

Sagsnr. 53

9. august 2022

Processkrift 4
(præjudiciel forelæggelse)

til Østre Landsret i sag BS-27824-OLR

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.

mod

Indenrigs- og Boligministeriet

Indenrigs- og Boligministeriets processkrift C af 8. juli 2022 giver anledning til følgende supplerende bemærkninger:

Sagsøgerne finder fortsat, at spørgsmålene til EU-Domstolen, som de er udformet af biintervenienterne, FN's Særlige Rapportører E. Tendayi Achiume og Balakrishnan Rajagopal, er nødvendige og egnede til forelæggelse.

Det som sagsøgte anfører i processkrift C af 8. juli 2022, herunder i lyset af Østre Landsrets 21. afdelings dom gengivet i UfR 2022.3593 Ø ændrer herpå.

Sagsøgerne modsat, at både processkrift C og UfR 2022.3593 Ø, understreger et behov for, at EU-Domstolen gives adgang til at skabe klarhed om de rejste spørgsmål.

Direkte forskelsbehandling (spørgsmål 1 og 2)

Sagsøgerne er enige i, at direkte forskelsbehandling, herunder i lyset af EU-Domstolens praksis, ikke kræver, at en gruppe med bestemt etnisk oprindelse berøres.

I processkrift C anfører sagsøgte imidlertid i øvrigt nu, at spørgsmålene vedrørende direkte forskelsbehandling, som er blevet rejst af biintervenienten, og som sagsøgerne tilslutter sig, skulle være blevet afklaret af Østre Landsret i UfR 2022.3593 Ø.

Der anføres herom i processkrift C, bl.a., at:

“... [L]andsretten [dog] skulle tage stilling til, om opsigelserne var udtryk for indirekte forskelsbehandling, idet sagsøgerne mente, at boligforeningen havde udvalgt, hvem der skulle opsiges ud fra, om man tilhørte *kategori*en “indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande”, som det optræder i almenboliglovens § 61 a, stk. 2.

Det fandt landsrettens flertal ikke var bevist. Alle tre dommere var imidlertid enige om, at det i princippet var underordnet, al den stund, at begrebet “indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande” i almen-boliglovens § 61 a, stk. 2, ikke henviser til en befolkningsgruppe med samme etniske oprindelse, jf. dommens side 48:

“Da “indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande” således ikke i sig selv henviser til en befolkningsgruppe med samme etniske oprindelse, og da der for landsretten ikke foreligger oplysning om, hvilke etniske tilhørsforhold henholdsvis beboerne i de opsagte lejemål og i boligforeningens øvrige lejemål havde, finder vi allerede af den grund, at det ikke er bevist, at vedtagelsen af helhedsplanen eller den konkrete udvælgelse af de lejemål, der skulle opsiges i forbindelse med udmøntningen heraf, udgjorde indirekte forskelsbehandling i strid med lov om etnisk ligebehandling. Der er af samme årsag heller ikke påvist omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der blev udøvet indirekte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse.” (understreget her)

Allerede af den grund mener Indenrigs- og Boligministeriet, at det er unødvendigt at forelægge EU-Domstolen biintervenientens spørgsmål 1 og 2.”

Sagsøgerne bemærker hertil, at de fra UfR 2022.3593 Ø citerede præmisser ikke medfører, at forelæggelse af spørgsmålene knyttet til direkte forskelsbehandling (nu) skulle være unødvendige, idet sagsøgerne bemærker, at spørgsmålene er knyttet til om anvendelse af begrebet “ikke-vestlige indvandrere og efterkommere” i den kontekst, som det er afgrænset, faktisk i sig selv udgør direkte forskelsbehandling.

Dette spørgsmål er ikke adresseret i UfR 2022.3593 Ø, ligesom det i processkrift C citerede ikke vedrører spørgsmålet.

Det gøres fra sagsøgernes side for det første gældende, at landsretten tydeligvis alene forholder sig til spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling snarere end direkte i det citerede. ’

Det er for det andet endvidere uklart om brugen af kriteriet “ikke-vestlig indvandrere og efterkommere”, i sig selv netop er udtryk for etnisk oprindelse omfattet begrebet, som afgrænset i artikel 2, stk. 2, litra a), modsat anvendelse af et fødelandskriterie, jf. endvidere nedenfor.

Sagsøgerne finder på den baggrund fortsat, at der er behov for at forelægge de af biintervenienten foreslåede spørgsmål 1 og 2.

Indirekte forskelsbehandling (spørgsmål 3)

Sagsøgte henviser videre til Jyske Finans, sag C-668/15, EU:C:2005:753, og UfR 2022.3593 Ø, og anfører, at de foreslåede spørgsmål vedrørende indirekte forskelsbehandling, som foreslået af biintervenienten, og som sagsøgerne har tilsluttet sig, ikke er nødvendige.

Det anføres i processkrift C herom, bl.a., at:

”I Jyske Finans-dommen har EU-Domstolen udtalt – helt generelt og meget klart endda – dels, at en etnisk oprindelse ikke kan afgøres alene på grundlag af ét kriterium (såsom nationalitet eller oprindelse, som biintervenientens henviser til), og dels, at fødelandet helt specifikt ikke i sig selv kan danne grundlag for en generel formodning om et tilhørsforhold til en bestemt etnisk gruppe, jf. dommens præmis 19 og 20.

EU-Domstolen har således fastslået, at en persons etniske oprindelse må baseres på en vifte af elementer, hvoraf visse har objektiv karakter og andre subjektiv karakter, jf. præmis 19. Det omfatter ikke mindst vedkommendes nationalitet, religiøse overbevisning, sprog, kulturelle baggrund, traditioner og levested, jf. præmis 46 i EU-Domstolens dom af 16. juli 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480.

I det lys – og henset til landsrettens dom af 27. juni 2022 (BS-47813/2020-OLR m.fl.), som nævnt ovenfor – mener Indenrigs- og Boligministeriet ikke, at det er nødvendigt at forelægge EU-Domstolen, om dét at have ikke-vestlig baggrund – heriblandt libanesisk eller somalisk baggrund – indgår i fastlæggelsen af race eller etnisk oprindelse, som biintervenienten har lagt op til med deres spørgsmål 3.”

Sagsøgerne finder, at det som sagsøgtes anfører netop viser, at der foreligger uklarhed om forståelsen af EU-retten.

Sagsøger anfører at en præjudiciel dom fra EU-Domstolen naturligvis kun tager stilling til de EU-retlige fortolkningsspørgsmål, der knytter sig til de faktiske omstændigheder, som er til prøvelse i hovedsagen ved de nationale domstole.

Sagsøgerne er overordnet set enige heri, men grænserne mellem retlige og faktiske fortolkningsspørgsmål er hos EU-Domstolen flydende.

Alligevel har sagsøgte gennemgående i sine processkrifter i hovedsagen anført, at EU-Domstolens retspraksis er klar, og, at der ikke er tvivl om, hvordan EU-retten finder anvendelse i nærværende sag, idet den nærværende sags faktum, for så vidt angår de omdiskuterede kriterier (”fødeland” og ”ikke-vestlig indvandrere og efterkommere”) er identiske med *Jyske Finans-sagen*.

Sagsøgerne bemærker, at dette ikke med klarhed fremgår af EU-Domstolens praksis, og der ses herved bort fra de særlige faktiske forhold, som sagsøgerne har fremhævet knyttende sig til begrebet ikke-vestlige baggrund og oprindelse.

Sagsøgerne og biintervenienterne har klart i alle deres processkrifter anført, at begrebet ”ikke-vestlige indvandrere og efterkommere” *ikke* blot vedrører ét kriterium, og at det i særdeleshed ikke blot vedrører nationalitet eller national oprindelse – endsige fødested som i *Jyske Finans-sagen*.

Sagsøgte har gennemgående i sine processkrifter anført, at det ikke er nødvendigt for Østre Landsret (eller EU-Domstolen) at tage stilling til de mange andre forhold, som sagsøgerne og biintervenienterne har fremført, og som viser en direkte og uløselig forbindelse til race og etnisk oprindelse, igen med henvisning til, at *Jyske Finans-sagen* har afklaret disse spørgsmål.

Ikke desto mindre finder sagsøgerne, at EU-Domstolens "abstrakte og begrebsmæssige vurdering" i *Jyske Finans-sagen*, jf. hertil også det, som er anført af sagsøgte i processkrift B, ikke udgør en stillingtagen til sådanne faktorer og deres betydning for afgrænsningen af om, hvornår en (tilstrækkelig) bestemt etnisk gruppe er påvirket.

Det samme er tilfældet i UfR 2022.3593 Ø, hvor landsretten vurdering var begrænset til definitionerne af "vestlige"/"ikke-vestlige" lande, indvandrere og efterkommere snarere end alle elementerne anført i sagsøgernes og biintervenienternes respektive processkrifter og indlæg i nærværende sag om begrebet.

Sagsøgerne bemærker yderligere, at en væsentlig begrænsning i UfR 2022.3592 Ø umiddelbart ses at have været, at der ikke for landsretten forelå oplysning om, hvilke etniske tilhørsforhold henholdsvis beboerne i de opsagte lejemål og i boligforeningens øvrige lejemål havde.

I nærværende sag foreligger der statistiske oplysninger, der netop afdækker disse. Det fremgår således af sagsøgtes egne oplysninger, der er fremlagt, at f.eks. 95 % af dem med libanesisk baggrund er "arabere". Dette faktum kan her naturligvis inddrages af EU-Domstolen i sin abstrakte og begrebsmæssige mere generelle vurdering.

Jyske Finans-sagen indeholdt endvidere heller ikke sådanne momenter, og sagen skaber, derfor ikke klarhed over forståelsen af EU-retten.

Mere generelt er det derfor fortsat sagsøgernes opfattelse, at spørgsmålet om den korrekte anvendelse af kravet om "samme etniske oprindelse" ved indirekte forskelsbehandling er uklart i EU-retten.

Med henvisning til UfR 2022.3592 Ø anfører sagsøgte modsat, at der ikke foreligger nogen tvivl om fortolkningen af artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/43, og at der efter EU-retten gælder et krav om, at den berørte gruppe skal udgøre en befolkningsgruppe med samme etniske oprindelse.

Sagsøgerne bemærker hertil, at Østre Landsrets dom for så vidt angår denne forståelse af, hvornår indirekte forskelsbehandling foreligger alene ses at henvise til EU-Domstolens dom af 6. april 2017, *Jyske Finans*, sag C-668/15, EU:C:2005:753.

Østre Landsret anfører herom, at:

"Ved vurderingen af, om der foreligger indirekte forskelsbehandling af personer på baggrund af deres "etniske oprindelse", bemærkes, at dette begreb ikke er defineret i lov om etnisk ligebehandling, men at det af de specielle bemærkninger til lovens § 3, stk. 2, fremgår, at der herved forstås et "generelt tilhørsforhold til en gruppe af personer, som er defineret på grundlag af fælles historie, traditioner, kultur eller kulturel baggrund, sprog, geografisk oprindelse m.v." EU-Domstolen har i dom af 6. april 2017 i sagen C-668/15 (*Jyske Finans A/S*) vedrørende det bagvedliggende direktiv udtalt, at etnisk oprindelse ikke kan afgøres alene på grundlag af ét kriterium, og at en persons

fødeland ikke i sig selv kan danne grundlag for en generel formodning om et tilhørsforhold til en bestemt etnisk gruppe, således at det kan fastslås, at disse to begreber er direkte og uløseligt forbundet med hinanden.”

I forlængelse heraf anføres derfor, at "indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande" således ikke i sig selv henviser til en befolkningsgruppe med samme etniske oprindelse, der antages at være forudsætningen for, at indirekte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse kan foreligge.

En sådan betingelse om, at en samme etniske oprindelse skal berøres, blev af EU-Domstolen omtalt som en "bestemt" etnisk oprindelse anvendt i Jyske Finans-sagen, for at der foreligger indirekte forskelsbehandling.

Kravet blev af EU-Domstolen gentaget i Heiko Jonny Maniero mod Studienstiftung des deutschen Volkes eV., sag C-457/17, ECLI:EU:C:2018:912, der vedrørte spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse ved, at en tysk fond kun tildelte stipendier til ansøgere, der havde bestået en juridisk eksamen i Tyskland.

EU-Domstolen gentog på ny kravet i Land Oberösterreich, sag C-94/20, ECLI:EU:C:2021:477, der vedrørte spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse ved, at et krav om grundlæggende tyskkundskaber for retten til modtagelse af boligstøtte.

EU-Domstolen har således umiddelbart knyttet kravet til hovedsager, der vedrørte et neutralt fødelands kriterium (Jyske Finans-sagen), et neutralt uddannelseskriterium (Maniero-sagen), og et neutralt sprogkrav (Land Oberösterreich-sagen).

Sagsøgerne finder herefter fortsat ikke, at der klarhed over, om kravet om en bestemt etnisk oprindelse kan udledes af EU-retten, som det er konkluderet generelt af Østre Landsret i UfR 2022.3593 Ø, når det knyttes til et kriterium, som "indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande".

Det fremgår af generaladvokat Wahs forslag til afgørelse i Jyske Finans-sagen og EU-Domstolens efterfølgende afgørelse, at kravet om, at en bestemt etnisk oprindelse berøres af et neutralt krav eller en neutral praksis, er knyttet til det forhold, at direktiv 2000/43 ikke yder en negativ beskyttelse mod forskelsbehandling, jf. hertil forslag til afgørelse præmis 60, og EU-Domstolens dom præmis 28, 29 og 33.

Det var således ikke i sagen tilstrækkeligt at pege på, at forskelsbehandlingen medførte favorisering af personer med "etnisk dansk oprindelse".

Det er på den baggrund uklart, om kravet om, at der positivt skal kunne peges på en "bestemt" etnisk oprindelse, der stilles ringere, finder anvendelse i alle tilfælde, eller alene er fremhævet af EU-Domstolen i situationer som i Jyske Finans-sagen, hvor kravet var knyttet til en praksis, der negativt favoriserede etnisk danske lånsøgere, i Maniero-sagen, hvor kravet favoriserede tyske kandidater, eller i Land Oberösterreich-sagen, hvor kravet favoriserede tyskere, der havde tysk som modersmål.

Det er herefter uklart, om kravet på samme måde består, når der er tale om en forskelsbehandling, der positivt rammer personer med flere bestemte og afgrænsede (ikkevestlige) fødelande, modsat den negative afgrænsning i ovennævnte sager.

Sagsøgerne finder på den baggrund, at der fortsat – og nu efter Østre Landsrets dom gengivet i UfR 2022.3593 Ø desto mere – foreligger uklarhed om forståelsen af EU-retten.

Sagsøgerne finder herefter, at biintervenientens spørgsmål 3 ikke er unødvendigt i lyset af Jyske Finans-sagen eller UfR 2022.3592 Ø.

Retfærdiggørelse af indirekte forskelsbehandling (spørgsmål 4)

Sagsøgte gør endelig gældende, at spørgsmålet om retfærdiggørelse af en eventuel indirekte forskelsbehandling bør afvises, fordi der er bevismæssig uenighed om formålet med den underliggende lovgivning og regulering af boligområder på ghetto-lister, hvilket i særlig grad skulle gøre sig gældende i lyset af UfR 2022.3592 Ø - som det anføres i processkrift C i lyset af rettens konklusion om "at begrebet "indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande" i almenboliglovens § 61 a, stk. 2, ikke i sig selv henviser til etnisk oprindelse".

Sagsøgerne bemærker hertil, at spørgsmålet kun kan tænkes besvaret, hvis EU-Domstolen måtte besvare spørgsmål 3 bekræftende.


Herefter ses der ikke at være en sådan bevistvivl om, hvad der kan læses i lovbemærkninger om indførelsen af begrebet "indvandrere og efterkommere fra ikkevestlige lande", i parallelsamfundspakker, og i øvrigt om ønsket bag at regulere et boligområde, at EU-Domstolen generelt og uafhængigt af parternes holdninger til formålet med lovgivningen, kan fortolke rammerne for retfærdiggørelse af en indirekte forskelsbehandling, herunder ved inddragelse af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Det forhold, at der i øvrigt – hvis dette er tilfældet – måtte være en, som sagsøgte anfører, "righoldig praksis, hvor det er fastslået, at hensynet til at fremme en vellykket integration udgør et tvingende alment hensyn i EU-retlig forstand, og at medlemsstaternes nyder en vid skønsmargin" i den henseende, ændrer ikke på, at forfølgelse af et sådan formål skal ske sagligt og proportionalt, jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, J.D. og A mod Det Forenede Kongerige, dom af 24. oktober 2019.

Sagsøgerne henviser endvidere til de forelæggelser, der løbende er sket fra danske domstole vedrørende EU's aftalekompleks med Tyrkiet og udlændingeretlige regler, jf. f.eks. Genc, sag C-561/14, ECLI:EU:C:2016:247, A, sag C-89/18, ECLI:EU:C:2019:580, og den verserende præjudicielle sag C-279/21.

Besvarelse af spørgsmål 4 vil være egnet til at belyse de uklare EU-retlige rammer for forfølgelse af f.eks. vellykket integration som et tvingende alment hensyn ved regulering af boligområder.

København, 9. august 2022


Eddie Omar Rosenberg Khawaja
ek@jklaw.dk