

Tøven med beskyttelse

Den danske udvikling af beskyttelse mod
diskrimination, forskelsbehandling og hadforbrydelser
i forhold til
seksuel orientering, kønsudtryk og kønsidentitet

Søren Laursen



LGBT komiteen 2021



Introduktion

Hvor Danmark på det familieretlige område har været et foregangsland, er det slet ikke tilfældet, når det handler om beskyttelse mod diskrimination og forskelsbehandling. Her har udviklingen i Danmark derimod været drevet af international ret, som da også har været afgørende i udviklingen af danske LGBT-rettigheder.

I denne tekst gennemgås udviklingen af beskyttelseslovene i Danmark i et LGBT-perspektiv. Det vises, hvordan Danmark almindeligvis først indfører retlig beskyttelse, når det er krævet af internationale traktater og konventioner mv.

Beskyttelse mod diskrimination

Jødeforfølgelser → straffelovsbestemmelse (1939)

Dækker: Tro, afstamning eller statsborgerforhold

I 1939 indsattes i den danske straffelov en paragraf, § 266 b, som forød diskrimination på grund af "tro, afstamning eller statsborgerforhold". Det skete "... under hensyntagen til de i den nyeste Tid opdagede Foreteelser som Forfølgelser af Racer, Troessamfund m.v."

FN-konvention → lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v. (1971)

Dækker: Race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse eller tro (varer og tjenesteydelser)

I 1965 kom FNs konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination. Med henblik på at kunne ratificere denne¹, indførte Danmark i 1971 lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v. Loven vedrører erhvervsmæssig eller almenyttig virksomhed – eller som man også siger, varer og tjenesteydelser – og man må ikke diskriminere på grund af en persons "race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse eller tro".

Europarådet, Nordisk Råd, Europa-Parlamentet og Homokommissionen → seksuel orientering i straffeloven og lov mod forskelsbehandling på grund af race mv.

Dækker: Seksuel orientering – og kønsidentitet og kønsudtryk (retlig afgørelse)

I 1980'erne opstod der i internationale institutioner et pres for at indføre beskyttelse mod diskrimination på grund af seksuel orientering. Således lavede Europarådet i 1981 både en henstilling og en resolution, hvor man tog afstand fra diskrimination og opfordrede medlemsstaterne til at sikre ligebehandling på arbejdsmarkedet. I 1984 vedtog Europa-Parlamentet en "beslutning om diskriminering på arbejdspladsen på grund af seksuelle tilbøjeligheder". Nordisk Råd vedtog samme år to rekommandationer. I Kommissionen til belysning af homoseksuelles situation i samfundet – kaldet Homokommissionen – (1984-88) plæderede Landsforeningen for bøsser og lesbiske for de gavnlige virkninger et diskriminationsforbud ville have på bøssers og lesbiskes trivsel og vilkår, og på den baggrund anbefalede et flertal i Homokommissionen i 1986² at ordene 'seksuelle orientering' indsættes i straffelovens § 266 b og i lov mod forskelsbehandling på grund af race mv. fra 1971, hvilket skete³.

¹ <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=59249>

² https://panbloggen.files.wordpress.com/2014/04/homokommissionen_betaenkning_1127-1988.pdf

³ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=59410>

Kommissionen skrev i sin betænkning: "Også andre former for 'seksuel orientering' end homoseksualitet, f.eks. heteroseksuel transvestitisme, vil efter udkastet blive beskyttet mod diskrimination og forskelsbehandling."⁴ I bemærkningerne til det resulterende lovforslag refereres kommissionens betænkning, og her anføres: "Også andre former for 'seksuel orientering' end den homoseksuelle, f.eks. transvestitisme, vil efter udkastet blive beskyttet mod diskrimination og forskelsbehandling."⁵ Det er disse forarbejder, der refereres til, når det i dansk ret konkluderes, at også kønsidentitet og kønsudtryk er omfattet af ligebehandlingslovgivningen⁶.

Strafskærpelse omstændigheder ved hadforbrydelser

EU-rammeafgørelse og Straffelovsrådet → straffelovsændring (2004)

Dækker: etniske oprindelse, tro, seksuelle orientering eller lignende

EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af racisme og fremmedhad⁷ fra 2001 tilsiger, at et racistisk motiv for en forbrydelse er en strafskærpelse omstændighed. Straffelovsrådet – nedsat i 1999 – foreslog omfattende straffelovsændringer, herunder indførelse af § 81, nr. 6, som gjorde det til en strafskærpelse omstændighed, hvis "gerningen har baggrund i andres etniske oprindelse, tro, seksuelle orientering eller lignende." Det kom med i straffelovsrevisionen i 2004⁸.

Beskyttelse mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet

FN-konvention → Forskelsbehandlingsloven (1996)

Dækker: race, hudfarve, religion, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse (på arbejdsmarkedet)

ILO – FN's internationale arbejdsorganisation – lavede i 1958 en konvention om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, som er én ud af knap 200 ILO-konventioner. Danmark ratificerede den i 1960, men den blev først implementeret i 1996. I en konvention fra 1958 står selvsagt ikke noget om LGBT-forhold. Den omtaler grundene "race, farve, køn, religion, politisk anskuelse, national eller social oprindelse". Da den socialdemokratiske regering i midten af 1990'erne skulle implementere diskriminationsforbuddet, ønskede man kun at medtage de grunde, Danmark via konventionen var forpligtet på. Mere progressive socialdemokrater, ikke mindst medlemmer af Europa-Parlamentet, lagde dog pres på ministeren, så det endelige lovforslag⁹ også indeholdt "seksuel orientering".

EUs beskæftigelsesdirektiv fra 2000 satte rammer for "bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering". Beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af køn og på grund af etnicitet er omfattet af andre direktiver (kønsdirektivet og racedirektivet), som vel at mærke omfatter diskrimination både indenfor og udenfor arbejdsmarkedet. Beskæftigelsesdirektivets artikel 9 foreskriver, at der skal være en administrativ klageadgang.

⁴ https://panbloggen.files.wordpress.com/2014/04/homokommissionen_betaenkning_1127-1988.pdf

⁵ <https://www.retsinformation.dk/eli/ft/198612K00196>

⁶ <https://panbloggen.wordpress.com/2015/07/29/michelle-var-udsat-for-diskrimination-som-transkvinde/>

⁷

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2001\)0664_/com_com\(2001\)0664_da.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2001)0664_/com_com(2001)0664_da.pdf)

⁸ <http://webarkiv.ft.dk/?samling/20031/menu/00000002.htm>

⁹ http://webarkiv.ft.dk/?samling/19951/lovforslag_oversigtsformat/1181.htm

Administrativ klageadgang

EU-direktiv → Ligebehandlingsnævnet (2009)

Dækker: køn, race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse (de fleste grunde dækkes kun indenfor arbejdsmarkedet)

Da VK-regeringen fremsatte et lovforslag om delvis implementering af beskæftigelsesdirektivet og racedirektivet i 2002 indeholdt det ingen bestemmelser om administrativ klageadgang. Folketingsdebatten var hård og kom til at foregå over to folketingssamlinger. I sidste ende indsatte regeringen en minimalløsning, som gav Institut for Menneskerettigheder mandat til at behandle sager om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet på grund af etnisk tilhørsforhold¹⁰. Man nåede frem til, at det var tilstrækkeligt for at leve op til direktivernes bogstav.

I 2008 reviderede man imidlertid adgangen til administrativ klage, da VK-regeringen foreslog oprettelsen af Ligebehandlingsnævnet. Tidligere eksisterede to administrative klagenævn: Ligestillingsnævnet (køn) og Klagekomiteen for Etnisk Ligebehandling (etnicitet) ved Institut for Menneskerettigheder. Disse nedlagdes da Ligebehandlingsnævnet oprettedes pr. 1. januar 2009¹¹. Ligebehandlingsnævnet omfatter alle grunde (alder, etnicitet, handicap, køn, tro og religion, seksuel orientering), men der blev ikke ændret i regelgrundlaget, så i forhold til fx seksuel orientering kan nævnet alene behandle klager indenfor arbejdsmarkedet. Sager udenfor arbejdsmarkedet må behandles ved domstolene.

Inkorporering

Europarådet og EU → Menneskerettighedskonvention hhv. Chartret om grundlæggende rettigheder inkorporeret i dansk lov (1996, 2009)

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention¹² indeholder i artikel 14 et diskriminationsforbud. Konventionen blev i 1996 inkorporeret i dansk ret¹³. Det betyder, den er en del af dansk lov og kan anvendes direkte ved domstolene. Til konventionen er tilknyttet et instrument, den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som gennem årene har lavet en række afgørelser på LGBT-området.

Til konventionen findes tillægsprotokol 12, som handler om et generelt forbud mod diskrimination: Hvor artikel 14 kun kan anvendes i sammenhæng med andre af konventionens artikler, er tillægsprotokollens anvendelse generel. Hverken konventionen eller protokollen nævner eksplicit seksuel orientering (og heller ikke fx alder og handicap), idet man anså det for unødvendigt, da listen over beskyttelsesgrunde ikke er udtømmende. Tillægsprotokollen er ratificeret af 19 af Europarådets 47 medlemsstater, men ikke af Danmark.

Med Lissabontraktaten¹⁴ tiltrådte også EU den Europæiske Menneskerettighedskonvention (2009). Parallelt hermed udarbejdede unionen sit charter om grundlæggende rettigheder (2000)¹⁵, som indeholder rettigheder fra traktater (EU), menneskerettighedskonventionen (Europarådet) og medlemsstaternes fælles forfatningsretlige traditioner, ligesom det afspejler EU-domstolens og Menneskerettighedsdomstolens retspraksis. Chartret udmærker sig ved eksplicit at nævne seksuel orientering. Med Lissabontraktaten er chartret blevet juridisk bindende og har forrang for national ret.

¹⁰ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=28938>

¹¹ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=117192>

¹² https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_DAN.pdf

¹³ <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=12>

¹⁴ https://www.eu.dk/~media/files/eu/ld_euo_lissabon_16.ashx Artikel 6, stk. 2

¹⁵ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_da.pdf

Asyl

FN-konvention og EU-direktiver → Konventionsstatus til LGBT-flygtninge (2012)

Dækker: Seksuel orientering og kønsidentitet

Da det i 2012 lykkedes at få Flygtningenævnet til at ændre praksis¹⁶, så LGBT-flygtninge fik konventionsstatus i stedet for beskyttelsesstatus, var det et bærende argument, at det allerede var anerkendt på internationalt plan. FN's flygtningekonvention er fra 1951, og Danmark var det første land i verden til at underskrive den, den 4. december 1952. Heri står, at en flygtning er en person, der "... som følge af velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til en særlig social gruppe..." befinder sig udenfor sit hjemland og ikke kan vende tilbage dertil. Det afgørende er her "en særlig social gruppe", for lige siden konventionen blev skabt, har domstole skulle tage stilling til, hvad dette begreb dækker. Med tiden kom der afgørelser, som konkluderede, at LGBT-personer var omfattet af denne betegnelse, og i 2008 udgav FN en Guidance Note (en vejledning) om asylansøgninger relateret til seksuel orientering og kønsidentitet.

Udlændingeloven definerer ikke, hvad en flygtning er, den henviser blot til flygtningekonventionen. Findes man omfattet af den, får man konventionsstatus. Er man ikke omfattet, men har brug for beskyttelse, får man beskyttelsesstatus.

I EU's asyldirektiv defineres nærmere, hvad der skal forstås ved særlig social gruppe. Allerede i direktivet fra 2004 var seksuel orientering specifikt inkluderet, og i det reviderede direktiv fra 2011 er både kønsidentitet og seksuel orientering medtaget. Selvom Danmark, på grund af retsforbeholdet, ikke er bundet af direktivet, vil vi alligevel i stort omfang lægge os op ad de andre EU-landes praksis for at sikre en balanceret retstilstand på tværs af medlemsstaterne.

Flygtningenævnet erklærede sig enig i synspunktet om, at Danmarks praksis lå under den internationale standard, og siden da har LGBT-flygtninge fået konventionsstatus.

Tilbageslag: Forhindring i at stifte familie

EU-direktiv → hivsmittede bøsser kan ikke få børn

Hvor beskyttelse defineret i internationale institutioner altså har haft afgørende positiv indflydelse på LGBT-personers rettigheder i Danmark, kan det også gå den anden vej. Definitionen af en familie er notorisk vanskelig i international kontekst. I store dele af verden lægges stor afstand til forestillingen om, at LGBT-personer skal kunne stifte familie. Men Danmark har gennem sin ægteskabslovgivning og ikke mindst gennem sin banebrydende børnelov skabt et stort rum for sådan familiedannelse.

En hivsmittet med mandlige kønsceller kan sagtens få børn, blot skal sæden gennem en såkaldt sædvask. Det har været lovligt i Danmark siden 2002. Men det gælder ikke, hvis der er tale om en homoseksuel mand, der ønsker at få et barn med en kvinde. Årsagen er kaskade: Den findes i bilag III til EUs vævsdirektiv¹⁷, hvor definitionen på partnerdonation anføres: "Donation af kønsceller mellem en mand og en kvinde, som erklærer at stå i et intimt fysisk forhold til hinanden". På forespørgsel har både danske myndigheder og EU-Kommissionen svaret¹⁸, at sædvask ikke kan tilbydes, hvis ikke der er et seksuelt samkvem. Det at man ønsker at få et barn sammen er ikke tilstrækkeligt.

¹⁶ Nærværende forfatters dialog korrespondance med Flygtningenævnet:

<https://panbloggen.wordpress.com/2012/10/26/lgbt-flygtninge-nyt-statusvalg/>

¹⁷ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=10285>

¹⁸ Nærværende forfatters korrespondance med myndighederne:

<https://panbloggen.wordpress.com/2015/06/29/access-to-sperm-washing-for-hiv-positive-gay-men/>

Lovforslag om fuld dækning

Regeringen → Udspil (2020), lovforslag (2021)

Dækker: Seksuel orientering, kønsidentitet, kønsudtryk og kønskarakteristika

Den 22. august 2020 fremlagde regeringen et udspil med ti initiativer, "Frihed til forskellighed – styrkede rettigheder og muligheder for LGBTI-personer"¹⁹. Flere af disse handlede om beskyttelse:

- Styrket beskyttelse mod forskelsbehandling og chikane på grund af seksuel orientering uden for arbejdsmarkedet
- Eksplicit forbud mod forskelsbehandling og chikane af transpersoner og interkønnede uden for arbejdsmarkedet
- Eksplicit forbud mod forskelsbehandling og chikane af transpersoner og interkønnede inden for arbejdsmarkedet
- Eksplicit beskyttelse af transpersoner og interkønnede i forhold til hadforbrydelser og hadfulde ytringer

I den tilgrundliggende rapport – "Gennemgang af lovgivning på LGBTI-området"²⁰ – refereres Europarådets ministerkomites rekommandation fra 2010 om indsatser til bekæmpelse af diskrimination på grund af seksuel orientering eller kønsidentitet²¹.

Det er også første gang, kønskarakteristika nævnes i sammenhæng med beskyttelseslovene.

Et lovudkast har været i høring^{22, 23} og det endelige lovforslag er fremsat²⁴.

Med forslaget vil der ske en eksplicit beskyttelse af persongrupper, som hidtil kun har været beskyttet implicit. En implicit beskyttelse, som er baseret på forarbejderne til ændringsloven vedr. straffelovens § 266 b for 35 år siden, der anvender en i dag helt forældet sprogbrug.^{25, 26, 27}

Endelig på vej mod fuld beskyttelse

Ingen skal diskrimineres eller forskelsbehandles eller udsættes for hadforbrydelser på grund af seksuel orientering, kønsidentitet, kønsudtryk eller kønskarakterer. Nogle vil måske synes, at det er selvindlysende i en dansk kontekst, men det er ingenlunde tilfældet.

Som det fremgår, har vejen til beskyttelse mod diskrimination, forskelsbehandling og hadforbrydelser for LGBT-personer været endog meget lang, og i lighed med beskyttelsen for andre grupper har den generelt ikke været hjemmegroet, men været drevet af internationale forpligtelser, aftaler og retspraksis.

En vedtagelse af det aktuelle lovforslag vil ikke gøre Danmark til foregangsland, men vil bringe os på niveau med lande som Finland, Holland, Belgien og Malta – et niveau, hvor Danmark da også bør være.

¹⁹ https://mfvm.dk/fileadmin/user_upload/MFVM/Ligestilling/lgbt_publication_skaermlaesbar.pdf

²⁰ Rapport fra august 2020 fra den tværministerielle arbejdsgruppe for LGBTI.
https://bm.dk/media/17169/gennemgang_af_lovgivning_paa_lgbti-omraadet_august_2020.pdf

²¹ [https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=CM/Rec\(2010\)5](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=CM/Rec(2010)5)

²² <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/64529>

²³ <https://komiteen.dk/?p=984>

²⁴ <https://www.ft.dk/samling/2021/1/lovforslag/l18/index.htm>

²⁵ https://panbloggen.files.wordpress.com/2014/04/homokommissionen_betaenkning_1127-1988.pdf

²⁶ <https://www.retsinformation.dk/eli/ft/198612K00196>

²⁷ <https://panbloggen.wordpress.com/2015/07/29/michelle-var-udsat-for-diskrimination-som-transkvinde/>

Eksempler på eksisterende lovgivning vedrørende ligebehandling og ikke-diskrimination.

Lov	Beskyttelses-område	Dækningsområde	Under Lige-behandlings-nævnets kompetence
Ligestillingsloven Lov om ligestilling af kvinder og mænd LBK nr 751 af 26/04/2021 (Ligestillingsministeren)	Køn	Lige integration, lige indflydelse og lige muligheder i alle samfundets funktioner	Ja
Ligelønsloven Lov om lige løn til mænd og kvinder LBK nr 156 af 22/02/2019 (Ligestillingsministeren)	Køn	Arbejdsmarkedet	Ja
Ligebehandlingsloven Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. LBK nr 645 af 08/06/2011 (Ligestillingsministeren)	Køn	Arbejdsmarkedet	Ja
Forskelsbehandlingsloven Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. LBK nr 1001 af 24/08/2017 (Beskæftigelsesministeren)	Race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse	Arbejdsmarkedet	Ja
Lov om etnisk ligebehandling LBK nr 438 af 16/05/2012 (Ligestillingsministeren)	Race, etnisk oprindelse	Al offentlig og privat virksomhed for så vidt angår social beskyttelse herunder social sikring og sundhedspleje, sociale goder, uddannelse samt adgang til og levering af varer og tjenesteydelser, herunder bolig, der er tilgængelige for offentligheden mm.	Ja
Lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af race m.v. LBK nr 626 af 29/09/1987 (Justitsministeren)	Race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering	Erhvervsmæssig eller almenyttig virksomhed	Nej
Straffeloven § 81 nr. 6 LBK nr 1851 af 20/09/2021 (Justitsministeren)	Etniske oprindelse, tro, seksuelle orientering eller lignende	Strafskærpende omstændighed (Hadforbrydelser)	Nej
Straffeloven § 266 b LBK nr 1851 af 20/09/2021 (Justitsministeren)	Race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering	Truende, forhånende eller nedværdigende udtalelse mm.	Nej
Lov om Ligebehandlingsnævnet LBK nr 1230 af 02/10/2016 (Beskæftigelsesministeren)	Køn, race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse		Nej



24. november 2021
ISBN 978-87-971447-4-9

Citeres som:

LGBT komiteen: Tøven med beskyttelse. Den danske udvikling af beskyttelse mod diskrimination, forskelsbehandling og hadforbrydelser i forhold til seksuel orientering, kønsudtryk og kønsidentitet. Søren Laursen (2021)

komiteen.dk

