

Lovforslag nr. L 78. Fremsat den 1. november 2000 af arbejdsministeren (Ove Hygum)

## Forslag

til

# Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger<sup>1)</sup>

### § 1

I lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 908 af 27. september 2000, foretages følgende ændringer:

1. I § 1 indsættes efter *stk. 1*, som nyt stykke:

»*Stk. 2.* Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«

Stk. 2 - 3 bliver herefter stk. 3 - 4.

2. Overskriften til kapitel 6 affattes således:

»*Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.*«

3. Efter § 16 indsættes i kapitel 6:

»§ 16 a. Hvis en person, der anser sig for krænkede, jf. §§ 2-5, § 9 og § 15, stk. 1, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænkede.«

### § 2

I lov om lige løn til mænd og kvinder, jf. lovbekendtgørelse nr. 909 af 27. september 2000, foretages følgende ændringer:

1. I § 1, *stk. 1*, indsættes som 2. *pkt.*:

»Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling.«

2. I § 1 indsættes efter *stk. 1*, som nyt stykke:

»*Stk. 2.* Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette

<sup>1)</sup> Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn, (EF-Tidende 1998 nr. L 14, s. 6) og Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EF-Tidende 1986 nr. L 225, s. 40), som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20. december 1996 (EF-Tidende 1997 nr. L 46, s. 20).

kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«

Stk. 2 - 4 bliver herefter stk. 3 - 5.

3. § 3, stk. 2, affattes således:

»Stk. 2. Det påhviler arbejdsgiveren at bevise, at en afskedigelse ikke er foretaget i strid med reglerne i stk. 1. Hvis afskedigelsen finder sted mere end et år efter, at lønmodtageren har fremsat krav om lige løn, gælder 1. pkt. dog kun, hvis lønmodtageren fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at afskedigelsen er foretaget i strid med stk. 1.«

4. § 6, stk. 2, affattes således:

»Stk. 2. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 1, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.«

### § 3

I lov nr. 402 af 31. maj 2000 om børnepasningsorlov foretages følgende ændring:

1. I § 4 indsættes som *stk. 12*:

»Stk. 12. Sker der afskedigelse af en lønmodtager, der har udnyttet retten til orlov, på et senere tidspunkt i ansættelsesforholdet end i umiddelbar tilknytning til lønmodtagerens tilbagevenden til arbejdspladsen efter orlov, jf. stk. 8, og fremfører lønmodtageren faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at afskedigelsen er begrundet i forhold omfattet af stk. 7, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i forhold omfattet af stk. 7.«

### § 4

I lov nr. 388 af 30. maj 2000 om ligestilling af kvinder og mænd foretages følgende ændring:

1. Efter § 2 indsættes i kapitel 2:

»2 a. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 2, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet

direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Stk. 2. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«

### § 5

I lov nr. 134 af 25. februar 1998 om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger, som ændret ved § 23 i lov nr. 388 af 30. maj 2000, foretages følgende ændringer:

1. I § 7 indsættes efter »gøres«: »direkte eller indirekte«.

2. I § 7 indsættes som *stk. 2*:

»Stk. 2. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«

3. Overskriften til kapitel 4 affattes således:

»Sanktioner, bevisbedømmelse og håndhævelse«.

4. I § 9 indsættes som *stk. 2*:

»Stk. 2. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 7 og § 8, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.«

### § 6

Loven træder i kraft den 1. januar 2001.

## Bemærkninger til lovforslaget

### Almindelige bemærkninger

#### 1. Indledning

Rådet for Den Europæiske Union vedtog den 15. december 1997 Rådets direktiv 97/80/EF om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (bevisbyrdedirektivet). Med §§ 1-3 i det fremlagte lovforslag gennemføres direktivet i dansk ret.

Det fremgår af bevisbyrdedirektivet, at formålet er at sikre større effektivitet i de foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer i henhold til ligebehandlingsprincippet.

Direktivet finder anvendelse på situationer, som er omhandlet i EF-traktatens artikel 141 om lige løn og ligebehandling, Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 (ligelønsdirektivet), Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 (ligebehandlingsdirektivet), Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 (gravitetsdirektivet) og Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 (forældreorlovsdirektivet). For de to sidstnævnte kun i det omfang, hvor der er tale om forskelsbehandling pga. køn.

Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20. december 1996, er ikke nævnt i artikel 3 i bevisbyrdedirektivet. Efter EF-Domstolens praksis er de nævnte direktiver for så vidt angår lønmodtagere imidlertid alene udtryk for en præcisering af EF-traktatens artikel 141, jf. betragtningerne til Rådets direktiv 96/97/EF. Beskyttelsen i bevisbyrdedirektivet skal derfor også gennemføres i lov om ligebehandling af mænd og kvinder i erhvervstilknyttede sikringsordninger.

Direktivet skal være gennemført i dansk ret senest den 1. januar 2001. Direktivet er et minimumsdirektiv. Lovforslagets §§ 1-3 og § 5 tilsigter ikke at gå videre end direktivets krav. Da direktivets formål er at forbedre beskyttelsesniveauet i ligebehandlings- og ligelønsager, må gennemførelsen af direktivet ikke

medføre forringelser i det eksisterende beskyttelsesniveau.

Med lovforslagets § 4 indføres direktivets bevisbyrde regler også inden for ligestillingslovens område, dvs. uden for arbejdsmarkedet. Der henvises nærmere til bemærkningerne under pkt. 6.

#### 2. Baggrund for direktivet

Bevisbyrdedirektivet skal som nævnt medvirke til at sikre en mere effektiv gennemførelse af det grundlæggende princip om ligebehandling, således som dette er forudsat i EU-retten.

Et af de (proces)problemer, som ofte opleves af personer, der bliver forskelsbehandlet, er bevisførelsen. Mange finder det med de gældende bevisbyrde regler vanskeligt og nogle gange umuligt at fremlægge beviser i en sag om tilsyneladende forskelsbehandling, bl.a. fordi det er den indklagede (arbejdsgiveren), som normalt har den relevante information.

EF-Domstolen har i en række sager, hvor bevisbyrdeproblematikken har været behandlet, udtalt, at en »forskydning« af bevisbyrden er nødvendig for ikke at fratage en arbejdstager, der tilsyneladende er udsat for forskelsbehandling, ethvert effektivt middel til at søge ligebehandlings- og ligelønsprincippet gennemført. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 1, nr. 3.

Et andet problem er forståelsen af og anvendelsen af princippet om indirekte forskelsbehandling. Dette begreb har hidtil ikke været defineret i ligebehandlingsloven, men fremgår nu af direktivet om bevisbyrde. Lovforslaget er i overensstemmelse med denne definition. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til § 1, nr. 1.

Direktivet anvendes inden for enhver civilretlig eller administrativ procedure inden for den offentlige eller private sektor. Det betyder, at den ændrede bevisbyrde skal anvendes ved enhver klageprocedure, der er omfattet af direktivet. Princippet skal således anvendes i ligebehandlings- og ligelønsager, hvad enten sagerne behandles ved domstolene, i det fagretlige system, ved Ligestillingsnævnet, i Tvistighedsnævnet eller i Finanstilsynet. Det forudsættes, at de

sager, der hidtil har været behandlet i det fagretlige system, også fremover afgøres der.

Da bevisbyrdedirektivet ikke finder anvendelse i straffesager, er sager efter ligebehandlingslovens straffebestemmelse i § 19 ikke omfattet af direktivet.

### 3. *Hidtidig praksis om bevisbyrden ved EF-Domstolen*

Som nævnt er formålet med bevisbyrdedirektivet at sikre større effektivitet. Dette forudsætter gennemskuelighed, gennemsigtighed og synlighed (det såkaldte transparensprincip).

EF-Domstolens praksis i ligebehandlings- og lønssager har ligget til grund for gennemførelsen af og har afgørende betydning for forståelsen af bevisbyrdedirektivet, idet EF-Domstolen i en række principielle sager har skærpet sagsøgtens bevisbyrde. Nedenfor er nævnt nogle af de domme, der illustrerer denne problemstilling.

*Manglende gennemskuelighed* i en virksomheds lønssystem - et anbringende, der første gang blev fremført i Danfoss-sagen, sag 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening for Danfoss A/S, (Saml 1989 s. 3199) - har således bevirket, at en arbejdsgiver er blevet pålagt bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er kønsdiskriminerende.

I Royal Copenhagen-sagen, sag C-400/93, Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri for Royal Copenhagen A/S, (Saml I-1995 s. 1275), har EF-Domstolen set på tilfælde, hvor det ikke har været muligt at konstatere, hvilke faktorer, der har haft betydning for fastsættelsen af de satser eller det grundlag, der er anvendt ved beregningen af en variabel andel af lønnen. Under sådanne omstændigheder kan hensynet til, at arbejdstagerne ikke fratages ethvert effektivt middel til at søge ligelønsprincippet gennemført, nødvendiggøre, at arbejdsgivere pålægges bevisbyrden for, at de konstaterede forskelle ikke skyldes forskelsbehandling på grundlag af køn.

I Jørgensen-sagen, sag C-226/98, Birgitte Jørgensen mod Foreningen af Speciallæger, Sygesikringens Forhandlingsudvalg, (Saml 2000 I-0000), lægger Domstolen vægt på, at virkelig gennemskuelighed, der gør det muligt at udøve effektiv kontrol, kun kan opnås, hvis princippet gælder for hvert enkelt aspekt omkring ligebehandlingsprincippet. En helhedsvurdering, der bedømmer alle elementer under et, ville derfor ikke være tilstrækkelig til at foretage en effektiv kontrol med hensyn til anvendelsen af ligebehandlingsprincippet, hvilket kunne medføre, at bevisbyrdereglerne i sager om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn ikke ville blive overholdt.

I Enderby-sagen, sag C-127/92, Dr Pamela Mary Enderby mod Frenchay Health Authority og Secretary of State for Health, (Saml I-1993 s. 5535), har Domstolen under henvisning til effektivitetsprincippet fastslået, at »I en situation med *tilsyneladende forskelsbehandling* påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at den konstaterede lønforskel skyldes objektive faktorer. Arbejdstageren ville således savne midler til at søge ligelønsprincippet gennemført ved national retsinstans, hvis ikke den omstændighed, at fremlæggelsen af beviser, der gør det muligt at påvise en *tilsyneladende forskelsbehandling*, havde til følge at pålægge arbejdsgiveren bevisbyrden for, at lønforskellen ikke reelt er kønsdiskriminerende.« (præmis 18).

I Draehmpaehl-sagen, sag C-180/95, Nils Draehmpaehl mod Urania Immobilienservice OHG, (Saml 1997 I-2195), understreger Domstolen, at arbejdsgiveren i kraft af, at han ligger inde med ansøgningerne må bevise, at ansøgeren ikke ville have fået den ledige stilling, selv hvis der ikke var udøvet nogen form for forskelsbehandling.

I Enderby-sagen betones vigtigheden af *statistik* som bevismiddel. »Tilstedeværelsen af tydelige statistiske oplysninger af hvilke det fremgår, at der er en lønforskel mellem 2 funktioner, der har samme værdi, hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsagelig af mænd, følger det af artikel 141, at arbejdsgiveren skal godtgøre, at denne forskel skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn«.

I Seymour-Smith-sagen, sag C-167/97, Regina mod Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith og Laura Perez, (Saml 1999 ECR I-623), udtaler Domstolen angående statistiske oplysninger, at det kan være relevant ikke blot at tage hensyn til de statistiske oplysninger, som er tilgængelige på det tidspunkt, hvor foranstaltningen blev truffet, men også de senere fremkomne statistiske oplysninger, som kan indeholde angivelser vedrørende foranstaltningens virkning for mænd og kvinder.

Når EF-Domstolen i en række principielle sager har lagt vægt på manglende gennemskuelighed i virksomheders lønssystemer, *tilsyneladende forskelsbehandling* og statistiske forhold, må det antages, at disse elementer vil få betydning for vurderingen af bevisbyrdereglerne.

### 4. *Bevisbedømmelse, bevisførelse og bevisbyrde*

Dansk ret indeholder ingen generelle regler eller principper for bevisbyrdefordelingen mellem sagsøger og sagsøgte, men beviskravene kan være reguleret i særlovgivningen. Funktionærlovens § 2, stk. 4, om

midlertidig ansættelse er et eksempel herpå, idet der stilles skærpede beviskrav til arbejdsgiveren – såkaldt omvendt bevisbyrde.

Det er op til sagens parter at afgøre hvor omfattende et bevismateriale, de ønsker at fremlægge. Retten kan dog, hvis den skønner det nødvendigt, opfordre til, at yderligere bevis forelægges eller afskære bevisførelse, der skønnes at være uden betydning for sagen. På baggrund af parternes indlæg træffer retten afgørelse i sagen. Idet bevisbedømmelsen i dansk ret er fri, jf. retsplejelovens § 344, stiller domstolene hverken formelle eller materielle krav til beviset. Konsekvensen af den frie bevisbedømmelse er derfor, at retten på baggrund af en objektiv vurdering skal vurdere de fremførte bevisers vægt efter den sandsynlighed, som beviset i den foreliggende situation skaber.

Kravene til bevisstyrken afhænger af omstændighederne i den konkrete sag, herunder om parterne i det konkrete hændelsesforløb, der kommer til retlig bedømmelse, sædvanligvis sikrer sig og/eller burde have sikret sig bevis, og af de generelle faktorer, der har motiveret de materielle regler.

Skærpede beviskrav kan undertiden udledes af retspraksis. I midten af 1980'erne udviklede der sig således en formodning om, at afskedigelser af gravide/barslende kvinder var begrundet i graviditeten eller barslen. Arbejdsgiveren havde således reelt bevisbyrden for, at afskedigelsen var begrundet i andre forhold. I forbindelse med ændringen af ligebehandlingsloven i 1989 blev det skærpede beviskrav indført i lovens § 16, stk. 4.

Det er i forbindelse med rettens bevisbedømmelse, at bevisbyrdefordelingen mellem parterne bliver aktuelt.

Formålet med direktivet er at lempe beviskravene for lønmodtageren, således at der sker en forskydning af bevisbyrden til lønmodtagerens fordel. Man kan tale om delt eller forskudt bevisbyrde. I det følgende anvendes terminologien »delt bevisbyrde«. Lønmodtageren vil i en konkret tvist skulle fremføre de faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling. Herefter påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Det skal bemærkes, at uanset om der tales om ligefrem bevisbyrde, omvendt bevisbyrde eller nu delt bevisbyrde, er dette teoretiske betegnelser, som ikke vil fremgå af lovtjekterne. Det er således altid nødvendigt at foretage en sproglig fortolkning af den enkelte lovbestemmelse for at vurdere hvilke beviskrav, der gælder i en konkret sag.

### 5. Editionspligt

Et andet grundlæggende processuelt princip er editionspligt, jf. retsplejelovens kapitel 28. Editionspligt kan beskrives som en parts adgang til at kræve, at modparten/tredjemand fremlægger oplysninger eller egentlige dokumenter, som parten skønner har betydning for sagens udfald.

De oplysninger, der ønskes udleveret, skal kunne identificeres med en vis bestemthed, og det skal kunne sandsynliggøres, at modparten har dem i sin besiddelse. Pålæg om edition forudsætter endvidere, dels at parten oplyser, hvad det er, der søges påvist med de efterspurgte oplysninger; dels at parten antageliggør, at oplysningerne kan have betydning som bevis for disse omstændigheder.

EF-Domstolen har i en række af de sager, hvor bevisbyrdeproblematikken har været behandlet, udtalt, at editionspligten er et vigtigt element i indsatsen for at gennemføre ligebehandlingsprincippet effektivt. Hvis modparten ikke opfylder editionspligten, kan det medføre processuel skadevirkning for denne. Det kan betyde, at den bevisbyrde, der sædvanligvis påhviler en arbejdstager, der anlægger sag mod sin arbejdsgiver for at få den forskelsbehandling, som han mener at være udsat for ophævet, kan forskydes, når det er nødvendigt for ikke at fratage arbejdstageren ethvert effektivt middel til at søge ligebehandlingsprincippet gennemført.

### 6. Ligestilling uden for arbejdsmarkedet

Bevisbyrdedirektivet omfatter som anført ovenfor kun sager om ligebehandling på arbejdsmarkedsområdet.

Efter ligestillingslovens § 2, stk. 1, skal kvinder og mænd behandles på lige vilkår inden for offentlig forvaltning og erhvervsmæssig og almen virksomhed. Sager inden for dette område vil således ikke være omfattet af direktivet.

I de almindelige bemærkninger til L 193 om forslag til lov om ligestilling af kvinder og mænd (ligestillingsloven), der blev fremsat den 9. februar 2000, jf. Folketingstidende tillæg A, s. 5252 ff., blev det imidlertid tilkendegivet, at det var hensigten, at bevisbyrdedirektivets princip om delt bevisbyrde også vil blive søgt gennemført på områder, der er omfattet af ligestillingsloven. § 4 i det foreliggende lovforslag følger op på denne tilkendegivelse.

Baggrunden for at indføre den delte bevisbyrde inden for ligestillingslovens område – og således gennemføre bevisbyrdedirektivets principper i videre omfang end påkrævet – skyldes, at der inden for ligestillingslovens anvendelsesområde vil kunne forekomme

kønsdiskrimination, der i det væsentligste svarer til den kønsdiskrimination, der kan forekomme inden for ligebehandlings- og ligelønslovens område. De hensyn, der begrundes den delte bevisbyrde i sager efter ligebehandlings- og ligelønslovene – herunder hensynet til den krænkede parts mulighed for at føre bevis for krænkelsen og hensynet til en effektiv gennemførelse af princippet om ligebehandling – vil således kunne gælde med samme styrke inden for ligestillingslovens område. Det vil bl.a. være tilfældet i sager om seksuel chikane. I sådanne sager vil det synes urimeligt, at der i forbindelse med seksuel chikane begået af en arbejdsgiver over for en ansat – og derved inden for ligebehandlingslovens område – gælder et princip om delt bevisbyrde, hvorimod dette ikke er tilfældet i sager om seksuel chikane fx begået af en lærer over for en elev. De nævnte hensyn tilsiger, at der i sådanne ligeartede og sammenlignelige sager gælder samme bevisregler, således at den krænkede part ikke har en ringere retsstilling i forbindelse med kønsdiskrimination inden for ligestillingslovens anvendelsesområde.

Det synes endvidere hensigtsmæssigt at indføre en bestemmelse i ligestillingsloven, hvori princippet om indirekte forskelsbehandling defineres nærmere. Dette skyldes, at der også inden for ligestillingslovens anvendelsesområde gælder et forbud mod såvel direkte som indirekte forskelsbehandling.

For så vidt angår den nærmere beskrivelse af principperne om delt bevisbyrde og indirekte forskelsbehandling henvises der til det ovenfor under pkt. 2-5 anførte samt bemærkningerne til § 1, nr. 1 og 3.

#### *Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige*

Lovforslaget vurderes ikke at have økonomiske eller administrative konsekvenser for stat, kommuner eller amtskommuner.

#### *Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet*

Lovforslaget vurderes ikke at have økonomiske eller administrative konsekvenser for erhvervslivet.

#### *Miljømæssige konsekvenser*

Lovforslaget har ingen miljømæssige konsekvenser.

#### *Høring*

Lovforslaget har forud for fremsættelsen været sendt til følgende myndigheder/organisationer: Alle ministerier, Advokatsamfundet, Akademikernes Centralorganisation, Aktive Fædre, Amdsrådsforeningen i Danmark, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Arbejdsretten, Børnerådet, Centralorganisationernes Fællesudvalg, Danmarks Statistik, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Industri, Dansk Kvindesamfund, Dansk Ungdoms Fællesråd, Den Danske Aktuarforening, Den Danske Dommerforening, Det Danske Center for Menneskerettigheder, Foreningen Far, Finansforbundet, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, Finansrådet, Forbrugerrådet, Foreningen af Firmapensionskasser, Forsikring 6 pension, Foreningen af Aktive Kvinder, Frederiksberg Kommune, Foreningen for Kvinde- og Kønsforskere, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, HK, KAD, Kommunale Tjenestemænd og overenskomstansatte, Københavns Kommune, Kommunernes Landsforening, Kvinderådet, Kvindeforbund, Landsorganisationen i Danmark, Ledernes Hovedorganisation, Maskulint Forum, Nævnet for etnisk ligestilling, Rektorkollegiet, Rådet for Uddannelses- og Erhvervsvejledning, Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeninger, Sammenslutningen af Danske Andelskasser og Teknologirådet.

## Vurdering af konsekvenser af lovforslag

	Positive konsekvenser/mindredgifter (hvis ja, angiv omfang)	Negative konsekvenser/merudgifter (hvis ja, angiv omfang)
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	ingen	ingen
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	ingen	ingen
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	ingen	ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	ingen	ingen
Miljømæssige konsekvenser	ingen	ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	ingen	ingen
Forholdet til EU-retten	Lovforslaget gennemfører Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn.	

## Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

## Til § 1

## Til nr. 1

Efter den gældende ligebehandlingslov (og ligebehandlingsdirektivet), må der ikke finde direkte eller *indirekte* forskelsbehandling sted. Der er ikke i loven (eller direktivet) en nærmere definition af begrebet indirekte forskelsbehandling.

Bevisbyrdedirektivet indeholder i artikel 2, stk. 2, en definition af indirekte forskelsbehandling, som i vidt omfang bygger på EF-Domstolens praksis. Derfor skal der i forbindelse med gennemførelsen af bevisbyrdedirektivet også ske en fastlæggelse af begrebet i den danske lovgivning.

Det foreslås, at der i ligebehandlingslovens § 1 indsettes en definition af indirekte forskelsbehandling. Indirekte forskelsbehandling foreligger herefter, når en tilsyneladende neutral bestemmelse eller betingelse i praksis får en uforholdsmæssig stor indvirkning på et væsentligt større antal personer af det ene køn, og når den ikke er tilstrækkelig objektivt begrundet i hensyn til arbejdets udførelse til, at dette er berettiget. En tilsyneladende neutral betingelse kan fx være anciennitetskrav, som nemmere opfyldes af det ene køn.

I en sag om indirekte forskelsbehandling er arbejdsgiverens motiv irrelevant. Det afgørende er, at de kriterier, arbejdsgiveren anvender, under de givne forhold har en kønsskæv effekt. Forbudet mod indirekte

forskelsbehandling betyder ikke, at det generelt er forbudt at anvende kriterier med kønsskæv effekt, men sådanne kriterier skal kunne begrundes sagligt af arbejdsgiveren, det skal være nødvendigt at anvende dem for at nå det saglige formål, og midlet må ikke være uforholdsmæssigt indgribende i forhold til målet.

EF-Domstolen har behandlet et betydeligt antal sager, hvor indirekte diskrimination defineres og forbydes. De følgende tre omtalte sager er karakteristiske ved, at de både omhandler problemstillingen om bevisbyrde og indirekte forskelsbehandling.

I Seymour-Smith-sagen fra 1999 udtaler domstolen, at det må konstateres, om tilgængelige statistikker angiver, at en betragtelig mindre procentdel af kvinder end mænd er i stand til at leve op til de krævede to års beskæftigelse. Denne situation ville være tegn på tilsyneladende forskelsbehandling, medmindre den omstridte regel skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

Både Enderby-sagen fra 1999 og Jørgensen-sagen fra april 2000 lægger vægt på, at der kun er tale om tilsyneladende indirekte forskelsbehandling, såfremt de oplysninger, der kendetegner den pågældende situation, er pålidelige, dvs. at de omfatter et tilstrækkeligt antal personer, ikke er udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder og generelt set viser sig at være væsentlige.

Til nr. 2

Ændringen af overskriften til kapitel 6 er en følge af forslaget under nummer 3.

Til nr. 3

Som nævnt ovenfor i de almindelige bemærkninger, er formålet med direktivet at lempe bevisskravene for lønmodtageren. Når lønmodtageren i en konkret sag fremfører faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er tale om forskelsbehandling, påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Bortset fra et stort antal sager der omhandler graviditet, barsel og arbejdsvilkår (seksuel chikane), eksisterer der hverken dansk retspraksis eller praksis fra EF-Domstolen for, hvad der kan anses for at være faktiske omstændigheder. Direktivet fremkommer heller ikke med eksempler herpå.

Det må derfor forventes, at forståelsen af, hvad faktiske omstændigheder indebærer, kommer til at afhænge af, hvorledes praksis udvikler sig i konkrete sager.

Nedenfor forsøges der givet eksempler på, hvad »faktiske omstændigheder« kan være. Det er imidlertid op til domstolene at fastlægge den bevismæssige validitet af de af lønmodtageren anførte »faktiske omstændigheder« samt bevisskravene til lønmodtageren og arbejdsgiveren, under hensyntagen til at formålet med direktivet har været at forskyde bevisbyrden mellem de to parter.

## Ligebehandlingslovens § 2

### a) Ansættelser og forfremmelser

I ansættelses- og forfremmelsessituationen kunne den krænkede lønmodtager fx fremføre »faktiske omstændigheder« i form af et *mønster*, der indikerer, at arbejdsgiveren foretrækker mandlige fremfor kvindelige ansatte eller omvendt. Her vil arbejdsgiveren så skulle bevise, at det mønster, som sagsøger har påvist, er begrundet i andre forhold end køn. Arbejdsgiveren kan fx redegøre for sine ansættelsesprocedurer – herunder dokumentere hvordan de efterleves. Det skal understreges, at det står arbejdsgiveren frit for at vælge den måde, hvorpå en tilsyneladende forskelsbehandling kan tilbagevises.

Det vil dog *ikke altid være muligt at spore et mønster* eller en tendens, idet de faktiske omstændigheder også skal kunne identificeres i de situationer, hvor der kun er ganske få personer (én mand og én kvinde) impliceret, og hvor ansættelser ikke er hyp-

ligt forekommende. Sådanne situationer vil særligt kunne opstå i mindre virksomheder, hvor ansættelsesprocedurer i sagens natur ikke kommer til at danne mønstre. I større virksomheder, hvor uformelle ansættelsesprocedurer følges, vil det i sig selv kunne vanskeliggøre muligheden for at påvise et bestemt mønster for ansættelse, og om der herved er lagt diskriminationshensyn til grund.

Selv om vurderingen af kvalifikationer gives et spillerum, kan den forbigåedes *formelle kvalifikationer* give anledning til, at arbejdsgiveren skal kunne gøre rede for, hvorledes vurderingen af kvalifikationer er foregået.

Kvalifikationer kan godtgøres bl.a. ved, at den ikke-ansatte ansøger sammen med de øvrige ansøgere har gennemgået en test forud for ansættelsen, og på grundlag af denne er blevet vurderet som den bedst egnede blandt ansøgerfeltet. Det betyder dog ikke, at en gennemgået test forud for ansættelsen er bindende for arbejdsgiveren. En sådan test indgår som et element blandt flere i en ansøgers kvalifikationer. Andre elementer kunne være dokumenterede kundskaber, som arbejdsgiveren enten mundtligt eller i forbindelse med stillingsopslaget har givet udtryk for at lægge vægt på.

Overordnet set skal det i alle situationer være muligt for arbejdsgiveren at lægge vægt på mange forskellige kvalifikationselementer. Det vil herefter være op til domstolene at vurdere, om de pågældende kvalifikationskrav er saglige, eller om kravene er anført med henblik på at legitimere valget af en bestemt person.

Afslutningsvis skal der peges på, at i praksis er ansættelsesprocedurer mangfoldige - lige fra helt uformelle procedurer til nøje fastlagte rutiner med præcise opslag og arbejdsbeskrivelser, i nogle tilfælde med permanente ansættelsesudvalg. Der vil også være stor forskel på gennemskueligheden i små og store virksomheder. Store virksomheder vil således have større mulighed for at fremlægge dokumentation for køns sammensætningen af deres medarbejderstab, idet der er større sandsynlighed for en højere personaleomsætning kombineret med en personalepolitik. Dette står i modsætning til de mindre/små virksomheder, hvor ansættelsesprocedurerne ikke er formaliserede og personaleomsætningen typisk er lav.

### b) Forflytninger

Indførelsen af delt bevisbyrde må antages at medføre, at bevisskravene til arbejdsgiveren skærpes.



*Ligebehandlingslovens § 3**a) Erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling (stk. 1)*

Hvis virksomheders efter- og videreuddannelsespolitik medfører en tilsyneladende forskelsbehandling af kvinder og mænd, vil det medføre et krav til arbejdsgiveren om at dokumentere, at den forskellige tildelelse af efteruddannelse og videreuddannelse har objektive saglige grunde, som kan begrundes i virksomhedens behov. De kriterier, der fastlægges, skal være gennemskuelige og synlige.

*b) Pligt til ligebehandling for enhver der driver vejlednings- og uddannelsesvirksomhed (stk. 2)*

Situationen synes at være parallel med ansættelses-situationen, idet sagsøger også her må kunne påvise et mønster, der dokumenterer påstanden om forskelsbehandling. Som ansvarlig for optagelse af studerende på en uddannelsesinstitution må man kunne forvente, at der relativt let kan fremskaffes statistisk materiale, der kan afkræfte/bekræfte et mønster i den kønsmæssige fordeling af personer, der er optaget på institutionen. Der må også her stilles krav om, at optagelseskriterier er gennemskuelige og synlige for de personer, som søger optagelse på uddannelsesinstitutioner.

*Ligebehandlingslovens § 4**a) Arbejdsvilkår*

En lønmodtagers arbejdsvilkår kan bestå af en lang række delelementer, fx arbejdstid, arbejdets organisering, kontrolforanstaltninger og personalegoder. Med indførelsen af delt bevisbyrde vil arbejdsgiveren skulle bevise, at en eventuel forskelsbehandling af mandlige og kvindelige lønmodtagere ikke er kønsmæssigt, men sagligt begrundet.

*Seksuel chikane* bliver i såvel teori som praksis i Danmark behandlet som et ligebehandlingsproblem, og seksuel chikane anses for at være en overtrædelse af ligebehandlingslovens § 4. Der foreligger en lang række by- og landsretsdomme på området.

Det er kendetegnende for disse sager, at parternes opfattelse af det passerede er meget forskellig. Arbejdsgiveren forsvarer sig ofte med at have været i god tro med hensyn til det krænkende (uønskede) i sin adfærd. Dette sidste forklares ofte med, at den generelle omgangsform på den pågældende arbejdsplads er uformel, og/eller at der på arbejdspladsen hersker et bramfrit sprog og/eller et frisprog vedrørende seksuelle emner.

Det er også kendetegnende for sagerne, at der sjældent er vidner.

I mange af de domme, hvor der sker domfældelse af arbejdsgiveren, tages der ved bevisbedømmelsen udgangspunkt i de forklaringer, der er afgivet af den krænkede part, og disse forklaringer betegnes («kvalificeres») ofte som værende «meget detaljerede» og/eller »troværdige«. I nogle sager henvises der endvidere til, at forklaringerne understøttes eller bestyrkes af fx psykologerklæringer, af vidner, som den krænkede har betroet sig til, eller af at der på den pågældende arbejdsplads er flere kvinder, der beretter om de samme problemer/krænkelser.

Den bevisvurdering, der sker i disse sager, tager således udgangspunkt i - og der lægges stor vægt på - omstændigheder (typisk forklaringer), som det er muligt for den krænkede at »fremføre«. Ved vurderingen af om sagsøgers påstand er sandsynliggjort, synes der i dommene i et vist omfang at blive lagt vægt på omstændigheder, som sjældent forekommer i andre sager, men som har en betydelig bevisstyrke.

Det vurderes således umiddelbart, at den i dag anvendte bevisvurdering lever op til formålet om en effektiv gennemførelse af EF-direktivet om ligebehandling, og at den gældende retspraksis vedrørende seksuel chikane altså lever op til kravene i bevisbyrdedirektivet. Gennemførelsen af direktivet forudses derfor ikke at medføre ændringer i retspraksis.

*b) Farligt arbejde/fysisk krævende arbejde*

En arbejdsgiver må ikke uden dispensation afvise at ansætte kvinder under henvisning til, at arbejdet er farligt for kvinder eller, at arbejdet forudsætter stor fysisk styrke. En afvisning af en kvinde med den grundelse skal bero på en konkret vurdering af den pågældende ansøger. Hvis arbejdsgiveren insisterer på at ansætte en mand, er det nødvendigt at opfylde betingelserne for at få en dispensation.

Problemstillingen har været behandlet i Kommissionens sag mod Frankrig sag 318/86, (Saml 1988 s. 6315), hvor det blev fastslået, at de omstridte ansættelsesordninger, som havde været behandlet under sagen, forhindrede både Kommissionen, domstolene og de personer, der mente at være blevet forskelsbehandlet, i at føre nogen form for kontrol med, om procentdelene for de særskilte ansættelser faktisk svarede til sådanne former for beskæftigelse efter direktivets artikel 2, stk. 2, for hvilke udøverens køn er afgørende. (Præmis 27).

Det er dog muligt med hjemmel i ligebehandlingsdirektivet artikel 2, stk. 2, at udelukke kvinder fra at gøre tjeneste i særlige kampenheder, som er præcist

beskrevet pga. arten af eller de forhold, hvorunder den pågældende virksomhed udøves. Der henvises til Sirdar-sagen, sag C-273/97, A.M. Sirdar mod The Army Board, (Saml 1999 I-7403).

Selv om de nationale myndigheder således efter omstændighederne råder over et vist skøn ved vedtagelsen af foranstaltninger, som anses som nødvendige for at garantere en medlemsstats offentlige sikkerhed, kan nationale bestemmelser herom ikke anvendes i alle tilfælde. Der henvises til Kreil-sagen, sag C-285/98, Tanja Kreil mod Forbundsrepublikken Tyskland, (endnu ikke i samlingen). Ligebehandlingsdirektivet er til hindre for at anvende bestemmelser, der generelt udelukker kvinder fra militære stillinger, som medfører brug af våben og kun giver dem adgang til lægekorps og korps for militærmusik.

### c) Afskedigelse

Afskedigelser, der alene er begrundet i køn, er formentlig sjældent forekommende. I retspraksis er der imidlertid eksempler på afskedigelsessager kombineret med forskellige alderskrav for henholdsvis mænd og kvinder. Sådanne interne regler, har EF-Domstolen fastslået, er i strid med ligebehandlingsprincippet. Indførelsen af delt bevisbyrde vil ikke medføre ændringer på dette område, da der ikke rejses tvivl om sagens faktiske omstændigheder.

Afskedigelse under graviditet og barsel er reguleret i ligebehandlingslovens § 9, og bevisbyrdereglerne fremgår af ligebehandlingslovens § 16, stk. 4.

### Ligebehandlingslovens § 5

EF-Domstolen har (præjudicielt) i Jørgensen-sagen fastslået, at udøvelse af speciallægevirksomhed er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om selvstændige erhvervsdrivende, som udtrykkeligt henviser til princippet om ligebehandling. Der lægges i sagens konklusion vægt på, at bevisbyrdereglerne i sager om indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, skal overholdes. Den danske afgørelse foreligger endnu ikke.

### Ligebehandlingslovens § 9

I afskedigelsessituationer, hvor en lønmodtager har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter ligebehandlingslovens § 7, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption, er lønmodtageren beskyttet i de situationer, der er nævnt i ligebehandlingslovens § 16, stk. 4. Denne bestemmelse pålægger arbejdsgiveren bevisbyrden i tilfælde af afskedigelse under graviditet, barsel eller adoption.

Indførelsen af delt bevisbyrde må antages at få betydning i afskedigelsessituationer, når lønmodtageren er kommet tilbage til sin arbejdsplads efter barselorlovens udløb, og herefter bliver afskediget. Beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 9 jf. § 16, stk. 4, er hermed ophørt, da den alene begrænser sig til graviditets- og orlovsperioden efter barnets fødsel. Før indførelsen af § 16 i ligebehandlingsloven antoges der at gælde en formodningsregel til gunst for lønmodtageren. Med vedtagelsen af § 16 blev der fastlagt en klar skillelinie: bevisbyrden var ligefrem efter orlovens udløb.

I situationer, hvor en medarbejder har meddelt, eller det på anden vis er blevet arbejdsgiveren bekendt, at hun forsøger at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning, vil indførelsen af delt bevisbyrde formentlig ændre retsstillingen for sagsøger, jf. ØLD af 5. januar 2000 (B-2181-99), refereret i Ufr 2000, s. 970. I dommen understreges det, at der i forarbejderne til loven ikke er belæg for at antage, at den omvendte bevisbyrde, jf. § 16, stk. 4, kan anvendes i perioden fra inseminationen har fundet sted, til man har konstateret, om kvinden er blevet gravid.

### Ligebehandlingslovens § 15

Ligebehandlingslovens § 15 beskytter mod afskedigelse som led i viktimisering. For at bruge bestemmelsen i overensstemmelse med bevisbyrdedirektivet foreslås det, at der indføres delt bevisbyrde. Lønmodtageren skal således fremføre faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at afskedigelsen er sket, fordi lønmodtageren har fremsat krav om ligebehandling. Hvad angår ligelønslovens § 3, stk. 2, om viktimisering henvises til bemærkningerne til § 2, nr. 3.

### Til § 2

#### Til nr. 1

Med bestemmelsen indskrives gældende praksis i ligelønsloven, hvorefter lønmæssig forskelsbehandling omfatter både direkte og indirekte forskelsbehandling.

#### Til nr. 2

Der henvises i det hele til bemærkningerne til § 1, nr. 1.

#### Til nr. 3

Ligelønslovens § 3 blev ændret i 1992, bl.a. således at bevisbyrden ved afskedigelse i viktimiseringstilfælde (hvor lønmodtageren har fremsat krav om lige løn), påhviler arbejdsgiveren.

Under folketingsbehandlingen af lovforslaget blev der indsat en frist med den virkning, at den omvendte bevisbyrde faldt bort, hvis afskedigelsen af lønmodtageren fandt sted mere end 1 år efter, at lønmodtageren havde fremsat krav om lige løn. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at baggrunden for indsættelse af fristen var, at man fandt, at der burde være en vis tidsmæssig sammenhæng mellem fremsættelsen af kravet om lige løn og en eventuel afskedigelse. De faktiske forhold, der skal kvalificere en omvendt bevisbyrde, skal altså have en vis aktualitet. I modsat fald ville lønmodtageren »i al fremtid« kunne påstå, at arbejdsgiveren havde afskediget pågældende, fordi der engang var fremsat krav om lige løn. Er der gået flere år fra fremsættelsen af kravet til afskedigelsen sker, taler meget for, at det er andre grunde end fremsættelse af kravet om lige løn, der har fremkaldt afskedigelsen.

Virkingen af overskridelse af 1-års fristen er, at der herefter gælder en almindelig ligefrem bevisbyrde. For at bringe bestemmelsen i overensstemmelse med bevisbyrdedirektivet foreslås det, at der efter 1-års fristen gælder en delt bevisbyrde. Lønmodtageren skal således fremføre faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at afskedigelsen er sket, fordi lønmodtageren har fremsat krav om lige løn, når dette sker mere end 1 år efter, at lønmodtageren har fremsat kravet. For så vidt angår faktiske omstændigheder henvises til de almindelige bemærkninger samt bemærkningerne til § 1, nr. 2.

Til nr. 4

Bevisbyrdereglen i ligelønslovens § 6, stk. 2, blev indført i 1992. Bestemmelsen har været anvendt i en lang række voldgiftskendelser. Ændringen i ligelønsloven tilsigtede at leve op til de EU-retlige bevisbyrde-regler, som er udtrykt i præmisserne til EF-Domstolens dom i Danfoss-sagen, hvor EF-Domstolen fastslog, at manglende gennemskuelighed i en virksomheds lønfastsættelsessystem bevirker, at arbejdsgiveren har bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for forskelsbehandling, når en kvindelig lønmodtager på grundlag af forholdsvis omfattende personalemateriale godtgør, at kvindelige medarbejdere aflønnes lavere end mandlige kollegaer.

Det foreslås, at bestemmelsen i § 6, stk. 2, ændres, så formuleringen svarer til den nye § 16 a i ligebehandlingsloven. Der tilsigtes ikke nogen ændring i rækkevidden af bestemmelsen. Når lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder kan konstateres, vil der være tale om en »faktisk omstændighed«, jf. bevisbyrdedirektivets artikel 4. Ligelønslovens § 1 in-

deholder et forbud mod lønmæssig forskelsbehandling på grund af køn. Bestemmelsen gennemfører ligelønsdirektivets artikel 1, hvorefter enhver forskelsbehandling med hensyn til køn skal afskaffes for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.

Til § 3

Da bevisbyrdedirektivet også skal være gennemført i forhold til forældreorlovsdirektivet, forekommer det hensigtsmæssigt at foretage en tilpasning af reglerne om børnepasningsorlov således, at bevisbyrdedirektivet herefter må anses for fuldt ud opfyldt.

Bestemmelserne om afskedigelsesbeskyttelse i forbindelse med barselorlov og med børnepasningsorlov har hidtil i vidt omfang været ens, og dette forslag til ændring af afskedigelsesbeskyttelsen i lov om børnepasningsorlov har sit udspring i et ønske om at opretholde den hidtidige parallelitet. Der henvises derfor til bemærkningerne til § 1, nr. 3.

Til § 4

Til § 2 a, stk. 1.

Den foreslåede bestemmelse i ligestillingslovens § 2 a, stk. 1, indfører en delt bevisbyrde i sager om ligebehandling efter ligestillingslovens § 2.

Efter ligestillingslovens § 2, stk. 1, skal kvinder og mænd behandles på lige vilkår inden for offentlig forvaltning og erhvervmæssig og almen virksomhed.

Forslaget indebærer, at der i sager, hvor en person, der mener at have været udsat for en forskelsbehandling, der strider mod § 2, gælder en delt bevisbyrde. Kan klageren således fremføre faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

I en række af de sager, hvor der inden for ligestillingslovens område - og således uden for arbejdsmarkedsområdet - vil kunne forekomme kønsdiskrimination, vil der ikke eksistere et bevisproblem, og en forskydning af bevisbyrden vil derfor ikke have nogen praktisk betydning. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis et diskotek i en avisannonce reklamerer med forskellig entrepris for kvinder og mænd, eller hvis en offentlig myndighed eller privat virksomhed i forbindelse med personregistrering registrerer kvinder under ægtefællens personnummer. I disse tilfælde vil avisannoncen eller et dokument, der indeholder oplysninger om den nævnte registrering, kunne fremlægges som dokumentation for at der er sket en forskelsbehandling, og der vil således alene skulle tages stilling

til det retlige spørgsmål, om denne forskelsbehandling udgør en overtrædelse af ligestillingsloven.

I en række andre tilfælde vil sagens hovedproblem eller et af dens hovedproblemer imidlertid være at bevise, at en forskelsbehandling har fundet sted. I disse sager vil den foreslåede forskydning af bevisbyrden kunne have betydning. I det følgende er angivet nogle eksempler på faktiske omstændigheder – i sager inden for de områder, der er omfattet af ligestillingsloven – som vil kunne medføre, at bevisbyrden forskydes, således at indklagede skal bevise, at der ikke er sket en krænkelse af ligebehandlingsprincippet.

#### a) Offentlig forvaltning

Offentlig forvaltning omhandler bl.a. ydelser fra det offentlige, fx Arbejdsformidlingens formidling af job til arbejdssøgende og det offentlige servicering af borgerne, fx retten til offentlige sundhedsforanstaltninger, lægebehandling og sociale ydelser.

Hvis der fx i en klagesag kan fremvises en kønsopdelt statistik over en arbejdsformidlings jobformidlinger inden for et bestemt erhverv med udtalt procentuel forskydning af henvisninger af henholdsvis kvinder og mænd, vil det kunne udgøre de i § 2 a, stk. 1, nævnte »faktiske omstændigheder«, som medfører, at bevisbyrden forskydes. Arbejdsformidlingen vil herefter skulle godtgøre, at forskellen med hensyn til henvisninger af kvinder og mænd er begrundet i saglige og objektive forhold, der ikke er begrundet i køn. Arbejdsformidlingen vil kunne løfte bevisbyrden ved fx at dokumentere, at henvisning inden for det relevante erhverv forudsætter bestemte kvalifikationer, som langt flere mænd end kvinder besidder, at de arbejdsledige forud for en eventuel henvisning gennemgår en evaluerende prøve, at der inden for det relevante erhverv er langt flere arbejdsledige mænd end kvinder osv.

#### b) Almen virksomhed

Udtrykket almen virksomhed omfatter de almene boligorganisationers udlejningsvirksomhed. Det vil således være i strid med ligestillingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af køn, hvis en boligorganisation kun udlejer boliger til det ene køn.

Hvis en klager fx kan påvise, at der i forbindelse med en almen boligorganisations anvisning af boliger foreligger en markant forskel på antallet af mandlige og kvindelige ansøgere, der får anvist en almen bolig, vil det kunne betragtes som »faktiske omstændigheder«, som medfører, at bevisbyrden forskydes. Den almene boligorganisation vil herefter skulle godtgøre, at forskellen er begrundet i saglige og objektive forhold.

#### c) Erhvervsmæssig virksomhed

Begrebet skal forstås bredt og omfatter ikke kun egentlige forretningsdrivende, men også fx udbydere af tjenesteydelser, herunder håndværkere, advokater, tandlæger, ejendomsmæglere og privatpraktiserende læger. Endvidere er bl.a. forlystelser – herunder restauranter, cafeer, udstillinger, biografer og diskoteker – omfattet.

Hvis det fx under en klagesag – ved hjælp af patientlister – påvises, at en privat praktiserende speciallæge i langt højere grad behandler og opererer kvindelige end mandlige hjertepatienter, vil disse faktiske omstændigheder kunne medføre, at den privat praktiserende speciallæge herefter skal bevise, at udvælgelse af patienter til behandling og operation er begrundet i saglige og objektive forhold.

#### d) Seksuel chikane

Efter ligestillingslovens § 2, stk. 3, kan personer, der udsættes for seksuel chikane, tilkendes en godtgørelse. I den forbindelse lægges der navnlig vægt på, om der har bestået et afhængighedsforhold mellem den, der har været udsat for chikane, og den, der har udøvet den. Bestemmelsen finder dog ikke anvendelse, hvis den seksuelle chikane er omfattet af ligebehandlingsloven.

For så vidt angår den nærmere bevisbedømmelse – herunder anvendelse af princippet om delt bevisbyrde – i sager om seksuel chikane, henvises til bemærkningerne under § 1, nr. 3, om seksuel chikane inden for ligebehandlingslovens anvendelsesområde.

#### Til § 2 a, stk. 2.

Den foreslåede bestemmelse i ligestillingslovens § 2 a, stk. 2, indeholder en definition af indirekte forskelsbehandling. Definitionen er identisk med den definition, der er foreslået indsat i ligebehandlingsloven og ligelønsloven. Der henvises til bemærkningerne til § 1, nr. 1.

#### Til § 5

##### Til nr. 1

Efter den gældende lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger, må der ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted, og tilføjelsen er derfor alene en præcisering af retstilstanden.

##### Til nr. 2

Den foreslåede bestemmelse i § 7, stk. 2, indeholder en definition af indirekte forskelsbehandling. Definitionen er identisk med den definition, der er foreslået

indsat i ligebehandlingsloven, ligelønsloven og ligestillingsloven. Der henvises til bemærkningerne til § 1, nr. 1.

#### Til nr. 3

Ændringen af overskriften er en følge af forslaget under nummer 4.

#### Til nr. 4

Den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 2, i lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger indfører en delt bevisbyrde i sager om ligebehandling efter lovens § 7 og § 8.

Forslaget indebærer, at der i sager, hvor en person, der mener at have været udsat for en forskelsbehandling, der strider mod § 7 og § 8, gælder en delt bevisbyrde. Kan klageren således fremføre faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger gælder

både for lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende, og lovens anvendelsesområde er derfor bredere end anvendelsesområdet i traktatens artikel 141, der alene gælder for arbejdstagere. Ved indførelsen af den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 2, gennemføres den delte bevisbyrde ligeledes i sager, hvor selvstændige erhvervsdrivende mener at have været udsat for forskelsbehandling.

Finanstilsynet, der fører tilsyn med overholdelsen af lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger, jf. lovens § 15, skal – ligesom domstolene – anvende bevisbedømmelsesreglerne ved behandlingen af klager om forskelsbehandling i medfør af loven.

#### Til § 6

Det fremgår af direktivet, at dette skal være gennemført i medlemsstaterne senest den 1. januar 2001. Det foreslås derfor, at loven træder i kraft den 1. januar 2001.

Loven har virkning for forskelsbehandling/krænkelser, der finder sted efter den 1. januar 2001.

## Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

### Gældende formulering

§ 1. Ved ligebehandling af mænd og kvinder forstås i denne lov, at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn. Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet eller til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

---

### Kapitel 6

#### Godtgørelse m.v.

§ 1. Der må ikke på grund af køn finde lønmæssig forskelsbehandling sted i strid med denne lov.

---

### Lovforslaget

#### § 1

I lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 908 af 27. september 2000, foretages følgende ændringer:

1. I § 1 indsættes efter *stk. 1*, som nyt stykke:

»*Stk. 2.* Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«

Stk. 2 - 3 bliver herefter stk. 3 - 4.

2. Overskriften til kapitel 6 affattes således:

»*Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.*«

3. Efter § 16 indsættes i kapitel 6:

»§ 16 a. Hvis en person, der anser sig for krænkede, jf. §§ 2-5, § 9 og § 15, stk. 1, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænkede.«

#### § 2

I lov om lige løn til mænd og kvinder, jf. lovbekendtgørelse nr. 909 af 27. september 2000, foretages følgende ændringer:

1. I § 1, *stk. 1*, indsættes som 2. *pkt.*:

»Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling.«

## Bilag til f. t. l. vedr. ligebehandling af mænd og kvinder m.v.

## Gældende formulering

## Lovforslaget

## § 3. ---

*Stk. 2.* Det påhviler arbejdsgiveren at bevise, at en afskedigelse ikke er foretaget i strid med reglerne i stk. 1. Dette gælder dog ikke, hvis afskedigelsen finder sted mere end 1 år efter, at lønmodtageren har fremsat krav om lige løn.

## § 6. ---

*Stk. 2.* Hvis der sker lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at det pågældende arbejde ikke er af samme værdi.

2. I § 1 indsættes efter *stk. 1*, som nyt stykke:

»*Stk. 2.* Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«

Stk. 2 - 4 bliver herefter stk. 3 - 5.

3. § 3, *stk. 2*, affattes således:

»*Stk. 2.* Det påhviler arbejdsgiveren at bevise, at en afskedigelse ikke er foretaget i strid med reglerne i stk. 1. Hvis afskedigelsen finder sted mere end et år efter, at lønmodtageren har fremsat krav om lige løn, gælder 1. pkt. dog kun, hvis lønmodtageren fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at afskedigelsen er foretaget i strid med stk. 1.«

4. § 6, *stk. 2*, affattes således:

»*Stk. 2.* Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 1, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.«

## § 3

I lov nr. 402 af 31. maj 2000 om børnepasningsorlov foretages følgende ændring:

1. I § 4 indsættes som *stk. 12*:

»*Stk. 12.* Sker der afskedigelse af en lønmodtager, der har udnyttet retten til orlov, på et senere tidspunkt i ansættelsesforholdet end i umiddelbar tilknytning til lønmodtagerens tilbagevenden til arbejdspladsen efter orlov, jf. stk. 8, og fremfører lønmodtageren faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at afskedigelsen er begrundet i forhold omfattet af stk. 7, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i forhold omfattet af stk. 7.«

*Gældende formulering**Lovforslaget***§ 4**

I lov nr. 388 af 30. maj 2000 om ligestilling af kvinder og mænd foretages følgende ændring:

1. Efter § 2 indsættes i kapitel 2:

»2 a. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 2, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

*Stk. 2.* Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«.

**§ 5**

I lov nr. 134 af 25. februar 1998 om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger, foretages følgende ændringer:

1. I § 7 indsættes efter »gøres«: »direkte eller indirekte«.

2. I § 7 indsættes som *stk. 2*:

»*Stk. 2.* Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.«.

3. Overskriften til kapitel 4 affattes således:

»*Santioner, bevisbedømmelse og håndhævelse*«.

4. I § 9 indsættes som *stk. 2*:

§ 7. I de erhvervstilknyttede sikringsordninger må der ikke gøres forskel mellem mænd og kvinder vedrørende

- 1) ordningernes anvendelsesområde,
- 2) betingelserne for adgang til ordningerne,
- 3) rettigheder og pligter i ordningerne eller
- 4) rettigheder i forbindelse med udtræden og efter udtræden af ordningerne, jf. dog § 8, stk. 5.

**Kapitel 4***Sanktioner og håndhævelse*

§ 9. Bestemmelser i aftaler og i virksomheders og ordningers vedtægter og reglementer m.v., som er i strid med §§ 3, 4, 6-8 eller 10-12, er ugyldige. Dette gælder også vedtagelser, samordnet adfærd og praksis i strid med §§ 3, 4, 6-8 eller 10-12.



*Gældende formulering**Lovforslaget*

»Stk. 2. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 7 og § 8, fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.«

Til lovforslag nr. L 78. Skriftlig fremsættelse (1. november 2000)

### Arbejdsministeren (Ove Hygum):

Herved tillader jeg mig for Folketinget at fremsætte:

*Forslag til lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger.*

(Lovforslag nr. L 78).

Hovedparten af lovforslaget er en gennemførelse af Rådets direktiv 97/80/EF om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på arbejdsmarkedet på grundlag af køn (bevisbyrdedirektivet).

Det overordnede formål med bevisbyrdedirektivet er at forsøge at sikre en mere effektiv gennemførelse af det grundlæggende princip om ligebehandling.

Et af de (proces)problemer, som ofte opleves af personer, der bliver forskelsbehandlet, er *bevisførelsen*. Mange finder, at det med de gældende bevisbyrde-regler er vanskeligt og nogle gange umuligt at fremlægge beviser i en sag om tilsyneladende forskelsbehandling, bl.a. fordi det er den indklagede (arbejdsgiveren), som normalt har den relevante information. EF-Domstolen har i en række sager, hvor bevisbyrdeproblematikken har været behandlet, udtalt, at en "forskydning" af bevisbyrden er nødvendig for ikke at fratage en arbejdstager, der tilsyneladende er

udsat for forskelsbehandling, ethvert effektivt middel til at søge ligebehandlings- og ligelønsprincippet gennemført. Direktivet bygger i stor udstrækning på denne EF-Domstolspraksis.

Med lovforslaget lempes beviskravene for lønmodtageren, således at der sker en forskydning af bevisbyrden til lønmodtagerens fordel. Man kan tale om delt bevisbyrde. Lønmodtageren vil i en konkret tvist skulle fremføre de faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling. Herefter påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Et andet problem er forståelsen af og anvendelsen af princippet om *indirekte forskelsbehandling*. Dette begreb har hidtil ikke været defineret i ligestillingslovene, men fremgår nu af direktivet om bevisbyrde. Lovforslaget er i overensstemmelse med denne definition.

Direktivet skal anvendes inden for enhver civilretlig eller administrativ procedure inden for den offentlige eller private sektor. Det betyder, at den ændrede bevisbyrde skal anvendes ved enhver klageprocedure, der er omfattet af direktivet.

Med lovforslagets § 4 indføres direktivets bevisbyrde-regler også inden for ligestillingslovens område, dvs. uden for arbejdsmarkedet.

Loven træder i kraft den 1. januar 2001.

Idet jeg i øvrigt henviser til lovforslaget og de ledsagende bemærkninger, skal jeg anbefale lovforslaget til Tingets velvillige behandling.