaiske Troessamfund med hjemmel i Reglement af 29. marts 1814 § 20 har en lovmæssigt sikret ret til at inddrive krav på medlemsbidrag ved udpantning, hvilket betyder, at trossamfundet kan anvende kravet direkte som udlægsfundament, jfr. lovbekendtgørelse nr. 809 af 14. september 2001 om rettens pleje § 478, stk. 2. Denne særstilling er normalt forbeholdt offentlige krav, krav på underholdsbidrag og visse krav på forsikringspræmier.

<sup>363</sup> Lovbekendtgørelse nr. 887 af 8. oktober 2001, herefter forkortet LL.

<sup>364</sup> Bidrag på under 15.000 kr. pr. år kan dog fradrages fuldt ud, jfr. LL § 12, stk. 2.

<sup>365</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 307f og Christoffersen i U 98 B p. 508.

<sup>366</sup> "Katolikker føler sig diskrimineret af SU", artikel i Kristeligt Dagblad 12. november 2001. SU-styrelsen oplyser i en emailskrivelse af 30. maj 2002, jfr. bilag 2, at der "i enkelte tilfælde har været tildelt støtte til studerende ved religiøse uddannelser i udlandet", samt at SU-styrelsen lægger vægt på, at uddannelsen "lever op til de akademiske og videnskabelige standarder, der i øvrigt gælder for højere uddannelser i Danmark".

lændingelovens § 9, stk. 2, nr. 4.<sup>367</sup> Tidligere gav praksis mulighed for forlængelse i yderligere 2 år, men efter en praksisskærpelse sker forlængelse sjældnere.<sup>368</sup>

I modsætning til folkekirkenes præster har andre trossamfunds præster ikke mulighed for at opnå tjenestemandsansættelse med de særlige regler, der følger heraf.<sup>369</sup> Endvidere har præster i andre trossamfund ikke mulighed for at søge de særlige stillinger, der findes i tilknytning til særlige institutioner, som fx fængsler, hospitaler og universiteter.<sup>370</sup>

#### 5.2.3.4. Bygninger

Andre trossamfund har – ligesom folkekirken – fri adgang til at etablere egne kirkebygninger, men skal naturligvis overholde den almindelige lovgivning, herunder særligt planlovgivningen.

I modsætning til folkekirkenes kirkebygninger<sup>371</sup> er andre trossamfunds bygninger omfattet af bygningsfredningsloven,<sup>372</sup> hvilket medfører, at bygningerne kan blive omfattet af en bygningsfredning med de begrænsninger i ejendomsretten, som en sådan medfører.

I FOB 1976.206ff kritiserede Folketingets Ombudsmand visse aspekter af sagsbehandlingen i et tilfælde, hvor fredningsmyndighederne havde afslået en ombygningsansøgning fra den katolske biskop i forbindelse med den fredede Skt. Ansgar kirke i København. Ombudsmanden anbefalede, at der toges de nødvendige liturgiske hensyn ved behandlingen af ombygningsansøgninger, og at en sådan ansøgning i det hele taget burde behandles efter de samme principper som en ansøgning om ombygning af folkekirkenes kirker, jfr. ”principperne i GRL kap. VII og almindelige lighedssynspunkter”.<sup>373</sup>

Trossamfundene uden for folkekirken har mulighed for at søge om offentlige tilskud til vedligeholdelse af bygninger eller andre genstande af historisk eller kulturel interesse efter de almindelige regler herom.<sup>374</sup>

Iht. lov om ejendomsvurdering § 7<sup>375</sup> er kirker og kirkegårde undtaget fra ejendomsvurdering og dermed -beskatning. Kirkeministeriet har i den forbindelse anbefalet, at alle bygninger tilhørende religiøse samfund behandles lige, hvilket Skatteministeriet har tiltrådt.<sup>376</sup>

#### 5.2.3.5. Diverse særlige forhold i øvrigt for andre trossamfund

Religionsundervisningen i folkeskolen er centreret om faget kristendoms-

<sup>367</sup> Lovbekendtgørelse nr. 711 af 1. august 2001 af udlændingeloven.

<sup>368</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 302f.

<sup>369</sup> Dübeck i State and Church p. 50.

<sup>370</sup> Dübeck a. st. p. 53.

<sup>371</sup> Se hertil undtagelsesbestemmelsen i bygningsfredningslovens § 5.

<sup>372</sup> Lovbekendtgørelse nr. 911 af 14. oktober 2001 om bygningsfredning og bevaring af bygninger og bymiljøer.

<sup>373</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 308f. Et vist samarbejde mellem de gejstlige myndigheder inden for folkekirken og fredningsmyndighederne er forudsat i lovbekendtgørelse nr. 454 af 11. juni 1992 om folkekirkenes kirkebygninger og kirkegårde. Der er dog tale om en konsultativ høringsforpligtelse – den endelige beslutningskompetence ligger hos stiftsøvrigheden uden at denne har nogen forpligtelse til at efterkomme fredningsmyndighedernes ønsker. Loven indeholder dog mere restriktive regler for kalkmalerier.

<sup>374</sup> Dübeck i State and Church p. 53.

<sup>375</sup> Lovbekendtgørelse nr. 776 af 16. august 2000 om vurdering af landets faste ejendomme.

<sup>376</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 309.

kundskab<sup>377</sup>, som enhver forældremyndighedsindehaver dog kan kræve barnet fritaget for, når vedkommende erklærer selv at ville sørge for barnets religionsundervisning, jfr. folkeskolelovens § 6, stk. 2. Trossamfund har på lige fod med andre mulighed for at oprette privatskoler iht. lovgivningen herom, og alle privatskoler har mulighed for at ansøge om offentlige tilskud til driften.

Religiøse helligdage er alene reguleret i helligdagslovens § 1,<sup>378</sup> ifølge hvilken der ikke på folkekirkens helligdage må foretages noget, hvorved gudstjenesten forstyrres. Andre trossamfund kan ikke anvende denne bestemmelse til at kræve deres helligdage særligt respekteret, men deres religiøse ceremonier nyder naturligvis beskyttelse i kraft af politivedtægternes almindelige forbud mod ordensforstyrrende adfærd på offentligt sted.<sup>379</sup> I folkeskolen er folkekirkens helligdage fridage, mens privatskolerne selv kan placere deres fridage, når blot de lever op til det krævede antal årlige skoledage.<sup>380</sup>

Erhvervelse af en begravelsesplads til trossamfund uden for folkekirkens benyttelse kræver Kirkeministeriets tilladelse, hvilket bl.a. forudsætter, at alle plan- og miljømæssige krav er opfyldt, samt at Kirkeministeriet kan godkende begravelsespladsens vedtægt. Trossamfundet må selv erhverve begravelsespladsen. Herudover har alle, uanset medlemskab af folkekirken eller ej, ret til at blive begravet på den kommunale begravelsesplads, og hvis der ikke eksisterer en sådan, på folkekirkens kirkegård i sognet.<sup>381</sup> For alle ikke-medlemmer af folkekirken gælder dog, at de typisk må betale en årlig afgift, der i højere grad afspejler de reelle udgifter for gravpladsen, se hertil den ovenfor i afsnit 2.1.2.1 refererede FOB 1994.179.

#### 5.2.3.6. *Indre anliggender*

I modsætning til folkekirken, der som omtalt ovenfor i afsnit 5.1.2.2 pga. sin særlige position ift. staten er undergivet lovningsmagtens og Kirkeministeriets kompetence, følger det af det almindelige legalitetsprincip, at de andre trossamfund er beskyttet mod indgreb fra statsmagten, der ikke har behørig lovhjemmel. Ligeledes begrænses lovgivningsmagtens kompetence til at gøre indgreb over for de andre trossamfund af princippet om religionsfrihed i GRL § 67. Dermed nyder trossamfundene uden for folkekirken en betydelig beskyttelse mod indgreb i deres indre anliggender fra statsmagtens side. Dog indeholder en række af de ældre anerkendelser af andre trossamfund en adgang til at kræve statslig godkendelse af indre, organisatoriske forhold hos det enkelte trossamfund,<sup>382</sup> og desuden er det et led i den nuværende godkendelsesprocedure, at Kirkeministeriet foretager en vurdering af, om trossamfundet har lovligt valgt repræsentanter. Denne vurdering kan anses

---

<sup>377</sup> Ifølge lovbekendtgørelse nr. 730 af 21. juli 2000 om folkeskolen § 6, stk. 1 er “[k]ristendomsundervisningens centrale kundskabsområde [...] den danske folkekirkes evangelisk-lutherske kristendom. På de ældste klassetrin skal undervisningen tillige omfatte fremmede religioner og andre livsanskuelser”.

<sup>378</sup> Lovbekendtgørelse nr. 279 af 17. juni 1983 af helligdagsloven.

<sup>379</sup> Garde i Kirkeretsantologi 1994 p. 317f.

<sup>380</sup> Garde a. st. p. 318.

<sup>381</sup> Garde a. st. p. 313f. Peter Garde nævner samme sted, at det har givet anledning til visse praktiske vanskeligheder, at både jødiske og muslimske grave iht. trossamfundenes egne forskrifter aldrig må sløjfes.

<sup>382</sup> Christoffersen i U 1998 B p. 508.

for en indblanding i det ansøgende trossamfunds indre anliggender.<sup>383</sup> Statsmagtens adgang til retmæssig indblanding i trossamfundets indre anliggender afhænger derfor i en vis grad af kategoriseringen af trossamfundet.<sup>384</sup>

## KAPITEL 6. VURDERING AF DEN DANSKE FOLKEKIRKEORDNING I LYSET AF DANMARKS IKKE-DISKRIMINATIONSFORPLIGTELSER

Under overskriften “[i]ssues of equality and non-discrimination (art. 3 and 26)” afgav FN’s Human Rights Committee den 31. oktober 2000 bl.a. følgende kommentar til Danmarks 4. landerapport om implementeringen af CCPR i dansk ret:

*“Denmark should provide additional information with respect to equality between National Church members and members of other religions, and between members of religions and non-believers, in respect of financial subventions, educational costs and special taxes”.*<sup>385</sup>

Forholdet mellem staten og trossamfundene i dansk ret og praksis har med andre ord allerede påkaldt sig en vis international opmærksomhed i relation til Danmarks forpligtelser på diskriminationsområdet. Selv om det som ovenfor nævnt ikke *i sig selv* anses for diskriminerende at opretholde en ordening med en statskirke eller en anden form for særligt anerkendt kirke, understreger den ovennævnte udtalelse fra HRC endnu engang, at en sådan ordening ikke må føre til en diskriminerende praksis ift. de øvrige trossamfund eller de ikke-troende.

I dette kapitel vil vi søge at analysere forholdet mellem Danmarks internationale forpligtelser og nogle af de områder, hvor dansk ret – typisk til fordel for folkekirken<sup>386</sup> – har etableret en særstatus for et eller flere trossamfund. Vi vil analysere de potentielle problemer med udgangspunkt i den traditionelle diskriminationstest, som denne er skitseret i kapitel 1 og foretage en vurdering af forholdet til diskriminationsforbudene under henvisning til vore tidligere konklusioner vedr. rækkevidden af disse. I det omfang vi finder, at der er mulige problemer ift. Danmarks internationale forpligtelser, vil vi søge at opstille løsningsmodeller, der kan afhjælpe problemerne. Medmindre andet er anført, er det vores opfattelse, at løsningsmodellerne er mulige at gennemføre uden ændringer i grundloven.

### 6.1. Kategorisering af trossamfund

Det første problemfelt er selve inddelingen af trossamfundene i fire forskellige kategorier: folkekirken, de anerkendte trossamfund, de godkendte tros-

<sup>383</sup> Fledelius og Juul p. 42.

<sup>384</sup> Se om kategoriseringen af andre trossamfund ovenfor afsnit 5.2.3.1.

<sup>385</sup> CCPR/CO/70/DNK, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Denmark. Iht. CCPR art. 40 er medlemsstaterne forpligtet til at indgive landerapporter til HRC vedr. implementeringen af CCPR. Danmarks 4. landerapport, CCPR/C/DNK/99/4, blev indgivet den 22. februar 1999.

<sup>386</sup> At den etablerede forbindelse mellem stat og kirke ikke altid er til fordel for folkekirken, kan illustreres ved statens adgang til at regulere folkekirkens indre anliggender, der anses for videre end reguleringsadgangen over for de øvrige trossamfund, se hertil ovenfor afsnit 5.2.3.6.

samfund og de ikke-godkendte trossamfund. Trossamfundenes rettigheder afhænger af, hvilken kategori de tilhører, og kan fx omfatte retten til at foretage kirkelige handlinger med borgerlig gyldighed samt retten til at føre ministerialbøger og udstede attester med offentlig gyldighed.<sup>387</sup> Kriterierne for kategoriseringen er omtalt ovenfor i afsnit 5.2.3.1, og spørgsmålet er, om det er udtryk for diskrimination at tildele trossamfundene forskellige rettigheder på grundlag af de nuværende kriterier.

### 6.1.1. Diskriminationstesten

Den forskellige kategorisering af trossamfundene kunne tænkes at være begrundet i, at disse ikke kan anses for indbyrdes sammenlignelige. Vi forudsætter, at der er tale om trossamfund, der opfylder betingelserne for at være et "egentligt trossamfund",<sup>388</sup> hvorefter den eneste væsentlige forskel er størrelsen af medlemstallet, der imidlertid ikke i sig selv kan retfærdiggøre en forskelsbehandling i rettigheder. Kategoriseringen er da også faktisk foretaget på tværs af størrelse, idet der i flere af kategorierne findes såvel store som små trossamfund. På den baggrund er sammenlignelighedskravet opfyldt.

Retten til at foretage kirkelige handlinger med borgerlig gyldighed er, for så vidt angår dåb (navngivning) og vielse, tillagt folkekirken og de anerkendte trossamfund, mens de godkendte trossamfund kan foretage vielse med borgerlig gyldighed, og de ikke-godkendte trossamfunds ceremonier slet ikke har borgerlig gyldighed.<sup>389</sup> Når et trossamfunds kirkelige handlinger skal tillægges borgerlig gyldighed, er det naturligvis sagligt at lægge vægt på, at oplysningerne vedr. de foretagne kirkelige handlinger er troværdige, så man undgår snyd og usikkerhed omkring borgernes civile status, men det begrunder dog ikke, at det siden 1970 har været umuligt for trossamfund ud over folkekirken og de anerkendte trossamfund at opnå ret til at foretage dåb (navngivning) med borgerlig gyldighed, og derfor savner denne forskelsbehandling tilsyneladende saglig motivation.

I forbindelse med godkendelse til vielsesbemyndigelse lægger Kirkeministeriet vægt på, at den konkrete præst<sup>390</sup> og trossamfundet opfylder en række kriterier,<sup>391</sup> der i hvert fald til dels kan begrundes i hensynet til oplysningernes troværdighed. På den anden side kan kravet til trossamfundets størrelse næppe anses for sagligt begrundet i dette hensyn, og desuden er det vanskeligt at finde den saglige begrundelse for, at folkekirkepræster, der er betroet den samme vielsesbemyndigelse, ikke bliver underkastet en tilsvarende vurdering. I tillæg til den manglende saglige begrundelse kunne den ønskede sikkerhed og troværdighed af oplysningerne sikres på anden og mindre indgribende måde ved at vejlede om og indskærpe kravene – og det medfølgende ansvar – for den pågældende præst, hvorfor tildelingen af vielsesbemyndigelse efter de nuværende kriterier næppe kan anses for proportional.

Retten til at føre ministerialbøger og udskive attester herfra med of-

<sup>387</sup> Spørgsmålet om særlige økonomiske fordele behandles primært nedenfor i afsnit 6.3.

<sup>388</sup> Se definitionen heraf ovenfor i afsnit 5.2.1.

<sup>389</sup> Der eksisterer dog en vis mulighed for at opnå ad hoc-bemyndigelse til at foretage vielse med borgerlig gyldighed.

<sup>390</sup> Begrebet "præst" skal her forstås i bred forstand som den, der i det enkelte trossamfund er ansvarlig for at foretage de nævnte kirkelige handlinger med borgerlig gyldighed.

<sup>391</sup> Se kriterierne ovenfor i afsnit 5.2.3.1.

fentlig gyldighed er primært tillagt folkekirken, men de anerkendte trossamfund har dog også retten for så vidt angår dåb (navngivning) og vielse af egne medlemmer. De resterende trossamfund har ingen rettigheder på dette område.

Også på dette område vil det være sagligt at henvise til sikringen af oplysningernes troværdighed og præcision som grundlag for kategoriseringen af trossamfundene. På den anden side er det svært at få øje på den saglige begrundelse for, at trossamfund uden for folkekirken og de anerkendte trossamfund er helt udelukket fra at opnå denne ret, idet hjemlen til anerkendelse er ophævet.

Under alle omstændigheder bør den fornødne sikkerhed i oplysningerne kunne opnås ved opstilling af kriterier, der gælder ens for alle trossamfund, og kategoriseringen af trossamfundene ift. denne ret besidder derfor næppe den fornødne proportionalitet.<sup>392</sup>

### *6.1.2. Forholdet til internationale forpligtelser*

Som grundlag for fordelingen af rettigheder mellem trossamfundene lever kategoriseringen altså ikke op til kravene i diskriminationstesten, og dette kan tænkes at give Danmark problemer ift. flere af de internationale forpligtelser på diskriminationsområdet.

Ift. de eksisterende forpligtelser i EMRK er det afgørende spørgsmål, om kategoriseringen falder inden for området af en af de øvrige materielle bestemmelser i EMRK, hvilket er et krav for at kunne bringe det accessori-ske diskriminationsforbud i EMRK art. 14 i anvendelse. Det er umiddelbart vanskeligt at se, at tilfældet opfylder denne betingelse. Den bedste mulighed er formentlig religionsfrihedsbestemmelsen i EMRK art. 9, men forbindelsen mellem fordeling af særlige rettigheder efter kategori og udøvelse af religion, jfr. EMRK art. 9, synes forholdsvis spinkel. På den anden side er EMD's praksis med afgørelsen *Thlimmenos v. Grækenland*<sup>393</sup> muligvis en indikation af en mere progressiv anvendelse af EMRK art. 9, jfr. art. 14 på tilfælde af religionsdiskrimination.

For at kunne anfægte forholdet med grundlag i EU-reglerne er det et krav, at tilfældet kan siges at ligge inden for EF-traktatens målsætninger, jfr. TEF art. 2, samt at der tages behørigt hensyn til de EU-retlige principper om pligtsubjektivitet, subsidiaritet og proportionalitet. Det konkrete tilfælde synes at falde uden for EU-rettens formålsbestemmelser, hvorfor de EU-retlige diskriminationsregler i TEF art. 13 og CEU art. 20 og 21 såvel som det uskrevne lighedsprincip næppe vil kunne finde anvendelse på kategoriseringen.

---

<sup>392</sup> Om de anerkendte trossamfunds særlige ret til at føre ministerialbøger og udskrive attester med offentlig gyldighed anfører Peter Garde i *Kirkeretsantologi 1994* p. 310, at "[d]ette skaber ulighed, men der er intet at gøre ved det: Det ville være urimeligt at berøve de anerkendte trossamfund en velerhvervet og aldrig misbrugt ret, og det vil være umuligt at udstrække retten til alle religiøse samfund, af hvilke nogle er meget små, således at der ville opstå nye afgrænsningsvanskeligheder". Der er en række problemer med denne argumentation. De fleste diskriminationstilfælde ville formentlig kunne forsvares ved at argumentere for, at der var tale om "velerhvervede rettigheder", og det bør være muligt at ligebehandle trossamfundene gennem opstilling af saglige hensyn, der gælder for alle trossamfund. Peter Garde overser desuden, at der blandt de anerkendte trossamfund allerede findes flere med meget små medlemstal – fx St. Alban's English Church med 138 medlemmer (2000).

<sup>393</sup> EMD af 6. april 2000 *Thlimmenos v. Grækenland*.

I forbindelse med diskriminationsbeskyttelsen i CCPR har HRC foretrukket at anvende CCPR art. 26 frem for CCPR art. 18, jfr. art. 2 i sagen Waldman v. Canada,<sup>394</sup> der netop vedrørte et tilfælde af religionsdiskrimination, og hvor HRC statuerede krænkelse i et tilfælde, hvor forskelsbehandlingen ikke fandtes sagligt begrundet. CCPR art. 26 må anses for at yde en selvstændig beskyttelse mod diskrimination på grundlag af religion, idet bestemmelsen ikke stiller krav om en vis forbindelse til religionsfriheden. I lyset af HRC's hidtidige anvendelse af bestemmelsen synes det muligt at anfægte kategoriseringen af trossamfund i dansk ret på grundlag af CCPR art. 26.

Som omtalt ovenfor i afsnit 4.3.3 minder rækkevidden af den ikke-accessoriske diskriminationsbeskyttelse i EMRK P12 art. 1 om rækkevidden af CCPR art. 26, og det vil derfor formentlig tillige være muligt at anfægte kategoriseringen med grundlag i EMRK P12 art. 1, hvis Danmark faktisk undertegner og ratificerer tillægsprotokollen.

### 6.1.3. Løsningsmodeller

Den mest vidtgående løsningsmodel vil være, at *ingen* trossamfund har særlige rettigheder, men det er tvivlsomt, om dette vil være i overensstemmelse med GRL § 4, der kræver, at folkekirken understøttes af staten. I kravet om understøttelse ligger muligvis, at folkekirken er tildelt visse rettigheder. Af historiske årsager vil det desuden være vanskeligt helt at fratage trossamfundene deres ret til at foretage visse kirkelige handlinger med borgerlig gyldighed.<sup>395</sup>

En mere moderat løsning er at skabe en model som den svenske, hvor alle trossamfund har mulighed for at opnå de samme rettigheder ud fra lige, gennemsigtige vilkår.<sup>396</sup>

## 6.2. Civil registrering

Som omtalt ovenfor i afsnit 5.1.2.3.2 er det som udgangspunkt alene folkekirken, der har adgang til at foretage civil registrering i tilknytning til fødsel, dåb (navngivning), vielse og død samt udstede attester med offentlig gyldighed i forbindelse med dette. De anerkendte trossamfund har adgang til at foretage registreringer af dåb (navngivning) og vielse og udstede attester i tilknytning hertil med samme offentlige gyldighed som attester fra folkekirken for så vidt angår deres egne medlemmer. Dette afføder flere problemer: for det første betyder det, at en person, der ikke er medlem af folkekirken i visse situationer er retligt forpligtet til at give møde hos den ministerialbogsførende person<sup>397</sup> i folkekirkesognet, og for det andet medfører ordningen, at alle attester – inklusiv ikke-folkekirkemedlemmers – som udgangspunkt er forsynet med betegnelsen “Den Danske Folkekirke”.

### 6.2.1. Diskriminationstesten

Der er utvivlsomt tale om forskelsbehandling af sammenlignelige tilfælde, når et medlem af folkekirken kan foretage alle registreringer hos sit eget trossamfund og få udstedt attester påtrykt sit eget trossamfunds navn, mens

<sup>394</sup> Waldman v. Canada (694/1996).

<sup>395</sup> Østersørådets rapport p. 100.

<sup>396</sup> A. st. p. 99f.

<sup>397</sup> Typisk præst eller kordegn.

et ikke-folkekirke medlem i langt de fleste tilfælde må gå til et fremmed trossamfund – folkekirken – for at få foretaget de lovpligtige registreringer og attester.

Pligten til at henvende sig til sognets folkekirkekontor kan begrundes med administrative hensyn: For det første har det gennem mange år har været præstens opgave at foretage civil registrering, og for det andet er langt den overvejende del af befolkningen – 84,7%<sup>398</sup> – fortsat medlemmer af folkekirken, hvorfor det forekommer naturligt at lade dette trossamfund foretage registrering af alle borgere, når folkekirken alligevel skal foretage registrering af egne medlemmer. Sagligheden i disse argumenter svækkes dog af, at staten og folkekirken fra december 2001 er begyndt at tage Den Nye Kirkebog i brug,<sup>399</sup> hvilket betyder, at kirkebogsregistreringen nu sker elektronisk. I forbindelse med introduktionen af det nye system kunne man relativt let have overført opgaven helt eller delvist fra kirken til offentlige myndigheder.

Betegnelsen “Den Danske Folkekirke” på attesterne, der udstedes af folkekirken, kan som udgangspunkt anses for sagligt begrundet i det forhold, at en attest, der skal nyde officiel troværdighed bør være forsynet med en udstederangivelse. Forskelsbehandlingsintensiteten afbødes i væsentlig grad af det faktum, at man ved anmodning herom kan få attestens udstedt uden angivelse af udstederen, men det sker fortsat kun efter anmodning og kun i de sogne, hvor Den Nye Kirkebog er implementeret. Angivelsen kunne gøres mindre indgribende ved at præcisere, at folkekirken alene er udsteder af attesten, og den nuværende model er derfor i tvivlsom overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.<sup>400</sup>

### 6.2.2. *Forholdet til internationale forpligtelser*

Også i dette tilfælde er det formentlig afgørende for anvendelsen af EMRK art. 14, at de to problemer omkring registrering og attester kan siges at ligge inden for området af religionsfriheden, jfr. EMRK art. 9, og som ovenfor i afsnit 6.1.2 er forbindelsen her forholdsvis spinkel. I tilknytning til den ikke-accessoriske diskriminationsbestemmelse i CCPR art. 26 har HRC imidlertid nægtet at acceptere en diskriminerende praksis, der reelt var begrundet i tradition,<sup>401</sup> og dette kunne føre til en tilsvarende opfattelse af ordningen med kirkebogsregistrering – specielt i lyset af den uudnyttede mulighed for at ændre systemet med Den Nye Kirkebog. På samme måde vil tilfældet formentlig være omfattet af den selvstændige diskriminationsbeskyttelse i EMRK P12 art. 1. En mulig udvej for staten er at påberåbe sig en vis skønsmargin støttet på, at indgrebets intensitet er forholdsvis begrænset, fordi den pligtmæssige kontakt med folkekirken trods alt er sjældent forekommende. Heroverfor kunne man anføre, at kontakten er påkrævet i forbindelse med de mest væsentlige livsforhold.

---

<sup>398</sup> Pr. 1. januar 2001.

<sup>399</sup> “Den elektroniske kirkebog tages officielt i brug”, pressemeddelelse fra Kirkeministeriet af 14. december 2001.

<sup>400</sup> Ifølge MF Margrete Auken (SF) fører betegnelsen på attesterne til, at en del ikke-folkemedlemmer fejlagtigt tror, at de er medlemmer af folkekirken, jfr. KIU-temamøde p. 26f.

<sup>401</sup> Se hertil Waldman v. Canada (694/1996).



### 6.2.2. Løsningsmodeller

En oplagt mulighed for at fjerne problemet er at overføre den civile registrering fra kirkelige til civile myndigheder, hvilket har fungeret i Sønderjylland siden genforeningen i 1920. Dette ville tillige endegyldigt fjerne problemet med udstederbetegnelsen på attesterne. En mellemløsning kunne være at skabe frit valg for den enkelte mht. registrering hos enten civile eller kirkelige myndigheder.

## 6.3. Finansiering af trossamfund

De i de foregående kapitler behandlede forhold vedr. statens støtte til folkekirken giver anledning til overvejelser omkring mulige uoverensstemmelser mellem statsstøtten og forbudene mod diskrimination i internationale konventioner. Hovedproblemet kan kort skitses til at omfatte statens direkte økonomiske tilskud til folkekirken, herunder at den overvejende del af denne støtte går til præsternes løn og pensioner. Dette forhold må se i sammenhæng med, at trossamfund uden for folkekirken ikke får direkte økonomisk støtte.<sup>402</sup>

### 6.3.1. Diskriminationstesten

Bedømmes den direkte statslige støtte til folkekirken efter diskriminationstesten, må der først tages stilling til sammenlignelighedskravet. Kravet fordrer en undersøgelse af, hvorvidt folkekirken kan sammenlignes med de øvrige trossamfund, dvs. at det må undersøges, om folkekirken og de øvrige trossamfund er ”in relevantly similar situations”. Dette krav må anses for at være opfyldt, da såvel folkekirken som de øvrige trossamfunds funktion er at opfylde medlemmernes religiøse behov. Da funktionen dermed er den samme, kan den store forskel i medlemsantallet ikke i sig selv begrunde en afvisning ud fra sammenlignelighedskravet. Sagligheds- og proportionalitetskravet fører dernæst til en undersøgelse af, hvorvidt statsstøtten er objektivt og rimeligt begrundet, og om den er proportional. Prøvelsen må indebære dels en generel vurdering af statstilskuddet og dels en vurdering af det faktum, at 89 % (2000) af statens tilskud går til præstelønninger og – pensioner, og at staten dermed støtter et bestemt trossamfunds forkyndelse.

### 6.3.2. Forholdet til internationale forpligtelser

Ved vurderingen af en stats tilskud til en majoritetskirke ses det af EMK's afgørelse i Darby-sagen, at selve eksistensen af en statskirke (folkekirke) ikke i sig selv fører til et brud på EMRK art. 9<sup>403</sup>, men vælger staten i kraft af en statskirkeordning at understøtte et bestemt trossamfund, evt. indirekte ved en skatteundtagelsesordning, må den samtidig respektere konventionernes bestemmelser om religionsfrihed og forbud mod diskrimination. Har disse ikke en generel diskriminationsbestemmelse, men blot en religionsfrihedsbestemmelse og en accessorisk diskriminationsbestemmelse synes det dog vanskeligt at udstrække bestemmelserne til at omfatte statslige økonomiske tilskud. Den sparsomme praksis på området viser, at en borger udenfor et

<sup>402</sup> For folkekirken på Grønland gælder det særegne forhold, at den administreres og finansieres fuldt ud af det grønlandske hjemmestyre. Man kan hævde, at Danmark gennem det årlige bloktilskud til Grønland bidrager indirekte til den økonomiske støtte til den grønlandske folkekirke, jfr. Munksgaard notat. Emnet vil ikke blive behandlet yderligere i afhandlingen.

<sup>403</sup> EMD 187 Darby pr. 45.

statsstøttet trossamfund vanskeligt kan få medhold i, at en statslig støtte til et bestemt trossamfund strider mod EMRK. EMK fastslog i den tidligere behandlede sag Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien, at

*"the obligation to pay taxes is a general one which has no specific conscientious implications in itself. Its neutrality in that respect is also illustrated by the fact that no taxpayer can influence or determine the purpose for which his or her contributions are applied, once they are collected. Furthermore, the power of taxation is expressly recognised by the Convention system and is ascribed to the state by Article 1 of Protocol No. 1".*<sup>404</sup>

EMK synes at lægge vægt på statens selvbestemmelsesret over skattemidler, og at skatteundtagelsesordninger ikke falder ind under beskyttelsen i EMRK art. 9. EMK begrundede videre afgørelsen med, at den katolske kirke, i modsætning til den protestantiske, havde en aftale om en modydelse, som bl.a. indebar, at kirkerne blev stillet til rådighed for offentligheden. Det er dermed uklart, om EMRK stiller krav om en modydelse til gengæld for en statsstøtte, eller om støtten kan legitimeres ud fra argumentet, at staten kan bestemme over sine midler. Ses denne sag i forhold til den danske folkekirkeordning, må det anses som værende overvejende sandsynligt, at den direkte støtte til folkekirken er i overensstemmelse med EMRK, dels pga. at økonomiske støtte ikke synes at falde inden for EMRK art. 9's anvendelsesområde, og dels at støtten er modsvaret af en række ydelser fra folkekirken til staten. Den ovennævnte afgørelse stiller ikke som betingelse, at der er tale om ækvivalente ydelser hvorfor det faktum, at statstilskuddet ikke gives som en bestemt støtte til gengæld for en specifik ydelse, ikke synes at have betydning ved vurderingen af saglighedskravet. Endvidere må proportionalitetskravet anses for at være opfyldt, da statens tilskud til folkekirken må antages at være mindre end folkekirkens modydelser.

Følges EMK's argumentation i ovennævnte sag, synes der ikke at være anledning til at kritisere det forhold, at staten via tilskuddet betaler en del af præstelønningerne. Forholdet kan dels begrundes med statens selvbestemmelsesret over egne midler, dels at støtten er saglig begrundet ud fra de anførte "modydelsesbetragtninger". Forholdet synes ikke at være omfattet af EMRK art. 9's beskyttelsesområde, hvorfor EMRK art. 14 heller ikke kan finde anvendelse. I forhold til de tilsvarende bestemmelser i CCPR art. 2 og 18 må det ud fra gennemgangen i afsnit 3.2.1 anses som uafklaret, hvorvidt disse bestemmelser finder anvendelse ved vurderingen af lovligheden af en stats økonomiske tilskud til et bestemt trossamfund – i det ene tilfælde, hvor spørgsmålet opstod, fandt HRC det mest naturligt at prøve spørgsmålet under CCPR art. 26.<sup>405</sup>

Tilbage står spørgsmålet, om statens tilskud er i overensstemmelse med de mere vidtrækkende generelle diskriminationsforbud i CCPR art. 26 og EMRK P12. Statens ret til at bestemme over sine midler må her ses i forhold til de generelle forbud mod diskrimination, der er kendetegnende ved ikke at være betinget af en tilknytning til en materiel rettighedsbestemmelse. I Waldman-sagen<sup>406</sup> støttede staten en bestemt religiøs skole uden at samme støtte ydedes til lignende skoler. Denne støtte fandtes at være i strid med

<sup>404</sup> Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien DR 72 p. 262.

<sup>405</sup> Waldman v. Canada (694/1996). Afgørelsen er refereret ovenfor afsnit 3.2.2.2.2.

<sup>406</sup> A. st.

CCPR art. 26 da statsstøtten, der ikke kunne begrundes sagligt, førte til diskrimination i forhold til andre skoler. Argumentet om statens selvbestemmelsesret over egne midler fortrænges dermed ved anvendelsen af generelle diskriminationsbestemmelser, hvis statsstøtten fører til diskrimination eksempelvis af andre trossamfund. Skulle en lignende situation opstå i et af Europarådets medlemsstater og P12 være trådt i kraft, ville EMD sandsynligvis komme til samme resultat. Antages det, at det nuværende statslige tilskud til folkekirken modsvarer af folkekirken ydelser til staten, synes der ikke at være uoverensstemmelse mellem statstilskuddet og kravene i CCPR art. 26 og EMRK P12.<sup>407</sup> Omvendt synes det klart, at yder folkekirken ingenting til gengæld for støtten eller overstiger tilskuddet værdien af modydelserne, vil det føre til diskrimination i medfør af CCPR art. 26 og EMRK P12.

Det må anses som uafklaret, om diskriminationsbestemmelserne stiller krav om, at tilskuddet er betinget af en *direkte* modydelse, fx at statens støtte specifikt gives til udgifter i forbindelse med kirkebogen, mod at folkekirken varetager driften heraf. Kan et sådant krav udledes synes det vanskeligt at legitimere, at statens tilskud i høj grad gives direkte til præstelønninger og pension.

Statens tilskud til folkekirken kan også til en vis grad legitimeres ud fra det forhold, at medlemmer af de øvrige trossamfund har mulighed for at trække medlemsbidragene fra i skat. Staten yder derved en indirekte støtte til trossamfundene, der ikke er modsvaret af en ydelse til staten.

De særlige forhold for Det mosaiske Troessamfund, der kan drage fordel af skattevæsenets indkrævningsredskaber i form af udpantning overfor skyldnere af medlemsbidrag, synes at være diskriminerende i forhold til de øvrige trossamfund, der ikke har samme mulighed. Det er svært at pege på en saglig begrundelse for dette forhold, der kan tilskrives historiske omstændigheder. Religionsfrihedsbestemmelserne vil ikke kunne finde anvendelse i relation hertil, da forholdet ikke vedrører friheden til udøvelse af religion, men spørgsmålet ligger indenfor de generelle diskriminationsbestemmelser CCPR art. 26 og P12's anvendelsesområde.

Skattevæsenets inddrivelse af kirkeskat for folkekirken kan betragtes som en indirekte ydelse til denne. Omvendt har staten samtidig en vis interesse i, at kirkeskatten indkræves, da folkekirken anvender en del af disse midler til varetagelsen af en række sekulære funktioner.

### 6.3.3. Løsningsmodeller

Med det anførte er der peget på et enkelt forhold, jfr. umiddelbart ovenfor, der synes at stride direkte mod de internationale generelle diskriminationsbestemmelser. Imidlertid fremtræder statens tilskud på flere områder som diskriminerende, uden at tilskuddet med sikkerhed kan antages at føre til en overtrædelse af diskriminationsbestemmelserne. Disse forhold kan tænkes elimineret ved gennemførelsen af en række løsningsmodeller.

Forudsættes det, at GRL's krav om understøttelse af folkekirken omfatter et krav om økonomisk understøttelse til folkekirken, og at GRL sam-

---

<sup>407</sup> Lægges Lebechs beregningsmetode til grund, hvorefter folkekirken omkostninger til begravellesvæsenet (ca. 800 mio. kr. 2001) bør holdes udenfor regnestykket, synes det omvendt vanskeligere at legitimere statstilskuddets størrelse, der ikke modsvarer af en forholdsmæssig modydelse.

tidig ikke forbyder statslig støtte til andre trossamfund, ville en løsning være en omlægning af støtten. En sådan ordning kunne udmønte sig i, at staten fortsat støtter folkekirken, men at støtten ikke gives til forkyndelse (løn), men derimod som en direkte betaling for de sekulære ydelser, folkekirken yder staten. En mere radikal løsning vil være den ordning, at staten støtter folkekirken og de øvrige trossamfund ligeligt, eksempelvis på baggrund af de enkelte trossamfunds medlemstal,<sup>408</sup> og at folkekirken derudover modtager et ekstra tilskud som betaling for udførelsen af de sekulære opgaver. For at eliminere problemet omkring Det mosaiske Troessamfunds mulighed for at benytte skattevæsenets indkrævningsredskaber bør denne ordning enten bortfalde eller udvides til at gælde alle øvrige trossamfund.

#### 6.4. Bygninger

Som ovenfor beskrevet i afsnit 5.2.3.4 skelnes der i dansk ret og praksis i flere henseender mellem folkekirkens og andre trossamfunds bygninger.

Det første område er bygningsfredningen, hvor folkekirkens kirkebygninger er omfattet af den forholdsvis lempelige regulering i lov om folkekirkens kirkebygninger og kirkegårde<sup>409</sup>, der alene pålægger folkekirken en konsultativ høringspligt overfor bygningsfredningsmyndighederne, mens de øvrige trossamfunds bygninger af religiøs betydning er omfattet af den almindelige bygningsfredningslovgivning og herunder den imperative høringsforpligtelse ift. bygningsfredningsmyndighederne.<sup>410</sup>

Den direkte støtte til restaureringer og vedligeholdelse af kirkebygninger udgør det andet problemfelt, idet alene folkekirken modtager et årligt beløb i støtte til dette formål, mens de øvrige trossamfund må ansøge om midler til restaurering af bevaringsværdige bygninger og genstande efter de almindelige regler herom.

##### 6.4.1. Diskriminationstesten

Ved sammenligningsvurderingen må der lægges vægt på, at der i alle tilfælde er tale om trossamfund med muligt bevaringsværdige bygninger, der samtidig udgør en væsentlig del af rammerne for trossamfundenes religionsudøvelse. Der er derfor tale om forskelsbehandling af sammenlignelige størrelser, når trossamfundenes bygninger er undergivet indholdsmæssigt forskellig regulering og støttes forskelligt.

Vedr. bygningsfredningsspørgsmålet er det vanskeligt at finde en saglig begrundelse for, at reguleringen af bevaringsværdige bygninger afhænger af, hvilket trossamfund, der ejer dem. Staten har ganske vist også en vis indflydelse på ombygninger inden for folkekirkens kirkebygninger, idet en ombygning skal godkendes af stiftsøvrigheden, der består af stiftets biskop og en statslig embedsmand – stiftsamtmænd – med lige stemmeandele. Stiftsamtmænd er dog ikke bygningskyndig, og den reelle kontrol med ombygninger og restaureringer af bevaringsværdige bygninger afhænger derfor af, hvilket trossamfund der ejer bygningen.

<sup>408</sup> Grundlovmæssigheden af en ordning med støtte til trossamfund uden for folkekirken afhænger af fortolkningen af GRL § 68, se nærmere herom ovenfor afsnit 2.1.3.1.

<sup>409</sup> Lovbekendtgørelse nr. 454 af 11. juni 1992.

<sup>410</sup> I afgørelsen FOB 1976.206ff, der er omtalt ovenfor i afsnit 5.2.3.4, indskærpede ombudsmanden dog overfor bygningsfredningsmyndighederne, at en vurdering af en ombygningsansøgning fra et andet trossamfund i det hele burde behandles foretages efter samme principper som en ansøgning vedr. en af folkekirkens kirkebygninger.

Den direkte støtte til folkekirkens kirkebygninger udgjorde 18 mio. kr. i 2000. Selv om støttebeløbet således ikke er ret stort er der utvivlsomt tale om forskelsbehandling af trossamfundene, der er vanskelig at finde saglig begrundelse for. Folkekirken forpligter sig således ikke til at yde noget til gengæld for den direkte støtte.<sup>411</sup>

#### 6.4.2. Forholdet til internationale forpligtelser

Begge de ovennævnte forhold må anses for forholdsvis klare tilfælde af diskrimination på grundlag af religion, da de end ikke synes sagligt begrundede. EMK har i afgørelsen *Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien*,<sup>412</sup> behandlet spørgsmålet om støtte til et trossamfunds kirkebygninger efter EMRK art. 14, jfr. art. 9 og til forskel fra den spanske ordning er den danske støtte ikke betinget af en modydelse fra folkekirken. I den nævnte afgørelse gav EMK imidlertid tillige udtryk for, at staten har en vis fri adgang til selv at bestemme over fordelingen af skattemidler, hvilket sår tvivl om udfaldet af en prøvelse iht. EMRK art. 14, jfr. art. 9.

Man kunne formentlig med fordel vælge at klage over ordningerne med henvisning til CCPR art. 26. I sagen *Waldman v. Canada*<sup>413</sup> slog HRC således klart fast, at hvis staten vælger at støtte *ét* trossamfund, så skal den støtte *alle* trossamfund, medmindre der foreligger en objektiv og rimelig begrundelse for at undlade dette. EMRK P12 art. 1 vil – pga. den lignende rækkevidde – formentlig kunne påberåbes i samme udstrækning som CCPR art. 26, forudsat den bliver bindende for Danmark.

#### 6.4.3. Løsningsforslag

Det vil næppe volde store vanskeligheder at underlægge alle trossamfunds bygninger de samme regler for ombygning og restaurering. I samme forbindelse kunne staten passende etablere en mulighed for at søge om midler til restaurering af bevaringsværdige bygninger med ensartede kriterier for alle trossamfund.

### 6.5. Begravelsesudgifter

Som nævnt ovenfor i afsnit 5.2.3.5 er personer, der ikke er medlemmer af folkekirken, berettigede til at blive begravet på folkekirkesognets kirkegård, hvis der ikke lokalt findes en kommunal begravelsesplads, eller hvis trossamfundet ikke har sin egen begravelsesplads. Taksten for begravelsen på en folkekirkelig kirkegård fastsættes iht. lov om kirker og kirkegårde § 12, stk. 2 i kirkegårdens vedtægter, der vedtages af menighedsrådet og godkendes af provstiudvalget. Problemet er, at taksterne for ikke-folkekirkemedlemmer typisk er meget højere end taksterne for folkekirkemedlemmer, uden at der tages hensyn til varigheden af folkekirkemedlemskabet.

#### 6.5.1. Statens ansvar?

Inden vi foretager en vurdering af forholdet til Danmarks menneskeretlige forpligtelser på dette område, er det dog nødvendigt at vurdere, hvorvidt menighedsrådets takstfastsættelse er omfattet af statens ansvar. Menigheds-

<sup>411</sup> Af de nævnte 18 mio. kr. er 4 mio. kr. ydet af staten til restaurering af de kongelige gravkapeller i Roskilde Domkirke.

<sup>412</sup> *Iglesia Bautista 'El Salvador' og Ortega Moratilla v. Spanien*, DR 72 p. 256ff.

<sup>413</sup> *Waldman v. Canada* (694/1996).

rådene er oprettet iht. lov og har en række lovbestemte opgaver på sogneplan. Menighedsrådet besidder dog en vis autonomi i kraft af lovgivningen og sin position som et organ valgt ved et lokalt demokratisk valg og står derfor ikke i noget direkte underordningsforhold til nogen højere myndighed.<sup>414</sup> Det afgørende argument må dog være, at menighedsrådet er et organ i folkekirken, der pga. forbindelsen til staten betragtes som et forvaltningsvæsen – en gren af den offentlige forvaltning,<sup>415</sup> hvorfor menighedsrådenes beslutninger er omfattet af statens ansvar ift. internationale forpligtelser. Denne opfattelse deles af Folketingets Ombudsmand, der i FOB 1994.188 ift. sin egen kompetence fastslog, at menighedsrådene og provstiudvalgene ved udfærdigelsen og godkendelsen af takstbestemmelserne handler som forvaltningsmyndigheder.

### 6.5.2. *Diskriminationstesten*

I forbindelse med begravelsesudgifterne er det relevant at sammenligne et medlem af folkekirken med et ikke-medlem, der udnytter deres ret til at blive begravet på en folkekirkelig kirkegård. Begravelsens pris vil i denne situation være afhængig af medlemskab af folkekirken, hvorfor der er tale om forskelsbehandling af sammenlignelige tilfælde.

Det er naturligvis et sagligt argument for forskelsbehandlingen, at folkekirkemedlemmerne gennem deres medlemskab har været med til at finansiere driften af kirkegårdene via deres betaling af kirkeskat. Dette forhold forklarer imidlertid ikke, hvorfor der ikke tages hensyn til varigheden af medlemskabet. I princippet kan man melde sig ind i folkekirken på sit dødsleje og derved få ret til en langt billigere begravelse.<sup>416</sup> Begrundelsen for den unuancerede model er utvivlsomt administrative hensyn, idet en detaljeret beregning ud fra medlemskabets varighed er besværlig. Det skal hertil bemærkes, at administrative hensyn normalt ikke anses for at være en saglig begrundelse for forskelsbehandling, jfr. fx pr. 68-69 i EMK's afgørelse i EMD 187 Darby v. Sverige.

Pga. den unuancerede model fremstår takstfastsættelsen reelt som en belønning for medlemskab af folkekirken på dødsdagen. Enhver model, der blot tager en smule mere hensyn til folkekirkemedlemskabets varighed, vil være mindre indgribende, og da en sådan ordning relativt enkelt vil kunne gennemføres, må den nuværende ordning formentlig anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet.

### 6.5.3. *Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser*

Man kunne anføre, at en sådan umiddelbar fordel af medlemskab af et bestemt trossamfund ligger inden for området af friheden til selv at vælge sin religion, jfr. EMRK art. 9, og at EMRK art. 14 derfor kan anvendes på forskelsbehandlingen. Den fornødne forbindelse med religionsfriheden er dog ikke utvivlsomt sikker, og også på dette område vil chancerne for at anfægte forholdet derfor formentlig bedres ved at henvise til et af de selvstændige diskriminationsforbud i CCPR art. 26 og EMRK P12 art. 1.

---

<sup>414</sup> Espersen p. 47.

<sup>415</sup> A. st. p. 46. Se desuden redegørelsen for folkekirkens særlige stilling ift. staten ovenfor i afsnit 5.1.

<sup>416</sup> Modsat vil medlemskab af folkekirken indtil kort før dødsdagen ikke medføre nogen reduktion i begravelsesomkostningerne.

#### 6.5.4. Løsningsmodeller

Den umiddelbare løsningsmodel vil være at fastsætte begravelsesudgiften ift. varigheden af personens medlemskab af folkekirken. Beregningen vil være mere besværlig, men uanset modellens udformning vil den være mere retfærdig end den nuværende, forudsat der tages blot et vist hensyn til medlemskabets varighed.

Den mest vidtgående løsning vil være at overlade begravelsesvæsenet helt til kommunale myndigheder, men det vil også være i overensstemmelse med de menneskeretlige forpligtelser ved at gennemføre den svenske model, hvorefter Svenska Kyrkan fortsat tager hånd om begravelserne mod at alle ikke-medlemmer af dette trossamfund betaler et beløb svarende til ca. 20% af medlemsbidraget til Svenska Kyrkan i "begravelsesafgift".<sup>417</sup>

### 6.6. Uddannelse og personel

Hovedområderne omfatter muligheden for SU, statens støtte til driften af uddannelsesinstitutioner, der kvalificerer til ansættelse i folkekirken, og det forhold at kun folkekirkepræster kan opnå ansættelse i de særlige præstestillinger i statslige institutioner.

#### 6.6.1. Diskriminationstesten

Det er fra flere trossamfunds side blevet kritiseret, at teologistuderende ved de danske teologiske fakulteter automatisk modtager SU, mens medlemmer af trossamfund udenfor folkekirken, der ved andre uddannelsesinstitutioner ønsker at kvalificere sig til en stilling som præst i trossamfundet, kun kan opnå SU efter ansøgning. En studerende, der ønsker at læse teologi på et dansk universitet med henblik på at opnå ansættelse i folkekirken, kan umiddelbart sammenlignes med en studerende, der ønsker at studere ved et, ofte udenlandsk, universitet eller en anden uddannelsesinstitution, der kvalificerer til en præsteansættelse i vedkommendes trossamfund. Saglighedstesten fører derefter til en prøvelse af begrundelsen for ordningen. At SU-styrelsen stiller som betingelse for at tildele SU, at uddannelsen lever op til de akademiske og videnskabelige standarder, der gælder for højere uddannelsesinstitutioner i Danmark, synes at være i overensstemmelse med sagligheds- og proportionalitetskravet. Ansøgningsproceduren opfylder et legitimt formål – at sikre, at uddannelsen lever op til de faglige krav, staten stiller til tilsvarende velkendte uddannelser. Samme betragtninger vedr. uddannelsens kvalitet fører til, at uddannelsen på Pastorseminariet, der alene kvalificerer til ansættelse i folkekirken, er SU-berettiget. Derimod synes det mere problematisk, at afgørelser om SU til en teologisk uddannelse udenfor de danske universiteter træffes efter en vurdering foretaget af Studienævnet ved Det Teologiske Fakultet ved Københavns Universitet. Der kan dog næppe alene grundet dette forhold statuere en krænkelse af de internationale konventioner, så længe afgørelserne træffes efter de nævnte kriterier, men ordningen er et eksempel på et forhold, der for medlemmer af trossamfund udenfor folkekirken kan opfattes som diskriminerende.

Statens indirekte støtte til uddannelsen af folkekirkens præster gennem finansieringen af de teologiske fakulteter må vurderes ud fra det forhold, at teologistudiet ikke kun retter sig mod folkekirkens behov for uddannelse af

<sup>417</sup> Svenningsen i Roskilde Stiftsbog 2001 p. 33. Svenska Kyrkan er den tidligere statskirke i Sverige.

præster, men tjener et bredere samfundsmæssigt formål, og at teologiuddannelsen kun er en nødvendig men ikke tilstrækkelig betingelse for at blive præst i folkekirken. Den nødvendige videreuddannelse på Pastorseminariet finansieres som beskrevet af folkekirken selv. Man kan derfor anføre, at teologistudiet er at sammenligne med ethvert andet universitetsstudie, hvorfor statens støtte hertil ikke er diskriminerende overfor trossamfund, der ikke anerkender den lutherske teologiske uddannelse, og som derfor selv driver og finansierer deres præsteuddannelse. Statens indirekte støtte til uddannelsen af folkekirkens præster kan på denne baggrund ses som en del af den samlede ordning, hvor statens ydelser til folkekirken er modsvaret af en række ydelser fra folkekirken til staten. Samme argumentation kan anføres for så vidt angår statens støtte til andre uddannelser, eksempelvis organistuddannelsen, hvor hovedparten af de studerende opnår ansættelse i folkekirken, men hvor uddannelsens formål ikke udelukkende er at kvalificere til stillinger i folkekirken.

Bent Hylleberg anfører, at staten burde ligestille præster, imamer og lignende personale i forhold til særlige opgaver på for eksempel hospitaler og i fængsler.<sup>418</sup> Hermed menes formentlig, at præster fra andre trossamfund burde have mulighed for ansættelse som institutionspræst i sådanne stillinger, hvis de måtte ønske det. Tilhører en stor del af institutionernes brugere et trossamfund uden for folkekirken, og er behovet for en præst fra en anden trosretning derfor særlig relevant, kunne der argumenteres for det hensigtsmæssige i, at staten støtter en præstestilling møntet på dette trossamfunds medlemmer fx ved at stille lokaler og kontorfaciliteter til rådighed. Den nuværende ordning, hvor folkekirken selv betaler lønnen til institutionspræsterne og hvor hovedparten af institutionernes brugere tilhører folkekirken, kan dog ikke medføre betænkeligheder i forhold til diskriminationsforbudene i konventionerne, men kan højst ses som udtryk for et forhold, der kan fremstå som diskriminerende overfor ikke-folkekirkemedlemmer.

### 6.6.2. Løsningsmodeller

Selvom ingen af de anførte problemstillinger synes at være i strid mod diskriminationsforbudene i konventionerne, kan det forhold, at de kan fremstå som en fordel for folkekirken, begrunde en imødegåelse gennem en ændring af den nuværende tilstand. En løsningsmodel i forhold til tildelingen af SU til religiøse uddannelser kunne være at erstatte høringen af Teologisk Fakultet med høring af et mere bredt sammensat vurderingsudvalg evt. med sagkyndige repræsentanter fra de trossamfund, som ansøgerne tilhører.<sup>419</sup> I relation til ansættelse af institutionspræster kunne der åbnes op for muligheden for at trossamfundene fik adgang til disse stillinger evt. som supplement til en i forvejen tilknyttet folkekirkepræst.

### 6.7. En overordnet løsningsmodel

De ovenfor skitserede løsningsmodeller har alle til formål at løse det konkrete problem, og forudsætter derfor ikke en stillingtagen til folkekirkeord-

<sup>418</sup> Bent Hylleberg i Roskilde Stiftsbog p. 65.

<sup>419</sup> I forbindelse med godkendelsesansøgninger fra trossamfund foretager Kirkeministeriet efter sin nuværende praksis høring af et bredt sammensat udvalg. Denne model kunne tænkes anvendt ved vurdering af SU-ansøgninger.



ningen som helhed, hvilket har den fordel, at flertallet af de omtalte modeller vil kunne gennemføres inden for rammerne af den nuværende grundlov.

Der er imidlertid reelt tale om "lappeløsninger" og en anden mulighed kunne derfor være at gennemføre en mere overordnet løsningsmodel, der på én gang kunne fjerne alle de problematiske træk ved den nuværende folkekirkeordning. Til en sådan model kunne inspiration hentes fra den svenske kirkeordning, der blev reformeret med virkning fra 1. januar 2000, og som nu holder stat og kirke adskilt. Der findes fortsat en lov om Svenska Kyrkan, men den fastlægger alene de overordnede rammer for kirkens rolle og organisation. Den nærmere regulering af kirkens forhold foretages af det højeste kirkelige organ – "Kirkemødet" – i "Kirkeordningen". Til gengæld behandles Svenska Kyrkan nu i langt højere grad som ét af mange trossamfund i Sverige – fx bliver kirkens medlemsbidrag fortsat opkrævet sammen med skatten, men de øvrige trossamfund har mulighed for at få glæde af samme mulighed. Registrering af trossamfund giver ikke disse særlige rettigheder som skattefradrag, fritagelse fra ejendomsskat m.v.<sup>420</sup>

Problemet med en overordnet ordning som den svenske er imidlertid, at den skaber problemer ift. bestemmelsen i GRL § 4, hvorefter folkekirken "understøttes som sådan af staten". Hvis GRL § 4 fortolkes som et krav om moralsk og økonomisk støtte fra staten til folkekirken, udgør den en væsentlig hindring for en overordnet løsning på de ovennævnte problemer, og da grundlovsændringer ikke er hverdagsforeteelser i Danmark, taler det for på kort sigt at anvende nogle af de ovenfor skitserede "lappeløsninger".

## KAPITEL 7. KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING

I denne afhandlings kapitel 1-6 har vi analyseret rækkevidden af en række diskriminationsbestemmelser, der samtidig udgør en vigtig bestanddel af Danmarks menneskeretlige forpligtelser, og sammenholdt vore resultater med dansk ret, herunder særligt folkekirkeordningen. I dette afsluttende kapitel vil vi præsentere en samlet konklusion på vores juridiske analyse og kort perspektivere resultaterne med henvisning til de politiske realiteter.

### 7.1. Diskriminationstesten i praksis

Ovenfor i afsnit 1.3 indledte vi med at skitsere elementerne i den diskriminationstest, der traditionelt lægges til grund ved vurderingen af lovligheden af en forskelsbehandling. Af vores analyse fremgår det, at diskriminationstestens grundlæggende krav om sammenlignelighed, saglighed og proportionalitet anvendes i prøvelsesorganernes praksis uanset, hvilken diskriminationsbestemmelse, der ligger til grund for prøvelsen. Det er dog et faktum, at sammenlignelighedsvurderingen ofte ikke foretages eksplicit, og at dele af den juridiske teori mener, at dette kan have konsekvenser for diskriminationstestens fokus og dermed tillige for testens udfald. Også EMD og HRC's indbyrdes divergerende opfattelse af saglighedskravets formelle indhold kan have betydning for, om fokus hviler på individets ret til lige behandling af lige forhold eller på statens ret til sagligt begrundet forskelsbehandling.

På trods af de nævnte nuancer i diskriminationstestens anvendelse synes prøvelsesorganerne at respektere testens grundlæggende elementer, og

---

<sup>420</sup> Lassen p. 164f.

divergenserne kan formentlig tilskrives, at testen i et vist omfang tilpasses den enkelte sag. Eksempelvis har såvel EMD som HRC været villige til at foretage en meget indgående sammenlignelighedsvurdering, hvor dette har været særligt indiceret.

## **7.2. Danmarks negative forpligtelser**

Fraværet af en generel ligheds- eller ikke-diskriminationsbestemmelse i dansk ret er påfaldende i lyset af den lange række internationale forpligtelser, som Danmark har påtaget sig på dette felt.

EMRK art. 14 har i kraft af sin inkorporering i dansk ret en særlig position som diskriminationsbeskyttelse, men bestemmelsen er begrænset af sin accessoriske karakter, der særligt på området for forskelsbehandling på grundlag af religion ofte kræver, at forholdet ligger inden for området af religionsfriheden, jfr. EMRK art. 9. EMD vil næppe indrømme staten nogen skønsmargin i tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af religion, men vi har dog under henvisning til praksis fra HRC omtalt, at skønsmarginen kan afhænge af indgrebets intensitet, kendetegnet ved, om indgrebet er generelt eller konkret udformet.

Foruden det accessoriske diskriminationsforbud i art. 2, stk.1 rummer CCPR i art. 26 et selvstændigt forbud mod diskrimination på ethvert område, der er reguleret eller beskyttet af offentlige myndigheder samt et krav om lighed for loven. Bestemmelsens rækkevidde overlapper derved i vidt omfang rækkevidden af den endnu ikke undertegnede EMRK P12, der med betingelsen "set forth by law" også lægger vægt på, at enhver rettighed, der følger af national ret, skal tildeles uden usaglig forskelsbehandling. Denne ikke-accessoriske diskriminationsbeskyttelse har som nævnt muligvis inspireret EMD til en mere progressiv anvendelse af EMRK art. 14 ift. et enkelt tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af religion.

EU-retten rummer med sine principper om umiddelbar anvendelighed og forrang et væsentligt potentiale ift. diskriminationsbeskyttelse. Afhængig af EFD's valg af kilde kan TEU art. 6 udgøre hjemlen for en indirekte indlemmelse af en række nye menneskeretlige principper i dansk ret, men det er samtidig vigtigt at holde sig for øje, at EU-rettens effekt begrænses af formålsbestemmelserne og principperne om subsidiaritet, proportionalitet og pligtsubjektivitet. EU's reguleringskompetence begrænses på religionsområdet yderligere af henholdsvis erklæring nr. 11 til Amsterdam-Traktaten og CEU art. 22.

## **7.3. Danmarks positive forpligtelser**

Der kan i en vis grad pålægge Danmark positive forpligtelser i medfør af de internationale konventioner. EMD har i sin hidtidige praksis generelt været tilbageholdende med at pålægge medlemsstaterne positive forpligtelser, primært af den årsag, at bestemmelserne i EMRK er udformet som negative rettighedsbestemmelser. I visse tilfælde kan en positiv forpligtelse udledes – dog begrænset til primært at omfatte det indirekte horisontale forhold. Omvendt har HRC for så vidt angår CCPR art. 26 udtalt, at der i visse tilfælde kan være positive forpligtelser for staterne, særligt mht. positiv særbehandling. CCPR rummer dermed, i modsætning til EMRK art. 14 og P12, elementer af et generelt lighedsprincip.

#### 7.4. Forholdet mellem dansk ret, herunder særligt folkekirkeordningen, og internationale forpligtelser

Danmark er i medfør af de internationale konventioner allerede med de nuværende forpligtelser bundet af en række diskriminationsforbud og lighedsprincippet i CCPR. Fokus på CCPR, som rummer den mest vidtrækkende diskriminationsbestemmelse, er dog relativt beskedent, dels fordi konventionen ikke er inkorporeret i dansk ret og dels fordi håndhævelsesmulighederne, i modsætning til EMRK-systemet, er forholdsvis begrænsede. Det begrænsede fokus på forpligtelserne i medfør af CCPR, kan måske forklare, at man i Danmark ikke har fundet anledning til at gøre op med nogle af de problemområder, som vi har konstateret i vores analyse af henholdsvis forholdet mellem staten og folkekirken og forholdet mellem staten og de øvrige trossamfund.

Gennemføres, som foreslået i betænkning nr. 1407,<sup>421</sup> en inkorporering af CCPR, vil betænkelighederne ved at undlade at undertegne og inkorporere EMRK P12 formindskes betydeligt, da CCPR art. 26 må anses som mere vidtrækkende end EMRK P12 art. 1. En inkorporering af CCPR og EMRK P12 vil føre til, at fokus på antidiskrimination generelt øges, hvilket i sig selv kan føre til pres mod det bestående forhold mellem staten og trossamfundene, herunder folkekirken. Dette pres kan tænkes forøget pga. det forhold, at en stadig mindre del af befolkningen tilhører folkekirken, og at man i flere af vore nabolande, der tidligere havde en statskirkeordning, har adskilt eller overvejer at adskille stat og kirke.

De skitserede løsningsmodeller, der vil kunne implementeres uden ændringer af grundloven, illustrerer, at problemerne i forholdet mellem staten og trossamfundene vil kunne løses ved relativt simple foranstaltninger.

#### 7.5. Postludium

Der er vidt forskellige meninger om, hvorvidt og hvordan eventuelle ændringer i folkekirkeordningen skal foretages med henblik på at skabe bedre overensstemmelse med Danmarks forpligtelser på diskriminationsområdet.

Daværende kirkeminister Margrethe Vestager (RV) bemærkede således i folketingets spørgetime d. 21. november 2000 om forholdet mellem den danske folkekirkeordning og EMRK P12:

*”...[J]eg synes, det vil tjene Danmark bedst at underskrive protokollen, men jeg synes, det vil være svært, at man som effekt af underskrivelsen af en tillægsprotokol, ganske vist med et væsentligt indhold, men alligevel, skulle bruge det som anledning til at foretage væsentlige og også meget, meget vidtrækkende kirkepolitiske dispositioner. Det ville jeg synes var fornuftigst på basis af en, for min skyld gerne meget lang, men også meget dybtgående debat om forholdet mellem folkekirke og stat”.*

Hertil svarede Margrete Auken (SF):

*“Jeg ville synes, det var ærgerligt, hvis en meget, meget lang debat, især med det tempo, den foregår i, og med den opfindsomhed, den foregår med, skulle forhindre Danmark i at tiltræde en i øvrigt vigtig protokol. Jeg håber ikke, det var det, ministeren sagde, for det ville dog være slemt, hvis den sneglefart skulle sætte tempoet for Danmarks tiltrædelse af antidiskriminationsprotokollen.”<sup>422</sup>*

<sup>421</sup> Bet. 1407/2001 p. 194.

<sup>422</sup> Spm. Nr. US 15 – besvaret d. 21. november 2000.

## Forkortelser

a.st.	anførte sted.
art.	artikel.
bet.	betænkning.
CCPR	International konvention af 16. december 1966 om borgerlige og politiske rettigheder (International Covenant on Civil and Political Rights).
CEDAW	Konvention af 18. December 1979 om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women).
CESCR	International konvention af 16. december 1966 om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).
CEU	Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder.
DF	Dansk Folkeparti.
DR	Declarations and Reports.
EFD	EF-domstolen.
EL	Enhedslisten.
EMD	Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.
EMK	Den Europæiske Menneskerettighedskommission.
EMRK	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.
FN	Forenede Nationer.
FOB	Folketingets Ombudsmands Beretning.
GRL	Danmarks Riges Grundlov.
H	Højesteretsafgørelse (år/side).
ILO	Den Internationale Arbejdsorganisation.
LL	Ligningsloven.
P	Tillægsprotokol til EMRK (nr.).
RV	Det Radikale Venstre.
SF	Socialistisk Folkeparti.
spm.	spørgsmål.
STRL	straffeloven.
TEF	Traktaten Om Oprettelsen Af Det Europæiske Fællesskab.
TEU	Traktaten Om Den Europæiske Union.
U	Ugeskrift for Retsvæsen.
UDHR	The Universal Declaration of Human Rights
v.	versus.
VCLT	Konvention af 23. maj 1965 om traktatretten.
YB	Yearbook.
ÆL	Ægteskabsloven.

## Litteraturliste

### 1. Primær litteratur

#### 1.1. Bogværker

Andersen, Ole Stig m.fl. (red.): "Folketingets festskrift i anledning af grundlovens 150-års-jubilæum den 5 juni. 1999", Gyldendal 1999. (Forkortet: Folketingets festskrift)

Bonde, Jens Peter og Olsen, Erling: "EU's Charter – Menneskerettighedserklæring eller udkast til forfatning for Europas Forenede Stater?", Vindrose 2000. (Forkortet: Bonde og Olsen)

van Dijk, P. og van Hoof, C.J.H: "Theory and Practice on the European Convention on human rights, 3. udgave", Kluwer Law International 1998. (Forkortet: van Dijk og van Hoof)

Espersen, Preben: "Kirkeret, Almindelig del", 2 udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag 1999. (Forkortet: Espersen)

Evans, Carolyn: "Freedom of Religion Under the European Convention on Human rights",

- Oxford University Press 2001. (Forkortet: Evans)
- Fledelius, Hanne og Juul, Birgitte: "Freedom of religion in Denmark", Det Danske Center for Menneskerettigheder 1998. (Forkortet: Fledelius og Juul)
- Germer, Peter: "Statsforfatningsret", 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2001. (Forkortet: Germer)
- Harris, D.J., O'Boyle, M. og Warbrick C.: "Law of the European Convention on Human Rights", Butterworths 1995. (Forkortet: Harris m.fl.)
- Hagel-Sørensen, Karsten, Holst-Christensen, Nina, Molde, Jørgen og Vesterdorf, Bo: Karnovs EU-Samling, 7. udgave 2000, Forlaget Thomson 2001. (Forkortet: EU-Karnov)
- Joseph, Sarah, Schulz, Jenny og Castan, Melissa : "The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, Materials and Commentary", Oxford University Press, Oxford 2000. (Forkortet: Joseph m.fl.)
- Kjærum, Morten, Slavensky, Klaus og Vedsted-Hansen, Jens (red.): "Grundloven og menneskerettigheder – i et dansk og europæisk perspektiv", Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1997. (Forkortet: Grundloven og menneskerettigheder)
- Kruse, Frederik Vinding: "Ejendomsretten I", 3. udgave, G.E.C. Gad København 1951. (Forkortet: Vinding Kruse I)
- Lassen, Eva Maria: "Religion og menneskeret", Lindhardt og Ringhof 2000. (Forkortet: Lassen)
- Lindhardt, Jan (red.): "Roskilde Stiftsbog 2001", 3. årgang, Roskilde Stift. (Forkortet: Roskilde Stiftsbog)
- Lorenzen, Peer, Rehof, Lars Adam og Trier, Tyge: "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Kbh. 1994. (Forkortet: Lorenzen m.fl.)
- McKean, Warwick: "Equality and discrimination under international law", Oxford University Press, Oxford, 1983. (Forkortet: McKean)
- Nielsen, Ruth: "EU ret", 2. udgave, Forlaget Thomson A/S, 1999. (Forkortet: Nielsen)
- Nowak, Manfred, Steurer, Dorothea, Tretter, Hannes (red.): "Festschrift für Felix Ermacora", N.P.Engel Verlag, 1988. (Forkortet: Festschrift für F.E.)
- Nowak, Manfred: "U.N Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary", N.P. Engel Verlag 1993. (Forkortet: Nowak)
- Rasmussen, Hjalte: "EU-ret i kontekst", 3. udgave, GadJura København 1998. (Forkortet: H. Rasmussen)
- Rasmussen, Louise Nan og Schønberg, Søren: "EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret", Karnovs Forlag A/S 1993. (Forkortet: Rasmussen og Schønberg)
- Rehof, Lars Adam, Trier, Tyge: "Menneskeret", Jurist- og økonomforbundets Forlag 1990. (Forkortet: Rehof og Trier)
- Robbers, Gerhard (red.): "State and church in the European Union", Nomos, Baden-Baden 1996. (Forkortet: State and church)
- Ross, Alf (ved Ole Espersen): "Dansk Statsforfatningsret II", 3. udgave, Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck 1980. (Forkortet: Ross II)
- Zahle, Henrik (red.), "Danmarks Riges Grundlov med kommentarer", Jurist- og Økonom-

forbundets Forlag 1999. (Forkortet: Kommentar)

Zahle, Henrik: "Dansk forfatningsret 2, Regering, forvaltning og dom", 2. udgave, Christian Ejlers' Forlag 1989. (Forkortet: Zahle 2 1989)

Zahle, Henrik: "Dansk forfatningsret 2, Regering, forvaltning og dom", 3. udgave, Christian Ejlers' Forlag 2001. (Forkortet: Zahle 2)

Zahle, Henrik: "Dansk forfatningsret 3, Menneskerettigheder", 2. udgave 1997, Christian Ejlers' Forlag 1997. (Forkortet: Zahle 3)

### *1.2. Juridiske artikler, betænkninger, rapporter o. lign.*

Alber, Siegbert: "Die selbstbindung der Europäischen Organe an die EU-Charter der Grundrechte EuGRZ", Europäische Grundrechte Zeitschrift, Oktober 2001 p. 249-354, N.P. Engel, Kehl/Strasbourg. (Forkortet: Alber)

Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, København. (Forkortet: Beretning)

Betænkning nr. 1407: "Inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret", Statens Information 2001. (Forkortet: Bet. 1407/2001)

Bharania, Mohini: "Who's afraid of Protocol twelve?", New Law Journal, January 2001 p. 65-66. (Forkortet: Bharania)

de Búrca, Gráinne: "The drafting of the European Union Charter of fundamental rights", European Law Review, April 2001, Sweet & Maxwell. (Forkortet: de Búrca)

CCPR General comment 18: "Non-discrimination", 10. November 1989, kilde: [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch). (Forkortet: General comment 18)

CCPR General comment 22: "The right to freedom of thought, conscience and religion", 30. juli 1993, kilde: [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch). (Forkortet: General comment 22)

Christensen, Jens Peter og Damgaard, Erik: "Institutionerne", skriftligt oplæg i forbindelse med Folketingets konference om behovet for en grundlovsrevision den 4.-5. november 1999, kilde: [www.folketinget.dk](http://www.folketinget.dk). (Forkortet: Christensen og Damgaard)

Christoffersen, Lisbet: "Ved lov?", U1998B p. 505ff.

"Den danske folkekirke", Kirkeministeriet, 21 august 2001, kilde: [www.km.dk](http://www.km.dk). (Forkortet: Den danske folkekirke)

"Draft protocol no. 12 to the ECHR", Opinion no. 216, Europarådet 2000. (Forkortet: Opinion no. 216 (2000))

Eicke, Tim: "The European Charter of Fundamental Rights – unique opportunity or unwelcome distraction", European Human Rights Law Review, Issue 3, 2000, pp. 280-296, Sweet and Maxwell. (Forkortet: Eicke)

Espersen, Preben: "Med lovhjæmmel. En kommentar", U 1999B p. 110f.

The explanatory report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk). (Forkortet: Den forklarende rapport)

Kerdel, Katja: "Meer gelijkheid in de bescherming tegen discriminatie?", Nemesis, No. 2, 2001 p. 37-46. (Forkortet: Kerdel)

Khaliq, Urfan: "Protocol 12 to the European Convention on Human Rights: a step forward or a step too far?", Public Law 2001, pp. 457-464, Sweet & Maxwell. (Forkortet: Khaliq)

”Kirkens penge – Folkekirken holdt igen med udgifterne”, Kirkeministeriet København 2002, kilde: [www.km.dk](http://www.km.dk). (Forkortet: Kirkens penge)

Lenaerts, Koen og de Smijter, Eddy Eddy: ”A Bill of Rights for the European Union”, Common Market Law Review, Kluwer Law International 2001. (Forkortet: Lenaerts og de Smijter)

Lenz, Carl Otto: ”EG-Vertrag – Kommentar”, 2. udgave, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1999. (Forkortet: Lenz)

Moon, Gay: ”The Draft Discrimination Protocol to the European Convention on Human Rights: A Progress Report”, European Human Rights Law Review, Issue 1, 2000 p. 49-53, Sweet & Maxwell. (Forkortet: Moon)

Olsen, Erling: ”EU-Charter – et vigtigt politisk signal”, Lov & Ret nr. 6, Oktober 2000 p. 10-14, Advokatsamfundet København. (Forkortet: Olsen)

”Opinion of the European Court of Human Rights on draft Protocol 12 to The European Convention on Human Rights”, Doc. No. 8608, vedtaget 6. december 1999.

Schokkenbroek, Jeroen: ”The Prohibition of Discrimination in article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation”, Human Rights Law Journal, April 1998 p. 20-23, N.P. Engel, Kehl/Strasbourg/Arlington. (Forkortet: Schokkenbroek)

”The Right to Freedom of Religion and Religious Associations – A Survey with Recommendations”, rapport af 1. marts 1999, afgivet af Østersørådets kommissær for menneskerettigheder. (Forkortet: Østersørådets rapport)

### *1.3. Avisartikler, debatindlæg o. lign.*

”KIU-temamøde”, referat af Kirkeudvalgets temamøde 27. februar 2002 om folkekirken fremtid, Kirkeudvalget, Alm. del – bilag 43, kilde: [www.folketinget.dk](http://www.folketinget.dk). (Forkortet: ”KIU-temamøde”)

Petersen, Niels Helveg: ”Ingen Enegang”, debatindlæg i Dagbladet Information 14. november 2000, kilde: [www.information.dk](http://www.information.dk).

Spm. nr. US 15, spørgsmål stillet i Folketingets spørgetime den 21. november 2000, kilde: [www.folketinget.dk](http://www.folketinget.dk). (Forkortet: Spm. nr. US 15)

”Syndigt rod”, leder i Information 9. november 2000, kilde: [www.information.dk](http://www.information.dk).

Vincent, Claus: ”Katolikker føler sig diskrimineret af SU”, artikel i Kristeligt Dagblad d. 12. november 2001, kilde: [www.kristeligt-dagblad.dk](http://www.kristeligt-dagblad.dk).

## *2. Sekundær litteratur*

### *2.1. Bogværker*

Alston, Philip (red.): ”The EU and Human rights”, Oxford University Press 1999.

Christoffersen, Lisbet: ”Kirkeret mellem stat, marked og civilsamfund”, Jurist- og økonomiforbundets Forlag 1998.

Eide, Asbjørn m.fl. (red.): ”The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary”, Scandinavian University Press, Oslo 1992.

Espersen, Preben: ”Kirkeret i grundtræk”, Nyt Juridisk Forlag 2000.

Fledelius, Hanne og Juul, Birgitte: ”Religionsfrihed i Danmark”, Det Danske Center for Menneskerettigheder 1992.

Lausten, Martin Schwarz: "Danmarks kirkehistorie", Gyldendal 1983.

Munksgaard, Jørn Arpe: "Reel religionsfrihed kræver lighed", åbent brev til Kirkeudvalget, Kirkeudvalget, kilde: [www.folketinget.dk](http://www.folketinget.dk).

Nielsen, Harald (red.): "Med lov skal land bygges – grundloven 150 år", Unitas Forlag 1999.

Rørtoft-Madsen, Helge: "Euro-sjælen – Kirken mellem folkestyre og unionsstyre", Forlaget Vindrose, 1999.

Rørtoft-Madsen, Helge: "Hånden i hvepsereiden – Kirke og religion i EU!?", Forlaget Vindrose, 1998.

## *2.2. Juridiske artikler, betænkninger, rapporter o. lign.*

Betænkning nr. 1220, "Den Europæiske menneskerettighedskonvention og dansk ret", Statens Informationstjeneste, København 1991.

CCPR General comment 3: "Implementation at the national level", 29. juli 1981, kilde: [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch).

"Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder", Rådet for EU, København December 2000.

"EU har ingen indflydelse på folkekirken", Pressemeddelelse fra Kirkeministeriet den 29. august 2000, kilde: [www.km.dk](http://www.km.dk).

"Forbud mod diskrimination" (inkl. "Sager og domme"), kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

"Lighed og ikke-diskrimination", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

Lorenzen, Peer og Nielsen, Linda: "Menneskerettighederne", skriftligt oplæg i forbindelse med Folketingets konference om behovet for en grundlovsrevision den 4.-5. november 1999, kilde: [www.folketinget.dk](http://www.folketinget.dk).

"Menneskeret i Danmark. Status 2000", Det Danske Center for Menneskerettigheder 2000, kilde: [www.humanrights.dk](http://www.humanrights.dk).

Mowbray, Alastair: "European Convention on Human Rights: the Twelfth protocol and Recent Cases", Human Rights Law Review, Issue 1, 2001 p. 127-143, Nottingham University Press.

"Religionsfrihed i Danmark", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

"Religionsfrihed i EU", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

"Religionsfrihed i Europarådet", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

"Religionsfrihed i FN", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

"Respect for fundamental rights in the EU – general development"  
European Parliament Fact Sheets 16. november 2000, kilde: [www.europarl.eu.int](http://www.europarl.eu.int)

## *2.3. Avisartikler, debatindlæg o. lign.*

Grodin, Cecilia Schmidt: "Interview med Eva Maria Lassen", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk)

Heisz, Tommy: "Dansk religionslighed er en utopi", kilde: [www.menneskeret.dk](http://www.menneskeret.dk).

Lebech, Johannes: "Folkekirken i EU", kilde: [www.km.dk](http://www.km.dk).



Vincent, Claus: "Kirke og stat skal skilles i Norge", artikel i Kristeligt Dagblad 8. marts 2002, kilde: [www.kristeligt-dagblad.dk](http://www.kristeligt-dagblad.dk).