

LIGHED FOR LOVEN?

INTERNATIONALE LIGHEDSGRUNDSÆTNINGERS PÅVIRKNING AF BØRGERNES RETSSTILLING OVERFOR STATEN

LIGHEDSPRINCIPPET I DANSK RET

Afgrænsnings af problemet: Forvaltningsretlige skøn

- De forvaltningsretlige grundsætninger udfylder upræcise lovbestemmelser
 - » Kommunalbestyrelsen kan dispensere fra bestemmelser i en lokalplan ...«
 - Lighedsgrundsætningen er en almindelig grundsætning - gælder for al skønsmæssig forvaltningsvirksomhed
 - »Væsentligt lige forhold skal behandles lige i retlig henseende«
 - Forskelsbehandling skal kunne begrundes i sagligt relevante forskelle
- Andre grundsætninger:
 - Saglighedsprincippet (*Gastlunings-sagen*)
 - Proportionalitetsprincippet, Forbud mod skøn under regel

EMRK ARTIKEL 14

"Forbud mod diskriminering"

Nydelsen af de i denne Konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på baggrund af køn, race, farve, sprog, religion, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold."

- Ej et almindeligt forskelsbehandlingsforbud
- Gælder kun hvis en forskelsbehandling falder inden for en konventionsbestemmelses "område"
- Væsentligt lige skal behandles lige, og
- Væsentligt ulige skal behandles ulige (!!!)

DAGENS PROBLEM



IVF-dommen:

- Frederiksborg Amt tilbyder – som det eneste amt i landet – ikke gratis fertilitetsbehandling (IVF) til par, der er forklaret barnløse. Par med en diagnose bliver derimod tilbudt behandling. Et par, der var uforklaret barnløse måtte derfor i stedet betale for IVF-behandling på et privat fertilitetsklinik. Parret krævede nu udgifterne erstattet af amtet.
- Højesteret udtalte indledningsvis, at amtet ikke var forpligtet til at tilbyde IVF-behandling overhovedet, men at amtet lovligt kunne vælge at indføre et tilbud om sådan behandling. Afgrænsningen af omfanget af et sådant tilbud skulle dog ske under overholdelse af lighedsgrundsætningen.
- Spørgsmålet var, om der var tale om ulovlig forskelsbehandling efter hhv. bopæl og diagnose.



ANFÆLDE
BES
SØRGEKINSTRUT
JANUAR 2015 1-4

NICK STORHEDSTADHOLM
VINDKABELLO ASSISTENT

21. MAJ 2015
5

DAGENS PROBLEM



Højesteret:

- » Det må antages, at det ved vedtagelsen af lov om sygehusvæsenet har været tilsigtet at overlade et betydeligt skøn til amterne med hensyn til løsningen af opgaverne efter loven, herunder med hensyn til prioriteringer.
- » Amtet må anses for berettiget – og til dels forpligtet – til ud fra overordnede politisk/økonomiske overvejelser at fastlægge forskellige rammer for sygehusbehandling, herunder behandling mod barnløshed, og i den forbindelse at fastsætte nærmere generelle retningslinjer for adgangen til at opnå behandling.
- » amtets beslutning om ikke at tilbyde personer, som omfattes af kategorien »uforklarlig barnløshed«, behandling – i lighed med beslutningen om flere af de øvrige visitationskriterier – i det væsentlige skyldes et ønske om at begrænse udgifterne inden for dette område eller at undgå længere ventetider for de personer, som tilbydes behandling.
- » under de anførte omstændigheder, [kan] det ikke kan anses som usagligt eller som stridende mod en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning, at amtet i de vedtagne visitationsregler har begrænset tilbuddet om behandling mod barnløshed, således at det ikke omfatter personer under kategorien »uforklarlig barnløshed«.



ANFÆLDE
BES
SØRGEKINSTRUT
JANUAR 2015 1-4

NICK STORHEDSTADHOLM
VINDKABELLO ASSISTENT

21. MAJ 2015
5

LIGHEDSPRINCIPPET I RETSPRAKSIS

Skolemælk-dommen:

Landsretten:

- Kommunen kunne frit vælge om man ville indføre en gratis skolemælkordning
- »[Københavns Kommune] har ..., da man valgte ..., at uddele gratis mælk, ud fra lighedsprincippet, været forpligtet til også at uddele mælk til private skoler. De af [kommunen] angivne hermed forbundne økonomiske og administrative problemer ses ikke sagligt at kunne begrunde en fravigelse herfra, som sket.«



ANFÆLDE
BES
SØRGEKINSTRUT
JANUAR 2015 1-4

NICK STORHEDSTADHOLM
VINDKABELLO ASSISTENT

6

LIGHEDSPRINCIPPET I RETSPRAKSIS

► Koordinationsudvalgs-dommen

- Kristelig Fagforening var blevet udelukket fra at deltage i et kommunalt koordinationsudvalg som følge af modstand fra andre fagforeninger, selvom fagforeningen ligesom de øvrige fagforeninger repræsenterede medarbejdere i kommunen.
- Højesteret:
 - »... der må lægges tillægges hensynet til eksistensen af et funktionsdygtigt udvalg i kommunerne og den heri liggende mulighed for at skabe et rummeligere arbejdsmarked en sådan vægt, at den tilsidesættelse af Den Kristelige Fagbevægelses legitime interesse i repræsentation i udvalget, der skete ..., ikke udgjorde et indgreb af en sådan betydning, at tilbagekaldelsen kan anses for ugyldig.«



ARBEJDSMILJØCENTRET
SUNDHEDS- OG SIKKERHEDS
FAGTILBUD

NICK STORHEDSTADSEN
VEJLEDNINGSAKADEMIET

21. MAJ 2015
7

LIGHEDSPRINCIPPET I RETSPRAKSIS

► Resdal-dommen:

- Grundrundejere, der tidligere var tilsluttet ældre mekaniske rensesanlæg, blev anset som havende betalt både areal- og bygningsafgift, medens ejere, der tidligere var tilsluttet nyere biologiske anlæg, blev anset som havende betalt både areal- og bygningsafgift. Dette begrundes i, at sidstnævnte gruppe tidligere havde betalt et højere bidrag.
- Landsretten:
 - »...forskellen mellem de tilfælde, hvor såvel areal- og bygningsbidrag ansås for at være betalt, og de tilfælde, hvor kun arealbidraget blev anset for at være betalt, [må] efter det oplyste ... anses for sagligt og rimeligt begrundet.«
 - Landsretten lagde bl.a. vægt på, at reglerne var offentliggjort, og at ejerne:
 - »således siden 1975 [...] måtte regne med på et tidspunkt at blive pålagt bygningsbidrag i forbindelse med etablering af tilslutningsmulighed til et nyt eller udbygget rensesanlæg.«



ARBEJDSMILJØCENTRET
SUNDHEDS- OG SIKKERHEDS
FAGTILBUD

NICK STORHEDSTADSEN
VEJLEDNINGSAKADEMIET

21. MAJ 2015
8

LIGHEDSPRINCIPPET I RETSPRAKSIS

► Fjerritslevordning-dommen

- »Fjerritslev Firmspot adskiller sig herved på en sådan måde fra formålet med Fjerritslevordningen og fra de foreninger, der efter det oplyste har modtaget tilskud efter ordningen, at der ikke er grundlag for at antage, at kommunens afslag på støtte i årene 1986-91 er i strid med den almindelige lighedsgrundsætning eller skyldes uvedkommende hensyn«



ARBEJDSMILJØCENTRET
SUNDHEDS- OG SIKKERHEDS
FAGTILBUD

NICK STORHEDSTADSEN
VEJLEDNINGSAKADEMIET

21. MAJ 2015
9

LIGHEDSPRINCIPPET I RETSPRAKSIS

»De uafhængige«

- DR havde i forbindelse med en afslutningsdebat afslået et folketingsvalg ud fra saglige praktiske hensyn valgt alene at lade partier, der var aktuelt repræsenterede i Folketinget, deltage i debatudsendelsen. Partiet »De uafhængige« var alene opstillingsberettiget men ikke aktuelt repræsenteret i tinget. Højesteret udtalte:
- » [Debatten havde] stor oplysningsmæssig betydning overfor vælgerne... Det for et demokratisk samfund afgørende hensyn til en ligelig behandling af alle de i et folketingsvalg deltagende partier ... må derfor føre til, at ikke et enkelt af disse partier blev udelukket fra en udsendelse, hvor i øvrigt alle de andre partier deltog.«
- Landsretten havde lagt vægt på, at der ikke forelå »afgørende praktiske vanskeligheder« for partiets deltagelse i debatten.



ADVOKATINSTITUT
JANUAR 2015, s. 1-4

NICK STORHOFSTADHOLM
VEDTAKSBEHANDLING

21. MAJ 2015
10



LIGHEDSPRINCIPPET I EMD-PRAKSIS

Overordnet:

- Der foreligger kun forskelsbehandling, hvis to personer/-grupper behandles forskelligt selvom de er i »comparable situations«
- Forskelsbehandlingsforbuddet gælder kun for forskelsbehandling efter en vis »status«
 - »Any other status« dog meget bredt - f.eks. advokater/andre jurister.
- Forskelsbehandling kan accepteres, hvis
 - Den er begrundet i et sagligt hensyn (rationalitetstest) (=objectively justified)
 - Den er proportional i forhold til dette/disse hensyn, dvs. hvis
 - Hensynet er tilstrækkeligt tungtvejende (=reasonable), og
 - Målet med forskelsbehandlingen ikke kunne nås med mindre indgribende midler (=necessary)
 - Medlemsstaterne indrømmer en vis skærpsmargin v. afvejningen, der dog afhænger, hvor væsentligt et gode, den forskelsbehandlede udelukkes fra. Jo mere væsentligt et gode, jo større krav til vægten af det saglige hensyn, der begrundet forskelsbehandlingen, og jo mindre skærpsmargin.



ADVOKATINSTITUT
JANUAR 2015, s. 1-4

NICK STORHOFSTADHOLM
VEDTAKSBEHANDLING

21. MAJ 2015
11



LIGHEDSPRINCIPPET I EMD-PRAKSIS

Ikke-sammenlignelige situationer:

- Van der Musselle
 - Forskelsbehandling af advokater og advokatfuldmægtige i forhold til andre professioner vedr. pligt til at udføre retshjælp:
 - »between the Bar and the various professions cited by the applicant, including even the judicial and parajudicial professions, there exist fundamental differences to which the Government and the majority of the Commission rightly drew attention, namely differences as to legal status, conditions for entry to the profession, the nature of the functions involved, the manner of exercise of those functions, etc. The evidence before the Court does not disclose any similarity between the disparate situations in question: each one is characterised by a corpus of rights and obligations of which it would be artificial to isolate one specific aspect.« - ikke diskrimination



ADVOKATINSTITUT
JANUAR 2015, s. 1-4

NICK STORHOFSTADHOLM
VEDTAKSBEHANDLING

21. MAJ 2015
12



LIGHEDSPRINCIPPET I EMD'S PRAKSIS



► Kjeldsen, Busk Madsen og Pedersen mod Danmark

- Klagerne klagede, at det var muligt at blive fritaget for undervisningen i kristendomskundskab i folkeskolen, medens det ikke var muligt at blive fritaget for seksualundervisningen. EMD udtalte bl.a.:
 - »56. ... Above all, the Court, like the Commission (paragraph 173 of the report), finds that there is a difference in kind between religious instruction and the sex education concerned in this case. The former of necessity disseminates tenets and not mere knowledge; ... the same does not apply to the latter. Accordingly, the distinction objected to by the applicants is founded on dissimilar factual circumstances and is consistent with the requirements of Article 14« –ikke diskrimination



AARHUS UNIVERSITET
ARHUS BSS

NICK STORHJED STAUBHOLM
VEDTAKSBELEGG ASSISTENT

21. MAJ 2015
13

LIGHEDSPRINCIPPET I EMD-PRAKSIS



► Sammenlignelige situationer:

- *Bah mod UK:*
 - Bah havde opholdstilladelse i UK. Efter hun blev familiesammenført med sin søn, smed udlejeren hende ud sin lejlighed. Hun ansøgte derfor om hjælp til »social housing«, men fik afslag, fordi hendes søns opholdstilladelse var betinget af, at han ikke modtog sociale ydelser. Var dette ulovlig forskelsbehandling pga nationalitet?
 - »...the Court finds that the differential treatment to which the applicant was subjected was reasonably and objectively justified by the need to allocate, as fairly as possible, the scarce stock of social housing available in the United Kingdom and the legitimacy, in so allocating, of having regard to the immigration status of those who are in need of housing ... the effect of the differential treatment was not disproportionate to the legitimate aim pursued. Accordingly, there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8«



AARHUS UNIVERSITET
ARHUS BSS

NICK STORHJED STAUBHOLM
VEDTAKSBELEGG ASSISTENT

21. MAJ 2015
14

LIGHEDSPRINCIPPET I EMD-PRAKSIS



► *Mouvement Raëlian Suisse v. Switzerland*

- En religiøs forening klagede over, at den i bestemte kanton ikke kunne få tilladelse til opstilling af sine plakater (begrunder i hensynet til »health and morals«, medens dette var muligt i andre kantonen). EMD lagde til grund, at der ikke var tale om plakater med et politisk indhold, men derimod med et slags *hvervendt* religiøst indhold, der minder om kommerciel ytringsfrihed. I sådanne tilfælde er statens skønsmargin større end i tilfælde af politiske kampagner/plakater.
- »In such cases, the national authorities are in principle by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, in a better position than the international judge to give an opinion on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to fulfil the legitimate aims pursued ...
- For this reason the management of public billboards in the context of poster campaigns that are not strictly political may vary from one State to another, or even from one region to another within the same State, especially a State that has opted for a federal type of political organisation. In this connection, the Court would point out that certain local authorities may have plausible reasons for choosing not to impose restrictions in such matters ... The Court cannot interfere with the choices of the national and local authorities«



AARHUS UNIVERSITET
ARHUS BSS

NICK STORHJED STAUBHOLM
VEDTAKSBELEGG ASSISTENT

21. MAJ 2015
15

GRUPPEARBEJDE

- ▶ **Spørgsmål til gruppearbejdet**
 - ▶ Kan dansk forvaltningsretlig teori ret falsificeres?
 - ▶ Foretager danske domstole alene en rationalitetstest eller foretages der forholdsmæssighedsafvejsninger?
 - ▶ Hvis ja, adskiller disse afvejsninger sig fra Menneskerettighedsdomstolens afvejsninger?
 - ▶ Foretages en nødvendigheds-test? Gør det nogen forskel?
 - ▶ Foretages en »comparable situations«-test, der tillader undladelser af forholdsmæssigheds- og nødvendighedsvurderinger?
 - ▶ Spiller intensitetsbetragtninger en rolle?
 - ▶ Har bredden af forvaltningens skønsmæssighed betydning?





ARHUS BSS
 ARHUS UNIVERSITET
ARHUS BSS

NICK STORHJÆRT
VEDTAKSBEJLID ASSISTENT

21. MAJ 2015
16

GRUPPEARBEJDET

- ▶ Hvis nej eller ja på nogen af de ovenstående spørgsmål:
 - ▶ Hvad bygger I jeres konklusioner på?
 - ▶ Analysér de danske dommes præmisser? Er der spor af »comparable situations-tests«, er der spor af forholdsmæssighedsafvejsninger (og i givet fald hvornår), spiller intensitets- og skønsmæssighedsbetragtninger en rolle?
 - ▶ Ville resultatet i *sagen om de uførdige barnløse* have været det samme, hvis sagen var blevet forelagt Menneskerettighedsdomstolen?





ARHUS BSS
 ARHUS UNIVERSITET
ARHUS BSS

NICK STORHJÆRT
VEDTAKSBEJLID ASSISTENT

21. MAJ 2015
17

YDERLIGERE PROBLEMER

- ▶ Prioritering af ressourcer i Sundhedsvæsenet efter kriterier som:
 - ▶ Dansk kundskaber?
 - ▶ Selvforskyldthed?
 - ▶ Alder?
- ▶ Anden forskelsbehandling?
 - ▶ Krav om aftjening af værnepligt for optagelse på politiskole?
 - ▶ Karakterkvoter for optagelse på universiteter?





ARHUS BSS
 ARHUS UNIVERSITET
ARHUS BSS

NICK STORHJÆRT
VEDTAKSBEJLID ASSISTENT

21. MAJ 2015
18

ANDRE KILDER

- ▶ Artikel 21 i Den Europæiske Unions Charter for Grundlæggende Rettigheder:
 - ▶ Enhver forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold er forbudt.
- ▶ Artikel 26 i FN's Konvention for Borgerlige og Politiske Rettigheder:
 - ▶ Alle mennesker er lige for loven og er berettigede til lovens ligelige beskyttelse uden nogen forskelsbehandling. I denne henseende skal loven forbyde enhver forskelsbehandling og sikre alle ligelig og effektiv beskyttelse imod forskelsbehandling af nogen grund, herunder race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social herkomst, formueforhold, fødsel eller anden stilling.



AIHRI
MINDREKINETRIT
2009-12-01-2018

NICK STORSTADHOLM
REDAKTØR OG ANSVARLIG

21. MAJ 2018
19