

Internationale menneskerettighedskonventioner og dansk ret

En rapport om konsekvenserne af Danmarks mulige inkorporering af
internationale menneskerettighedskonventioner og
anerkendelse af klageadgang til menneskerettighedsorganer

Jacob Mchangama

i samarbejde med juridisk assistent Diana Sofia Manrique



© Copyright: 2013, Jacob Mchangama

Mindre uddrag, herunder figurer, tabeller og citater er tilladt med tydelig kildeangivelse. Skrifter, der omtaler, anmelder, citerer eller henviser til nærværende, bedes sendt til forfatteren.

1.udgave, 1.oplag

Oktober 2013

Internationale menneskerettighedskonventioner og dansk ret

En rapport om konsekvenserne af Danmarks mulige inkorporering af
internationale menneskerettighedskonventioner og
anerkendelse af klageadgang til menneskerettighedsorganer

Oktober 2013

Udarbejdet af cheffjurist Jacob Mchangama

i samarbejde med juridisk assistent Diana Sofia Manrique

Indholdsfortegnelse

II.	Introduktion	11
III.	Sammenfatning	19
1.	De retlige konsekvenser af inkorporering	19
2.	Konventionerne	20
IV.	Folkeretlige forpligtigelser og dansk ret	27
1.	Dansk dualisme og harmoniserende fortolkning	27
2.	Internationale menneskerettighedsinstrumenters status i dansk ret	28
V.	FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder	33
	Resumé	33
1.	Indledning	33
2.	ICCPR	34
3.	OPT – Individuelle klagesager	46
4.	OPT2 – afskaffelse af dødsstraf	51
5.	Konklusion	52
VI.	FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder	55
	Resumé	55
1.	Indledning	55
2.	ICESCR	56
3.	Den valgfrie tillægsprotokol	68
4.	Konklusion	72
VII.	FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination	75
	Resumé	75
1.	Indledning	75
2.	ICERD	76
3.	Konklusion	91
VIII.	FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder	95
	Resumé	95
1.	Indledning	95
2.	CEDAW	96
3.	Valgfri Tillægsprotokol - Individuel klageadgang	105
4.	Konklusion	108
IX.	FN's konvention om forbud mod tortur og anden nedværdigende, grusom eller umenneskelig behandling	111

Resumé	111
1. Indledning	111
2. CAT	112
3. Valgfri tillægsprotokol til CAT	127
4. Konklusion	127
X. FN's konvention om barnets rettigheder	131
Resumé	131
1. Indledning	131
2. CRC	132
3. OPT1	148
4. OPT2	148
5. OPT3	149
6. Konklusion	150
XI. FN's konvention om handicappedes rettigheder	153
Resumé	153
1. Indledning	153
2. CRPD	154
3. Den valgfrie tillægsprotokol – individuelle klagesager	162
4. Konklusion	168
XII. Tillægsprotokol 12 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	171
Resumé	171
1. Indledning	171
2. Tillægsprotokol 12	171
3. Konklusion	180
XIII. Internationale menneskerettighedsinstrumenters status i andre skandinaviske lande	183
1. Norge	183
2. Sverige	185
XIV. Konklusion	191
1. De retlige konsekvenser af inkorporering	191
2. Konventionerne	191
3. Styrkelse af eksisterende rettigheder under EMRK	195

Oversigt over figurer

Figur 1 - Faktaboks: Begreber og forkortelser

Figur 2 - Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtelser

Figur 3 - Oversigt over organisationer og konventioner

Figur 4 - Faktaboks: Forskelle på inkorporering og ratificering

Figur 5 - Faktaboks: Negative vs. positive forpligtelser

Figur 6 - FN klagemuligheder efter individuel klageadgang

Figur 7 - Individuel klageadgang

Figur 8 - Klagens retsvirkning

Figur 9 - Mulighed for at klage til den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

FAKTABOKS: BEGREBER OG FORKORTELSER

EMRK	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
EMD	Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol
ICCPR	FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder
ICESCR	FN's konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder
ICERD	FN's Konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination
CEDAW	FN's Konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder
CAT	FN's Konvention om forbud mod tortur og anden nedværdigende, grusom eller umenneskelig behandling
CRC	FN's Konvention om barnets rettigheder
CRPD	FN's Konvention om handicappedes rettigheder
TP 12	Tillægsprotokol 12 til EMRK

Figur 1 - Faktaboks: Begreber og forkortelser



II INTRODUKTION

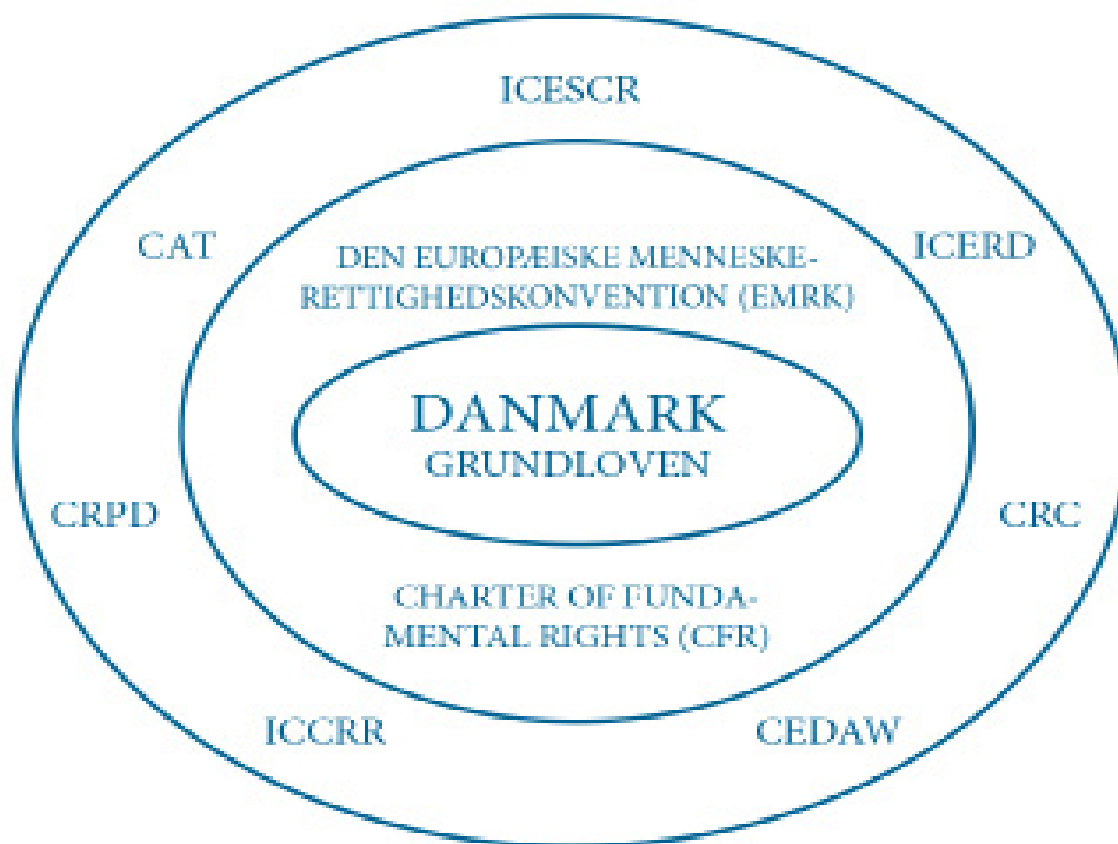
Med udgangspunkt i SRSF-regeringens regeringsgrundlag, fra oktober 2011, nedsatte regeringen den 20. december 2012 et udvalg om inkorporering mv. indenfor menneskerettighedsområdet (Udvalget¹). Af Kommissoriet for Udvalget om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, fremgår det bl.a., at Udvalget har til opgave at (i) overveje fordele og ulemper ved på nuværende tidspunkt at inkorporere flere menneskeretsinstrumenter i dansk lovgivning og (ii) vurdere, om en inkorporering vil føre til en bedre retsbeskyttelse for den enkelte borger². Udvalget skal komme med anbefalinger til, hvorvidt – og i givet fald hvordan – Danmark bør inkorporere flere menneskerettighedsinstrumenter i dansk ret, overveje samspillet mellem danske domstole og FN-komitéerne, vurdere om Danmark skal tilslutte sig den individuelle klageadgang til yderligere FN-komitéer samt ratificere den 12. tillægsprotokol til den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) om et generelt diskriminationsforbud. Udvalgets arbejde forventedes oprindeligt færdiggjort med afgivelse af en betænkning inden udgangen af september 2013.

Nærværende redegørelse indeholder en gennemgang af de i kommissoriet nævnte instrumenter og praksis fra de relevante håndhævelsesorganer. Indledningsvist vil redegørelsen kort behandle betydningen af inkorporering og klageadgang med udgangspunkt i danske domstoles retspraksis vedrørende EMRK (der er inkorporeret) og de øvrige menneskerettighedskonventioner, som Danmark har ratificeret (men ikke inkorporeret i deres helhed). Derefter vil redegørelsen behandle hver af de relevante konventioner, der indgår i udvalgets kommissorium, samt praksis fra det relevante konventionsorgan og komme med en vurdering og anbefaling i forhold til behovet for inkorporering og (hvor relevant) anerkendelse af individuel klageadgang.

Selvom inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret ikke medfører, at sådanne konventioner tillægges samme status som grundloven og derfor som udgangspunkt alene har samme status som øvrige almindelige love, må det (jf. nedenfor) antages, at inkorporering giver menneskerettighedskonventioner en øget gennemslagskraft. Denne øgede gennemslagskraft har i form af danske domstoles anvendelse af EMRK i praksis styrket beskyttelsen af en række fundamentale frihedsrettigheder på områder såsom beskyttelsen mod vilkårlige frihedsberøvelser og indgreb i ytringsfriheden. Da grundloven juridisk kun yder frihedsrettighederne en begrænset beskyttelse, har inkorporeringen af EMRK således haft en signifikant betydning. Men spørgsmålet er om en sådan øget gennemslagskraft er ønskelig i forhold til de øvrige konventioner og sagsområder, som disse dækker.

¹ Kommissorium for Udvalget om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, tilgængelig her: http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Ministeriet/Kommissorium_menneskeret.pdf

² Kommissoriets punkt 2.



Figur 2 - Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtelser

Redegørelsen vil have som grundpræmis, at grundlæggende frihedsrettigheder og retsstatsprincipper bør tillægges større vægt end rettigheder, der er formuleret som politiske programerklæringer, og hvis retlige indhold i overvejende grad er usikkert og vil skulle udfyldes via fortolkning uden særlige støttepunkter i ordlyd eller forarbejder i tilfælde af konkrete klagesager. Redegørelsen vil tillige lægge vægt på, at den traditionelle balance mellem lovgivende og dømmende magt, der er kendetegnende for dansk forfatningsret bibeholdes, så, spørgsmål om ressourceallokering og prioritering mellem forskellige og konkurrerende økonomiske og sociale politikker og hensyn i altovervejende grad fortsat varetages af lovgiver. Dette synspunkt har støtte i Betænkning 1220/1991 om Den europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, der ligger til grund for inkorporeringen af EMRK. I betænkningen anføres det således, at

”Udvalget lægger imidlertid afgørende vægt på, at en inkorporering af konventionen ikke medfører en ændring i balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene. Det skal fortsat være lovgivningsmagten, der har hovedansvaret for Danmarks opfyldelse af forpligtelserne efter konventionskomplekset, og som derfor løbende foretager den nødvendige tilpasning af lovgivningen under hensyn til konventionsorganernes praksis.”

I betænkning 1407/2001 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner, der indeholder den seneste vurdering af Danmarks menneskerettighedsforpligtelser hedder det,

”Konventioner, der overvejende indeholder vagt formulerede bestemmelser, herunder såkaldte ”programerklæringer”, hvis udmøntning i reglen kræver mere eller mindre politiske valg mellem forskellige løsningsmuligheder, der bør foretages af Folketinget, kan efter dansk retstradition ikke anses for egnede til håndhævelse ved domstolene.”³

Samme betragtninger har tidligere højesteretspræsident Torben Melchior gjort gældende:

”Kompetencefordelingen mellem lovgiver og domstole for, at sikringen af økonomiske og sociale rettigheder i overvejende grad må ske som led i den politiske proces. De er jo typisk udtryk for en beslutning om ressourcefordeling. Beskyttelse af politiske og personlige grundrettigheder mod et flertals beslutninger kan domstolsprocessen derimod være egnet til at varetage, fordi den målestok, der skal anvendes, i højere grad er af traditionel retlig karakter.”⁴

Dette hensyn bør i endnu højere grad fastholdes i forhold til internationale juridiske og kvasi-juridiske organer, der ikke besidder den tilknytning og legitimitet i forhold til Danmark, som det er tilfældet for danske domstole, og som ofte anlægger en dynamisk fortolkningsstil, der ikke altid er forenelig med almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper⁵.

Endvidere vil redegørelsen stille sig kritisk overfor duplikation af rettigheder, samt rettigheder der alene omfatter særlige grupper. Duplikation af rettigheder medfører en risiko for uklarhed, hvor eksempelvis ytringsfriheden er beskyttet i adskillige konventioner, snarere end i én central konvention. En handicappet 17-årig dansk pige med indvandrerbaggrund vil eksempelvis have sin ytringsfrihed beskyttet af EMRK, konventionen om borgerlige og politiske rettigheder, FN's racediskriminationskonvention, FN's kvindekonvention, FN's børnekonvention og FN's handicapkonvention. Der er således risiko for, at en sådan duplikation, med forskelle i ordlyden og underlagt forskellige fortolkninger af flere konventionsorganer mudrer snarere end styrker beskyttelsen af menneskerettigheder, ved at skabe uklarhed, inkonsistens og ved at vanskeliggøre en sammenhængende fortolkning på både det nationale og internationale niveau. Problemet med duplikation og overlap har da også været fremhævet af fremtrædende ansatte i FN's Højkommissariat for menneskerettigheder⁶.

³ Betænkning 1407/2001 om inkorporering af menneskerettigheder, side 151

⁴ Torben Melchior, U.2011B.43, *Hvem bestemmer: Folketinget eller domstolene?* Se også Rytter, Jens Elo, *Grundrettigheder*, 2000, s. 359f.

⁵ Jf. Artikel 31 og 32 i Wienerkonventionen om traktatretten

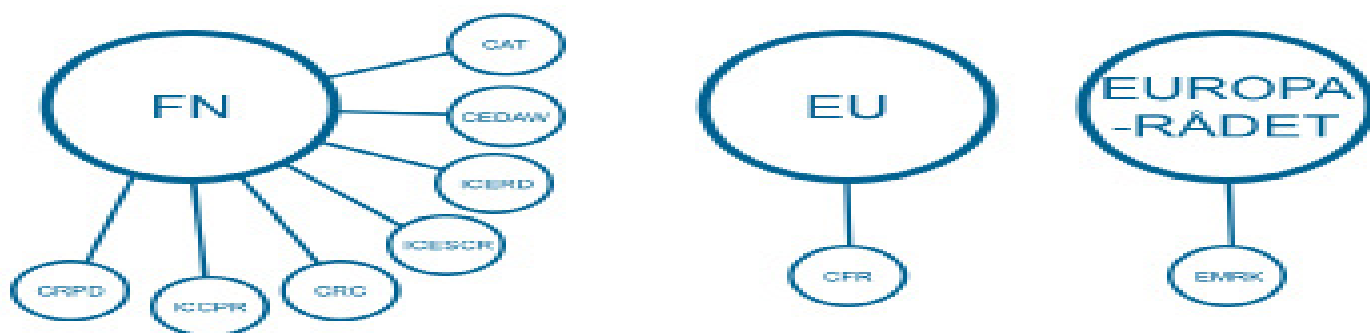
⁶ Hafner-Burton, Emily, *Making human rights a reality*, Princeton University Press 2013, side 107

I tilfælde, hvor størstedelen eller de væsentligste rettigheder i en ikke-inkorporeret konvention allerede nyder beskyttelse i én inkorporeret konvention, vil redegørelsen derfor som udgangspunkt forholde sig kritisk til behovet for at inkorporere yderligere.

En række af de menneskerettighedskonventioner, Danmark har ratificeret, udgør såkaldte specialkonventioner, der alene adresserer en bestemt gruppe såsom kvinder og handicappede. Dette selektive fokus er svært foreneligt med grundtanken om menneskerettighedernes universalitet, hvorefter alle mennesker nyder de samme grundlæggende rettigheder, uanset køn, race, alder mv., som fastsat i Verdenserklæringens artikel 1, der fastslår, at *”Alle mennesker er født frie og lige i værdighed og rettigheder”*. Sådanne konventioner bør derfor som udgangspunkt alene have status som politiske hensigtserklæringer snarere end direkte retskilder i dansk ret. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at f.eks. kvinder, handicappede og børn allerede er beskyttet af de generelle menneskerettighedskonventioner, som EMRK og ICCPR, hvorfor specialkonventioner i høj grad bidrager til duplikering af rettigheder. Det er i den forbindelse også relevant at påpege, at de konventionsorganer, der har til opgave at håndhæve specialkonventionerne, har tendens til at tillægge hensynet til de særrettigheder, som deres ansvarsområde vedrører, afgørende vægt. Dette sker på bekostning af hensynet til øvrige og til tider modstridende menneskerettigheder, hvorfor den samlede praksis fra de forskellige håndhævelsesorganer ofte fremstår ujævn, fragmenteret og modstridende snarere end holistisk og sammenhængende.

Fra et mere overordnet retspolitisk synspunkt bør spørgsmålet om inkorporering af menneskerettighedskonventioner også føre til en mere principiel debat om, hvorvidt der er en fare for ”rettighedsinflation”, hvorefter vedtagelsen og inkorporeringen af flere og flere menneskerettigheder medfører en risiko for udvanding af selve menneskerettighedsbegrebet. Lægger man samtlige FN og Europarådets menneskerettighedskonventioner (inklusive protokoller) sammen, er der 64 menneskerettighedsinstrumenter indeholdende 1377 bestemmelser (inklusive tekniske og processuelle af slagsen).

Hvis man lægger alle de konventioner og valgfrie tillægsprotokoller, som er behandlet i denne redegørelse sammen, er der tale om 459 bestemmelser (inklusive processuelle og tekniske), som Danmark i givet fald skal inkorporere og gøre til en del af dansk ret. En sådan mere principiel debat vil i så fald skulle behandle, hvorvidt FN’s officielle doktrin om alle menneskerettigheders ”udelelighed” afspejler virkeligheden eller om der i praksis er afgørende forskel på visse typer og kategorier af rettigheder, og at visse rettigheder derfor bør tillægges større vægt og gennemslagskraft end andre.



Figur 3 - Oversigt over organisationer og konventioner

I det omfang menneskerettigheder skal forstås som nogle helt fundamentale principper, der enten er absolutte (såsom forbuddet mod tortur) eller kun kan begrænses, såfremt der forligger stærke og saglige begrundelser, må menneskerettighedsbegrebet nødvendigvis være afgrænset og relativt præcist. I modsat fald risikerer man, at ordinære politiske, sociale og økonomiske emner skal løses ud fra en rettighedstilgang, snarere end via den almindelige politiske proces. Eller mere realistisk kan konsekvenserne heraf blive, at der breder sig en indifferens og kynisme i forhold til selve menneskerettighedsbegrebet, og at det dermed bliver acceptabelt at se bort fra sådanne rettigheder, selv når det gælder emner som ytringsfrihed og retten til en retfærdig rettergang. Disse betragtninger skal også ses i lyset af nyere forskning, der viser, at der er ringe sammenhæng mellem ratificering af menneskerettighedskonventioner og menneskerettighedsefterlevelse, samt at udvidelsen af stadig flere nye konventioner kan være kontraproduktivt i forhold til efterlevelse⁷.

⁷ Emilie M. Hafner-Burton, *Making Human Rights A Reality*, 2013, Princeton University Press.



SAMMENFATNING



III SAMMENFATNING

1. DE RETLIGE KONSEKVENSER AF INKORPORERING

Som følge af inkorporeringen af EMRK kan domstolene siges at være blevet tillagt en ”korrektionskompetence” i forhold til konventionen således, at domstolene kan tilsidesætte en modstridende dansk lovbestemmelse, medmindre lovgiver har ønsket at fravige konventionsbeskyttelsen.

Det må antages, at ikke-inkorporerede konventioner udgør en relevant retskilde i dansk ret, der anvendes af danske domstole, men at disse ikke kan tilsidesætte en dansk lovbestemmelse pga. konventionernes manglende inkorporering og dermed manglende direkte anvendelighed. Domstolene er villige til at vurdere, om dansk ret er i strid med ikke-inkorporerede konventioner, dog uden altid at foretage den samme intensive prøvelse som foretages i forhold til bestemmelserne i EMRK. Der må således antages, at der som udgangspunkt er afgørende forskel på den retlige status af inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner, om end lovgiver naturligvis kan vedtage en inkorporeringslov, der angiver, at domstolene skal være tilbageholdende ved fortolkningen af en inkorporeret konvention (eller visse af bestemmelserne heri) således, at forskellen mellem inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner mindskes. Det må under alle omstændigheder forudsættes, at anvendelsen af korrektionskompetencen forudsætter stærke holdepunkter for, at en given lovbestemmelse er i strid med EMRK (eller en anden inkorporeret konvention), og at kompetencen kun giver adgang til en snæver konstatering af konventionsstridighed i den konkrete sag. Korrektionskompetencen skal tillige udøves med respekt for den traditionelle retspolitiske balance, der eksisterer mellem den dømmende og lovgivende magt.

I forhold til spørgsmålet om individuel klageadgang lægger redegørelsen til grund, at Danmark som det klare udgangspunkt vil følge konkrete afgørelser fra de respektive FN-komitéer uanset, at udtalelser fra disse ikke er formelt retligt bindende, hvilket da også har været tilfældet i en række konkrete sager⁸. Hertil skal påpeges, at Danmark med den nye udviklingspolitiske strategi Retten til et bedre Liv har en målsætning om at ”systematisk inddrage FN’s menneskerettighedskonventioner, standarder, normer og instrumenter [...]. De skal være retningsgivende for vores politiske dialog [...]”.

⁸ Se betænkning 1407/2001 om inkorporering af internationale menneskerettighedskonventioner, s. 179. Danmark valgte eksempelvis at følge komitéens afgørelse i *Jonny Rubin Byahuranga mod Danmark*, klagesag nr. 1222/2003, og undlod at udvise klageren til Uganda. Det samme var tilfældet i *Mohamed El-Hichou mod Danmark*, klagesag nr. klagesag nr. 1554/2007. Af praksis fra Torturkomitéen kan nævnes klagesag nr. 339/2008, *Amini mod Danmark*, CAT/C/45/D/339/2008, hvor Flygtningenævnet genoptog sagen og meddelte klageren opholdstilladelse.

FAKTABOKS: FORSKELLE PÅ INKORPORERING OG RATIFICERING

INKORPORERING

Inkorporering betyder, at Folketinget vedtager en lov, der fastsætter, at en konvention skal være en del af dansk ret. En konvention der er inkorporeret kan tilsidesætte en dansk lovbestemmelse, der klart strider mod konventionen med mindre lovgiver har ønsket at fravige konventionen. Inkorporerede konventioner har dog ikke grundlovskraft.

RATIFIKATION

Ratifikation betyder, at et land tiltræder/indgår en international aftale/konvention endeligt.

En ratificeret konvention er folkeretligt juridisk bindende og et land forpligter sig herved til at indrette sin lovgivning og administrative praksis sådan at konventionens krav opfyldes.

En ratificeret konvention er en relevant retskilde i dansk ret, der kan påberåbes for domstolene, men som ikke uden inkorporering kan tilsidesætte en dansk lovbestemmelse.

Figur 4 - Faktaboks: Forskelle på inkorporering og ratificering

2. KONVENTIONERNE

ICCPR – FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder

FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR) med tilhørende tillægsprotokoller er en konvention af generel karakter, der indeholder relativt præcise og konkrete bestemmelser og forpligtelser for konventionsstaterne. ICCPR har sat et begrænset aftryk i dansk ret, og påberåbes oftest i sammenhæng med EMRK's bestemmelser, der allerede er inkorporeret i dansk ret og i vidt omfang indeholder samme type rettigheder som ICCPR. En inkorporering af ICCPR vil dermed medføre en duplikation af borgerlige og politiske frihedsrettigheder, som allerede i dag indgår som del af EMRK's bestemmelser, med risiko for øget uklarhed. Det forhold, at ICCPR indeholder et fritstående og dermed mere omfattende diskriminationsforbud end EMRK kan udlignes ved at ratificere og inkorporere TP 12. ICCPR bør således først og fremmest fungere som et udfyldende fortolkningssyn, der kan understøtte de rettigheder, der er beskyttet i EMRK. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem ICCPR og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICCPR i dansk ret.

ICESCR – FN's konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder

FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (ICESCR) indeholder i vidt omfang vage og upræcise rettigheder med karakter af programmerklæringer uden klart retligt indhold. ICESCR-Komitéen, som er det overvågende organ til ICESCR, anvender en endog særdeles aktivistisk fortolkningsstil og kritiserer eksempelvis ofte staternes fordelingspolitik. Dette gør det vanskeligt at overskue det nærmere indhold af konventionen og indebærer en risiko for, at den endelige afgørelse af væsentlige sociale, økonomiske og fordelingspolitiske spørgsmål vil blive overladt til et internationalt kvasi-juridisk organ, frem for hos den nationale lovgivningsmagt. Eksempelvis har Komitéen i henhold til Danmark udtrykt bekymring over nedsættelsen af dagpengeperioden fra 4 til 2 år samt anbefalet, at Danmark øger niveauet for sociale ydelser til unge under 25, så det sikrer en tilstrækkelig levestandard. Det bemærkes endvidere, at diskrimination i henhold til rettighederne i ICESCR vil være omfattet af forbuddet mod diskrimination i ICCPR, ligesom EMRK's diskriminationsforbud vil dække økonomiske sociale og kulturelle rettigheder, såfremt Tillægsprotokol 12 til EMRK ratificeres og inkorporeres. I tilfælde af klar og utvetydig uoverens stemmelse mellem ICESCR og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. En inkorporering af ICESCR eller en tiltrædelse af den valgfrie tillægsprotokol vil medføre både retstekniske og magtfordelingsmæssige problemer.

Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICESCR i dansk ret, eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol om en individuel klageadgang til ICESCR.

ICERD – FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination

FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination (ICERD) indeholder begrænsede selvstændige rettigheder, og indebærer i vidt omfang et forbud mod forskelsbehandling pga. race i henhold til rettigheder omfattet af bl.a. ICCPR, EMRK og ICESCR. Disse konventioner, herunder den inkorporerede EMRK, indeholder dog allerede et forbud mod sådan forskelsbehandling, hvorfor inkorporering i vidt omfang vil medføre duplikation af rettigheder. Endvidere indeholder ICERD forpligtelser, der medfører begrænsninger af grundlæggende frihedsrettigheder såsom foreningsfrihed og ytringsfrihed. Eksempelvis har FN's Racediskriminationskomité, i konkrete klagesager statueret, at Danmark har krænket ICERD på grund af anklagemyndighedens afgørelse om ikke at rejse tiltale for overtrædelse af straffelovens § 266b (racismeparagraffen) i forhold til ledende danske politikere, ligesom Komitéen har anbefalet at forbyde racistiske foreninger uanset grundlovens beskyttelse af foreningsfriheden. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem ICERD og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICERD i dansk ret.

CEDAW – FN's kvindekongvention

FN's kvindekongvention (CEDAW) indeholder et omfattende diskriminationsforbud og fokuserer især på de rettigheder, som i medfør af ICESCR må anses som programmerklæringer uden klart retligt indhold. Derudover er det væsentligt at bemærke at generelle kongventioner såsom ICCPR, ICESCR og den allerede inkorporerede EMRK alle indeholder et forbud mod diskrimination på baggrund af køn. Det samme gør EU-retten, der er implementeret i dansk ret. Det er også relevant, at FN's Kvindekomité, må anses for at have anlagt en dynamisk fortolkning, der, når henses til de mange uklare bestemmelser i CEDAW, gør det vanskeligt at overskue det nærmere indhold af kongventionen. Komitéen har i vidt omfang sat fokus på positiv særbehandling af kvinder og har eksempelvis anbefalet Danmark at indføre kønskvoter i dansk politik, hvilket må anses for værende betænkeligt og uforeneligt med demokratiske principper. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CEDAW og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere CEDAW i dansk ret.

CAT – FN's Torturkongvention

FN's Torturkongvention (CAT), indeholder bestemmelser af direkte og præcis karakter, samt en definition af begrebet tortur. Forbuddet mod tortur må anses for at udgøre et af de mest fundamentale principper i den internationale menneskeret med status af Jus Cogens. Endvidere indeholder CATs øvrige bestemmelser og processuelle forpligtelser der understøtter og gør forbuddet mod tortur mere effektivt, og som ikke findes i øvrige kongventioner. I en eventuel inkorporeringslov bør det gøres klart, at Torturkomitéens fortolkningsbidrag, konklusioner og udtalelser, herunder i konkrete klagesager mod Danmark, ikke er juridisk bindende, hvorfor der ikke er samme forpligtelse til at efterkomme disse eller fortolke dansk ret i overensstemmelse med Komitéens konklusioner, som det er tilfældet med den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Det bør også understreges, at der skal anlægges en fast fortolkning af torturdefinitionen, således at handlinger, der traditionelt set kan høre ind under den almindelige straffelovgivning ikke kan udvides til også at være tortur. Det kan på den baggrund anbefales at inkorporere CAT.

CRC – FN's Børnekonvention

FN's Børnekonvention (CRC) indeholder både borgerlige og politiske rettigheder, såvel som økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, samt særlige rettigheder for børn, hvoraf flere allerede er afspejlet i dansk ret. En række af rettighederne i CRC har karakter af vage og upræcise programerklæringer uden klart retligt indhold. FN's Børnekomité, der er det overvågende organ til CRC, har anlagt en dynamisk fortolkning og kritiserer ofte konventionsstaterne for deres fordeling af velfærdsydelser og andre økonomiske prioriteringer. Eksempelvis er Danmark blevet kritiseret for sin måde at allokere ressourcer på efter strukturreformen i 2007, hvorefter det nu er op til kommunerne at bestemme fordelingen af sociale ydelser mv. Såfremt CRC inkorporeres og klageadgang til Børnekomitéen anerkendes indebærer det en risiko for, at sådanne fordelingspolitiske og økonomiske spørgsmål vil kunne blive afgjort af domstolene eller komitéen fremfor af folkevalgte politikere. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CRC og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere CRC, ligesom Danmark heller ikke bør tiltræde den 3. valgfrie tillægsprotokol til CRC om den individuelle klageadgang.

CRPD – FN's Handicapkonvention

FN's handicapkonvention (CRPD), er en anti-diskriminationskonvention, som i høj grad henviser til allerede eksisterende rettigheder, som blandt andet er beskyttet i dansk ret gennem EMRK og anden national sociallov-givning, såsom Serviceloven. CRPD indeholder også en række særrettigheder for handicappede. En række af rettighederne i CRPD har karakter af vage og upræcise programerklæringer uden klart retligt indhold. Yderligere er det endnu svært at sige, i hvilken retning FN's Handicapkomité's praksis i fortolkningen af CRPD's rettigheder vil gå, men der er grund til at frygte, at Handicapkomitéen vil følge ICESCR-komitéens praksis for vidtgående anbefalinger og afgørelser. Eksempelvis har Komitéen fastslået at det var en krænkelse af CRPD, at en konventionsstat ikke havde pålagt en privat bankkæde at gøre dets bankautomater tilgængelige for synshæmmede. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CRPD og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere CRPD eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol til CRPD om den individuelle klageadgang.

TP 12 – Tillægsprotokol 12 til EMRK

Tillægsprotokol 12 til EMRK, indeholder et generelt diskriminationsforbud og udvider dermed EMRK artikel 14s diskriminationsforbud, der alene gælder i forbindelse med de øvrige rettigheder i EMRK. Ratificering af TP 12 vil lukke det væsentligste hul i beskyttelsesniveauet mellem EMRK og ICCPR, eftersom sidstnævnte allerede indeholder et generelt diskriminationsforbud i artikel 26. Endvidere vil et generelt diskriminationsforbud i vidt omfang overflødiggøre behovet for inkorporering af specialkonventioner med anti-diskriminationssigte som ICERD og CEDAW. Det kan i forbindelse med ratificering og efterfølgende inkorporering overvejes eksplicit at omfatte handicap som en af de omfattede grunde, der ikke må diskrimineres på baggrund af. Ved at udvide diskriminationsforbuddet under EMRK snarere end ved inkorporering af en række specialkonventioner sikres en mere sammenhængende praksis med udgangspunkt i én konvention og én domstolspraksis, der er velkendt og indarbejdet i dansk lovgivnings- og retspraksis. I forbindelse med ratificering og inkorporering bør det dog fremhæves, at den traditionelle balance mellem lovgiver og dømmende magt skal bibeholdes, således, at der (med respekt for EU-retten) eksempelvis vil være større spillerum i forhold til at forskelsbehandle på baggrund af nationalitet, når det gælder eks. tildeling og optjening af velfærdsydelse og stemmeret. Det bør ligeledes fastslås, at TP 12 ikke skal omfatte diskrimination i forholdet mellem private parter. Det kan på den baggrund anbefales at ratificere og inkorporere TP 12.

Styrkelse af eksisterende rettigheder under EMRK

Nærværende redegørelse anbefaler, at Danmark alene inkorporerer CAT og TP 12, der også bør ratificeres, i dansk ret, og således undlader at inkorporere øvrige menneskerettighedskonventioner. Ligeledes anbefales det ikke at ratificere tillægsprotokoller, der anerkender klageadgang til de FN-konventioner, som Danmark ikke allerede har ratificeret. Derudover anbefales det, at der nedsættes et ekspertudvalg, der skal gennemgå Danmarks overholdelse af rettighederne i EMRK. Snarere end at inkorporere væsentligt flere rettigheder i dansk ret anbefales det således at fokusere på at øge respekten for de rettigheder, der allerede er en del af dansk ret. Indenfor de seneste årtier har vi set en række eksempler på, at der er vedtaget omfattende lovgivning med konsekvenser for en række grundlæggende frihedsrettigheder. Eksempelvis har terrorpakkerne, politiloven, ”lømmelpakken”, styrkelsen af efterretningstjenesterne samt udvidede beføjelser og ny praksis hos offentlige myndigheder som SKAT og en række kommuner rejst spørgsmål om, hvorvidt Danmark i alle tilfælde har den fornødne respekt for grundlæggende frihedsrettigheder såsom retten til privatliv, retten til personlig frihed (beskyttelsen mod vilkårlig frihedsberøvelse), forsamlingsfrihed og ytringsfrihed. Det skal i den forbindelse bemærkes, at EMRK formelt udgør en minimumsbeskyttelse af rettighederne i konventionen, mens medlemsstaterne frit kan indføre et højere beskyttelses niveau end forudsat i EMRK.

FOLKERETLIGE
FORPLIGTELSER
OG DANSK RET

IV FOLKERETSLIGE FORPLIGTELSE OG DANSK RET

Dette kapitel har til formål at vurdere hvilken retlig status internationale konventioner har i dansk ret og i særdeleshed, hvorvidt der er forskel på inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner. Det kan i den forbindelse nævnes, at den tidligere VK-regering har udtalt, at det ikke retligt ville gøre den store forskel, om visse FN-konventioner inkorporeres i dansk ret eller ej, da en inkorporering først og fremmest ville have en mere symbolorienteret karakter⁹.

1. Dansk dualisme og harmoniserende fortolkning

Danmark har en dualistisk retstradition og det forfatningsretlige udgangspunkt er, at folkeretlige regler ikke uden videre er en del af dansk ret¹⁰. I dualismen udgør folkeretten og national ret i princippet forskellige og adskilte retssystemer, hvilket indebærer, at folkeretlige regler, herunder konventioner, som staten er bundet af, ikke umiddelbart er en del af statens retsorden¹¹.

Det dualistiske udgangspunkt er imidlertid blevet modificeret af et princip om harmoniserende fortolkning, hvorefter folkeretten udgør en retskilde i den nationale ret, og domstole og andre retsanvendende myndigheder kan anvende folkeretten, selvom der ikke foreligger en udtrykkelig hjemmel, som f.eks. en inkorporeret konvention¹². Dette gøres gennem fortolkningsreglen, formodningsreglen og instruktionsreglen¹³. Fortolkningsreglen medfører, at danske retsregler ved tvivl fortolkes på en sådan måde, at de bringes i overensstemmelse med de internationale folkeretlige forpligtelser for derved at undgå traktatbrud. Ved formodningsreglen formodes det, at lovgiver har haft til hensigt at lovgive i overensstemmelse med internationale retlige forpligtelser. Dette medfører, at de retsanvendende myndigheder skal anvende lovreglerne på det nationale område i overensstemmelse med den internationale ret. Instruktionsreglen omhandler administrative myndigheders skønmæssige beføjelser, der kan være helt eller delvis reguleret af folkeretten. Herefter skal de administrative myndigheder udnytte sine beføjelser i overensstemmelse med den internationale ret, så der undgås brud herpå¹⁴.

⁹Justitsminister Lene Espersen, første behandling af beslutningsforslag nr. B 30: Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's børnekonvention i dansk ret, fredag, d. 30. januar 2004.

¹⁰Se bl.a. Betænkning nr. 1407/2001, kapitel 2.2, Christoffersen, Jonas, U.2001B.143, *Folkerettens virkning i dansk ret* (med henvisning til litteratur), Werlauff, Erik, U.1991B.227, *Folkeretlige retssikkerhedsgarantier – direkte virkning i Dansk ret*, s. 227, samt Spiemann, Ole, U.2006B.187, *Lovgivnings tilsidesættelse og det retlige grundlag herfor: grundlov – menneskerettighedskonvention – traktat*, s. 1.

¹¹Se bl.a. Christensen, Jens Peter, Jensen, Jørgen Albæk og I. Hansen, Michael, *Dansk Statsret*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012, s. 195.

¹²Zahle, Henrik, *Dansk forfatningsret 2, Regering, forvaltning og dom*, s. 360 ff og Spiemann, Ole, *Moderne Folkeret*, 2006, s.152.

¹³Christoffersen, Jonas, U.2001B.143, s. 144 og Ross, Alf, *Lærebog i Folkeret*, almindelig del, 1942, s. 75 ff. Regelsættet er samlet beskrevet af Henrik Zahle i *Dansk forfatningsret 2, Regering, forvaltning og dom*, s. 362 ff

¹⁴Zahle, Henrik, *Dansk forfatningsret 2, Regering, forvaltning og dom*, Cristian Ejler's Forlag, s. 363 ff.

2. Internationale menneskerettighedsinstrumenters status i dansk ret

EMRK er det eneste internationale menneskerettighedsinstrument, der i sin helhed er inkorporeret ved lov i Danmark. EMRK er en general og regional menneskerettighedskonvention, der er vedtaget i regi af Europarådet. EMRK blev vedtaget i 1950 og trådte i kraft den 3. september 1953. EMRK har p.t. 47 konventionsstater og ratificering er obligatorisk for alle medlemmer af Europarådet. EMRK indeholder primært en række grundlæggende frihedsrettigheder og retssikkerhedsgarantier såsom retten til livet, forbuddet mod tortur og nedværdigende og umenneskelig behandling, forbud mod slaveri og tvangsarbejde, retten til personlig frihed, retten til en retfærdig rettergang, beskyttelse af privat- og familieliv, ytrings-, forenings og forsamlingsfrihed og forbud mod diskrimination. EMRK er løbende blevet udvidet via en række tillægsprotokoller således, at EMRK eksempelvis også beskytter retten til uddannelse. Siden 1998 har det været obligatorisk for medlemsstaterne af Europarådet, at anerkende den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) jurisdiktion og kompetence til at behandle individuelle klager vedrørende krænkelse af EMRK. EMD's domme er bindende for medlemsstaterne. EMRK blev inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992. EMRK og EMD's praksis har sat markante aftryk på dansk lovgivning og retspraksis og tillægges betydelig vægt af danske domstole. Formålet med inkorporeringen af EMRK var bl.a. at afklare retstilstanden mellem EMRK og national lovgivning, og således give domstolene en ”korrektionskompetence” ved konflikter mellem en ældre lovregel og inkorporeringsloven¹⁵.

I 1999 nedsatte Justitsministeriet et udvalg, som havde til opgave at undersøge fordele og ulemper ved en inkorporering af de generelle menneskerettighedskonventioner i dansk lovgivning. Fra udvalgets 2001-Betænkning kan det fremhæves, at udvalget var af den opfattelse, at (i) en inkorporering indebar en kodificering af den eksisterende domstolspraksis og en klargørelse af anvendelsen af konventioner, (ii) ikke-inkorporerede konventioner fortsat blev anset for en relevant retskilde, der kunne påberåbes ved domstolene¹⁶ og (iii) en lov, som er yngre end en inkorporeringslov, kan efter omstændighederne tilsidesættes af inkorporeringsloven, medmindre lovgiver har ønsket at fravige den inkorporerede konvention¹⁷.

Betænkningen tog dog ikke klart stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en ikke-inkorporeret konvention kan tilsidesætte en lovbestemmelse i dansk ret.

¹⁵ Jørgen Steen Sørensen anvender begrebet rydde op i artiklen *Danske Domstoles Fortolkning af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, Juristen, nr. 9, 2010, s. 257. Se blandt andet betænkning nr. 1407/2001, kapitel 7.2.4, hvor dog anvendes begrebet korrigerende fortolkning, samt U.2002.1789H vedrørende krav om dansk indfødsret som betingelse for taxabevillinger (om denne dom se endvidere Jonas Christoffersen, U.2002B.407, *Højesterets prøvelse af folkeretlige diskriminationsforbud* samt Ole Spiermann, U.2002B.412, Tilbageholdenhed i anvendelsen af internationale menneskerettighedskonventioner, s. 419-420) og i U.1998.141Ø vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt Arbejdsretten var inhabil, idet sagsøgeren ikke valgte medlemmer til Arbejdsretten.

¹⁶ Se bl.a. kapitel 2.4, 3.4 og 7.2.4 i Betænkning nr. 1407/2001

¹⁷ Betænkning nr. 1407/2001, kapitel 1.4 og 14.5.1 samt 14.5.2.

Højesteret har imidlertid truffet en afgørelse, der mest nærliggende kan fortolkes som udtryk for, at ikke-inkorporerede konventioner ikke kan tilsidesætte dansk ret og derfor alene udgør et fortolkningshensyn snarere end en direkte retskilde U.2006.770H omhandlede deltagelse i aktiveringstilbud, hvor der ikke blev ydet overenskomstmæssig løn, ret til ferie mv., og hvorvidt dette var i strid med grundlovens § 75, stk. 2, EMRK art. 4, stk. 2 samt nogle ILO-konventioner. Landsretten udtalte, at

”Landsretten bemærker, at ILO’s konventioner ikke er umiddelbart anvendelige i dansk ret i den forstand, at aktivlovens klare krav om deltagelse i aktivering som betingelse for at oppebære kontanthjælp ville kunne tilsidesættes, såfremt det antoges, at kravet var konventionsstridigt.”

Højesteret stadfæstede Landsrettens dom og udtalte:

”Hertil kommer, at ILO-konventionerne som anført af landsretten ikke er direkte anvendelige i dansk ret i den forstand, at de kunne føre til tilsidesættelse af aktivlovens bestemmelser om aktivering.”

Om dommen har tidligere professor Ole Spiermann bl.a. skrevet:

”UfR 2006.770 H bekræfter en vejledende hovedregel gående ud på, at i fortolkningen af dansk lov-givning viger en traktatforpligtelse som udgangspunkt for lovens ordlyd, men ikke nødvendigvis for andre fortolkningshensyn, hvorimod en lov, der inkorporerer en traktatforpligtelse, i tilfælde af konflikt med en anden lovs ordlyd efter omstændighederne kan gives forrang, medmindre der med den anden lov er tilsigtet et brud på traktatforpligtelsen. Efter dansk ret har det næppe i den forbindelse nogen betydning, om den anden lov er nyere end inkorporeringsloven.”¹⁸

Så vidt ses foreligger der ikke efterfølgende domspraksis, der afviger fra højesterets præmisser i ovennævnte dom. I lærebogen Dansk Statsret forudsætter forfatterne også, at

”Stiller en indgået traktat krav til dansk ret, som lovgivningen ikke opfylder, kan borgerne således ikke påberåbe sig og myndighederne ikke håndhæve disse krav alene med henvisning til den pågældende traktat. Traktatens krav kan først påberåbes af borgerne og håndhæves af myndighederne, når de er blevet gennemført i dansk ret.”¹⁹

¹⁸ Spiermann, Ole, U.2006B.187, Lovgivnings tilsidesættelse og det retlige grundlag herfor: grundlov – menneskerettighedskonvention – traktat.

¹⁹ Jens Peter Christensen m.fl. *Dansk Statsret*, Jurist- og Økonomforbundet, 2012, side 195.

Ligeledes anfører professor Jens Elo Rytter, ”Retstilstanden synes således at være den, at internationale menneskerettighedskonventioner, der ikke (som EMRK) er inkorporeret i dansk ret, må vige for klare danske lovregler”²⁰.

Omend spørgsmålet næppe kan anses for fuldstændigt afklaret, må det for nærværende konkluderes, at ikke-inkorporerede konventioner alene udgør en relevant retskilde i dansk ret, der anvendes af danske domstole, men ikke kan tilsidesætte en dansk lovbestemmelse pga. konventionernes manglende inkorporering og dermed manglende direkte anvendelighed²¹. Domstolene er villige til at vurdere, om dansk ret er i strid med ikke-inkorporerede konventioner, dog uden altid at foretage den samme intensive prøvelse, som foretages i forhold til bestemmelserne i EMRK. Det må således antages, at der er afgørende forskel på den retlige status af inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner, om end lovgiver naturligvis kan vedtage en inkorporeringslov, der angiver, at domstolene skal være tilbageholdende ved fortolkningen af en inkorporeret konvention (eller visse af bestemmelserne heri) således, at forskellen mellem inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner mindskes. Det må under alle omstændigheder forudsættes, at anvendelsen af korrektionskompetencen forudsætter stærke holdepunkter for, at en given lovbestemmelse er i strid med EMRK (eller en anden inkorporeret konvention), og at kompetencen kun giver adgang til en snæver konstatering af konventionsstridighed i den konkrete sag. Korrektionskompetencen skal tillige udøves med respekt for den traditionelle magtbalance, der eksisterer mellem den dømmende og lovgivende magt.

²⁰ Rytter, Jens Elo, *Individets grundlæggende rettigheder*, Karnov Group, 2013, side 59.

²¹ Det skal bemærkes, at konventioner også kan gennemføres ved omskrivning således, at en række lovbestemmelser ændres med henblik på at bringe dem i overensstemmelse med den relevante konvention.

FN'S KONVENTION OM
BORGERLIGE OG
POLITISKE RETTIGHEDER



V FN'S KONVENTION OM BORGERLIGE OG POLITISKE RETTIGHEDER



Resumé

FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR) med tilhørende tillægsprotokoller omfatter grundlæggende frihedsrettigheder, der indeholder præcise og konkrete bestemmelser og forpligtigelser for konventionsstaterne. Konventionen har kun sat et begrænset aftryk i dansk ret og påberåbes for det meste i sammenhæng med EMRK's bestemmelser, som i meget vidt omfang overlapper med ICCPR. Gabet mellem ICCPR og EMRKs diskriminationsforbud vil endvidere kunne lukkes ved ratificering af TP 12. En inkorporering af ICCPR vil medføre en duplikation af allerede inkorporerede rettigheder, med risiko for uklarhed. Menneskerettighedskomitéen fortolker konventionen dynamisk, hvilket har udvidet ICCPR's bestemmelser til at omfatte områder, der ikke fremgår af konventionens ordlyd eller kan udledes af almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper. Uanset, at ICCPR isoleret set beskytter helt grundlæggende frihedsrettigheder og egner sig til inkorporering, medfører risikoen for dobbeltregulering og Komitéens udvidende fortolkning, at det anbefales ikke at inkorporere ICCPR.

1. Indledning

Den 6. januar 1972 ratificerede Danmark ICCPR²². Konventionen trådte i kraft 23. marts 1976 og har siden været en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtigelser. I forbindelse med ratifikationen af ICCPR tog Danmark forbehold for artikel 10, stk. 3 vedrørende behandling af fanger i straffesystemet, artikel 14, stk. 1 vedrørende offentlige høringer, hvor Danmark forbeholdte sig retten til at ekskludere pressen eller offentligheden fra visse sager, samt artikel 14, stk. 5 og 7 vedrørende retten til at få domfældelsen og strafudmåling prøvet af en højere domstol og forbuddet mod dobbelt straf, hvortil Danmark henviste til den danske retsplejelovs udførlige regler på området som i nogle tilfælde er lempeligere end konventionen og i andre tilfælde mere restriktive²³.

²² Bekendtgørelse nr. 30, 29. marts, 1976.

²³ Ordlyden af Danmarks forbehold:

"1. The Government of Denmark makes a reservation in respect of Article 10, paragraph 3, second sentence. In Danish practice, considerable efforts are made to ensure appropriate age distribution of convicts serving sentences of imprisonment, but it is considered valuable to maintain possibilities of flexible arrangements.

"2. (a) Article 14, paragraph 1, shall not be binding on Denmark in respect of public hearings. In Danish law, the right to exclude the press and the public from trials may go beyond what is permissible under this Covenant, and the Government of Denmark finds that this right should not be restricted.

(b) Article 14, paragraphs 5 and 7, shall not be binding on Denmark.

The Danish Administration of Justice Act contains detailed provisions regulating the matters dealt with in these two paragraphs. In some cases, Danish legislation is less restrictive than the Covenant (e.g. a verdict returned by a jury on the question of guilt cannot be reviewed by a higher tribunal, cf. paragraph 5); in other cases, Danish legislation is more restrictive than the Covenant (e.g. with respect to resumption of a criminal case in which the accused party was acquitted, cf. paragraph 7).

"3. Reservation is further made to Article 20, paragraph 1. This reservation is in accordance with the vote cast by Denmark in the XVI General Assembly of the United Nations in 1961 when the Danish Delegation, referring to the preceding article concerning freedom of expression, voted against the prohibition against propaganda for war."



Yderligere tog Danmark forbehold for artikel 20, stk. 1, der vedrører propaganda for krig, hvor Danmark henviser til at have stemt imod forslaget herom i forbindelse med udarbejdelsen af ICCPR²⁴.

Danmark har ligeledes ratificeret de to valgfrie protokoller til konventionen. Den første (OPT) blev vedtaget og trådte i kraft samtidig med ICCPR og etablerer en individuel klageprocedure til konventionen. Danmark tiltrådte OPT samtidig med tiltrædelsen af ICCPR, men tog i den forbindelse forbehold for bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, litra a, således at den skal forstås sådan, at Menneskerettighedskomiteén (Komitéen) ikke må behandle en henvendelse fra en enkeltperson, medmindre Komiteén har sikret sig, at den samme sag ikke har været genstand for behandling efter andre regler om internationale undersøgelser.

Det følgende behandler problemstillingen om en eventuel inkorporering af ICCPR i dansk ret, samt hvilken betydning det har, at Danmark har anerkendt den individuelle klageadgang under konventionen. Rapporten vil indledningsvist tage udgangspunkt i ICCPR's ordlyd og tilblivelse samt håndhævelsen af denne, samt ICCPR's status i dansk ret. Herefter vil rapporten behandle dele af Komiteéns praksis og fortolkning af specifikke rettigheder samt klageadgangen under den valgfrie tillægsprotokol.

2. ICCPR

2.1. ICCPR's tilblivelse

ICCPR blev vedtaget af FN's generalforsamling 16. december 1966 sammen med ICESCR. Begge konventioner har baggrund i FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder fra 1948 (UDHR), der indeholder både borgerlige og politiske rettigheder, samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Oprindeligt var det forudsat at udforme én omfattende og generel juridisk bindende konvention, der i det væsentligste skulle indeholde de samme rettigheder som UDHR. Ved resolution 543 (IV) af 5. februar 1952 blev det dog besluttet at udforme to parallelle konventioner – én konvention omhandlende de borgerlige og politiske rettigheder og én omhandlende de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Dette havde ifølge litteraturen sin baggrund i både implementeringshensyn, samt ideologiske og politiske hensyn, herunder polarisering som følge af Den Kolde Krig²⁵.

²⁴ FN's Generalforsamling XVI, 1961.

²⁵ Se Sepúlveda, Magdalena (2003), *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, s. 115-116.

1.1. Ordlyden

ICCPR artikel 2 omhandler konventionsstaternes generelle forpligtigelser i henhold til konventionen, hvorefter konventionsstaterne forpligtiger sig til

”at respektere og tilsikre alle personer, der befinder sig inden for dens område og er undergivet dens jurisdiktion, de i denne konvention anerkendte rettigheder uden forskelsbehandling af nogen art [...]”

Konventionsstaterne er i medfør af ICCPR artikel 2(3) forpligtigede til at sikre enhver adgang til effektive retsmidler, samt muligheden for at få sin ret afgjort af kompetente judicielle, administrative eller lovgivende myndigheder.

ICCPR's materielle rettigheder og forpligtigelser findes i konventionens artikel 1 – 27 og omhandler i det store hele de helt grundlæggende frihedsrettigheder, der er grundstenene i den demokratiske retsstat. Rettighederne er mangeartede, men relativt præcise. Herunder hører eksempelvis, retten til liv (artikel 6), forbud mod tortur (artikel 7), forbud mod slaveri (artikel 8), retten til frihed og sikkerhed (artikel 9), retten til at bevæge sig og frihed til at vælge bopæl (artikel 12), retten til den lige adgang til domstole (artikel 14), tankefrihed og religionsfrihed, samt ytringsfrihed (artikel 18-19), samt princippet om lighed for loven og ikke-diskrimination (artikel 26). Størstedelen af disse materielle bestemmelser er allerede omfattet af EMRK.

Princippet om ikke-diskrimination og lighed for loven er endvidere indeholdt i EMRK artikel 14, der dog i modsætning til ICCPR artikel 26 alene finder anvendelse i sammenhæng med de øvrige artikler i EMRK. TP 12 til EMRK indeholder imidlertid et lignende fritstående diskriminationsforbud som ICCPR artikel 26.

Rettighederne i ICCPR er hovedsageligt præcist og klart udformet, og fastslår eksempelvis at, ”*Ethvert menneske har en naturgiven ret til livet*”; ”*Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed*” samt at ”*Ingen må underkastes tortur eller grusom umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf*”. Disse forpligtigelser er alle et udtryk for primært negative forpligtigelser for staterne, hvorefter de skal afholde sig fra at gøre indgreb i ICCPRs frihedsrettigheder. Der er således tale om negative begrænsninger i staternes beføjelser i højere grad end positive forpligtigelser for staterne.

Imidlertid indeholder ICCPR også enkelte eksempler på rettigheder, der umiddelbart har karakter af programerklæringer uden et klart retligt indhold, herunder artikel 23, stk. 1, hvorefter ”*Familien er samfundets naturlige og grundlæggende gruppeenhed og har ret til samfundets og statens beskyttelse*”, samt artikel 24 hvorefter mindreårige har ret til ”*beskyttelsesforanstaltninger fra familiens, samfundets og statens side*.”



Samtidig indeholder ordlyden af konventionen også visse positive forpligtigelser for staterne, herunder i artikel 2 om de mere generelle forpligtigelser, såsom at sikre at rettighederne i konventionen kan nydes uden forskelsbehandling, samt at der er tilstrækkelige lovgivningsmæssige eller andre foranstaltninger til at sikre overholdelse og implementeringen af konventionens bestemmelser. Endvidere synes ordlyden af ICCPR i højere grad end EMRK at indeholde en positiv forpligtelse til at beskytte individer mod andre private aktørers krænkelser af rettighederne, idet eksempelvis ICCPR artikel 17 indeholder en beskyttelse mod ”angreb på sin ære og sit omdømme”, ligesom ICCPR’s forbud mod indgreb i rettigheder som privatliv m.v. i modsætning til eksempelvis EMRK art 8-11 ikke eksplicit adresserer en ”offentlig myndighed”. Denne forskel er dog næppe længere afgørende grundet EMD’s dynamiske fortolkning af EMRK, der har medført en lignende positiv forpligtelse til at beskytte mod private aktørers krænkelser af konventionsrettigheder, såkaldt ”indirekte horisontal effekt”.

Det må slås fast, at størstedelen af rettighederne i ICCPR er relativt præcist formulerede og umiddelbart bindende overfor staten med begrænsede og relativt klare forpligtigelser.

FAKTABOKS: NEGATIVE vs. POSITIVE STATSLIGE FORPLIGTELSE

NEGATIVE FORPLIGTELSE

Staten skal afholde sig fra at foretage vilkårlige indgreb i menneskerettighederne. Eksempelvis må staten ikke foretage vilkårlige indgreb eller iværksætte initiativer på lovgivningsområdet, som strider imod rettighederne.

POSITIVE FORPLIGTELSE

Staten skal sikre en effektiv beskyttelse af menneskerettighederne ved positive handlepligter ved eksempelvis at beskytte borgere mod indgreb fra andre private aktører eller iværksætte lovgivningsmæssige initiativer for at fremme en rettighed.

Figur 5 - Faktaboks: Negative vs. positive forpligtelser

2.3. Håndhævelse



I forbindelse med vedtagelsen af ICCPR i 1977 blev FN's Menneskerettighedskomité oprettet, jf. artikel 28. Komitéen har en overvågende funktion og har kompetence til at påse, at konventionsstaterne efterlever deres forpligtelser i overensstemmelse med konventionen. Komitéen består af 18 medlemmer, der alle er statsborgere i en af konventionsstaterne og vælges for en fireårig periode, og som skal være af høj moralsk anseelse²⁶.

Konventionsstaterne er forpligtigede til at indsende periodiske landerapporter vedrørende de foranstaltninger og andre tiltag, som staterne har truffet og de fremskridt, der er gjort med hensyn til overholdelse af de i konventionen anerkendte rettigheder. Komitéen evaluerer landerapporterne og kommer med kommentarer og anbefalinger hertil. Den første periodiske landerapport skal indsendes et år efter ratificeringen af konventionen og derefter så ofte, som Komitéen anmoder herom, jf. ICCPR artikel 40, stk. 1, litra a og litra b. Yderligere har Komitéen i medfør af tillægsprotokol 1 kompetence til at behandle individuelle klagesager.

2.4. Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder

Komitéen har i skrivende stund (september 2013) udfærdiget 34 fortolkningsbidrag til ICCPR's materielle rettigheder i form af General Comments, samt ét udkast til en 35. General Comment vedrørende konventionens artikel 9 fra 28. januar 2013. General Comments er ikke juridisk bindende for konventionsstaterne, men anvendes af komitéen som fortolkningsbidrag i forbindelse med vurderingen af de periodiske landerapporter og i de individuelle klagesager, der anlægges for Komitéen.

Visse af de ældre General Comments (nr. 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 og 13) er blevet afløst af nyere fortolkningsbidrag (nr. 30, 31, 28, 29, 20, 35, 21, 29, 34 og 32), hvorfor de ældre fortolkningsbidrag ikke har nogen praktisk betydning længere. De oprindelige fortolkningsbidrag var forholdsvist korte og præcise, mens de nyere er mere omfattende og i høj grad vedrører konventionsstaternes rapporteringsforpligtelser. Således fremhæver Komitéen i flere tilfælde forhold, som staterne efterfølgende inviteres til at kommentere og rapportere på i deres periodiske rapporter.

General Comment nr. 31 vedrører rækkevidden af konventionsstaternes juridiske forpligtelser i henhold til især konventionens artikel 2, hvorefter konventionsstaterne skal sikre sine borgere de i konventionen indeholdte rettigheder. Her bekræfter Menneskerettighedskomitéen anvendelsen af proportionalitetsprincippet i afgørelsen af, om indskrænkninger i de borgerlige og politiske rettigheder kan retfærdiggøres:

²⁶ Tunesien, Algeriet, Frankrig, Egypten, Holland, Japan, Schweiz, Syd Afrika, Mauritius, Rumænien, USA, Storbritannien, Costa Rica, Argentina, Tyskland, Israel, Georgien og Suriname.



”States Parties must refrain from violation of the rights recognized by the Covenant, and any restrictions on any of those rights must be permissible under the relevant provisions of the Covenant. Where such restrictions are made, States must demonstrate their necessity and only take such measures as are proportionate to the pursuance of legitimate aims in order to ensure continuous and effective protection of Covenant rights.”²⁷

Flere af Komitéens fortolkningsbidrag omhandler præciseringer og endda udvidelser af konventionsstaternes forpligtelser i henhold til en række rettigheder i ICCPR. I eksempelvis General Comment nr. 31 understreger Komitéen, at de juridiske forpligtelser i artikel 2 både er negative og positive, mens Komitéen i flere tilfælde kvalificerer de positive forpligtelser:

“However the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.”²⁸

Dette uddybes i flere andre fortolkningsbidrag, hvor Komitéen eksempelvis i forhold til artikel 3 og 26 om forbud mod forskelsbehandling udtaler, at beskyttelsen af især kvinder også kræver positive foranstaltninger udover lovgivning på området²⁹. I samme retning går fortolkningen af forpligtelserne i forhold til artikel 6 om retten til livet, hvorefter konventionsstaterne ifølge General Comment nr. 6 er forpligtigede til at forhindre krige, folkemord og andre villkårlige tab af menneskeliv, mens de positive forpligtelser også omfatter *”to take all possible measures to reduce infant mortality and to increase life expectancy, especially in adopting measures to eliminate malnutrition and epidemics.”³⁰*

²⁶ Tunesien, Algeriet, Frankrig, Egypten, Holland, Japan, Schweiz, Syd Afrika, Mauritius, Rumænien, USA, Storbritannien, Costa Rica, Argentina, Tyskland, Israel, Georgien og Suriname.

²⁷ FN's Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, pkt. 6.

²⁸ FN's Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, pkt. 8.

²⁹ FN's Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 28, *Article 3 (The equality of rights between men and women)*, pkt. 3.

³⁰ FN's Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 6, *The right to life*, pkt. 5.



Komitéen har også fundet, at der foreligger forpligtelser for konventionsstaterne til eksempelvis at efterforske og undersøge eventuelle krænkelse af ICCPR³¹ og samtidig etablere og sikre tilstrækkelige og effektive procedurer og mekanismer til at forebygge krænkelse³². Yderligere er der en forpligtelse til at træne relevant personae i konventionens rettigheder og gennemsyre samfundet med en ”menneskerettighedskultur”³³.

I General Comment nr. 28, der i sin helhed omhandler princippet om ikke-diskrimination, sætter Komitéen især fokus på beskyttelsen af kvinders rettigheder i forhold til de enkelte bestemmelser i konventionen og den fulde og lige nydelse heraf. Fortolkningsbidraget fastslår en lang række rapporteringsforpligtelser i henhold til mange af de områder, hvor det kan risikeres, at kvinder bliver diskrimineret imod eller ikke altid har mulighed for at nyde alle rettigheder omfattet af konventionen til fulde, herunder eksempelvis kønsbaseret vold, muligheden for abort, trafficking, fødselsrater og død forårsaget af graviditet eller fødsel, hvoraf flere ikke umiddelbart synes forenelige med ICCPR's ordlyd eller formål. Fortolkningsbidraget er meget omfattende og omhandler mange forestillede situationer i forhold til de enkelte rettigheder – mange situationer, som formentlig ikke er så aktuelle i dagens Danmark. Her kan nævnes forpligtelsen til, at mænd og kvinder skal behandles lige i forbindelse med ægteskab, eller have lige adgang til at deltage i det politiske og offentlige liv. Ifølge Komitéen er det konventions-staternes pligt at rapportere på alle disse situationer i deres periodiske rapport, hvorved forholdene og fortolkningerne som sådan må anses for at udvikle sig til forpligtelser, hvis det er op til Komitéen.

I flere af fortolkningsbidragene søger Komitéen at præcisere omfanget af bestemmelserne og ligeledes at komme med eksempler på, hvilke foranstaltninger der kan være omfattet heraf.

I General Comment nr. 22, der vedrører tanke-, samvittigheds- og religionsfrihed, er det beskrevet, hvad der menes med begrebet at ”have en religion”:

“The Committee observes that the freedom to “have or to adopt” a religion or belief necessarily entails the freedom to choose a religion or belief, including the right to replace one’s current religion or belief with another or to adopt atheistic views, as well as the right to retain one’s religion or belief.”³⁴

³¹ FN’s Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 20, *Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment*, pkt. 14.

³² FN’s Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 20, *Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment*, pkt. 11.

³³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Ungarn, CCPR/C/79/Add.22, pkt. 11; Generelle bemærkninger og anbefalinger til Ecuador, CCPR/C/79/Add.92, pkt. 21.

³⁴ FN’s Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 22, *Article 18: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*, pkt. 8.



Yderligere har Komitéen i General Comment nr. 18 defineret hvad, der præcist forstås ved diskrimination og henviser her til artikel 1 i CEDAW, der definerer ”diskrimination mod kvinder”, men også her beskriver, at ikke enhver form for forskelsbehandling udgør diskrimination:

”Finally, the Committee observes that not every differentiation of treatment will constitute discrimination, if the criteria for such discrimination are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant.”³⁵

General Comment nr. 23 omhandler minoritetsrettigheder i medfør af artikel 27. Dog er bestemmelsen i sig selv udtrykt som en negativ rettighed i den lige nydelse af samfundets fællesskab med mulighed for *at leve deres eget kulturliv, at bekende sig til og udøve deres egen religion eller at be nytte deres eget sprog*. Ifølge fortolkningsbidraget er staterne eksempelvis forpligtigede til at værne om traditionelle aktiviteter som jagt og fiskeri³⁶. Som følge heraf går staternes forpligtigelser videre end blot at undlade at gribe ind i minoriteters liv – i tillæg hertil skal de sikre, at samfundets pres om assimilation imødegås og dermed aktivt beskytte minoriteters rettigheder som oprindelige folk i eksempelvis Canada og USA³⁷.

Komitéens General Comment nr. 14 omhandler masseødelæggelsesvåben og retten til livet og pålægger ikke staterne nogen forpligtigelser men må mere betragtes som en programerklæring om, at man bør forbyde produktion, afprøvning, besiddelse, placering og anvendelse af atomvåben, mens staterne bør anerkende, at disse forhold udgør forbrydelser mod menneskeheden³⁸.

Som det ses af eksempelvis Komitéens indfortolkning af en forpligtigelse til at imødegå hungersnød og børnedødelighed anvender Komitéen til tider en dynamisk fortolkning, der udvider omfanget og indholdet af bestemmelserne i ICCPR betragteligt.

³⁵ FN’s Menneskerettighedskomité, General Comment nr. 18, *Non-discrimination*, pkt. 13.

³⁶ FN’s Menneskerettighedskomité, General Comment nr. 23, *Article 27: The Rights of Minorities*, pkt. 7.

³⁷ Se Joseph, Schultz & Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, cases, materials and commentary*, second edition, Oxford University Press, s. 792.

³⁸ FN’s Menneskerettighedskomité, General Comment nr. 14, *Article 6: Nuclear Weapons and the Right to Life*, pkt. 6.



2.5. Periodiske rapporter

Danmark har fremlagt fem periodiske rapporter for Komitéen - den nyeste fremlagt den 20. november 2007. Det fremgår af Komitéens anbefalinger og bemærkninger hertil, at Danmark skal fremlægge en sjette periodisk rapport senest 31. oktober 2013.³⁹

Komitéen kommenterer på en række forskellige områder i forhold til konventionsstaternes implementering af ICCPR. Her er det overordnede fokus på mange af kernerettighederne i konventionen, såsom ytringsfrihed og forsamlingsfrihed samt retten til at deltage i det politiske liv mv. Alligevel vidner nogle af Komitéens anbefalinger i den senere tid om, at den til tider også fokuserer på rettigheder, der må siges at have et mere perifert forhold til konventionen. Komitéen kommenterer eksempelvis på konventionsstaternes ressourcefordeling i forhold til velfærdsydelser, selvom rettighederne i ICCPR i overvejende grad er negative friheder (se længere nede).

Komitéen har gentagne gange opfordret Danmark til at trække sine forbehold (eller nogen af dem) tilbage, således at Danmark tiltræder konventionen i sin helhed. Her udtalte Komitéen i de seneste bemærkninger og anbefalinger, at man anså det for muligt, at mindske reservationen til artikel 14, stk. 5 vedrørende adgangen til at få prøvet en domfældelse af en højere instans⁴⁰. Efter reformen af nævningsystemet 1. januar 2008 kunne forbeholdet begrænses⁴¹. Yderligere har Komitéen også opfordret Danmark til at inkorporere ICCPR, som udvalget i betænkning nr. 1407 i 2001 anbefalede⁴², mens Komitéen i sine bemærkninger og anbefalinger til Danmarks tredje periodiske rapport pointerede, at ICCPR indeholder en række materielle rettigheder, der ikke er beskyttet af EMRK, såsom det generelle diskriminationsforbud i artikel 26⁴³.

³⁶ FN's Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 23, *Article 27: The Rights of Minorities*, pkt. 7.

³⁷ Se Joseph, Schultz & Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, cases, materials and commentary*, second edition, Oxford University Press, s. 792.

³⁸ FN's Menneskerettighedskomiteé, General Comment nr. 14, *Article 6: Nuclear Weapons and the Right to Life*, pkt. 6.

³⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 16.

⁴⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 5.

⁴¹ Bekendtgørelse nr. 30 29. marts 1976 *International konvention om borgerlige og politiske rettigheder*, note 45: "Danmark har taget forbehold over for art. 14, stk. 5. Efter reformen af nævningsystemet 2008-01-01 kunne forbeholdet begrænses, jf. noten til lov om inkorporation af EMRK § 1, stk. 1, nr. 5, om EMRK tillægsprotokol nr. 7, art. 2."

⁴² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 6 og CCPR/CO/70/DNK, pkt. 9.

⁴³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/79/Add.68, pkt. 11.



I forhold til implementeringen af konventionen har en række andre vestlige lande fået kritik for deres måde at håndtere implementeringen, herunder New Zealand⁴⁴, Sverige⁴⁵ og Canada. Blandt andet har Canada tilkendegivet, at anmodninger fra internationale organer vedrørende foreløbige beskyttelsesforanstaltninger ikke er bindende for staten⁴⁶.

Hertil svarede Komitéen i sine anbefalinger og bemærkninger til Canada, at det ikke stemmer overens med statens forpligtelse under ICCPR og OPT ikke at følge Komitéens anbefalinger. Hertil udtalte Komitéen, at staten skal overholde sine forpligtelser i henhold til konventionen og OPT i overensstemmelse med princippet om *pacta sunt servanda* (aftaler skal holdes), og tage de nødvendige foranstaltninger for at undgå lignende overtrædelser i fremtiden⁴⁷.

Samtidig har Komitéen i tråd med sine generelle fortolkningsbidrag med stort fokus på kvinder udtrykt bekymring over for situationen i Danmark, hvor kvinder til stadighed er underrepræsenteret i politiske beslutningsdygtige organer, trods forholdsregler og andre foranstaltninger foretaget af den på det pågældende tidspunkt siddende regeringen. Samtidig udtrykte Komitéen bekymring for den lave repræsentation af kvinder i bestyrelser og ledende stillinger i private firmaer, med henvisning til artikel 2, 3, 25 og 26. Danmark blev anbefalet at intensivere sin indsats på området ved oplysende kampagner og midlertidige særforanstaltninger⁴⁸.

Samme bekymring i forhold til kvinders repræsentation i topposter og andre ledende stillinger har Komitéen også udtrykt over for eksempelvis Sverige⁴⁹ og New Zealand, hvor den over for New Zealand henviser til General Comment nr. 28 og opfordrede til at tilskynde kvinder til at søge ledende stillinger i samarbejde med partnere i den private sektor⁵⁰.

Komitéen har i de seneste bemærkninger og anbefalinger til Danmark og Sverige også sat fokus på den vedvarende vold mod kvinder, herunder vold i hjemmet med henvisning til artikel 3, 7 og 26, der til stadighed er et problem, på trods af staternes fokus herpå.

⁴⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til New Zealand, CCPR/C/NZL/CO/5, pkt. 6 og 7.

⁴⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CCPR/C/SWE/CO/6, pkt. 5.

⁴⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CCPR/C/CAN/2004/5, pkt. 47.

⁴⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, pkt. 7.

⁴⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 7.

⁴⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CCPR/C/SWE/CO/6, pkt. 7.

⁵⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til New Zealand, CCPR/C/NZL/CO/5, pkt. 9.



Her foreslog Komitéen i forlængelse af ovenstående yderligere informationskampagner med fokus på den strafferetlige karakter af fænomenet og samtidig at Danmark allokerer tilstrækkelige ressourcer for at imødegå situationen samt yde tilstrækkelig beskyttelse til de kvindelige ofre⁵¹.

Samme fokus på kvinder har Komitéen også haft over for blandt andre Canada, og er også her bekymret for nedskæringer i sociale velfærdsydelser, hvorefter Komitéen opfordrede Canada til at:

“The State party should adopt remedial measures to ensure that cuts in social programmes do not have a detrimental impact on vulnerable groups.”⁵²

Med hensyn til den danske folkekirkes status i Danmark, noterede Komitéen sig med bekymring, at selvom ordningen hviler på historiske og sociale faktorer, så kan statsstøtten medføre diskrimination over for andre religiøse grupper, da størstedelen af den danske befolkning er medlemmer af folkekirken. Komitéen henviste til ICCPR artikel 18 der beskytter religionsfriheden og opfordrede Danmark til at sikre, at lovgivningen og praksis er overensstemmende med denne bestemmelse og overveje at overdrage de administrative funktioner vedrørende blandt andet forvaltning af gravsteder til statslige myndigheder.⁵³ Som svar herpå har Danmark udtalt, at andre religiøse samfund også modtager subsidier fra staten, hvilket begrundes med muligheden for at trække bidrag til sådanne religiøse samfund fra i skat. Samtidig henviser Danmark til de to sager fra 2005, hvor to klagere anlagde sag mod Kirkeministeriet og her påberåbte sig, at Grundlovens § 4 stred imod EMRK samt UDHR. I forbindelse med spørgsmålet om statsstøtten til Folkekirken fastslog Landsretten, at der ikke er nogen direkte forbindelse mellem skatter og statens økonomiske støtte til Folkekirkens religiøse aktiviteter, eftersom personer, der ikke er medlem af Folkekirken, ikke betaler særlig skat hertil.⁵⁴

I forhold til minoriteters rettigheder, hvor det af bestemmelsen i artikel 27 blot fremgår, at minoriteter ikke må forskelsbehandles og skal nyde samme rettigheder som andre borgere, har Komitéen blandt andet fokuseret på vedligeholdelsen og bevarelsen af originale sprog og eksempelvis opfordret Canada til at sætte større fokus på at beskytte oprindelige folks sprog og kultur.⁵⁵

⁵¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 8.

⁵² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, pkt. 24.

⁵³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 12.

⁵⁴ Replies to list of issues to be taken up in connection with the consideration of the Fifth Periodic Report of the Government of Denmark. CCPR/C/DNK/Q/5, spørgsmål 7.

⁵⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, pkt. 10.



2.6. Betydningen af ICCPR i dansk ret

Konventionen har fået begrænset selvstændig betydning i dansk ret, og påberåbes ofte i sammenhæng med EMRK's bestemmelser, der allerede er inkorporeret i dansk ret.⁵⁶ Dette sås eksempelvis i den tidligere omtalte U.2002.2729V, der omhandlede pligten til at oplyse, hvem der havde begået en hastighedsovertrædelse i et tilfælde, hvor det ikke kunne udelukkes, at det var ejeren selv. Her anvendte landsretten alene EMRK artikel 6, selvom både EMRK og ICCPR blev påberåbt i sagen, samt at selvinkrimineringsforbuddet fremgår udtrykkeligt af ICCPR art. 14, stk. 3, litra g, imens det alene er indfortolket i EMRK art. 6 via EMD's praksis.⁵⁷

I betænkning nr. 1407/2001 anbefalede udvalget at inkorporere ICCPR, da konventionens bestemmelser er formuleret klart og præcist, hvilket gør bestemmelserne egnede til at blive inkorporeret, mens konventionen efter udvalgets opfattelse kun i begrænset omfang indeholder såkaldte ”programerklæringer”. Samtidig anså udvalget Komitéens omfattende og detaljerede praksis i individuelle klagesager som positivt, da konventionens bestemmelser dermed er egnet til at blive anvendt som retligt grundlag i konkrete sager. Alligevel kritiserede udvalget også Komitéens afgørelser for ofte at være mindre udførlige i sine juridiske begrundelser, hvilket i nogle tilfælde gør det vanskeligt at udlede mere generelle principper af de konkrete afgørelser, og i hvilket omfang afgørelserne bør tillægges vægt ved senere sager med lignende problemstilling⁵⁸.

Udvalget lagde desuden vægt på, at ICCPR er en generel konvention, som må anses for egnet til at blive anvendt som retligt grundlag i tvistløsning, samt at der er etableret en individuel klageadgang. Udvalget sammenlignede desuden også EMRK og ICCPR og konkluderede, at nogle konkrete sager for de danske domstole lige så godt kunne have været vurderet i forhold til ICCPR i stedet for EMRK. Samtidig fremhævede udvalget, at ICCPR efter sin ordlyd i visse tilfælde giver en bedre beskyttelse end EMRK, grundet mere detaljerede rettigheder eller færre undtagelser til disse⁵⁹.

⁵⁶ Se som eksempel: U.2006.2083H vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt ansættelse i det offentlige med lønloft var tvangsarbejde. Se også U.2002.2729V vedrørende oplysningspligt i færdselsovertrædelse.

⁵⁷ Se bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Funke mod Frankrig*, dom af 25.02.93, klagesag nr. 10828/84 pr. 44 og *John Murray mod Storbritannien*, dom af 08.02.96, klagesag nr. 18731/91, pr 45.

⁵⁸ Betænkning nr. 1407/2001, s. 190-194.

⁵⁹ Betænkning nr. 1407/2001, s. 190-194.



Betænkning nr. 1407/2001 førte til et *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret* fra SF i 2004, da den daværende justitsminister Lene Espersen (K) udmeldte at man ikke havde tænkt sig at følge inkorporeringsudvalgets beslutninger. Dette blev blandt andet angivet under *Første behandling af beslutningsforslag nr. B 30: Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's børnekonvention i dansk ret*. Af Anne Baastrup (SF) m.fl. (Fremsat 30/10 2003), hvortil justitsministeren udtalte:

”at det ikke retligt ville gøre den store forskel, om FN-konventionerne inkorporeres i dansk ret eller ej. En inkorporering vil således først og fremmest have en mere symbolorienteret karakter. Ved regeringens beslutning indgår også, at hvis de tre FN-konventioner inkorporeres i dansk ret, vil det kunne blive meget vanskeligt at trække en grænse mellem konventioner, der inkorporeres i dansk ret, og konventioner, der ikke bør inkorporeres.”

Forslaget behandlede blandt andet ICCPR⁶⁰ og fokuserede på udvalgets konklusioner om, at en inkorporering ville styrke borgernes retsstilling, skabe et lovbestemt grundlag for, at domstole og andre retsanvendende myndigheder kan anvende konventionerne, samt at en inkorporering vil medføre øget opmærksomhed og større bevidsthed om de inkorporerede konventioner.

Under første behandling af forslaget fastholdt justitsministeren sit tidligere svar, og henviste til en række domme, hvori domstolene har fortolket og anvendt nogle af FN's menneskerettighedskonventioner.⁶¹ Forslaget forkastedes ved anden behandling.⁶²

⁶⁰ Forslaget indeholdte forslag om at inkorporere ICCPR, FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination, FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling.

⁶¹ Første behandling af beslutningsforslag nr. B 134: *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret*. Af Margrete Auken (SF) m.fl. (Fremsat 25/2 2004)

⁶² Anden (sidste) behandling af beslutningsforslag nr. B 134: *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret*. Af Margrete Auken (SF) m.fl. (Fremsat 25/2 2004. Første behandling 17/3 2004. Betænkning 29/4 2004).

3. OPT – Individuelle klagesager



Den første valgfrie tillægsprotokol til ICCPR trådte, som anført, i kraft samtidig med konventionen selv. Ved at tiltræde OPT har de kontraherende parter anerkendt Menneskerettighedskomitéens kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager. De vejledende afgørelser er ikke retligt bindende for den indklagede stat, hvilket dog ikke har afholdt Komitéen fra at pålægge staterne at oplyse, hvilke foranstaltninger de har truffet for at imødekomme afgørelsen. Det forventes, at konventionsstaterne lever op til anbefalingerne i overensstemmelse med det almindelige folkeretlige princip om *good faith*.⁶³ Komitéen har på nuværende tidspunkt taget stilling til over 2.000 klagesager.⁶⁴

Komitéen tager stilling til, om en klage opfylder de formelle klagebetingelser, førend den optager en klage til realitetsbehandling. Ifølge OPT artikel 1 skal klager være offer for den påståede krænkelse for at kunne klage, mens det af OPT artikel 5, stk. 2 (a) fremgår, at Komitéen ikke kan tage stilling til en klage, medmindre den har sikret sig, at den samme klage ikke bliver behandlet under en anden international procedure. Yderligere skal klager have udtømt nationale retsmidler, jf. OPT artikel 5, stk. 2 (b), førend vedkommende kan klage til Komitéen.

Praksis under den individuelle klageprocedure er gået i forskellige retninger, både i forhold til staternes forpligtelser, og samtidig i forhold til bestemmelsernes omfang og konventionsstaternes skønsmargin. Som vil blive illustreret nedenfor, indikerer Komitéens inkonsistente praksis, at konventionen er et levende instrument underlagt en dynamisk fortolkning.⁶⁵

Komitéen har i nogle sager tillige bedømt ICCPR's forhold til underliggende økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. I de ledende sager *Boreks mod Holland* og *Zwann-de-Vries mod Holland*, der begge omhandler artikel 26 om ikke-diskrimination, konstaterede Komitéen, at artikel 26 også omfatter diskrimination i forhold til økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, herunder diskriminerende tiltag i de nationale sociale velfærdspolitikker.⁶⁶ Imidlertid fastslog Komitéen samtidig, at ICCPR artikel 26 ikke indeholder en duplikation af rettighederne i ICESCR og dermed ikke statuerer en selvstændig ret til det underliggende gode. Derimod omhandler artikel 26 kun forpligtelser i henhold til lovgivning og anvendelsen heraf, hvortil Komitéen udtalte:

⁶³ <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/iccpr/iccpr.html>, 9. juli 2013.

⁶⁴ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=17, 28. august 2013.

⁶⁵ Se Joseph, Schultz & Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, cases, materials and commentary*, second edition, Oxford University Press, s. 31.

⁶⁶ FN's Menneskerettighedskomité, *Boreks mod Holland*, klagesag nr. 172/84 og *Zwann-de-Vries mod Holland*, klagesag nr. 182/84.



“Although article 26 requires that legislation should prohibit discrimination, it does not of itself contain any obligation with respect to the matters that may be provided for by legislation. Thus it does not, for example, require any State to enact legislation to provide for social security”⁶⁷

I modsætning til ovenstående behandlede Komitéen i sagen *J. B. et al mod Canada*, i hvilket omfang retten til at danne fagforeninger mv. også omfatter, hvilke interesser fagforeningens medlemmer kan forfølge i deres fælles formål. Sagen omhandlede artikel 22 om foreningsfrihed og retten til at forme fagforeninger, og hvorvidt denne rettighed også indebærer en ret til at strejke. Komitéen konkluderede, at retten til at strejke ikke er omfattet af ICCPR artikel 22, hvorfor sagen blev afvist fra behandling.⁶⁸

I forhold til ICCPR's (indirekte) horisontale effekt, og dermed konventionsstaternes ansvar for private personers handlinger, konkluderede Komitéen i *Keshavjee mod Canada*, der vedrørte en fagforenings handlinger, at det ikke var godtgjort, at staten skulle være ansvarlig for disse handlinger.⁶⁹ Sagen blev således afvist, da der ikke var tilstrækkelig sammenhæng mellem fagforeningens handlinger og statens forpligtelser under ICCPR.⁷⁰ Det kan heraf udledes, at ICCPR ikke pålægger private aktører et direkte ansvar. Derimod er omfanget af staternes indirekte horisontale forpligtelser ikke tydeligt afklaret i komiteens praksis.⁷¹

I *Länsman mod Finland* påberåbte en række personer fra Sami befolkningen sig artikel 27 om minoriteters rettigheder vedrørende en tilladelse fra de finske myndigheder til at lave stenbrud. De 48 klager mente, at stenbruddene forstyrrede klagerens traditionelle metoder for at opdrætte rensdyr. Komitéen bemærkede hertil, at en stat kan ønske at fremme udviklingen eller økonomisk aktivitet, men fandt, at omfanget heraf skal testes i forhold til forpligtelserne under artikel 27. Udvalget forkastede udtrykkeligt EMD's doktrin om staternes skønsmargin og fastslog, at foranstaltninger, hvis virkninger udgør en fornægtelse af retten til kultur ikke vil være foreneligt med ICCPR. Udvalget konkluderede, at omfanget af det relevante stenbrud, der havde fundet sted, ikke udgjorde en fornægtelse af sagsøgerens ret til kultur, og klagerne fik derfor ikke medhold. Sagen kunne ifølge

⁶⁷ FN's Menneskerettighedskomité, *Zwann-de-Vries mod Holland*, klagesag nr. 182/84, pr. 12.4.

⁶⁸ FN's Menneskerettighedskomité, *J. B. et al mod Canada*, klagesag nr. 118/82.

⁶⁹ FN's Menneskerettighedskomité, *Keshavjee mod Canada*, klagesag nr. 949/00.

⁷⁰ Se Joseph, Schultz & Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, cases, materials and commentary*, second edition, Oxford University Press, s. 92.

⁷¹ Se Joseph, Schultz & Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, cases, materials and commentary*, second edition, Oxford University Press, s. 36.



Komitéen ikke afgøres ud fra hensyntagen til en national skønsmargin, hvoraf det kan udledes, at Komitéen vil bibeholde en overvågende praksis i forhold til implementeringen af artikel 27.⁷²

Komitéen har truffet afgørelse i omkring 10 sager mod Danmark, hvor den i kun to af sagerne har konkluderet, at der har foreligget en krænkelse. Den første sag, *Jonny Rubin Byahuranga mod Danmark*,⁷³ var en udvisningssag. Den omhandlede en ugander, der var blevet idømt 2,5 års fængsel med efterfølgende udvisning for overdragelse af euforiserende stoffer efter straffelovens § 191. Klager anførte, at udvisningen bl.a. ville medføre en krænkelse af hans rettigheder under ICCPR artikel 7 om forbud mod tortur mv., da han ved hjemsendelsen til Uganda ville være udsat for en aktuel fare for nedværdigende og anden grusom behandling. Komitéen gav klageren medhold og udtalte:

“It takes note of the author’s detailed account as to why he fears to be subjected to ill-treatment at the hands of the Ugandan authorities, and concludes that he has made out a prima facie case of such a risk. [...] the Committee is of the view that the expulsion order against the author would, if implemented by returning him to Uganda, constitute a violation of article 7 of the Covenant.”

Komitéen bad Danmark om, inden 90 dage, at informere om, hvilke foranstaltninger regeringen havde truffet for at følge Komitéens anbefalinger og konklusioner. Danmark indleverede en opfølgende rapport til Byahuranga-sagen 24. marts 2006, hvoraf det fremgår, at det danske Udlændingenævn havde taget stilling til sagen, og den 10. november 2005 konkluderet, at selvom klageren ville blive udvist fra Danmark, ville han ikke ved tvang blive sendt tilbage til Uganda eller et andet land, hvor han kunne risikere at blive sendt til Uganda fra, jf. Udlændingeloven § 31⁷⁴. Dette har Komitéen accepteret som et tilfredsstillende svar.

Den anden sag, *Mohamed El-Hichou mod Danmark*,⁷⁵ omhandlede artikel 23 og 24 vedrørende henholdsvis retten til familieliv og forskelsbehandling af børn og børns rettigheder. Klageren der havde opholdt sig ulovligt i Danmark i tre år og stod overfor udvisning havde ansøgt om at blive familiesammenført med sin fader, der havde opholdstilladelse i Danmark med sin nye familie, men fik gentagne gange afslag herpå – blandt andet fordi faderen ikke havde godtgjort, at han kunne understøtte klager, der havde opholdt sig ulovligt her i landet.

⁷² Se Joseph, Schultz & Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, cases, materials and commentary*, second edition, Oxford University Press, s. 775.

⁷³ FN's Menneskerettighedskomité, *Jonny Rubin Myahuranga mod Danmark*, klagesag nr. 1222/2003.

⁷⁴ Follow-up of the Human Rights Committee on Individual Communications under the Optional Protocol of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, A/61/40 vol. II (2006).

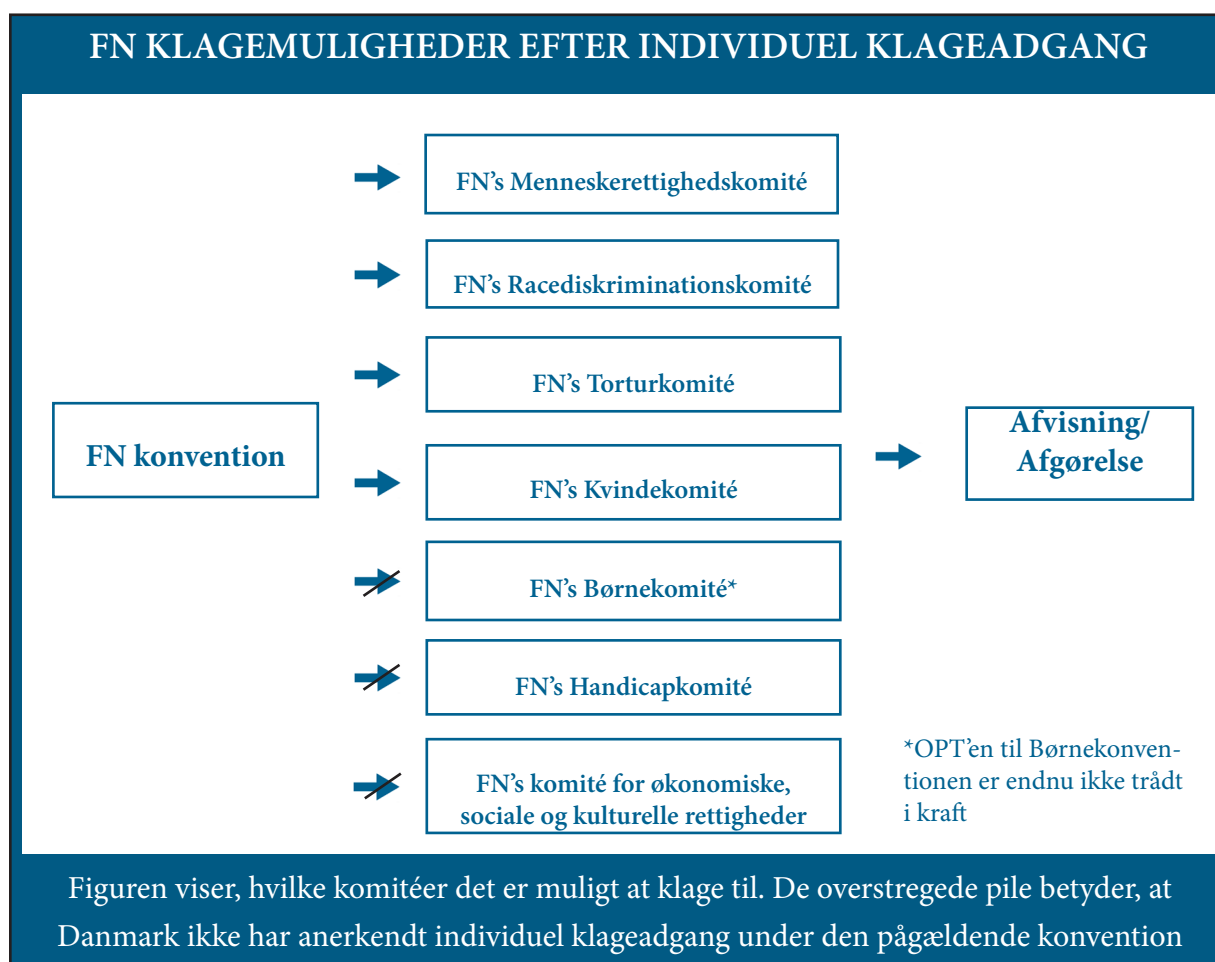
⁷⁵ FN's Menneskerettighedskomité, *Mohamed El-Hichou mod Danmark*, klagesag nr. 1554/2007.



Klager påberåbte sig en række artikler i FN's konvention om barnets rettigheder og anførte, at han havde haft fast kontakt med sin far og separationen fra sin far og sine halvsøskende ikke ville være i hans interesse eller velvære. Komitéen gav klager medhold med den begrundelse, at faderen havde forældremyndigheden for klager, og det ville være i klagers interesse at blive genforenet med sin far. Yderligere udtalte Komitéen:

“The Committee also observes that at stake in the present case are the author’s rights as a minor to maintain a family life with his father and his half-siblings and to receive protection measures as required by his status as a minor. The Committee notes that the author cannot be held responsible for any decisions taken by his parents in relation to his custody, upbringing and residence.”

Komitéen konkluderede, at en nægtelse af en familiesammenføring mellem klager og hans fader ville medføre en krænkelse af konventionens artikel 23 og 24. Hertil slog Komitéen fast:



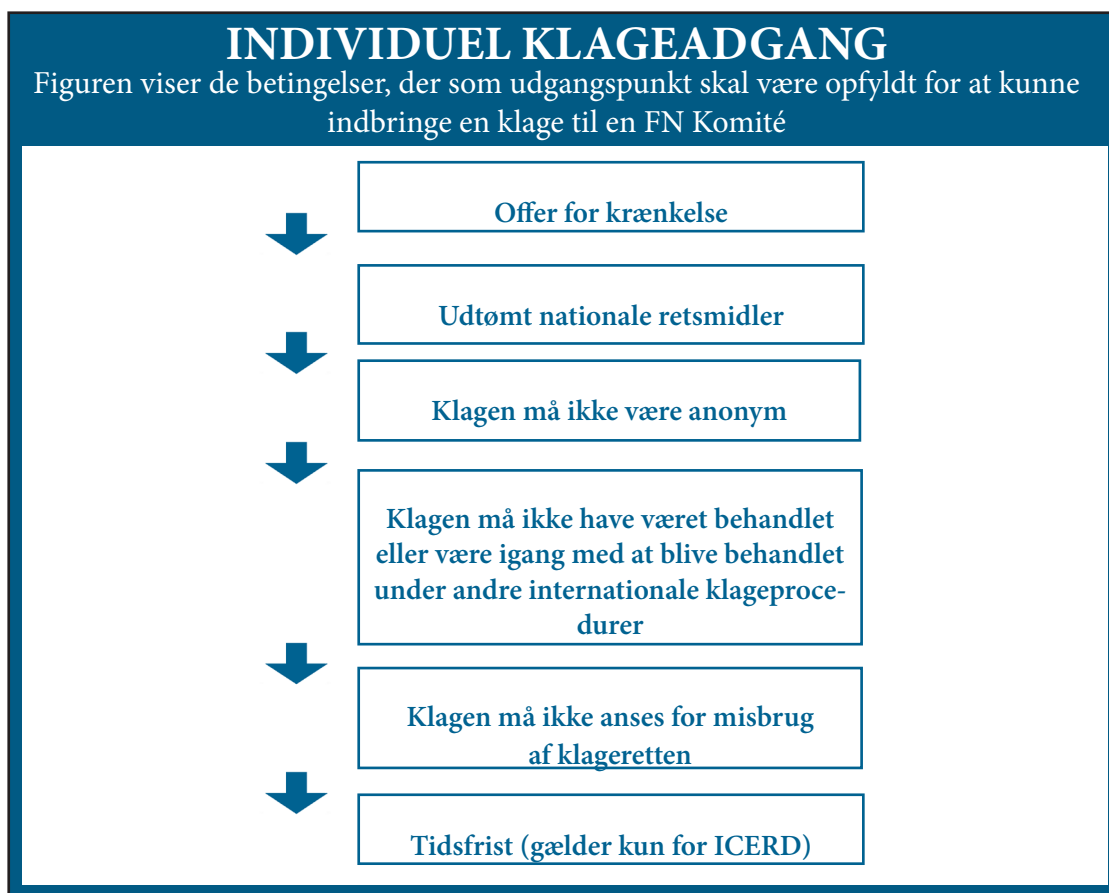
Figur 6 - FN klagemuligheder efter individuel klageadgang



“In accordance with the Covenant, the State party is under an obligation to take appropriate action to protect the right of the author to effective reunification with his father, and to avoid similar situations in the future.”

Endnu en gang bad Komitéen om en opfølgende rapport inden 180 dage på de foranstaltninger, Danmark havde truffet for at følge Komitéens anbefalinger og konklusioner.

Opfølgingsproceduren i forhold til El-Hichou-sagen er stadig i gang⁷⁶, og Danmark er blevet bedt om at medtage informationer om implementeringen af Komitéens konklusioner i den næste og sjette periodiske rapport, som har frist 31. oktober 2013⁷⁷. Integrationsministeriet meddelte imidlertid den 24. april 2011, at man har valgt at følge Komitéens afgørelse og tildele klageren opholdstilladelse.⁷⁸



Figur 7 - Individuel klageadgang

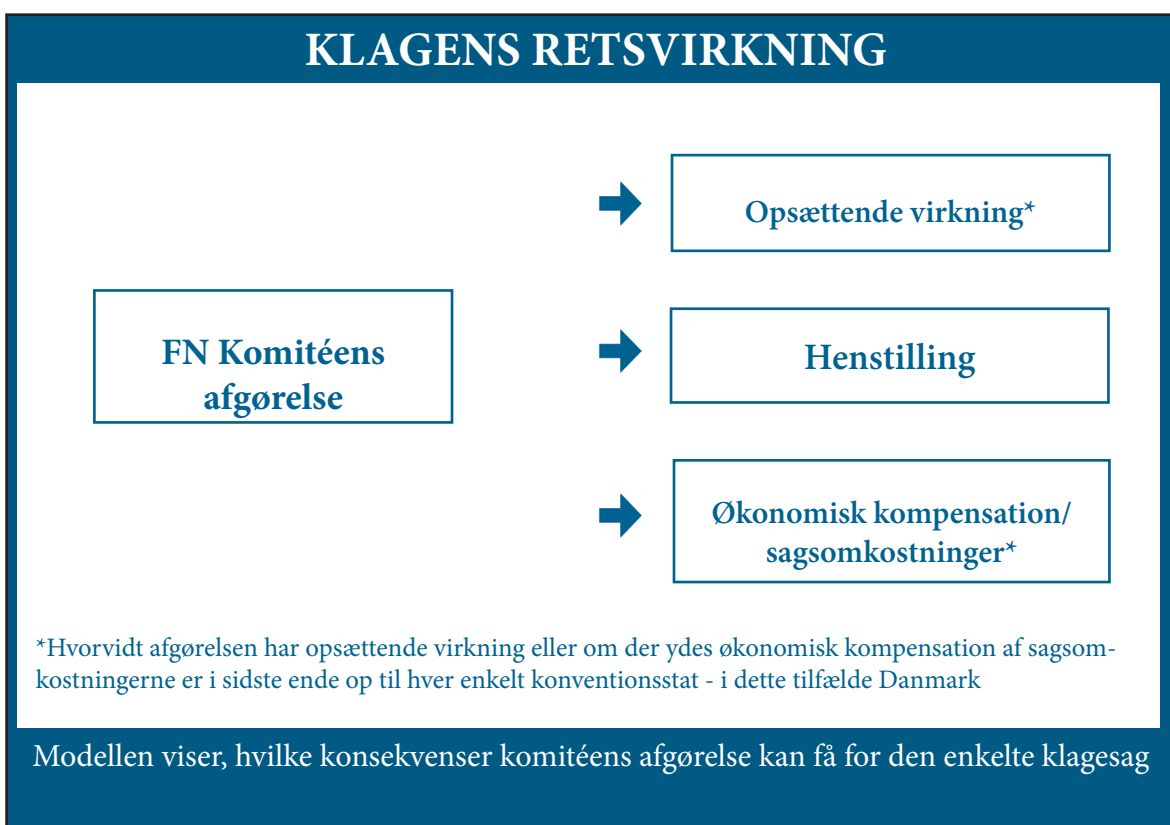
⁷⁶ Se Report of the Human Rights Committee, Volume II, 103. session (17 oktober – 4 november 2011) og 104. session (12 –30. marts 2012) A/67/40 (Vol. II) og <http://www.ccprcentre.org/individual-communications/fu-individual-communications/>, 2. september 2013.

⁷⁷ Human Rights Committee, 103. Session, 17.. oktober – 4. November 2011, Geneve, *Draft list of issues prior to the submission of the sixth periodic report of Denmark* (CCPR/C/DNK/6), CCPR/C/DNK/Q.6.

⁷⁸ <http://www.dr.dk/Nyheder/Indland/2011/04/24/175457.htm>, 4. September 2013.

4. OPT2 – afskaffelse af dødsstraf

Den anden tillægsprotokol til ICCPR trådte i kraft 11. juli 1991. Tillægsprotokollen har til formål at afskaffe dødsstraf, således at dødsstraf inden for de kontraherende stater aldrig efterfølgende kan lovliggøres eller finde sted, jf. OPT2, artikel 1. Danmark er part til protokollen og ratificerede, som ovenfor beskrevet, denne den 24. februar 1994.



Figur 8 - Klagens retsvirkning



5. Konklusion

FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder med tilhørende tillægsprotokoller er en konvention af generel karakter, der relativt præcise og konkrete bestemmelser og forpligtelser for konventionsstaterne.

ICCPR har imidlertid kun sat et begrænset aftryk i dansk retspraksis og påberåbes som oftest i sammenhæng med EMRK's bestemmelser, der allerede er inkorporeret i dansk ret, og som i vidt omfang overlapper med bestemmelserne i ICCPR. På trods af, at ordlyden af ICCPR på flere punkter er mere omfattende og mere præcis end i EMRK, så er det af afgørende betydning, at EMRK allerede er inkorporeret, hvorfor en inkorporering af ICCPR i dansk ret vil medføre en duplikation af de borgerlige og politiske frihedsrettigheder med risiko for øget uklarhed. Yderligere vil en ratifikation af TP 12 til EMRK om det generelle diskriminationsforbud lukke hullet mellem beskyttelsen i ICCPR og EMRK, hvilket vil styrke EMRK's stilling i dansk ret. Samtidig må det forventes, at det Europæiske Charter om Grundlæggende Rettigheder (EU's Charter) også vil få betydning i forhold til beskyttelsen af borgerlige og politiske rettigheder i Danmark.

Yderligere må Menneskerettighedskomitéens fortolkningsstil betragtes som dynamisk, hvilket har udvidet ICCPR's bestemmelser til også at omfatte eksempelvis familiesammenføring og ressourceallokering. Emner med tæt sammenhæng til de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, der som udgangspunkt ikke er indeholdt i konventionen. Dette har medført forpligtelser for staterne, som er svært forenelige med almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper. Denne udvikling må anses for betænkelig, særligt fordi der i Danmark er tradition for at følge konventionsorganers afgørelser, selvom disse ikke er juridisk bindende. ICCPR først og fremmest fungere som et udfyldende fortolkningshensyn, der kan understøtte de rettigheder, der er beskyttet i EMRK. I de tilfælde, hvor der er tale om en klar og utvetydig uoverensstemmelse med ICCPR og dansk ret, kan der tages højde herfor på anden vis end ved inkorporering – eksempelvis ved at lovgiver tilpasser dansk ret, ved såkaldt omskrivning. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICCPR.

⁷⁹ Se betænkning 1407/2001 om inkorporering af internationale menneskerettighedskonventioner, s. 179. Danmark valgte eksempelvis at følge komitéens afgørelse i *Jonny Rubin Byahuranga mod Danmark*, klagesag nr. 1222/2003, og undlod at udvise klageren til Uganda. Det samme var tilfældet i *Mohamed El-Hichou mod Danmark*, klagesag nr. klagesag nr. 1554/2007.

**FN'S KONVENTION OM
ØKONOMISKE, SOCIALE OG
KULTURELLE RETTIGHEDER**

VI FN'S KONVENTION OM ØKONOMISKE, SOCIALE OG KULTURELLE RETTIGHEDER



Resumé

FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder indeholder i vidt omfang vage og upræcise rettigheder med karakter af programerklæringer uden klart retligt indhold. Konventionens bestemmelser har dog været genstand for en endog særdeles dynamisk fortolkning af ICESCR-Komiteén, der ofte ikke er overensstemmende med ICESCR's ordlyd, eller almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper. Komiteéns anbefalinger til medlemslandene er vidtgående og har ført til, at konventionsstaterne, herunder i-lande, er blevet kritiseret for eksempelvis ikke at have allokeret tilstrækkelige ressourcer til områder som social sikkerhed og sundhed. Dette kan medføre risiko for, at væsentlige sociale, økonomiske og fordelingspolitiske spørgsmål vil blive overladt til et internationalt kvasi-juridisk organ, fremfor den nationale lovgivningsmagt, hvilket ikke er overensstemmende med almindelig dansk retskultur. En inkorporering af ICESCR eller en tiltrædelse af den valgfrie tillægsprotokol vil grundet konventionens uklare og vage indhold, samt Komiteéns dynamiske fortolkning medføre både retstekniske og magtfordelmæssige problemer. Det kan på den baggrund ikke anbefales hverken at inkorporere ICESCR eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol.

1. Indledning

Ligesom ICCPR blev FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (ICESCR) ratificeret af Danmark den 6. januar 1972.⁸⁰ Konventionen trådte i kraft 3. januar 1976 og har siden udgjort en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtigelser. Ved ratifikationen af ICESCR tog Danmark forbehold for artikel 7, litra d vedrørende ydelse af søgnehellighedsbetaling. Danmark har *ikke* ratificeret den valgfrie tillægsprotokol til konventionen og har dermed ikke anerkendt den individuelle klageprocedure under konventionen.

Det følgende behandler problemstillingen om en eventuel inkorporering af ICESCR i dansk ret, samt hvilken betydning det vil have, hvis Danmark anerkender den individuelle klageadgang under ICESCR. Rapporten vil indledningsvist tage udgangspunkt i ICESCR's ordlyd og tilblivelse samt håndhævelsen af denne. Herefter vil rapporten behandle dele af ICESCR-Komiteéns (Komitéén) fortolkning af specifikke rettigheder og praksis samt den valgfrie tillægsprotokol. Yderligere vil rapporten behandle ICESCR's status i dansk ret.

⁸⁰ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en, 15. august 2013.

2. ICESCR

2.1. ICESCR's tilblivelse

FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder blev vedtaget af FN's generalforsamling 16. december 1966 sammen med FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR). Begge konventioner har som beskrevet ovenfor i Kapitel IV baggrund i UDHR.

2.2. Ordlyden

ICESCR artikel 2 omhandler konventionsstaternes generelle forpligtelser i henhold til konventionen og angiver i artikel 2 (1), at parterne blandt andet forpligtiger sig til:

”i videst mulig udstrækning og ved alle egnede midler, herunder især lovgivningsforanstaltninger, at træffe forholdsregler med henblik på den fremadskridende fulde virkeliggørelse af de i denne konvention vedtagne rettigheder”

Ordlyden adskiller sig væsentligt fra artikel 2(3) i ICCPR, hvorefter konventionsstaterne forpligtiger sig til:

”at respektere og tilsikre alle personer, der befinder sig inden for dens område og er undergivet dens jurisdiktion, de i denne konvention anerkendte rettigheder uden forskelsbehandling af nogen art [...]”

I modsætning til ICESCR's langt mere vagt formulerede forpligtelser efter artikel 2, er konventionsstaterne efter ICCPR artikel 2(3) forpligtigede til at sikre enhver adgang til *effektive retsmidler, samt muligheden for at få sin ret afgjort af kompetente judicielle, administrative eller lovgivende myndigheder. Begreberne i videst mulig udstrækning, forholdsregler og fremadskridende fulde virkeliggørelse* er alle eksempler på vage og upræcise formuleringer, der i højere grad overlader staterne et større spillerum til fortolkning af, hvornår passende midler, foranstaltninger eller forholdsregler er truffet og indført, og er uegnede til domstolsprøvelse.

De mere upræcise forpligtelser går igen i de fleste af konventionens materielle rettigheder, der er indeholdt i ICESCR artikel 1-15. Her *anerkender* de kontraherende stater de fleste af konventionens materielle rettigheder, såsom retten til arbejde, social tryghed, sundhed og uddannelse. Yderligere er konventionsstaterne i flere af bestemmelserne forpligtigede til *at træffe passende foranstaltninger eller forholdsregler* i sikringen af rettighederne. Hvad disse forholdsregler præcist består i, er dog ikke nærmere defineret.



ICESCR artikel 6 og 7 vedrører rettigheder forbundet med arbejde, hvorefter konventionsstaterne blandt andet forpligtiger sig til at anerkende *retten til arbejde samt retten til at nyde retfærdige og gunstige arbejdsvilkår*. Efter artikel 9 anerkender staterne *retten til social tryghed og socialforsikring*, mens de i artikel 11 anerkender *retten til tilstrækkelig levestandard samt retten til et liv uden sult*. I mange af disse bestemmelser indgår imidlertid ikke nogen videre forpligtigelser, ud over staternes anerkendelse, sammenholdt med den generelle forpligtelse i artikel 2 til at sørge for den ”fremadskridende fulde virkeliggørelse” af disse rettigheder. Artikel 2(2) indeholder den mere præcise forpligtelse om at garantere, at rettighederne gennemføres uden forskelsbehandling. Denne mere præcise og klare retlige forpligtelse knytter sig dog ikke til indførelsen af den underliggende materielle rettighed, men kun gennemførelsen heraf i f.eks. national lovgivning. Både princippet om anti-diskrimination, og princippet om at rettighederne skal nydes uden forskelsbehandling fremgår også af en række andre konventioner, herunder ICCPR, EMRK og dennes TP 12.

Et eksempel på en mere præcis og umiddelbar forbindende forpligtelse i ICESCR findes i artikel 8, der omhandler retten til at oprette og indmelde sig i fagforeninger, hvorefter konventionsstaterne skal afholde sig fra at gribe ind i den frie nydelse heraf, jf. artikel 8(a). Rettigheden er et udtryk for en *lex specialis* af foreningsfriheden, der allerede er indeholdt i ICCPR artikel 22 og EMRK artikel 11.

ICESCR indeholder overvejende positive forpligtigelser for staterne til en aktiv realisering af rettighederne, mens realiseringens nærmere indhold ikke er tilstrækkeligt præciseret eller defineret i konventionens tekst. Som følge heraf må mange af konventionens rettigheder betragtes som programklæringer uden klart retligt indhold.

2.3. Håndhævelse

ICESCR-Komitéen blev oprettet i 1985 til at varetage de funktioner, som the Economic and Social Council (ECOSOC) oprindeligt var blevet tildelt.⁸¹ Danmark har anerkendt Komitéens kompetence til at tilse, om konventionsstaterne efterlever deres forpligtigelser i henhold til konventionen (men ikke den individuelle klageadgang jf. nedenstående). Komitéen består på nuværende tidspunkt af 18 (uafhængige) eksperter⁸², der er valgt for en periode på fire år.⁸³

⁸¹ FN's Økonomiske og Sociale Udvalg, Resolution 1985/17 af 28. maj 1985. Se fjerde del af ICESCR.

⁸² Rusland, Egypten, Cameroon, Portugal, Kina, Indien, Polen, Algeriet, Spanien, Ecuador, Belarus, Mauritius, Suriname, Brasi-lien, Jordan, Holland, Sydkorea og Colombia.

⁸³ ECOSOC Resolution 1985/17 af 28. maj 1985.



Komitéen evaluerer konventionsstaternes periodiske landerapporter, der indsendes hvert femte år vedrørende de foranstaltninger, landene har truffet og de fremskridt, der er gjort, med hensyn til overholdelse af de heri anerkendte rettigheder, jf. ICESCR artikel 16 (1) og fremlægger konklusioner og anbefalinger vedr. staternes implementering af ICESCR.

2.4. *Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder*

Komitéens fortolkning af de enkelte materielle rettigheder i ICESCR skal findes i Komitéens generelle bemærkninger (General Comments). General Comments er ikke juridisk bindende for konventionsstaterne, men anvendes af Komitéen som fortolkningsbidrag i forbindelse med vurderingen af de periodiske landerapporter og formentlig også i forbindelse med fremtidige individuelle klagesager.

General Comment nr. 3 behandler konventionsstaternes forpligtelser i henhold til konventionens artikel 2. Komitéen bemærker, at artikel 2 må fortolkes i retning af at have en dynamisk sammenhæng med konventionens andre bestemmelser. Yderligere fastslår Komitéen, at rettighederne i ICESCR indeholder *minimum core obligations* for staterne, selvom ordlyden af artikel 2 (1) kun omfatter *den fremadskridende fulde virkeliggørelse af rettighederne og tilgængelige ressourcer*. Et eksempel herpå kan findes i General Comment nr. 14 vedrørende artikel 1, hvor en minimumforpligtelse for staterne f.eks. er ”*to ensure equitable distribution of all health facilities, goods and services*”. Komitéen har endvidere udtalt, at de tilgængelige ressourcer også omfatter ressourcer fra det internationale samfund, hvorefter staterne er forpligtigede til at indgå i internationale samarbejder og assistance. Samtidig udtrykker Komitéen:

“It should be stressed, however, that a State party cannot, under any circumstances whatsoever, justify its non-compliance with the core obligations [...] which are nonderogable.”

Det må således konstateres, at konventionsstaternes udviklingsstadium, ifølge Komitéens fortolkningsbidrag, er underordnet, da der vil være tale om samme minimumsforpligtelser uanset landets tilgængelige ressourcer, samt at staterne under ingen omstændigheder kan fravige deres forpligtelser i henhold til eksempelvis artikel 12 om retten til fysisk og psykisk sundhed. Imidlertid var det fra starten meningen, at de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder skulle realiseres gradvist, og der er således ingen holdepunkter i ICESCR for, at konventionen skulle indeholde sådanne umiddelbare forpligtelser. Som anført af Dennis & Stewart:

⁸⁴ samt i mange andre af fortolkningsbidragene til konventionen. Blandt andet fremgår minimumkerneforpligtelserne også af The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (E/C.12/2000/13).



“From the outset, and for good reason, economic, social, and cultural rights, unlike civil and political rights, have been defined primarily as aspirational goals to be achieved progressively. The drafters of the UDHR and the two Covenants well understood the difficulties and obstacles relating to justiciability.”⁸⁵

Hertil skal det også pointeres, at der ikke i konventionens artikel 4 vedrørende begrænsninger og indskrænkninger af konventionens bestemmelser er fastsat nogen form for ufravigelighedsbestemmelse. Derimod har staterne mulighed for at begrænse konventionens bestemmelser, såfremt der er lovhjemmel herfor, indskrænkningen er kompatibel med rettighedens natur og har til formål at fremme velfærden i et demokratisk samfund.

Komitéen har i flere andre tilfælde generelt udvidet omfanget af rettighederne i ICESCR gennem en dynamisk fortolkning, der er svært forenelig med en ordinær fortolkning af disse i henhold til Wienerkonventionens principper om traktatfortolkning. Her kan eksempelvis nævnes General Comment nr. 15, hvori Komitéen har fastslået, at der eksisterer en *ret til vand*, selvom denne ikke særskilt nævnes i ordlyden af ICESCR. Yderligere kan nævnes Komitéens fortolkning af artikel 11 om retten til *en tilstrækkelig levestandard*, der ifølge Komitéen er udvidet til at omfatte en selvstændig ret til en *passende bolig*. Begrebet indebærer ifølge Komitéen en række forhold, der skal være opfyldt, førend staterne lever op til deres forpligtigelser i henhold til bestemmelsen. Herunder hører eksempelvis, at boligen skal være passende til den enkeltes kulturelle identitet, samt leve op til nogle generelle og særdeles vidtgående og omkostningskrævende betingelser vedrørende sundhed, ventilation, vaskefaciliteter, adgang til at opbevare mad, affalds- samt kloakeringssystem.⁸⁶

Hertil kommer forpligtigelserne i General Comment nr. 19, der behandler retten til social sikkerhed efter ICESCR artikel 9. Komitéen har opsat en række meget udførlige krav til konventionsstaternes sociale sikkerhedssystem og fastlår, at forpligtigelserne herefter ikke kan fortolkes snævert.⁸⁷ Yderligere har Komitéen fortolket forpligtigelsen således, at der er krævet øjeblikkelige skridt til den fulde realisering af rettigheden, der både skal omfatte folk med deltidsarbejde, lejlighedsvist ansatte samt selvstændige erhvervsdrivende og hjemmearbejdende.⁸⁸

⁸⁵ Se Dennis, Michael J. og Stewart, David P. *Justiciability of economic, social and cultural Rights: Should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health?*, American Journal of International Law vol. 98 2004, s. 465.

⁸⁶ FN's komité for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, General Comment nr. 4, Art. 11.1: *The right to adequate housing*, pkt. 8 (a-g)

⁸⁷ FN's komité for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, General Comment nr. 19, *The right to social security* (art. 9), pkt. 4.

⁸⁸ FN's komité for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, General Comment nr. 19, *The right to social security* (art. 9), afsnit 2 (d), pkt. 16.



Komitéen har endvidere i sine anbefalinger til konventionsstaternes periodiske rapporter udtrykt bekymring over velfærdsreformer og nedskæringer i de offentlige budgetter i en række velstående vestlige lande. Komitéen fortolker konventionens forpligtigelser således, at et indgreb i eller afskaffelse af sociale ydelser vedrørende rettigheder i konventionen som udgangspunkt er i strid med konventionen, medmindre de kan retfærdiggøres af tungtvejende grunde (se nedenfor under ”2.5. *Periodiske rapporter*”). Dette kan have den betydning, at hvis Danmark skærer i de offentlige budgetter, f.eks. på kontanthjælps- eller sundhedsområdet, så vil der være tale om et indgreb i forhold til Danmarks forpligtigelser efter konventionen. Staten vil følgelig skulle løfte bevisbyrden for, at et sådant tiltag er nødvendigt og proportionalt, og Komitéen vil foretage en relativt intensiv prøvelse heraf.

Et andet eksempel på en udvidende fortolkning af konventionens rettigheder kan findes i General Comment nr. 21 om retten til at deltage i det kulturelle liv:

“The right to take part in cultural life can be characterized as a freedom. In order for this right to be ensured, it requires from the State party both abstention (i.e., non-interference with the exercise of cultural practices and with access to cultural goods and services) and positive action (ensuring pre-conditions for participation, facilitation and promotion of cultural life, and access to and preservation of cultural goods).”

Retten til at deltage i det kulturelle liv er indeholdt i ICESCR artikel 15, stk. 1, litra a, hvorefter de deltagende stater *anerkender enhver ret til at deltage i kulturlivet*. Omfanget af bestemmelsen er, efter Komitéens fortolkning, udvidet til at omfatte retten som en frihed, med både negative og positive forpligtigelser for staten, hvilket synes vidtgående i forhold til konventionens ordlyd.

Komitéens dynamiske fortolkning er også bemærket i en vidt omtalt artikel fra 2004, hvor to jurister fra det amerikanske udenrigsministerium gjorde gældende, at Komitéens fortolkning udgør en ensidig ændring af det materielle indhold i ICESCR og forpligtelserne deri.⁸⁹ Samtidig udtalte de i forlængelse af en redegørelse for Komitéens udvidende fortolkning i forhold til retten til mad, vand, bolig og beklædning under artikel 11, at *“Nothing gives the Committee authority to rewrite the provisions of the covenant”*.

⁸⁹ Se Dennis, Michael J. og Stewart, David P., *Justiciability of economic, social and cultural Rights: Should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health?*, American Journal of International Law vol. 98 2004, s. 494.



Som et sidste eksempel på Komitéens udvidende fortolkning kan nævnes General Comment nr. 14 vedrørende ICESCR artikel 12 om konventionsstaternes anerkendelse af *ethvert menneskes ret til at nyde den højest opnåelige fysiske og psykiske sundhed*. Ifølge Komitéen omfatter dette, at:

“The right to health is not to be understood as a right to be healthy. The right to health contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to control one’s health and body, including sexual and reproductive freedom, and the right to be free from interference, such as the right to be free from torture, non-consensual medical treatment and experimentation. By contrast, the entitlements include the right to a system of health protection which provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable level of health.”

Hertil anførte de to jurister fra det amerikanske Udenrigsministerium at *“The Committee’s revisionist views have not been generally accepted by states [...]”* og

“In some instances, the Committee seems to contemplate imputing responsibility to the state party even for actions or omissions by nonstate actors (such as health care providers, private power companies, and agricultural cooperatives) that cause or result in privation deemed to be violations of protected rights.”⁹⁰

Komitéen har således adskillige gange fastslået, at opfyldelsen af forpligtelserne i henhold til rettighederne i ICESCR medfører en forpligtelse til at *respekttere, beskytte og opfylde*. Forpligtelsen *”at respekttere”* relaterer sig til den negative forpligtelse om at undlade at gøre indgreb i rettigheder, mens forpligtelsen *”at beskytte”* i højere grad relaterer sig til staternes positive forpligtelser i implementeringen heraf. Heri består en forpligtelse til at forhindre indgreb fra tredjemand, mens rettigheden *”at opfylde”* er mere vidtgående. Opfyldelsesforpligtelsen relaterer sig til den rette prioritering af ydelser for at opfylde og overholde rettighederne i konventionen. Hertil kan nævnes General Comment nr. 14 vedrørende retten til sundhed, hvorefter Komitéen har fastslået, at der kan forekomme en krænkelse af rettigheden, hvis der er sket en fejlallokering af offentlige midler. Der synes ikke at være belæg for en generel indfortolkning af disse forpligtelser i samtlige af rettighederne i ICESCR.

Selvom staterne har en skønsmargin i forhold til implementeringen af ICESCR og dermed i vidt omfang selv bestemmer på hvilken måde og i hvilket omfang, de vil sikre rettighederne i konventionen, er det ifølge Komitéen den selv, der i sidste ende bestemmer, hvorvidt passende foranstaltninger er blevet truffet

⁹⁰ Se Dennis, Michael J. og Stewart, David P. Justiciability of economic, social and cultural Rights: Should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health?, American Journal of International Law vol. 98 2004, s. 493.



The ultimate determination as to whether all appropriate measures have been taken remains one for the Committee to make.”

Dette i sig selv er meget sigende, eftersom konventionsstaterne i alle rettigheder er forpligtigede til at sikre disse to *the maximum of their available resources*. Det er således som udgangspunkt op til staterne selv at allokere deres ressourcer med henblik på opfyldelsen af de vidtgående rettigheder i ICESCR. Imidlertid kan de efterfølgende blive kritiseret for at have prioriteret forkert. Det er dog næppe muligt at objektivisere, i hvilket omfang en stat ”i videst muligt omfang” bruger ”alle egnede midler”. En konventionsstats budget vil altid indeholde en række prioriteringer og til- og fravalg, som afspejler forskellige politiske og økonomiske opfattelser af, hvilke politikker der er mest effektive og hvilke områder, der bør tildeles flest ressourcer. Forpligtelsen til i videst mulig udstrækning at bruge alle egnede midler gælder desuden for hver enkelt rettighed i ICESCR. Dette krav tager dog ikke højde for, at rettighederne i ICESCR (samt de øvrige konventioner der indeholder rettigheder, der af-hænger af resourceallokeringer) indbyrdes konkurrerer om begrænsede midler. Det er således ikke muligt samtidigt at bruge flest muligt ressourcer på uddannelse, sundhed, social tryghed, boliger m.v. ICESCR opstiller dog ikke noget hierarki mellem disse rettigheder (eller mellem ICESCR og øvrige konventioner), hvorfor en stat altid vil kunne anklages for ikke at bruge tilstrækkelige midler på en given rettighed, selvom man fra politisk hold har prioriteret mellem konkurrerende hensyn.

Dette illustreres i Komitéens fortolkning af forpligtigelserne under artikel 12 vedrørende retten til sundhed, hvorefter en krænkelse kan bestå i ”*insufficient expenditure or misallocation of public resources*”. Selvom staterne således bruger alle deres tilgængelige midler og forsøger at implementere alle rettighederne i konventionen, kan de kritiseres for ikke at have prioriteret de rette rettigheder korrekt i en given sag og dermed have krænket konventionen. Sammenfattende er det således Komitéens overbevisning ”*that economic, social and cultural rights are legally binding, enforceable, remediable, and justiciable*”.⁹⁰

⁸⁹ Se Dennis, Michael J. og Stewart, David P., *Justiciability of economic, social and cultural Rights: Should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health?*, American Journal of International Law vol. 98 2004, s. 494.



2.5. Periodiske rapporter

Danmark har fremlagt fem periodiske rapporter for ICESCR-Komitéen, den sidste i 2010. Den nyeste rapport blev diskuteret på Komitéens 17. møde, 10. maj 2013, hvor repræsentanter fra Danmark præsenterede den 5. periodiske rapport for Komitéen og svarede på spørgsmål hertil.⁹²

Danmark er flere gange blevet opfordret til at inkorporere konventionen i national ret⁹³, hvortil Danmark eksempelvis i 2004 svarede, at internationale konventioner kan påberåbes og er blevet brugt over for de danske domstole og andre juridiske organer⁹⁴. Inkorporeringsspørgsmålet er også taget op af Komitéen i de seneste bemærkninger til den 5. periodiske rapport. Komitéen pointerer, at dansk retspraksis viser, at internationale menneskerettighedskonventioner sjældent påberåbes eller anvendes i det danske retssystem, samt at Højesteret har udtalt, at ikke-inkorporerede traktater ikke har direkte effekt i national ret.⁹⁵

Der findes flere eksempler på, at Komitéen kritiserer forhold, der ikke umiddelbart er omfattet af konventionens materielle beskyttelsesområde. Herunder kan eksempelvis nævnes Komitéens fokus på vold mod kvinder. Selvom Danmark ikke i den periodiske rapport fra 2003 nævner problemer angående kvinder, der er udsat for vold i hjemmet, udtrykte Komitéen i bemærkningerne og anbefalingerne hertil bekymring for, at der ikke i Danmark findes nogen specifik straffebestemmelse herom. Hertil opfordrede Komitéen, at Danmark igangsatte særlige foranstaltninger for at imødegå problemet og endvidere kriminaliserede vold i hjemmet i national ret.⁹⁶ Andre eksempler herpå er Komitéens fokus på trafficking og seksuel udnyttelse af kvinder og børn, samt tiltag for at imødegå rygning og alkoholmisbrug⁹⁷. Samme kritik vedrørende vold i hjemmet har andre, herunder flere nordiske lande også fået.⁹⁸

Komitéen har som beskrevet ovenfor flere gange i sine anbefalinger til konventionsstaternes periodiske rapporter udtrykt bekymring over velfærdsreformer og nedskæringer i de offentlige budgetter

⁹² Summary record of the 17th meeting, E/C.12/2013/SR.17.

⁹³ Report on the 20th and 21st sessions, CESCR E/2000/22, pkt. 103.

⁹⁴ Danmarks fjerde periodiske rapport til FN's komité for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, E/C.12/4/Add.12, pkt. 49.

⁹⁵ Se Danmarks femte periodiske rapport til FN's komité for økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, E/C.12/DNK/CO/5, pkt. 4-5 og U.2006.770 H, omtalt af Professor Spiermann, Ole: U.2006B.187, *Lovgivnings tilsidesættelse og det retlige grundlag herfor: grundlov - menneskerettighedskonvention – traktat*, Københavns Universitet

⁹⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, E/C.12/1/Add. 102, pkt. 30.

⁹⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, E/C.12/1/Add. 102, pkt. 35.

⁹⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, E/C.12/1/Add.109, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, E/C.12/SWE/CO/5, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Finland, E/C.12/FIN/CO/5, pkt. 16 og 25



i en række velstående vestlige lande, blandt andre Tyskland, Holland, Schweiz, New Zealand, Canada og Finland. Eksempelvis kan nævnes Finland⁹⁹, hvor Komitéen var bekymret over nedskæringer i offentlige ydelser, og derfor opfordrede staten ”to take adequate measures to ensure that the reduction of the budgetary allocations for social welfare programmes does not result in the violation of the State party’s obligations under the Covenant”.¹⁰⁰

Andre eksempler omfatter New Zealand, hvor Komitéen “notes with regret that the balance of payments situation and budgetary constraints have led the New Zealand Government to adopt restrictive economic and social policies [...]”. Yderligere kritiserede Komitéen Canada for at have skåret ned på sociale ydelser og ikke at have været tilstrækkelig opmærksom på de negative konsekvenser for den canadiske befolknings nydelse af økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Derfor foreslog Komitéen “that the State Party consider re-establishing a national programme with specific cash transfers for social assistance and social services [...]” og yderligere, at genoverveje alle forringende tiltag indført i 1995.¹⁰¹ Samtidig udtalte Komitéen, at statens fordeling af bidrag mellem sundhedsydelser og støtten til efteruddannelse, social assistance mv. ikke var optimal, da bidragene til sundhedsydelser var steget, mens de andre var status quo.¹⁰²

Finland er også blevet kritiseret for ikke at allokere nok penge til sundhedssystemet i visse kommuner, hvortil Komitéen anbefalede staten, ”to ensure that adequate resources are afforded to public health services and that the cost of private health care remains affordable to all sectors of society”.¹⁰³

Flere lande er yderligere blevet kritiseret for ikke at prioritere nok ressourcer til udviklingsarbejde. Hertil har Komitéen opfordret til, at staterne prioriterer 0,7 % af BNP til udviklingsamarbejde, som anbefalet af FN.¹⁰⁴

Komitéen har udtrykt bekymring for, at man i Schweiz anser rettighederne i ICESCR for i højere grad at være programerklæringer uden retligt indhold snarere end at have begrænset juridisk bindende kraft. Komitéen henviste til General Comment nr. 3 og 9 vedrørende konventionsstaternes

⁹⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Tyskland, E/C.12/1/Add.68, pkt. 23, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Holland, E/C.12/1/Add.25, pkt. 10 og 16, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Schweiz, E/C.12/1/Add.30, pkt. 23, Generelle bemærkninger og anbefalinger til New Zealand, E/C.12/1993/13, pkt. 11, 13 og 18 & Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, E/C.12/CAN/CO/5, pkt. 52.

¹⁰⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Finland, E/C.12/1/Add.8 (1996), pkt. 21.

¹⁰¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, E/C.12/1/Add.31, pkt. 40 og E/C.12/CAN/CO/5, pkt. 52.

¹⁰² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, E/C.12/CAN/CO/5, pkt. 20.

¹⁰³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Finland, E/C.12/1/Add.52, pkt. 20.

¹⁰⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Finland, E/C.12/FIN/CO/5, pkt. 12 og 21, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Tyskland E/C.12/1/Add.68, pkt. 15 og 33, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Schweiz, E/C.12/CHE/CO/2-3, pkt. 25.



forpligtigelser og national implementering og udtalte samtidig, at staterne, i medfør af konventionen, er forpligtigede til at give retskraft til alle rettighederne i konventionen. Yderligere er staterne også forpligtigede til at etablere en effektiv mekanisme til at sikre overensstemmighed mellem national ret og ICESCR.¹⁰⁵ I forlængelse heraf blev Schweiz også foreslået at intensivere foranstaltninger til at sikre ligebehandling på arbejdsmarkedet og at indføre kvoter til at sikre kvinders bidrag til samfundet.¹⁰⁶

Også Canada fortolker sine retlige forpligtigelser under ICESCR således, at de snarere omfatter forpligtigelser til at implementere politikker end at implementere specifikke bestemmelser herom i lovgivningen.¹⁰⁷ Hertil har Komitéen udtrykt sin bekymring for, at bevidstheden om statens forpligtigelser i henhold til konventionen ikke er tilstrækkelig, og dermed anbefalet Canada at gøre konventionen mulig at håndhæve gennem lovgivning. Samtidig bør staten ifølge Komitéen etablere et transparent og effektivt organ, der inkluderer alle niveauer af staten samt det civile samfund og indfødte med et specifikt mandat til at følge op på Komitéens anbefalinger og bemærkninger.¹⁰⁸

I sine seneste bemærkninger og anbefalinger til Danmark, som i øvrigt relaterer sig til mange forskellige områder, udtaler Komitéen bl.a., at Danmarks anti-diskriminationslovgivning er utilstrækkelig og opfordrer til, at man implementerer en omfattende anti-diskriminationslov, der garanterer de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.¹⁰⁹ Endnu engang sætter Komitéen fokus også på kvinders repræsentation i høje stillinger, især inden for den private sektor, samt ledigheden blandt unge og indvandrere og underrepræsentationen af handicappede på arbejdsmarkedet. Komitéen anbefaler derfor, at Danmark fremmer et inkluderende arbejdsmarked og blandt andet ændrer national lovgivning således, at arbejdsgivere er forpligtigede til at yde rimelige boligforhold.

Yderligere har Komitéen i sine seneste bemærkninger og anbefalinger til den 5. periodiske rapport overfor Danmark udtrykt bekymring over, at Danmark har nedsat dagpengeperioden fra 4 til 2 år pr. 1. januar 2013, og anbefaler, at Danmark sikrer sig, at niveauet for sociale ydelser til unge under 25 fastsættes, så det sikrer en tilstrækkelig levestandard. Yderligere er Komitéen bekymret for, at en del af befolkningen har en øget risiko for at leve i fattigdom, og foreslår på den baggrund, at man i Danmark etablerer en national fattigdomsgrænse og garanterer økonomisk støtte til fattige i Danmark.

¹⁰⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Schweiz, E/C.12/CHE/CO/2-3, pkt. 5.

¹⁰⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Schweiz, E/C.12/CHE/CO/2-3, pkt. 8.

¹⁰⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, E/C.12/CAN/CO/5, pkt. 11.

¹⁰⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, E/C.12/CAN/CO/5, pkt. 35.

¹⁰⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, E/C.12/DNK/CO/5, pkt. 6 & 7.

¹¹⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, E/C.12/DNK/CO/5, pkt. 8, 11 & 16.

¹¹¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, E/C.12/DNK/CO/5, pkt. 10 og 13.

2.6. Betydning af ICESCR i dansk ret



Diskriminationsforbuddet i ICESCR har indgået i vurderingen af løbende ændringer af Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, og endvidere er konventionen nævnt i bemærkningerne til Udlændingelovens § 9 om 24-årsreglen.¹¹² Ud over det har konventionen kun i meget begrænset omfang været påberåbt i dansk ret og dér for det meste i sammenhæng med andre internationale konventioner såsom EMRK, der allerede er inkorporeret i dansk ret. Så vidt ses har domstolene ikke i nogen af de trykte domme givet sagsøgere medhold i, at ICESCR kunne medføre en tilsidesættelse af en afgørelse. Senest blev ICESCR påberåbt i U.2012.1761H, der angik introduktionsydelse/starthjælp. Her var ICESCR påberåbt i sammenhæng med EMRK artikel 14 om diskrimination, samt Flygtningekonventionen artikel 23 om offentlig understøttelse, hvortil Højesteret ikke fandt, at der var tale om indirekte forskelsbehandling, da denne var sagligt begrundet og proportionel. ICESCR blev ikke citeret i hverken Østre Landsret eller Højesterets præmisser.

I U.2005.1677Ø, vedrørende retten til ikke at være medlem af en fagforening, blev ICESCR artikel 8 vedrørende retten til at deltage og forme fagforeninger mv. citeret sammen med en række andre internationale konventioner, herunder ICCPR.

I betænkning nr. 1407/2001 nåede udvalget frem til, at man ikke kunne anbefale at inkorporere ICESCR, da konventionen, trods sin mere generelle karakter, ”*sjældent synes at være blevet påberåbt for og/eller anvendt af de danske domstole eller administrative myndigheder*”. Som et yderligere argument herfor fandt udvalget;

*”at en række af bestemmelserne i [ICESCR] er vagt formulerede og til dels har karakter af såkaldte ”programerklæringer”, indebærer efter udvalgets opfattelse, at det vil være vanskeligt for domstole og administrative myndigheder at anvende dem som grundlag for løsning af konkrete tvister. Virkeliggørelse af sådanne bestemmelser vil således i vidt omfang nødvendiggøre valg, der bl.a. indebærer politiske overvejelser, herunder en vurdering af udnyttelsen af tilgængelige ressourcer, prioriteringer mellem forskellige hensyn m.m. [...] Efter udvalgets opfattelse er der tale om vurderinger, som det tilkommer lovgivningsmagten at foretage”.*¹¹³

Som ovenfor omtalt blev der i 2004 fremsat *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret*, hvor det også blev foreslået at inkorporere ICESCR, selvom udvalget i 2001 var kommet frem til den modsatte konklusion.¹¹⁴ Forslagsstillerne lagde

¹¹² Karnov LBKG2012984, note 53.

¹¹³ Se betænkning 1407/2001 om inkorporering af internationale menneskerettighedskonventioner, s. 216

¹¹⁴ Beslutningsforslag, 2003/1 BSF 134, om Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret, af Margrete Auken (SF), m.fl. (fremsat 25. februar 2004).



her vægt på, at udvalget var kommet frem til, at konventionen var central og generel og tilføjede, at ICCPR og ICESCR er ligestillede og indbyrdes forbundne, samt at de to konventioner udgør ”sammen med FN’s Verdenserklæring om menneskerettigheder grundstammen i den globale menneskerettighedsbeskyttelse”. Hertil konkluderer forslagsstillerne:

”Selvom nogle af konventionens [ICESCR] bestemmelser er vagt formulerede og har karakter af programmerklæringer, vil danske domstole være i stand til at tage højde for denne problemstilling i forbindelse med deres fortolkning af konventionen, uden at der derved vil ske en forrykkelse af magtbalancen domstole og lovgiver imellem.”

Daværende Justitsminister, Lene Espersen (K), pegede på udvalgets konklusioner om de vagt formulerede bestemmelser og programmerklæringer under første behandling af forslaget og nævnte som eksempel herpå:

”[...] konventionernes artikel 12, hvorefter medlemsstaterne anerkender ethvert menneskes ret til at nyde den højest opnåelige fysiske og psykiske sundhed. Tilsvarende kan jeg nævne konventionens artikel 9, hvorefter medlemsstaterne anerkender ethvert menneskes ret til social tryghed, herunder social forsikring. Det virker mildest talt ikke særlig hensigtsmæssigt at opfylde disse bestemmelser ved at inkorporere dem ordret i dansk lovgivning. Virkeliggørelsen af den sidstnævnte artikel forudsætter jo bl.a., at man ved indførelsen af forskellige sociale ordninger må tage stilling til, hvem der skal være omfattet af ordningen, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at borgerne kan få adgang til de pågældende sociale ydelser, hvor store de pågældende sociale ydelser skal være m.v. Den slags må og skal afgøres af politikerne, når vi vedtager de sociale love. Vi kan ikke bare overlade det til domstolene og de administrative myndigheder at opfylde en sådan programmerklæring.”¹¹⁵

Forslaget blev efterfølgende forkastet.¹¹⁶

Norge har i modsætning til Danmark valgt at inkorporere ICESCR, hvortil det dog er værd at bemærke det norske ekspertudvalgs kommentarer i NOU 1993:18 og særligt dets begrundelse for at anbefale inkorporering. Udvalget lægger nemlig her vægt på den ”princielle ligestilling” mellem de borgerlige og politiske rettigheder og de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder,

¹¹⁵ Første behandling af beslutningsforslag nr. B 134: Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret, af Margrete Auken (SF), m.fl. (fremsat 25. februar 2004)

¹¹⁶ Anden (sidste) behandling af beslutningsforslag nr. B 134: Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret. Af Margrete Auken (SF) m.fl. (Fremsat 25/2 2004. Første behandling 17/3 2004. Betænkning 29/4 2004).



men fastslår på trods heraf, at: ”mange av de sosiale rettigheter...er formulert annerledes enn de sivile og politiske rettigheter,” herunder at en række af rettighederne har karakter af programmerklæringer, er afhængige af tilgængelige ressourcer og er vagt formuleret. Norge valgte på trods af disse forskelle alligevel at inkorporere ICESCR, hvilket begrundes i, at:

”et vesentlig poeng med hele reformen [er] den signaleffekt utvalget regner med at den vil få. Når man legger avgjørende vekt på dette, bør etter utvalgets syn de retts tekniske betenkeligheter vike, og ØSK bør inkorporeres i loven på lik linje med SP.

Det er dog væsentligt at bemærke, at ekspertudvalget samtidig anførte, at,

”anførsler om uriktig prioritering av ressurser vanskelige juridiske spørsmål. Her vil norske domstoler tradisjonelt utvise tilbakeholdenhet, idet dette er avveininger som overlates til lovgiver og bevilgende myndigheter. En inkorporering er ikke ment å endre dette”

3. Den valgfrie tillægsprotokol

Ved tiltrædelse af den valgfrie protokol anerkender de kontraherende stater Komitéens kompetence til at behandle og vurdere individuelle klagesager, jf. den valgfrie protokols artikel 1. Danmark har endnu ikke ratificeret den valgfrie tillægsprotokol til konventionen vedrørende Komitéens kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager. Protokollen blev først vedtaget i 2008¹¹⁷ og trådte i kraft 5. maj 2013, tre måneder efter den tiende stat ratificerede Protokollen.¹¹⁸

I henhold til protokollens artikel 4 kan en klage som hovedregel alene behandles af Komitéen, hvis klager er blevet udsat for en klar ulempe ved den påståede krænkelse. Samtidig skal Komitéen ved sin behandling af klagesager tage hensyn til, hvorvidt de skridt, konventionsstaten har taget i implementeringen af ICESCR, er rimelige, jf. protokollens artikel 8 (4). Dette er udtryk for, at staterne har en vis skønsmargin i implementeringen af konventionens regler.

“The Committee shall bear in mind that the State Party may adopt a range of possible policy measures for the implementation of the rights set forth in the Covenant.”

Det er imidlertid endnu uvist, hvordan bestemmelserne vil blive anvendt i praksis, og om de vil udgøre en tilstrækkelig garanti for, at Komitéens praksis ikke vil få indflydelse på eksempelvis

¹¹⁷ General Assembly resolution, A/RES/63/117.

¹¹⁸ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en, 19. september 2013.



ressourceallokering og prioriteringer på området for social- og økonomisk politik. Det er således en risiko for, at et internationalt kvasi-juridisk organ indirekte vil kunne få indflydelse på Danmarks ressourceallokering, hvilket efter princippet i Grundlovens § 3 normalt afgøres af den lovgivende og/eller udøvende magt.

Ved Verdenskonferencen om Menneskerettigheder i 1993 blev det i sluterklæringen - 1993 *Vienna Declaration and Programme of Action* - fastslået, at alle menneskerettigheder er udelelige, gensidigt afhængige og forbundne. Dette er efterfølgende blevet fastslået i utallige General Comments, og andre menneskerettighedserklæringer fra FN. En række af de stater og eksperter, der formelt anser de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder for nødvendige, anerkender dog, at disse rettigheder adskiller sig fra de borgerlige og politiske rettigheder¹¹⁹. Under forhandlingerne til ICESCR var den danske holdning til spørgsmålet om implementeringen og håndhævelsen af de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder endvidere klar. Den danske delegation gjorde under forhandlingerne om implementeringen gældende, at:

“The Danish government is of the opinion that only the reporting system [...] ought to be applied to the economic, social and cultural rights, since the provisions [...] concerning complaints with regard to violation are only applicable in connection with rights which can be precisely defined, i.e. rights of a category comprising political freedom and rights.”¹²⁰

Uanset at flere af FN's menneskerettighedsinstrumenter anerkender menneskerettighedernes udelelighed, har forhandlingerne om Protokollen vist, at en lang række stater stadig er af den opfattelse, at de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder adskiller sig fra de borgerlige og politiske rettigheder.¹²¹ Under forhandlingerne udtrykte blandt andre USA, Storbritannien, Sverige, Norge, Polen, Holland, Australien, New Zealand, Canada og Schweiz gentagne gange, at mange af rettighederne i ICESCR ikke egner sig til den individuelle klageprocedure, samt at Komitéen ikke har kompetence til at afgøre spørgsmål om fordelingen af staternes ressourcer.¹²²

Under forhandlingerne udtrykte den danske regering også stor skepsis overfor Protokollen og udtalte under vedtagelsen af Generalforsamlingens 3. Komité, at:

¹¹⁹ Se Dennis, Michael J. og Stewart, David P. Justiciability of economic, social and cultural Rights: Should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing and health?, *American Journal of International Law*, Vol. 98, 2004 s. 462.

¹²⁰ Den danske regering, UN. Doc. E/CN.4/654/Add.2, 24.marts 1952.

¹²¹ Se Dennis, Michael J. og Stewart, David P. Justiciability of economic, social and cultural Rights: Should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing and health?, *American Journal of International Law*, Vol. 98, 2004 s. 472.

¹²² Se eksempelvis UN Doc. E/CN.4/2005/52, UN Doc. E/CN.4/2006/47, UN Doc. A/HRC/8/7(2008) og UN Doc. A/C.3/63/SR.40 (2008).



“the majority of the rights in the Covenant do not carry immediate legal effect. Considering the vague nature of the rights and the principle of progressive realization, Denmark firmly believes that the majority of the rights in the Covenant is insufficiently judiciable and therefore less suited to form the basis of an individual complaints mechanism. Moreover, due to the vague and broad nature of the rights in the Covenant, Denmark fears that there is a sincere risk that the Committee will end up both functioning as a legislator [...] and determining the allocation of states parities’ allocation of [...] resources [...]. Denmark finds both scenarios unacceptable as we place great importance on the fact that allocation of resources [...] is a national matter, which is the responsibility and prerogative for national, democratic institutions with direct, popular legitimacy.”¹²³

Efter tillægsprotokollens vedtagelse har spørgsmålet om ratificering også været drøftet i Sverige. Udenrigsminister Carl Bildt udtalte i 2009, at Sverige ikke for nærværende vil underskrive eller ratificere protokollen da

Sverige inte är övertygat om att enskild klagorätt är det bästa sättet att främja de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna (ESK-rättigheterna), inte minst eftersom ESK-rättigheternas karaktär ofta gör det mycket svårt att med precision ange när en kränkning ska anses ha begåtts....Från svensk sida har vi återkommande framhållit vikten av att de grundläggande ansvarsfrågorna, som stater ansvar gentemot individen, inte undergrävs vid utformningen eller tillämpningen av tillägsprotokollet.¹²⁴

Også Norge har været tilbageholdende med at ratificere den valgfrie protokol til ICESCR, hvilket er kommet til udtryk i et brev dateret 22. oktober 2009 fra den norske Regjeringsadvokat til det Norske Udenrigsministerium,

“The concern is related to the renunciation of normative authority which in reality is implicit in the individual complaints mechanism: i.e. a transfer of authority to the Committee (CESCR), combined with a similar narrowing of the freedom of action for Norwegian bodies in wide societal areas. Such transfer of authority raises questions in terms of appropriateness as well as democratic legitimacy, particularly when the transfer in practice is durable, without any opportunity for Parliament to reverse it.”¹²⁵

Det må således i praksis fastslås, at Danmark (samt de øvrige skandinaviske lande) også sondrer mellem de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder overfor de borgerlige og politiske rettigheder, når det kommer til den retlige håndhævelse af disse.

¹²³ Explanation of Position of Denmark at the 63th session of the United Nations General Assembly.

¹²⁴ Svar på skriftlig fråga 2008/09:445 af 13. januar 2009. Se enslydende svar af 12. maj 2010 fra socialminister Göran Hägglund i Svar på skriftlig fråga 2009/10:763.

¹²⁵ Evaluation of Norwegian Development Cooperation to Promote Human Rights, Report 7/2011, s. 18.



4. Konklusion

FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder indeholder i vidt omfang vage og upræcise rettigheder med karakter af programmerklæringer uden selvstændigt retligt indhold. Konventionens bestemmelser har dog været genstand for en endog særdeles dynamisk fortolkning af ICESCR-Komitéen, der ofte ikke er overensstemmende med ICESCR's ordlyd, eller almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper. Uanset den principielle enighed om alle menneskerettigheders udelighed må det fastholdes, at der i praksis er afgørende forskel på de fleste af rettighederne i ICESCR og ICCPR.

ICESCR-Komitéen anvender en særdeles aktivistisk fortolkningsstil med vidtgående anbefalinger til medlemslande, hvilket har ført til, at konventionsstaterne, herunder i-lande, er blevet kritiseret for eksempelvis ikke at have allokert tilstrækkelige ressourcer til områder som social sikkerhed og sundhed. Eksempelvis har Komitéen som beskrevet ovenfor udtrykt bekymring for Danmarks nedsættelse af dagpengeperioden fra 4 til 2 år.

ICESCR rettigheders natur og Komitéens aktivistiske fortolkningsstil, herunder dens konkrete kritikpunkter af dansk fordelingspolitik, vil uanset en betragtelig skønsmargin ved en tiltrædelse af den valgfrie protokol til ICE-SCR medføre en risiko for, at den endelige afgørelse af væsentlige sociale, økonomiske og fordelingspolitiske spørgsmål vil blive overladt til et internationalt kvasi-juridisk organ. En sådan retstilstand stemmer ikke overens med principperne bag grundlovens § 3 eller dansk retskultur, hvorefter det i al væsentlighed er lovgiver, der træffer beslutning om resourceallokering og prioriterer den økonomiske og sociale politik.

Det bemærkes endvidere, at diskrimination i henhold til rettighederne i ICESCR vil være omfattet af forbuddet mod diskrimination i EMRK, såfremt TP 12 ratificeres og inkorporeres i dansk ret. I de tilfælde, hvor der er tale om en klar og utvetydig uoverensstemmelse med ICESCR og dansk ret, kan der tages højde herfor på anden vis end ved inkorporering – eksempelvis ved at lovgiver tilpasser dansk ret ved såkaldt omskrivning.

De væsentlige retstekniske og demokratiske problemer forbundet med at gøre ICESCR judiciabel medfører således, at en inkorporering af konventionen eller en tiltrædelse af den valgfrie tillægsprotokol ikke kan anbefales.

**FN'S KONVENTION OM
AFSKAFFELSE AF
ALLE FORMER FOR
RACEDISKRIMINATION**

VII FN'S KONVENTION OM AFSKAFFELSE AF ALLE FORMER FOR RACEDISKRIMINATION



Resumé

FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination (ICERD) indeholder et omfattende, uddybende og præciserende forbud mod forskelsbehandling der i vidt omfang er omfattet af andre konventioner. ICERD indeholder endvidere forpligtelser, der medfører begrænsninger i grundlæggende frihedsrettigheder såsom foreningsfrihed og ytringsfrihed, mens FN's Racediskriminationskomité i en række sager mod Danmark har statueret en krænkelse af ICERD i forhold til manglende retsforfølgelse af politikeres udtalelser. ICERD har sat et vist aftryk i dansk ret, herunder særligt i forhold til straffelovens § 266b, men bruges oftest som fortolkningsbidrag i sager om racediskrimination. ICERD indeholder en række bestemmelser, der begrænser grundlæggende frihedsrettigheder uden at klargøre forholdet mellem konventionen og disse, og som medfører uklarhed om det indbyrdes forhold mellem sådanne rettigheder. Forbuddet mod diskrimination på baggrund af race og etnicitet er endvidere allerede omfattet af EMRK og ICCPR og vil kunne konsolideres yderligere under EMRK ved ratificering og inkorporering af TP 12. Det kan derfor ikke anbefales at inkorporere ICERD.

1. Indledning

ICERD udgør en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtelser og anses som en specialkonvention blandt FN's menneskerettighedskonventioner, da den vedrører og udbygger et allerede eksisterende diskriminationsforbud.

Danmark tiltrådte konventionen 9. december 1971¹²⁶ og anerkendte i 1985 FN's Racediskriminationskomité's (Komitéen) kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager. Danmark tog ved anerkendelsen af Komitéens kompetence til at vurdere individuelle klagesager forbehold for, at Komitéen ikke må behandle en individuel klagesag, medmindre Komitéen har sikret sig, at samme sag ikke har været/er genstand for behandling under andre internationale klageorganer.¹²⁷

Det følgende behandler problemstillingen om en eventuel inkorporering af ICERD i dansk ret. Rapporten vil indledningsvist tage udgangspunkt i ICERD's ordlyd og håndhævelsen af konvention. Herefter vil rapporten behandle dele af Racediskriminationskomitéens praksis vedrørende specifikke rettigheder og afslutningsvist vurdere, hvilken betydning det har for anvendelsen af konventionen i national ret.

¹²⁶ Danmark har efterfølgende accepteret ændringsforslaget til artikel 8 af 15. januar 1992.

¹²⁷ 11. oktober 1985, ordlyden af deklARATIONEN: "Denmark recognizes the competence of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to receive and consider communications from individuals or groups of individuals within Danish jurisdiction claiming to be victims of a violation by Denmark of any of the rights set forth in the Convention, with the reservation that the Committee shall not consider any communications unless it has ascertained that the same matter has not been, and is not being, examined under another procedure of international investigation or settlement."



2. ICERD

2.1. ICERD's tilblivelse

ICERD blev vedtaget af FN's Generalforsamling 21. december 1965 og trådte i kraft 4. januar 1969. Konventionen blev udarbejdet på baggrund af antisemitisk hærværk, den såkaldte hagekorsepidemi i Tyskland, og som en reaktion på kolonialisme og apartheid med det formål at bekæmpe alle former for raceadskillelse og racediskrimination. Under vedtagelsen af ICERD anede man en konflikt mellem de vestlige demokratier (med støtte fra Latinamerika) og de ikke-vestlige stater med Sovjetunionen i spidsen. Dette grundede blandt andet i den kontroversielle artikel 4, der åbenlyst begrænser ytringsfriheden, og rækkevidden af denne, hvilken aldrig blev helt afklaret (se nærmere under "2.4 Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder").¹²⁸

ICERD er en juridisk bindende konvention, der er baseret på UDHR. Konventionen er en specialkonvention, der har til formål at udrydde racediskrimination, og som må ses i forlængelse af ICCPR og ICESCR. I den forbindelse pålægges konventionsstaterne en række forpligtigelser, der kort vil blive skitseret og behandlet nedenfor.

2.2. Ordlyden

I ICERD artikel 1 defineres begrebet racediskrimination som *enhver forskel, udelukkelse, begrænsning eller fortrinsstilling på grundlag af race, hudfarve, afstamning, national eller etnisk oprindelse*. Forbudet mod (race) diskrimination er indeholdt i flere af FN's menneskerettighedsinstrumenter, såsom Verdenserklæringen om Menneskerettigheder, ICCPR artikel 2 samt ICESCR artikel 2, der alle fastslår, at konventionsstaterne forpligtiger sig til at undgå:

“forskelsbehandling af nogen art pga. race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social oprindelse, formueforhold, fødsel eller anden samfundsmæssig stilling.”

Forbuddet mod forskelsbehandling på baggrund af race fremgår også af ICCPR artikel 26, EMRK artikel 14 samt af det generelle og fritstående diskriminationsforbud i TP 12. Af EMD's praksis fremgår det endvidere, at der i tilfælde af forskelsbehandling på grund af etnicitet og race foreligger en snæver skønsmargin for staterne, ligesom der består en positiv forpligtelse til at efterforske racebaserede hadforbrydelser, hvorfor beskyttelsen her er højnet. ICCPR artikel 20, stk. 2 indeholder et forbud mod enhver tilskyndelse til bl.a. racehad, og ICCPR artikel 26 fastsætter et generelt almindeligt princip om lighed for loven, der gælder for alle.

¹²⁸ Se Mchangama, Jacob, U.2011B.215, Racismeparagraffen og hate speech i den internationale menneskeret.

¹²⁹ Se eksempelvis Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *D.H. mod Tjekkiet*, storkammerdom af 13. november 2007, klagesag nr. 57325/00, pr. 196 og *Nachova og andre mod Bulgarien*, storkammerdom af 6. juli 2005, klagesag nr. 43577/98 og 43579/98.



ICERD artikel 2 behandler konventionsstaternes generelle forpligtigelser ved ratificeringen af konventionen og angiver, at konventionsstaterne bl.a. forpligtiger sig til, at:

”fordømme racediskrimination og forfølge ved alle egnede midler og uden forsinkelse en politik om at fjerne racediskrimination i alle dens former og fremme forståelsen mellem alle racer, [...] forpligtiger sig til ikke at deltage i nogen handling eller praksis af racediskrimination, [...] ikke at sponsorere, forsvare eller støtte racediskrimination af nogen personer eller organisationer [...]”

Bestemmelsen fastslår således, at konventionsstaterne er forpligtigede til ikke *at deltage* i eller *sponsorere, forsvare* eller *støtte* racediskrimination, hvilket som udgangspunkt relaterer sig til staternes negative forpligtigelser om at afholde sig fra indgriben i borgernes individuelle frihedsrettigheder. Samtidig har staterne også i henhold til konventionen positive forpligtigelser, der varierer i karakter. De relativt præcise begreber *forbyde* og *gøre en ende på*, samt staternes forpligtigelse til at tage aktive skridt for at afskaffe racediskrimination ved forbud herom i lovgivningen, lægger sig op ad sprogbru- gen og det mere præcise rettighedsbegreb i ICCPR.

Imidlertid indeholder ICERD artikel 2, på lige fod med ICESCR, også mere vage og upræcise be- greber såsom *forfølge ved alle egnede midler* og *sikre tilstrækkelig udvikling og beskyttelse af specifikke racegrupper eller individer*. Disse begreber overlader i højere grad staterne et større spillerum til for- tolkning af, hvornår egnede midler eller tilstrækkelig udvikling er opnået, hvornår passende midler, foranstaltninger eller forholdsregler, samt tilstrækkelig udvikling er opnået og indført, og er uegnede til domstolsprøvelse. Begge tendenser går igen i de materielle artikler i konventionen, som dog overve- jende må siges at være af mere præcis karakter med udtrykkene *forhindre, forbyde* og *udrydde*.

ICERD artikel 4 forpligtiger konventionsstaterne til at fordømme propaganda og organisationer, der bygger på raceadskillelsesidealer, samt at træffe øjeblikkelige og positive foranstaltninger til at bekæmpe racediskrimination med henvisning til UDHR. Endvidere er konventionsstaterne i artikel 4 (a) bl.a. forpligtigede til at ”kriminalisere” al udbredelse af ideer og tilskyndelse til racediskrimi- nation og alle voldshandlinger imod enhver race eller persongruppe af anden etnisk oprindelse mv. Artikel 4 (b) indeholder, uden en udtrykkelig forpligtelse om at pålægge straf, at organisationer samt organiseret og al anden propagandavirksomhed, som fremmer og tilskynder til racediskrimination, skal erklæres ulovlige og forbydes. Artikel 4’s ordlyd stiller vidtgående krav til konventionsstaternes straffelovgivning, med konsekvenser for ytrings- og forsamlingsfrihed, eftersom der eksempelvis ikke er stillet nogen begrænsning i henhold til personkreds eller lign.¹³⁰

¹³⁰ Se betænkning nr. 553/1969 om forbud mod racediskrimination, s. 26.



Yderligere blev der på de skandinaviske landes forslag netop indsat en passus i artikel 4 om, at anvendelsen af bestemmelsen skulle ske ”with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention.” Denne passus henviser indirekte til ytrings- og forsamlingsfriheden.¹³¹

Uanset tilføjes af ”due regard” klausulen førte artikel 4 til en ændring af straffelovens § 266 b, den såkaldte ”racismeparagraf”, med det formål at skærpe loven for at leve op til konventionens forpligtelser.¹³²

ICERD artikel 5 henviser til konventionens artikel 2 og forpligtiger staterne til at forbyde og afskaffe alle former for racediskrimination og at sikre ethvert menneskes ret til lighed for loven, uanset race, hudfarve, national eller etnisk oprindelse med henvisning til specifikke borgerlige og politiske rettigheder samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Som nævnt er diskriminationsbegrebet introduceret i flere af FN’s menneskerettighedsinstrumenter, deriblandt ICCPR artikel 2, vedrørende den lige nydelse af rettighederne i ICCPR, samt artikel 26 om lighed for loven, der også udgør et generelt forbud mod forskelsbehandling. ICERD fastslår og uddyber konventionsstaternes forpligtelser i forbindelse med afskaffelse af racediskrimination, og er således en konvention med et meget specifikt sigte. Selvom der flere steder i konventionen henvises til de borgerlige og politiske rettigheder, samt de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, skaber ICERD ikke i sig selv rettigheder, men udgør blot et generelt forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med nydelsen og sikringen af menneskerettighederne, på samme måde som ICCPR i artikel 26 gør det.¹³³

På samme vis som ICCPR i artikel 2 (1) forpligtiger konventionsstaterne til at sikre *effektive retsmidler og kompetente judicielle, administrative eller lovgivende myndigheder*, angiver ICERD i artikel 6, at staterne skal sikre enhver person effektiv beskyttelse og effektive retsmidler imod enhver racediskriminerende handling, såsom kompetente domstole og andre statsinstitutioner. Der er her tale om eksplicitte krav til staternes, samt umiddelbare forpligtelser i henhold til begge konventioner.


ICERD artikel 7 angiver derimod, at konventionsstaterne forpligtiger sig til at gennemføre *øjeblikkelige og effektive foranstaltninger* til bekæmpelse af racediskrimination inden for undervisning, uddannelse, kultur og oplysning. I modsætning til artikel 6’s eksplicitte krav er artikel 7 præget af et uklart sprogbrug, der igen som i ICERD artikel 2 overlader det til staterne at bestemme, hvad de finder at være effektive foranstaltninger for afskaffelse af racediskrimination inden for de pågældende områder.

¹³¹ Lerner, Nathan: The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, Sijthoff & Noordhoff 1980, s. 45.

¹³² Se betænkning nr. 553/1969 om forbud mod racediskrimination.

¹³³ FN’s Racediskriminationskomité, General Recommendation nr. 20, Non-discriminatory implementation of rights and freedoms, (Art. 5), 15. marts 1996.

2.3. Håndhævelse



Danmark har ratificeret ICERD og har dermed forpligtiget sig til at overholde konventionen rent folkeretligt, dvs. udadtil for det internationale samfund. Som en del af ICERD blev FN's Racediskriminationskomité oprettet til at tilse konventionsstaternes efterlevelse af konventionens forpligtigelser. Komitéen består på nuværende tidspunkt af 18 uafhængige eksperter.¹³⁴ Komitéen evaluerer konventionsstaternes periodiske landerapporter, der indsendes hvert andet år vedrørende foranstaltninger af lovgivningsmæssig, retlig eller administrativ karakter, jf. ICERD artikel 9 (1) og fremlægger konklusioner og anbefalinger vedr. staternes implementering af ICERD.

Konventionsstaterne kan tilslutte sig Komitéens kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager ved aktivt at anerkende Komitéen kompetence i medfør af ICERD artikel 14. Komitéen har således siden ICERD's ikrafttrædelse været kompetent til at modtage og vurdere individuelle klagesager for de lande, der har anerkendt dens kompetence.

2.4. Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder

Komitéens fortolkning af de enkelte materielle rettigheder i ICERD skal findes i Komitéens generelle bemærkninger (General Recommendations). General Recommendations er ikke juridisk bindende for konventionsstaterne, men anvendes som fortolkningsbidrag i de individuelle klagesager samt i forbindelse med de periodiske rapporter, der forelægges Komitéen. Komitéen fortolker generelt ikke så udvidende, som ICESCR-Komitéen, men har dog i nogle tilfælde tillagt forpligtigelserne i visse bestemmelser en dynamisk fortolkning, der er svært forenelig med en ordinær fortolkning af disse i henhold til Wienerkonventionens principper om traktatfortolkning.

General Recommendation nr. 7¹³⁵ fastslår, at ICERD artikel 4, vedrørende fordømmelse af race-diskriminerende propaganda, kriminalisering af udbredelse af racenedsættende ideer og tilskyndelse til diskrimination, er bindende, således at staterne ikke blot er forpligtigede til at gennemføre relevant lovgivning men også til at sikre, at denne håndhæves effektivt.¹³⁶ Ifølge General Recommendation nr. 15 er staterne forpligtigede til at sanktionere fire kategorier af overtrædelser, bl.a. formidling af idéer baseret på racemæssig overlegenhed eller had, voldshandlinger eller tilskyndelse hertil mod enhver race eller persongruppe af anden hudfarve eller etnisk oprindelse. Dette er sanktioneret i dansk ret ved Straffelovens § 266b.

¹³⁴ Algeriet, Rusland, Syd Afrika, Guatemala, Irland, Burkina Faso, Rumænien, Togo, Frankrig, Kina, Pakistan, Indien, Tyrkiet, Brasilien, Colombia, Niger, Storbritannien og USA.

¹³⁵ FN's Racediskriminationskomité, General Recommendation nr. 7, Article 4: Legislation to eradicate racial discrimination.

¹³⁶ Klagesag 4/1991, afgørelse af 16. marts 1993, CERD/C/42/D/4/1991.

¹³⁷ FN's Racediskriminationskomité, General Recommendation nr. 15: Organized violence based on ethnic origin (Art. 4), 23. marts 1993, pkt. 4.



Endvidere fremgår det heraf, at forbuddet i artikel 4 er foreneligt med ytringsfriheden: "[...] *the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression*".¹³⁷ Ifølge Komitéen er det således ikke den frie debat, der skal begrænses, men derimod udbredelse af ideer baseret på raceoverlegenhed og –had.¹³⁸

Artikel 4 er med sin begrænsning af ytringsfriheden en af de mest kontroversielle bestemmelser i ICERD, og netop denne problemstilling var særdeles omdiskuteret under vedtagelsen af konventionen, hvor resultatet blev, at konventionsstaterne selv skal håndtere balancen mellem ytringsfrihed og foreningsfrihed over for pligten til at forbyde foreninger og ytringer med racediskriminerende elementer i deres nationale lovgivning.¹³⁹ Bestemmelsens mulighed for fortolkning blev eksempelvis understreget i forbindelse med den såkaldte Grønjakke-sag, hvor en dansk journalist blev dømt efter straffelovens § 266 b for at have bragt et TV-indslag om en gruppe racistiske grønjakker. Blandt Komitéens medlemmer var der forskellige reaktioner på dommen, hvoraf nogle bød den velkommen, mens andre mente, "*in such cases the facts needed to be considered in relation to both rights*".¹⁴⁰ Sagen blev senere forelagt EMD, der konkluderede, at EMRK artikel 10 så vidt muligt måtte fortolkes i lyset af ICERD, men også at der i den pågældende sag forelå en krænkelse af ytringsfriheden.

I General Recommendation nr. 15 om ICERD artikel 4 (b) vedrørende forbud mod foreninger og organisationer, som fremmer tilskyndelse til racediskrimination mv. udtaler Komitéen vedrørende foreningsfrihedens indskrænkning yderligere:

*"Some States have maintained that in their legal order it is inappropriate to declare illegal an organization before its members have promoted or incited racial discrimination. The Committee is of the opinion that article 4 (b) places a greater burden upon such States to be vigilant in proceeding against such organizations at the earliest moment. These organizations, as well as organized and other propaganda activities, have to be declared illegal and prohibited. Participation in these organizations is, of itself, to be punished."*¹⁴¹

Påbuddet om at ulovliggøre og forbyde disse organisationer er i forlængelse heraf i Komitéens generelle bemærkninger og anbefalinger til en række stater blevet anset som værende af obligatorisk karakter (se neden for under "2.5 periodiske rapporter").

¹³⁸ Lerner, Nathan: *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff & Noordhoff 1980, s. 49.

¹³⁹ Lerner, Nathan: *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff & Noordhoff 1980, s. 12.

¹⁴⁰ A/45/18, pr. 56.

¹⁴¹ FN's Racediskriminationskomité, General Recommendation nr. 15: *Organized violence based on ethnic origin (Art. 4)*, 23. marts 1993, pkt. 6.



Yderligere fortolker Komitéen i General Recommendation nr. 26 ICERD artikel 6 således, at retten til at søge passende erstatning for eventuelle tab, som følge af en sådan forskelsbehandling, ikke nødvendigvis alene er sikret ved straf af gerningsmanden. Derimod bør domstole og andre kompetente myndigheder også overveje økonomisk kompensation for ikke-økonomiske skader¹⁴² lidt af offeret: ”the right to seek [...] just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination”.¹⁴³

Som beskrevet indeholder konventionen både positive og negative forpligtigelser for staten, og i forlængelse heraf er det i flere fortolkningsbidrag fastslået, at staten både skal respektere, beskytte og opfylde de rettigheder, der er indeholdt i konventionen. At *respektere* individets rettigheder er som udgangspunkt en negativ forpligtelse, hvor staterne skal undgå at indgå i diskriminerende sammenhænge. At *beskytte* lægger sig i højere grad til statens positive forpligtigelser om at sørge for lovgivningsmæssige tiltag, der skal beskytte individet mod indgreb – både fra staten men også horisontalt fra en tredjepart. Staten skal således yde bistand i forbindelse med realiseringen af rettighederne i konventionen, såsom at sikre effektive retsmidler og kompetente judicielle, administrative eller lovgivende myndigheder, samt lovgivningsmæssige tiltag. Forpligtelsen til at *opfylde* er derimod mere svævende. Der er også her tale om positive forpligtigelser for staten, men nogle der ikke består i en beskyttelse mod indgreb, men derimod krav om *særlige foranstaltninger* til at gennemføre landets politikker¹⁴⁴, sikre udvikling af beskyttelse af racegrupper og individer heri¹⁴⁵, samt bekæmpe fordomme gennem undervisning, kulturelle instanser og information. Konventionen består imidlertid mest af beskyttelses-bestemmelser med mere konkret indhold.

2.5. Periodiske rapporter

Danmark har fremlagt 21 periodiske rapporter for FN's Racediskriminationskomité. Den 20. og 21. som én samlet rapport, som senest blev oversendt til Komitéen 24. juni 2013.¹⁴⁶ Komitéen har endnu ikke taget stilling til denne.

Komitéen tager i de periodiske landerapporter stilling til, hvorvidt den mener, at ICERD er korrekt implementeret og efterlevet af konventionsstaterne. Dette fører undertiden til meget vidtgående og omfattende kritik af den måde, landene fører politik og indretter deres lovgivning på, med generelle

¹⁴² Se klagesag B.J. mod Danmark 17/1999 (afgørelse af 17. marts 2000, CERD/C/56/D/17/1999).

¹⁴³ FN's Racediskriminationskomité, General Recommendation nr. 26, Article 6 of the Convention, pkt. 2.

¹⁴⁴ Art. 2 (c).

¹⁴⁵ Se FN's Racediskriminationskomité, B.J. mod Danmark, afgørelse af 17. marts 2000, klagesag nr. 17/1999 (CERD/C/56/D/17/1999).

¹⁴⁶ <http://um.dk/da/politik-og-diplomati/nyhederogpublikationer/udenrigspolitiske-nyheder/newsdisplaypage/?newsid=0784fe8d-9171-4362-be82-8010f7d9105d>, den 14. august 2013.



og kraftige opfordringer til at ændre på situationen og lovgivningen i landet.

Som eksempel herpå kan nævnes, at Komitéen i 1997 opfordrede Danmark til at kræve radiolicens til neonazistiske grupper (Radio Oasen) tilbage, og at begynde retsforfølgning af personerne bag.¹⁴⁷ Hertil svarede Danmark i 1997, at censur er forbudt lige meget hvilken holdning en lokal radio repræsenterer, hvilket må siges at følge af grundlovens § 77. Hvis radiostationen-/programmet derimod overtræder lovgivningen kan den holdes ansvarlig efterfølgende.¹⁴⁸ Komitéen udtrykte i 2000 igen bekymring over Danmarks angiveligt lemfældige holdning til udbredelsen af racistiske ideer over radioen¹⁴⁹, og anbefalede, at praksis vedrørende udstedelsen af radiolicenser, blev taget op til fornyet overvejelse.¹⁵⁰ Danmark har ikke ændret praksis på området¹⁵¹ og Radio Oasen sender stadig¹⁵². Dette må fortolkes således, at den danske stat af hensyn til den frie debat, lige adgang til radiolicens og ytringsfrihed og foreningsfrihed har tilsidesat Komitéens opfordring.

Komitéen har flere gange omtalt straffelovens § 266b, ”racismeparagraffen”, og udtrykt bekymring for, at praksis vedrørende denne mest fokuserer på propagandaaktiviteter, mens andre sager om udbredelse af racistiske ideer, anses som mindre forseelser, der ikke retsforfølges. Samtidig mener Komitéen, at der i dansk praksis er tale om en indskrænkende fortolkning af artikel 4 om forbud mod tilskyndelse til racehad mv., kriminalisering af racediskriminerende organisationer eller foreninger, hvorfor Komitéen i 1997 mindede Danmark om, at artikel 4 i konventionen er obligatorisk og derfor anbefalede bestemmelsen implementeret i sin helhed.¹⁵³ Danmark har i den forbindelse forklaret sig med, at hensynet til ytringsfriheden vejer stærkt samt, at der i sager som denne foretages en konkret afvejning af hensynet til personer og den offentlige debat.¹⁵⁴ Komitéen har efterfølgende stillet sig kritisk overfor anklagemyndighedens beslutning om ikke at rejse tiltale i en række sager, herunder i relation til Muhammed-tegningerne og anbefalet, at Danmark ”*should increase its efforts to prevent [...] hate speech, and to ensure that relevant criminal law provisions are effectively implemented*”.¹⁵⁵

¹⁴⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark CERD/C/304/Add.2, pkt. 11.

¹⁴⁸ Danmarks trettende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/319/Add.1, pkt. 37.

¹⁴⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CERD/C/304/Add.35, pkt. 12.

¹⁵⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark CERD/C/304/Add.35, pkt. 18.

¹⁵¹ Danmarks fjortende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/362/Add.1, pkt. 147 og Danmarks sekstende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/496/Add.1, pkt. 81.

¹⁵² <http://www.dnsb.info/presse/radio/docs/adresser.php>, 15. august 2013.

¹⁵³ CERD/C/304/Add.35, pkt. 18.

¹⁵⁴ Danmarks fjortende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/362/Add.1, pkt. 138.

¹⁵⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CERD/C/DEN/CO/17, pkt. 11.



Yderligere har Komitéen i de seneste generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark foreslået at begrænse rigsadvokatens kompetence i relation til Straffelovens § 266b og i stedet nedsætte et ”uafhængigt, multikulturalt organ” til at bedømme, hvorvidt disse sager skal efterforskes videre.¹⁵⁶ Et sådant tiltag må siges at være meget vidtgående og omfangsrigt, også selvom Komitéen anerkender statens ret til selv at retsforfølge i straffesager.¹⁵⁷

I forbindelse med vedtagelsen af artikel 4 blev dennes overensstemmelse med foreningsfriheden også overvejet og drøftet.¹⁵⁸ Konventionsstaterne skal ifølge bestemmelsen forbyde og ulovliggøre organisationer, der udøver propagandaaktiviteter og opfordrer til racediskrimination, mens det også skal være ulovligt at være medlem af en sådan organisation.

Både Norge, Sverige, Storbritannien og Danmark er blevet kritiseret for deres fortolkning af konventionens artikel 4 (b) vedrørende forbud mod racediskriminerende foreninger med henvisning til Komitéens General Recommendation nr. 15, hvori det er blevet fastslået, at denne er af obligatorisk karakter.¹⁵⁹ Konventionsstaterne opfordres til at forbyde foreninger, der udbreder racistisk propaganda. Ingen af landene har dog efterkommet Komitéens opfordringer, hvilket bl.a. er begrundet med hensynet til ytrings- og forsamlingsfrihed.. Et sådant forbud ville givetvis også stride mod Grundlovens § 78, hvilket Danmark også har tilkendegivet overfor Komitéen i flere periodiske rapporter. Eksempelvis udtalte den danske regering i den tolvte periodiske rapport til Komitéen:

*“section 78 (2) of the Constitution provides that “associations employing violence or attempting to attain their aims by violence, by instigation to violence or by exerting similar punishable influence on dissentients shall be dissolved by judgement of a court of law”. In the same section, subsection 3, regarding intervention against the association itself, the Act stipulates that “no association may in principle be dissolved by government measure. However, an association may be temporarily prohibited, provided that immediate proceedings are initiated for its dissolution”.*¹⁶⁰

Grundlovens § 78 sikrer netop borgernes frie adgang til at stifte foreninger og beskytter mod enhver form for indskrænkning i adgangen til at stifte foreninger. Dog kan Folketinget gøre bestemte foreningsformål ulovlige, men da hverken Folketinget eller forvaltningen kan stille krav om, at foreninger

¹⁵⁶ Danmarks attende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/DNK/CO/18-19, pkt. 9.

¹⁵⁷ FN's Racediskriminationskomité, *L. K. mod Holland*, Klagesag nr. 4/1991, afgørelse af 16. marts 1993, CERD/C/42/D/4/1991.

¹⁵⁸ Lerner, Nathan: *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff & Noordhoff 1980, s. 43 ff.

¹⁵⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CERD/C/304/Add.93, pkt. 8, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CERD/C/NOR/CO/18, pkt. 16, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CERD/C/SWE/CO/18, pkt. 14 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Storbritannien, CERD/C/304/Add.102, pkt. 11.

¹⁶⁰ Danmarks tolvte periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/280/Add.1, 3. maj 1995, pkt. 24.



skal godkendes forud for stiftelsen, er der tale om en art ”censurforbud” i Grundlovens § 78. Således vil det ikke stemme overens med dansk forfatningsret, hvis man, som Komitéen konkluderer, uden videre forbyder og ulovliggør foreninger (forud for oprettelsen), der udbreder racistisk propaganda.¹⁶¹ Imidlertid er der i Danmark mulighed for efterfølgende at imødegå ulovlig foreningsaktivitet og dermed opløse foreninger med ”et ulovligt formål” efter proceduren i Retsplejeloven § 701, der dermed skal opløses ved dom, ligesom medlemmer af foreninger kan straffes for udtalelser, der eksempelvis overtræder straffelovens § 266b.

Det er bemærkelsesværdigt, at Komitéen gentagne gange på det stærkeste opfordrer konventionsstaterne til at indføre lovgivning ”*declaring illegal and prohibiting organizations which promote and incite racial discrimination*”¹⁶², når det ved vedtagelsen af konventionen blev overladt staterne selv at finde en balance mellem frihederne.¹⁶³ Hertil er både Danmark og Holland blevet kritiseret for politisk dialog og udtalelser med et islæt af intolerance over for raceforskelle.¹⁶⁴ Begge lande har understreget vigtigheden af politisk dialog for demokratiet, samt at politikere har en udvidet ytringsfrihed i den offentlige debat i forhold til andre borgere.¹⁶⁵

Både Danmark og Storbritannien er endvidere gentagne gange blevet opfordret til at inkorporere konventionen¹⁶⁶, så denne ifølge Komitéen kan få bedst mulig virkning i det nationale retssystem. Både Danmark og Storbritannien har lagt til grund, at der ikke er nogen forpligtigelse for konventionsstaterne til at inkorporere konventionen i national ret, men blot at foretage de foranstaltninger, som er nødvendige for overholdelse og respekt af konventionens bestemmelser.¹⁶⁷ For Danmarks vedkommende argumenteres der yderligere for, at en inkorporering af konventionen kun vil være af symbolsk karakter. En sådan vil ikke ændre ved retsstillingen i Danmark, da der eksisterer normharmonie, ligesom konventionen allerede i dag kan påberåbes overfor de danske myndigheder.¹⁶⁸

¹⁶¹ Zahle, H, *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, s. 453-454.

¹⁶² Se eksempelvis Generelle bemærkninger og anbefalinger til Finland fra 1999, CERD/C/304/Add.66, pkt. 13 og *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, 70th Session, pkt. 46.

¹⁶³ Se Lerner, Nathan, *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff & Noordhoff 1980, s. 11.

¹⁶⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Holland, CERD/C/NLD/CO/17-18, pkt. 8 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CERD/C/DEN/CO/17, pkt. 11.

¹⁶⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Holland, CERD/C/NLD/CO/17-18/Add., pkt. 2 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CERD/C/77/D/43/2008, pkt. 4.17.

¹⁶⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CERD/C/DEN/CO/17 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Storbritannien, CERD/C/GBR/CO/18-20 og CERD/C/63/CO/11.

¹⁶⁷ Storbritanniens attende til tyvende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/GBR/18-20.

¹⁶⁸ Danmarks syttende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/496/Add.1, pkt. 54 og Danmarks attende og nittende periodiske rapport til FN's racediskriminationskomité, CERD/C/DEN/18-19.

2.6. Individuel klageadgang



Der har per 1. september 2013 været forelagt lige under 50 individuelle klagesager for Racediskriminationskomitéen, hvoraf Komitéen har truffet afgørelse i 19 sager mod Danmark¹⁶⁹, hvilket gør Danmark til det land der er indbragt flest klager mod. I størstedelen af sagerne er der tale om, at de danske myndigheder kritiseres for ikke at have efterforsket en sags racediskriminerende aspekt tilstrækkeligt, eller at anklagemyndigheden har truffet afgørelse om ikke at rejse tiltale om overtrædelse af straffelovens § 266 b.

Flere sager vedrører imidlertid kun konventionens formelle klagebetingelser og andre processuelle spørgsmål, men andre vedrører konventionens materielle bestemmelser.

Komitéen har eksempelvis fastslået, at konventionsstaterne har en streng forpligtigelse til at foretage en grundig, omhyggelig og tidsmæssigt rimelig efterforskning i sager om påstået racediskrimination.¹⁷⁰ Imidlertid har Komitéen i *Yilmaz-Dogan mod Holland* også fastslået, at konventionsstaterne har en frihed til at afgøre, hvorvidt der skal rejses tiltalte jf. opportunitetsprincippet.

“The Committee observes that the freedom to prosecute criminal offences - commonly known at the expediency principle - is governed by considerations of public policy and notes that the Convention cannot be interpreted as challenging the raison d'être of that principle.”¹⁷¹

Samtidig har Komitéen i *Dipo mod Frankrig* vedrørende artikel 5 om sikring af den lige nydelse af de heri opregnede borgerlige og politiske rettigheder, samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder fastslået, at

“It is not within the Committee’s mandate to see to it that these rights are established; rather, it is the Committee’s task to monitor the implementation of these rights, once they have been granted on equal terms.”¹⁷²

Således anser Komitéen det blot som sin opgave at overvåge, at gennemførelsen af de materielle rettigheder i konventionen sker uden forskelsbehandling.

¹⁶⁹ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=17, 4. september 2013.

¹⁷⁰ FN's Racediskriminationskomité, *L.K. mod Holland*, klagesag nr. 4/1991, Habassi mod Danmark, klagesag nr. 10/1997, Ahmad mod Danmark, klagesag nr. 16/1999, pkt. 6.2-6.4.

¹⁷¹ FN's Racediskriminationskomité, *Yilmaz-Dogan mod Holland*, klagesag nr. 1/1984, pkt. 9.4.

¹⁷² FN's Racediskriminationskomité, *Dipo mod Frankrig*, klagesag 2/1989, pkt. 6.4.



I forhold til klagesagerne mod Danmark, udtalte Komitéen senest i *Dawas and Shava mod Danmark*¹⁷³, der omhandlede et overfald på en familie af irakiske flygtninge med opholdstilladelse i Danmark, at den danske stat havde krænket konventionens artikel 2, stk. 1 (d) om ikke at tage initiativ til, forsvare eller støtte racediskrimination og artikel 6 om sikring af en effektiv beskyttelse og effektive retsmidler imod enhver racediskriminerende handling ved ikke at have efterforsket sagens racemæssige indhold tilstrækkeligt og dermed frataget ofrene deres ret til effektiv beskyttelse og retsmidler mod racediskriminerende handlinger. Sagen var imidlertid den, at familien havde anlagt en civilretlig erstatningssag vedrørende tort, hvor den ikke fik medhold, samt at den danske stat havde vurderet, at der ikke var bevis for, at overfaldet var motiveret af klagernes racemæssige eller etniske baggrund.

I en anden sag, *Kashif Ahmad mod Danmark*, fastslog Komitéen også, at Danmark havde krænket artikel 6 om sikring af en effektiv beskyttelse og effektive retsmidler imod enhver racediskriminerende handling. Her var tale om en situation på en skole, hvor en gymnasielærer angiveligt skulle have kaldt to venner af en elev på et gymnasium for ”en flok aber”. Politiet fandt ikke efter omstændighederne, at der var tale om en udtalelse, der faldt ind under § 266 b’s anvendelsesområde og stoppede derfor efterforskningen. Den pågældende sag blev indbragt for Komitéen, der fandt, at Danmark havde krænket artikel 6, idet den mente, man burde have forsat efterforskningen af, hvorvidt situationen faldt ind under anvendelsesområdet for straffelovens § 266 b.¹⁷⁴

I to sager har Komitéen konkluderet, at Danmark ikke har overholdt sine forpligtigelser i henhold til konventionen i forbindelse med manglende efterforskning vedrørende ”hate speech” omfattet af artikel 4 (a). Komitéen lægger meget vægt på det racediskriminerende element også i de situationer, hvor der er tale om folkevalgte politikere:

*“The Committee draws the attention of the State party to the need to balance freedom of expression with the requirements of the Convention to prevent and eliminate all acts of racial discrimination, particularly in the context of statements made by members of political parties.”*¹⁷⁵

*Gelle mod Danmark*¹⁷⁶ omhandler et læserbrev trykt i Kristeligt Dagblad med Pia Kjærsgaard som afsender. En somalisk kvinde følte sig krænket af udtalelserne i læserbrevet vedrørende ny lovgivning om omskæring af børn, hvor der blev henvist til somaliske traditioner, og indbragte sagen for Komitéen. Pia Kjærsgaard var i sagen uforstående over for, at Dansk-Somalisk Forening

¹⁷³ FN’s Racediskriminationskomité, *Dawas and Shava mod Danmark*, klagesag nr. 46, CERD/C/80/D/46/2009.

¹⁷⁴ FN’s Racediskriminationskomité, *Kashif Ahmad mod Danmark*, klagesag nr. 16, CERD/C/56/D/16/1999.

¹⁷⁵ FN’s Racediskriminationskomité, *Kamal Quereshi mod Danmark*, klagesag, nr. 27, CERD/C/63/D/27/2002.

¹⁷⁶ FN’s Racediskriminationskomité, *Gelle mod Danmark*, klagesag nr. 34, CERD/C/68/D/34/2004.



skulle spørges til råds om en forbrydelse, der ifølge Pia Kjærsgaard oftest blev begået af somaliere. I *Adan mod Danmark*¹⁷⁷ havde Søren Espersen fra Dansk Folkeparti i et radioprogram støttet Pia Kjærsgaards udtalelser i det ovennævnte læserbrev. I begge sager fandt Anklagemyndigheden ikke, at der var grundlag for at retsforfølge efter straffelovens § 266b, hvorfor sagerne blev indbragt for Komitéen af personer, der følte sig krænket af udtalelserne. Danmark påberåbte sig over for Komitéen politikeres udvidede ytringsfrihed, herunder også EMD's praksis om samme. Alligevel fandt Komitéen, at der i begge tilfælde var sket en krænkelse af konventionens artikel 2, stk. 1 (d), om forbud mod race-diskrimination foretaget af nogen enkeltperson, gruppe eller organisation, artikel 4 om forbud mod udbredelse af racediskriminerende ideer mv. og artikel 6 om sikring af en effektiv beskyttelse og effektive retsmidler imod enhver racediskriminerende handling, da udtalelsernes racediskriminerende element ikke var blevet undersøgt tilstrækkeligt efter straffelovens § 266b. Komitéens praksis vidner derfor om, at den generelt vægter hensynet til at kriminalisere racistiske ytringer højere end hensynet til ytringsfriheden, og at dansk tiltale- og domstolspraksis derfor ikke umiddelbart kan anses for forenelig med Komitéens fortolkning af ICERD. I en redegørelse fra Rigsadvokatens Meddelelse nr. 2/2011 fremgår det endvidere, at man med baggrund i afgørelser fra FN's Racediskriminationskomité i sager om overtrædelse af straffelovens § 266 b, uanset at det nærmere indhold af udtalelsen må anses for at ligge fast, som altovervejende hovedregel bør foretage en afhøring af de personer, der er involveret i sagen. Dette er begrundet i sagerne for Komitéen, hvor der er blevet statueret en krænkelse, fordi efterforskningen ikke har været tilstrækkelig.

I samme retning går en nylig sag fra Komitéen, *TBB-Turkish Union mod Tyskland*, hvor Komitéen kom frem til, at der blandt andet forelå en krænkelse af ICERD artikel 4 vedrørende forpligtelsen til at kriminalisere racediskriminerende udtalelser eller idéer baseret på raceoverlegenhed og –had mv., da Tyskland ikke havde levet op til sine positive forpligtigelser om at effektivt at undersøge en anmeldelse af racediskrimination. Dette blev begrundet i, at Tyskland havde afvist at rejse tiltale mod den populære forfatter og tidligere politiker Thilo Sarrazin for nedsættende udtalelser om tyrkere og arabere, fremsat i et interview i et tysk tidsskrift. De tyske myndigheder havde bl.a. lagt vægt på, at udtalelserne ikke udgjorde tilskyndelse til racehad samt ikke forstyrrede den offentlige fred. Komitéen udtalte dog i den anledning,

¹⁷⁷ FN's Racediskriminationskomité, *Adan mod Danmark*, klagesag nr. 43, CERD/C/77/D/43/2008.



“While acknowledging the importance of freedom of expression, the Committee considers that Mr. Sarrazin’s statements amounted to dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred and contained elements of incitement to racial discrimination in accordance with article 4, paragraph (a) of the Convention. By concentrating on the fact that Mr. Sarrazin’s statements did not amount to incitement of racial hatred and were not capable of disturbing public peace, the State party failed its duty to carry out an effective investigation whether or not Mr. Sarrazin’s statements amounted to dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred.”¹⁷⁸

2.7. Betydningen af ICERD i dansk ret

Forud for Danmarks ratificering af ICERD nedsatte justitsministeriet et udvalg, der skulle overveje, om der burde gennemføres tiltag i lovgivningen mv. med henblik på Danmarks ratifikation af ICERD. Udvalgets arbejde mandede ud i betænkning nr. 553/1969 om forbud mod racediskrimination. På baggrund heraf vedtoges Lov nr. 289 af 9. juni 1971 om forbud mod forskelsbehandling på grund af race mv.¹⁷⁸, med det formål, at muliggøre dansk ratifikation af ICERD, da dansk ret således kunne leve op til bestemmelserne i konventionen på ratificeringstidspunktet.¹⁷⁹

Udvalget behandlede blandt andet ICERD artikel 4 (b)’s (forbud mod organisationer, som fremmer og tilskynder til racediskrimination) forhold til foreningsfriheden i Grundlovens § 78 og konkluderede, at det ikke var nødvendigt at indføre en særlig hjemmel til at erklære en organisation for ulovlig, da man ifølge Grundlovens § 78, stk. 2 har mulighed for at opløse en ulovlig forening, og med straffelovens 266b gjorde tilskyndelse til racehad mv. ulovligt.¹⁸⁰

Som beskrevet ovenfor blev straffelovens § 266b også ændret med henblik på at implementere ICERD. Der er blevet afsagt et betragteligt antal domme vedrørende § 266b, det er dog ikke altid, at ICERD eksplicit nævnes i forbindelse hermed. I den såkaldte ”Grønjakke-sag” (U.1989.399H) henviste forsvareren for journalisten til ICERD’s bestemmelser i forbindelse med en udtalelse om, at straffelovens § 266b vedrørende racistiske udtalelser skal fortolkes snævert over for ytringsfriheden.¹⁸¹

¹⁷⁸ FN’s Racediskriminationskomité, TBB-Turkish Union mod Tyskland, klagesag nr. 48/2010, CERD/C/82/D/48/2010, pkt. 12.8

¹⁷⁹ Lovforslag nr. 34 af 7. oktober 1970.

¹⁸⁰ Betænkning nr. 553/1969, Kapitel IV. Udvalgets hovedsynspunkter og forslag.

¹⁸¹ U.1989.399H ”I denne forbindelse henvises til lovens forarbejder, hvoraf bl.a. fremgår, at straffebestemmelsen skal fortolkes snævert i forhold til ytringsfriheden, ligesom der henvises til originalteksten af De forenede Nationers konvention af 21. december 1965 sammenholdt med en norsk højesteretsdom af 25. september 1978.”



Højesteret henviste ikke til ICERD i sine præmisser, men udtalte derimod, at hensynet til ytringsfriheden over for racediskrimination i den pågældende sag ikke kunne føre til frifindelse.¹⁸² Højesteret fandt ikke, at der i den pågældende sag forelå sådanne hensyn til ytringsfrihed om emner og episoder af almen interesse, at de over for hensynet til beskyttelsen mod racediskrimination kunne føre til, at de tiltalte alligevel frifandtes.¹⁸³ Dommer Hermann henviste i sine kommentarer til dommen i U.1990B.25 til betænkning nr. 553/1969, hvoraf det fremgår

”Der må iagttages en passende grænse for de indgreb i ytringsfriheden, som skal kunne gøres gennem straffebestemmelser. Dette er under forarbejderne til konventionen (FN-konventionen) særlig blevet fremhævet fra de nordiske landes side. Ved behandlingen i menneskerettighedskommissionen af forslaget til en konvention blev det således påpeget, at menings- og ytringsfriheden samt forenings- og forsamlingsfriheden må respekteres også ved lovgivning vendt mod racediskrimination m.v., og det var på disse landes foranledning, at det omtalte forbehold blev indføjet i konventionsteksten.”

I en anden sag fra 1999 blev en person tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 266 b ved i et tv-program at have fremsat udtalelser, der var truende, forhånende og nedværdigende over for personer af muslimsk observans.¹⁸⁴ Her henviste Østre Landsret til ICERD som baggrund for § 266bs formulering og nævnte, at minoriteter yderligere er beskyttede under ICERD artikel 4 vedrørende forbud mod udbredelse af racediskriminerende ideer mv., hvilket skulle afvejes over for hensynet til ytringsfriheden i artikel 10 i EMRK.¹⁸⁵

Højesteret konkluderede, at gerningsindholdet i straffelovens § 266b skal fastsættes under hensyn til ytringsfriheden, der imidlertid skal udøves med fornøden respekt for andre menneskerettigheder. Hertil udtalte Højesteret i sine præmisser:

”På denne baggrund tiltræder Højesteret, at tiltalte har realiseret gerningsindholdet i straffelovens § 266 b, stk. 1, således som denne bestemmelse må forstås i lyset af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10 og artikel 17.”¹⁸⁶

¹⁸² Dissens 4 til 1.

¹⁸³ Sagen blev efterfølgende indbragt for EMD, der kom frem til at journalistens ytringsfrihed var blevet krænkede, da han blot fungerede som public watchdog og videreformidlede information. Jersild mod Danmark, storkammerdom af 23. september 1994, klagesag nr. 15890/89.

¹⁸⁴ U.1999.1113Ø.

¹⁸⁵ Dissens – 2 af rettens medlemmer fandt, at tiltalte burde frifindes, idet hans udtalelser ikke overskred ytringsfrihedens grænser.

¹⁸⁶ U.2000.2234H.



Højesteret nævner således ikke ICERD i sine præmisser, selvom der er redegjort for synspunkter fra betænkning nr. 533/1969 tidligere i dommen.

ICERD er yderligere nævnt i en række domme i Danmark, eksempelvis i U1999.920Ø i henhold til tortgodtgørelse fra dørmænd i forbindelse med racediskrimination, jf. ICERD artikel 6 om sikring af beskyttelse og effektive retsmidler imod enhver racediskriminerende handling med henvisning til Erstatningsansvarslovens § 26. Anklagemyndigheden fik i den pågældende sag ikke medhold, hvilket Østre Landsret begrundede med følgende:

”Det er vanskeligt at fastlægge nærmere, hvad der ligger i kravet om, at staten skal sikre effektiv beskyttelse og effektive retsmidler mod racediskrimination. [...] Det mindstekrav, som stilles ved det citerede udtryk fra konventionen må formentlig gå ud på, at en person skal have en reel mulighed for gennem domstole eller andre offentlige myndigheder at få fastslået, at han har været genstand for en diskrimination, som modarbejdes ved det pågældende lands retsregler.”

I en sag fra 2000, der vedrørte erstatning for afvisning af en praktikant, der mødte op med tørklæde på, blev ICERD påberåbt af sagsøger og endvidere nævnt i landsrettens bemærkninger i dommen mht. Danmarks forpligtelser til at sikre borgerne retten til arbejde og til rimelige og gunstige arbejdsvilkår. Landsretten konkluderede at der var tale om indirekte forskelsbehandling og gav sagsøger medhold.¹⁸⁷

I en nyere sag fra 2007, der omhandlede særligt børnetilskud til et barn, der var adopteret af eneadoptant, blev både bestemmelser i ICERD og FN's børnekonvention påberåbt men ikke taget til følge i dommens præmisser¹⁸⁸, hvilket også har været tilfældet to andre trykte domme fra 2006.¹⁸⁹

Retspraksis illustrerer, at ICERD ikke betragtes som en selvstændig retskilde for domstolen, og som oftest blot bruges som et fortolkningsbidrag i overensstemmelse med betragtningerne ovenfor under kapitel ”IV Folkeretlige forpligtelser og dansk ret”.¹⁹⁰

¹⁸⁷ U.2000.2350Ø.

¹⁸⁸ U.2007.341H.

¹⁸⁹ U.2006.1831H og U.2006.2083H.

¹⁹⁰ Se også Justesen, Pia: Dansk ret og FN's Racediskriminationskonvention, U.2001B.148.



I betænkning 1407/2001 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret, blev det anbefalet at inkorporere ICERD. Udvalget fandt, at ICERD udgør en specialkonvention, idet den uddyber og indeholder detaljeret regulering af grundlæggende menneskerettigheder, der allerede er fastslået i andre generelle konventioner, og henviste her til ICCPR artikel 20, stk. 2 om forbud mod tilskyndelse til racehad mv. samt ICESCR artikel 2 om et generelt forbud mod diskrimination på grund af race, farve eller national oprindelse. Udvalget fandt endvidere, at ICERD var central og egnet til inkorporering, selvom udvalget overvejede problematikken med, at flere af bestemmelserne fremstår som forpligtigelser for staterne i stedet for egentlige rettigheder for borgerne. Udvalget fandt at det alene er artikel 7 vedrørende gennemførelse af øjeblikkelige og effektive foranstaltninger med henblik på bekæmpelse af fordomme, der fører til racediskrimination, som har karakter af en programerklæring. Dette var begrundet i, at bestemmelsen efterlader et betydeligt spillerum for rent skønsmæssige overvejelser. Udvalget lagde i deres anbefaling vægt på, at hovedparten af ICERD's bestemmelser kan anvendes som retligt grundlag i tvistløsning og samtidig, at der er etableret en individuel klageadgang for konventionen.

Som tidligere nævnt blev der som følge af udvalgets konklusioner indgivet et forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret [se under ICCPR's aftryk i dansk ret 2.6]. Forslaget blev som bekendt ikke vedtaget, og daværende justitsminister Lene Espersen (K) udtalte, at en inkorporering blot ville være af symbolsk karakter.

3. Konklusion

FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination (ICERD) indeholder kun begrænsede selvstændige rettigheder, og indebærer i vidt omfang et forbud mod forskelsbehandling på grund af race i henhold til rettigheder, der allerede er omfattet af bl.a. ICCPR og ICESCR. Disse konventioner indeholder dog allerede et forbud mod sådan forskelsbehandling, og det samme gør EMRK. Yderligere må det fastslås, at såfremt TP 12 til EMRK ratificeres og efterfølgende inkorporeres, vil der i dansk ret være tale om et generelt diskriminationsforbud, herunder omfattende racediskrimination, som i vidt omfang vil overflødiggøre en inkorporering af en specialkonvention som ICERD, med et anti-diskriminationsformål.

Derudover indeholder ICERD en række bestemmelser og forpligtelser, der medfører begrænsninger i grundlæggende frihedsrettigheder såsom foreningsfrihed og ytringsfrihed uden nærmere at klargøre, hvilket forhold konventionen har til disse rettigheder. FN's Racediskriminationskomité's fortolkning af disse bestemmelser vægter dog oftest hensynet til at kriminalisere racistiske ytringer og foreninger



højere end hensynet til ytrings- og foreningsfrihed. Eksempelvis har Komitéen i konkrete klagesager mod Danmark statueret, at Danmark har krænket ICERD på grund af anklagemyndighedens afgørelse om ikke at rejse tiltale for overtrædelse af straffelovens § 266 b (racismeparagraffen) i forhold til ledende danske politikeres ytringer. Særligt i debatter om integration og udlændinge har Komitéen yderligere anbefalet indskrænkninger i ytringsfriheden og konkluderet, at den politiske debat i Danmark har for vide rammer og krænker konventionen, ligesom Komitéen har kritiseret Danmark for at tillade racistiske foreninger på trods af grundlovens beskyttelse af foreningsfriheden.

ICERD har sat et vist aftryk i dansk ret, herunder særligt i forhold til straffelovens § 266b, men bruges dog oftest som fortolkningsbidrag i sager om racediskriminationssager.

Såfremt Danmark inkorporerer ICERD vil de danske domstole skulle lægge vægt på udtalelser og fortolkninger fra Komitéen, hvilket sandsynligvis ikke blot vil give konventionens ordlyd, men også Komitéens fortolkninger større gennemslagskraft i dansk ret og på visse områder risikere at svække en række grundlæggende frihedsrettigheder. Der vil således være større risiko for videre indskrænkninger i de grundlæggende menneskerettigheder såsom ytringsfrihed og foreningsfrihed. Behovet for at inkorporere ICERD i dansk ret vil yderligere mindskes, såfremt Danmark vælger at ratificere og inkorporere TP 12., der indeholder et generelt og fristående diskriminationsforbud herunder i forhold til race og etnicitet.

I de tilfælde, hvor der er tale om en klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem ICERD og dansk ret, kan der tages højde herfor på anden vis end ved inkorporering – eksempelvis ved at lovgiver tilpasser dansk ret, ved en såkaldt omskrivning, sådan som man eksempelvis gjorde det ved omskrivningen af straffelovens § 266b for at gøre den overensstemmende med ICERD. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICERD.

**FN'S KONVENTION OM
AFSKAFFELSE AF ALLE
FORMER FOR DISKRIMINATION
MOD KVINDER**

VIII FN'S KONVENTION OM AFSKAFFELSE AF ALLE FORMER FOR DISKRIMINATION MOD KVINDER



Resumé

FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder (CEDAW) indeholder et omfattende diskriminationsforbud. CEDAW fokuserer især på de rettigheder, som i medfør af ICESCR må anses som programerklæringer uden retligt indhold. CEDAW-Komitéen har anlagt en dynamisk fortolkningsstil, der må anses for udvidende og i nogle tilfælde omhandler kritik og forpligtelser, der ikke er overensstemmende med CEDAW's ordlyd, eller folkeretlige fortolkningsprincipper. Samtidig gør den dynamiske fortolkningsstil det også vanskeligt at over-skue det nærmere indhold af CEDAW. En inkorporering af CEDAW i dansk ret vil medføre en stor risiko for dobbelt beskyttelse af rettigheder, der allerede er sikret under EMRK, EU-lovgivning eller eksisterende national lovgivning. Det kan derfor ikke anbefales at inkorporere CEDAW.

1. Indledning

FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder (CEDAW) udgør en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtelser og anses som en specialkonvention blandt FN's menneskerettighedsinstrumenter. Danmark ratificerede CEDAW 21. april 1983¹⁹¹ og tiltrådte endvidere den valgfrie tillægsprotokol til konventionen d. 31. maj 2000, som trådte i kraft 22. december 2000. Ved ratifikationen af tillægsprotokollen anerkendte Danmark Komitéen for afskaffelse af diskrimination mod kvinder (Komitéen) kompetence til at modtage og behandle individuelle klager mod Danmark vedrørende de i konventionen anerkendte rettigheder.

Det følgende behandler problemstillingen om en eventuel inkorporering af CEDAW i dansk ret, samt hvilken betydning det har, at Danmark har anerkendt den individuelle klageadgang under konventionen. Rapporten vil indledningsvist tage udgangspunkt i CEDAW's ordlyd og håndhævelsen af konvention. Herefter vil rapporten behandle dele af Komitéens fortolkning af specifikke rettigheder og individuelle klagesager.

¹⁹¹ Danmark har efterfølgende accepteret ændringsforslaget til artikel 20, stk. 1 af 22. december 1995.

2. CEDAW

2.1. CEDAW's tilblivelse



FN's kvindekommission blev oprindeligt oprettet som en underkommission til FN's menneskerettighedskommission, men fik hurtigt status som en fuld kommission grundet det store pres fra kvinderettighedsaktivister. Kvindekommissionen udarbejdede flere traktater og en generel erklæring, der beskyttede og satte fokus på kvinders rettigheder og afskaffelse af diskrimination mod kvinder på forskellige specifikke områder.¹⁹² I FN-regi var man dog stadig af den overbevisning af kvinders rettigheder, udover de specifikke områder, var bedst beskyttet af de mere generelle menneskerettighedsinstrumenter.¹⁹³ I 1960'erne opstod en ny bevågenhed omkring diskrimination af kvinder. Dette førte til udarbejdelsen af CEDAW, der blev vedtaget af FN's Generalforsamling d. 18. december 1979 og trådte i kraft 3. september 1981, kun 30 dage efter, at den tyvende stat havde ratificeret konventionen.¹⁹⁴

2.2. Ordlyden af CEDAW

CEDAW er en specialkonvention med formålet om afskaffelse af diskrimination imod kvinder i alle dens former og udtryk.¹⁹⁵ Konventionens materielle rettigheder er indeholdt i artiklerne 2-16 og omhandler både gentagelser og henvisninger til borgerlige og politiske rettigheder samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Endvidere er yderligere særrettigheder nævnt i konventionen, som ikke er beskyttet i andre af FN's menneskerettighedskonventioner. Alle rettighederne i CEDAW indeholder forpligtelser, der er rettet mod at afskaffe diskrimination imod kvinder.

Forbud mod diskrimination, herunder diskrimination på baggrund af køn, er indeholdt i flere af FN's menneskerettighedsinstrumenter, såsom UDHR, ICCPR samt ICESCR, hvorefter konventionsstaterne forpligtiger sig til at undgå:

”forskelsbehandling af nogen art pga. race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social oprindelse, formueforhold, fødsel eller anden samfundsmæssig stilling”

¹⁹² Convention on the Political Rights of Women, vedtaget af FN's Generalforsamling, 20, the Convention on the Nationality of Married Women vedtaget af FN's Generalforsamling, 29. januar 1957, the Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages vedtaget af 7. november 1962, og Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages vedtaget 1. november 1965

¹⁹³ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>, d. 16. September 2013.

¹⁹⁴ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>, 2. september 2013.

¹⁹⁵ CEDAW's præambel.



Yderligere indgår der også et forbud mod diskrimination på baggrund af køn i forhold til den lige nydelse af rettighederne i EMRK artikel 14, samt et generelt diskriminationsforbud, herunder i forhold til køn, i TP 12.

CEDAW art. 1 definerer *diskrimination imod kvinder* som:

”enhver kønsbestemt sondring, udelukkelse eller indskrænkning, hvis virkning eller formål er at svække eller tilsidesætte princippet om, at kvinder på lige fod med mænd uanset ægteskabelig stilling skal have anerkendt, kunne nyde eller udøve menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på politiske, økonomiske, sociale, kulturelle, borgerlige og andre områder.”

De fleste artikler i CEDAW indledes med formuleringen *de deltagende stater skal*.¹⁹⁶ Konventionsstaterne er således forpligtigede til at gøre en aktiv indsats for at sikre de pågældende rettigheder i de materielle bestemmelser. Konventionens artikel 1-5 vedrører konventionsstaternes generelle forpligtigelser, mens artikel 6-16 vedrører konventionsstaternes mere specifikke forpligtigelser i henhold til borgerlige og politiske rettigheder samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.

Konventionens artikel 2 omhandler forpligtigelser for konventionsstaterne i medfør af konventionen. Bestemmelsen indeholder forpligtigelser for staterne til at *fordømme diskrimination mod kvinder i alle dens former og forfølge med alle passende midler* og ufortøvet en politik om at gøre en ende på diskrimination mod kvinder; at optage princippet om ligestilling mellem mænd og kvinder i deres nationale grundlove eller anden lovgivning; at indføre lovgivning med sanktioner, der forbyder diskrimination mod kvinder; at beskytte kvinders rettigheder på lige fod med mænd gennem kompetente nationale domstole og andre offentlige institutioner; *at afstå fra* selv at tage del i handlinger, der er diskriminerende mod kvinder samt at træffe alle passende foranstaltninger til afskaffelse af diskrimination mod kvinder fra enhver persons, organisations eller virksomheds side.

Af bestemmelsen fremgår således, at konventionsstaterne overordnet set forpligtiger sig til at fordømme diskrimination mod kvinder, der snarere må anses som en moralsk stillingtagen end en specifik juridisk forpligtigelse. Hertil kommer, at konventionen hovedsageligt angiver positive forpligtigelser for staterne i forbindelse med de materielle bestemmelser. Ligesom i ICERD indeholder CEDAW relativt præcise begreber, såsom *at gøre en ende på*, der lægger sig op ad sprogbrugen og det mere præcise rettighedsbegreb i ICCPR. Endvidere er forpligtigelsen til at beskytte

¹⁹⁶ Artikel 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 og 16.



kvinders rettigheder på lige fod med mænd gennem kompetente nationale domstole en essentiel og præcis beskyttelse, der må antages at bunde i retsstatsprincippet om, at alle er lige for loven. Denne forpligtigelse fremgår også af ICCPR artikel 3, 14 og 26.

På lige fod med ICESCR og ICERD indeholder CEDAW artikel 2 dog også mere vage og upræcise begreber såsom *forfølge ved alle passende midler og træffe alle passende foranstaltninger*. Disse formuleringer af staternes forpligtigelser overlader i højere grad staterne et større spillerum til fortolkning af, hvornår passende midler, foranstaltninger eller forholdsregler er truffet og indført, og er vanskelige i forhold til domstolsprøvelse. Dermed har konventionsstaterne også et større rum til fortolkning af deres forpligtigelser i henhold til konventionen. Denne tendens går igen i alle de materielle rettigheder i konventionen, der generelt er meget lange og opremsende uddybelser af principperne og forpligtigelserne i artikel 2.

I CEDAW artikel 3 er staterne forpligtigede til at tage *passende skridt* til at sikre kvinders udvikling og fremgang med henblik på lige nydelse og udøvelse af menneskerettigheder og frihedsrettigheder. I flere af konventionens andre materielle bestemmelser fremgår en forpligtigelse for konventionsstaterne til *at tage alle passende forholdsregler*¹⁹⁷ for blandt andet at sikre afskaffelse af kulturelle adfærdsmønstre, der hviler på kønsdiskriminerende fordomme og sædvaner, samt afskaffelse af diskrimination mod kvinder i landets politiske og offentlige liv. Endvidere er staterne forpligtigede til at afskaffe diskrimination mod kvinder inden for uddannelsesområdet, arbejdsmarkedet og i ægteskabs- og familieforhold. De omtalte forpligtigelser er tillige indeholdt i de materielle rettigheder i henholdsvis ICCPR og ICESCR, mens de generelle diskriminationsbestemmelser medfører, at disse skal nydes uden forskelsbehandling.

Begreberne *passende skridt* og *passende forholdsregler* er upræcise begreber, der i de fleste af de materielle bestemmelser skal beskytte de i forvejen ofte vagt og uklart formulerede økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder med yderligere tilføjelser af nye særrettigheder såsom retten til sociale familieydelse, retten til at optage banklån og retten til at deltage i fritidsaktiviteter m.fl.¹⁹⁸ Områderne for beskyttelse er imidlertid af meget forskellig karakter og omfanget heraf præciseres i nogle tilfælde til mere klare forpligtigelser, om f.eks. at gennemføre lovgivning med henblik på afskaffelse af kvindehandel i artikel 6 m.v. samt i artikel 7 at sikre kvinder retten til at stemme ved alle valg, at deltage i politik og i ikke statslige organisationer inden for landets offentlige og politiske liv.

¹⁹⁷ Artikel 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 og 16.

¹⁹⁸ Artikel 13.



Yderligere fremgår det eksempelvis af artikel 11 om diskrimination af kvinder på arbejdsmarkedet meget vidtgående positive forpligtigelser for konventionsstaterne samt en udvidelse af rettighedsbegrebet om retten til arbejde, der fremgår af ICESCR artikel 6 og 7. Herunder kan nævnes staternes forpligtigelse til at sikre retten til videregående erhvervsuddannelse og til at blive forfremmet samt forpligtigelsen til at indføre sociale støtteordninger med henblik på at forene familieforpligtigelser med arbejdsansvar, herunder at udbygge et net af børnepasningsordninger.

Af ICCPR og ICESCR art. 2 fremgår det, som beskrevet, at der ikke må ske forskelsbehandling i den fri nydelse af de i konventionerne anerkendte rettigheder. Når retten til uddannelse, arbejde og sociale ydelser således allerede er anerkendt og beskyttet i ICESCR¹⁹⁹, og der også i den pågældende konvention indgår et forbud mod diskrimination i den lige nydelse af disse rettigheder, kan mange af rettighederne i CEDAW således blot betragtes som henvisninger til disse. Samme situation ses i forhold til retten til deltagelse i det politiske liv og stemmeret, der ligeledes er beskyttet i ICCPR, samt princippet om at alle er lige for loven. I forhold til forskelsbehandling af kvinder er det også væsentligt at holde for øje, at beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af køn er omfattet af forbuddet mod diskrimination i EMRK artikel 14, samt i TP 12, såfremt denne ratificeres og inkorporeres.

2.3. *Håndhævelse*

Ved vedtagelsen af CEDAW blev CEDAW-Komitéen, Komitéen for afskaffelse af diskrimination mod kvinder, (Komitéen) oprettet. Dennes kompetence fremgår af konventionens artikel 17, hvorved Komitéen skal tilse, om de kontraherende stater opfylder deres forpligtigelser efter konventionen. Komitéen består af 23 eksperter af høj moralsk standard og vælges af de deltagende stater for en periode på fire år. Konventionsstaterne skal, ifølge CEDAW artikel 18, hvert fjerde år aflægge beretning om de lovgivningsmæssige, retlige, administrative eller andre foranstaltninger, de har truffet til gennemførelse af konventions bestemmelser. Komitéen vurderer herefter de enkelte landes rapporter og kommer med kommentarer hertil. Nogle af kommentarerne til de periodiske rapporter vil blive gennemgået nedenfor.

Endvidere har Danmark, som beskrevet, anerkendt Komitéens kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager ved at have ratificeret tillægsprotokollen til CEDAW.

¹⁹⁹ Uddannelse: artikel 13, arbejde: artikel 6-7, sociale ydelser: artikel 9.

²⁰⁰ Pr. foråret 2013: Tyrkiet, Qatar, Frankrig, Jamaica, Paraguay, Algeriet, Egypten, Ghana, Libanon, Israel, Japan, Bangladesh, Litauen, Slovenien, Nigeria, Mauritius, Brasilien, Timor Leste, Italien, Schweiz, Kroatien, Kina.

2.4. Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder



Komitéen har udfærdiget 29 generelle bemærkninger (General Recommendations) vedrørende fortolkning og anvendelse af CEDAW, jf. artikel 21 (1), hvoraf nogle blot omhandler medlemsstaternes rapporteringsforpligtigelser, mens andre indeholder omfattende og uddybende fortolkninger og anvendelsen af konventionens materielle bestemmelser. Generelle bemærkninger er ikke juridisk bindende for konventionsstaterne.

Komitéen har udfærdiget 29 generelle bemærkninger (General Recommendations) vedrørende fortolkning og anvendelse af CEDAW, jf. artikel 21 (1), hvoraf nogle blot omhandler medlemsstaternes rapporteringsforpligtigelser, mens andre indeholder omfattende og uddybende fortolkninger og anvendelsen af konventionens materielle bestemmelser. Generelle bemærkninger er ikke juridisk bindende for konventionsstaterne.²⁰¹

Her kan fremhæves flere generelle bemærkninger, der relaterer sig til såkaldte ”midlertidige særforanstaltninger” i medfør af artikel 4 om midlertidige særforanstaltninger med sigte på at fremskynde faktisk ligestilling. Her opfordres staterne til at bruge eksempelvis positiv særbehandling af kvinder samt kvotesystemer, til at fremskynde kvinders integration inden for uddannelse, økonomi, politik og arbejdsmarkedet. Denne forpligtigelse nævnes også i sammenhæng med konventionens artikel 7 om kvinders ret til at deltage i det politiske og offentlige liv på lige fod med mænd, og 8 angående den lige ret til, at repræsentere regeringen på internationalt plan og muligheden for at deltage i internationale organisationers arbejde.

Det fremgår af General Recommendation nr. 28, at: *“States parties must ensure that courts are bound to apply the principle of equality as embodied in the Convention and to interpret the law, to the maximum extent possible, in line with the obligations of State parties under the Convention”*. Komitéen forpligtiger således staterne til at forfølge præcis det lighedsprincip, der er opstillet i CEDAW, samt at undergive konventionens bestemmelser en udvidet fortolkning.

Komitéen har selv i flere tilfældet i de generelle bemærkninger udvidet beskyttelsen og rettighederne i CEDAW, således at eksempelvis vold mod kvinder²⁰¹ og omskæring af kvinder²⁰² nu også er et udtryk for diskrimination i medfør af konventionen. Disse beskyttelser fremgår dog ikke eksplicit af konventionens ordlyd, men kan kun findes i Komitéens fortolkningsbidrag. Vold mod kvinder defineres af Komitéen som: *“violence against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately”*. Heraf fremgår, at kønsbaseret vold svækker eller frarøver kvinders nydelse af

²⁰¹ FN's kvindekomité, General Recommendation nr. 12, *Violence against women & General Recommendation nr. 19, Violence against women*.

²⁰² FN's kvindekomité, General Recommendation nr. 14, *Female circumcision*



menneskerettigheder under international ret og dermed er diskrimination i medfør af CEDAW artikel 1, der definerer ”diskrimination imod kvinder”. Hertil har Komitéen i General Recommendation nr. 19 og nr. 28 uddybet omfanget af beskyttelsen. Det er her forklaret, at stereotype roller medfører misbrug og vold mod kvinder ved eksempelvis tvangsægteskaber og syreangreb, og at disse traditionelle rollefordelinger bidrager til spredning af pornografi og kommerciel udnyttelse af kvinder som sexobjekter snarere end som individer.

Et andet eksempel på en udvidende fortolkning af beskyttelsen, vedrører CEDAW artikel 8 om kvinders *mulighed* for på lige fod med mænd at repræsentere deres regeringer på internationalt plan. Komitéen konstaterer, at staterne er forpligtigede til at sikre, at kvinderne er repræsenterede i internationale fora på deres lands vegne. Bestemmelsens ordlyd henviser derimod kun til den *lige mulighed* for repræsentation, ikke at staten skal tage midlertidige særforanstaltninger i brug for at sikre, at dette sker.²⁰³

Inden for sundhedsområdet er staterne ifølge General Recommendation nr. 24 forpligtigede til at realisere kvinders ret til den højest opnåelige sundhedstilstand, mens staterne skal respektere, beskytte og fremme kvinders grundlæggende menneskeret til ernæringsmæssig velbefindende. Yderligere udtaler Komitéen, at staterne er forpligtigede til at sikre kvinders ret til sikker barsel, og bør i den forbindelse tildele ydelser med det for øje til det maksimale omfang af deres tilgængelige ressourcer.

I forhold til familien har kvinden ifølge Komitéen en helt speciel rolle som mor og har derfor ret til at bestemme antallet og i hvilket interval, hun vil have børn. Endvidere må hendes beslutning om at få børn ikke indskrænkes af hendes partner, staten eller andre. Dette er begrundet i, at hun skal bære og opdrage barnet, der påvirker hendes ret til uddannelse, arbejde og andre aktiviteter.²⁰⁴

Komitéen har i flere fortolkningsbidrag fastslået, at konventionsstaterne skal respektere, beskytte og opfylde retten for kvinder til ikke at blive diskrimineret imod. Forpligtigelsen til at respektere medfører en negativ forpligtigelse for staten til at undgå at lave love, politikker, reguleringer m.v., der resulterer i indskrænkninger i kvinders ret til at nyde de individuelle frihedsrettigheder i konventionen.²⁰⁵ Forpligtigelsen til at beskytte relaterer sig derimod til statens positive forpligtigelse

²⁰³ FN's kvindekomité, General Recommendation nr. 23, *Political and public life*.

²⁰⁴ FN's kvindekomité, General Recommendation nr. 21, *Equality in marriage and family relations*.

²⁰⁵ FN's kvindekomité, General Recommendation nr. 28, *The Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*.



til at beskytte kvinder mod direkte og indirekte diskrimination fra offentlige og private aktører gennem lovgivning, samt at bekæmpe fordomme og stereotype roller for kvinder og mænd. Staten skal således tage aktive skridt til at sikre kvinders lige ret med mænd på alle områder. Forpligtigelsen til at opfylde går videre end beskyttelseshensynet, da staten her opfordres til eks. positiv særbehandling af kvinder for at sikre retlig og faktisk ligestilling. Yderligere omfatter forpligtigelsen til at opfylde også at tage passende retlige, administrative og økonomiske foranstaltninger til det maksimale af konventionsstaternes tilgængelige ressourcer.

2.5. *Periodiske rapporter*

Komitéeen tager i forbindelse med vurderingen af de periodiske landerapporter stilling til, hvorvidt konventionsstaterne efterlever konventionen under deres jurisdiktioner og i hvilke omstændigheder, landene kan forbedre deres praksis. Dette fører undertiden til meget vidtgående og omfattende kritik af den måde, konventionsstaterne fører deres politik på med generelle og kraftige opfordringer til at ændre på situationen i det pågældende land.

Danmark har indtil dato aflagt beretning for CEDAW-Komitéeen i otte periodiske rapporter – den sidste i 2013, der blev oversendt til Komitéen 02. juli 2013.²⁰⁶

Danmark og flere andre lande²⁰⁷ er flere gange blevet opfordret til at inkorporere konventionen i national ret. Komitéen har endvidere også påpeget fraværet af en bestemmelse i den danske (og den norske) grundlov vedrørende diskrimination af kvinder.²⁰⁸ Hertil er det dog af Danmark lagt til grund, at Grundloven indeholder princippet om lige behandling af mænd og kvinder²⁰⁹ samt, at konventionen ikke i sig selv forpligtiger staterne til at inkorporere denne. Endvidere kan konventionen påberåbes i dansk ret, selvom den ikke er inkorporeret, og dansk lovgivning lever op til de krav, der er stillet i konventionen.²¹⁰

Ligeså mener Komitéen, at Sverige i deres retssystem ikke har indarbejdet tilstrækkelige henvisninger til CEDAW, samt at princippet om ligestilling mellem mænd og kvinder i landets forfatning ikke er ligeså omfattende som i konventionen. Det er således i Komitéens øjne ikke tilstrækkeligt, at Sverige i en ny antidiskriminations lov inkorporerer princippet om diskrimination imod

²⁰⁶ <http://um.dk/da/politik-og-diplomati/nyhederogpublikationer/udenrigspolitiske-nyheder/newsdisplaypage/?news-id=4bcd04db-9d82-4e4c-8eed-fb7277a2d06f>, pr. 14. august 2013.

²⁰⁷ Blandt andre Sverige, Norge, Holland og Storbritannien.

²⁰⁸ Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women 1. januar 2002 (A/57/38(SUPP)), s. 125, samt Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CEDAW/C/DEN/CO/7 pkt. 14.

²⁰⁹ Danmarks fjerde periodiske rapport til FN's kvindekommité, CEDAW/C/DEN/4, s. 6.

²¹⁰ Danmarks sjette periodiske rapport fra FN's kvindekommité, CEDAW/C/DNK/6, s. 9.



kvinder, da dette ifølge Komitéen vil medføre mindre synlighed i forhold til kvinders situation.²¹¹

Yderligere modtager Norge, der har inkorporeret konventionen i national ret, til stadighed kritik vedrørende landets juridiske grundlag for ligestilling.²¹² Et eksempel herpå er Komitéens kritik af en lovændring i norsk ret, der medførte, at samlevende fædre ikke længere skulle have tilladelse fra moderen for at blive registreret som far til deres fælles barn.²¹³ Samtidig blev Norge i 2010 kritiseret for at have for kønsneutral lovgivning og politik, der ifølge Komitéen kan hindre opnåelsen af den reelle ligestilling mellem mænd og kvinder.²¹⁴

Komitéen har kritiseret Danmark for ikke at have nok kvinder i styrende organer i kommunerne og i den private sektor. Komitéen har hertil opfordret Danmark til i medfør af konventionens artikel 4 at tage midlertidige særforanstaltninger i brug for blandt andet at øge antallet af kvinder i ledende stillinger og eliminere lønforskellen mellem mænd og kvinder.²¹⁵ Her henvises til Komitéens Generel Recommendation nr. 25, hvoraf det, som beskrevet, fremgår, at staterne er forpligtigede til at bruge midlertidige særforanstaltninger i stedet for – som det fremgår af konventionens ordlyd – *kan* bruge disse. Samme kritik har både Norge, Sverige, Holland og Storbritannien fået, hvor Komitéen blandt andet henviser til forpligtigelser om forbedrede børnepasningsfaciliteter og opfordringer til mænd om at tage barselsoverlov m.v..²¹⁶

Danmark er af Komitéen blevet opfordret til at indføre midlertidige særforanstaltninger i form af for eksempel kønskvoter – ikke bare i forhold til erhvervslivet med henblik på at opnå flere kvinder i ledende stillinger, men også i forhold til folkevalgte politikere i Folketinget og i kommunalbestyrelser. Komitéen har i den forbindelse konkluderet, at selvom den danske regering mener, at et kvotesystem inden for det danske Folketing sandsynligvis ikke er i overensstemmelse med den danske Grundlov (uanset at grundlovens § 70 ikke forbyder forskelsbehandling på baggrund af køn)²¹⁷, så vil inkorporeringen af CEDAW gøre det muligt.²¹⁸ Lignende anbefalinger om kvotesystemer har Komitéen også fremsat overfor for Holland.²¹⁹

²¹¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CEDAW/C/SWE/CO/7, pkt. 14-17.

²¹² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/8, pkt. 9-10

²¹³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/7, pkt. 31.

²¹⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/8, pkt. 9.

²¹⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CEDAW/C/DEN/CO/7, pkt. 22-23.

²¹⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/7, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CEDAW/C/SWE/CO/7, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Holland CEDAW/C/NLD/CO/5 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Storbritannien, A/63/38 (2008).

²¹⁷ Danmarks syvende periodiske rapport til FN's kvindekommité, CEDAW/C/DEN/7, s. 32-33.

²¹⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CEDAW/C/DEN/CO/7, pkt. 23.

²¹⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Holland, CEDAW/C/NLD/CO/5, pkt. 32.



Yderligere eksempler på kritik, konkrete anbefalinger eller opfordringer fra Komitéen relaterer sig i størstedelen af tilfældene til forpligtigelser for staterne iht. økonomiske, sociale og kulturelle forhold. Herunder blandt andet antallet af krisecentre i Danmark²²⁰, der mest af alt relaterer sig til diskrimination af kvinder, samt en opfordring til Norge, om at lave en særskilt lov vedrørende vold i hjemmet.²²¹ Hertil kommer Komitéens syn på stereotyper i samfundet, hvor flere konventionsstater opfordres til at fjerne, eliminere og undgå reklamer mv., hvor kvinder bliver udstillet i deres traditionelle roller i hjemmet eller som *varegjorte objekter*. Komitéen opfordrer i den forlængelse staterne til at portrættere kvinder positivt og ikke stereotypt.²²²

2.6. CEDAW's status i dansk ret

CEDAW har ikke sat et større aftryk i dansk ret. Konventionen er blevet påberåbt i meget begrænset omfang over for de danske domstole - så vidt ses kun i én trykt dom i Ugeskrift for Retsvæsen. Denne sag, U.2005.602 H, vedrørte kvinders ret til social sikring i forbindelse med børnepasningsorlov, hvori det af sagsøger blev gjort gældende, at reglerne i dagpengebekendtgørelsen medførte en kønsdiskrimination i strid med bl.a. CEDAW, og at CEDAW indgik som en integreret del af EU-retten og kunne påberåbes umiddelbart. Højesteret foretog en vurdering i forhold til både direktiv 79/7 EØF mod indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn og CEDAW, men fandt ikke, at bekendtgørelsens bestemmelse var i strid med direktiv 79/7 EØF eller CEDAW.

Samtidig nævner hverken Ligestillingsloven, Ligelønsloven eller Forskelsbehandlingsloven i forarbejderne eller i lovenes ordlyd CEDAW. Derimod er nogle af disse udformet på baggrund af blandt andet EU-retten.

Hertil kommer, at EU-Domstolen i sag C-450/93 tog stilling til rækkevidden af Direktiv 76/207 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsud-dannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår. Det blev her konkluderet, at direktivet er til hinder for nationale regler, der garanterer kvinder absolut og ubetinget prioritet til,

²²⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CEDAW/C/DEN/CO/7, pkt. 30, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/8, pkt. 23, Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 40th and 41st session, Storbritannien, A/63/38 (2008), pkt. 274.

²²¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/7, pkt. 20.

²²² Se eksempelvis Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CEDAW/C/NOR/CO/8, pkt. 21-22.

²²³ Ligestillingsloven Ligestillingsloven, Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i sager om forskelsbehandling på grundlag af køn; Ligelønsloven, Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder og Forskelsbehandlingsloven: ILO- konvention nr. 111 om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.



da disse går videre end blot at fremme lige muligheder. Der er således situationer, hvor CEDAW-Komiteéns anbefalinger kan være i strid med EU-retten.

I betænkning 1407/2001 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret blev det anbefalet ikke at inkorporere CEDAW. Dette blev begrundet i, at forbuddet mod diskrimination allerede er omfattet af andre konventioner, herunder artikel 26 i ICCPR om lighed for loven, mens CEDAW's vage og generelt formule-rede bestemmelser vedrørende medlemsstaternes forpligtelser også taler imod en inkorporering. Dette begrundes med, at det må anses for vanskeligt for domstole og administrative myndigheder at anvende konventionens bestemmelser i tvistløsning. Udvalget fremhævede dog nogle af de mere præcise og klare bestemmelser i CEDAW, der i højere grad omhandler de mere klassiske frihedsrettigheder. Disse er imidlertid, som beskrevet, omfattet af EMRK, der som den eneste konvention allerede er inkorporeret i dansk ret, og som giver klageadgang til EMD. Det skal i den forbindelse bemærkes, at EMD også har fokus på sårbare grupper i samfundet såsom grupper af kvinder, der er udsat for vold i hjemmet, hvilket kan ses i praksis fra EMD vedrørende blandt andet artikel 2 om retten til livet og artikel 8 om retten til familielivet, ligesom EMD har indfortolket en beskyttelse mod udsendelse af kvinder, der risikerer at blive udsat for ”æresvold” og en positiv forpligtelse til at beskytte kvinder mod ”trafficking”.²²⁴

3. Valgfri Tillægsprotokol - Individuel klageadgang

Den valgfrie tillægsprotokol til CEDAW blev vedtaget 6. oktober 1999 og indebærer oprettelsen af en individuel klageprocedure i forhold til krænkelse under CEDAW. Dette gør Komiteén kompetent til at modtage og vurdere individuelle klagesager. Tillægsprotokollen trådte i kraft 22. december 2000 og har siden været kompetent til at modtage individuelle klagesager mod Danmark. Ni sager mod Danmark er blevet anlagt for Komiteén, men der er endnu ikke blevet truffet afgørelse om formalitetsmangler eller eventuel krænkelse.

Komiteén har i skrivende stund (september 2013) taget stilling til 27 sager.²²⁶ Tretten af disse havde formalitetsmangler.

²²⁴ For eksempler på domspraksis se eks. EMDs ”Fact sheet – Violence against women” http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_ENG.pdf samt ”Fact sheet - Forced labour and trafficking” http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Forced_labour_ENG.pdf (sidst besøgt 19. September 2013).

²²⁵ Justitsministeriets Stats- og Menneskeretskontor, information af 15. april 2013. <http://opcedaw.files.wordpress.com/2012/02/cusack-op-cedaw-jurisprudence-by-case-28-7-12.pdf>.

²²⁶ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17, 14. august 2013 og <http://www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/treaty/cedaw/opt/0/node/5/type/all>, 14. august 2013.



Nogle af sagerne har overlappende problemstillinger, men kort sagt omhandler ni ud af de tolv sager, hvori der er fundet en krænkelse af CEDAW, om alvorlige overgreb og vold mod kvinder i form af hustruvold, voldtægt og drab. Fire af sagerne omhandler sundhed og graviditet samt i et enkelt tilfælde sterilisering af en kvinde. Yderligere omhandler én sag arbejdsmæssige forhold, og en anden detention og nedværdigende behandling.

I sagen *R.K.B. mod Tyrkiet*, udtalte Komitéen, at Tyrkiet ikke havde opfyldt sine forpligtigelser i henhold til konventionens artikel 2 (a) om optagelse af princippet om ligestilling i passende lovgivning og (c) om retlig beskyttelse af kvinder på lige fod med mænd og (c) om retlig beskyttelse af kvinder på lige fod med mænd, sammenholdt med artikel 1 (definition af diskrimination imod kvinder), samt artikel 5 (a) om ændring af kvinders og mænds sociale og kulturelle adfærdsmønstre og 11, stk. 1 (a) om retten til arbejde og (d) om retten til ens vederlag. Sagen omhandlede en kvinde, der var blevet afskediget fra sit arbejde som kasserer ved en frisør uden nogen tilstrækkelig grund. Komitéen anerkender i sagen, at det er op til de kontraherende stater selv at vurdere sagens faktiske omstændigheder samt at bedømme beviser. Selvom Tyrkiet i flere instanser havde behandlet sagen og ikke havde fundet bevis for, at kvinden havde været udsat for diskrimination ved afskedigelsen, mente Komitéen alligevel, at staten ikke havde adresseret det kønsdiskriminerende aspekt i sagen tilstrækkeligt.²²⁷

I *Szjijarto mod Ungarn* var en kvinde blevet steriliseret efter en ufrivillig abort. Hun havde skrevet under på steriliseringen men vidste tilsyneladende ikke, hvad hun skrev under på. Komitéen fandt, at Ungarn igennem hospitalspersonalet havde forsømt sin forpligtelse til at informere og rådgive om familieplanlægning efter CEDAW artikel 10 (h).²²⁸

Teixeira mod Brasilien omhandlede en kvinde, der var død, som følge af komplikationer efter en fødsel. I sagen kritiseredes Brasilien for ikke at yde tilstrækkelig kvalificeret medicinsk behandling. De tilstedeværende politikker og forholdsregler med henblik på at adressere kvinders specielle behov fandtes ikke at være tilstrækkelige, eftersom disse ifølge General Recommendation nr. 28 skal være handlings- og resultatbaserede med tilstrækkelige midler afsat dertil. Eftersom Brasiliens politikker ikke adresserede dette tilfredsstillende, fandt Komitéen, at det medførte en krænkelse af CEDAW artikel 12 om afskaffelse af diskrimination på sundhedsområdet og artikel 2 om generel fordømmelse af diskrimination af kvinder og afskaffelse heraf.

²²⁷ FN's kvindekomité, *R.K.B. mod Tyrkiet*, klagesag nr. 28/2010, CEDAW/C/51/D/28/2010.

²²⁸ FN's kvindekomité, *Szjijarto mod Ungarn*, Klagesag nr., 4/2004, CEDAW, A/61/38 (2006).



Da kvinden yderligere var af afrikansk oprindelse, fandt Komitéen at der forelå dobbelt diskrimination, selvom der ikke er noget der tyder på, at hendes etniske oprindelse havde noget med sagens kerne at gøre.²²⁹

I *Vertido mod Filippinerne* havde en kvinde påstået at være blevet voldtaget på vej hjem fra arbejde. Der var blevet anlagt en straffesag mod den formodede voldtægtsmand, som efter en længere sagsbehandling blev frifundet, da retten ikke fandt bevis for, at han skulle have voldtaget kvinden. Komitéen fandt Filippinerne skyldig i diskrimination af kvinden, da staten tilsyneladende havde frafaldet anklagen på baggrund af en stereotyp opfattelse af et typisk voldtægtsoffer. Imidlertid var sagen blevet pådømt på baggrund af praksis fra landets højesteret, der fastslog, at bevisbedømmelsen skulle stå og falde på sine egne kriterier, mens vidnesbyrdet fra klageren skulle granskes med forsigtighed. Komitéen gik således ind og kritiserede den nationale domstol for dens måde at vurdere bevisførelsen i en straffesag på.²³⁰

²²⁹ FN's kvindekommité, Teixeira mod Brasilien, Klagesag nr. 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008.

²³⁰ FN's kvindekommité, Vertido mod Filippinerne, Klagesag nr. 18/2008, CEDAW/C/46/D/18/2008.

4. Konklusion



FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder (CEDAW) indeholder et omfattende forbud mod diskrimination af kvinder i alle samfundsforhold. CEDAW indeholder dog også en række rettigheder, der har karakter af programerklæringer uden selvstændigt retligt indhold med vidtgående forpligtigelser for konventionsstaterne i henhold til fordelingspolitiske tiltag og velfærdsydelser - eksempelvis på det sundhedsmæssige område. Det er yderligere væsentligt at bemærke, at generelle konventioner såsom ICCPR, ICESCR og EMRK alle indeholder et forbud mod diskrimination på baggrund af køn. Det samme gør EU-retten, ligesom retspraksis fra EMD strengt håndhæver forbuddet mod kønsbaseret diskrimination og pålægger medlemsstaterne positive forpligtelser i forhold til at beskytte kvinder mod vold, misbrug og trafficking. Såfremt TP 12 til EMRK ratificeres og inkorporeres, vil der i Danmark gælde et fritstående og generelt diskriminationsforbud, herunder i forhold til køn, hvilket i høj grad vil overflødiggøre en inkorporering af en specialkonvention som CEDAW med et anti-diskriminationsformål.

CEDAW-Komitéen har anlagt en dynamisk fortolkningsstil, der ofte ikke er overensstemmende med CEDAW's ordlyd eller folkeretlige fortolkningsprincipper. Samtidig gør den dynamiske fortolkningsstil det også vanskeligt at overskue det nærmere indhold af CEDAW. En inkorporering af CEDAW i dansk ret vil medføre en risiko for dobbelt beskyttelse af rettigheder, der allerede er sikret under EMRK, EU-lovgivning eller national lovgivning.

I de tilfælde, hvor der er tale om en klar og utvetydig uoverensstemmelse med CEDAW og dansk ret, kan der tages højde herfor på anden vis end ved inkorporering – eksempelvis ved at lovgiver tilpasser dansk ret, ved en såkaldt omskrivning. Af ovenstående grunde kan det derfor ikke anbefales at inkorporere CEDAW.

**FN'S KONVENTION OM FORBUD
MOD TORTUR OG ANDEN
NEDVÆRDIGENDE, GRUSOM ELLER
UMENNESKELIG BEHANDLING**

IX FN'S KONVENTION OM FORBUD MOD TORTUR OG ANDEN NEDVÆRDIGENDE, GRUSOM ELLER UMENNESKELIG BEHANDLING



Resumé

FN's Torturkonvention (CAT) omhandler forbud mod tortur og anden grusom umenneskelig eller nedværdigende behandling, hvilket er en af de helt grundlæggende frihedsrettigheder i et demokratisk samfund. CAT indeholder bestemmelser af relativt direkte og præcis karakter, herunder en definition af begrebet "tortur". FN's Torturkomité's fortolkningsbidrag er forholdsvist overensstemmende med konventionens ordlyd og Komitéen har selv givet udtryk for blot at være et konstaterende organ og ikke en appeldomstol. Grundet den præcise definition af tortur, forbuddet mod torturs stilling som Jus Cogens og folkeretlig sædvane samt konventionens specifikke processuelle forpligtigelser, der ikke genfindes i andre konventioner, kan det anbefales at inkorporere konventionen i dansk ret på trods af torturforbuddets inklusion i EMRK.

1. Indledning

CAT udgør en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtigelser og anses som en specialkonvention blandt FN's menneskerettighedskonventioner. Danmark tiltrådte CAT den 10. december 1984.²³¹ Yderligere ratificerede Danmark den valgfrie protokol angående etableringen af et underudvalg til konventionen den 25. juni 2004, der trådte i kraft 22. juni 2006. Danmark har afgivet erklæring om anerkendelse af FN's Torturkomité's kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager, samt anerkendt Komitéens kompetence til at modtage og behandle mellemstatslige klager.²³²

Det følgende behandler problemstillingen ved en eventuel inkorporering af CAT i dansk ret, samt hvilken betydning det har, at Danmark har anerkendt den individuelle klageadgang under CAT. Rapporten vil indledningsvist tage udgangspunkt i CAT's ordlyd og tilblivelse samt håndhævelse. Herefter vil rapporten behandle dele af Torturkomitéens fortolkning af CAT's materielle rettigheder og praksis vedr. disse under den individuelle klageprocedure.

²³¹ Danmark har efterfølgende accepteret ændringsforslaget til CAT vedrørende artikel 17 (7) og 18 (5) af 8. september 1992.

²³² Erklæringen blev afgivet ved ratifikationen af CAT.



2. CAT

2.1. CATs tilblivelse

CAT blev vedtaget af FN's Generalforsamling 10. december 1984²³³ og CAT trådte i kraft 26. juni 1987 efter de første 20 stater havde ratificeret den. CAT var resultatet af mange års arbejde, der indledtes lige efter vedtagelsen af Verdenserklæringen om tortur²³⁴, der blev vedtaget i 1975 af FN's Generalforsamling.²³⁵

CAT er en juridisk bindende konvention, der er baseret på UDHR og ICCPR, ligesom der findes et forbud mod tortur i EMRK. Også Europarådet har vedtaget den Europæiske Konvention til Forebyggelse af Tortur og Umen-neskelig eller Nedværdigende Behandling eller Straf, der dog ikke indeholder materielle rettigheder, men opretter Komitéen til forebyggelse af tortur. CAT er en specialkonvention, der har til formål at bekæmpe tortur og anden umenneskelig, nedværdigende og grusom behandling. I den forbindelse pålægges konventionsstaterne en række forpligtigelser, der kort vil blive skitseret og behandlet nedenfor.

2.2. Ordlyden

Forbud mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende handling er som beskrevet indeholdt i flere af FN's menneskerettighedsinstrumenter, såsom UDHR artikel 5 og ICCPR artikel 7, samt i EMRK artikel 3. I CAT artikel 1 er tortur defineret som

”enhver handling, ved hvilken stærk smerte eller lidelse, enten fysisk eller mental, bevidst påføres en person med det formål at fremskaffe oplysninger eller en tilståelse fra denne eller en tredjemand, at straffe ham for en handling, som han selv eller en tredjemand har begået eller mistænkes for at have begået, eller at skræmme eller lægge tvang på ham eller en tredjemand, eller af nogen grund baseret på nogen form for forskelsbehandling, når en sådan smerte eller lidelse påføres af eller på opfordring af en offentlig ansat eller en anden person, der virker i embedsmedfør eller med en sådan persons samtykke eller indvilligelse”

Konventionsstaterne har i medfør af CAT artikel 2 forpligtiget sig til at træffe virkningsfulde lovgivningsmæssige, administrative, juridiske eller andre foranstaltninger for at forhindre tortur under deres jurisdiktion.

²³³ General Assembly Resolution 39/46.

²³⁴ *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.*

²³⁵ General Assembly Resolution 3452 (XXX).



De materielle bestemmelser i CAT er indeholdt i artikel 3 – 16, der alle indeholder præcise forpligtelser såsom, at de deltagende stater *skal sikre eller tage forholdsregler i brug* for at undgå at tortur bliver praktiseret i den pågældende stat. Sammenholdt med ICCPR's rettighedsbegreb indeholder CAT de samme klare og præcise bestemmelser i forhold til staternes forpligtelser. Forpligtelserne er imidlertid både af negativ, men i høj grad også positiv karakter, hvorefter staterne er forpligtigede til at tage en del, primært processuelle, forholdsregler og foranstaltninger i brug i forbindelse med tortursager, såsom at kriminalisere torturhandlinger under deres nationale strafferet. Til gengæld er disse klart præciseret i CAT's bestemmelser, som ikke indeholder programerklæringer uden retligt indhold.

CAT artikel 3 er en af de mere interessante bestemmelser, eftersom det er denne, der oftest påberåbes i klagesager. Ifølge denne bestemmelse, må konventionsstaterne ikke udvise, tilbagelevere eller udlevere en person til en anden stat, hvis han vil være i fare for at blive underkastet tortur. Artikel 4 omhandler forpligtelsen om at kriminalisere tortur i den nationale straffelovgivning, mens artikel 5, 6, 7, 8 og 9 kvalificerer forpligtelserne i henhold til artikel 4. Disse vedrører eksempelvis forvaring samt øvrige foranstaltninger, retsforfølgning, udleveringssager og bistand mellem staterne i forbindelse med strafforfølgning.

Artikel 5 fastslår CAT's Jus Cogens status om universel jurisdiktion i forhold til tortur, hvilket omfatter staternes mulighed for at strafforfølge lovovertrædere uden hensyn til, hvor lovovertrædelsen er sket, personens nationalitet, eller personens hjemsted mv.

Artikel 10 vedrører undervisning og træning af civilt eller militært retshåndhævelsespersonale, offentligt ansatte og andre personer involveret i anholdelse, tilbageholdelse eller fængsling. Efter artikel 12 er staterne forpligtigede til at sikre, at myndighederne hurtigt iværksætter en upartisk undersøgelse i de tilfælde, hvor der er rimelig grund til at antage, at en torturhandling er begået på noget territorium under dens jurisdiktion. Artikel 13 fastslår, at torturofre eller personer, der hævder at have været udsat for tortur, skal have mulighed for at få en klage bedømt hurtigt og upartisk.

Artikel 14 omhandler oprejsning i forbindelse med tortur, mens artikel 15 fastslår, at enhver udtalelse opnået i medfør af tortur ikke kan bruges i en straffesag mod en person. Artikel 16 er en opsamlingsbestemmelse vedrørende staternes forpligtelser til at forhindre andre handlinger, der indebærer grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, når sådanne handlinger er foretaget af eller på opfordring af en offentlig ansat eller en anden person, der virker i embedsmedfør eller med en sådan persons samtykke eller indvilligelse.



I forhold til ICCPR, der opregner en del rettigheder, indeholder CAT kun rettigheden til ikke at blive udsat for tortur eller anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling. De andre bestemmelser er kvalificerende elementer til bekæmpelsen af tortur snarere end egentlige rettigheder.

2.3. Håndhævelse

Ved vedtagelsen af CAT blev det diskuteret hvilken form for implementeringsmekanisme, der skulle etableres til håndhævelse af konventionen. FN's Generalforsamling mente, at CAT's effektivitet ville afhænge af hvilken form for tilsynssystem, der blev oprettet til at overvåge CAT. På denne baggrund blev FN's torturkomité oprettet, jf. CAT artikel 17. Komitéens kompetence fremgår af artikel 17 – 20, hvorefter Komitéen skal tilse, om de kontraherende stater opfylder deres forpligtigelser i henhold til konventionen. Komitéen består af ti eksperter af høj moralsk anseelse, der vælges blandt de deltagende staters egne statsborgere.²³⁶ Eksperterne sidder i en periode på fire år.

Ifølge CAT artikel 19 er konventionsstaterne forpligtigede til at indsende periodiske rapporter hvert fjerde år vedrørende de foranstaltninger, de har truffet til opfyldelse af konventionens forpligtigelser. Komitéen vurderer herefter de enkelte landes rapporter og kommer med kommentarer hertil. Udvalgte kommentarer til Danmarks periodiske rapporter vil blive gennemgået nedenfor.

Komitéen har mulighed for at påbegynde en undersøgelse af, om der foregår systematisk tortur på en stats territorium i henhold til CAT artikel 20. Dette kan kun ske, hvis der foreligger troværdig information, som indeholder velbegrundede oplysninger om, at tortur anvendes i den pågældende stat. Samtidig er der også åbnet op for, at Komitéen kan modtage klager fra én konventionsstat over en anden, jf. artikel 21, samt muligheden for at modtage og behandle individuelle klagesager over en konventionsstat, jf. artikel 22.

En konventionsstat kan selv bestemme, hvorvidt den vil anerkende Komitéens kompetence til at påbegynde undersøgelser i relation til artikel 20, ligesom Komitéens kompetence til at undersøge klager mellem stater er afhængig af, at de enkelte stater aktivt har anerkendt denne kompetence.

Komitéens kompetence til at undersøge og vurdere individuelle klagesager fra individer kan kun ske, når en stat specifikt har tilkendegivet, at den anerkender Komitéens kompetence i de sager. Danmark har som nævnt positivt anerkendt Komitéens kompetence til at modtage og vurdere individuelle klagesager i forhold til CAT's bestemmelser.

²³⁶ Marokko, Mauritius, Italien, USA, Senegal, Chile, Spanien, Norge, Georgien og Kina.

²³⁷ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec, se under "declarations made under article 21 and 22" for Danmark, 20. september 2013.

2.4. Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder



Komitéen har til dato (september 2013) udarbejdet tre fortolkningsbidrag til CAT i form af General Comments. Disse vedrører implementeringen af CAT artikel 3 om forbud mod udvisning, tilbagelevering eller udlevering af personer i de situationer, hvor der er fare for, at personen vil blive udsat for tortur i sit hjemland, implementeringen af artikel 2 om staternes forpligtigelser, samt implementeringen af artikel 14 vedrørende erstatning og godtgørelse for torturofre.

General Comment nr. 1 vedrører staternes forpligtigelser i henhold til CAT's artikel 3 og formalitetskravene for, at individer kan klage til Komitéen under den individuelle klageprocedure. Af det første fortolkningsbidrag fremgår det, at det er op til klageren at etablere *prima facie*, hvorfor Komitéen skal behandle sagen. Dermed er det op til klageren at bevise, at der er faktiske grunde for, at hans/hendes sag skal optages til behandling, og at muligheden for at blive udsat for tortur vedrører klageren personligt, og at en sådan risiko er nærliggende. Imidlertid er staterne også forpligtigede til at undersøge om, der er grunde til at tro, at klageren vil være i fare for at blive udsat for tortur eller lignende, hvis personen udvises, tilbageleveres eller udleveres til deres hjemland. Samtidig er staterne ifølge Komitéen forpligtigede til at undersøge, hvorvidt der i personens hjemland eksempelvis generelt sker krænkelse af menneskerettighederne, om personen har været udsat for tortur tidligere, og om der er medicinsk baggrund herfor, samt om personen har været involveret i politisk aktivitet eller lignende.

Hertil afslutter Komitéen med at konkludere, at den ikke er en appeldomstol, men blot et kontrolorgan med konstaterende beføjelser, hvorfor der vil blive lagt betydelig vægt på staternes egne konklusioner i en given sag, selvom Komitéen ikke mener at være bundet af disse konklusioner.²³⁸

General Comment nr. 2 uddyber konventionsstaternes forpligtigelser i henhold til CAT. Heri er det beskrevet, at forbuddet mod tortur er af ufravigelig og absolut karakter, en folkeretlig sædvane samt jus cogens norm. Herunder fortolker Komitéen, at dennes myndighed ikke er begrænset til konventionens materielle bestemmelser indeholdt i artikel 3-16. Mens forpligtigelsen til at bekæmpe tortur er sammenfaldende med forpligtigelsen til at forebygge mishandling. Ifølge General Comment nr. 2 har staterne også en pligt til løbende at forbedre deres nationale love mv. i overensstemmelse med Komitéens synspunkter. Komitéen anerkender imidlertid også, at staterne selv vælger hvilke forholdsregler, de vil tage i brug for at opfylde deres forpligtigelser i henhold til CAT, så længe disse er effektive og overensstemmende med CAT's formål.²³⁹

²³⁸ Report of the Committee against torture, 1998, A/53/44, Annex IX, s. 52.

²³⁹ FN's Torturkomité, General Comment, nr. 2, *Implementation of Article 2 by States Parties*, CAT/C/GC/2, pkt. 6.



General Comment nr. 3 omhandler artikel 14, der angår retten til rimelig og tilstrækkelig erstatning for torturofre. Heri har Komitéen udtalt, at retten til erstatning både omfatter processuel og materiel oprejsning. Derfor er staterne ifølge Komitéen forpligtigede til at vedtage lovgivning og etablere klage og efterforskningsorganer, samt nedsætte uafhængige, tilgængelige og effektive retlige organer til at bedømme og tilkende erstatning til personer, der har været udsat for tortur eller mishandlinger.²⁴⁰

2.5. *Periodiske rapporter*

Komitéen tager i forbindelse med vurderingen af de periodiske landerapporter stilling til, hvorvidt konventionsstaterne efterlever CAT under deres jurisdiktioner og i hvilke omstændigheder, landene kan forbedre deres praksis. Danmark har til dato indleveret fem periodiske rapporter, senest 5. april 2005.

Inkorporering

Danmark er af Komitéen af flere omgange blevet opfordret til at inkorporere CAT i national ret.²⁴¹ I betænkning 1407/2001 om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret, anbefalede udvalget bag betænkningen også at inkorporere CAT, men anbefalingen er imidlertid aldrig blevet fulgt, selvom der flere gange har været forslag hertil, senest i 2004 i forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af CAT.²⁴² Forslagsstillerne var af den opfattelse, at en inkorporering af CAT vil styrke individers retsstilling og tydeliggøre borgeres mulighed for at påberåbe sig CAT umiddelbart over for domstolene, samt øge opmærksomheden og bevidstheden om CAT (se mere herom under ”2.7. CAT’s aftryk i dansk ret”).

Den danske regering svarede alligevel i den sidste periodiske rapport, at CAT ikke i sig selv forpligtiger staterne til at inkorporere den, mens Danmark til stadighed tager skridt til at sikre, at landets love og administrative praksis er i overensstemmelse med CAT. Samtidig mente den danske regering, at en inkorporering blot ville være af symbolsk karakter, mens det hverken politisk eller juridisk er nødvendigt. På den baggrund opfordrede Komitéen endnu en gang Danmark til at inkorporere CAT og fastholdte, at en inkorporering ikke kun vil være af formel karakter, men også vil forbedre

²⁴⁰ FN’s Torturkomité, General Comment nr. 3, Implementation of article 14 by States parties, CAT/C/GC/3, pkt. 5.

²⁴² Report of the Committee against Torture, 53rd Session, A/52/44(SUPP), pkt. 184 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CAT/C/DNK/CO/5, pkt. 9.

²⁴³ Forslag til Folketingsbeslutning, 2004/1 BSF 13.



retsstillingen for personer, der vil påberåbe sig CATs bestemmelser direkte for de danske domstole. Samme opfordring er Komitéen kommet med til eksempelvis Canada.²⁴³

I forbindelse med inkorporeringsspørgsmålet har Komitéen yderligere opfordret Danmark til at inkorporere en særlig bestemmelse i dansk ret, der definerer tortur i overensstemmelse med CAT's artikel 1. I den tredje periodiske rapport påpegede Danmark, at tortur må anses for indeholdt i den almindelige straffelovgivning med henvisning til straffelovens kapitel 16 om forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv m.v., de almindelige voldsbestemmelser i §§ 244-246, § 250 om hensættelse i hjælpeløs tilstand, § 252 om udsættelse af andre for fare, § 260 om ulovlig tvang, § 261 om frihedsberøvelse og § 266 om alvorlige trusler, set i forbindelse § 21 om forsøg og § 23 om medvirken til strafbare forbrydelser.²⁴⁴

Danmark mente således, at torturdefinitionen kunne indeholdes i de almindelige straffebestemmelser i straffeloven, men inkorporerede senere i 2008 en bestemmelse i straffelovens § 157a, der på sin vis definerer tortur, hvorefter det skal anses som en skærpende omstændighed, hvis en lovovertrædelse er begået ved tortur.²⁴⁵

Samme indstilling til definitionen af tortur, og at begrebet omfattes af de nationale strafferegler har Sverige også udtrykt i landets seneste periodiske rapport fra 2007. Sverige påpegede, at definitionen af tortur kan indeholdes i den svenske straffelovs almindelige bestemmelser, hvorefter Komitéen beklagede, at Sverige ikke vil inkorporere CAT i national ret. Efter Komitéens opfattelse vil det styrke torturkonventionens overordnede formål at forhindre tortur og at varsle offentligheden om den særlige grovhed, en torturhandling betragtes som. Yderligere er Komitéen også for Sveriges vedkommende bekymret for, at tortur kan være omfattet af de almindelige forældelsesregler, da tortur efter Komitéens opfattelse ikke kan være genstand for forældelse.²⁴⁶

²⁴³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CAT/C/CAN/CO/6, pkt. 8 og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/5, pkt. 9.

²⁴⁴ Danmarks tredje periodiske rapport til FN's Torturkomité, CAT/C/34/Add.3, pkt. 30-36 og Danmarks femte periodiske rapport til FN's Torturkomité, CAT/C/81/Add.2, pkt. 151-155.

²⁴⁵ Se mere herom under "CAT's aftryk i dansk ret".

²⁴⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/5, pkt. 9-10.



Inkorporering

Komitéen har også i dens kommentarer og anbefalinger til Danmarks 4. og 5. periodiske rapport beskæftiget sig med spørgsmålet om anvendelse af varetægtsfængsling i isolation, og opfordret Danmark til at fortsætte overvågningen af virkningen af isolationsfængsling, samt reducere anvendelsen af isolationsfængsel til et minimum. Hertil udtalte daværende justitsminister Lene Espersen (K) i kommentarerne til ændring af retsplejeloven, 2006/1 LSF 44:

”Justitsministeriet finder ikke, at Danmark er internationalt retligt forpligtiget til at afskaffe varetægtsfængsling i isolation. [...] Ved en gennemførelse af dette lovforslag, hvorved bl.a. tidsgrænserne for varetægtsfængsling i isolation generelt nedsættes væsentligt [...], vil Danmark desuden på en række punkter have imødekommet de anbefalinger, som FN’s og Europarådets Torturkomitéer, FN’s Menneskerettighedskomité og FN’s Børnekomité er kommet med.”

Samme anbefaling vedrørende brug af isolationsfængsling har blandt andre Sverige og Canada også fået, hvortil Komitéen udtaler, at brugen af isolationsfængsling skal være et udtryk for en sidste udvej og opretholdes i så kort tid som muligt under streng overvågning.²⁴⁷ Sverige er blevet opfordret til at oprette et onlineregister herom snarest.²⁴⁸ Selvom Norge har ændret sin strafferetspleje, således at isolationsfængsel blot bruges som en forebyggende foranstaltning, udtrykte Komitéen i forbindelse med Norges senest indleverede periodiske rapport bekymring for, at der ikke fandtes tilstrækkelig statistisk materiale på området, der kunne illustrere brugen af isolationsfængsel.²⁴⁹

Non-refoulement

Komitéen har yderligere opfordret en del lande til at ændre deres udsendelse/hjemsendelsespraksis i henhold til flygtninge og har udtalt, at princippet om non-refoulement (tilbagelevering) er absolut i henhold til CAT artikel 3, dvs. såfremt personer er i fare for at blive udsat for tortur ved udvisning til deres hjemland, må de ikke hjemsendes.²⁵⁰ Over for Danmark påpegede Komitéen i deres kommentarer til den 5. periodiske rapport, at princippet om non-refoulement også finder anvendelse på konventionsstaternes militære styrker.²⁵¹ Non-refoulement finder anvendelse på konventionsstaternes militære styrker, lige meget om disse er:

²⁴⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CAT/C/CAN/CO/6, pkt. 19.

²⁴⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/2, pkt. 17.

²⁴⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Norge, CAT/C/NOR/CO/5, pkt. 8.

²⁵⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CAT/C/CAN/CO/6, pkt. 9, og CAT/C/CR/34/CAN, pkt. 5 (a) og (b),

²⁵¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CAT/C/DNK/CO/5, pkt. 13.



”subject to operational command of another State. Accordingly, the transfer of a detainee from its custody to the authority of another State is impermissible when the transferring State was or should have been aware of a real risk of torture”

Dette udtalte Komitéen med henvisning til Storbritanniens 4. periodiske rapport og USA's 2. periodiske rapport. Begge lande er af den opfattelse, at CAT ikke finder anvendelse på personer uden for deres territorium, hvortil Komitéen fastholdte, at CAT's beskyttelse omfatter alle territorier under en stats jurisdiktion, hvilket også inkluderer alle områder, hvor en stat har de facto kontrol.²⁵²

Inkorporering af Komitéens praksis

Samtidig har Komitéen også udtrykt bekymring for, at lande som Canada og Sverige ikke følger Komitéens beslutninger og opfordringer i de individuelle klagesager.²⁵³ Hertil er Sverige blevet opfordret til at foretage en dybdegående undersøgelse af grundene til udvisning og strafforfølgelse af de ansvarlige herfor,²⁵⁴ mens Komitéen mindede Canada om, at de ved den frivillige accept af Komitéens kompetence under CAT artikel 22 har indvilliget i at samarbejde med Komitéen og give fuld effekt til afgørelserne i de individuelle klagesager.

Såfremt Komitéens opfordringer og anbefalinger i henhold til individuelle klagesager ikke følges, udgør det, ifølge Komitéen, en krænkelse af Canadas forpligtigelser under artikel 3 vedrørende staternes forpligtigelser og 22.²⁵⁵

Omgående og upartiske undersøgelser

Komitéen har også i sine generelle bemærkninger sat fokus på omgående og upartiske undersøgelser i henhold til klager over politiet eller klager om tortur eller anden nedværdigende og grusom behandling eller lignende. Dette er blandt andet blevet påpeget over for Norge, Danmark, Canada, New Zealand og Sverige. Eksempelvis er det overfor Danmark og Norge blevet anbefalet at forbedre og på tæt hold følge undersøgelserne af klager over politiet eller andre håndhævende myndigheder.²⁵⁶

²⁵² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Storbritannien, CAT/C/CR/33/3, pkt. 4 (b), og Generelle bemærkninger og anbefalinger til USA, CAT/C/USA/CO/2, pkt. 20.

²⁵³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/5, pkt. 13, og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CAT/C/CAN/CO/6, pkt. 10.

²⁵⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/5, pkt. 13.

²⁵⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CAT/C/CAN/CO/6, pkt. 10.

²⁵⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger Norge, CAT/C/NOR/CO/5, pkt. 12.



Vold mod kvinder og vold i hjemmet

Komitéen har overfor Canada, New Zealand og Sverige sat fokus på vold mod kvinder og vold i hjemmet, hvor man i Canada var bekymret for de livstruende former for vold overfor kvinder i den oprindelige befolkning. Canadas delegation svarede, at vold mod kvinder mere nærliggende falder under andre organers mandat, hvortil Komitéen fastslog, at staten har ansvaret, når dets embedsmænd samtykker eller følger sig overfor torturhandlinger eller lignede begået af ikke-statslige aktører. Her henviste Komitéen til artikel 2 om staternes forpligtelser i henhold til CAT, artikel 12 om undersøgelse af torturhandlinger, artikel 13 om muligheden for at få sin sag undersøgt af en upartisk og kompetent myndighed og artikel 16 om anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling.²⁵⁷ Over for New Zealand udtrykte Komitéen bekymring for den lave strafforfølgelse af vold mod kvinder og opfordrede til, at landet sikrede hurtige, upartiske undersøgelser.²⁵⁸ I henhold til situationen i Sverige vedrørende vold i hjemmet udtrykte Komitéen bekymring om, at de sociale sikkerhedsforanstaltninger varierer fra kommune til kommune, og samtidig opfordrede de Sverige til at styrke indsatsen i bekæmpelsen af vold mod kvinder eller vold i hjemmet.²⁵⁹

Bevis opnået ved tortur, artikel 15

Komitéen har overfor Storbritannien²⁶⁰, New Zealand og Sverige påpeget CAT artikel 15 om anvendelse af information opnået ved tortur som bevis i en proces. Over for New Zealand pointerede Komitéen, at en dommer skal ekskludere et bevis, hvis det er afgivet som følge af tortur og sørge for, at lovgivningen er i overensstemmelse med artikel 15.²⁶¹ Selvom Sverige i deres lovgivning har flere bestemmelser med det formål at forhindre embedsmænd i at anvende tortur i efterforskningen, udtrykte Komitéen alligevel bekymring på området, eftersom Komitéen ikke mener, at svensk ret indeholder specifikke bestemmelser vedrørende udelukkelsen af oplysninger, der er fremkommet ved tortur.²⁶²

²⁵⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CAT/C/CAN/CO/6, pkt. 20.

²⁵⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til New Zealand, CAT/C/NZL/CO/5, pkt. 17.

²⁵⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/5, pkt. 23.

²⁶⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Storbritannien, CAT/C/CR/33/3, pkt. 4.

²⁶¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til New Zealand, CAT/C/NZL/CO/5, pkt. 15.

²⁶² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CAT/C/SWE/CO/5, pkt. 22.



2.6. Individuelle klagesager

Komitéen har indtil videre truffet beslutning i en række individuelle klagesager mod Danmark, mens 6 klagesager stadig er under behandling.²⁶³ I alt har Komitéen behandlet omkring 480 sager, siden den individuelle klageprocedure trådte i kraft ved konventionens ikrafttræden i 1984.²⁶⁴ Ifølge Komitéen er de kontraherende stater forpligtigede til at efterkomme de anbefalinger, Komitéen udsteder i forbindelse med individuelle klageprocedurer, hvilket dog næppe kan anses for at være en korrekt fortolkning.²⁶⁵

Mange af de individuelle klagesager mod Danmark omhandler CAT artikel 3, der forbyder konventionsstater, at udvise, tilbagelevere eller udlevere en person til en anden stat, hvor der er vægtige grunde for at antage, at han/hun vil være i fare for at blive underkastet tortur. Nedenfor vil en række af sagerne mod Danmark blive gennemgået kort. Som sagt verserer der for tiden seks sager mod Danmark ved Komitéen efter den individuelle klageprocedure jf. artikel 3.

I to af sagerne mod Danmark, der begge har omhandlet artikel 3, har Komitéen konstateret, at der ville være tale om en krænkelse af CAT's bestemmelser, såfremt Danmark sendte klagerne tilbage til henholdsvis Iran og Afghanistan.

Said Amini mod Danmark fra 2010 omhandlede en Iransk statsborger, der var flygtet til Danmark efter at have været blevet udsat for tortur af de iranske myndigheder. Said var monarkist og havde været i gang med at uddele flyers, da han og andre blev arresteret. I Danmark fik han afslag på asyl, da man ikke mente, at hans forklaring var pålidelig. Imidlertid fandt Komitéen, at det var sandsynligt, at han havde været udsat for tortur i Iran, og at en hjemsendelse af klageren, set i lyset af den forværrede situation i landet siden valget i 2009, ville udgøre en krænkelse af Danmarks forpligtigelser i henhold til CAT artikel 3.²⁶⁶ Flygtningenævnet genoptog herefter sagen og meddelte klageren opholdstilladelse.²⁶⁷

²⁶³ Information af 15. april 2013, Justitsministeriet (Stats- og menneskeretskontoret).

²⁶⁴ United Nations Treaty Body database, search "CAT" og Jurisprudence, 20. september 2013.

²⁶⁵ FN's Torturkomité, klagesag nr. 195/2002, *Mafhoud Brada mod Frankrig*, 24. maj 2005.

²⁶⁶ FN's Torturkomité, klagesag nr. 339/2008, *Amini mod Danmark*, CAT/C/45/D/339/2008.

²⁶⁷ Se Flygtningenævnet Formandskabet 19. beretning 2010, s. 226ff, hvor sagen er omtalt nærmere.



K.H. mod Danmark fra 2012 omhandlede en afghansk flygtning, der var blevet nægtet asyl i Danmark, fordi de danske myndigheder mente, at han ikke havde godtgjort, at han ville blive udsat for tortur ved hjemsendelsen til Afghanistan. Danmark påberåbte sig statens skønsmargin, der er fastslået i General Comment nr. 3, hvorefter Komitéen skal lægge betydelig vægt på statens vurderinger. Danmark påberåbte sig også, at klageren havde afgivet modstridende forklaringer vedrørende sine oplevelser i sit hjemland. Komitéen fandt heller ikke, at K.H. havde godtgjort, at han ville blive udsat for reel og personlig risiko for tortur af Taliban, hvis han vendte hjem til Afghanistan. Alligevel fandt Komitéen, at Danmark ved ikke at have udført en lægeundersøgelse af klager havde undladt at fastslå, om der var vægtige grunde til at antage, at klageren ville være i fare for at blive underkastet tortur. Derfor konkluderede Komitéen, at en hjemsendelse ville medføre en krænkelse af CAT artikel 3.²⁶⁸

Af Flygtningenævnets, 21. beretning 2012 fremgår det:

”Da der som en del af grundlaget for Flygtningenævnets virksomhed indgår en forpligtelse til at efterleve afgørelser og udtalelser fra de internationale organer, der har til opgave at påse overholdelsen af de menneskeretlige konventioner, som Danmark har tilsluttet sig, besluttede Flygtningenævnet på baggrund af Torturkomitéens udtalelse at genoptage sagen og hjemvise den til Udlændingestyrelsen til fornyet behandling, jf. nævnets praksis i sager vedrørende asylansøgere, som har opholdt sig i sit hjemland efter Flygtningenævnets afgørelse.”²⁶⁹

Flere andre sager har også omhandlet artikel 3, hvor Komitéen har statueret, at der ikke forelå en krænkelse. Heraf kan nævnes *S.C. mod Danmark*, der vedrørte en kvinde fra Ecuador med tre mindreårige børn, der havde fået afslag på en ansøgning om asyl i Danmark. Kvinden gjorde i klagen gældende, at en tvangsmæssig udsendelse af hende til Ecuador ville udgøre en krænkelse af CAT's artikel 3, idet hun på grund af tidligere politiske aktiviteter risikerede at blive udsat for tortur i Ecuador. Imidlertid fandt komitéen det ikke tilstrækkeligt godtgjort, at klageren risikerede at blive udsat for tortur i Ecuador, hvorfor udsendelse ikke udgjorde en krænkelse af artikel 3. Komitéen baserede afgørelsen på, at klageren ikke havde bevist, at hun ved sin hjemkomst ville risikere en reel og personlig risiko for at blive tortureret i Ecuador.²⁷⁰

²⁷¹ FN's Torturkomité, klagesag nr. 464/2011, *K.H. mod Danmark*, CAT/C/49/D/464/2011.

²⁷² Flygtningenævnet, Formandskabet, 21. beretning 2012, Udgivet af Flygtningenævnet august 2013.

²⁷³ FN's Torturkomité, klagesag nr. 143/1999, *S.C. mod Danmark*, CAT/C/24/D/143/1999.



F.F.Z. mod Danmark omhandlede en libysk mand, der havde fået afslag på asyl i Danmark. Klageren gjorde gældende, at en tvangsmæssig udsendelse til Libyen ville udgøre en krænkelse af CAT's artikel 3, idet han på grund af politiske aktiviteter risikerede at blive udsat for tortur ved hjemsendelse til Libyen. Komitéen fandt imidlertid, at en tvangsmæssig udsendelse af klageren til Libyen ikke ville udgøre en krænkelse af artikel 3. Dette var begrundet i, at arrestationerne i hjemlandet ikke havde relateret sig til politiske aktiviteter, mens den medicinske rapport ikke konkluderede, at han var blevet udsat for grove overgreb. Samtidig var klagerens politiske aktiviteter ikke af en sådan karakter, at han løb en reel risiko for at blive tortureret ved hjemsendelsen.²⁷¹

M.O. mod Danmark vedrørte en algerisk statsborger, der havde fået endeligt afslag på asyl af Flygtningenævnet. Klageren gjorde for komitéen gældende, at en tvangsmæssig udsendelse til Algeriet ville udgøre en krænkelse af CAT's artikel 3. Han påpegede, at han dér ville risikere forfølgelse, fordi han var deserteret fra militærtjeneste og angiveligt var under mistanke for at have udført opgaver for den islamiske bevægelse GIA. Komitéen fandt imidlertid ikke, at klageren havde godtgjort, at han, ved en tvangsmæssig udsendelse til Algeriet, risikerede at blive udsat for tortur. I afgørelsen udtaler Komitéen blandt andet, at de danske myndigheder havde taget stilling til sagen i overensstemmelse med komitéens praksis, samt at de konklusioner, den danske stat havde truffet, måtte tillægges vægt. Samtidig indeholdt klagerens udtalelser mange uoverensstemmelser.²⁷²

Komitéen har også truffet afgørelse om krænkelse af artikel 3 i sager mod andre lande, herunder eksempelvis i *Güclü mod Sverige*,²⁷³ der omhandlede hjemsendelsen af et tidligere medlem af det kurdiske arbejdsparti (PKK), der var blevet tilbageholdt af PKK i et par måneder, hvorefter hun senere var undsluppet. Klager påstod, at hun var efterlyst af de tyrkiske myndigheder grundet hendes politiske aktivitet og ville risikere at blive udsat for tortur, hvis hun vendte hjem til Tyrkiet. Komitéen lagde vægt på, at klager havde været medlem af PKK i 15 år og, at hun var efterlyst i Tyrkiet og ville blive retsforfulgt under anti-terroristlovgivningen ved hjemsendelsen, mens det var godtgjort, at Tyrkiet stadig brugte torturmetoder mod formodede terrorister. Herefter konkluderede Komitéen, at det ville medføre en krænkelse af artikel 3, såfremt klager blev udvist fra Sverige og sendt hjem til Tyrkiet. Samme konklusion kom Komitéen frem til i *Aytulun and Guclu v. Sweden*, der også omhandlede tidligere PKK medlemmer.²⁷⁴

²⁷¹ FN's Torturkomité, klagesag nr. 180/2001, *F.F.Z. mod Danmark*, CAT/C/28/D/180/2001.

²⁷² FN's Torturkomité, klagesag nr. 209/2002, *M.O. mod Danmark*, CAT/C/31/D/209/2002.

²⁷³ FN's Torturkomité, klagesag nr. 349/2008, *Güclü mod Sverige*, CAT/C/45/D/349/2008.

²⁷⁴ FN's Torturkomité, klagesag nr. 373/2009, *Aytulun and Guclu v. Sweden*, CAT/C/45/D/373/2009.



Komitéen har dog også konkluderet, at såfremt der ikke er tale om myndigheders involvering i torturhandlinger eller nedværdigende handlinger mv., vil der ikke være tale om noget krænkelse af CAT. Dette var eksempelvis tilfældet i *G.R.B. mod Sverige*²⁷⁵, hvor klager påstod, at hun ved hjemvendelse til Peru ville risikere at blive udsat for tortur af en oprørsgruppe, hvortil Komitéen konkluderede, at der ikke ville være tale om tortur ifølge CAT artikel 1.²⁷⁶

I *Agiza mod Sverige*²⁷⁷, var der tale om en krænkelse af CAT artikel 16 om grusom, nedværdigende eller umenneskelig behandling, da en klager var blevet deporteret fra Sverige til Egypten af amerikanske agenter. Komitéen konkluderede, at de svenske myndigheder villigt havde overgivet klager, der var en formodet terrorist, til de amerikanske myndigheder og dermed havde samtykket i mishandlingen af klager i en svensk lufthavn samt på det efterfølgende fly til Egypten. I sagen *Dzemajl m.fl. mod Jugoslavien*²⁷⁸, fandt Komitéen yderligere, at nedbrændingen og destruktionsen af klagernes hjem og ejendele medførte en krænkelse af CAT artikel 16 vedrørende grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling. ia (CAT 161/00). Komitéen lagde især vægt på, at nogle af klagerne gemte sig i Roma "lejren", da nedrivningen begyndte, samt at denne i høj grad var motiveret på racemæssig baggrund.

2.7. CAT's aftryk i dansk ret

I den tidligere omtalte betænkning nr. 1407/2001 om inkorporering af menneskerettigheder, anbefalede udvalget at inkorporere CAT. Bevæggrunden herfor var, at selvom CAT udgør en specialkonvention, så vedrører den imidlertid en af de mest fundamentale rettigheder, og indeholder klare og præcise bestemmelser, der er egnede til anvendelse i løsning af konkrete tvister.²⁷⁹

Samtidig tog udvalget stilling til, hvorvidt CAT giver en bedre retsbeskyttelse en EMRK, her med særligt udgangspunkt i begge konventioners artikel 3, der beskytter personer mod udsendelse, udlevering eller lignende i tilfælde, hvor vedkommende risikerer at bliver udsat for tortur. Udvalget henviste til teorien om, at der i forhold til CAT er et lempeligere beviskrav, og dermed en bedre beskyttelse i forhold til udvisning.²⁸⁰ Udvalget foretog ikke en nærmere vurdering heraf, men konkluderede:

²⁷⁵ FN's Torturkomité, klagesag nr. 83/97, *G.R.B. mod Sverige*, CAT/C/20/D/83/1997.

²⁷⁶ Se endvidere FN's Torturkomité, klagesag nr. 49/1996, *S.V. mod Canada*, CAT/C/26/D/49/1996 vedrørende klagers formodede mishandling af Tamilgruppe ved klagers hjemrejse til Sri Lanka, samt FN's Torturkomité, klagesag nr. 117/2001, *H.M.H.I. mod Australien*, CAT/C/28/D/177/2001. For anderledes konklusion se FN's Torturkomité, klagesag nr. 120/98, *Elmi mod Australien*, hvor komitéen konkluderede at en udsendelse ville medføre en krænkelse af artikel 3, da de militære grupper i fraværet af en egentlig regering måtte anses som at falde ind under definitionen i CAT artikel 1.

²⁷⁷ FN's Torturkomité, klagesag nr. 233/2003, *Agiza mod Sverige*, CAT/C/34/D/233/2003.

²⁷⁸ FN's Torturkomité, klagesag nr. 161/2000, *Dzemajl m.fl. mod Jugoslavien*, CAT/C/29/D/161/2000.

²⁷⁹ Betænkning nr. 1407/2001, om inkorporering af menneskerettigheder i dansk ret, kap. 11.5.

²⁸⁰ Se f.eks. Hélène Lambert, *Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, juli 1999, side 515.



”at det ikke kan udelukkes, at CAT på visse punkter yder en bedre beskyttelse end Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, herunder muligt med hensyn til beviskravene for, at en udlænding ved udsendelse risikerer at blive udsat for tortur.”²⁸¹

Efterfølgende har der da også flere gange²⁸² været forslag om at inkorporere CAT i dansk ret, senest 7. oktober 2004.²⁸³ I alle forslagene henvises der til udvalgets konklusioner i betænkning nr. 1407/2001, der anbefalede at inkorporere CAT. Forslagsstillerne (EL) var af den opfattelse, at en inkorporering af CAT vil styrke individernes retsstilling, idet det tydeliggør, at borgerne har adgang til selv at påberåbe sig konventionen umiddelbart for domstolene og andre retsanvendende myndigheder og samtidig vil indebære øget opmærksomhed på og større bevidsthed om konventionen samt have en væsentlig national og international signalværdi. Samtidig opfordrede forlagsstillerne til, at man indsatte en udtrykkelig bestemmelse i straffeloven og den militære straffelov, som kriminaliserer tortur.

Som svar herpå gentog daværende justitsminister, Lene Espersen (K), sine kommentarer til beslutningsforslag nr. B 134 om *inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner* i dansk ret fra 2004,²⁸⁴ og pointerede endnu en gang, at en inkorporering ikke vil ændre ved retstilstanden i Danmark. I forhold til spørgsmålet om at indsætte tortur som en særlig forbrydelse i straffeloven og den militære straffelov holdt justitsministeren fast i, at tortur allerede var dækket af de gældende regler i straffeloven.²⁸⁵ Beslutningsforslaget bortfaldt efterfølgende.

Imidlertid blev der endnu en gang taget stilling til en særlig torturbestemmelse i dansk ret i 2008. I Straffelovrådets kommissorium vedrørende, Betænkning 2008 nr. 1494, tog Straffelovrådet efter anmodning fra Justitsministeriet stilling til indsættelse af særlig torturbestemmelsen i straffeloven og skulle på den baggrund komme med eventuelle forslag til lovændringer. Straffelovrådet var dog af den opfattelse, at de handlinger, som Danmark ifølge folkeretlige konventioner om tortur er forpligtigede til at kriminalisere, allerede er strafbare efter straffelovens bestemmelser om f.eks. vold, frihedsberøvelse, ulovlig tvang mv. Yderligere mente Straffelovrådet ikke, at Danmark er folkeretligt

²⁸¹ Betænkning nr. 1407/2001, om inkorporering af menneskerettigheder i dansk ret, kap. 11.5.

²⁸² Beslutningsforslag, 2003/1 BSF 134, om *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret*, af Margrete Auken (SF), m.fl. (fremsat 25. februar 2004), Beslutningsforslag, 2003/1 BSF 214: *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's torturkonvention*, fremsat af Line Barfod (EL), Keld Albrechtsen (EL) Pernille Rosenkrantz-Theil (EL) og Søren Søndergaard (EL), 28. maj 2004 (Forslaget blev på grund af det sene fremsættelsestidspunkt ikke førstebehandlet. (Se Folketingstidende 2003-04, tillæg A s. 8535 og 8536)).

²⁸³ Beslutningsforslag, 2004/1 BSF 13: *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's torturkonvention*, fremsat af Anne Baastrup (SF), Lissa Mathiasen (S), Elisabeth Arnold (RV) og Line Barfod (EL), 7. oktober 2004.

²⁸⁴ Beslutningsforslag B. 134, *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN-menneskerettighedskonventioner i dansk ret*. Af Margrete Auken (SF) m.fl, fremsat 25. februar 2004.

²⁸⁵ Første behandling, af beslutningsforslag BSF 2004/1 13: *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's torturkonvention*, fremsat af Anne Baastrup (SF), Lissa Mathiasen (S), Elisabeth Arnold (RV) og Line Barfod (EL), 7. oktober 2004.



forpligtiget til at indføre en definition af torturhandlinger eller en særlig torturbestemmelse i dansk lovgivning. Straffelovrådet var af den opfattelse, at en særskilt bestemmelse i straffeloven om torturhandlinger vanskeligt vil kunne afspejle den enkelte handlings karakter eller alvor, mens en sådan bestemmelse ville kunne medføre en række afgrænsnings- og sammenstødsproblemer og eventuelt en dobbeltkriminalisering. Derfor valgte Straffelovrådet blot at foreslå en bestemmelse vedrørende tortur som en skærpende omstændighed i straffeloven.

Rådets anbefalinger dannede baggrund for lov nr. 494 af 17/06/2008 om lov om ændring af straffeloven og militær straffelov (skærpelse for tortur), hvori der blev indsat en bestemmelse i straffelovens kapitel 16 og militær straffelov, hvoraf det nu fremgår af henholdsvis § 157a og § 27a, at det skal indgå som en skærpende omstændighed, at overtrædelsen er begået ved tortur. Her er det defineret, at overtrædelsen anses for begået ved tortur:

”hvis den er begået i udøvelsen af dansk, udenlandsk eller international offentlige tjeneste eller hverv ved at tilføje en anden person skade på legeme eller helbred eller stærk fysisk eller psykisk smerte eller lidelse, 1) for at skaffe oplysninger eller en tilståelse fra nogen, 2) for at afstraffe, skræmme eller tvinge nogen til at gøre, tåle eller undlade noget eller, 3) på grund af den pågældendes politiske overbevisning, køn, race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering.”

Samtidig indsattes § 93 b, der medfører, at der ikke indtræder forældelse for en lovovertrædelse, der er omfattet af straffelovens § 157 a. Efter straffelovens § 93 a, der blev gennemført ved lov nr. 364 af 24. maj 2005 om *ændring af straffeloven*, indtræder forældelse ikke, når en lovovertrædelse er omfattet af en af Danmark tiltrådt mellemfolkelig overenskomst, ifølge hvilken strafansvaret ikke forældes. Det betyder, at strafansvar for torturhandlinger ikke forældes, såfremt handlingerne er begået som led i folkedrab, krigsforbrydelser eller lign. og dermed er omfattet af Den Internationale Straffedomstols kompetence. Dette har endnu ikke givet anledning til kommentarer fra torturkomitéen, men FN's menneskerettighedskomité bifalder udviklingen.²⁸⁶

I U.2011.2904Ø blev CAT påberåbt af klager og nævnt i landsrettens præmisser. Dommen handler om, hvorvidt en indisk statsborger skulle udleveres til strafforfølgning i Indien, hvor Østre Landsret kom frem til, at det ville stride mod udleveringsloven at udlevere ham, eftersom der var en reel risiko for, at han ville blive udsat for tortur efter EMRK artikel 3, på trods af diplomatiske garantier. Landsretten kom frem til den konklusion med henvisning til, at Indien ikke havde ratificeret FN's torturkonvention.

²⁸⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CCPR/C/DNK/CO/5, pkt. 4b



CAT er også nævnt i U.2004.715Ø, der omhandlede en iransk født person, der havde arbejdet som afhører for Den Islamiske Revolutionskomité og i den forbindelse udøvet tortur. I dommens præmisser kom Østre Landsret frem til, at Danmark ifølge CAT's artikel 7, stk. 1 om overgivelse af tortursager til de kompetente myndigheder med henblik på retsforfølgning, medmindre der foretages udlevering,, er forpligtiget til at gennemføre en even-tuel retsforfølgning vedrørende torturhandlinger begået af personer, der ikke udleveres til retsforfølgning i et andet land.

I U.2011.2318H blev der taget stilling til, hvorvidt en række dokumenter skulle udgå af en sag om udvisning af hensyn til statens sikkerhed. Den særlige advokat i sagen havde påberåbt sig CAT's artikel 15 om anvendelse af informationer frembragt ved tortur, men Højesteret fandt ikke i det konkrete tilfælde, at der var grundlag for at antage, at oplysningerne var fremkommet ved tortur, og derfor kunne dokumenterne godt bruges i sagen.

3. Valgfri tillægsprotokol til CAT

Ved den valgfrie protokol til CAT anerkender de kontraherende stater, at en underlæggende komité til FN's torturkomité bl.a. får adgang til at foretage inspektionsbesøg i deltagerstaterne. Folketinget gav med vedtagelsen i B 129, 2003-2004, enstemmigt samtykke til Danmarks ratifikation af den valgfrie protokol.²⁸⁸ Denne trådte i kraft 22. juni 2006, efter Danmark ratificerede den 25. juni 2004.

4. Konklusion

FN's Torturkonvention indeholder bestemmelser af direkte og præcis karakter, herunder en egentlig definition af begrebet "tortur", samt adskillige processuelle rettigheder og positive forpligtelser, der understøtter og gør forbuddet mod tortur mere effektivt, og som samtidigt ikke findes i øvrige konventioner. Tortur er et af de mest fundamentale principper i den internationale menneskeret med status som Jus Cogens, hvilket bør skinne igennem i dansk lovgivning og nyde særlig beskyttelse.

CAT har sat et vist aftryk på dansk ret – både med hensyn til ændring af straffe, udlændingelovgivningen og i særdeleshed i forbindelse med konkrete sager om udvisning af udlændinge. Endvidere gælder konventionen for alle og ikke blot en afgrænset befolkningsgruppe, sådan som tilfældet er med CEDAW (se afsnit VII), CRC (se afsnit X) og CRPD (se afsnit XI).

Torturkomitéen anser sig selv for at være et konstaterende organ og ikke som værende en appeldomstol. Komitéen fortolker dog i nogle tilfælde CAT's formål bredere end konventionens ordlyd

²⁸⁷ Beslutningsforslag, 2003/1 BSF 214: *Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's torturkonvention*, fremsat af Line Barfod (EL), Keld Albrechtsen (EL) Pernille Rosenkrantz-Theil (EL) og Søren Søndergaard (EL), 28. maj 2004.

²⁸⁸ Beslutningsforslag nr. B 129



samt, hvad folkeretlige fortolkningsprincipper synes at kunne retfærdiggøre. Eksempelvis i forhold til komitéens fokus på vold mod kvinder og vold i hjemmet, der ikke umiddelbart synes at være omfattet af definitionen af den mere traditionelle opfattelse af tortur. Ved eventuel inkorporering kan der tages højde for denne problemstilling ved, at lovgiver tilkendegiver, at eksempelvis vold mod kvinder og vold i hjemmet ikke skal være omfattet af torturdefinitionen, allerede fordi disse forhold er dækket af øvrige bestemmelser i straffeloven. I en eventuel inkorporeringslov bør det gøres klart, at komitéens General Comments, konklusioner og udtalelser, herunder i konkrete klagesager mod Danmark, ikke er juridisk bindende, hvorfor der ikke er samme forpligtigelse til at efterkomme disse eller fortolke dansk ret i overensstemmelse med komitéens konklusioner i samme omfang, som det er tilfældet med domme afsagt af EMD.

Der kan ved en inkorporering opstå nogle processuelle problemstillinger i forbindelse med Danmarks positive forpligtigelser. Disse problemstillinger bør der tages stilling til i en eventuel inkorporeringslov. Her skal eksempelvis nævnes artikel 6, stk. 2, hvorefter staterne er forpligtigede til øjeblikkeligt at foretage en foreløbig undersøgelse af de faktiske forhold i de tilfælde, hvor en person, der påstås at have begået tortur, opholder sig på en stats område. Yderligere kan nævnes artikel 14, stk. 1, hvorefter konventionsstaterne skal sikre, at et offer for en torturhandling opnår oprejsning og fuldstændig rehabilitering. Her skal der i en eventuel inkorporeringslov tages stilling til, hvordan Danmark konkret skal forholde sig til sådanne forpligtelser, og i hvilket omfang disse skal ydes.

Danmark har allerede inkorporeret EMRK, hvoraf der i artikel 3 fremgår et absolut forbud mod tortur, som ikke kan fraviges. EMRK indeholder dog ikke nogen særlig torturdefinition, mens EMD selv lægger vægt på CAT's definition heraf.²⁸⁹ Yderligere fremgår der ikke eksplicit af EMRK's ordlyd præcise og klare positive forpligtigelser for konventionsstaterne til at forebygge og undgå tortur. Selvom de positive forpligtigelser for staterne er behandlet dybdegående i EMD's praksis, er beskyttelsen i CAT bredere, klarere og mere præcis end i EMRK. I en inkorporeringslov bør der lægges særlig vægt på den ovennævnte nationale skønsmargin i forhold til efterlevelsen af de processuelle forpligtigelser, der følger af CAT. Uanset det forhold, at forbuddet mod tortur er indeholdt i andre konventioner udgør den relativt præcise definition af tortur i artikel 1 et selvstændigt og væsentligt bidrag til forbuddet mod tortur, der ikke er indeholdt i de øvrige konventioners bestemmelser vedrørende samme emne.

Samlet set må det konkluderes, at CAT specificerer forpligtigelserne og rettighederne i forbindelse med tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling på en sådan måde, at den kan og bør inkorporeres i dansk ret.

²⁸⁹ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Selmouni mod Frankrig*, dom af 29. juli 1999, klagesag nr. 25803/94.

**FN'S KONVENTION OM
BARNETS RETTIGHEDER**



X FN KONVENTION OM BARNETS RETTIGHEDER



Resumé

FN's konvention om barnets rettigheder (CRC) indeholder både borgerlige og politiske rettigheder, økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder samt specialbestemmelser for børn. En række af disse rettigheder har karakter af vage og upræcise programmerklæringer uden klart retligt indhold. FN's Børnekomité har anlagt en dynamisk fortolkning af CRC, der ofte ikke er overensstemmende med CRC's ordlyd, oprindelse eller folkeretlige fortolkningsprincipper. Komitéen kritiserer ofte konventionsstaterne for deres fordeling af velfærdsydelse og andre økonomiske tiltag. Såfremt den valgfrie tillægsprotokol tiltrædes af Danmark, kan det medføre, at økonomiske og fordelingspolitiske spørgsmål vil blive bedømt af et internationalt kvasi-juridisk organ frem for den nationale lovgivningsmagt, hvilket ikke er overensstemmende med almindelig dansk retskultur. En inkorporering af CRC eller en tiltrædelse af den valgfrie tillægsprotokol kan derfor ikke anbefales.

1. Indledning

CRC udgør en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtigelser og anses som en specialkonvention blandt FN's menneskerettighedskonventioner. Danmark ratificerede CRC 19. juli 1991,²⁹⁰ og konventionen trådte for Danmarks vedkommende i kraft 18. august 1991, men tog ved ratificeringen forbehold for artikel 40, stk. 2 (b) (v) vedrørende adgang til at få prøvet strafferetlige spørgsmål i to instanser.²⁹¹

Der er efterfølgende blevet udfærdiget tre valgfrie protokoller til CRC vedrørende børns rettigheder i forhold til inddragelse i væbnede konflikter²⁹², vedrørende salg af børn, børneprostitution og børnepornografi²⁹³ og vedrørende en individuel klageprocedure.²⁹⁴ Danmark ratificerede den første valgfrie protokol vedrørende børns inddragelse i væbnede konflikter 27. august 2002, samt den anden valgfrie

²⁹⁰ Danmark har efterfølgende accepteret ændringsforslaget til artikel 43 (2) af 12. december 1995.

²⁹¹ Forbeholdets ordlyd: "Article 40, paragraph 2 (b) (v) shall not be binding on Denmark.

"It is a fundamental principle of the Danish Administration of Justice Act that everybody shall be entitled to have any penal measures imposed on him or her by a court of first instance reviewed by a higher court. There are, however, some provisions limiting this right in certain cases, for instance verdicts returned by a jury on the question of guilt, which have not been reversed by the legally trained judges of the court."

²⁹² Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, New York, 25 May 2000.

²⁹³ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, New York, 25. maj 2000.

²⁹⁴ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. New York, 19. december 2011.



protokol vedrørende salg af børn, børneprostitution og børnepornografi 24. juli 2003. Danmark har ikke tiltrådt den tredje valgfrie protokol fra 2011 vedrørende en individuel klageprocedure for børn.²⁹⁵

Det følgende behandler problemstillingen om en eventuel inkorporering af CRC i dansk ret. Rapporten vil indledningsvist tage udgangspunkt i CRC's ordlyd og tilblivelse samt håndhævelse. Herefter vil rapporten behandle dele af Komitéen for barnets rettigheders fortolkning af konventionens materielle rettigheder og praksis i forhold til de periodiske landerapporter.

2. CRC

2.1. CRC's tilblivelse

CRC blev vedtaget af FN's Generalforsamling 20. november 1989, og trådte i kraft 2. september 1990 - tre måneder efter den 20. stat havde tiltrådt konventionen. CRC er den første internationale og juridisk bindende traktat om barnets rettigheder, og blev udarbejdet på baggrund af Genève-Erklæringen af 1924 om Barnets Rettigheder. Erklæringen om Barnets Rettigheder blev vedtaget af De Forenede Nationer i 1959²⁹⁶ og er anerkendt i blandt andet UDHR, ICCPR og ICESCR samt flere andre erklæringer fra Generalforsamlingen om børns velfærd.²⁹⁷ Formålet med CRC var netop at beskytte børns menneskerettigheder og sikre, at børn kan realisere deres individuelle rettigheder, udvikle deres potentiale til fulde og bidrage til deres lokalsamfund – både som børn og senere som voksne.²⁹⁸ CRC betragtes som en specialkonvention blandt FN's menneskerettighedskonventioner, da den fokuserer på en bestemt gruppe af personer og gentager, men også uddyber allerede eksisterende rettigheder i ICCPR og ICESCR.

I dag er CRC det mest tiltrådte menneskerettighedsinstrument fra FN med 193 parter til konventionen.²⁹⁹ Kun Somalia og USA har ikke ratificeret CRC (men har begge skrevet under). CRC er en juridisk bindende konvention, der pålægger konventionsstaterne en række forpligtigelser, der kort vil blive skitseret og behandlet nedenfor.

²⁹⁵ Den 3. frivillige protokol åbnede for ratificering i 2012, men er endnu ikke trådt i kraft. Den frivillige protokol medfører at komitéen kan modtage og vurdere individuelle klager fra børn vedrørende specifikke krænkelse af deres rettigheder.

²⁹⁶ FN's Generalforsamlings Resolution 41/85 af 3. december 1986.

²⁹⁷ FN's konvention om barnets rettigheder, præambel.

²⁹⁸ Todres, Jonathan; Wojcik, Mark E. & Revaz, Chris R: *The U.N. Convention on the Rights of the Child. An Analysis of Treaty Provisions and Implications of U.S. Ratification*, Transnational Publishers, s. 3.

²⁹⁹ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en, 27. juni 2013.

2.2. Ordlyden



Barnets rettigheder er ikke kun beskyttet i CRC, men er derimod også nævnt i andre af FN's menneskerettighedsinstrumenter. Eksempelvis indeholder ICCPR artikel 24, stk. 1 princippet om, at ethvert barn uden forskelsbehandling skal have ret til de beskyttelsesforanstaltninger, som dets stilling som mindreårig kræver, mens Menneskerettighedskomiteén i General Comment nr. 17 (ICCPR) har understreget, at børn har krav på særlige tiltag, mens ICCPR også i nogle tilfælde giver særlige rettigheder for børn, jf. eksempelvis artikel 6, stk. 5 om forbuddet mod dødsstraf for personer under 18 år og artikel 10, stk. 2 og stk. 3 om adskillelse af unge og ældre personer i forbindelse med frihedsberøvelse som følge af strafforfølgning eller afsoning. Yderligere nævner ICESCR artikel 10, stk. 3 også særlige forholdsregler til beskyttelse af og bistand til alle børn og unge uden forskelsbehandling samt beskyttelse af dem i arbejdslivet.

CRC's bestemmelser skal ses som en gentagelse men også udvidelse af bestemmelserne i ICCPR og ICESCR, og er generelt mere detaljerede og vidtgående i forhold til de to generelle konventioner. CRC's materielle bestemmelser er mangeartede og indeholdt i konventionens kapitel I artikel 1 – 41. De materielle rettigheder omfatter både borgerlige og politiske rettigheder samt økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.

CRC artikel 1 definerer, hvornår en person kan karakteriseres som et barn: *”ethvert menneske under 18 år, medmindre barnet bliver myndigt tidligere efter den lov, der gælder for barnet”*.

CRC artikel 4 omhandler staternes umiddelbare og generelle forpligtigelser i henhold til konventionen, hvorefter staterne skal:

”gennemføre al passende lovgivning samt administrative og andre forholdsregler til gennemførelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder. Med hensyn til de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder skal deltagerstaterne gennemføre sådanne forholdsregler, i videst muligt omfang inden for de ressourcer, der er til rådighed, og hvor der er behov for det [...]”

CRC artikel 2 omfatter et generelt krav om ikke-diskrimination, der minder om de generelle bestemmelser i ICCPR artikel 2 og ICESCR artikel 2 om at sikre den lige nydelse af rettighederne som bestemt. Efter CRC artikel 2 skal de deltagende stater:



”respekttere og sikre de rettigheder, der er fastsat i denne konvention, for ethvert barn inden for deres jurisdiktion, uden forskelsbehandling af noget art og uden hensyn til barnets eller dets forældres eller værges race, hudfarve, køn, sprog, religion, politiske eller anden anskuelse, national etnisk eller social oprindelse, formueforhold, handicap, fødsel eller anden stilling.”

Et sådant diskriminationsforbud fremgår endvidere også af EMRK artikel 14, samt i udvidet form af TP 12 til EMRK. .

CRC indeholder nogle af de helt fundamentale rettigheder, såsom retten til ikke at blive diskrimineret imod (artikel 2), retten til ytringsfrihed, tankefrihed, samvittigheds- og religionsfrihed samt retten til at udtrykke sin mening (artikel 12 -14,), privatliv og familieliv (artikel 16), beskyttelse mod tortur og vilkårlig frihedsberøvelse (artikel 37), samt straffeprocessuelle rettigheder (artikel 40). Disse bestemmelser er alle formuleret præcist og klart, hvorefter de deltagende stater skal respektere og sikre barnets rettigheder på disse områder. Disse rettigheder er derfor på mange måder identiske med dem, der er beskyttet i ICCPR og EMRK .

Imidlertid indeholder CRC også retten til liv (artikel 6), foreningsfrihed og forsamlingsfrihed (artikel 15), men her er konventionsstaterne kun forpligtigede til at anerkende disse rettigheder. Forpligtelsen til at anerkende er en noget vag forpligtigelse, hvorimod respekt for og sikre er stærkere og mere præcise forpligtigelser. Det er bemærkelsesværdigt, at to af de mest centrale frihedsrettigheder i CRC blot skal anerkendes af konventionsstaterne, når de andre traditionelle frihedsrettigheder både skal respekteres og sikres.

Samtidig indeholder CRC en del rettigheder, der er sammenfaldende med de rettigheder, der er indeholdt i ICESCR, såsom retten til sundhed (artikel 24), retten til social sikkerhed og social forsikring (artikel 26), retten til en passende levestandard (artikel 27) og retten til uddannelse (artikel 28-29). Disse bestemmelser er mere vagt formulerede, hvorefter staterne er forpligtigede til at anerkende rettighederne og tage passende/nødvendige forholdsregler for at sikre opnåelsen af disse rettigheder. Her kan eksempelvis nævnes artikel 27, hvorefter:



”Deltagerstaterne anerkender ethvert barns ret til den levestandard, der kræves for barnets fysiske, psykiske, åndelig, moralske og sociale udvikling. [...] Deltagerstaterne skal i overensstemmelse med nationale forhold og inden for deres evner og økonomiske muligheder træffe passende forholdsregler for at bistå forældre og andre med ansvar for at gennemføre denne ret [...]”

Samtidig er retten til uddannelse uddybet væsentligt i CRC, hvorefter staterne skal træffe passende forholdsregler for at sikre, at disciplinen i skolen administreres på en måde, der tilgodeser barnets værdighed som menneske, mens uddannelse skal have til hensigt at forberede barnet til et ansvarligt liv i et frit samfund, udvikle respekt for det naturlige miljø samt udvikle respekt for barnets forældre, dets egen kulturelle identitet mv.

Udover de førnævnte borgerlige og politiske rettigheder samt økonomiske sociale og kulturelle rettigheder indeholder CRC også en del specialbestemmelser i relation til specifikke rettigheder for børn. Her skal eksempelvis nævnes, at CRC fastslår, at barnets tarv altid skal komme i første række (artikel 3), staterne skal respektere det ansvar og de rettigheder, der er for forældre (artikel 5), bekæmpelse af børns ulovlig fjernelse til og manglende tilbagevenden fra udlandet, samt bortførelse, salg og handel med børn (artikel 11 og 35), handicappede børns ret til et indholdsrigt og menneskeværdigt liv (artikel 23), og barnets ret til beskyttelse mod økonomisk, seksuel og andre former for udnyttelse (artikel 32, 34 og 36). Samtidig er nogle af rettighederne, som også indgår i ICESCR udvidet til at omfatte eksempelvis retten til rent drikkevand, der hører under staternes generelle forpligtigelse til at sikre den højest opnåelige sundhedstilstand, og endvidere barnets ret til fuld deltagelse i det kulturelle og kunstneriske liv, der hører under barnets ret til hvile og fritid.

Bestemmelserne i CRC er af varierende karakter. Nogle af rettigheder må karakteriseres som frihedsrettigheder med primært negative forpligtigelser, hvor staterne skal afholde sig fra at gøre indgreb i rettighederne og der-med skal respektere rettighedernes eksistens. Samtidig er der også tale om positive forpligtigelser såsom at sikre eller træffe forholdsregler til at bekæmpe f.eks. bortførelse eller handel med børn samt en forpligtigelse om at beskytte børn mod at blive udnyttet.

Det er bemærkelsesværdigt, at CRC i sig selv skelner mellem de borgerlige og politiske rettigheder overfor de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder i artikel 4, hvorefter staterne er forpligtigede til (i forhold til de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder) at gennemføre forholdsregler i videst mulig omfang inden for de ressourcer, der er til rådighed, og hvor der er behov for det. Dette adskiller



sig fra formuleringen i ICESCR, hvorefter staterne er forpligtigede til en fremadskridende fuld virkeliggørelse af bestemmelserne til det maksimale af deres tilgængelige ressourcer. Formuleringen om den ”fremadskridende fulde virkeliggørelse” har ICESCR-Komitéen som tidligere beskrevet forsøgt at fortolke sig ud af mht. minimumsrettigheder. Mange af bestemmelserne i CRC må karakteriseres som programerklæringer uden klart retligt indhold, mens andre er vidtgående med særdeles omfattende forpligtigelser for konventionsstaterne, der dog overlader medlemsstaterne et vist skøn i forbindelse med implementeringen af bestemmelserne.

2.3. *Håndhævelse*

Ved vedtagelsen af CRC blev der oprettet en komité for barnets rettigheder (Komitéen) til at tilse om konventionsstaterne efterlever deres forpligtigelser efter konventionen. Komitéen består på nuværende tidspunkt af 18³⁰⁰ (uafhængige) eksperter med høj moralsk anseelse og anerkendt sagkundskab på området, der vælges for en fireårig periode, jf. CRC artikel 43, stk. 2.³⁰¹

Komitéen evaluerer konventionsstaternes periodiske landerapporter, der indsendes hvert femte år vedrørende de foranstaltninger, landene har truffet og de fremskridt, der er gjort med hensyn til overholdelse af de heri anerkendte rettigheder, jf. CRC artikel 44 og fremlægger på den baggrund konklusioner og anbefalinger vedr. staternes implementering af konventionen. Komitéen overvåger også implementeringen af de valgfrie tillægsprotokoller.

2.4. *Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder*

Komitéen har udarbejdet 17 fortolkningsbidrag til CRC i form af General Comments. De generelle fortolkningsbidrag er ikke juridisk bindende for konventionsstaterne, men anvendes af Komitéen som bidrag til fortolkning i forbindelse med vurderingen af de periodiske landerapporter og de kommende individuelle klagesager.

³⁰⁰ Til at begynde med bestod komitéen af ti medlemmer, men ændringsprotokollen til artikel 43 (2) af 12. december 1995 blev det vedtaget af komitéen skulle bestå af 18 medlemmer. Generalforsamlingen godkendte ændringen ved resolution 50/155 af 21. december 1995 og ændringen trådte i kraft 18. november 2002.

³⁰¹ Ghana, Bahrain, Saudi Arabien, Spanien, Ecuador, Monaco, Slovakiet, Ungarn, Rusland, Tunesien, Egypten, Etiopien, Malaysia, Brasilien, Italien, Norge, Sri Lanka og Østrig.



Fortolkningsbidragene relaterer sig til de enkelte rettigheder, herunder både økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, som f.eks. retten til hvile, fritid, leg og fritidsinteresser³⁰² og retten til sundhed³⁰³, samt også borgerlige og politiske rettigheder om eksempelvis retten til at blive hørt³⁰⁴ og retten til ikke at være udsat for vold.³⁰⁵ Generelt er fortolkningsbidragene meget lange, detaljerede og uddybende i deres behandling af staternes forpligtelser, og går ofte videre end CRC's egentlige ordlyd.

General Comment nr. 1 omhandler uddannelse af børn og målene herfor. Heri udtaler Komitéen, at selvom artikel 29, der vedrører formålet og hensigten med børnenes uddannelse, er formuleret i generelle vendinger, så opfordrer Komitéen til, at staterne implementerer principperne i bestemmelsen helt i deres uddannelsespolitikker og retlige reguleringer på alle niveauer. Denne udtalelse grunder i, at mange stater har fundet det unødvendigt og endda upassende at sikre principperne i deres lovgivning eller administrative praksis. Dette er formentlig en følge af, at staterne i medfør af artikel 29 kun er enige om hensigten for uddannelse, og der ikke i bestemmelsen er udformet præcise forpligtelser.

Endvidere pålægger Komitéen i deres fortolkningsbidrag konventionsstaterne yderligere forpligtelser i *måden*, hvorpå de skal implementere artiklen i national ret

“The effective promotion of article 29 (1) requires the fundamental reworking of curricula to include the various aims of education and the systematic revision of textbooks and other teaching materials and technologies, as well as school policies. Approaches which do no more than seek to superimpose the aims and values of the article on the existing system without encouraging any deeper changes are clearly inadequate.”³⁰⁶

General Comment nr. 2 omhandler etableringen af uafhængige nationale menneskerettighedsinstitutioner, hvilket ikke fremgår af CRC's ordlyd om at sikre og promovere implementeringen af konventionen. Komitéen udtaler i fortolkningsbidraget, at den:

³⁰² FN's Børnekomité, General Comment nr. 17, *The right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts*, CRC/C/GC/17.

³⁰³ FN's Børnekomité, General Comment nr. 15, *The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Article. 24)*, CRC/C/GC/15.

³⁰⁴ FN's Børnekomité, General Comment nr. 12, *The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12.

³⁰⁵ FN's Børnekomité General Comment nr. 13, *The right of the child to freedom from all forms of violence*, CRC/C/GC/13.

³⁰⁶ FN's Børnekomité, General Comment nr. 1, *The aims of education*, CRC/GC/2001/1, pkt. 18.



*“considers the establishment of such bodies to fall within the commitment made by States parties upon ratification to ensure the implementation of the Convention and advance the universal realization of children’s rights”.*³⁰⁷

Samtidig mener Komitéen, at det vil være passende, at sådanne institutioner er forankret i konventionsstaternes grundlove, og at disse skal have lovgivningsmæssig kompetence med et så bredt mandat som muligt. Her mener Komitéen tillige, at

*”it is the duty of States to make reasonable financial provision for the operation of national human rights institutions in light of article 4 of the Convention”*³⁰⁸

samt at et sådant institut skal være kompetent til at modtage individuelle klagesager vedrørende rettighederne i CRC med mandat til at pålægge og afhøre vidner og samtidig kunne repræsentere børn ved sager for domstolene.

I General Comment nr. 5 kommenterer Komitéen på divergensen mellem borgerlige og politiske rettigheder og økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, der er indskrevet i CRC artikel 4 vedrørende staternes generelle forpligtigelser i henhold til CRC. Her udtaler Komitéen, at der ikke er nogen simpel eller autoritativ opdeling mellem rettighederne i CRC i de to grupper af rettigheder og understreger menneskerettighedernes udelelighed og indbyrdes afhængighed samt, at nydelsen af økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder er uløseligt forbundet med nydelsen af borgerlige og politiske rettigheder. Derfor mener Komitéen, at alle rettigheder kan bedømmes af en domstol. Komitéen henviser til ICESCR-Komitéens udtalelser om staternes forpligtigelser og konkluderer:

*“even where the available resources are demonstrably inadequate, the obligation remains for a State party to strive to ensure the widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances ...” Whatever their economic circumstances, States are required to undertake all possible measures towards the realization of the rights of the child, paying special attention to the most disadvantaged groups.*³¹⁰

³⁰⁷ FN's Børnekomité, General Comment nr. 2, *The role of independent human rights institutions*, CRC/GC/2002/2, pkt. 1.

³⁰⁸ FN's Børnekomité, General Comment nr. 2, *The role of independent human rights institutions*, CRC/GC/2002/2, pkt. 11.

³⁰⁹ FN's Børnekomité, General Comment nr. 5, *General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, Pkt. 6.

³¹⁰ FN's Børnekomité, General Comment nr. 5, *General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, pkt. 8.



I samme fortolkningsbidrag, der generelt fokuserer på staternes forpligtigelser, har Komitéen identificeret nogle *generelle principper* for CRC; artikel 2 vedrørende sikring af barnets rettigheder uden diskrimination, artikel 3, stk. 1 vedrørende hensynet til barnets tarv, artikel 6 vedrørende barnets ret til liv og konventionsstaternes forpligtigelser til at sikre barnets overlevelse og udvikling, samt artikel 12 om barnets ret til at udtrykke sine synspunkter. Hertil udtaler Komitéen, at man bør åbne parlamentariske beslutningsprocesser for børn ved at inddrage og konsultere dem. Samtidig mener Komitéen, at det er vigtigt, at regeringerne udvikler et direkte forhold til børnene og ikke blot hører dem gennem interesseorganisationer.³¹¹ Disse generelle principper holder Komitéen fast i og bruger disse som udgangspunkt i behandlingen af børnenes rettigheder inden for forskellige områder – eksempelvis rettigheder i den tidlige barndom.³¹²

Yderligere fastslår Komitéen i General Comment nr. 5 også, at konventionsstaterne har en juridisk forpligtigelse til at respektere og sikre barnets rettigheder som fastsat i CRC, hvilket også indebærer forpligtigelsen til at sikre, at ikke-statslige udbydere af service inden for børne- og ungdomsområdet opererer i overensstemmelse med CRC's bestemmelser og således er pålagt indirekte forpligtigelser. Forpligtigelserne for ikke-statslige organer er nævnt flere gange i Komitéens fortolkningsbidrag, eksempelvis i General Comment nr. 15 vedrørende barnets ret til sundhed og behandling, hvor Komitéen udtaler:

“States’ obligations include a duty to promote awareness of non-State actors’ responsibilities and to ensure that all non-State actors recognize, respect and fulfil their responsibilities to the child, applying due diligence procedures where necessary.”³¹³

“All health service providers, including non-state actors, must incorporate and apply to the design, implementation and evaluation of their programmes and services all relevant provisions of the Convention, as well as the criteria of availability, accessibility, acceptability and quality.”³¹⁴

Forpligtigelsen om at sikre *availability, accessibility, acceptability* og *quality* (tilgængelighed, accept og kvalitet) fremgår ikke af CRC's ordlyd, og er dermed en udvidende fortolkning og kvalificering af konventionsstaternes forpligtigelser i henhold til konventionen.

³¹¹ FN's Børnekomité, General Comment nr. 5, *General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, pkt. 12.

³¹² FN's Børnekomité, General Comment nr. 7, *Implementing child rights in early childhood*, CRC/C/GC/7/Rev.1, pkt. 9.

³¹³ FN's Børnekomité, General Comment nr. 15, *The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health* (Article. 24), CRC/C/GC/15, pkt. IV (B).

³¹⁴ FN's Børnekomité, General Comment nr. 15, *The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health* (Article. 24), CRC/C/GC/15, pkt. IV (B).



Hertil kommer Komitéens synspunkt om, at dataindsamling om børn er en afgørende del af implementeringen af konventionen, mens denne bør finde sted helt indtil det 18. år. Hertil udtaler Komitéen:

“[...] in many cases, only children themselves are in a position to indicate whether their rights are being fully recognized and realized. Interviewing children and using children as researchers (with appropriate safeguards) is likely to be an important way of finding out, for example, to what extent their civil rights [...], are respected within the family, in schools and so on.”³¹⁵

Komitéen fokuserer også på inkorporering af CRC i General Comment nr. 5, hvor alle konventionsstaterne opfordres til at gøre CRC til en del af deres interne nationale lovgivning.³¹⁶

General Comment nr. 6, der omhandler konventionsstaternes forpligtigelser i henhold til behandlingen af uledsagede og fjernede børn udenfor deres oprindelsesland, er et udtryk for standarder, der er udviklet gennem Komitéens overvågningsindsats og har til formål at give et klart overblik over de forpligtigelser, som Komitéen udleder af CRC's ordlyd. Hertil udtaler Komitéen:

“In applying these standards, States parties must be cognizant of their evolutionary character and therefore recognize that their obligations may develop beyond the standards articulated herein.”³¹⁷

[...]

While the mandate of the Committee is confined to its supervisory function in relation to the Convention, its interpretation efforts must be conducted in the context of the entirety of applicable international human rights norms and, therefore, the general comment adopts a holistic approach [...].”³¹⁸

I henhold til artikel 31 vedrørende barnets ret til hvile og fritid, leg og at dyrke fritidsinteresser har Komitéen for nylig vedtaget et fortolkningsbidrag. Heri gør Komitéen meget ud af at beskrive artikel 31's sammenhæng med de andre rettigheder i CRC og konkluderer, at staterne må sikre særlige forhold for, at børnene kan lege og deltage i fritidsaktiviteter. Disse forhold vedrører eksempelvis frihed for stress, et miljø tilstrækkeligt frit for affald forurening, trafik og andre fysiske hasarder, adgang til

³¹⁵ FN's Børnekomité, General Comment nr. 5, *General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, pkt. 50.

³¹⁶ FN's Børnekomité, General Comment nr. 5, *General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, pkt. 18-23.

³¹⁷ FN's Børnekomité, General Comment nr. 6, *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, CRC/GC/2005/6, pkt. 4.

³¹⁸ FN's Børnekomité, General Comment nr. 6, *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, CRC/GC/2005/6, pkt. 6.



leg uden voksenkontrol, mulighed for at opleve og lege i dyreverden mv.³¹⁹ Komitéen konkluderer (som så mange gange før), at artikel 31 pålægger staterne tre forpligtigelser, herunder at respektere, beskytte og opfylde, og karakteriserer endvidere rækkevidden af forpligtigelserne ved at henvise til FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder og udtaler, at ICESCR:

*"[...] imposes on States parties the specific and continuing obligation, even where resources are inadequate, to "strive to ensure the widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances". As such, no regressive measures in relation to the rights under article 31 are permitted. Should any such deliberate measure be taken, the State would have to prove that it has carefully considered all the alternatives, including giving due weight to children's expressed views on the issue, and that the decision was justified, bearing in mind all other rights provided for in the Convention."*³²⁰

Fortolkningsbidraget medfører en lang række forpligtigelser, der ikke umiddelbart fremgår af CRC's ordlyd. Herunder eksempelvis reguleringen af ikke-statslige organer, en forpligtigelse om at inkorporere bestemmelser, samt at sikre et uafhængigt organ så børn kan klage over en krænkelse af deres ret i medfør af artikel 31. Komitéen har endvidere flere gange opfordret til, at konventionsstaterne etablerer et permanent organ til at monitorere, at alle statslige og ikke-statslige udbydere arbejder i overensstemmelse med CRC.³²¹

I flere af Komitéens fortolkningsbidrag nævnes konventionsstaternes forpligtigelse til at respektere, beskytte og opfylde rettighederne i CRC. Disse udpensles hovedsageligt i de General Comments, som omhandler de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. At respektere medfører, at staterne skal afholde sig fra at gøre indgreb i rettighederne og repræsenterer dermed staternes negative forpligtigelser til at beskytte, hvilket betyder, at staterne skal tage skridt til at forhindre tredjemand i at gøre indgreb i rettighederne. Modsat medfører forpligtigelsen til at opfylde positive forpligtigelser for staterne, at de skal tage de nødvendige lovgivningsmæssige, administrative og budgetmæssige tiltag til at sikre den fulde nydelse af rettighederne. Der synes ikke at være belæg for en generel indfortolkning af disse forpligtigelser i samtlige af rettighederne i CRC.

³¹⁹ FN's Børnekomité, General Comment nr. 17, *The right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts*, CRC/C/GC/17, pkt. VI.

³²⁰ FN's Børnekomité, General Comment nr. 17, *The right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts*, CRC/C/GC/17, pkt. VIII.

³²¹ FN's Børnekomité, General Comment nr. 5, *General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child*, CRC/GC/2003/5, pkt. 43-44.

2.5. Periodiske rapporter



Danmark har til dato (september 2013) forelagt fire periodiske rapporter for FN's Børnekomité, i henhold til CRC artikel 44, der forpligtiger konventionsstaterne hertil, samt én indledende rapport for hver af de to tiltrådte tillægsprotokoller. Den næste periodiske rapport skal forelægges Komitéen inden 1. februar 2016. På baggrund af de periodiske rapporter udarbejder Komitéen bemærkninger og anbefalinger til de kontraherende stater.

Komitéens bemærkninger og anbefalinger til Danmark er generelt mangeartede, vidtgående og meget lange. De seneste bemærkninger omhandler anbefalinger lige fra inkorporering af CRC, til ressourceallokering i danske kommuner, til at børns rettigheder bør nævnes i årsregnskabsloven, til familie og sundhed, tortur og flygtninges status og yderligere til ungdomsretspleje.³²² I det følgende er nogle af Komitéens anbefalinger og bemærkninger til Danmark behandlet med henvisninger til Komitéens anbefalinger til andre vestlige lande.

Der findes flere eksempler på, at Komitéen går langt videre end sit mandat til at overvåge implementeringen af CRC i konventionsstaterne. Her kan eksempelvis nævnes, at Komitéen flere gange i sine anbefalinger til konventionsstaterne periodiske rapporter har udtrykt bekymring i forhold til flere velstående vestlige landes ressourceallokering og fordeling af velfærdsydelser, blandt andre Sverige, Holland, New Zealand, Canada og Finland,³²³ samt delegationen af kompetence i forhold til bestemmelse af sociale ydelser. Komitéen kritiserede eksempelvis også Danmark i den seneste rapport for måden at allokere ressourcer på efter strukturreformen i 2007, hvorefter det nu er op til kommunerne at bestemme fordelingen af sociale ydelser mv. Her mener Komitéen, at det,

”may lead to situations where children in some municipalities, particularly the most disadvantaged, do not enjoy the full range of necessary social services.”³²⁴

Over for New Zealand har Komitéen endvidere senest påtalt, at stigningen i landets udgifter allokert til børn formentlig ikke er nok til at udrydde fattigdom og adressere uligheder, mens Komitéen over for Finland har udtrykt bekymring for, at landets kommuner er bemyndiget til at yde og finansiere offentlige ydelser, da Komitéen mener, at dette kan lede til utilstrækkelig allokering af ressourcer til børn og unge.

³²² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4.

³²³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Sverige, CRC/C/SWE/CO/4, pkt. 17-18, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Holland, CRC/C/NLD/CO/3, pkt. 18, Generelle bemærkninger og anbefalinger til New Zealand, CRC/C/NZL/CO/3-4, pkt. 16, Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CRC/C/CAN/CO/3-4, pkt. 16 & Generelle bemærkninger og anbefalinger til Finland, CRC/C/FIN/CO/4, pkt. 16.

³²⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 21.



I de seneste bemærkninger til Danmark, hvor den danske regering havde forsikret Komitéen om, at CRC er aktuel i national lovgivning og kan påberåbes over for domstole og administrative myndigheder,³²⁵ udtrykte Komitéen bekymring for, at CRC ikke er inkorporeret i national ret. Hertil noterede Komitéen sig, at CRC sjældent påberåbes for de nationale domstole, mens de dømmende og administrative myndigheder sjældent anvender konventionen i deres praksis. Hertil anbefalede Komitéen Danmark at fremme anvendelsen af CRC blandt de danske myndigheder samt at inkorporere den i national lovgivning.³²⁶

Danmark har overfor Komitéen forklaret, at strukturreformen fra 2007 søger at sikre en mere strømlignet og effektiv ansvarsfordeling mellem stat og kommuner ved at placere finansieringen og implementeringen af sociale ydelser hos kommunerne. Over for dette tiltag var Komitéen imidlertid fortsat betænkelig, da det ifølge Komitéen var kritisabelt, at der ikke findes et statsligt organ, som er ansvarlig for den overordnede horisontale og vertikale koordinering af CRC's implementering. På den baggrund opfordrede Komitéen Danmark til at etablere et tværsektorielt koordinationsystem/myndighed med deltagelse af alle regioner og kommuner for at sikre, at børns rettigheder bliver implementeret på en omfattende, sammenhængende og ensartet måde.³²⁷ Samtidig udtrykte Komitéen bekymring for, at Børnerådet ikke fungerer som ombudsmand, og at Danmark dermed ikke har fuldt Komitéens tidligere anbefaling³²⁸ om etablering af en uafhængig funktion til overvågning af CRC's gennemførelse. Komitéen mente ikke, at Folketingets Ombudsmand, hvortil klager fra eller vedrørende børn kan rettes, er tilstrækkeligt.³²⁹

Canada, der i flere provinser har en børneombudsmand, er gentagne gange af Komitéen blevet opfordret til at etablere børneombudsmand på nationalt niveau, selvom den Canadiske Menneskerettighedskommission kan modtage og vurdere klager.³³⁰ Selvom Finland har en national børneombudsmand, er Komitéen alligevel bekymret for, at børnene ikke forstår muligheden for at klage til ombudsmanden. Heller ikke Tyskland, der har oprettet Børnekommissioner på delstatsniveau, en Børnekommission af den Tyske Bundestag samt en uafhængig kommission med ansvaret for at rapportere på situationen for børn og unge, har gjort det godt nok i Komitéens øjne, da der ikke er tale om en central uafhængig mekanisme til en dybdegående overvågning af CRC og som kan modtage individuelle klagesager på delstats og føderalt niveau. Her henviser Komitéen blandt andet til sin General Comment nr. 2 vedrørende nationale menneskerettighedsinstitutioners rolle.

³²⁵ Danmarks fjerde periodiske rapport til FN's Børnekomité, (CRC/C/DNK/4), pkt. 14-15.

³²⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 10-11.

³²⁷ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 14-15.

³²⁸ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/3.

³²⁹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 18-20.

³³⁰ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CRC/C/CAN/CO/3-4, pkt. 22-23.



Yderligere har Komitéen også i deres anbefalinger til Danmark fokus på de generelle principper. I forhold til diskrimination er Danmark blevet kritiseret for sin udlændingelovgivning og lovgivning i Grønland vedrørende børn, der er født uden for ægteskab. I henhold til princippet om barnets tarv mener Komitéen endvidere ikke, at der er tilstrækkelig opmærksomhed på barnets tarv ved anbringelse af børn uden for hjemmet, mens der heller ikke er klarhed over barnets ret til at blive hørt i administrative og juridiske sager vedrørende anbringelse, og at kommuner ikke i tilstrækkelig grad inddrager børn ved udarbejdelsen af den kommunale børnepolitik.³³¹ Yderligere opfordrer Komitéen til at sikre, at legemlig afstraffelse forbydes i alle sammenhænge, begrundet med at der ikke findes noget forbud mod legemlig afstraffelse på Færøerne. Hertil opfordres Danmark til at tage lang række forholdsregler og initiativer for at sørge for, at der ikke bliver begået vold mod børn.³³²

Herudover har Komitéen givet Danmark en række anbefalinger vedrørende familieliv og alternativ omsorg i relation til eksempelvis børn i familiepleje og anbefalinger vedrørende sundhed og velfærd med fokus på eksempelvis allokering af ressourcer til forældre af handicappede børn, markedsføring af modermælksersatning og sundhedsrådgivning i skoler.³³³ Komitéen har også anbefalet Danmark:

”to provide children diagnosed with ADHD and ADD, as well as their parents and teachers, with access to a wider range of psychological, educational and social measures and treatments.”³³⁴

Komitéen finder sig også kompetent til at kommentere på levestandarden i flere vestlige lande, og pointerer over for Danmark, at: *”a significant number of children are reported to be living in poverty in the State Party”*, mens Komitéen er bekymret for nedsættelsen af kontanthjælp eller frakendelsen heraf til ægtepar, der har modtaget kontanthjælp i to år eller mere, hvortil Komitéen udtaler:

“[...] the Committee is concerned that this rule frequently has the effect of primarily and disproportionately affecting women of ethnic minorities with serious repercussions for their children.”

Også over for Canada er Komitéen bekymret for ulighed i samfundet og især i forhold til den ulige fordeling af skattemæssige goder og overførselsindkomster overfor børn.³³⁵ I forhold til Tyskland, der i deres seneste rapport havde indført en stigning i børnepenge samt en skattereform, der tilgodeser børnefamilier, var Komitéen stadig bekymret for forekomsten af fattigdom i store familier, enlige forældre og udlændingefamilier. Hertil mindede Komitéen Tyskland om, at de er forpligtigede til at

³³¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 36.

³³² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 38-40.

³³³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 45 -52.

³³⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Danmark, CRC/C/DNK/CO/4, pkt. 52.

³³⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Canada, CRC/C/CAN/CO/3-4, pkt. 67.



tage alle nødvendige forholdsregler ”to the maximum extent of ... available resources” for at udrydde fattigdom blandt børn og garantere dem en tilstrækkelig levestandard.³³⁶

2.6. Betydning af CRC i dansk ret

CRC er blevet nævnt flere gange i forbindelse med ændringen eller oprettelsen af ny lovgivning i Danmark. Senest har Folketinget vedtaget lov nr. 568, 16. juni 2012 om ændring af lov om Folketingets Ombudsmand, hvor Folketingets Ombudsmands virksomhed er blevet udvidet ved etableringen af et børnekontor. Herefter skal ombudsmanden efter Ombudsmandslovens § 12, stk. 2:

”Ombudsmanden skal i forbindelse med sin virksomhed overvåge, om gældende love eller administrative bestemmelser er forenelige særligt med Danmarks internationale forpligtigelser til at sikre børns rettigheder, herunder FN’s konvention om barnets rettigheder. Bliver ombudsmanden opmærksom på mangler, skal ombudsmanden give Folketinget og vedkommende minister meddelelse herom. Med hensyn til mangler ved bestemmelser, som er fastsat af en kommune eller en region, skal ombudsmanden give meddelelse til vedkommende kommunalbestyrelse eller regionsråd.”

CRC har også i flere konkrete tilfælde medført en ændring af national lovgivning i Danmark. Eksempelvis er visse af Forældreansvarslovens bestemmelser inspireret af CRC artikel 12, herunder § 5, hvorefter der skal tages hensyn til barnets egne synspunkter alt efter alder og modenhed i alle forhold, der vedrører barnet. Her kan også nævnes § 78, stk. 2 i Straffuldbyrdelsesloven, hvorefter domte, der er under 18 år, anbringes i institution mv. medmindre afgørende hensyn til retshåndhævelsen taler imod anbringelse uden for fængsel og arresthus, mens det af CRC artikel 37, litra b fremgår, at anholdelse, tilbageholdelse eller fængsling af et barn, der i konventionen defineres som en person under 18 år, kun må »bruges som sidste udvej og for det kortest mulige passende tidsrum.

Det er af repræsentanter fra Enhedslisten, Socialdemokratiet, SF og Radikale Venstre endvidere blevet foreslået i 2008/1 BSF 52 Forslag til folketingsbeslutning om en styrkelse af børns retsstilling, at ”Folketingets Ombudsmand skal prioritere sager om børns retsstilling og dermed give dette område en øget overvågning på samme måde, som da Folketinget, jf. folketingsbeslutning af 2. april 1993, anmodede Ombudsmanden om at prioritere sager på handicapområdet.”³³⁷

I samme beslutningsforslag blev det også foreslået, at man gennemgik alle relevante love for at sikre deres overensstemmelse med CRC, samt at man opfordrede til, at CRC blev inkorporeret i dansk ret. Beslutningsforslaget bortfaldt efterfølgende.

³³⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Tyskland, CRC/C/15/Add.226, pkt. 50

³³⁷ 2008/1 BSF 52



Der har også været fremsat forslag til inkorporering af CRC i dansk ret, i 2003/1 BSF 30. Forslagstillerne fandt:

”[ikke] at argumentationen om, at børnekonvention er uegnet til inkorporering, er tilstrækkelig holdbar. Konventionen, indrapporteringsystemet og Børnekomiteens arbejde er et rimeligt fundament for fortolkningen af børnekonventionens bestemmelser, og en inkorporering vil i sig selv medføre en øget juridisk fortolkning af bestemmelserne.

[...]. Det politiske behov for at inkorporere børnekonventionen bør veje tungere end de relativt få betænkeligheder, som kan være forbundet hermed. Endelig er Børnekomiteen, som overvåger den nationale implementering af børnekonventionen skeptisk over for konventionens gennemslagskraft i Danmark og anbefaler en inkorporering.”

Under 1. behandling af forslaget redegjorde daværende justitsminister, Lene Espersen (K), for, hvorfor VK-regeringen ikke kunne tilslutte sig forslaget. Her blev der blandt andet henvist til konklusionerne i betænkning nr. 1407/2001, der ikke kunne anbefale at inkorporere CRC, eftersom der på daværende tidspunkt ikke fandtes tilstrækkeligt med fortolkningsbidrag til konventionen. Hertil tilføjede justitsministeren, at man anså inkorporering for unødvendig, eftersom man ved ratifikationen af CRC havde forpligtet sig til at overholde konventionens bestemmelser, og at den allerede blev påberåbt i vidt omfang for domstolene og andre retsanvendende myndigheder.³³⁸ Beslutningsforslaget bortfaldt efter anden behandling.³³⁹

Yderligere er CRC blevet påberåbt i en række domme i Danmark, hvor domstolene også har taget separat stilling til sagernes overensstemmelse med CRC.

I sagen U.2012.2835Ø blev artikel 12, stk. 2 vedrørende barnets mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed af sager, der vedrører barnet påberåbt. Sagen handlede om tvangsmæssig anbringelse af to børn, og om hvorvidt børnene skulle afhøres under hovedforhandlingen. Det var fremført, at der allerede på et tidligere tidspunkt var blevet afholdt børnesamtaler med begge børn, samt at børnene i forbindelse med forudgående undersøgelse havde givet udtryk for deres holdning. Børnenes holdning til sagen var derfor tilstrækkelig oplyst, og derfor blev børnene ikke afhørt under hovedforhandlingen. Landsretten henviste til, at CRC ikke kunne føre til andet resultat.

³³⁸ Første behandling af beslutningsforslag nr. B 30:

Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's børnekonvention i dansk ret. Af Anne Baastrup (SF) m.fl. (Frem-sat 30/10 2003).

³³⁹ Anden (sidste) behandling af beslutningsforslag nr. B 30:

Forslag til folketingsbeslutning om inkorporering af FN's børnekonvention i dansk ret. Af Anne Baastrup (SF) m.fl. (frem-sat 30/10 2003. Første behandling 30/1 2004. Betænkning 29/4 2004).



I U.2011.714Ø påberåbte en 14-årig udlænding sig artikel 12, stk. 2 med en anmodning om mundtlig forhandling af en sag om opholdstilladelse. Barnets advokat anførte, at udgangspunktet i udlændingeloven om en skriftlig behandling af anke af administrative afgørelser var i strid med princippet i artikel 12, stk. 2. Landsretten udtalte, at barnets mulighed for at udtale sig skal ske i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne fremgangsmåder, og at proceduren efter udlændingelovens § 52 om skriftlig behandling ikke er i strid med CRC.

Sagen U.1999.1415H omhandlede varetægtsfængsling i isolation af to unge på henholdsvis 16 år og 15 år, der var sigtede for et særligt farligt røveri. Kendelsen om varetægtsfængsling blev kæret til Højesteret, der tog stilling til, hvorvidt blandt andet CRC udelukker varetægtsfængsling i isolation af unge under 18 år. Højesteret fandt:

”Hverken retsplejelovens § 770 b, artikel 37(c) i FN-konventionen om barnets rettigheder eller artikel 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention udelukker, at der kan ske varetægtsfængsling i isolation af unge under 18 år. Det forhold, at isolationsfængslingen af de kærende fandt sted i Vestre Fængsel, hvor der tillige var anbragt voksne indsatte, kan ikke i sig selv anses for stridende mod Danmarks forpligtelser i henhold til børnekonventionens artikel 37(c) og de øvrige bestemmelser, som de kærende i denne forbindelse har henvist til.”

Imidlertid udtalte Højesteret, at der over for unge under 18 år bør udvises tilbageholdenhed med anvendelsen af varetægtsfængsling i isolation, og at der i den pågældende sag ikke forelå ekstraordinære omstændigheder, som kunne berettige varetægtsfængsling i isolation.

U.2010.1590H handlede om Integrationsministeriets afslag på en familiesammenføring, hvor Højesteret udtalte, at resultatet af integrationsministeriets afgørelse ikke kunne antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder CRC.

Det skal yderligere nævnes, at EMD også fokuserer på børn som en sårbar samfundsgruppe, hvorfor der er omfattende praksis i forhold til beskyttelsen af børns og mindreåriges rettigheder herunder i forhold til fysisk og seksuelt misbrug.³⁴⁰

I betænkning nr. 1407/2001 kom udvalget frem til, at man ikke kunne anbefale at inkorporere CRC. Udvalget henviste blandt andet til CRC's materielle rettigheder, men også den daværende mangel på fortolkningsbidrag fra Komitéen.

³⁴⁰ Se eksempelvis, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Minors_ENG.pdf og http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Childrens_ENG.pdf, d. 16. september 2013.



”Konventionen indeholder flere vagt formulerede bestemmelser [...]. Flere af konventionens vagt formulerede bestemmelser har karakter af såkaldte ”programerklæringer” [...] der [...] oftest vedrører spørgsmålet om statens positive forpligtelser. [...] Disse forhold indebærer efter udvalgets opfattelse, at flere af konventionens bestemmelser næppe kan anses for ”egnede” til inkorporering.”

3. OPT1

Danmark har som beskrevet tiltrådt de to første tillægsprotokoller til CRC. Den første tillægsprotokol, der omhandler børns inddragelse i væbnede konflikter, trådte i kraft 12. februar 2002. Formålet med denne er at bekæmpe rekrutteringen af mindreårige i væbnede konflikter ved at hæve aldersgrænsen fra 15 år, som fastsat i Romstatutten for den Internationale Straffedomstol, til 18 år. Herefter skal konventionsstaterne sikre, at børn under 18 år ikke er værnepligtige, og samtidig hæve den frivillige grænse for at tjene i militæret. Hertil er staterne forpligtigede til at afgive en erklæring ved ratificeringen af CRC om aldersgrænsen for frivillig militærtjeneste, jf. artikel 3, stk. 2. Danmark afgav erklæring ved ratificeringen om, at aldersgrænsen i Danmark er 18 år.

4. OPT2

Den anden valgfrie protokol vedrørende salg af børn, børneprostitution og børnepornografi trådte i kraft 18. januar 2002. Protokollen fokuserer især på barnets ret til at blive beskyttet fra økonomisk eller anden udnyttelse og er udarbejdet på baggrund af den udbredte og stigende sexturisme og den stigende tilgængelighed af børne-pornografi på nettet. De tiltrådte parter er i forbindelse hermed forpligtigede til at forbyde salg af børn, børne-prostitution og børnepornografi, og som minimum gøre dette strafbart i den nationale straffelovgivning, uanset om dette er begået inden for eller uden for statens grænser. Hertil skal staterne beskytte rettigheder og interesser for børn, der har været ofre for trafficking, prostitution eller pornografi, på alle stadier af retssystemet. Yderligere skal staterne tage alle nødvendige skridt for at styrke det internationale samarbejde i bekæmpelsen af trafficking, børneprostitution og pornografi.

Ved tiltrædelsen af de valgfrie protokoller forpligtigede Danmark sig endvidere til at behandle disse områder i deres periodiske rapporter til Komitéen.



5. OPT3

Som beskrevet indledningsvist omhandler tillægsprotokol 3 vedtagelsen af en individuel klageprocedure. Der er i skrivende stund (september 2013) 6 stater, som har ratificeret protokollen, mens 37 stater har underskrevet protokollen.³⁴¹ Protokollen om den individuelle klageprocedure er endnu ikke trådt i kraft, og Danmark har *ikke* tiltrådt denne.

Hverken Norge eller Sverige har tiltrådt den frivillige protokol endnu. Fra Norges side er dette blandt andet af Norges Utenriksdepartement begrundet med at,

”En tilslutning til en klageordning innebærer at et internasjonalt organ vil kunne overprøve vedtak, inkludert lovvedtak, fattet av norske folkevalgte. Selv om organets uttalelser ikke i seg selv vil være rettslig bindende, vil uttalelsene kunne ha betydelig vekt som rettskildede. ... Flere av bestemmelsene i konvensjonen er vide og formålspregede, og kan gjennomføres på ulike måte og med ulike virkemidler. Ulike fortolkninger av konvensjonsteksten vil kunne gjøre seg gjeldende. [...] Enkelt saker som fremmes gjennom rettsvesenet vil dermed kunne dreie seg om hvordan samfunnets ressurser bør fordeles mellom mange og legitime formål. Dette er beslutninger som i Norge tradisjonelt forestas av folkevalgte organer. Slike avveininger er et sentralt aspekt ved det nasjonale demokratiske handlingsrom, som vil kunne innsnevres dersom de foretas av et internasjonalt organ på grunnlag av enkeltsaker.”³⁴²

³⁴¹ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en, 15. august 2013.

³⁴² NOU 2013:1, Det livssyns åpne samfunn, 19.6 Sikring av barns rettigheter – spørsmål om ratifisering av tilleggsprotokoll til FNs barnekonvensjon.



6. Konklusion

FN's Børnekonvention (CRC) indeholder både borgerlige og politiske rettigheder, såvel som økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Samtidig indeholder CRC også særlige rettigheder for børn, der dog primært består af politiske programerklæringer uden klart retligt indhold.

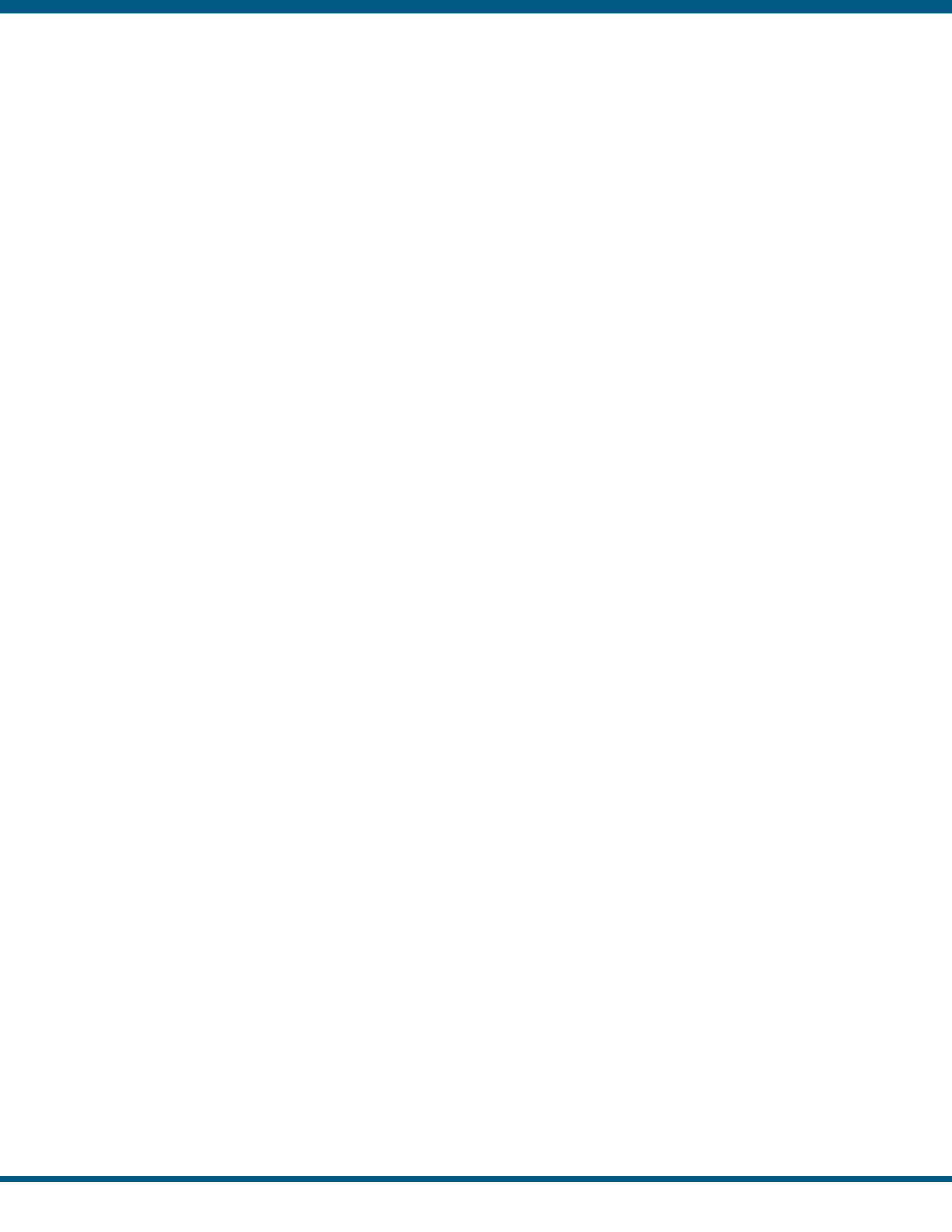
I henhold til CRC gælder samme problemstilling som ved ICESCR om, at konventionsstaterne vil have svært ved at gennemskue forpligtelserne i forhold til vage og uklare økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, der skal sikres i videst muligt omfang inden for de ressourcer, der er til rådighed.

FN's Børnekomité's fortolkningsstil må karakteriseres som dynamisk, mens fortolkningsbidragene er lange, har karakter af udvidende fortolkning i forhold til konventionens ordlyd og indeholder yderligere forpligtelser for staterne, som ikke fremgår af CRC's tekst eller almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper. Komitéen kritiserer ofte konventionsstaterne for deres fordeling af velfærdsydelser og andre økonomiske tiltag. Eksempelvis er Danmark som beskrevet ovenfor blevet kritiseret for sin måde at allokere ressourcer på efter strukturreformen i 2007, hvorefter det er op til kommunerne at bestemme fordelingen af sociale ydelser mv. Komitéen er et internationalt organ med begrænset tilknytning til og viden om Danmark til at vurdere de danske forhold i forbindelse med økonomisk og social politik. Det styrker betænkelighederne ved CRC, at mange af bestemmelserne ikke har noget klart retligt indhold, samt at Komitéen anser sig kompetent til at pådømme resourceallokering og priori-tering af økonomiske og sociale politikker på områder, der ifølge dansk retstradition bør foretages af lovgiver.

Inkorporering af CRC og tiltrædelse af den individuelle klageprocedure, kan således medføre en risiko for, at den endelige afgørelse af væsentlige sociale, økonomiske og fordelingspolitiske spørgsmål vil blive overladt til et internationalt kvasi-juridisk organ, frem for hos den nationale lovgivningsmagt. I de tilfælde hvor der er klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CRC og dansk ret, kan der tages højde herfor ved, at lovgiver tilpasser dansk ret – ved såkaldt omskrivning – sådan som det allerede er sket i forbindelse med forældreansvarsloven m.v. som beskrevet ovenfor.

På baggrund af ovenstående kan det ikke anbefales at inkorporere CRC eller at tiltræde den 3. valgfrie tillægsprotokol til CRC om den individuelle klageadgang.

**FN'S KONVENTION
OM HANDICAPPEDES
RETTIGHEDER**



XI FN KONVENTION OM HANDICAPPEDES RETTIGHEDER



Resumé

FN's konvention om handicappedes rettigheder (CRPD) er en diskriminationskonvention som i høj grad henviser til allerede eksisterende rettigheder i ICESCR, ICCPR og EMRK, med et vist fokus på de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, hvoraf en række har karakter af vage og upræcise programmerklæringer uden retligt indhold. Endvidere indeholder CRPD en række særrettigheder der alene gælder for handicappede. Det kan endnu ikke vides med sikkerhed, hvordan Handicapkomitéen vil fortolke rettighederne og forpligtigelserne i CRPD, men der er som følge af den nuværende praksis grund til at frygte, at Komitéen vil fremkomme med vidtgående anbefalinger og afgørelser. Dette er eksempelvis set i en klagesag mod Ungarn, hvor staten ikke havde taget tilstrækkelige skridt til at sikre brugen af pengeautomater for synshæmmede i en privat bankkæde. På baggrund af den vage karakter af centrale bestemmelser i CRPD, den uvisse udvikling af konventionen og det forhold, at handicappede er beskyttede af bl.a. EMRK, kan det ikke anbefales at inkorporere CRPD eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol til CRPD om den individuelle klageadgang.

1. Indledning

CRPD udgør en del af Danmarks internationale menneskerettighedsforpligtigelser og anses som en specialkonvention blandt FN's menneskerettighedskonventioner. Konventionen trådte i kraft 3. maj 2008, og Danmark ratificerede CRPD 13. juli 2009.³⁴³ Samtidig med vedtagelsen af CRPD blev der også vedtaget en valgfri protokol til CRPD vedrørende en individuel klageprocedure for handicappede, der tillige trådte i kraft 3. maj 2008. Danmark har hverken underskrevet eller ratificeret den valgfrie protokol, selvom der har været fremsat forslag her-om i Folketinget (se nedenfor under ”3. Den valgfrie tillægsprotokol – individuelle klagesager”).

Det følgende behandler problemstillingen om en eventuel inkorporering af CRPD i dansk ret og vil indledningsvist tage udgangspunkt i CRPD's ordlyd og tilblivelse samt håndhævelsen af CRPD. Herefter vil rapporten behandle dele af Handicapkomitéens fortolkning af konventionens materielle rettigheder og praksis i forhold til de periodiske landerapporter og individuelle klagesager.

³⁴³ Bekendtgørelse nr. 35, 15. september 2009.



2. CRPD

2.1. CRPD's tilblivelse

CRPD og den valgfrie protokol blev vedtaget af FN's Generalforsamling 13. december 2006.³⁴⁴ CRPD er den første internationale og juridisk bindende traktat om handicappedes rettigheder og den første, der også kan ratificeres af organisationer med henblik på regional integration. CRPD blev udarbejdet af en ad hoc komité, der blev oprettet ved Generalforsamlingens resolution 56/168 af 19. december 2001, med det formål at udfærdige en konvention, der kunne fremme og beskytte handicappedes rettigheder og værdighed baseret på en holistisk tilgang inden for områderne social udvikling, menneskerettigheder og ikke-diskrimination.

CRPD blev udarbejdet på baggrund af et behov for at sikre, at personer med handicap fuldt ud kan nyde menneskerettigheder uden diskrimination, herunder med henvisning til ICESCR, ICCPR, ICERD, CEDAW, CAT, CRC samt FN's konvention om beskyttelse af alle vandrende arbejdstageres og deres familiemedlemmers rettigheder.³⁴⁵ CRPD betragtes som en specialkonvention, da den fokuserer på en bestemt gruppe af personer (handicappede). Imidlertid duplikerer CRPD mange af de allerede eksisterende rettigheder i ICCPR og ICESCR.

2.2. Ordlyden

Handicappedes rettigheder er ikke eksplicit tidligere blevet nævnt i nogle af FN's menneskerettighedsinstrumenter – heller ikke UDHR. CRC i artikel 2, der er en generel bestemmelse om ikke-diskrimination, indeholder dog en reference til handicap:

”Deltagerstaterne skal respektere og sikre de rettigheder, der er fastsat i denne konvention, [...] uden forskelsbehandling af nogen art og uden hensyn til barnets eller dets forældres eller værges race, hudfarve, køn, sprog, religion, politiske eller anden anskuelse, national, etnisk eller social oprindelse, formueforhold, handicap, fødsel eller anden stilling.”³⁴⁶

Yderligere omhandler EU's Charter artikel 26 integration af handicappede og sikring af deres uafhængighed, sociale og erhvervsmæssige integration samt deltagelse i samfundet. Bestemmelsen blev gjort retligt bindende for Danmark med Lissabontraktatens ikrafttræden i december 2009.

³⁴⁴ FN's Generalforsamling, Resolution A/RES/61/106.

³⁴⁵ FN's konvention om handicappedes rettigheder, præambel.

³⁴⁶ FN's konvention om barnets rettigheder, artikel 2.



Formålet med CRPD er efter artikel 1 at fremme, beskytte og sikre muligheden for, at alle personer med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre. Artikel 1 definerer handicappede personer som:

”personer med handicap omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.”

CRPD har således i bund og grund det formål at sikre, at handicappede ikke bliver diskrimineret imod, og fastslår endvidere nogle generelle principper vedrørende respekten for menneskets naturlige værdighed, personlige autonomi og retten til at træffe egne valg, samt fuld og effektiv deltagelse i samfundslivet og respekt for forskellighed, lige muligheder og udviklingsmuligheder, jf. artikel 3.

Staternes forpligtigelser i henhold til CRPD fremgår af artikel 4, der er mere omfattende end de andre generelle bestemmelser om staternes forpligtigelser i eksempelvis ICESCR og CRC. Forpligtigelserne i artikel 4 omhandler i høj grad konventionsstaternes positive forpligtigelser, hvor staterne skal gøre en aktiv og mangeartet indsats med henblik på sikringen af handicappedes rettigheder. Forpligtigelserne er af varierende karakter, der blandt andet omhandler *at indføre passende lovgivningsmæssige, administrative og andre foranstaltninger for at sikre handicappedes rettigheder og gøre en ende på diskrimination herved; at ændre eller ophæve love der diskriminerer handicappede; at afstå fra at deltage i praksis, der er diskriminerende og sikre sig at forvaltningen handler i overensstemmelse med konventionen*. Disse forpligtigelser er relativt klare og umiddelbare forpligtigelser for konventionsstaterne.

Af bestemmelsen fremgår imidlertid også nogle mere vage forpligtigelser såsom *at fremme forskning og udvikling af hjælpemidler til handicappede (teknologiske, faciliteter, service mv.)* og med specifik henvisning til de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, *at træffe foranstaltninger i videst mulig udstrækning inden for de ressourcer, der er til rådighed, og hvor der er behov for det [...] med henblik på den fremadskridende fulde virkeliggørelse af disse rettigheder [...]*. Det er bemærkelsesværdigt, at CRPD på samme vis som CRC selv skelner mellem forpligtigelserne for implementeringen af økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, og de mere præcise forpligtigelser i henhold til implementeringen af de borgerlige og politiske rettigheder. Forpligtigelserne, der relaterer sig til de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, er mere vage og overlader i højere grad et skøn til konventionsstaterne i deres måde at implementere CRPD på.



Bestemmelserne i konventionen er generelt en gentagelse af bestemmelserne om borgerlige og politiske rettigheder i ICCPR (og i praksis også EMRK), samt de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder i ICESCR, hvilke rettigheder allerede beskytter handicappede. CRPD's materielle rettigheder findes i CRPD artikel 5 – 30, hvor artikel 5-7 omhandler ligestilling og forbud mod diskrimination med særlig nævnelse af beskyttelse af kvinder og børn.

CRPD indeholder således som ICCPR (og EMRK) nogle af de helt fundamentale rettigheder såsom retten til liv (artikel 10), princippet om at alle er lige for loven (artikel 12), den lige adgang til retssystemet, (artikel 13) retten til ikke at blive frihedsberøvet (artikel 14), forbud mod tortur (artikel 15) og ytrings- og meningsfrihed samt adgang til information (artikel 21). Konventionsstaterne er forpligtigede til at *bekræfte på ny og sikre* disse rettigheder ved *at træffe passende og effektive foranstaltninger* med henblik på at sikre dette. Rettighederne er umiddelbare og præcise, sådan som de også er beskrevet i ICCPR (og EMRK), dog med (i nogle tilfælde) et fokus på handicappede, hvor det eksempelvis af artikel 14 fremgår:

”Deltagerstaterne skal sikre, at personer med handicap på lige fod med andre, a) har ret til frihed og personlig sikkerhed, b) ikke ulovligt eller vilkårligt berøves deres frihed, og at enhver frihedsberøvelse følger lovens forskrifter, samt at eksistensen af et handicap i intet tilfælde kan berettige til frihedsberøvelse.”

Der er således ikke i alle tilfælde tale om en udvidelse af rettigheder, men derimod blot en konstatering af, at disse skal nydes uden forskelsbehandling, hvilket er et udtryk for staternes negative forpligtigelser om at afholde sig fra at gøre indgreb i rettighederne. Imidlertid har begreberne *at sikre og træffe foranstaltninger* karakter af positive forpligtigelser for konventionsstaterne. Samtidig er der i nogle af bestemmelserne sket en kvalificering af omfanget rettighederne, således at retten til ytrings- og meningsfrihed i CRPD artikel 21 også omhandler forpligtigelser til blandt andet at opfordre private udbydere til at levere information og ydelser i formater, der er tilgængelige og anvendelige for personer med handicap, samt at anerkende og fremme anvendelsen af tegnsprog.

CRPD nævner endvidere også nogle af de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, såsom retten til uddannelse (artikel 24), retten til sundhed (artikel 25), retten til arbejde (artikel 27) samt retten til deltagelse i kulturlivet, rekreative tilbud, fritidsaktiviteter og idræt (artikel 30). Her *anerkender*



staterne blot rettighederne, mens forpligtelserne uddybes væsentligt i de enkelte bestemmelser, eksempelvis i artikel 27, hvor ”Deltagerstaterne anerkender retten for personer med handicap til at arbejde på lige fod med andre [...]”, og forpligtiger sig blandt andet til ”at fremme beskæftigelsen af personer med handicap i den private sektor gennem passende politikker og foranstaltninger, som kan omfatte ordninger med positiv særbehandling, incitamentsordninger og andre foranstaltninger”.³⁴⁷

Yderligere indeholder CRPD også visse særlige forpligtelser og rettigheder for handicappede, såsom retten til at færdes frit og til statsborgerskab (artikel 18), retten til at bo alene (uafhængigt) og til at blive inkluderet i samfundet (artikel 19), samt muligheden for personlig og uafhængig mobilitet (artikel 20).

CRPD gentager således rettigheder, der allerede er beskyttede i andre af FN’s menneskerettighedsinstrumenter, men tilføjer i nogle tilfælde specifikke forholdsregler, staterne skal tage for at sikre handicappedes komplette nydelse af disse rettigheder. CRPD’s omdrejningspunkt er imidlertid at slå fast og sikre, at staterne undgår at diskriminere over for handicappede på de pågældende områder, men også at sikre at handicappede har samme muligheder som andre uden handicap, hvilket kan indebære positiv særbehandling og særlovgivning. CRPD har både fokus på de borgerlige og politiske rettigheder og økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, men må siges i højere grad at fokusere på de mere klassiske frihedsrettigheder i ICCPR og den frie nydelse heraf.

Generelt set, er CRPD således en anti-diskriminationskonvention, der fokuserer på særlige områder, hvor personer med handicap er særligt udsatte for at blive forskelsbehandlet og således har brug for særforanstaltninger i nydelsen af deres rettigheder.

2.3. Håndhævelse

Ved vedtagelsen af CRPD blev der oprettet en komité for handicappedes rettigheder (Komitéen) til at tilse om konventionsstaterne efterlever deres forpligtelser efter CRPD. Komitéen består af 18 (uafhængige) eksperter med høj moralsk anseelse og anerkendt sagkundskab på området, der vælges for en fireårig periode, jf. CRPD artikel 34, stk. 7.³⁴⁹

³⁴⁷ FN’s konvention om handicappedes rettigheder, artikel 27, stk. 1 (h).

³⁴⁸ Til at begynde med bestod komitéen af ti medlemmer, men ændringsprotokollen til artikel 43 (2) af 12. december 1995 blev det vedtaget af komitéen skulle bestå af 18 medlemmer. Generalforsamlingen godkendte ændringen ved resolution 50/155 af 21. december 1995 og ændringen trådte i kraft 18. november 2002.

³⁴⁹ Jordan, Thailand, Chile, Tyskland, South Korea, Tunesien, Danmark, Ungarn, Kenya, Australien, Storbritannien, Uganda, Tyrkiet, Spanien, Guatemala, Mexico, Serbia og Ecuador.



Ved ratificeringen anerkender konventionsstaterne Komitéens kompetence til at modtage og bedømme landerapporter, jf. CRPD artikel 34-36. Komitéen evaluerer konventionsstaternes periodiske landerapporter, der indsendes hvert fjerde år vedrørende de foranstaltninger, landene har truffet og de fremskridt, der er gjort med hensyn til overholdelse af de heri anerkendte rettigheder. På den baggrund fremlægger Komitéen konklusioner og anbefalinger vedr. staternes implementering af CRPD.

1.1. Komitéens fortolkning af udvalgte rettigheder

Komitéen har endnu ikke udarbejdet noget fortolkningsbidrag til CRPD i form af General Recommendations, selvom der er hjemmel hertil i artikel 39. Dermed er det ikke endnu fastlagt, hvordan Komitéen fortolker staternes forpligtelser i henhold til CRPD's ordlyd.

2.5. Periodiske rapporter

I henhold til CRPD artikel 35 er konventionsstaterne forpligtigede til at indsende en periodisk rapport senest to år efter konventionen er trådt i kraft i konventionsstaten og derefter en rapport hvert fjerde år. På baggrund af de periodiske rapporter udarbejder Komitéen bemærkninger og anbefalinger til de kontraherende stater. Danmark fremlagde den første periodiske rapport til Komitéen, d. 24. august 2011, hvilken endnu ikke er blevet vurderet af Komitéen.³⁵⁰

I skrivende stund (september 2013) har Komitéen alene kommenteret på periodiske rapporter fra henholdsvis Paraguay, Kina, Ungarn, Argentina, Peru, Spanien og Tunesien. Komitéens anbefalinger relaterer sig til de fleste af rettighederne i CRPD men fokuserer i højere grad på de borgerlige og politiske rettigheder, såsom at sikre at personer med handicap ikke frihedsberøves vilkårligt, har ret til at stemme samt sikringen af adgang til offentlige service og forbud mod tortur og udnyttelse. Som nævnt er handicappede naturligvis allerede beskyttede mod sådan behandling under eksempelvis EMRK og ICCPR.

Yderligere har Komitéen blandt andet kommenteret på eksempelvis Spaniens abortlovgivning og her anbefalet, at landene afskaffer reglen, hvorefter en graviditet kan afsluttes udelukkende på grund af et handicap.³⁵¹ Samtidig er Komitéen bekymret for, at offentlige programmer og politikker vedrørende kønsbaseret vold ikke i høj nok grad tager stilling til behovet for kvinder med funktionsnedsættelse, mens niveauet af understøttelse for kvinder med handicap er lavere end for mænd med

³⁵⁰ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/futuresessions.aspx>, 8. juli 2013.

³⁵¹ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Spanien, CRPD/C/ESP/CO/1, pkt. 17-18, og Generelle bemærkninger og anbefalinger til Ungarn, CRPD/C/HUN/CO/1, pkt. 17-18.



handicap.³⁵²

Komitéen har i forbindelse med artikel 24 om retten til uddannelse overfor Spanien fastslået, at nægtelsen af en rimelig tilpasning udgør en forskelsbehandling, mens pligten til at sørge for en *rimelig tilpasning* er umiddelbar og ikke kan fyldestgøres ved den *fremadskridende fulde virkeliggørelse*.³⁵³ Spørgsmålet om uddannelse har også været påtalt over for blandt andre Ungarn, Argentina og Peru dog med et fokus på allokeringen af tilstrækkelige ressourcer.³⁵⁴ Overfor Argentina og Peru har Komitéen dog blot fokuseret på udviklingen af et inkluderende uddannelsessystem.³⁵⁵

2.6. Betydning af CRPD i dansk ret

Sammen med Institut for Menneskerettigheder udgør Det Centrale Handicapråd³⁵⁷ de centrale aktører der har som formål at beskytte og overvåge CRPD. Det Centrale Handicapråd arbejder for at sikre, at personer med handicap bliver en del af samfundet på lige fod med andre og sikres størst mulig frihed til selv at bestemme og tage ansvar.

Institut for Menneskerettigheder har udarbejdet en liste over de største udfordringer forbundet med implementeringen af CRPD. Herunder kan eksempelvis nævnes, at personer med handicap afvises fra fitnesscentre, nægtes optagelse på private uddannelsessteder eller får afslag på lejebolig, mens personer i kørestol stadig ikke kan bruge offentlige bybusser og ikke i tilstrækkelig grad inddrages i beslutninger om, hvor de skal bo.³⁵⁸

Imidlertid er handicappedes rettigheder vel beskyttede i dansk ret. Der er omfattende lovgivning herom, eksempelvis på arbejdsmarkedsområdet,³⁵⁹ på uddannelsesområdet,³⁶⁰ på boligområdet³⁶¹ mv. Yderligere er der flere muligheder for at klage som handicappet, f.eks. over undervisning i skolerne, hjemtagninger, behandling på hospitaler mv. Her er der både flere muligheder for at klage til de

³⁵² Generelle bemærkninger og anbefalinger til Spanien, CRPD/C/ESP/CO/1, pkt. 21.

³⁵³ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Spanien, CRPD/C/ESP/CO/1, pkt. 43-44.

³⁵⁴ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Ungarn, CRPD/C/HUN/CO/1, pkt. 41.

³⁵⁵ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Argentina, CRPD/C/ARG/CO/1, pkt. 37-38.

³⁵⁶ Generelle bemærkninger og anbefalinger til Ungarn, CRPD/C/HUN/CO/1, pkt. 21-22.

³⁵⁷ <http://www.dch.dk/content/ogaver>, 4. september 2013.

³⁵⁸ <http://www.menneskeret.dk/handicapkonvention/de+st%C3%B8rste+udfordringer>

³⁵⁹ Lovbekendtgørelse af 7. juli 2009 nr. 727 om kompensation til handicappede i erhverv, Lovbekendtgørelse af 24. april 2013, nr. 415 Beskæftigelsesindsatsloven, og Lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven).

³⁶⁰ Se eksempelvis Lov nr. 248, 6. april 2001 om ændring af lov om folkehøjskoler, efterskoler, husholdningsskoler og håndarbejdsskoler (frie kostskoler), lov om friskoler og private grundskoler m.v., lov om gymnasiet m.v. og lov om kursus til højere forberedelseseksamen og om studieforberedende enkeltfagsundervisning for voksne m.v.

³⁶¹ Lov nr. 1233 af 27. december 2003 om ændring af lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v. med en særbestemmelse om ”Boliger til personer med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne”.



enkelte kommuner, hvis der er tale om kommunale forhold eller til eksempelvis patientombuddet, hvis der er tale om behandlingsmæssige problemstillinger. Yderligere er der mulighed for at klage til Folketingets Ombudsmand, samt Ligebehandlingsnævnet.

Folketingets Ombudsmand har i få sager behandlet spørgsmål vedrørende CRPD, eksempelvis i FOM2009.2009-1787-710, der handlede om en henvisning af et autistisk barn til en specialskole frem for en mulighed for enkeltintegrering i en friskole. Forældrene gjorde i klagen til Folketingets Ombudsmand gældende, at blandt andet CRC og CRPD var overtrådt. Her henviste forældrene til CRPD artikel 24, stk. 2 vedrørende handicappedes ret til uddannelse. Folketingets Ombudsmand udtalte hertil, at:

” [...]Det fremgår af bemærkningerne til forslaget til folketingsbeslutning om Danmarks ratifikation af handicapkonventionen (B 194/2008-09) at Danmark ved ratifikationen har forpligtiget sig til at indrette sin lovgivning og sin administrative praksis sådan at konventionens krav opfyldes. [...] Folketinget har således haft lejlighed til at tage stilling til forholdet mellem de eksisterende specialskoler i Danmark og konventionens formulering om et inkluderende uddannelsessystem.[...] Folketinget har også haft lejlighed til at tage stilling til om der var grundlag for i forbindelse med Danmarks ratifikation af handicapkonventionen at ændre folkeskoleloven så undervisning i specialskoler blev afskaffet. Det har Folketinget ikke vurderet var nødvendigt. Det er således forudsat at specialundervisning - ydet enten i en almindelig folkeskole eller i specialskole - er i overensstemmelse med artikel 24 i handicapkonventionen.”

Da der ikke var udsigt til, at Ombudsmanden ved en iværksættelse af en egentlig ombudsmandsundersøgelse ville kunne nå til den konklusion, at undervisning af børn på specialskoler i Danmark er i strid med artikel 24, stk. 2, i FN's handicapkonvention, blev sagen afvist.

CRPD er nævnt i en række danske domme, blandt andre U.2012.284H, der omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt Servicelovens § 100 gav ret til dækning af udgifter til tandbehandling. Klagers tænder var som følge af en sjælden sygdom særligt udsatte for karies og anmodede på den baggrund sin kommune om tilskud til tandbehandling, da det var ubestridt, at hun var omfattet af personkredsen i servicelovens § 100 vedrørende dækning af nødvendige merudgifter for personer med varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Klager påberåbte sig, at bestemmelsen ikke måtte fortolkes indskrænkende, men derimod i overensstemmelse med CRPD og princippet om ligebehandling. Højesteret udtalte, at bestemmelsen ordlyd ikke omfatter udgifter til læge- og tandlægebehandling, og at dette heller ikke fremgår af forarbejderne til loven, samt at der i den forbindelse var tale om



en fast administrativ praksis. Herefter udtalte Højesteret, at hverken FN's handicapkonvention eller princippet om ligebehandling kunne være til hinder for denne praksis, og klager fik derfor ikke medhold.

Yderligere blev CRPD's handicapbegreb påberåbt af klager i U.2009.1966V vedrørende en ansat, der var deltidssygemeldt på grund af en arbejdsulykke og var blevet opsagt af sit arbejde. Landsretten tog ikke stilling til definitionen af "handicap" i CRPD, men anvendte derimod et refleksionspapir udarbejdet af (det daværende) Det Centrale Handicapråd. Konventionen var således ikke nævnt i landsrettens præmisser til dommen.

Samtidig er der også mulighed for at klage til EMD, af hvis praksis det fremgår, at handicappede også er tilgodeset som en essentiel del af EMRK og er omfattet af de grundlæggende bestemmelser i konventionen. EMD har i flere sager taget særlig hensyn til handicappedes rettigheder, eksempelvis i *Bures mod Tjekkiet*,³⁶² hvor klageren, der havde et psykosocialt handicap, var blevet indskrevet på hospitalet efter en overdosis af medicin og blevet fastspændt til sengen i flere timer, hvilket havde resulteret i langvarige skader på hans arme og en ende på hans karriere som cellist. EMD fandt, at der forelå en krænkelse af EMRK artikel 3 om nedværdigende og umenneskelig behandling, mens statens utilstrækkelige undersøgelse af sagen også var en krænkelse af konventionen.

Også i *Stanev mod Bulgarien*,³⁶³ der blandt flere er blevet anset som en skelsættende sejr for rettighederne for personer med psyko-socialt handicap og andre psykisk udviklingshæmmede.³⁶⁴ Klager var blevet fejldiagnosticeret med skizofreni og placeret på en institution for mænd med psykiske lidelser mod hans vilje og under værgemål. EMD fandt, at der forelå en krænkelse af en række rettigheder under EMRK, blandt andre artikel 6 om retten til en retfærdig rettergang, eftersom det ikke var muligt for ham under bulgarsk ret uden sin værges tilladelse at ansøge om at få endt værgemålet. EMD henviste i sine præmisser til CRPD samt Ministerrådets Recommendation nr. R (99) 4 *on principles concerning the legal protection of incapable adults*.³⁶⁵ Som følge heraf konstaterede EMD om EMRK artikel 6, stk. 1 om en retfærdig rettergang at den:

³⁶² Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Bures mod Tjekkiet*, dom af 18. oktober 2012, klagesag nr. 37679/08.

³⁶³ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Stanev mod Bulgarien*, storkammerdom af 17. januar 2012, klagesag nr. 36760/06.

³⁶⁴ http://www.mdac.info/en/17/01/2012/Europe_s_highest_human_rights_court_issues_landmark_disability_rights_ruling, 4. september 2013.

³⁶⁵ Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults.



“must be interpreted as guaranteeing in principle that anyone who has been declared partially incapable, as is the applicant’s case, has direct access to a court to seek restoration of his or her legal capacity.”³⁶⁶

Yderligere kan nævnes *Vincent mod Frankrig*,³⁶⁷ der omhandlede en fængslet kørestolsbruger, der som følge af hans handicap ikke uden hjælp kunne bevæge sig rundt eller forlade sin celle, hvilket var en krænkelse af artikel 3. EMD tog særlig hensyn til det faktum, at klageren for at komme igennem dørene måtte bæres, imens et af hjulene på kørestolen skulle afmonteres for at blive sat på igen på den anden side af døren.

Det kan således konstateres, at handicappedes rettigheder og staters forpligtelser i henhold til sikringen heraf også er beskyttede af EMRK og har et særligt fokus i EMDs retspraksis.

3. Den valgfrie tillægsprotokol – individuelle klagesager

Danmark har endnu ikke tiltrådt den valgfrie protokol til CRPD om anerkendelse af Handicapkomitéens kompetence til at modtage og bedømme individuelle klagesager fra enkeltpersoner eller organisationer vedrørende konventionen. Der har dog været forslag herom i Folketinget, sidst i 2009, der blev henvist til behandling i socialudvalget og senere er bortfaldet.³⁷⁰ Tidligere havde daværende velfærdsminister, Karen Jespersen (V) 29. april 2008 begrundet den manglende velvilje til at undertegne tillægsprotokollen med, at:

”regeringen ikke finder det hensigtsmæssigt at tiltræde tillægsprotokollen, så længe der ikke foreligger en fortolkningspraksis om omfanget af de forpligtelser, som de deltagende stater kan blive pålagt vedrørende de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.”³⁷¹

Samtidig udtalte den daværende velfærdsminister, Karen Jespersen (V), i Politiken 15. januar 2009, at:

”Danmark har et tilfredsstillende rets- og klagesystem. Det gælder også for personer med handicap. Ved at sige ja til tillægsprotokollen risikerer vi, at en international uafhængig komité kan tilsidesætte afgørelser truffet i det danske retssystem.”³⁷²

³⁶⁶ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Stanev mod Bulgarien*, storkammerdom af 17. januar 2012, klagesag nr. 36760/06, pr. 244.

³⁶⁷ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Vincent mod Frankrig*, dom af 24. oktober 2004, klagesag nr. 6253/03.

³⁶⁸ *Forslag til folketingsbeslutning om undertegnelse og ratifikation af tillægsprotokollen til FN’s konvention om rettigheder for personer med handicap*, 2008/1 BSF 97.

³⁶⁹ SOU alm. del – svar på spørgsmål 119, folketingsåret 2007-08, 2. samling.

³⁷⁰ <http://politiken.dk/indland/ECE629353/handikappede-naegtes-klageorgan/>, 8. juli 2013.



I forbindelse med forslag om ratifikation af CRPD blev spørgsmålet om, hvorvidt Danmark ligeledes skulle ratificere tillægsprotokollen til CRPD vedrørende individuelle klagesager også behandlet.³⁷³ Her udtalte Karen Elleman under 1. behandling af beslutningsforslaget vedrørende spørgsmål fra Danske Handicaporganisationer, at regeringen ikke havde fundet det hensigtsmæssigt at undertegne tillægsprotokollen og dermed give enkeltpersoner adgang til at klage til et internationalt organ vedrørende økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, netop fordi, at:

*”FN’s handicapkonvention indeholder en række økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, som deltagerstaterne skal gennemføre gradvist inden for de ressourcer, der er til rådighed. Disse [...] rettigheder [...] kan fortolkes mere eller mindre vidtgående og er derfor vanskelige at anvende i forbindelse med afgørelser i konkrete sager. Samtidig gælder det forhold, at økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder er underlagt princippet om gradvis gennemførelse, hvilket gør staternes forpligtelser vanskelige præcist at fastslå, og det vil således være forbundet med stor usikkerhed, hvorledes en eventuel klagesag vil falde ud.”*³⁷⁴

Hertil skal det også nævnes, at der allerede under den danske ratifikation af CRPD var fokus på, at konventionen ikke skabte nye rettigheder, hvor Socialudvalgt afgav *Betænkning Over Forslag til folketingsbeslutning om Danmarks ratifikation af FN’s konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap*. Heraf fremgår blandt andet:

*“Overordnet gælder, at konventionen ikke fastsætter nye rettigheder, men snarere tydeliggør staternes forpligtelser med hensyn til at sikre den ligelige nydelse af alle menneskerettigheder, også for mennesker med handicap”*³⁷⁵

Norge ratificerede først CRPD 3. juni 2013 og var i den forbindelse tilbageholdende med at tiltræde den valgfrie protokol. Hertil udtalte den norske udenrigsminister

*”Arbeidet med å legge til rette for norsk ratifikasjon av konvensjonen krevde en omfattende gjen-nomgang av norsk lovgivning og praksis, og dette arbeidet ble gitt prioritet. Vi vil, etter at konvensjonen er ratifisert, foreta en gjennomgang av konsekvensene av ratifikasjon av protokollen om individuell klagerett innen vi tar en beslutning i dette spørsmålet.”*³⁷⁶

³⁷² Beslutningsforslag, B 194, Forslag til folketingsbeslutning om Danmarks ratifikation af FN’s konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap, fremsat af indenrigs- og socialministeren (Karen Ellemann), den 22. april 2009

³⁷⁴ Folketingets Socialudvalg, indenrigs- og socialministerens endelige svar på spørgsmål nr. 1, jf. bilag 4 (Ad. B 194), (Under henvisning til Folketingets Socialudvalgs brev af 5. maj 2009), Dato: 14. maj 2009, <http://www.ft.dk/samling/20081/beslutningsforslag/b194/spm/1/svar/625931/684349.pdf>, d. 20. august 2013.

³⁷⁵ Betænkning til beslutningsforslag nr. B 194, *Betænkning Over Forslag til folketingsbeslutning om Danmarks ratifikation af FN’s konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap*, Socialudvalget 19. maj 2009.

³⁷⁶ Skriftlig spørgsmål nr. 1997 (2011-2012) dateret 25.9.2012, spørgsmål fra stortingsrepresentant Laila Dávøy (KrF), svar på spørgsmål om tilleggsprotokollen til en FN-konvensjon.



Indtil videre er der kun afsagt fire afgørelser under den valgfrie protokol. Den ene var mod Storbritannien, hvor sagen ikke ansås for at opfylde formalitetskravene og derfor ikke blev optaget til behandling og tre andre var mod henholdsvis Sverige og Ungarn, hvor der i alle tre tilfælde fandtes at være sket en krænkelse.

I *H.M. mod Sverige*³⁷⁷ havde de svenske myndigheder nægtet at udstede en byggetilladelse til opførelse af en swimmingpool med hydroterapi til rehabilitering af en kvinde med et fysisk handicap, da denne udvidelse ikke stemte overens med byens lokalplan. Klageren havde påberåbt sig en lang række artikler i CRPD, hvoraf Komitéen kun tog stilling til nogle. Komitéen udtalte i sagen med henvisning til CRPD artikel 2 definitionen af ”diskrimination på grund af handicap”, herunder enhver sondring, udelukkelse eller begrænsning på grund af et handicap, der svækker den lige nydelse af grundlæggende rettigheder:

“The Committee observes that a law which is applied in a neutral manner may have a discriminatory effect when the particular circumstances of the individuals to whom it is applied are not taken into consideration. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention can be violated when States, without objective and reasonable justification, fail to treat differently persons whose situations are significantly different.”

Komitéen lagde vægt på, at den svenske plan- og byggelov indeholdte en hjemmel til at afvige lokalplanen, mens Komitéen konkluderede, at en afvigelse fra lokalplanen i det pågældende tilfælde ikke ”would impose a “disproportionate or undue burden” on the State party.” Komitéen konkluderede herefter, at Sverige ikke havde taget specifikt stilling til klagerens særlige behov som følge af hendes kroniske sygdom, og på den baggrund var der sket en krænkelse af CRPD artikel 5(1) om lighed for loven, 5(3) om rimelig tilpasning, 25 vedrørende sundhed, samt Sveriges forpligtigelser under artiklerne sammenholdt med bestemmelserne i de generelle regler i 3 (b) om ikke diskrimination, (d) om respekt for forskellighed for accept af personer med handicap, og (e) om lige muligheder, og 4(1)(d) om staternes forpligtigelser til at afstå fra at tage del i nogen handling eller praksis, som er uforenelig med konventionen og at sikre, at offentlige myndigheder og institutioner handler i overensstemmelse hermed. Yderligere var artikel 19 (b) om handicappedes adgang til valg af støttetilbud i hjemmet og på boligområdet mv. for at kunne leve og være inkluderet i samfundet også krænkelse, fordi afslaget på byggetilladelsen havde frataget klager hendes eneste mulighed for hydroterapi.

³⁷⁷ FN's Handicapkomité, *H. M. mod Sverige*, klagesag nr. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011.

³⁷⁸ 3, 4, 5, 19, 25, 26 og 28, der vedrører henholdsvis generelle principper, generelle forpligtigelser for staterne, lighed og ikke-diskrimination, retten til et selvstændigt liv og til at være inkluderet i samfundet, retten til sundhed, retten til habilitering og rehabilitering og tilstrækkelige levefod og social tryghed



Sverige pointerede i sagen, at Komitéen ikke har kompetence til at omstøde de svenske myndigheders afgørelse men kun kan konkludere, om der er sket en krænkelse eller ej. Ifølge den valgfrie tillægsprotokol artikel 5 skal Sverige inden for 6 måneder indlevere en redegørelse for, hvilke skridt de har taget for at imødekomme afgørelsen.

Sagen *Szilvia Nyusti og Péter Takács mod Ungarn*³⁷⁹ omhandlede en klage vedrørende den lige adgang til pengeautomater for personer med synshandicap. De tre klagerne påberåbte sig, at de grundet deres handicap, ikke havde mulighed for at bruge pengeautomater på samme niveau som andre kunder i banken (OTP), fordi automaterne ikke var udstyret med hørbare instruktioner. Klagerne mente sig direkte diskrimineret, fordi de betalte samme afgifter som andre kunder i bankerne, men for service de ikke kunne bruge i modsætning til de andre kunder. Komitéen behandlede klagen som et artikel 9-spørgsmål om, hvorvidt Ungarn:

”has taken appropriate measures to ensure the accessibility of the banking card services provided by the entire network of the ATMs operated by the OTP for persons with visual impairments”

Komitéen mindede staten om forpligtelserne i artikel 4, stk. 1 (e) og (g), hvorefter staterne er forpligtigede til at foretage passende foranstaltninger for at sikre, at personer med handicap på lige fod med andre har adgang til information og anden service, inklusiv elektronisk service. Hertil udtalte Komitéen, at:

“States Parties should, in particular, take appropriate measures to develop, promulgate and monitor the implementation of minimum standards and guidelines for the accessibility of facilities and services open or provided to the public [...], and ensure that private entities that offer facilities and services which are open or provided to the public take into account all aspects of accessibility for persons with disabilities [...].”

Komitéen pointerede, at staten selv havde taget skridt til at sikre adgangen til brugen af pengeautomater for personer med forskellige former for funktionsnedsættelser, men at disse initiativer ikke havde medført en sikring af adgangen til de pengeautomater, som var udbudt af banken OTP, på den baggrund fandt Komitéen, at staten ikke havde levet op til sine forpligtelser i henhold til artikel 9 om tilgængelighed. Derpå udtalte Komitéen, at Ungarn bør give tilstrækkelig kompensation til klagerne og samtidig sikre, at en sådan krænkelse ikke sker i fremtiden ved at etablere minimum-standarder i forhold til adgangen til pengeautomater, og samtidig:

³⁷⁹ FN's Handicapkomité, *H. M. mod Sverige*, klagesag nr. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011.



“Ensuring that its legislation and the manner in which it is applied by domestic courts is consistent with the State party’s obligations to ensure that legislation does not have the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise of any right for persons with disabilities on an equal basis with others.”

I den seneste afgørelse fra 20. september 2013, der også var mod Ungarn, konkludere Komitéen, at en bestemmelse i Ungarns forfatning vedrørende stemmerettigheder for personer under værgemål stred imod CRPD artikel 29 vedrørende retten til at deltage i det politiske liv på lige fod med andre, der også omfatter at sikre, at stemmeprocedurer, afstemningsfaciliteter er passende, tilgængelige og lette at forstå og anvende, samt artikel 12 vedrørende retsevne og lighed for loven. Efter Ungarns praksis blev personer med intellektuelt og mentalt handicap under værgemål automatisk frataget stemmeretten uden hensyntagen til karakteren af deres handicap, medmindre en dommer besluttede at personen var i stand hertil. Komitéen konkluderede,

”an exclusion of the right to vote on the basis of a perceived, or actual psychosocial or intellectual disability, including a restriction pursuant to an individualized assessment, constitutes discrimination on the basis of disability, within the meaning of article 2 of the Convention.”³⁸⁰

Hertil udtalte Komitéen, at stater har pligt til at sikre, at alle personer med handicap kan udøve deres ret til at stemme, herunder eksempelvis ved at yde bistand, hvor nødvendigt. Derfor havde Ungarn ved at fratage personer stemmeretten baseret på en *”perceived or actual intellectual disability”* krænket konventionens artikel 29 alene og sammenholdt med artikel 12. Komitéen har således fortolket bestemmelserne sådan, at konventionsstater ikke kan fratage nogen stemmeretten, selvom de er placeret under værgemål og man har vurderet deres situation, herunder intellektuelle formåen, individuelt. I Danmark kan man ifølge værgemålsloven § 6 fratages sin retlige handleevne, og dermed umyndiggøres, hvis dette er nødvendigt for at hindre, at den pågældende udsætter sin formue, indkomst eller andre økonomiske interesser for fare for at forringes væsentligt, eller for at hindre økonomisk udnyttelse. Således kan man i Danmark også få frataget sit ret til at stemme, hvilket formentlig er i strid med Komitéens fortolkning af CRPD’s bestemmelser.

³⁸⁰ FN’s Handicapkomité, Zsolt Bujdosó og fem andre mod Ungarn, klagesag nr. CRPD/C/10/D/4/2011, pkt. 9.4.



Alle tre afgørelser vidner om, at også FN's handicapkomité i fremtiden har anlagt en vidtgående fortolkningspraksis i forhold til de individuelle klagesager, og konventionsstaternes forpligtelser i henhold hertil. Selvom der i de to første sager kan peges på, at klagerne oplevede gener, er der i praksis ikke tale om, at Komitéen tager stilling til egentlig diskrimination men derimod, at Komitéen pådømmer omfanget af forpligtelsen til at indføre særrettigheder for handicappede. Eksempelvis vil personer med andre handicap end synsnedsettelse kunne kræve, at bankautomater og andre services også vil skulle tilpasses deres specifikke behov. Sådanne beslutninger indeholder nødvendigvis en række praktiske og økonomiske afvejninger, der ikke kan gøres til genstand for objektive kriterier, og som derfor bør foretages af folkevalgte politikere på nationalt niveau, ligesom afgørelserne vil have indflydelse på private aktørers retlige og økonomiske muligheder for at agere. Baseret på disse eksempler kunne man forestille sig, at Komitéen i fremtiden vil træffe afgørelser, der strider mod dansk retstradition i særdeleshed i forhold til eksempelvis fordelingspolitik og velfærdsydelse, såsom kommunernes prioritering af hjælperordninger, aktivitetstilbud og tillægsydelse, ligesom området for private tjenesteydelse kan blive påvirket i et omfang, der ikke på forhånd kan gennemskues.

4. Konklusion



FN's konvention om handicappedes rettigheder (CRPD) indeholder et omfattende diskriminationsforbud i forhold til de mere generelle rettigheder i ICESCR og ICCPR (samt EMRK). CRPD indeholder også en række særrettigheder for handicappede. En række af bestemmelserne i CRPD har karakter af vage og upræcise programmerklæringer uden retligt indhold. Mange af CRPDs områder er reguleret i anden lovgivning i Danmark, såsom lov om Serviceloven, der pålægger de enkelte kommunalbestyrelser en række forpligtelser i henhold til sociale tilbud til personer med nedsat funktionsevne mv.

Selvom handicappedes rettigheder ikke eksplicit er nævnt i hverken ICCPR, ICESCR, eller EMRK er handicappede selvsagt omfattede af disse konventioner og ydes særlig beskyttelse i retspraksis fra EMD. Princippet om ligebehandling og integration af handicappede er endvidere slået fast i artikel 26 i EU chartret, som allerede er retligt bindende for Danmark. En eventuel ratificering og efterfølgende inkorporering af TP 12 vil givetvis også medføre en mere konkret beskyttelse af personer med handicap, da der vil være mulighed for at påberåbe sig diskrimination i henhold til særskilte rettigheder i national lovgivning ud over dem, der er angivet i EMRK.

Det kan endnu ikke vides med sikkerhed, i hvilken retning Handicapkomitéens praksis i fortolkningen af CRPD's rettigheder vil gå, men der er grund til at frygte, at Komitéen vil følge ICESCR-Komitéens praksis for vidtgående anbefalinger og afgørelser. Komitéens periodiske rapporter indeholder eksempelvis anbefalinger vedrørende allokeringen af nationale ressourcer. Yderligere er den vidtgående fortolkning også set i klagesagen mod Ungarn, hvor staten ikke havde taget tilstrækkelige skridt til at sikre brugen af pengeautomater for synshæmmede i en privat bankkæde.


I forhold til Danmarks ratificering af den individuelle klageprocedure synes den forhenværende regerings holdning om, at Danmark allerede har et tilfredsstillende rets- og klagesystem, at være velbegrundet henset til de afgørelser, CRPD-Komitéen er fremkommet med, og som åbner for en meget vidtgående fortolkning af diskriminationsforbuddet. Der er givetvis plads til, at Danmark på en række områder kan styrke prioriteringen af handicapområdet, men det bør primært være en opgave for lovgivningsmagten og ikke for domstolene. I de tilfælde hvor der er klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CRPD og dansk ret, kan der tages højde herfor ved at lovgiver ved såkaldt omskrivning tilpasser dansk ret.

Inkorporeres CRPD og ratificeres den valgfrie protokol, risikeres det, at et internationalt klageorgan vil skulle tage stilling til fordelingspolitiske problemstillinger og en række konkurrerende hensyn og prioriteringer, der rettelig bør foretages af lovgiver. På baggrund af den vage karakter af centrale bestemmelser i CRPD samt den uvisse fortolkning og udvikling af konventionen kan det ikke anbefales at inkorporere CRPD eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol til CRPD om den individuelle klageadgang.

TILLÆGSPROTOKOL 12
TIL DEN EUROPÆISKE
MENNESKERETTIGHEDS-
KONVENTION

XII TILLÆGSPROTOKOL 12 TIL DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDS- KONVENTION

Resumé



Tillægsprotokol 12 til EMRK (TP 12) indeholder et generelt diskriminationsforbud og udvider dermed EMRK artikel 14's diskriminationsforbud, der alene gælder i forbindelse med de øvrige rettigheder i EMRK. Ved en ratificering af TP 12 vil det væsentlige hul i beskyttelsesniveauet mellem EMRK og ICCPRE blive lukket, mens behovet for inkorporering af specialkonventioner med et anti-diskriminationssigte såsom ICERD og CEDAW vil blive overflødiggjort. Ved at ratificere og inkorporere TP 12 snarere end en række specialkonventioner sikres en mere sammenhængende praksis med udgangspunkt i én konvention og en domstolspraksis, der er velkendt og indarbejdet i dansk retspraksis. Det er dog væsentligt at bibeholde magtbalancen mellem lovgivende og dømmende magt og understrege den nationale skønsmargin ift forskelsbehandling på baggrund af nationalitet når det eks. gælder velfærdsydelse og stemmeret. På den baggrund anbefales det, at Danmark ratificerer og inkorporerer TP 12.

1. Indledning

TP 12³⁸¹ blev vedtaget i af Europarådet i 2000, åbnede for ratificering 4. november 2000 og trådte i kraft 1. april 2005. Danmark har hverken underskrevet eller ratificeret protokollen. På nuværende tidspunkt er der 18 parter til TP 12.

2. Tillægsprotokol 12

EMRK blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, der ved lov nr. 285 af 29. april 1992 blev inkorporeret i Danmark på lovniveau. TP 12 trådte i kraft 1. april 2005 og anno 2013 har 18 medlemsstater ratificeret, mens 19 har underskrevet uden at ratificere.³⁸²

TP 12's præambel henviser til det grundlæggende princip om, at alle mennesker er lige for loven, og at alle har ret til lige beskyttelse herunder. Formålet med TP 12 er at tage yderligere skridt til at fremme lighed for alle personer gennem et generelt forbud mod forskelsbehandling.

³⁸¹ Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.2000.

³⁸² <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=&DF=&CL=ENG> 20. September 2013



2.2. Ordlyden

TP 12 er forholdsvis kort og indeholder blot seks artikler, hvoraf alene artikel 1 indeholder en egentlig rettighed og resten relaterer sig til staternes underliggende forpligtigelser, rækkevidden og håndhævelsen af protokollen. TP 12 artikel 1 indeholder et generelt forbud mod diskrimination og omfatter:

“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.”

TP 12 relaterer sig til *“any right set forth by the law”* og gælder således i forhold til rettigheder, der følger af national ret. Begrebet ’national ret’ er bredt og dækker lovgivning, administrative forskrifter, retsgrundsætninger såvel som retssædvaner.

Det følger af TP 12 artikel 1, stk. 2, at ingen må diskrimineres af en offentlig myndighed på grundlag af nogen i de i stk. 1 nævnte grunde. Som udgangspunkt sondres der ikke mellem stk. 1 og 2, idet det er fremhævet, at de komplimenterer hinanden.³⁸³

Forbuddet mod diskrimination er som beskrevet tidligere indeholdt i flere af de internationale rettighedsinstrumenter, som Danmark er en del af. Heraf eksempelvis ICERD, ICCPR, samt ICESCR, der alle fastslår, at konventionsstaterne forpligtiger sig til at undgå:

”forskelsbehandling af nogen art pga. race, hudfarve, køn, sprog, religion, politisk eller anden anskuelse, national eller social oprindelse, formueforhold, fødsel eller anden samfundsmæssig stilling.”

Hertil kommer en række EU-ligestillingsdirektiver, der alle omhandler et forbud mod diskrimination, eksempelvis Ligebehandlingsdirektivet,³⁸⁴ Beskæftigelsesdirektivet,³⁸⁵ direktiv om kønsligestilling

³⁸³ Den forklarende rapport pkt. 23

³⁸⁴ Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse

³⁸⁵ Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om etnisk ligebehandling, direktiv om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv



i forbindelse med varer og tjenesteydelser³⁸⁶ og direktiv om ligebehandling på kønsområdet³⁸⁷. Direktiverne er implementeret i dansk ret gennem vedtagelse af relevant lovgivning.

EMRK artikel 14 indeholder ligeledes et diskriminationsforbud og opregningen af diskriminationsgrundene er identiske med bestemmelsen i TP 12. EMRK artikel 14 kan dog alene påberåbes sammenholdt med en af de øvrige materielle rettigheder i EMRK. Formålet med tillægsprotokollen er således at udvide artikel 14's anvendelsesområde, således at forbuddet mod diskrimination er generelt og kan påberåbes særskilt, som det er tilfældet med ICCPR artikel 26.³⁸⁸ Det skal bemærkes, at EMD har anvendt diskriminationsgrunde, der ikke eksplicit følger af artikel 14, hvorfor der er tale om en ikke udtømmende opregning af diskriminationsgrunde.³⁸⁹

Yderligere skal nævnes EU's Charter artikel 21, der omhandler ikke-forskelsbehandling. Charteret er med Lissabontraktaten blevet juridisk bindende, og det følger således heraf, at:

”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.”

TP 12 artikel 3 vedrører forholdet til EMRK, hvoraf det fremgår at TP 12 artikel 1 og 2 skal anses som supplerende artikler til EMRK og dermed skal finde anvendelse på samme måde som resten af konventionen.

TP 12 artikel 1 indeholder en negativ forpligtigelse, hvorefter staterne skal afholde sig fra at diskriminere borgerne. Det følger imidlertid af ordlyden i TP 12 artikel 1, at rettigheder skal sikres, hvilket må antages at indikere, at bestemmelsen i et vist omfang ligeledes indeholder en positiv forpligtigelse. Samtidig følger det af den forklarende rapport til TP 12, at:

“It cannot be totally excluded that the duty to ”secure” under the first paragraph of Article 1 might entail positive obligations.”

³⁸⁶ Rådets direktiv 2004/113/EC af 13. december 2004 om implementering af ligebehandlingsprincippet mellem kvinder og mænd i adgangen til og levering af varer og tjenesteydelser

³⁸⁷ Rådets direktiv 2006/54/EC af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv

³⁸⁸ J. F. Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, s. 873 samt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Sejdic og Finci mod Boznien Herzagovina*, storkammerdom af 22. december 2009, klagesag nr. 27996/06 og 34836/06 pr. 53.

³⁸⁹ Ibid



Det vil eksempelvis være tilfældet, såfremt der er tale om en klar mangel i medlemsstaternes lovgivning. Det vedrører navnlig forhold i det offentlige rum, der sædvanligvis er reguleret ved lovgivning. Det følger af den forklarende rapport, at TP 12 ikke gælder ved rent private forhold, da der i så fald ville være tale om en direkte horisontal effekt. Dermed gælder TP 12 som hovedregel kun i de tilfælde, hvor der er tale om statslig/offentlig diskrimination, mens der dog i visse tilfælde kan forekomme positive forpligtelser for staterne til imødegå diskrimination mellem privatpersoner i det offentlige liv, der normalt er reguleret ved lov.³⁹⁰

1.1. Håndhævelse

Danmark har som bekendt ikke ratificeret TP 12 og er derfor hverken nationalt eller internationalt bundet af denne. For de stater, der har ratificeret tillægsprotokollen og dermed er parter til denne, fungerer den som en del af EMRK og kan derfor påberåbes af staternes borgere overfor nationale domstole og for EMD.

2.3. Fortolkning af tillægsprotokollen

Tillægsprotokollen er underlagt EMD's dynamiske fortolkning, hvorfor der skal anlægges en fortolkning, der afspejler *present day conditions*.³⁹¹ Europarådet har yderligere vedtaget en forklarende rapport til TP 12, som fungerer som fortolkningsbidrag til protokollen.

Til trods for at princippet om lighed for loven ikke følger direkte af protokollen, må det anses for at være nært beslægtet med forbuddet mod diskrimination og finder derfor anvendelse ved fortolkningen. Dette er også fastslået i præamblet til TP 12 samt i den forklarende rapport til protokollen, der henviser til flere andre internationale menneskerettighedsinstrumenter, herunder UDHR artikel 1 og ICCPR artikel 26. Der henvises yderligere til EMRK artikel 14, hvortil det dog understreges, at artikel 14 ikke indeholder samme beskyttelse med hensyn til ligebehandling og forbud mod diskrimination som i de andre internationale instrumenter, da bestemmelsen blot kan påberåbes sammen med de andre rettigheder og friheder i EMRK.³⁹² Da diskriminationsforbuddet i TP 12 imidlertid kan stå alene, vil en ratifikation heraf således kunne lukke hullet på dette område til beskyttelsen heraf i IC-CPR.

³⁹⁰ Den forklarende rapport pkt. 28

³⁹¹ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Mathews mod Storbritannien*, storkammerdoma f 18. februar 1999, klagesag nr. 24833/94, pr. 39.

³⁹² Forklarende rapport pkt. 1.



Den forklarende rapport henviser endvidere til allerede etableret retspraksis og pointerer, at diskriminationsforbuddet ikke er ubetinget, idet en forskelsbehandling kan retfærdiggøres, såfremt der foreligger objektive og saglige grunde. I den forbindelse skal det fremhæves, at medlemsstaterne nyder en vis national skønsmargin i forhold til spørgsmålet om retfærdiggørelse af forskelsbehandlingen.³⁹⁴

Termen ”*diskrimination*” i TP 12 artikel 1 er identisk med dette begrebs definition under EMRK artikel 14. Det samme er tilfældet for listen over, hvilke grunde der ikke må diskrimineres på baggrund af, der dog ikke er udtømmende, hvorfor EMD eksempelvis også har indfortolket en beskyttelse af seksuel orientering i bestemmelsen.³⁹⁵ Imidlertid er det åbenbart, at der ikke er tale om et totalt forbud mod forskelsbehandling, hvilket EMD i forhold til artikel 14 har udtrykt således: ”*discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situation.*”³⁹⁶ Forskelsbehandling kan således begrundes i saglige hensyn – at der skal være tale om et lovligt formål, med et rimeligt forhold mellem mål og middel. Her er det endvidere klart, at staterne har en skønsmargin, der varierer alt efter, hvilket emne situationen drejer sig om. Er der tale om økonomiske politik eller socialpolitik er skønsmarginen som udgangspunkt bred, mens skønsmarginen i forbindelse med etnicitet eller køn er forholdsvis smal.³⁹⁷ Yderligere skal et indgreb også opfylde kravet om proportionalitet, hvilket i sin helhed også må være tilfældet for det generelle diskriminationsforbud i TP 12. I den forklarende rapport er det udtrykt, at artikel 1 giver en generel anti-diskriminations bestemmelse, der medfører en bredere beskyttelse end ”*the enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention*”.³⁹⁷ Herefter er en person eksempelvis beskyttet mod forskelsbehandling i nydelsen af enhver ret, der er specielt tildelt under national ret, eller som kan udledes af klare forpligtigelser for statslige autoriteter. Samtidig er personer også beskyttet mod forskelsbehandling, når offentlige myndigheder udøver skønsmålinger, samt enhver anden handling eller undladelse af de offentlige myndigheder.

Det fremgår også af rapporten, at selvom positive forpligtigelser ikke kan udelukkes, så er hovedformålet med TP 12 i højere grad at fokusere på staternes negative forpligtigelse om ikke at diskriminere mod individer. Således er den indirekte horisontale virkning af TP 12 også trådt i baggrunden. Imidlertid er det også i den forklarende rapport beskrevet, at der kan være tilfælde, hvor der kan indtræde positive horisontale forpligtigelser for staterne imellem individer i staten.

³⁹³ Forklarende rapport pkt. 18.

³⁹⁴ Forklarende rapport pkt. 19.

³⁹⁵ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol*, dom af 21. december 1999, klagesag nr. 33290/96

³⁹⁶ Se eksempelvis Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *D.H. mod Tjekkiet*, storkammerdom af 13. november 2007, klagesag nr. 57325/00, pr. 175.

³⁹⁷ Lorenzen, P, Christoffersen, J. m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, art. 10-59 samt tillægsprotokollerne, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 987-988.

³⁹⁸ Forklarende rapport, pkt. 21.



Dette kunne eksempelvis være tilfældet i situationer, hvor personer vilkårligt bliver nægtet muligheden for at arbejde, adgang til restauranter eller andre tjenesteydelser som privatpersoner stiller til rådighed for det offentlige – såsom sundhedsydelser.³⁹⁹

1.1. TP 12's betydning i dansk ret

Eftersom TP 12 endnu ikke er underskrevet af Danmark, og Danmark således hverken er folkeretligt eller nationalt bundet af Protokollen, har ratificeringen af denne alligevel været til diskussion hos de danske lovgivere. I forbindelse med ministerrådssamling 12. maj 2005 udtrykte daværende justitsminister Lene Espersen (K), at det ikke kunne anbefales at undertegne TP 12 og problematiserede samtidig håndhævelsen af TP 12. Hun udtalte i den forbindelse

”Denne tillægsprotokol indeholder et generelt diskriminationsforbud på alle samfundsområder. Det lyder umiddelbart meget positivt. Men ved nærmere eftertanke rejser det spørgsmål sig, om det er rimeligt, at det i givet fald skal være Menneskerettighedsdomstolen, der afgør, hvornår der er tilstrækkelig grund til at forskelsbehandle forskellige persongrupper i samfundet. Hvilke kriterier skal man f.eks. opstille ved en afgrænsning af, hvilke personer der kan have ret til invalidepension eller hjælp til børnepasning eller lignende? Skal en domstol beskæftige sig med den slags fordelingspolitiske spørgsmål? Mit svar er: Nej. Det bør som udgangspunkt være politikernes opgave at foretage sådanne fordelingspolitiske valg og ikke en opgave, som vi skal sætte dommere til at løse, uanset om det er danske eller udenlandske dommere.”⁴⁰⁰

Norge har også været tilbageholdende med at ratificere TP 12, hvilket i forbindelse med vurderingen af om Norge skulle ratificere TP 12 blev begrundet med, at

”Etter flertallets vurdering er det ikke gitt at en ratifikasjon av tilleggsprotokollen utvider eller styrker det menneskerettslige diskrimineringsvernet, forstått som noe annet enn et generelt saklighetskrav til myndighetsatferd, som individer allerede har etter norsk rett i og med EMK artikkel 14 og SP artikkel 26. Flertallet mener de to bestemmelsene i kombinasjon representerer et tilstrekkelig menneskerettslig vern mot diskriminering i norsk rett.”⁴⁰¹

³⁹⁹ Forklarende rapport pkt. 28.

⁴⁰⁰ <http://www.ft.dk/samling/20042/almdel/reu/spm/145/svar/174444/180937.pdf>, 20. august 2013

⁴⁰¹ NOU 2009: 14 afsnit 24 om Tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjonen.



Imidlertid mente mindretallet i udvalget, at protokollen burde ratificeres, da der efter deres mening er behov herfor i Norge, da EMRK artikel 14 ikke giver et tilstrækkeligt værn mod diskrimination. Samtidig mente de, at tillægsprotokollen ikke indebærer nye forpligtelser for Norge, men blot processuelle fordele inden for rækkevidden af den diskriminationsbeskyttelse som Norge allerede er forpligtet af efter ICCPR. Hertil skal det pointeres, at Norge har inkorporeret ICCPR og ikke i samme omfang som Danmark har et spring fra beskyttelsen i EMRK til ICCPR.

”Udvalget lægger imidlertid afgørende vægt på, at en inkorporering af konventionen ikke medfører en ændring i balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene. Det skal fortsat være lovgivningsmagten, der har hovedansvaret for Danmarks opfyldelse af forpligtelserne efter konventionskomplekset, og som derfor løbende foretager den nødvendige tilpasning af lovgivningen under hensyn til konventionsorganernes praksis. Domstolene bør derfor også efter en inkorporering ved lov være tilbageholdende med at anlægge en selvstændig fortolkning af konventionen, i hvert fald hvor dette vil kunne indebære mere vidtrækkende konsekvenser for retstilstanden.”⁴⁰²

Såfremt TP 12 således inkorporeres i inkorporeringsloven til EMRK, som andre tillægsprotokoller er blevet det vil det være tydeligt, at skellet mellem lovgivers og domstolenes kompetence skal opretholdes, således at der (med respekt for EU-retten) eksempelvis vil være større spillerum i forhold til at forskelsbehandle på baggrund af nationalitet, når det gælder tildeling og optjening af velfærdsydelse, stemmeret og lignende.

Domstole skal som udgangspunkt ikke tage stilling til fordelingspolitiske spørgsmål, hvorfor lovgiver i disse tilfælde derfor må nyde en større skønsmargin. Denne brede skønsmargin i henhold til økonomiske og sociale spørgsmål er også tilkendegivet i praksis fra EMD i forhold til artikel 14.⁴⁰³ Det kan i forbindelse med ratificering overvejes at afgive en erklæring, der fastslår Danmarks forståelse af TP 12s anvendelsesområde og væsentligheden af en national skønsmargin.

⁴⁰² Betænkning 1991 nr. 1220, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, indledning vedr. kapitel 10. Se yderligere afsnit 10.2.1. Balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene.

⁴⁰³ Se eksempelvis Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Stec m.fl. mod Storbritannien*, Storkammerdom af 12. april 2006, klagesag nr. 65731/01 og 65900/01, pr. 66 og *Runkee og White mod Storbritannien*, dom af 10. maj 2007, klagesag nr. 42949/98 og 53134/99, pr. 36.



Yderligere vil EMD i tilfælde af, at Domstolen skal vurdere, om der foreligger forskelsbehandling i forhold til økonomiske eller sociale forhold, blot statuere, hvorvidt der er tale om usaglig forskelsbehandling på det pågældende område, der ikke kan begrundes i relevante hensyn, snarere end at tage stilling til den egentlige fordeling af ressourcer.

Det fremgår af § 2 i inkorporeringsloven til EMRK, at regeringen kan indgå overenskomster om ændring af bestemmelserne i konventionsorganernes sammensætning og virkemåde, men en inkorporering af TP vil nødvendiggøre en lovændring, som vil kræve Folketingets samtykke, da ændringen formentlig vil indebære en forpligtelse af større betydning end blot processuelle overvejelser. Ved vedtagelsen af et lovforslag om gennemførelse af TP 12 i dansk ret vil Folketinget samtidig have afgivet sit samtykke efter grundlovens § 19 til ratifikation af TP 12. Således vil TP 12 blot blive inkorporeret i dansk ret sammen med EMRK og de andre tillægsprotokoller til konventionen, som Danmark har ratificeret.

1.1. Individuelle klagesager

Der er afsagt to afgørelser vedrørende TP 12, *Sejdic og Finci mod Boznien Herzagovina*⁴⁰⁴ samt *Savez Crkava og andre. mod Kroatien*,⁴⁰⁵ der omhandlede Reformerte kirkers manglende evne til at give religionsundervisning i skolerne og til at indgå officielt anerkendte religiøse ægteskaber. EMD konkluderede, at der forelå en krænkelse af EMRK artikel 14 om diskrimination, læst sammen med artikel 9 om religionsfrihed, fordi der forelå forskelsbehandling mellem den Reformerte kirke og andre religiøse samfund. EMD fandt, at TP 12, artikel 1 fandt anvendelse på sagen og henviste her til den forklarende rapport,⁴⁰⁶ men fandt det ikke nødvendigt at undersøge særskilt, om der tillige forelå en krænkelse af TP 12, artikel 1.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Sejdic og Finci mod Boznien Herzagovina*, dom af 22. december 2009, klagesag nr. 27996/06 og 34836/06.

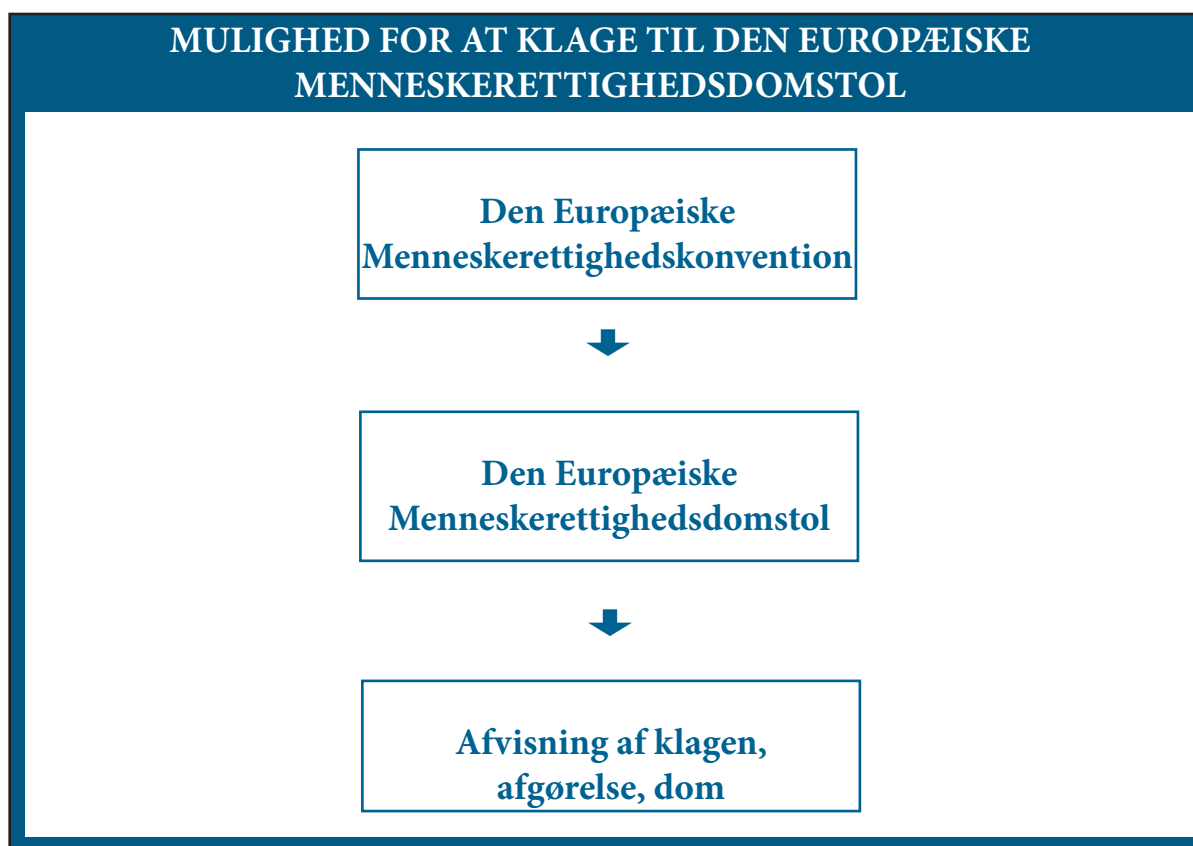
⁴⁰⁵ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Savez Crkava og andre. mod Kroatien*, dom af 9. december 2010, klagesag nr. 7798/08.

⁴⁰⁶ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Savez Crkava og andre. mod Kroatien*, dom af 9. december 2010, klagesag nr. 7798/08, pr. 104-106.

⁴⁰⁷ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Savez Crkava og andre. mod Kroatien*, dom af 9. december 2010, klagesag nr. 7798/08, pr. 115.



I *Sejdic og Finci mod Boznien Herzagovina*, der omhandlede nogle befolkningsgruppers manglende mulighed for at stille op til valg til det højeste politiske embede i landet, grundet deres race som henholdsvis roma og jøde. EMD fandt, at der ved anvendelse af tillægsprotokol 12 skulle anvendes samme fortolkning som ved EMRK artikel 14, hvorfor det fandtes at stride mod begge bestemmelser, at det ifølge landets forfatning kun var bosniere, kroater og serbere, der kan beskrives som ”konstituerede folk” og som følge heraf var berettiget til at stille op til valg til parlamentet.



Figur 7 - Mulighed for at klage til den Europæiske Menneskerettighedsdomstol



4. Konklusion

Tillægsprotokol 12 til EMRK indeholder et generelt diskriminationsforbud og udvider dermed EMRK artikel 14's diskriminationsforbud, der alene gælder i forbindelse med de øvrige rettigheder i EMRK. Ratificering af TP 12 vil lukke det væsentligste hul i beskyttelsesniveauet mellem EMRK og ICCPR, eftersom sidstnævnte allerede indeholder et generelt diskriminationsforbud i artikel 26.

Et generelt diskriminationsforbud vil i vidt omfang overflødiggøre behovet for inkorporering af specialkonventioner som ICERD og CEDAW med anti-diskriminationssigte, eftersom der med TP 12 vil foreligge en generel diskriminationsregel, der også dækker de væsentligste beskyttelsesområder af specialkonventionerne.

Det kan i forbindelse med ratificering og efterfølgende inkorporering overvejes eksplicit – i forarbejderne eller i inkorporeringsloven – at omfatte handicap som en af de omfattede grunde, der ikke må diskrimineres på baggrund af. Ved at udvide diskriminationsforbuddet under EMRK snarere end ved inkorporering af en række specialkonventioner sikres en mere sammenhængende praksis med udgangspunkt i en konvention og en domstolspraksis, der er velkendt og indarbejdet i dansk retspraksis.

I forbindelse med ratificering bør det imidlertid fremhæves, at den traditionelle balance mellem lovgiver og dømmende magt skal bibeholdes, således at der (med respekt for EU-retten) eksempelvis vil være større spillerum i forhold til at forskelsbehandle på baggrund af nationalitet, når det gælder tildeling og optjening af velfærdsydelse, stemmeret og lignende, ligesom det bør fastslås, at TP 12 ikke skal omfatte diskrimination i forholdet mellem private parter. På denne baggrund anbefales det, at Danmark ratificerer TP 12 (og efterfølgende inkorporerer denne). Det kan i forbindelse med ratificering overvejes at afgive en erklæring, der fastslår Danmarks forståelse af TP 12s anvendelsesområde og væsentligheden af en national skønsmargin.

INTERNATIONALE
MENNESKERETTIGHEDS-
INSTRUMENTERS STATUS
I ANDRE SKANDINAVISKE
LANDE



XIII INTERNATIONALE MENNESKERETTIGHEDS- INSTRUMENTERS STATUS I ANDRE SKANDINAVISKE LANDE

1. Norge

Norsk ret bygger på det dualistiske princip. Tidligere var der ikke i Norge praksis for at inkorporere internationale menneskerettighedskonventioner, hvilket i stedet traditionelt er sket ved konstatering af retsharmoni. Norge har ratificeret, EMRK med tilhørende protokoller, ICCPR med tilhørende protokoller, ICESCR, CEDAW, ICERD, CAT med den tilhørende protokol, CRC med de to første tilhørende protokoller vedrørende børneprostitution og -pornografi, samt børns deltagelse i væbnede konflikter og CRPD. Norge har således anerkendt individuel klageprocedure under ICCPR, CEDAW, ICERD og CAT.

Norge vedtog d. 21. maj 1999 Lov om styrkelse af menneskerettighedernes stilling i norsk ret ("menneskerettighedsloven"), som inkorporerer EMRK med tilhørende protokoller, ICCPR med tilhørende protokoller og ICESCR. Efterfølgende er både CRC og CEDAW også blevet inkorporeret igennem Menneskerettighedsloven. Ifølge Menneskerettighedslovens § 3 skal bestemmelser i de inkorporerede menneskerettighedskonventioner ved eventuel modstrid gå forud for anden norsk lovgivning. Inden vedtagelsen af Menneskerettighedsloven udtalte det norske ekspertudvalg i NOU:1993:18, at man lagde vægt på en "principiell ligestilling" mellem borgerlige og politiske rettigheder, og økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Hertil slog udvalget dog også fast, at "*mange av de sosiale rettigheter [...] er formulert annerledes enn de sivile og politiske rettigheter*", herunder at en række af rettighederne har karakter af programerklæringer, er afhængige af tilgængelige ressourcer og er vagt formuleret. Man valgte på trods heraf at inkorporere ICESCR, hvilket begrundedes i, at

"et vesentlig poeng med hele regormen [er] den signaeffekt utvalget regner med at den vil få. Når man legger avgjørende vekt på dette, bør etter utvalgets syn de retstekniske betenkeligheter vike, og ØSK bør inkorporeres i loven på lik linje med SP"

Det Norske Justitsministerium mente således, at de retlige problemstillinger med de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheters judiciabilitet måtte tilsidesættes grundet den signalværdi en inkorporering ville have. Derfor inkorporerede man ICESCR på lige linje med ICCPR. Det samme var også tilfældet, da Norge valgte at inkorporere CEDAW i Menneskerettighedsloven og dermed med forrang, hvilket begrundes med, at:

”Inkorporering med forrang vil sende eit sterkt signal både nasjonalt og internasjonalt om kor viktig det er å styrkje og sikre kvinner sine rettar samt likestilling som verdi.”

Nogenlunde samme konklusjon kom Justitskomitéen i deres indstilling til inkorporering af CRC også frem til, hvor man lagde vægt på

”Inkorporasjon av Barnekonvens er den innarbeidingsmetode som gir den sterkeste signaleffekt både nasjonalt og internasjonalt. Ved å inkorporere Barnekonvensjonen viser norske myndigheter tydelig at Norge tar konvensjonen alvorlig, og at vi formelt sett oppfyller konvensjonens krav.”

Det er dog væsentligt at bemærke, at ekspertudvalget ift. ICESCR samtidig anførte, at

”anførsler om uriktig prioritering av ressurser vanskelige juridiske spørsmål. Her vil norske domstoler tradisjonelt utvise tilbakeholdenhet, idet dette er avveininger som overlates til lovgiver og bevilgende myndigheter. En inkorporering er ikke ment å endre dette.”

For så vidt angår inkorporeringen af ICESCR synes man således at have lagt større vægt på symbolværdi end praktisk beskyttelse og gennemslagskraft.

Efter vedtagelsen synes bestemmelser i menneskerettighedskonventionerne hyppigere påberåbt for norske domstole, og domstolene anvender i højere grad end tidligere menneskerettigheder. En tendens hertil sås også forud for vedtagelsen af loven, hvorfor det kan være svært at bedømme, om denne udvikling alligevel ville være sket. Vedtagelsen har endvidere ført til øget engagement og faglig debat i Norge.

Yderligere har Norge inkorporeret ICERD, i Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), jf. § 2, men blot på almindelig lovniveau, hvoraf der således ikke fremgår nogen bestemmelse om forrang eller lignende. Loven er en generel diskriminationslov, hvor ICERD er vedlagt som bilag med ordene om, at denne skal gælde i Norges nationale ret.

Under høringsrunden i forbindelse med inkorporering af CEDAW i Menneskerettighedsloven blev det tilkendegivet, at Justitsdepartementet ikke ønskede at inkorporere andre menneskerettighedskonventioner, da de er af mere speciel karakter – i modsætning til CEDAW, der gælder for halvdelen af jordens befolkning.

2. Sverige

Sverige anvender det dualistiske princip. Med undtagelse af EMRK er alle internationale menneskerettighedsinstrumenter, som Sverige har tiltrådt blevet implementeret i svensk ret ved transformering og/eller konstatering af normharmonie, dvs. at man, såfremt nødvendigt, har ændret national lovgivning med henblik på at sikre overensstemmelse med de pågældende konventioner. EMRK er som den eneste menneskerettighedskonvention blevet inkorporeret i svensk ret.⁴⁰⁸ Desuden står det i svensk ret også klart, at svensk ret har forrang i tilfælde af modstrid med ikke-inkorporeret konventionsrettighed.⁴⁰⁹

Sverige har ratificeret EMRK med tilhørende tillægsprotokoller, ICCPR med tilhørende valgfrie protokoller, ICESCR, ICERD, CEDAW med tilhørende valgfrie protokol, CAT med den tilhørende valgfrie protokol, CRPD med tilhørende valgfrie protokol, CRC med de to første tilhørende protokoller vedrørende børneprostitution og –pornografi, samt børns deltagelse i væbnede konflikter. Sverige har således anerkendt individuel klageadgang under ICCPR, ICERD, CAT, CEDAW og CRPD.

EMRK blev i forbindelse med ratifikationen gennemført i svensk ret ved konstatering af normharmonie. I perioden fra 1976 til 1991 fastslog EMD i omkring 18 sager vedrørende hovedsageligt artikel 6 om retten til en retfærdig rettergang, at Sverige ikke havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til konventionen. Det resulterede i en intens debat, samt at EMRK blev inkorporeret i svensk ret ved lov nr. 1994:1219, som trådte i kraft den 1. januar 1995.⁴¹⁰ Heri bestemmes det, at

”Europeiska konventionen d. 4. nov. 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ... skall gälla som lag här i landet”.

I 2010 blev indsat en bestemmelse ved EMRK i den svenske forfatnings § 19, hvoraf det fremgår: *”Lag eller annan föreskrift får ej meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.”*⁴¹¹ Bestemmelsen giver domstolene mulighed for at tilsidesætte en lovbestemmelse, som strider mod forfatningen, hvorefter domstolene også kan tilsidesætte forskrifter, som måtte være i strid med EMRK.

For så vidt angår de øvrige konventioner, er ICERD er et eksempel på et tilfælde, hvor der er sket gennemførelse i svensk ret ved transformation, hvor man i forbindelse med gennemførelsen af ICERD blev der indsat bestemmelser i den svenske straffelov om ulovlig racediskrimination. Yderligere blev CEDAW i første omgang implementeret gennem Sveriges ligestillingslov.

⁴⁰⁸ SOU 2010:70, Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter, s. 160

⁴⁰⁹ SOU2010:70, Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter, s. 19.

⁴¹⁰ Andre eksempler på inkorporering af internationale traktater er lagen (1992:794) om Luganokonventionen och lagen (1998:358) om Brysselkonventionen.

⁴¹¹ Svensk författningssamling, Lög om ändring i regeringsformen af 25. november 2010, SFS 2010:1408.

CRC er blevet omtalt en del i svensk ret, hvor der flere gange er blevet rejst spørgsmål om, hvorvidt den svenske retstilstand lever op til konventioner. Man har eksempelvis efterfølgende nedsat en Børneombudsmand, mens det flere gange har været berørt, hvorvidt man i Sverige skal inkorporere CRC.⁴¹¹ Der er i 2013 blevet nedsat et udvalg, der skal kortlægge, om svensk ret stemmer overens med CRC og analysere fordele og ulemper ved en inkorporering af CRC.⁴¹³

Imidlertid har man tidligere konkluderet, at en inkorporering af CRC ikke vil have nogen større indvirkning på svensk ret, mens der også er en del betænkeligheder ved en inkorporering:

“Som argument emot att inkorporera barnkonventionen har det bl.a. framförts att konventionen innehåller relativt många vaga formuleringar och målsättningsartiklar som siktar till ett gradvist genomförande i takt med ländernas ekonomiska förutsättningar och som är svåra för domstolar och myndigheter att tolka direct. [...] Vidare har det framförts att en risk med inkorporering av barnkonventionen är att det skulle lägga över tolkningsansvaret alltför mycket på domstolar och rättstillämpande myndigheter på ett sätt som inte följer av den svenska rättsliga traditionen.”⁴¹⁴

Spørgsmålet om inkorporering af menneskerettighedskonventioner i svensk ret er blevet berørt i flere betænkninger. Her er det eksempelvis blevet anført, at

“Ett argument som ibland anføres mot inkorporering är att denna metod kan innebära en förskjutning av makt från lagstiftaren till domstolarna. På grund av att konventionsbestämmelserna ofta är vagt avfattade kan de lämna ett mer omfattande tolkningsutrymme än vad svenska lagar och författningar vanligen gör.”⁴¹⁵

Det er endvidere blevet påpeget, at EMRK skiller sig ud fra de andre menneskerettighedskonventioner, da “den gæller lika för alla anslutna länder, oberoende av ekonomiska förutsättningar.” Et argument for inkorporering af internationale menneskerettighedskonventioner er derimod:

⁴¹² Kommittédirektiv 2013:2013:35, Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt, se afsnit om “Tidligere utredningsarbete”.

⁴¹³ Socialdepartementet 2013:35 Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt tilgængelig her: http://62.95.69.15/cgi-bin/thw?%24%7BHTML%7D=dir_lst&%24%7BHTML%7D=dir_dok&%24%7BHTML%7D=dir_err&%24%7B-MAXPAGE%7D=26&%24%7BTRIPSHOW%7D=format%3DTHW&%24%7BBASE%7D=DIR&%24%7BFREETEXT%7D=&RUB=&BET=2013%3A35&ORG=&UDAT=

⁴¹⁴ Kommittédirektiv 2013:2013:35, Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt, se afsnit om “Tidligere utredningsarbet”.

⁴¹⁵ SOU 2010:70, Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter, s. 308.

”I dag kommer vissa rättigheter till tydligt uttryck i svensk lag, medan andra inte uttrycks som just mänskliga rättigheter. En inkorporering av konventioner om mänskliga rättigheter är ett sätt att synliggöra dem i lagstiftningen.”⁴¹⁶

Efter vedtagelsen af tillägsprotokollen til ICESCR har spørgsmålet om ratificering også været drøftet i Sverige. Udenrigsminister Carl Bildt udtalte i 2009, at Sverige ikke for nærværende vil underskrive eller ratificere protokollen da

Sverige inte är övertygat om att enskild klagorätt är det bästa sättet att främja de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna (ESK-rättigheterna), inte minst eftersom ESK-rättigheternas karaktär ofta gör det mycket svårt att med precision ange när en kränkning ska anses ha begåtts....Från svensk sida har vi återkommande framhållit vikten av att de grundläggande ansvarsfrågorna, som staters ansvar gentemot individen, inte undergrävs vid utformningen eller tillämpningen av tillägsprotokollet.⁴¹⁷

⁴¹⁶ SOU 2010:70, Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter, s. 309.

⁴¹⁷ Svar på skriftlig fråga 2008/09:445 af 13. januar 2009. Se enslydende svar af 12. maj 2010 fra socialminister Göran Hägglund i Svar på skriftlig fråga 2009/10:763.

KONKLUSION

XIV KONKLUSION

1. De retlige konsekvenser af inkorporering

Som følge af inkorporeringen af EMRK kan domstolene siges at være blevet tillagt en ”korrektionskompetence i forhold til denne konvention, således at domstolene kan tilsidesætte en modstridende dansk lovbestemmelse, medmindre lovgiver har ønsket at fravige konventionsbeskyttelsen.

Det må antages, at ikke-inkorporerede konventioner udgør en relevant retskilde i dansk ret, der anvendes af danske domstole, men ikke kan tilsidesætte en dansk lovbestemmelse pga. konventionernes manglende inkorporering og dermed manglende direkte anvendelighed. Domstolene er villige til at vurdere, om dansk ret er i strid med ikke-inkorporerede konventioner, dog uden altid at foretage den samme intensive prøvelse, som foretages i forhold til bestemmelserne i EMRK. Det må således antages, at der som udgangspunkt er afgørende forskel på den retlige status af inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner, om end lovgiver naturligvis kan vedtage en inkorporeringslov, der angiver, at domstolene skal være tilbageholdende ved fortolkningen af en inkorporeret konvention (eller visse af bestemmelserne heri) således, at forskellen mellem inkorporerede og ikke-inkorporerede konventioner mindskes. Det må under alle omstændigheder forudsættes, at anvendelsen af korrektionskompetencen forudsætter stærke holdepunkter for, at en given lovbestemmelse er i strid med EMRK (eller en anden inkorporeret konvention), og at kompetencen kun giver adgang til en snæver konstatering af konventionsstridighed i den konkrete sag. Korrektionskompetencen skal tillige udøves med respekt for den traditionelle retspolitiske balance, der eksisterer mellem den dømmende og lovgivende magt.

2. Konventionerne

ICCPR – FN’s konvention om borgerlige og politiske rettigheder.

FN’s konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR) med tilhørende tillægsprotokoller er en konvention af generel karakter, der indeholder relativt præcise og konkrete bestemmelser og forpligtelser for konventionsstaterne. ICCPR har sat et begrænset aftryk i dansk ret, og påberåbes oftest i sammenhæng med EMRK’s bestemmelser, der allerede er inkorporeret i dansk ret og i vidt omfang indeholder samme type rettigheder som ICCPR. En inkorporering af ICCPR vil dermed medføre en duplikation af borgerlige og politiske frihedsrettigheder, som allerede i dag indgår som del af EMRK’s bestemmelser, med risiko for øget uklarhed. Det forhold, at ICCPR indeholder et fritstående og dermed mere omfattende diskriminationsforbud end EMRK kan udlignes ved at ratificere og inkorporere EMRK TP 12. ICCPR bør således først og fremmest fungere som et udfyldende fortolkningshensyn, der kan understøtte de rettigheder, der er beskyttet i EMRK.

I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem ICCPR og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICCPR i dansk ret.

ICESCR – FN's konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder

FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (ICESCR) indeholder i vidt omfang vage og upræcise rettigheder med karakter af programerklæringer uden klart retligt indhold. ICESCR-Komitéen, som er det overvågende organ til ICESCR, anvender en endog særdeles aktivistisk fortolkningsstil og kritiserer eksempelvis ofte staternes fordelingspolitik. Dette gør det vanskeligt at overskue det nærmere indhold af konventionen og indebærer en risiko for, at den endelige afgørelse af væsentlige sociale, økonomiske og fordelingspolitiske spørgsmål vil blive overladt til et internationalt kvasi-juridisk organ, frem for hos den nationale lovgivningsmagt. Eksempelvis har Komitéen i henhold til Danmark udtrykt bekymring over nedsættelsen af dagpengeperioden fra 4 til 2 år samt anbefalet, at Danmark øger niveauet for sociale ydelser til unge under 25, så det sikrer en tilstrækkelig levestandard. Det bemærkes endvidere, at diskrimination i henhold til rettighederne i ICESCR vil være omfattet af forbuddet mod diskrimination i ICCPR, ligesom EMRK's diskriminationsforbud vil dække økonomiske sociale og kulturelle rettigheder, såfremt Tillægsprotokol 12 til EMRK ratificeres og inkorporeres. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem ICESCR og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. En inkorporering af ICESCR eller en tiltrædelse af den valgfrie tillægsprotokol vil medføre både retstekniske og magtfordelingsmæssige problemer. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICESCR i dansk ret, eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol om en individuel klageadgang til ICESCR

ICERD – FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination

FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination (ICERD) indeholder begrænsede selvstændige rettigheder, og indebærer i vidt omfang et forbud mod forskelsbehandling pga. race i henhold til rettigheder omfattet af bl.a. ICCPR, EMRK og ICESCR. Disse konventioner, herunder den inkorporerede EMRK, indeholder dog allerede et forbud mod sådan forskelsbehandling, hvorfor inkorporering i vidt omfang vil medføre duplikation af rettigheder.

Endvidere indeholder ICERD forpligtelser, der medfører begrænsninger af grundlæggende frihedsrettigheder såsom foreningsfrihed og ytringsfrihed. Eksempelvis har FN's Racediskriminationskomité i konkrete klagesager statueret, at Danmark har krænket ICERD på grund af anklagemyndighedens afgørelse om ikke at rejse tiltale for overtrædelse af straffelovens § 266b (racismeparagraffen) i forhold til ledende danske politikere, ligesom Komitéen har anbefalet at forbyde racistiske foreninger uanset grundlovens beskyttelse af foreningsfriheden. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem ICERD og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere ICERD i dansk ret.

CEDAW – FN's kvindekonvention

FN's kvindekonvention (CEDAW) indeholder et omfattende diskriminationsforbud og fokuserer især på de rettigheder, som i medfør af ICESCR må anses som programerklæringer uden klart retligt indhold. Derudover er det væsentligt at bemærke at generelle konventioner såsom ICCPR, ICESCR og den allerede inkorporerede EMRK alle indeholder et forbud mod diskrimination på baggrund af køn. Det samme gør EU-retten, der er implementeret i dansk ret. Det er også relevant, at FN's Kvindekomité, må anses for at have anlagt en dynamisk fortolkning, der, når henses til de mange uklare bestemmelser i CEDAW, gør det vanskeligt at overskue det nærmere indhold af konventionen. Komitéen har i vidt omfang også sat fokus på positiv særbehandling af kvinder og har eksempelvis anbefalet Danmark at indføre kønskvoter i dansk politik, hvilket må anses for værende betænkeligt og uforeneligt med demokratiske principper. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CEDAW og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere CEDAW i dansk ret.

CAT – FN's Torturkonvention

FN's Torturkonvention (CAT), indeholder bestemmelser af direkte og præcis karakter, samt en definition af begrebet tortur. Forbuddet mod tortur må anses for at udgøre et af de mest fundamentale principper i den internationale menneskeret med status af Jus Cogens. Endvidere indeholder CAT's øvrige bestemmelser og processuelle forpligtelser, der understøtter og gør forbuddet mod tortur mere effektivt, og som ikke findes i øvrige konventioner. I en eventuel inkorporeringslov bør det gøres klart, at Torturkomitéens fortolkningsbidrag, konklusioner og udtalelser, herunder i konkrete klagesager mod Danmark, ikke er juridisk bindende, hvorfor der ikke er samme forpligtigelse til at efterkomme disse eller fortolke dansk ret i overensstemmelse med Komitéens konklusioner, som det er tilfældet med den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Det bør også understreges, at der skal anlægges en fast fortolkning af torturdefinitionen, således at handlinger, der traditionelt set kan høre ind under den almindelige straffelovgivning, ikke kan udvides til også at være tortur. Det kan på den baggrund anbefales at inkorporere CAT.

CRC – FN's Børnekonvention

FN's Børnekonvention (CRC) indeholder både borgerlige og politiske rettigheder, såvel som økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, samt særlige rettigheder for børn, hvoraf flere allerede er afspejlet i dansk ret. En række af rettighederne i CRC har karakter af vage og upræcise programmerklæringer uden klart retligt indhold. FN's Børnekomité, der er det overvågende organ til CRC, har anlagt en dynamisk fortolkning og kritiserer ofte konventionsstaterne for deres fordeling af velfærdsydelser og andre økonomiske prioriteringer. Eksempelvis er Danmark blevet kritiseret for sin måde at allokerer ressourcer på efter strukturreformen i 2007, hvorefter det er op til kommunerne at bestemme fordelingen af sociale ydelser mv. Såfremt CRC inkorporeres og klageadgang til Børnekomitéen anerkendes indebærer det en risiko for, at sådanne fordelingspolitiske og økonomiske spørgsmål vil kunne blive afgjort af domstolene eller komitéen, fremfor af folkevalgte politikere. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CRC og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere CRC, ligesom Danmark heller ikke bør tiltræde den 3. valgfrie tillægsprotokol til CRC om den individuelle klageadgang

CRPD – FN's Handicapkonvention

FN's handicapkonvention (CRPD) er en anti-diskriminationskonvention, som i høj grad henviser til allerede eksisterende rettigheder, som blandt andet er beskyttet i dansk ret gennem EMRK og anden national sociallovgivning, såsom Serviceloven. CRPD indeholder også en række særrettigheder for handicappede. En række af rettighederne i CRPD har karakter af vage og upræcise programmerklæringer uden klart retligt indhold. Yderligere er det endnu svært at sige, i hvilken retning FN's Handicapkomité's praksis i fortolkningen af CRPD's rettigheder vil gå, men der er grund til at frygte, at Handicapkomitéen vil følge ICESCR-komitéens praksis for vidtgående anbefalinger og afgørelser. Eksempelvis har Komitéen fastslået at det var en krænkelse af CRPD, at en konventionsstat ikke havde pålagt en privat bankkæde at gøre dets bankautomater tilgængelige for synshæmmede. I tilfælde af klar og utvetydig uoverensstemmelse mellem CRPD og dansk ret vil der kunne tages højde herfor ved lovgivers tilpasning og omskrivning af relevante lovbestemmelser. Det kan på baggrund af ovenstående ikke anbefales at inkorporere CRPD eller at tiltræde den valgfrie tillægsprotokol til CRPD om den individuelle klageadgang.

TP 12

Tillægsprotokol 12 til EMRK indeholder et generelt diskriminationsforbud og udvider dermed EMRK artikel 14s diskriminationsforbud, der alene gælder i forbindelse med de øvrige rettigheder i EMRK. Ratificering af TP 12 vil lukke det væsentligste hul i beskyttelsesniveauet mellem EMRK og ICCPR, eftersom sidstnævnte allerede indeholder et generelt diskriminationsforbud i artikel 26. Endvidere vil et generelt diskriminationsforbud i vidt omfang overflødiggøre behovet for inkorporering af specialkonventioner med anti-diskriminationssigte som CERD og CEDAW. Det kan i forbindelse med ratificering og efterfølgende inkorporering overvejes eksplicit at omfatte handicap som en af de omfattede grunde, der ikke må diskrimineres på baggrund af. Ved at udvide diskriminationsforbuddet under EMRK snarere end ved inkorporering af en række specialkonventioner sikres en mere sammenhængende praksis med udgangspunkt i én konvention og én domstolspraksis, der er velkendt og indarbejdet i dansk lovgivnings- og retspraksis. I forbindelse med ratificering og inkorporering bør det dog fremhæves, at den traditionelle balance mellem lovgiver og dømmende magt skal bibeholdes, således at der (med respekt for EU-retten) eksempelvis vil være større spillerum i forhold til at forskelsbehandle på baggrund af eks. nationalitet, når det eks. gælder tildeling og optjening af velfærdsydelse og stemmeret mm. Det bør ligeledes fastslås, at TP 12 ikke skal omfatte diskrimination i forholdet mellem private parter. Det kan på den baggrund anbefales at ratificere og inkorporere TP 12.

3. Styrkelse af eksisterende rettigheder under EMRK

Nærværende redegørelse anbefaler, at Danmark alene inkorporerer CAT og TP 12, der også bør ratificeres, i dansk ret, og således undlader at inkorporere øvrige menneskerettighedskonventioner. Ligeledes anbefales det ikke at ratificere tillægsprotokoller der anerkender klageadgang til de FN-konventioner, som Danmark ikke allerede har ratificeret. Derudover anbefales det, at der nedsættes et ekspertudvalg, der skal gennemgå Danmarks overholdelse af rettighederne i EMRK. Snarere end at inkorporere væsentligt flere rettigheder i dansk ret anbefales det således at fokusere på at øge respekten for de rettigheder, der allerede er en del af dansk ret. Indenfor de seneste årtier har vi set en række eksempler på, at der er vedtaget omfattende lovgivning med konsekvenser for en række grundlæggende frihedsrettigheder. Eksempelvis har terrorpakkerne, politiloven, ”lømmelpakken”, styrkelsen af efterretningstjenesterne samt udvidede beføjelser og ny praksis hos offentlige myndigheder som SKAT og en række kommuner rejst spørgsmål om, hvorvidt Danmark i alle tilfælde har den fornødne respekt for grundlæggende frihedsrettigheder så som retten til privatliv, retten til personlig frihed (beskyttelsen mod vilkårlig frihedsberøvelse), forsamlingsfrihed og ytringsfrihed. Det skal i den forbindelse bemærkes, at EMRK formelt udgør en minimumsbeskyttelse af rettighederne i konventionen, mens medlemsstaterne frit kan indføre et højere beskyttelses niveau end forudsat i EMRK.

