

DEN 30. JUNI 2021
J.NR.: 20/01473-26

BIINTERVENTIONSINDLÆG

i Østre Landsret 14. afdeling sag BS 27824/2020-OLR:

Sagsøger 1

Sagsøger 2

Sagsøger 3

Sagsøger 4

Sagsøger 5

Sagsøger 6

Sagsøger 7

Sagsøger 8

Sagsøger 9

Sagsøger 10

Sagsøger 11

Sagsøger 12

*(alle ved advokat Eddie Omar Rosenberg
Khawaja)*

mod

Indenrigs- og Boligministeriet

*(ved advokat Peter Biering og advokat Emil
Wetendorff Nørgaard)*

Biintervenient til støtte for sagsøgerne:

Institut for Menneskerettigheder

– Danmarks Nationale

Menneskerettighedsinstitution

Wilders Plads 8K

1403 København K

Att.: Tine Birkelund Thomsen

1. INDLEDNING OG BAGGRUND FOR BIINTERVENTION

Denne sag vedrører spørgsmålet, om Indenrigs- og Boligministeriet har krænket sagsøgernes menneskerettigheder, herunder forbuddet mod diskrimination, ved at godkende udviklingsplanen for sagsøgernes boligområde. En plan der indebærer, at en væsentlig andel af beboerne i boligområdet skal tvangsflyttes fra deres boliger.

Institut for Menneskerettigheder er som led i Danmarks gennemførelse af EU-direktiv 2000/43 udpeget til at være nationalt ligebehandlingsorgan i forhold til race og etnisk oprindelse. Det er Institut for Menneskerettigheders vurdering, at sagen rejser et principielt spørgsmål om fortolkningen af begrebet etnisk oprindelse, der bl.a. er omfattet af lov om etnisk ligebehandling, der implementerer direktiv 2000/43.

Instituttet kan tiltræde de argumenter, sagsøgerne har gjort gældende for landsretten, men har efter aftale med sagsøgerne valgt at begrænse biinterventionsindlægget til spørgsmålet, om sagen skal afvises (afsnit 2), om godkendelsen af udviklingsplanen er udtryk for direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse (afsnit 3), og om der skal ske forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen (afsnit 4).

Som det fremgår nedenfor, er det Institut for Menneskerettigheders opfattelse, at godkendelsen af udviklingsplanen udgør direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse.

2. AFVISNINGSPÅSTANDEN

Institut for Menneskerettigheder kan tilslutte sig sagsøgernes synspunkt om, at sagen ikke skal afvises. Institut for Menneskerettigheder har efter aftale med sagsøgerne valgt alene at forholde sig til anbringendet om, at der skal ske afvisning, fordi påstanden er uklar og uegnet til at indgå i en domskonklusion.

Institut for Menneskerettigheder gør gældende, at sagsøgerne har ret til ved domstolene at få prøvet, om de er blevet udsat for forskelsbehandling i strid med lov om etnisk ligebehandling og direktiv 2000/43.

Det vil udgøre en krænkelse af sagsøgernes adgang til effektiv domstolsbeskyttelse, hvis sagen afvises, jf. 19. betragtning til direktiv 2000/43, art. 7, stk. 1 og EU-domstolen i *Leitner* (C-396/17), pr. 62, hvorefter enhver der har været udsat for forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse, kan klage til en retlig instans og sikres en effektiv domstolsbeskyttelse af sin ret til ligebehandling.

Det er instituttets opfattelse, at sagsøgerne har ret til *alene* at få prøvet, om de er blevet udsat for ulovlig forskelsbehandling i strid med lov om etnisk ligebehandling, uden at der samtidig nedlægges en godtgørelsespåstand, der kan fuldbyrdes, jf. EU-domstolens afgørelse i *Braathens Regional Aviation AB* (C-30/19). Domstolen fandt, at det var i strid med direktiv 2000/43, hvis sagsøgte kunne afslutte sagen ved at tiltræde påstanden om erstatning, uden at sagsøger ved en domstol havde fået anerkendt, at vedkommende var blevet udsat for forskelsbehandling.

Dette støttes endvidere af, at offentliggørelse af en krænkelse af forbuddet mod forskelsbehandling i sig selv kan være en sanktion efter direktivets art. 15 og have en reel afskrækkende virkning, jf. EU-domstolens afgørelse i *Asociatia Accept* (C-81/12), pr. 68.

På den baggrund er det instituttets vurdering, at en afvisning af sagen, der afskærer sagsøgerne fra at få prøvet, om de er blevet udsat for forskelsbehandling i strid med direktivet, ikke vil være en tilstrækkelig faktisk og effektiv håndhævelse af direktivet.

Det bemærkes desuden, at sagsøgernes påstand er egnet til at indgå i en anerkendelsesdom, ligesom en pådømmelse af anerkendelsespåstand af denne karakter har støtte i dansk retspraksis:

Se U.2013.128H hvor påstanden var: »Principalt at sagsøgte skal anerkende, at det er i strid med ligestillingslovens § 2, at sagsøgte opkræver forskellige takster for mænd og kvinder.«; U.2010.1035H, hvor Højesterets domskonklusion var: »På denne baggrund er det vores opfattelse, at den indirekte forskelsbehandling, som 28-års-reglen indebærer, ikke kan anses for sagligt begrundet og derfor er i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 14 sammenholdt med artikel 8.«; U.2018.1460 H: »Højesteret finder på den anførte baggrund ikke grundlag for at fastslå, at den ordning, der følger af grundlovens § 29, er i strid med artikel 3 i Tillægsprotokol 1 eller med artikel 14, jf. artikel 3 i Tillægsprotokol 1.«

3. FORBUDET MOD DIREKTE FORSKELSBEHANDLING PÅ GRUND AF ETNISK OPRINDELSE

Institut for Menneskerettigheder gør overordnet gældende, at Indenrigs- og Boligministeriets godkendelse af udviklingsplanen for Mjølnerparken udgør direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse i strid med § 3, stk. 1, jf. stk. 2, i lov om etnisk ligebehandling.

Direkte forskelsbehandling er forbudt efter såvel internationale menneskerettighedskonventioner, EU-retten samt dansk lovgivning. Direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse kan aldrig retfærdiggøres.

Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af race eller etnisk oprindelse behandles ringere, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation, jf. lov om etnisk ligebehandling § 3, stk. 2, og direktiv 2000/43, art. 2, stk. 2, litra a.

Statuering af at der foreligger direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse forudsætter således, at den godkendte udviklingsplan særligt rammer etniske minoriteter på grund af deres etniske oprindelse (afsnit 3.1), og at udviklingsplanen er udtryk for ringere behandling (afsnit 3.2).

3.1 Indenrigs- og Boligministeriets godkendelse af udviklingsplanen er udtryk for direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse

Det gøres gældende, at Indenrigs- og Boligministeriet godkendelse af udviklingsplanen er udtryk for direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse, fordi Indenrigs- og Boligministeriet har lagt vægt på kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« (afsnit 3.1.1), og fordi kriteriet er direkte og uløseligt forbundet med etnisk oprindelse (afsnit 3.1.2 og 3.1.3).

3.1.1 Indenrigs- og Boligministeriet har lagt vægt på kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere«

Det gøres gældende, at Indenrigs- og Boligministeriet har lagt vægt på kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere«, fordi kriteriet om at 50 % af beboerne er ikke-vestlige indvandrere eller efterkommere, efter lovændringen i 2018, er en forudsætning for, at et boligområde bliver klassificeret som en »ghetto« og efter fire år som en »hård ghetto«. Kriteriet er derfor afgørende for kravet om udarbejdelse af en udviklingsplan efter almenboliglovens § 168 a.

Den der forskelsbehandler, har *lagt vægt på* etnisk oprindelse, når etnicitet *har været bestemmende for/har haft betydning for* afgørelsen om at iværksætte en foranstaltning, som medfører ringere behandling, eller når denne behandling godtgøres at være blevet *indført og/eller opretholdt af grunde*, der relaterer sig til etnisk oprindelse, jf. EU-domstolen i *CHEZ Razpredelnie Bulgaria* (C-83/14), pr. 76, 91 og 95.

Indenrigs- og Boligministeriet har således *lagt vægt på* etnisk oprindelse, fordi beboernes »ikke-vestlige oprindelse« *har haft betydning*, og fordi foranstaltningerne er *indført af grunde*, der vedrører beboernes »ikke-vestlige oprindelse« og derfor beboernes etniske oprindelse.

3.1.2 Direkte forskelsbehandling forudsætter ikke, at en »bestemt« etnisk gruppe identificeres
Det gøres gældende, at direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse ikke forudsætter, at en »bestemt« etnisk gruppe kan identificeres.

Det er en central tvist i sagen, om kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« i almenboliglovgivningen er omfattet af begrebet »etnisk oprindelse«, og om der består et krav om en afgrænsning af en »bestemt« etnisk oprindelse i forhold til direkte forskelsbehandling.

Det er Institut for Menneskerettigheders opfattelse, at begrebet etnisk oprindelse ikke skal forstås på samme måde, når der er tale om direkte forskelsbehandling, som når der er tale om indirekte forskelsbehandling. Dette følger allerede af ordlyden af lov om etnisk ligebehandling § 3, stk. 2 samt det bagvedliggende direktiv 2000/43. I § 3, stk. 2 om direkte forskelsbehandling fremgår kravet om *en bestemt race* eller etnisk oprindelse ikke i modsætning til § 3, stk. 3, om indirekte forskelsbehandling.

Det er instituttets vurdering, at en fortolkning, der begrænser direktivets anvendelsesområde til de situationer, hvor sagsøgerne positivt kan afgrænse en bestemt etnisk oprindelse ved at opliste en befolkningsgruppes fællestræk, vil være en væsentlig indskrænkning af beskyttelsen mod etnisk diskrimination end hidtil set i EU-domstolens praksis og uforeneligt med direktivet, hvis formål er at sikre, at alle uanset etnisk oprindelse ikke udsættes for forskelsbehandling.

Hidtil har beskyttelsen mod etnisk diskrimination generelt ikke relateret sig til definitionen af race eller etnisk oprindelse *per se*, men vedrørt en vurdering af forskelsbehandlingen og den ringere behandling som en minoritetsgruppe oplever, og hvis mindretalsstatus er begrundet i, at medlemmerne af gruppen socialt og kulturelt adskiller sig fra flertalsbefolkningen i det land, hvori de bor, jf. EU-Domstolens praksis i sagerne *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14) og *Feryn* (C-54/07).

I ingen af sagerne foretog EU-domstolen en nærmere afgrænsning af race eller etnisk oprindelse som begreb. Tværtimod var det i *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14) ikke nødvendigt, at den der blev forskelsbehandlet, tilhørte en bestemt etnisk oprindelse, så længe foranstaltningen var indført *på grund af* etnisk oprindelse. Fokus var i begge sager den ringere behandling, der skete *som følge af* fordomme om en bestemt befolkningsgruppe.

Denne fortolkning følger også af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse i *Biao v. Denmark* (38590/10). Domstolen fandt, at den persongruppe der blev forskelsbehandlet, var personer med *anden* etnisk oprindelse end dansk og personer med *fremmed* etnisk oprindelse, jf. pr. 112 og 113. Domstolen undersøgte ikke, hvorvidt der forelå en bestemt etnisk oprindelse

forstået som en identificerbar og sammenhængende etnisk gruppe. Fokus var i stedet på, hvilken effekt forskelsbehandlingen og de fordomme forskelsbehandlingen byggede på, havde på personer, der ikke var af dansk etnisk oprindelse, jf. pr. 125 og 126 (Shreya Atrey (2018), *Race Discrimination in EU Law after Jyske Finans*, Common market law review 55.2, s. 637-338).

3.1.3 Kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« i almenboligloven er uløseligt forbundet med etnisk oprindelse

Det gøres gældende, at kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere«, sådan som det er anvendt i almenboligloven, er direkte og uløseligt forbundet med etnisk oprindelse.

Det følger flere steder *direkte*, at lovgiver med kriteriet har ønsket at imødegå problemer med en bestemt befolkningsgruppe på grund af etnisk oprindelse:

»Integration af indvandrere og efterkommere fra ikke-vestlige lande i de udsatte boligområder er et fokuspunkt. Det er vigtigt, at beboere i boligområder omgås på tværs af etnisk oprindelse [...] En høj koncentration af borgere med anden etnisk herkomst er således et signal om, at der bør være fokus på området« (Instituttets understregning) (De almindelige bemærkninger til lov nr. 45 af 31. oktober 2013, pkt. 3.1.2 i L 45)

»Det endelige mål er, at Danmark i 2030 slet ikke skal have parallelsamfund. Vi skal i stedet have masser af levende og blandede boligområder, hvor børn og voksne mødes på tværs af etniske og sociale skel« (Instituttets understregning) (Redegørelse om Parallelsamfund af 24. juni 2020, s. 3)

» [...] 28.000 familier med ikke-vestlig baggrund kan siges at leve i parallelsamfund. Det drejer sig om etnisk sammensætning i boligområder, på skoler og i daginstitutioner, deltagelse i uddannelse eller beskæftigelse, kriminalitetsrate mv.« (Instituttets understregning) (Ét Danmark uden parallelsamfund – ingen ghettoer i 2030, marts 2018, s. 7)

I forbindelse med ændringen af ghettokriterierne i 2013 ved lov nr. 1610, blev der ligeledes henvist til kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« som »ethnicitetskriteriet« (Betænkning over Forslag til lov om ændring af lov om almene boliger m.v., LFB 2013-12-11 nr. 45, afsnit 2). Da kriterierne blev ændret i 2018 ved lov nr. 1322, blev det anført i forarbejderne, at der ikke med det nye lovforslag var tiltænkt en ændring af kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere«. Det kriterie, som i 2013 blev forbundet med etnisk oprindelse, er således også det kriterie, der optræder i den nuværende lovgivning.

Det følger dermed af forarbejderne samt øvrige politiske udgivelser og udtalelser, at der med kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« er tiltænkt at inddrage beboernes etniske oprindelse ved vurderingen af, om der skal iværksættes en udviklingsplan.

Kriteriet har til formål at ramme en bestemt befolkningsgruppe i Danmark, der, ifølge forarbejderne, adskiller sig fra størstedelen af den danske befolkning på grund af deres normer og værdier, som relaterer sig til borgernes afstamning, nationale, slægtsmæssige og kulturelle tilhørsforhold og oprindelse. En sådan inddeling af befolkningen er en inddeling efter etnisk oprindelse, jf. bla. *CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14)*, 46.

Det er uden betydning, at kriteriet rammer en gruppe af personer med *flere* forskellige etniske oprindelser. Et kriterium der rammer flere forskellige etniske grupper ringere end andre, er også forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse (Betænkning 2002 nr. 1422 gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligebehandling, 01.01.2002, s. 296).

3.1.4 Det er ikke et krav, at forskelsbehandlingen alene skal bero på etnicitet for at udgøre diskrimination

Det gøres gældende, at det er uden betydning for direkte forskelsbehandling, at andre kriterier end etnisk oprindelse indgår.

Det er ikke et krav i relation til direkte forskelsbehandling, at etnisk oprindelse er udslagsgivende for en persons behandling, ligesom det er uden betydning for vurderingen, at etnisk oprindelse alene indgår som et *blandt flere* elementer. Formålet med diskriminationslovgivningen er at sikre, at kriterier som etnisk oprindelse, køn, seksualitet mv. ikke tillægges betydning, og diskrimineringsværnet har netop til formål at undgå, at personer stilles ringere på grund af et sådant gruppetilhørsforhold.

Der foreligger således direkte forskelsbehandling uanset, at de øvrige kriterier i almenboliglovens § 61 a, stk. 1 har betydning for, at der skal udarbejdes en udviklingsplan. Det afgørende er, at kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« *også* har betydning.

Det bemærkes desuden, at i nærværende sag har kriteriet afgørende betydning, fordi etnicitetskriteriet skal være opfyldt førend et område klassificeres som et ghettoområde.

3.2 Der foreligger ringere behandling

Det gøres gældende, at sagsøgerne i sagen behandles ringere end beboere i andre almene boligområder, der ikke er klassificeret som en hård ghetto, *dels* fordi beboerne risikerer at blive udsat fra deres nuværende bolig, og *dels* fordi klassificeringen af boligområdet som en ghetto er stigmatiserende.

3.2.1 Tilsvarende situation

Det gøres gældende, at sagsøgerne befinder sig i en tilsvarende situation som beboere i andre boligområder, som ikke er omfattet af kravet om udarbejdelse af en udviklingsplan, fordi områderne ikke er klassificeret som en hård ghetto.

Sagsøgerne er således i en identisk situation som beboere i andre boligområder, som oplever de samme socioøkonomiske vilkår som oplyst i almenboliglovens § 61 a, stk. 1, men fordi sagsøgerne bor i et boligområde, som i 4 år eller derover har haft mere end 50 % indvandrere og efterkommere fra ikke-vestlige lande, skal der for området udarbejdes en udviklingsplan med negative konsekvenser til følge.

3.2.2 Tvangsmæssig udsættelse og genhusning

Det gøres gældende, at risikoen for tvangsmæssig og permanent udsættelse af sagsøgernes bolig er ringere behandling i lovens forstand. Boligen og boligens beliggenhed danner rammen for sagsøgernes familie- og privatliv, og har betydning for sagsøgernes sociale- og kulturelle netværk samt følelse af tilhør og tryghed. Det faktum, at der tilbydes genhusning, ændrer ikke herved.

Det følger af den menneskeretlige regulering og praksis, at hjemmet er af fundamental betydning, jf. blandt andet Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i afgørelserne *Gillow v. The United Kingdom*, (9063/80), pr. 55, og *Connors v. The United Kingdom* (66746/01), pr. 85-86. Hjemmet nyder i flere regi en særlig menneskeretlig beskyttelse, herunder beskyttelse mod tvangsudsættelse, jf. bl.a. ICESCR art. 11(1), ICCPR, art. 17, EMRK art. 8 og EMRK TP 1, art. 1.

Hertil kommer, at det følger af EU-domstolens praksis, at kravet om en ringere behandling ikke kan betinges af en særlig »alvorlig« ulempe. Der gælder således ikke nogen bagatelgrænse for, hvornår der foreligger diskrimination, jf. *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, (C-83/14), pr. 64-69.

3.2.3 Stigmatisering

Det gøres endvidere gældende, at klassificeringen af Mjølnerparken som en ghetto, baseret på områdets andel af beboere med ikke-vestlig oprindelse, er stigmatiserende og derfor i sig selv ringere behandling, som beskyttet af lov om etnisk ligebehandling, det bagvedliggende direktiv og EMRK.

Stigmatisering, stereotypisering og fordomme er helt centrale elementer i vurderingen af diskrimination, jf. EU-domstolens afgørelser i *Belov* (C-394/11) og *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14). Se *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14), pr. 82 og 87:

» [...] *det er selskabets opfattelse, at forringelserne og de ulovlige tilslutninger hovedsageligt skyldes sådanne statsborgere af romaoprindelse. Sådanne udsagn kan nemlig tyde på, at den omtvistede praksis hviler på stereotyper eller fordomme om etnicitet, idet de racemæssige grunde således kombineres med andre grunde.*«

og

»*For det første kan den ufordelagtige karakter af den behandling, som følger af den omtvistede praksis for de beboere – for størstedelens vedkommende af romaoprindelse – som bor i den omhandlede bydel, ikke bestrides, henset til såvel [...], som den stødende og stigmatiserende karakter af denne praksis [...]*«

Generaladvokaten anførte i *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14), pr. 95, at beboerne blev behandlet ringere, fordi den anfægtede praksis havde stigmatiserende virkning, fordi der i offentligheden blev skabt et negativt indtryk at beboerne.

Stigmatisering og stereotypisering optræder ligeledes som retlige figurer i den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, jf. blandt andet *Biao v. Denmark* (38590/10), pr. 126, *Konstantin Markin v. Russia* (30078/06), pr. 142-143, *Kiyutin v. Russia* (2700/10), pr. 64, *Alajos Kiss v. Hungary*, (38832/06), pr. 42, *Guberina v. Croatia* (23682/13), pr. 73.

Brugen af ordet »ghetto« er *for det første* stigmatiserende på grund af begrebets historiske betydning som en betegnelse for tvangsmæssig segregering af en befolkningsgruppe på grund af deres »race« (Goldman, Wendy Z, and Joe William Trotter. *The Ghetto in Global History: 1500 to the Present*. 1st ed. Milton: Routledge, 2018. Web).

For det andet har den betydning, som begreberne »ghetto« og »parallelsamfund« i dag tillægges i den offentlige- og politiske debat stigmatiserende virkning, fordi der i offentligheden er opstået

konsensus om, at parallelsamfund og ghettoområder relaterer sig til socialt udfordrede og problemfyldte indvandrersamfund.

Klassificeringen af et boligområde som en ghetto resulterer i stereotype opfattelser, fordi »ghettobeboere« bliver ækvivalente med negative karaktertræk såsom ansvarsløshed, arbejdsløshed, social kontrol, kriminel adfærd mv.:

» [...] mange af beboerne – ofte indvandrere fra ikke-vestlige lande og efterkommere af indvandrere – lever i isolerede enklaver og ikke i tilstrækkeligt omfang tager danske normer og værdier til sig [...]« (De almindelige bemærkninger til lov nr. 38 af 3. oktober 2018, pkt. 2.6.2)

»Der er opstået parallelsamfund blandt personer med ikke-vestlig baggrund. Alt for mange indvandrere og efterkommere er endt uden tilknytning til det omgivende samfund. Uden uddannelse. Uden job. Og uden at kunne et tilstrækkeligt dansk.« (Ét Danmark uden parallelsamfund – ingen ghettoer i 2030, marts 2018, s. 4)

»Vi har fået en gruppe borgere som ikke tager danske normer og værdier til sig. Hvor kvinder regnes for mindre værd end mænd. Hvor social kontrol og manglende ligestilling sætter snævre grænser for den enkeltes frie udfoldelse« (Ét Danmark uden parallelsamfund – ingen ghettoer i 2030, marts 2018, s. 5)

3.3 Retfærdiggørelse af direkte diskrimination

Det gøres gældende, at direkte forskelsbehandling ikke kan retfærdiggøres med henvisning til saglige hensyn.

Direkte forskelsbehandling kan ikke retfærdiggøres med undtagelse af de situationer, hvor der er positiv hjemmel hertil, eller hvor der foreligger positiv særbehandling (Betænkning nr. 1422 om gennemførelsen i dansk ret af direktivet om etnisk ligebehandling, s. 39-40). Dette er ikke tilfældet i nærværende sag.

En sådan fortolkning følger af ordlyden af bestemmelserne om direkte og indirekte forskelsbehandling i lov om etnisk ligebehandling § 3, stk. 2 og 3:

»Stk. 2. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af race eller etnisk oprindelse behandles ringere, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Stk. 3. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer af en bestemt race eller etnisk oprindelse ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige. « (Instituttets understregning)

Ifølge definitionen af indirekte forskelsbehandling foreligger der således ulovlig indirekte forskelsbehandling, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet og proportional. En sådan mulighed for retfærdiggørelse af direkte forskelsbehandling følger ikke af stk. 2's ordlyd.

Det er derfor uden betydning for vurderingen af, om der foreligger direkte forskelsbehandling, at almenboliglovens §§ 61 a og 168 a er vedtaget med henblik på at afhjælpe de ifølge forarbejderne samfundsmæssige udfordringer med indvandring fra ikke-vestlige lande, og at opdelingen i vestlige og ikke-vestlige lande er båret af et sagligt hensyn, om behovet for at kunne analysere virkningerne af indvandring til Danmark.

Institut for Menneskerettigheder skal hertil bemærke, at ligebehandlingslovgivningen ikke udelukker, at lovgiver indfører tiltag med henblik på at ændre beboersammensætninger og komme boligsociale problemer til livs. Forbuddet mod diskrimination er endvidere ikke til hinder for lovgivning, der har til formål at fremme befolkningens uddannelsesniveaue, beskæftigelsesomfang og velfærd samt at modvirke kriminalitet og skabe balancerede boligområder.

Forbuddet mod diskrimination er imidlertid til hinder for, at der i lovgivningen anvendes udvælgelseskriterier baseret på etnisk oprindelse, som indebærer, at personer stilles ringere på grund af deres etniske tilhørsforhold.

4. FORELÆGGELSE AF SPØRGSMÅL FOR EU-DOMSTOLEN

Det gøres gældende, at sagen bør forelægges EU-Domstolen, jf. TEUF art. 267, stk. 2, *fordi* der foreligger fortolkningstvivil i EU-domstolens praksis, som har afgørende betydning for sagens udfald, *fordi* det er uafklaret, om direkte forskelsbehandling i en EU-retlig kontekst kan retfærdiggøres, og *fordi* afklaring af fortolkningstvivilen har generel betydning for udviklingen af EU-retten og beskyttelsen mod etnisk diskrimination i Europa.

4.1 Fortolkningstvivil i EU-domstolens praksis om direktiv 2000/43

Det gøres gældende, at EU-domstolens praksis om begrebet »etnisk oprindelse« i direktiv 2000/43 er uklar. Uklarheden angår for det første, om direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse forudsætter, at en »bestemt« etnisk gruppe kan identificeres

Særligt omtvistet i sagen er, hvordan EU-domstolens afgørelse i *Jyske Finans A/S* (C-668/15) skal fortolkes, set i forhold til domstolens tidligere afgørelser i *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14) og *Feryn* (C-54/07). Alle tre sager vedrører fortolkningen af direktiv 2000/43.

Som anført i afsnit 3.1.2 stillede EU-domstolen hverken i *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14) eller *Feryn* (C-54/07) krav om en nærmere positiv afgrænsning af en bestemt etnisk oprindelse. Som noget nyt var det imidlertid i *Jyske Finans A/S* (C-668/15) en afgørende præmis for både generaladvokaten og EU-domstolen, hvorvidt der kunne identificeres en »bestemt« etnisk oprindelse både i relation til direkte og indirekte forskelsbehandling, jf. pr. 20 og 33.

Kravet om en »bestemt« etnisk oprindelse følger ikke af alle sproglige versioner af direktiv 2000/43:

Som eksempel følger kravet af den svenske version: »personer av en viss ras eller ett visst etniskt ursprung« og den hollandske: »personen van én bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming«, men derimod ikke af den tyske: »im Zusammenhang mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft« eller den engelske: »persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage«.

Der er således også i relation til ordlyden af de forskellige sprogversioner tvivl om kravet om en »bestemt« etnisk oprindelse.

For det andet er praksis uklar, fordi det af *Jyske Finans A/S* (C-668/15) kan udledes, at ét kriterium eller visse kriterier *alene* ikke kan afgøre en persons etniske oprindelse. Domstolen fandt, at en etnisk oprindelse ikke *alene* kan afgøres på grundlag af *ét kriterium* ((fødeland), men bør baseres på en vifte af elementer af både objektiv og subjektiv karakter, jf. pr. 17 og 19. Domstolens afgørelse giver imidlertid ingen yderligere vejledning i forhold til, for eksempel, om ét kriterium *altid* er utilstrækkeligt, og i bekræftende fald hvor mange fælles kriterier en afgrænset befolkningsgruppe skal have, før man kan tale om en etnisk oprindelse omfattet af direktivet.

4.2 Fortolkningstvivilens betydning for sagen

Det gøres gældende, at en afklaring af de anførte fortolkningsspørgsmål er afgørende for Østre Landsrets afgørelse af sagen.

En undersøgelse af, om der foreligger ulovlig forskelsbehandling, skal foretages specifikt og konkret i lyset af sagens faktum og ikke abstrakt og generelt, jf. *Jyske Finans A/S* (C-668/15) pr. 32. Det er instituttets vurdering, at nærværende sag ikke er sammenlignelig med *Jyske Finans A/S* (C-668/15).

For det første sker der ikke en forskelsbehandling alene på grund af fødested eller nationalitet. Almenboliglovgivningen forskelsbehandler individer på baggrund af en kombination af individets forældres statsborgerskab og fødested, individets eget fødested, samt hvorvidt fødestedet er vestlige eller ikke-vestlige lande. For efterkommere er fødestedet Danmark og nationaliteten dansk, selvom denne del af befolkningen tæller med i statistikken som vestlige eller ikke-vestlige indvandrere og efterkommere. Det er således flere kriterier, der tilsammen er afgørende for, hvilken kategori borgeren falder ind under.

For det andet følger det af lovforarbejderne og den sammenhæng, hvori kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« anvendes, at indsatsen i vid udstrækning er målrettet en bestemt befolkningsgruppe i Danmark, jf. afsnit 3.1.3.

Ikke desto mindre har EU-domstolen i *Jyske Finans A/S* (C-668/15) som noget nyt og mere generelt opstillet en række betingelser i sager om direktiv 2000/43, jf. afsnit 4.1. Det er derfor afgørende, om afgrænsningen af en »bestemt etnisk oprindelse« er et krav, og i bekræftende fald om den i afsnit 3.1.3 beskrevne befolkningsgruppe, som indkredset i lovgivningen under kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere«, har tilstrækkeligt mange fællestræk, og er afgrænset i et sådant omfang, at den lever op til kravet om en »bestemt etnisk oprindelse«.

En sådan tilgang er imidlertid afvigende fra tidligere praksis, hvorefter det helt centrale ville være, at der ved Indenrigs- og Boligministeriets godkendelse af udviklingsplanen sker en forskelsbehandling af en befolkningsgruppe, der i Danmark kulturelt adskiller sig fra majoritetsbefolkningen. Ifølge tidligere praksis bør det afgørende være, at forskelsbehandlingen bundes i en opfattelse af, at ikke-vestlige indvandrere og efterkommere har »andre« værdier end de danske, at disse sidestilles med en række negative karaktertræk og derfor afspejler fordomsfulde opfattelser af en etnisk minoritetsgruppe i Danmark.

Det gøres på den baggrund gældende, at gældende retspraksis fra EU-domstolen ikke kan tilvejebringe den fornødne afklaring med hensyn til vurderingen af, om begrebet etnisk oprindelse i direktiv 2000/43 omfatter forskelsbehandling på grund af »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere«.

Som det fremgår, forudsætter afgørelsen af denne sag en afklaring af vigtige spørgsmål i forhold til anvendelsen og fortolkningen af direktiv 2000/43. Sagen forudsætter ikke blot en anvendelse af allerede veletableret EU-ret på sagens specifikke omstændigheder. Som afsnittet og parternes processkrifter illustrerer, foreligger der divergerende praksis, forskellige sprogversioner og sagen rejser vanskelige EU-retlige fortolkningsspørgsmål, som har en afgørende og konkluderende effekt i forhold til sagens udfald. Landsretten bør således allerede af den grund forelægge sagen for EU-domstolen med henblik på at sikre en harmoniseret, korrekt anvendelse af EU-retten og sikre EU-rettens effektive virkning (Morten Borberg og Niels Fenger (2021), *Preliminary References to the European Court of Justice*, 3. udg. Oxford University Press, s. 250-252)

Det bemærkes, at klassificeringen af dele af den danske befolkning i »vestlig/ikke-vestlig« optræder flere steder direkte i den danske lovgivning. En forelæggelse for EU-domstolen vil derfor samtidig hindre, at der i Danmark mere generelt udvikler sig en praksis, som ikke er i overensstemmelse med EU-retten.

4.3 Retfærdiggørelse af direkte diskrimination

Det gøres gældende, at det desuden er relevant at forelægge EU-domstolen det principielle spørgsmål, om direkte forskelsbehandling kan retfærdiggøres.

Det er sagsøgt opfattelse, at de hensyn der ligger bag lovgivningen, har betydning for vurderingen af, om der foreligger direkte forskelsbehandling. Sagt på en anden måde, at direkte forskelsbehandling kan retfærdiggøres, såfremt foranstaltningen varetager saglige hensyn. Ifølge sagsøgte vil en manglende adgang hertil være et uforholdsmæssigt og utilsigtet indgreb i medlemsstaternes suverænitæt.

Sagsøgte henviser til, at EU-domstolen i *CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14)*, pr. 83 udtrykte, at blandt de elementer der kunne tages i betragtning, var den omstændighed, at selskabet CHEZ RB, på trods af den forelæggende rets anmodninger i forbindelse med bevisbyrden, ikke havde fremlagt beviser for de påståede ulovlige tilslutninger samt forringelser og manipulation af elmålerne, men blot havde gjort gældende, at det var alment kendt.

Det er imidlertid som anført i afsnit 3.3 den generelle menneskeretlige opfattelse, at direkte forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse er så moralsk forkasteligt og nedværdigende, at det ikke kan retfærdiggøres i et moderne samfund, jf. også Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse i *Biao v. Denmark (38590/10)*, pr. 94, *D.H. and Others v. the Czech Republic (57325/00)*, pr. 176.

Sagen giver således anledning til at forelægge EU-domstolen spørgsmål med henblik på en afklaring af grænserne for retfærdiggørelse af direkte etnisk diskrimination, og om hvorvidt etnicitet som udvælgelseskriterium kan være lovligt i situationer, hvor der ikke er tale om positiv særbehandling.

4.4 Sammenfattende om forelæggelse for EU-domstolen

Det gøres samlet gældende, at det er nødvendigt at forelægge sagen for EU-domstolen.

Sagen rejser afgørende fortolkningsspørgsmål i forhold til den konkrete sag, og vedrører problemstillinger, som ikke usandsynligt vil opstå i andre sager, og som har reel indflydelse på harmoniseringen af EU-retten. Dommen i denne sag vil endvidere uden tvivl have generel betydning for fremtidig anvendelse af lov om etnisk ligebehandling og direktiv 2000/43.

Endelig rejser sagen helt grundlæggende principielle spørgsmål af vidtrækkende vigtighed, som er af almen interesse for EU-rettens ensartede anvendelse, og som kan bidrage til udviklingen af EU-retten. En forelæggelse for EU-domstolen vil kunne bidrage til at afklare spørgsmål, som kan være med til at præge udviklingen af beskyttelsen mod etnisk diskrimination i Danmark, og som står særdeles centralt for beskyttelsen af etniske minoriteter i Europa.

SAMMENFATNING

Det gøres sammenfattende gældende;

- at* Transport- og Boligministeriets godkendelse af udviklingsplanen for Mjølnerparken udgør direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse,
- at* udviklingsplanen for Mjølnerparken er udarbejdet på grund af beboernes etniske oprindelse, fordi definitionen af en »ghetto« og kriteriet »ikke-vestlige indvandrere og efterkommere« i lov om almene boliger er uløseligt forbundet med etnisk oprindelse,
- at* direkte forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse ikke forudsætter, at en »bestemt« etnisk gruppe kan identificeres
- at* sagsøgerne behandles ringere end beboere i andre almene boligområder, der ikke er klassificeret som en hård ghetto, *dels* fordi beboerne risikerer at blive udsat fra deres nuværende bolig, og *dels* fordi klassificeringen af boligområdet som en ghetto er stigmatiserende
- at* direkte forskelsbehandling ikke kan retfærdiggøres med henvisning til saglige hensyn, samt
- at* det er nødvendigt at forelægge EU-Domstolen præjudicielle spørgsmål med henblik på at afklare sagens EU-retlige fortolkningsspørgsmål.

ANMODNING

Institut for Menneskerettigheder skal anmode om tilladelse til af fremkomme med mundtligt indlæg under hovedforhandlingen.

PROCESSUELLE MEDDELELSER

Processuelle meddelelser til biintervenienten kan sendes til Institut for Menneskerettigheder v/Tine Birkelund Thomsen, Wilders Plads 8K, 1403 København K (j.nr. 20/01473).

MOMSREGISTRERING

Institut for Menneskerettigheder er ikke momsregistreret.

---ooo0ooo---

København, den 30. juni 2021

Nikolaj Nielsen

LIGEBEHANDLINGSCHEF