

**DEN EUROPÆISKE KOMMISSION
MOD RACISME OG INTOLERANCE**

**ECRI'S GENERELLE HENSTILLING
NR. 7**

**OM
NATIONAL LOVGIVNING TIL BEKÆMPELSE
AF RACISME OG RACEDISKRIMINATION**

**VEDTAGET D. 13. DECEMBER 2002
OG ÆNDRET DEN 7. DECEMBER 2017**

Secretariat of ECRI
Council of Europe
F - 67075 STRASBOURG Cedex
Tel.: +33 (0) 3 90 21 46 62
E-mail: ecri@coe.int

Besøg vores hjemmeside: www.coe.int/ecri

Den Europæiske Kommission mod Racisme og Intolerance (ECRI):

som erindrer om den erklæring, der blev vedtaget af Europarådets stats- og regeringschefer ved deres første topmøde, som blev afholdt i Wien d. 8.-9. oktober 1993;

som erindrer om, at handlingsplanen til bekæmpelse af racisme, fremmedhad, antisemitisme og intolerance, der indgår i ovennævnte erklæring, bemyndigede Ministerudvalget til at etablere Den Europæiske Kommission mod Racisme og Intolerance med mandat bl.a. til at formulere generelle henstillinger til medlemsstaterne;

som tillige erindrer om den slutdeklaration og handlingsplan, der blev vedtaget af Europarådets stats- og regeringschefer ved deres andet topmøde, som blev afholdt i Strasbourg d. 10.-11. oktober 1997;

som erindrer om artikel 1 i Verdenserklæringen om Menneskerettighederne, der siger, at alle mennesker er født lige og ligeværdige med hensyn til værdighed og rettigheder;

som henviser til Den Internationale Konvention om Afskaffelse af Alle Former for Racediskrimination;

som henviser til Konvention Nr. 111 fra Den Internationale Arbejdsorganisation, ILO, om Forskelsbehandling (Beskæftigelse og Erhverv);

som henviser til artikel 14 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention;

som henviser til protokol nr. 12 til Den europæiske Menneskerettighedskonvention, der indeholder en generel bestemmelse, som forbyder diskrimination;

som henviser til domspraksis fra Den europæiske Menneskerettighedsdomstol;

som bemærker Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder;

som bemærker direktiv 2000/43/EF fra Rådet for Den Europæiske Union om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse samt direktiv 2000/78/EF fra Rådet for Den Europæiske Union om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv;

som bemærker Konventionen om forebyggelse af og straf for folkedrab;

som erindrer om ECRI's generelle henstilling nr. 1 om bekæmpelse af racisme, fremmedhad, antisemitisme og intolerance og ECRI's generelle henstilling nr. 2 om lighedsorganer til bekæmpelse af racisme og intolerance på nationalt plan;

som understreger, at ECRI i sine landerapporter regelmæssigt henstiller til medlemsstaterne at vedtage effektive lovmæssige foranstaltninger til bekæmpelse af racisme og racediskrimination;

som erindrer om, at i den politiske erklæring, der blev vedtaget d. 13. oktober 2000 ved det afsluttende møde i Den Europæiske Konference mod racisme, forpligtede regeringerne i Europarådets medlemsstater sig til efter behov at vedtage og gennemføre national lovgivning og administrative tiltag, som konkret og specifikt modarbejder racisme og forhindrer racediskrimination inden for alle områder af det offentlige liv;

som tillige erindringsprogram om den erklæring og det handlingsprogram, der blev vedtaget ved Verdenskonferencen mod racisme, racediskrimination, fremmedhad og dermed forbundet intolerance, som blev afholdt i Durban i Sydafrika fra 31. august til 8. september 2001;

som er vidende om, at lovgivning alene ikke er tilstrækkelig til at udrydde racisme og racediskrimination, men som er overbevist om, at lovgivning er af afgørende betydning for bekæmpelsen af racisme og racediskrimination;

som understreger, at det er af afgørende betydning, at der træffes passende lovmæssige foranstaltninger til at bekæmpe racisme og racediskrimination effektivt og på en måde, der både kan virke afskrækkende og så vidt muligt opfattes som tilfredsstillende af offeret;

som er overbevist om, at statens lovgivning imod racisme og racediskrimination tillige spiller en uddannelsesmæssig rolle i samfundet, idet den sender en kraftig meddelelse om, at i et retssamfund tolereres intet forsøg på legitimerede racisme og racediskrimination;

som tillige med de andre bestræbelser, der er undervejs på internationalt og europæisk niveau søger at hjælpe medlemsstaterne i deres kamp mod racisme og racediskrimination ved nøje og præcist at angive de kernepunkter, som hører med til en passende national lovgivning;

henstiller til medlemsstaternes regeringer, at de:

- a. vedtager lovgivning mod racisme og racediskrimination, såfremt denne lovgivning ikke allerede eksisterer eller er ufuldstændig;
- b. sikrer, at de nedenfor anførte kernepunkter medtages i denne lovgivning.

Kernepunkter i den nationale lovgivning mod racisme og racediskrimination

I. Definitioner

1. Følgende definitioner finder anvendelse i denne henstilling:
 - a) "racisme" betyder den opfattelse, at en grund så som race¹, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk oprindelse retfærdiggør foragt for en person eller en gruppe af personer eller en følelse af overlegenhed hos en person eller en gruppe personer.
 - b) "direkte racediskrimination" betyder enhver forskelsbehandling på grund af race, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk oprindelse, som ikke er objektivt og rimeligt begrundet. Forskelsbehandling har ingen objektiv og rimelig begrundelse, såfremt den ikke forfølger et lovligt mål, eller såfremt der ikke er rimelig proportionalitet mellem de anvendte midler og det mål, der søges realiseret.
 - c) "indirekte racediskrimination" betyder tilfælde, hvor en tilsyneladende neutral faktor, så som en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, ikke så let kan opfyldes af eller er til ugunst for personer, som tilhører en gruppe kendetegnet ved en baggrund så som race, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk oprindelse, med mindre denne faktor har en objektiv og rimelig begrundelse. Sidstnævnte er tilfældet, såfremt et legitimt mål forfølges og der er rimelig proportionalitet mellem de anvendte midler og det mål, der søges realiseret.

II. Forfatningsret

2. Forfatningen bør værne om princippet om ligebehandling og statens forpligtelse til at fremme lighed og menneskers ret til frihed fra diskrimination på grundlag af f.eks. race, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk oprindelse. Forfatningen kan give mulighed for, at undtagelser til princippet om ligebehandling kan fastlægges i lovgivning, forudsat at de ikke fører til diskrimination.
3. Forfatningen bør give mulighed for, at udøvelsen af ytringsfrihed, forsamlingsfrihed og foreningsfrihed kan begrænses med henblik på at bekæmpe racisme. Sådanne begrænsninger bør være i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

¹ Da alle mennesker tilhører same art, afviser ECRI teorier, som er baseret på eksistensen af forskellige "racer". Dog anvender ECRI udtrykket i denne henstilling for at sikre, at mennesker, som generelt og fejlagtigt opfattes som tilhørende en "anden race" ikke udelukkes fra den beskyttelse, loven yder.

III. Civil- og forvaltningsret

4. Lovgivningen bør klart definere og forbyde direkte og indirekte racediskrimination.
5. Lovgivningen bør sørge for, at forbuddet mod racediskrimination ikke forhindrer opretholdelse eller vedtagelse af midlertidige særforanstaltninger, som enten skal forhindre eller kompensere for de ulemper, som påføres personer, der er omfattet af de i punkt 1 b) anførte grunde (i det følgende: de anførte grunde), eller lette deres fulde deltagelse på alle områder. Disse foranstaltninger bør ikke fortsættes, når de tilsigtede mål er opnået.
6. Lovgivningen bør sørge for, at bl.a. følgende handlinger anses for at udgøre en form for diskrimination: segregering; diskrimination ved associering; udtrykt hensigt om at diskriminere; instruks til andre om at diskriminere; tilskyndelse til diskrimination; hjælp til andre med at diskriminere.
7. Lovgivningen bør sikre, at forbuddet mod diskrimination gælder alle offentlige myndigheder samt alle fysiske eller juridiske personer både i den offentlige og den private sektor inden for alle områder, heriblandt især: beskæftigelse; medlemskab af faglige organisationer; uddannelse; oplæring; boligområdet; sundhedsvæsenet; sociale ydelser; varer og tjenesteydelser beregnet til offentligheden og offentlige steder; udøvelse af økonomisk aktivitet; offentlige tjenesteydelser.
8. Lovgivningen bør give offentlige myndigheder pligt til at fremme lighed og forebygge diskrimination i forbindelse med udførelsen af deres funktioner.
9. Lovgivningen bør forpligte offentlige myndigheder til at sikre, at de parter, de tildeler kontrakter, lån, økonomiske tilskud eller andre fordele, respekterer og fremmer en ikke-diskriminationspolitik. Især bør lovgivningen sikre, at offentlige myndigheder underkaster tildelingen af kontrakter, lån, økonomiske tilskud eller andre fordele en betingelse om, at den anden part skal respektere og fremme en ikke-diskriminationspolitik. Lovgivningen bør sikre, at overtrædelse af en sådan betingelse kan medføre, at kontrakten, det økonomiske tilskud eller andre fordele bringes til ophør.
10. Lovgivningen bør sikre, at ofre for diskrimination har let adgang til juridiske og/eller administrative procedurer, inklusive mægling. I uopsættelige tilfælde bør der kunne træffes foreløbige beslutninger med hensyn til ofre for diskrimination.
11. Lovgivningen bør sikre, at personer, som mener at være blevet forkert behandlet på grund af en diskriminerende handling, kan forelægge kendsgerninger for en domstol eller anden kompetent myndighed, hvoraf det kan formodes, at der har fundet direkte eller indirekte diskrimination sted. Herefter skal den indklagede bevise, at der ikke har fundet diskrimination sted.
12. Lovgivningen bør sikre effektive, forholdsmæssige og præventive sanktioner for diskriminationssager. Disse sanktioner bør indeholde betaling af erstatning til ofre for både materiel og idéel skade.

13. Lovgivningen bør sikre, at de nødvendige juridiske redskaber forefindes til regelmæssigt at sikre, at alle love, forordninger og administrative bestemmelser på nationalt og lokalt niveau er i overensstemmelse med forbuddet mod diskrimination. Love, forordninger og administrative bestemmelser, som findes ikke at være i overensstemmelse med forbuddet mod diskrimination, bør ændres eller ophæves.
14. Lovgivningen bør sikre, at diskriminerende bestemmelser, som er indeholdt i individuelle eller kollektive kontrakter eller aftaler, interne regler i virksomheder, regler om erhvervsdrivende eller almennyttige foreninger, samt regler for uafhængige faglige organisationer, arbejdstagerorganisationer, og arbejdsgiverorganisationer, ændres eller erklæres ugyldige.
15. Lovgivningen bør sikre, at chikane i forbindelse med en af de anførte grunde forbydes.
16. Lovgivningen bør sikre, at der ikke sker offentlig finansiering af organisationer, som fremmer racisme. Hvis der ydes offentlig finansiering af politiske partier, bør denne forpligtelse omfatte, at der ikke sker offentlig finansiering af politiske partier, som fremmer racisme.
17. Lovgivningen bør give mulighed for at opløse organisationer, som fremmer racisme.

IV. Strafferet

18. Lovgivningen bør straffe følgende handlinger, hvis de begås bevidst:
 - a) offentlig opfordring til vold, had eller diskrimination,
 - b) offentlig forhånelse og ærekrænkelse, eller
 - c) truslerover for en person eller en gruppering af personer på grund af deres race, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk oprindelse;
- d) offentlige udsagn med racistisk formål båret af en ideologi, som hævder overlegenhed over eller nedvurderer eller forhåner en gruppering af personer på grund af deres race, farve, sprog, religion, nationalitet eller national eller etnisk oprindelse;
- e) offentlig benægtelse, bagatellisering, retfærdiggørelse eller accept med racistisk formål af folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden eller krigsforbrydelser;
- f) offentlig udbredelse eller offentlig distribution eller produktion eller oplagring med henblik på offentlig udbredelse eller offentlig distribution med racistisk formål af skriftligt materiale, billedmateriale eller andet materiale indeholdende udsagn, som er omfattet af stykkerne 18 a), b), c), d) og e);
- g) oprettelse eller ledelse af en gruppe, som fremmer racisme; støtte til en sådan gruppe; samt deltagelse i dens aktiviteter med det formål at bidrage til de overtrædelser, som er omfattet af stykkerne 18 a), b), c), d), e) og f);

- h) racediskrimination under udøvelsen af offentligt embede eller hverv.
19. Lovgivningen bør straffe folkedrab.
 20. Lovgivningen bør sikre, at bevidst opfordring, hjælp, meddelagtighed eller forsøg på at begå en af de af punkt 18 og 19 omhandlede lovovertrædelser er strafbar.
 21. Lovgivningen bør sikre, at racistisk motivation udgør en skærpende omstændighed ved alle lovovertrædelser, som ikke er anført i punkt 18 og 19.
 22. Lovgivningen bør sikre, at juridiske personer drages til ansvar under strafferetten for de i punkt 18, 19, 20 og 21 anførte overtrædelser.
 23. Lovgivningen bør sikre effektive, forholdsmæssige og præventive sanktioner for de i punkt 18, 19, 20 og 21 anførte overtrædelser. Lovgivningen bør også sikre ledsagende eller alternative sanktioner.

V. Almene bestemmelser

24. Lovgivningen bør sikre, at der etableres et eller flere lighedsorganer til bekæmpelse af racisme og intolerance som anført i ECRI's generelle henstilling nr. 2.
25. Lovgivningen bør sikre, at organisationer som foreninger, fagforeninger og andre juridiske personer, som efter de i national lovgivning fastlagte kriterier har en legitim interesse i at bekæmpe racisme og racediskrimination, har ret til at anlægge civile søgsmål, gribe ind i administrative sager eller foretage anmeldelse efter strafferetten, selv om der ikke er tale om et specifikt offer. Såfremt der er tale om et specifikt offer, skal offeret give samtykke.
26. Lovgivningen bør garantere fri proces og, om nødvendigt, en beskikket advokat til ofre, som ønsker at gå til retten som forurettet eller sagsøger, og som ikke har de nødvendige midler dertil. Om nødvendigt bør en tolk stilles gratis til rådighed.
27. Lovgivningen bør sikre beskyttelse mod repressalier mod personer, som anfører at være ofre for racerelaterede overtrædelser eller racediskrimination, eller personer som giver meddelelse om sådanne handlinger eller personer, som afgiver vidneforklaring.
28. Lovgivningen bør sikre, at et eller flere uafhængige organer får til opgave at undersøge påstande om diskriminerende handlinger begået af politifolk, grænsevagter, militærpersonale eller fængselspersonale.

Forklarende bemærkninger til ECRI's generelle henstilling nr. 7 om national lovgivning til bekæmpelse af racisme og racediskrimination

Indledning

1. Denne generelle henstilling (i det følgende: henstillingen) fokuserer på nøgleelementerne i en national lovgivning til bekæmpelse af racisme og racediskrimination. Selv om ECRI er bevidst om, at lovgivning alene ikke er tilstrækkelig til dette formål, mener ECRI, at national lovgivning imod racisme og racediskrimination er nødvendig for effektivt at bekæmpe disse fænomener.
2. Inden for rammerne af ECRI's landerapporter anbefaler ECRI regelmæssigt medlemsstater i Europarådet at vedtage effektive lovforanstaltninger, som sigter mod at bekæmpe racisme og racediskrimination. Henstillingen sigter mod at give et overblik over disse foranstaltninger samt at afklare og supplere de henstillinger, som i denne forbindelse formuleres i ECRI's landerapporter. Henstillingen sigter ligeledes mod at afspejle de almene principper, som er indeholdt i de mellemfolkelige dokumenter, der står anført i præambelen.
3. ECRI er af den opfattelse, at passende lovgivning til bekæmpelse af racisme og racediskrimination bør omfatte bestemmelser inden for alle grene af loven, dvs. forfatningen, civilretten, forvaltningsretten og strafferetten. Kun en sådan integreret tilgang vil sætte medlemsstaterne i stand til at forholde sig til disse problemer på en måde, som er så udtømmende, effektiv og tilfredsstillende fra ofrets synspunkt som muligt. Vedrørende bekæmpelse af racisme og racediskrimination giver civilretten og forvaltningsretten ofte fleksible lovfæstede midler, som kan lette ofrets adgang til at foretage sagsanlæg. Strafferetten har en symbolsk virkning, som øger samfundets bevidsthed om, hvor alvorlig racisme og racediskrimination er, og den har en kraftig afværgende virkning forudsat, at den gennemføres effektivt. ECRI har taget højde for, at de muligheder, som de forskellige dele af lovgivningen byder, supplerer hinanden. Især hvad angår kampen mod racediskrimination anbefaler ECRI, at medlemsstaterne i Europarådet vedtager bestemmelser i forfatningen, civilretten og forvaltningsretten, og at de i visse tilfælde desuden vedtager strafferetslige bestemmelser.
4. De lovforanstaltninger, som er nødvendige for at bekæmpe racisme og racediskrimination på nationalt niveau, anføres i form af nøglebestanddele, som bør være indeholdt i medlemsstaternes nationale lovgivning. ECRI understreger, at de foranstaltninger, ECRI anbefaler, er forenelige med forskellige retssystemer, hvad enten der anvendes sædvaneret, eller egentlige lovregler eller en blanding heraf. Derudover kan de bestanddele, som ECRI anser for at være af afgørende betydning for en effektiv lovgivningsmæssige ramme over for racisme og racediskrimination, tilpasses det enkelte lands særlige forhold. De kan derfor indgå i en enkelt særlov eller udgøre en del af de forskellige områder af den nationale lovgivning (civilret, forvaltningsret

og strafferet). Disse nøglebestanddele kan også inddrages i bredere lovgivning, som omfatter kampen mod racisme og racediskrimination. F.eks. kan medlemsstaterne, når de vedtager lovgivningsmæssige foranstaltninger mod diskrimination, ud over racediskrimination også forhindre andre former for diskrimination, så som diskrimination på grundlag af køn, seksuel orientering, handicap, politisk eller anden holdning, social oprindelse, ejendomsbesiddelse, fødselsstatus eller anden status. Endelig kan medlemsstaterne inden for en række områder simpelthen bringe almene regler i anvendelse, som det dermed ikke er nødvendigt at anføre i denne henstilling. Dette er f.eks. tilfældet i civilretten, hvad angår flere ansvarspådragende forhold, principalansvar samt fastlæggelse af skadeserstatningsniveau; inden for strafferetten gælder det betingelserne for straf kombineret med betaling af erstatning; og inden for retssektoeren gælder det domstolenes organisering og jurisdiktion.

5. I alle tilfælde udgør disse nøglebestanddele kun en mindstestandard; det betyder, at de er forenelige med lovbestemmelser, som yder større beskyttelse, hvor disse er vedtaget eller vedtages i en medlemsstat, og i intet tilfælde må de give anledning til en nedsættelse af den beskyttelse mod racisme og racediskrimination, der allerede ydes af en medlemsstat.

I. Definitioner

Henstillingens punkt 1

6. I henstillingen bør udtrykket "racisme" forstås i bred forstand, inklusive sådanne fænomener som fremmedhad, antisemitisme og intolerance. Ud over de grunde, som generelt er dækket af relevante lovgivningsmæssige instrumenter inden for området om bekæmpelse af racisme og racediskrimination, såsom race, farve og national eller etnisk oprindelse, dækker henstillingen sprog, religion og nationalitet². Inddragelse af disse grunde i definitionerne af racisme og racediskrimination hviler på ECRI's mandat, som er at bekæmpe racisme, antisemitisme, fremmedhad og intolerance. ECRI anser disse begreber, som varierer over tid, for i vore dage at omfatte manifestationer rettet mod personer eller grupper af personer på grund af sådant som race, farve, religion, sprog, nationalitet og national og etnisk oprindelse. Dermed omfatter de i denne henstilling anvendte udtryk "racisme" og "racediskrimination" alle de fænomener, der er omfattet af ECRI's mandat. National oprindelse fortolkes undertiden som omfattende begrebet nationalitet. For at sikre at dette begreb rent faktisk er omfattet, er det imidlertid udtrykkeligt medtaget i listen over grunde ud over national oprindelse. Anvendelse af udtrykket "grunde så som" i definitionerne af racisme og direkte og indirekte racediskrimination sigter mod at etablere en åben liste over grunde, således at listen kan udvikle sig med samfundet. Inden for strafferetten kunne en udtømmende liste over grunde dog opstilles for at respektere princippet om forudsigelighed, som styrer denne gren af lovgivningen.

² ECRI forstår udtrykket "nationalitet" således, som det defineres i artikel 2 a). i Den Europæiske Konvention om Nationalitet: "nationalitet betyder den lovmæssige binding mellem en person og en stat og angiver ikke personens etniske oprindelse".

7. I modsætning til definitionen af racediskrimination (henstillingens punkt 1 b) og c), som bør medtages i lovgivningen, angives definitionen af racisme til brug for denne henstilling, og medlemsstaterne kan beslutte at definere eller ikke definere racisme i deres lovgivning. Såfremt de beslutter sig for det, kan de, for så vidt angår strafferetten, vedtage en mere præcis definition end den i punkt 1 a) angivne for at respektere de grundlæggende principper for denne gren af lovgivningen. For at bevise racisme, er det ikke nødvendigt, at en eller flere af de anførte grunde skal udgøre den eneste factor eller være den afgørende faktor, som fører til foragt eller forestillingen om overlegenhed; det er tilstrækkeligt, at disse grunde er blandt de faktorer, som medfører foragt eller forestillingen om overlegenhed.
8. De definitioner af direkte og indirekte racediskrimination, som er indeholdt i henstillingens punkt 1 b) og c), er inspireret af definitionerne i EU's Rådskdirektiv 2000/43/EF, som gennemfører princippet om ligebehandling af mennesker uanset racemæssig eller etnisk oprindelse, samt i Rådskdirektiv 2000/78/EF, som fastlægger en generel ramme for ligebehandling inden for beskæftigelse og erhverv, samt Den europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis. I henhold til denne retspraksis udgør forskelsbehandling diskrimination, hvis den ikke er objektivt og rimeligt begrundet. Dette princip gælder for forskelsbehandling på grundlag af en af de i definitionen af racediskrimination anførte grunde. Imidlertid kan forskelsbehandling på grundlag af race, farve og etnisk oprindelse kun have en objektiv og rimelig begrundelse i et ekstremt lille antal sager. F.eks. kan forskelsbehandling inden for en beskæftigelse, hvor farve udgør et ægte og afgørende erhvervsmæssigt krav grundet arten af de pågældende erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, de udføres i, have en objektiv og rimelig begrundelse ud fra denne grund. Mere generelt bør tanken om objektiv og rimelig begrundelse fortolkes så restriktivt som muligt med hensyn til forskelsbehandling på grundlag af en af de anførte grunde.

II. Forfatningsret

9. I henstillingen bør udtrykket "forfatning" forstås i bred forstand som omfattende grundlæggende love samt skrevne og uskrevne grundregler. I punkt 2 og 3 beskriver henstillingen visse principper, som bør være indeholdt i forfatningen; disse principper skal indføres gennem lovgivning og forordninger.

Henstillingens punkt 2

10. I punkt 2 giver henstillingen mulighed for i lovgivningen at indeholde undtagelser fra princippet om ligebehandling, forudsat at disse ikke udgør diskrimination. For at opfylde denne betingelse i overensstemmelse med de i henstillingens punkt 1 b) og c) foreslåede definitioner på diskrimination skal undtagelserne have en objektiv og rimelig begrundelse. Dette princip gælder for alle undtagelser, inklusive dem, der fastlægger forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

Henstillingens punkt 3

11. I henhold til henstillingens punkt 3 bør forfatningen give mulighed for, at udøvelsen af ytringsfrihed, forsamlings- og foreningsfrihed kan begrænses med det formål at bekæmpe racisme. I artikel 10 (2) og 11 (2) opregner Den europæiske Menneskerettighedskonvention de formål, som kan retfærdiggøre begrænsninger af disse friheder. Selv om kampen mod racisme ikke er nævnt som et af disse formål, har Den europæiske Menneskerettighedsdomstol i sin retspraksis været af den opfattelse, at det er inkluderet. I henhold til ovenstående konventions artikler bør disse begrænsninger være foreskrevet gennem lovgivningen og være nødvendige i et demokratisk samfund.

III. Civilret og forvaltningsret

Henstillingens punkt 4

12. I punkt 4 angiver henstillingen, at lovgivningen klart bør definere og forbyde direkte og indirekte racediskrimination. Der anføres en definition af direkte og indirekte racediskrimination i punkt 1 b) og c). Betydningen af udtrykket "forskelsbehandling" er bred og omfatter enhver tidligere, nutidig eller mulig skelnen, afvisning, begrænsning, præference eller udelukkelse. Udtrykket "grund" skal omfatte både faktiske og formodede grunde. Hvis en person udsættes for negativ behandling ud fra en formodning om, at han eller hun er muslim, selv om dette i realiteten ikke er tilfældet, er det alligevel diskrimination på grundlag af religion.
13. Diskriminerende handlinger er sjældent baseret udelukkende på en eller flere af de anførte grunde, men er snarere baseret på en kombination af disse grunde med andre faktorer. For at diskrimination finder sted er det derfor nok, at én af de anførte grunde udgør én af de faktorer, der medfører forskelsbehandlingen. Anvendelsen af begrænsende udtryk, så som "forskul i behandlingen *kun* eller *udelukkende* baseret på grunde så som ..." bør derfor undgås.

Henstillingens punkt 5

14. I punkt 5 giver henstillingen mulighed for midlertidige særforanstaltninger, der er beregnet til enten at forebygge eller kompensere for ulemper, som personer lider i forbindelse med de anførte grunde, eller til at lette disse personers fulde deltagelse i samfundslivet. Et eksempel på midlertidige særforanstaltninger, som er beregnet til at forebygge eller kompensere for ulemper, som er forbundet med de anførte grunde: en fabriksejer, som ikke har sorte medarbejdere blandt lederne, men mange sorte medarbejdere ved samlebåndet, kan organisere et uddannelseskursus for sorte medarbejdere, som søger forfremmelse. Et eksempel på midlertidige særforanstaltninger, som er beregnet til at lette fuld deltagelse i samfundslivet, for personer, som omfattes af de anførte grunde: politiet kunne organisere en rekrutteringskampagne, som har til formål at opmuntre til ansøgninger fra medlemmer af bestemte etniske grupper, som er underrepræsenteret inden for politiet.

Henstillingens punkt 6

15. Henstillingen nævner konkret i punkt 6 visse handlinger, som lovgivningsmæssigt bør anses for at udgøre former for diskrimination. I teorien bør anvendelse af de almene lovgivningsmæssige principper og definitionen af diskrimination kunne dække disse handlinger. Imidlertid har det vist sig i praksis, at disse handlinger ofte overses eller afgrænses fra lovgivningens anvendelsesområde. Af effektivitetshensyn kan det derfor være nyttigt for lovgivningen at angive konkret, at disse handlinger anses for at udgøre former for diskrimination.
16. Blandt de handlinger, som henstillingen nævner konkret som former for diskrimination, fortjener de følgende en kort forklaring:
 - Segregering er den handling, hvorved en (fysisk eller juridisk) person adskiller andre personer på grundlag af en af de anførte grunde uden objektiv og rimelig begrundelse i henhold til den foreslåede definition af diskrimination. Som et resultat heraf udgør en frivillig handling, hvorved man selv adskiller sig fra andre på baggrund af en af de anførte grunde, ikke segregering.
 - Diskrimination ved associering sker, når en person udsættes for diskrimination på grundlag af hans eller hendes forbindelse til eller kontakt med en eller flere personer, som omfattes af en eller flere af de anførte grunde. Dette ville f.eks. være tilfældet, hvis man nægter en person ansættelse, fordi han eller hun er gift med en person, som tilhører en bestemt etnisk gruppe.
 - Udtrykt hensigt om at diskriminere bør anses som diskrimination, selv om der ikke er et konkret offer. Hvis en stillingsannonce f.eks. angiver, at romaer/sigøjnere ikke behøver at søge, bør den falde inden for lovgivningens dækningsområde, selv om ingen roma/sigøjner rent faktisk har søgt.

Henstillingens punkt 7

17. I henhold til henstillingens punkt 7 bør forbuddet mod diskrimination gælde inden for alle områder. Hvad angår beskæftigelse, bør forbuddet mod diskrimination gælde adgangen til beskæftigelse, erhverv og selvstændigt virke, tillige med arbejdsvilkår, aflønning, forfremmelse og afskedigelse.
18. Hvad angår medlemskab af faglige organisationer, bør forbuddet mod diskrimination omfatte: medlemskab af en organisation af arbejdstagere eller arbejdsgivere eller enhver organisation, hvis medlemmer udfører et bestemt erhverv; involvering i disse organisationer; samt de ydelser, sådanne organisationer giver.
19. Angående uddannelse bør forbuddet mod diskrimination omfatte førskolealderen, skolealderen, ungdomsuddannelser og videregående uddannelse, både i offentligt og privat regi. Desuden bør adgangen til uddannelse ikke være afhængig af børnenes eller deres forældres immigrationsstatus.

20. For så vidt angår de erhvervsfaglige uddannelser bør forbuddet mod diskrimination omfatte grundforløbet og den løbende erhvervsfaglige uddannelse, alle typer og niveauer af erhvervsfaglig vejledning, videregående erhvervsfaglig uddannelse og omskoling, inklusive erhvervelse af praktikpladser.
21. For så vidt angår bolig, bør diskrimination forbydes især med hensyn til adgang til en bolig, boligvilkårene samt opsigelsen af lejekontrakter.
22. Hvad angår sundhed, bør diskrimination forbydes især med hensyn til adgangen til pleje og behandling, samt den måde plejen tildeles og patienterne behandles.
23. Hvad angår sociale ydelser bør forbuddet mod diskrimination dække social sikring, sociale hjælpeforanstaltninger (boligtilskud, ungdomsydelser, osv.), samt den måde modtagere af sociale ydelser behandles.
24. Hvad angår varer og tjenesteydelser beregnet til offentligheden og offentlige steder, bør diskrimination f.eks. forbydes, når man køber varer i en forretning, når man søger om et lån i en bank, og når man søger adgang til et diskotek, en café eller en restaurant. Forbuddet mod diskrimination bør ikke kun være rettet mod dem, som stiller varer og tjenesteydelser til rådighed for andre, men også dem, som modtager varer og tjenesteydelser fra andre, således som det ville være tilfældet for en virksomhed, som vælger leverandører af en bestemt vare eller tjenesteydelse ud fra en af de anførte grunde.
25. Hvad angår udøvelsen af økonomisk aktivitet, så dækker dette område konkurrencelovgivning, forholdet mellem virksomheder samt forholdet mellem virksomheder og staten.
26. Området offentlig service omfatter aktiviteter fra politiet og andet lovhåndhævelsespersonale, grænsevagter, hæren og fængselspersonale.

Henstillingens punkt 8

27. I henhold til henstillingens punkt 8 bør loven påbyde offentlige myndigheder at fremme lighed og forebygge diskrimination ved udførelsen af deres funktioner. De forpligtelser, der pålægges myndighederne, bør anføres så klart som muligt i lovgivningen. Med henblik herpå kunne offentlige myndigheder blive pålagt forpligtelsen til at skabe og iværksætte "lighedsprogrammer" udviklet med bistand fra det lighedsorgan, der henvises til i henstillingens punkt 24. Loven bør sikre en regelmæssig evaluering af lighedsprogrammerne, overvågning af deres virkninger, samt effektive gennemførelsesmekanismer og mulighed for lovmæssig tvangsgennemførelse af disse programmer, især gennem det nationale specialiserede organ. Et lighedsprogram kunne f.eks. omfatte udpegning af en kontaktperson, som skal forholde sig til problemstillinger vedrørende racediskrimination og chikane eller organisering af personalekurser om diskrimination. For så vidt angår forpligtelsen til at fremme lighed og forebygge diskrimination dækker henstillingen kun offentlige myndigheder; imidlertid ville det være ønskværdigt, såfremt den private sektor også blev underkastet en lignende forpligtelse.

Henstillingens punkt 10

28. I henhold til henstillingens punkt 10 bør der i uopsættelige tilfælde kunne træffes foreløbige beslutninger med hensyn til ofre for diskrimination. Disse procedurer er vigtige i de situationer, hvor de umiddelbare konsekvenser af den påstående diskriminerende handling er særligt alvorlige eller endda uoprettelige. Dermed skal f.eks. ofrene for diskriminerende udsætning fra en lejlighed kunne få denne foranstaltning udskudt gennem en foreløbig retslig beslutning, indtil der falder endelig dom i sagen.

Henstillingens punkt 11

29. I lyset af de vanskeligheder, klagerne står over for ved indsamling af de nødvendige beviser i diskriminationssager, bør loven gøre det lettere at bevise diskrimination. Derfor bør loven i henhold til henstillingens punkt 11 sikre, at bevisbyrden i sådanne sager er delt. Delt bevisbyrde betyder, at klageren skal fremlægge kendsgerninger, der skaber en formodning for, at der har fundet diskrimination sted, hvorefter bevisbyrden skifter til indklagede, som skal bevise, at diskrimination ikke har fundet sted. Dermed skal indklagede ved påstand om direkte racediskrimination bevise, at forskelsbehandlingen har en objektiv og rimelig begrundelse. Hvis adgangen f.eks. til en swimmingpool nægtes roma/sigøjner børn, vil det være tilstrækkeligt for klageren at bevise, at disse børn blev nægtet adgang, mens børn, der ikke er roma/sigøjnere, fik adgang. Det er så op til indklagede at bevise, at denne nægtelse af adgang var baseret på en objektiv og rimelig begrundelse, så som den kendsgerning, at de pågældende børn ikke havde badehætter, således som det kræves for at få adgang til swimmingpoolen. Samme princip bør være gældende for påstande om indirekte racediskrimination.
30. For så vidt angår beføjelsen til at indhente nødvendige beviser og nødvendig information, bør domstolene have tilstrækkelige beføjelser. Sådanne beføjelser bør ligeledes gives til ethvert lighedsorgan med domsmyndighed i en individuel klage om diskriminering (se punkt 21 i den generelle henstilling nr. 2).

Henstillingens punkt 12

31. Henstillingens punkt 12 angiver, at lovgivningen bør sikre effektive, forholdsmæssige og præventive sanktioner for diskriminationssager. Ud over betaling af erstatning for materiel og idéel skade, bør sanktionerne omfatte beføjelser til f.eks. at genoprette rettigheder, som er mistet. Loven bør f.eks. sætte domstolen i stand til at pålægge genindsættelse i et firma eller en lejlighed, forudsat at tredjemands rettigheder respekteres. Ved diskriminerende nægtelse af at rekruttere en person, bør lovgivningen sikre, at domstolen efter omstændighederne kan pålægge arbejdsgiveren at tilbyde den diskriminerede person beskæftigelse.
32. I tilfælde af diskrimination fra en privatskole, bør lovgivningen gøre det muligt at trække den godkendelse tilbage, som skolen er tildelt, eller ikke at anerkende de udstedte eksamensbeviser. Ved diskrimination fra et etablerment hvortil offentligheden har adgang, bør lovgivningen gøre det muligt at tilbagekalde tilladelser eller at lukke etablermentet. Hvis f.eks. et diskotek diskriminerer, bør det være muligt at tilbagekalde dets spiritusbevilling.

33. Erstatning, som ikke er i pengeform, men giver oprejsning, f.eks. ved at en domstolsbeslutning eller dele deraf offentliggøres, kan være vigtig, når retfærdigheden skal ske fyldest i tilfælde af diskrimination.
34. Lovgivningen bør gøre det muligt at pålægge den, der diskriminerer, at gennemføre programmer med positive foranstaltninger. Dette er et vigtigt middel til fremme af langsigtede forandringer i en organisation. Den, der diskriminerer, kan f.eks. blive pålagt at gennemføre konkrete kurser for medarbejderne, som har til formål at modvirke racisme og racediskrimination. Det nationale lighedsorgan bør som specialiseret organ deltage i udviklingen og overvågningen af sådanne programmer.

Henstillingens punkt 15

35. I henhold til henstillingens punkt 15 bør lovgivningen sikre, at chikane i forbindelse med de anførte grunde er forbudt. Chikane består i en adfærd forbundet med en af de anførte grunde, hvor formålet eller virkningen er at krænke en persons værdighed og at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller stødende miljø. Så vidt muligt bør beskyttelse mod chikane forbundet med en af de anførte grunde ikke kun være rettet mod adfærden hos chikanens ophavsmand, men også andre personers adfærd. Det bør f.eks. være muligt at holde arbejdsgiveren ansvarlig, hvor det er relevant, for chikane fra kolleger, andre medarbejdere eller tredjemand (så som kunder og leverandører).

Henstillingens punkt 16

36. Henstillingens punkt 16 angiver, at lovgivningen bør sikre, at der er en forpligtelse til at tilbageholde offentlig finansiering af politiske partier, som fremmer racisme. F.eks. bør offentlig finansiering til valgkampe ikke gives til sådanne partier.

Henstillingens punkt 17

37. Henstillingens punkt 17 angiver, at lovgivningen giver mulighed for at opløse organisationer, som fremmer racisme. I alle tilfælde kan opløsningen af sådanne organisationer kun ske efter en domstolsbeslutning. Spørgsmålet om opløsning af disse organisationer omhandles også af Afsnit IV – Strafferet (se punkt 43 og 49 i nærværende forklarende memorandum).

IV. Strafferet

Henstillingens punkt 18

38. Henstillingen begrænser omfanget af visse straffelovsovertrædelser, som anført i punkt 18, med det krav, at de begås "offentligt". Den nuværende praksis viser, at racistisk adfærd i visse tilfælde ikke strafforfølges, fordi adfærden ikke anses for at være af offentlig karakter. Derfor bør medlemsstaterne sikre, at det ikke bliver for vanskeligt at opfylde kravet om, at adfærden skal være begået "offentligt". Dermed bør dette krav f.eks. anses for at være opfyldt gennem ord, der siges ved møder i nynazistiske organisationer, eller ord, der udveksles i et diskussionsforum på Internettet.

39. Nogle af de lovovertrædelser, som anføres i henstillingens punkt 18, vedrører en adfærd, som er rettet mod en "gruppering af personer". Nuværende praksis viser, at lovmæssige bestemmelser, som skal tildele sanktioner for racistisk adfærd, ofte ikke dækker denne adfærd, med mindre den er rettet mod en specifik person eller gruppe af personer. Dermed dækkes udtryk, som sigter til en større gruppe af personer, som f.eks. asylansøgere eller udlændinge generelt, ofte ikke af disse bestemmelser. Derfor taler henstillingens punkt 18 a), b), c), og d) ikke om "gruppe", men om "gruppering af personer".
40. Det i punkt 18 b) anførte udtryk "ærekrænkelse" bør forstås bredt og omfatter især mundtlig bagvaskelse og skriftlige injurier.
41. Henstillingens punkt 18 e) henviser til forbrydelserne folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden og krigsforbrydelser. Folkedrab bør forstås som defineret i artikel II i Konventionen om forebyggelse og straf af folkedrab samt artikel 6 i vedtægterne for Den Internationale Domstol (se punkt 45 i nærværende forklarende memorandum). Forbrydelser mod menneskeheden og krigsforbrydelser bør forstås som defineret i artikel 7 og 8 i vedtægterne for Den Internationale Domstol.
42. Henstillingens punkt 18 f) henviser til udbredelse, distribution, produktion eller opbevaring af skriftligt materiale, billedmateriale eller andet materiale, som indeholder racistiske manifestationer. Disse begreber omfatter udbredelse af materialet gennem Internettet. Materialet omfatter musikalsk understøtning, så som plader, bånd og CD'er, computertilbehør (f.eks. disketter, software), videobånd, DVD'er og spil.
43. Henstillingens punkt 18 g) omhandler kriminalisering af bestemte handlinger, som forbindes med grupper, der fremmer racismen. Gruppebegrebet omfatter især faktiske grupper, organisationer, foreninger og politiske partier. Henstillingen tilsiger, at skabelse af en gruppe, som fremmer racisme bør forbydes. Dette forbud omfatter også opretholdelse eller genoprettelse af en gruppe, som er blevet forbudt. Spørgsmålet om opløsning af en gruppe, som fremmer racisme, behandles også under Afsnit III – Civilret og forvaltningsret (se punkt 37 i nærværende forklarende memorandum) og nedenfor (se punkt 49 i nærværende forklarende memorandum). Desuden omfatter begrebet "støtte" sådanne handlinger som at yde finansiering til gruppen, sørge for andre materielle behov, frembringe eller fremskaffe dokumenter.
44. Henstillingen angiver i punkt 18 h), at loven bør straffe racediskrimination under udøvelse af offentligt hverv eller embede. På dette punkt gælder de definitioner, der er indeholdt i henstillingens punkt 1 b) og c) samt 5 med de nødvendige tilretninger. Racediskrimination under udøvelsen af offentligt hverv eller embede omfatter især diskriminerende afslag på en ydelse, der er beregnet til offentligheden, så som diskriminerende afslag fra et hospital på behandling samt diskriminerende afslag på at sælge et produkt, yde et banklån eller give adgang til et diskotek, en café eller en restaurant.

Henstillingens punkt 19

45. Henstillingens punkt 19 angiver, at loven bør straffe folkedrab. I denne forbindelse bør folkedrab forstås som defineret i artikel 2 i Konventionen om forebyggelse og straf for Folkedrab og artikel 6 i vedtægterne for Den Internationale Domstol, dvs. som "enhver af følgende handlinger begået med den hensigt helt eller delvist at tilintetgøre en national, etnisk, racemæssige eller religiøs gruppe, som f.eks.: drab på medlemmer af gruppen; alvorlig fysisk eller åndelig skade på medlemmer af gruppen; bevidst pålæggelse af livsforhold for gruppen, som har til formål helt eller delvist fysisk at nedbryde gruppen; pålæggelse af foranstaltninger, som har til formål at forhindre fødsler i gruppen; tvangsoverførsel af børn fra gruppen til en anden gruppe". Henstillingen henviser kun til straf for folkemord og ikke krigsforbrydelser eller forbrydelser mod menneskeheden, da disse ikke nødvendigvis er af racistisk art. Hvis de imidlertid ikke er af en sådan art, bør de skærpende omstændigheder, der omhandles i henstillingens punkt 21 være gældende.

Henstillingens punkt 20

46. Henstillingens punkt 20 tilsiger, at tilskyndelse, støtte, meddelagtighed eller forsøg i forhold til en af de af punkt 18 og 19 omhandlede lovovertrædelser bør være strafbart. Denne henstilling gælder kun de lovovertrædelser, hvor tilskyndelse, støtte, meddelagtighed eller forsøg er mulige.

Henstillingens punkt 21

47. I henhold til henstillingens punkt 21 bør racistisk motivation hos gerningsmanden til en lovovertrædelse ud over de i punkt 18 og 19 omhandlede overtrædelser udgøre en skærpende omstændighed. Desuden kan loven straffe almene lovovertrædelser, men med racistisk motivation, som specifikke overtrædelser.

Henstillingens punkt 22

48. I henhold til henstillingens punkt 22 bør loven drage omsorg for, at juridiske personer kan ifalde strafferetligt ansvar. Dette ansvar bør indtræde, når overtrædelsen er udført af fysiske personer på vegne af den juridiske person, især hvis de optræder som den juridiske persons repræsentant (f.eks. som direktør eller bestyrelsesmedlem). En juridisk persons strafferetlige ansvar udelukker ikke de fysiske personers strafferetlige ansvar. Offentlige myndigheder kan fritages fra strafferetligt ansvar som juridiske personer.

Henstillingens punkt 23

49. I henhold til henstillingens punkt 23 bør lovgivningen give mulighed for ledsagende eller alternative sanktioner. Eksempler herpå kunne omfatte samfundstjeneste, deltagelse i uddannelseskurser, fratagelse af visse borgerlige eller politiske rettigheder (f.eks. retten til at udøve bestemte erhverv eller funktioner; stemmeret eller valgbarhed) eller fuld eller delvis offentliggørelse af en dom. Hvad angår juridiske personer, kunne listen over mulige sanktioner ud over bøder omfatte: nægtelse eller ophør af offentlige ydelser eller støtte; fratagelse af retten til at drive handel; placering under retligt tilsyn; lukning af det etablisement, der er anvendt til at begå overtrædelsen; beslaglæggelse af det materiale, der er anvendt til at begå overtrædelsen; samt opløsning af den juridiske person (med hensyn til dette sidste punkt henvises til punkt 37 og 43 i nærværende forklarende bemærkninger).

V. Fælles bestemmelser

Henstillingens punkt 24

50. Detaljerne omkring etablering af lighedsorganer beskrives i ECRI's generelle henstilling nr. 2.

Punkt 51 til 55 slettes af den generelle henstilling nr. 2 vedtaget den 7. december 2017.

Henstillingens punkt 25

56. Henstillingen anfører i punkt 25, at organisationer som foreninger, fagforeninger og andre juridiske personer med en legitim interesse heri, skal have ret til at indgive klager. En sådan bestemmelse er f.eks. vigtig i sager, hvor et offer frygter repressalier. Desuden er det af afgørende betydning, at sådanne organiser har mulighed for at behandle sager om racediskrimination uden henvisning til et konkret offer, idet dette muliggør en behandling af de diskriminationssager, hvor det er vanskeligt at identificere et offer, eller sager som påvirker et ikke nærmere defineret antal ofre.

Henstillingens punkt 27

57. I henhold til henstillingens punkt 27 bør loven yde beskyttelse mod repressalier. Denne beskyttelse bør ikke kun ydes til den person, som indleder en sag eller indgiver klagen, men bør udvides til også at omfatte dem, som afgiver vidneforklaring, giver andre oplysninger eller yder anden bistand i forbindelse med retssagen eller klagen. Denne beskyttelse er af afgørende betydning for at tilskynde ofrene for racistiske overtrædelser og diskrimination til at fremsætte deres klager til myndighederne og opmuntre vidner til at afgive vidneforklaring. Hvis lovbestemmelser, der beskytter mod repressalier, skal være effektive, skal de give mulighed for en passende og klar sanktion. Dette kunne omfatte muligheden for et fagedforbud for at standse repressalier og/eller ydelse af kompensation til ofrene for disse handlinger.

