

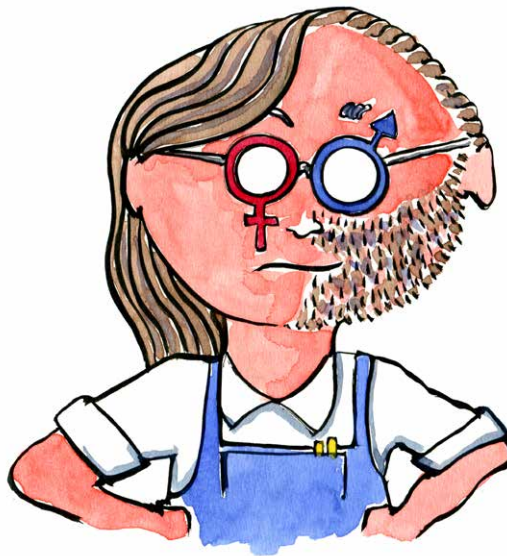
TEMAHÆFTE: LIGEBEHANDLING

AF PER LEHMANN, FLEMMING H. GRØNSUND
OG SANNE AAKERMANN ØSTRUP

Dette temahæfte er udgivet i tilknytning til bogen ”Arbejdsret for tillidsvalgte” for at give dig et større indblik i en række områder omkring ligebehandling af mænd og kvinder på en arbejdsplads i Danmark.

I forhold til indholdet i bogen vil du i dette temahæfte få en uddybende gennemgang af reglerne for ligeløn, ligebehandling ved ansættelse og afskedigelse, samt seksuel chikane. Temahæftet har også givet plads til at referere fra flere afgørelser, der er truffet af danske domstole, Ligebehandlingsnævnet eller af EU-domstolen.

Under hver af de tre afsnit om ligeløn, ligebehandling og seksuel chikane kan du – ud over at læse om reglerne – også læse om bevisbyrdereglerne og om godtgørelsesniveauet i emnets sager. Regler om bevisbyrde og godtgørelse udspringer i et vist omfang fra samme kilde, og derfor vil du i de tre afsnit kunne konstatere, at der er gentagelser. Men der er også forskelle imellem emnerne, og derfor har vi valgt en gennemgang af bevisbyrde og godtgørelser under hvert af de tre emner.



Ligebehandling

ISBN: 978-87-7840-006-2

LO-varenr.: 4217

Udgivet i oktober 2012 af

FIU, Landsorganisationen i Danmark

© **FIU og forfatterne**

Kopiering fra dette hæfte må kun finde sted ved kildeangivelse

Illustration:

Frits Ahlefeldt

Grafisk tilrettelæggelse:

CoolGray

Redaktionsgruppe:

Lone Grønhøj (LO) og Vibeke Ejlertsen (3F)

INTRODUKTION

Det er væsentligt at være opmærksom på, at ligebehandlingslovene er rettet mod ligebehandling på grund af køn. Når vi taler om ”ligebehandlingsområdet”, taler vi altså om lige muligheder for mænd og kvinder.

Ofte vil man kunne høre, at ordene ”forskelsbehandling” og ”ligebehandling” bruges i flæng i daglig tale, og de to ord dækker også over noget af det samme.

Men hvis vi taler om forskelsbehandlingslove over for ligebehandlingslovene, så er der en væsentlig sondring mellem de to områder.

Forskelsbehandlingsloven har ikke nogen bestemmelser omkring kønnet, denne lov er rettet mod en række ”minoritetsgrupper”, og der er forbud mod diskrimination på grundlag af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse.

Dette temahæfte drejer sig om ligebehandling – altså reglerne om lige rettigheder for mænd og kvinder på arbejdsmarkedet.

Temahæftet om ligebehandling vil fokusere på tre emner af ligebehandling, nemlig ligeløn, ligebehandling i relation til ansættelse og afskedigelse, og seksuel chikane. De tre emner vedrører ligebehandling på arbejdsmarkedet. Emnet ligebehandling kommer til at have størst vægt på afskedigelse af gravide og forældre på orlov, idet det er der, de fleste sager er faldet.

Ligebehandlingsområdet er dækket af en række love, der til sammen skal sikre lige muligheder for mænd og kvinder i det danske samfund. De væsentligste love på området er ligelønsloven, ligebehandlingsloven, ligestillingsloven, barselloven og Lov om ligebehandlingsnævnet.

LIGELØN

Det kommer næppe som en overraskelse, at en arbejdsgiver i dagens Danmark ikke må betale mindre i løn til en ansat alene på grund af hans eller hendes køn. Alligevel kæmper vi i Danmark med ganske store lønforskelle mellem mænd og kvinder på arbejdsmarkedet.

De seneste opgørelser i Danmark konkludere, at lønforskellen mellem kvinder og mænd har været stort set uforandret gennem de seneste år og ligger et sted mellem 13 og 18 procent, alt efter hvordan man opgør lønnen¹.

En nyere undersøgelse fra EU-kommissionen, offentliggjort i marts 2012, viser at løngabet mellem mænd og kvinder i hele EU i 2010 var på 16,4 procent. Tallet varierer fra omkring 2 procent i Polen til mere end 27 procent i Estland.

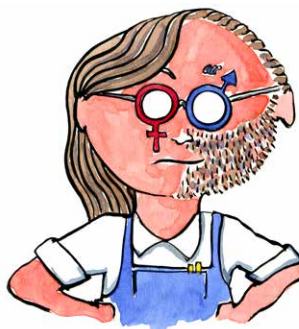
Mens vi i Danmark ofte er stolte af at gå forrest, når det drejer sig om områder som arbejdsmiljø, sundhed og ”fleksicurity”, så er der ikke meget at være stolt af, når man skal se på Danmarks evne til at gennemføre princippet om ligeløn mellem mænd og kvinder. Her halter Danmark desværre bagefter andre europæiske lande, som vi normalt ønsker at sammenligne os med.

Regler om ligeløn i Danmark er ikke nye. Allerede i 1960 underskrev Danmark ILO² konvention nr. 100 om ligeløn. Her står der i artikel 2:

”Artikel 2:

1. Ethvert medlem skal i overensstemmelse med de fremgangsmåder, der anvendes ved fastsættelse af lønsatser, fremme og, for så vidt det er foreneligt med disse fremgangsmåder, sikre gennemførelsen for samtlige arbejderes vedkommende af princippet om lige løn for mandlige og kvindelige arbejdere for arbejde af samme værdi.
2. Dette princip kan gennemføres ved:
 - a) nationale love eller administrative forskrifter;
 - b) et ved lovgivning oprettet eller anerkendt organ for fastsættelse af lønninger;
 - c) kollektive overenskomster mellem arbejdsgiver og arbejdere; eller
 - d) anvendelse af disse forskellige fremgangsmåder i forening.”

Efter at konventionen blev ratificeret i Danmark blev det drøftet, om der skulle vedtages en ligelønslov, men dette blev afvist under henvisning til, at konventionen skulle implementeres gennem overenskomsterne.



LIGELØN OG OVERENSKOMSTER

Før vi fik reglerne om ligeløn ind i lovgivningen, var det normalt, at overenskomsterne i Danmark indeholdt særlige lønsatser for kvinder – også selvom vi var bundet af ILO-konventionen. Satser for kvinderne i overenskomsten var ofte kun cirka to tredjedele af den sats, der var gældende for mænd.

Begrundelsen for uligeløn var, at mænd var forsørgere, og at kvinderne ”bare” tjente lidt ekstra til familien.

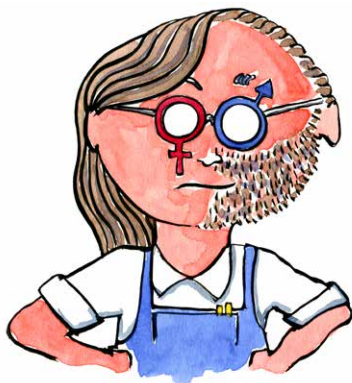
Denne tankegang blev også afspejlet i tjenestemandssystemet, hvor der i 1919 – i princippet – blev indført ligeløn. Kønnene blev dog ikke mere ligestillede, end at der samtidigt blev indført et forsørgertillæg, der blev udbetalt til alle gifte mænd. Gifte kvinder eller kvinder, der var eneforsørgere, kunne ikke få tillægget. Forsørgertillægget udgik først af tjenemandssystemet i 1958.

I 1965 lykkedes det for HK at bryde igennem med formel ligeløn på minimallønsatsen i deres overenskomst således, at satserne blev ens for kvinder og mænd. Dermed var HK den første fagforening, der fik indført ligeløn i en overenskomst.

Med Danmarks medlemskab af EF og ved overenskomstforhandlingerne i 1973 forsvandt de særlige satser for kvinders løn endeligt fra alle overenskomsterne i Danmark.

Overenskomstforhandlingen i 1973 var dog ikke uden drama. Parterne kunne ikke opnå enighed, og arbejdsgiverne sagde i første omgang nej til forligsmandens mæglingforslag, fordi de mente, den samlede beløbsramme var for høj. Herefter var en storkonflikt en realitet på grund af arbejdsgivernes lockout. Efter tre ugers konflikt blev forhandlingerne genoptaget efter pres fra både statsministeren og forligsmanden. Dette resulterede i et forlig, som kunne vedtages af begge sider.

Vi kan i dag konstatere, at reglerne om ligeløn i Danmark har holdt mange fødselsdage. Men desværre kan vi også konstatere, at på trods af regler om ligeløn er der fortsat om ikke formel uligeløn i Danmark – så en reel.



LIGELØN I DANMARK

For mange kvinder betød overenskomstresultatet i 1973 pæne lønstigninger. Det store gab mellem mænds og kvinders lønninger blev faktisk mindre. I slutningen af 70'erne og i begyndelsen 80'erne blev der afsluttet centrale overenskomstforhandlinger, der var solidariske med de lavestlønnede grupper. Dette indebærer, at mindstelønnen i overenskomsterne blev hævet. Da flere kvinder end mænd kun fik mindstelønnen, betød det en indsnævring af løngabet i disse år.

Desværre stagnerede udviklingen hen i mod ligeløn efter nogle år.

Den uligeløn, vi i dag fortsat kan konstatere på det danske arbejdsmarked, skyldes ikke manglende opmærksomhed. Med jævne mellemrum tages debatten op i medierne, ligesom fagbevægelsen i gennem årene faktisk har ført en del sager om ligeløn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

Den fortsatte uligeløn skal formentlig mere ses i, at det danske arbejdsmarked fortsat er stærkt kønsopdelt, og at arbejdsfunktioner på en virksomhed oftest udføres af en gruppe af samme køn. Tænk bare på en fiskefabrik, hvor det sjældent er mænd, der fileterer fisk, og sjældent er kvinder, der køre gaffeltruck til og fra kølerummet. Eller et hospital, hvor kvinderne dominerer i rengøringen, mens den typiske portør er en mand. Kvinder og mænd arbejder ofte side om side, men med forskellige arbejdsopgaver.

Disse stereotype kønsroller er desværre fortsat gældende rigtig mange steder på det danske arbejdsmarked.

Forskning peger på, at der ikke kun er en forklaring på uligeløn. Der er mange forskellige forhold, der spiller ind. Individuelle lønforhandlinger kan nemt skabe uligeløn, hvis ikke lønssystemet er tilstrækkeligt gennemskueligt.

Når lønmodtagere er ansat på minimallønsvilkår, kan der være grund til at frygte mere uligeløn, hvis ikke tillæggene forhandles centralt, og hvis de ikke gives for de forskellige kompetencer, de ansatte hver for sig tilføjer virksomheden.

På det offentlige område kan Ny Løn føre til mindre ligeløn. Det er derfor vigtigt, at der på den enkelte arbejdsplads mellem tillidsrepræsentanter og ledelse indgås aftaler om de objektive kriterier, der kan føre til løntillæg.

Et stort problem, er den manglende åbenhed omkring løn på de danske arbejdspladser. Så længe vi ikke ved, hvad vores kollega får i løn, så er det måske nemmere at acceptere vores egen løn. Der findes endda arbejdsgivere, der klart giver udtryk for, at man ikke taler om løn i deres virksomhed. Dette er i strid med ligelønslovens § 2a, hvor der står:

”En lønmodtager har ret til at videregive oplysninger om egne lønforhold. Oplysningerne kan videregives til enhver.”³

Under de offentlige overenskomstforhandlinger i 2008 blev der fra forbundenes side stillet krav om en kommission, der skulle kigge på løn og uligeløn på det danske arbejdsmarked. Ønsket var stærkt inspireret af den ligelønskommission, der tidligere var blevet nedsat i Norge.

Den norske lønkommission havde kulegravede lønforholdene for mænd og kvinder på det offentlige og private arbejdsmarked og fremlagde i februar 2008 sine fem hovedkonklusioner:

1. Forskelle i uddannelseslængde og alder forklarer ikke meget af løngabet.
2. Kvinder og mænd har stort set samme lige løn i samme stilling i samme virksomhed.
3. Men løngabet følger det kønsopdelte arbejdsmarked.
4. Forhandlingssystemet fastholder lønrelationer (herunder løngabet) mellem mænd og kvinder.
5. Lønforskelle mellem mænd og kvinder vokser, når de bliver forældre. Mændene går lønmæssigt frem, når de får børn – det gør kvinder ikke.

Især konklusionen i punkt 5 giver stof til eftertanke – åbenbart har mandens rolle som forsøger fortsat sit præg på lønstrukturen.

Der er grund til at tro, at de norske konklusioner også vil gælde for det danske arbejdsmarked. Dog må vi regne med, at konklusionen om, at løngabet mellem mænd og kvinder vokser, når de to køn bliver forældre, formentlig er noget mere markant i Danmark, idet danske fædre tager væsentligt mindre barsel end norske fædre.

De norske konklusioner gav stor debat i Danmark, men helt sådanne spændende undersøgelser og konklusioner fik vi ikke ud af den danske lønkommission. Allerede fra starten blev det meldt ud fra regeringens side, at der ikke var tale om en ”ligelønskommission”, og kommissionens arbejde blev begrænset til alene at kigge på det offentlige arbejdsmarked.

Der kom dog nogle få interessante forhold ud af lønkommissionen. Kommissionen lancerede et nyt lønbegreb, ”standardberegnet timefortjeneste”, der er mere kønsneutralt, at regne med i statistik. Lønkommissionen fik også peget på en række områder inden for det offentlige arbejdsmarked, hvor lønstrukturen er uhensigtsmæssig.

LIGELØN OG EU

Allerede Romtraktaten fra 1957 forpligtede medlemslandene til at efterleve princip om samme løn for samme arbejde, uanset køn. Romtraktatens Artikel 119 havde følgende ordlyd:

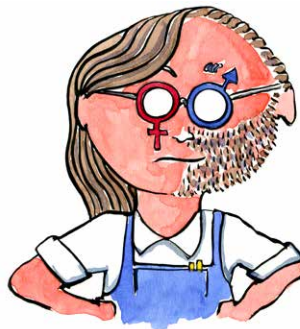
”Hver Medlemsstat gennemfører i løbet af første etape og opretholder derefter princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde.

Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier. Lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn indebærer:

a) at den løn, der ydes for samme arbejde, der aflønnes i akkord, fastsættes på samme beregningsgrundlag;

b) at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde.”

I 1975 blev der i EF vedtaget et direktiv om ligeløn. Direktivet byggede på princippet fra traktaten, men tilføjede, at der ikke kun skulle gives ligeløn for samme arbejde, men også for arbejde, som tillægges samme værdi. I Danmark blev direktivet forsøgt implementeret ved ”Loven om ligeløn til mænd og kvinder”⁴, der trådte i kraft 1976. Men allerede i 1983 måtte EF-kommissionen stævne Danmark for mangelfuld gennemførelse af direktivet om ligeløn, og i 1985 blev Danmark dømt for mangelfuld implementering og traktatbrud af EF-domstolen. Begrundelsen var, at lovens formulering ikke var tilstrækkeligt klar og præcis.



Dommen førte til en ændring af ligelønsloven i 1986, hvor formuleringen nu blev, at der skulle ydes: ”lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi”. Den tidligere formulering om, at det skulle være ”på samme arbejdsplads”, gled ud.

I 2006 blev ligestillingsdirektivet fra 1976 omarbejdet⁵. I det nye direktiv (det nuværende Recastdirektiv) er der sket en indarbejdning af bevisbyrdedirektivet⁶.

Hertil kommer, at direktivet fra 2006 indeholder klarer definitioner af for eksempel direkte og indirekte forskelsbehandling, lønbegrebet, sexchikane med videre. Definitionerne i direktivet er også bragt i overensstemmelse med definitioner i andre direktiver og i retspraksis. Det nye direktiv er implementeret ved lov i Danmark i 2008⁷.

Ligeløn er ligesom ligebehandling i dag forankret i Lisabontraktatens artikel 157.

DIREKTE OG INDIREKTE ULIGE BEHANDLING

Ligelønsloven beskytter mod både den direkte og den indirekte ulige behandling, der fører til ulige løn. Definitionen af direkte og indirekte forskelsbehandling fremgår af lovens § 1a. I loven bruges betegnelsen ”direkte og indirekte forskelsbehandling”.

DET ER VIGTIGT AT SONDRER MELLEML DIREKTE OG INDIREKTE FORSKELSBEHANDLING FORDI:

- Direkte forskelsbehandling er altid forbudt (hvis de øvrige betingelser i loven er opfyldt). Et eksempel på en direkte forskelsbehandling ville være, hvis det tidligere forsørgertillæg til mænd var blevet opretholdt.
- Indirekte forskelsbehandling kan i visse tilfælde være tilladt, selvom det medfører uligeløn. Indirekte forskelsbehandling er tilladt, hvis den er objektivt begrundet i et sagligt formål – og det er arbejdsgiver, der skal bevise dette. En indirekte forskelsbehandling optræder som udgangspunkt kønsneutralt, men rammer i praksis et bestemt køn. Et eksempel er en virksomhed, der laver fremmødebonus. Hvis man ikke undtager medarbejdere, der benytter retten til frihed ved barns sygdom, bliver bonusordningen kønsskæv, for man kan i statistikken se, at langt flere kvinder end mænd tager barns sygedage, også selvom bestemmelserne i overenskomsten kan benyttes af begge forældre. En sådan bonusordning kan derfor kun være lovlig, hvis den er objektivt begrundet i et sagligt formål (Ligebehandlingsnævnet har tidligere udtalt at en sådan ordning ikke er saglig begrundet i et objektivt formål).
- Endelig skal man være opmærksom på, at en negativ forskelsbehandling af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel er i loven defineret som en direkte forskelsbehandling, jf. § 1a, stk. 1. Det er altså altid forbudt at give uligeløn på grundlag af barsel eller orlov efter fødslen.

Definitionerne af direkte og indirekte forskelsbehandling svarer til definitionerne i andre love på ligebehandlingsområdet og stammer da også fra EU-direktivernes definitioner.

HVAD STÅR DER I REGLERNE OM LIGELØN

Der skal gives ligeløn for samme arbejde, eller arbejde, der kan tillægges samme værdi. Det fremgår også af ligelønslovens § 1, stk. 2, der har følgende formulering:

Stk. 2. Enhver arbejdsgiver skal yde kvinder og mænd lige løn, for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår, for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi..”

”Arbejde, der kan tillægges samme værdi” er måske ikke verdens nemmeste sammenligningsgrundlag. Modsat er ligeløn for samme arbejde heller ikke nemt. Tænk, hvis der bare er en lille forskel på to næsten ensartede opgaver.

Man skal huske på, at det er arbejdsgiveren, der skal bevise, at en forskel i løn skyldes, at arbejdet ikke har samme værdi.

SAGER OM LIGELØN – HVORNÅR ER DET SAMME ARBEJDE ELLER ARBEJDE AF SAMME VÆRDI?

I dette afsnit kan du læse om nogle af de sager, der er afgjort i forhold til ligeløn.

I en sag på et nordjysk bogtrykkeri om **ligeløn for samme arbejde** havde to kvindelige bogbinderassistenter anklaget deres arbejdsgiver for brud på ligelønsloven. Sagen startede mange år tidligere, da en mandlig chauffør på grund af rygvanskeligheder blev overført til at arbejde side om side med de to kvinder. Begge kvinder havde større anciennitet som bogbindere end den mandlige

chauffør. Den ene kvinde havde endda været i virksomheden næsten 10 år mere end den mandlige kollega.

Chaufførens løn lå mere end 500 kroner højere pr. uge end kvindernes. Arbejdsgiverens forklaring på lønsforskellen var, at han følte sig forpligtet til ikke at sætte lønnen for chaufføren ned, da denne blev overflyttet fra det højere lønnede chaufførområde, hvor der var mænd ansat, til det lavere lønnede bogbinderområde, hvor der fortrinsvist var kvinder ansat. Arbejdsgiveren pegede også på, at den mandlige medarbejder – lejlighedsvis – udførte et arbejde, som ingen af kvinderne udførte.

Arbejdsgiveren fik ikke medhold i, at det kunne begrunde forskelle i lønnen. Under vidneafhøringen kom det frem, at arbejdet blev udført af ufaglærte, og at der ikke i det konkrete arbejde var krav om særlige kundskaber, samt at oplæringstiden var kort.

Opmanden konstaterede, at kvinderne havde større erfaring med arbejdet end deres mandlige kollega. Endvidere kom opmanden med følgende bemærkninger:

”Heller ikke oplysningerne om omfanget af åjourføringsopgaverne fra september 1987 til maj 1990, eller om muligheden for at lade C afløse som chauffør, findes at være faktorer, der efter en samlet vurdering godtgør, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af ligelønsloven.”

”Idet det herefter lægges til grund, at A og B under deres ansættelse som bogbinderassistenter hos Nordjyllands Bogtrykkeri ApS i strid med ligelønslovens § 1 har modtaget en lavere løn end deres mandlige kollega C for samme arbejde eller for arbejde, der må tillægges samme værdi, har de efter lovens § 2, jf. § 1, krav på forskellen.”⁸

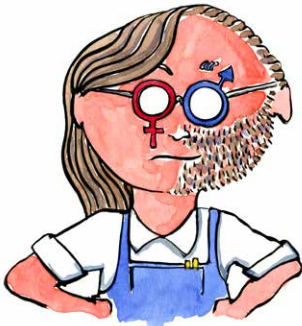
Arbejdsgiveren blev dømt til at betale 173.974,50 kroner.

En lignende sag om **ligeløn for samme arbejde** blev ført af Teknisk Landsforbund helt til Højesteret. Et kvindelig medlem af TL arbejdede som sælger af betonrør på Ikast Betonvarefabrik. Hun havde to mandlige kollegaer, der fik 7.400 kroner mere om måneden i løn, end hun selv gjorde. De to mandlige kollegaer havde tidligere haft høje direktørstillinger – og høj løn – i virksomheder, der var opkøbt af Ikast Betonvarefabrik.

Arbejdsgiver pegede i sagen på, at man ikke havde ønsket at sætte de to mænd ned i løn af risiko for, at de sagde jobbet op. Arbejdsgiver mente nemlig, at de to mænd havde kundekontakter, som man ønskede at bevare. Arbejdsgiver påpegede også, at udviklingen i mændenes løn havde været væsentlig langsommere end kvindens lønudvikling.

Under sagen kom det frem, at der ikke var stor forskel på, hvilke kunder kvinden og mændene solgte til. Det kom også frem, at der ikke på virksomheden var en politik om, hvordan man overtog højere lønnede medarbejdere fra opkøbte fabrikker. Der havde ikke på virksomheden været taget stilling til mændenes løn, den var blot blevet videreført fra deres gamle arbejde.

Både byretten og landsretten fandt, at der ikke var tale om uligeløn på grund af kønnet, idet det var andre faktorer end kønnet, der gjorde, at der var uligeløn.



Sagen blev anket til Højesteret. Her lagde man vægt på, at arbejdsgiveren i sagen ikke havde bevist objektive grunde til, at der var en lønforskel på kvinden og de to mænd, når de nu lavede det samme arbejde. Kvinden fik 675.000 kroner i efterbetaling, og med renter oveni nærmere beløbet sig en million kroner. Det kan altså godt betale sig at ”brokke sig” over uligeløn.

Sager om **ligeløn for arbejde, der tillægges samme værdi**, vedrører ofte arbejdsopgaver, der ligger i forlængelse af hinanden eller er forbundne på virksomheden.

En af de mest kendte er vel Royal Copenhagensagen⁹, hvor de kvinder, der malede det musselmalede stel (blå-

malerne) ville sammenligne sig med de mænd, der producerede stellet (rollerdrejerne).

Begge grupper var ufaglærte arbejdere, men hvor rollerdrejerne havde en oplæringsperiode af en-fire måneder, blev blåmalerne oplært i 1½ år. Rollerdrejerne havde tunge løft og blev udsat for varme fra ovnene, medens blåmalerne skulle udføre præcisionsarbejde i ofte akavede stillinger.

Voldgiftsretten – der var sat med udvidet formandskab, det vil sige tre opmænd – fandt frem til, at der faktisk var tale om arbejde af samme værdi mellem rollerdrejerne og blåmalerne.

Desværre for blåmalerne endte sagen dog med at være tabt, fordi to af opmændene fandt, at sammenligningen mellem de to grupper – der blot var to grupper ud af flere på arbejdspladsen – var vilkårlig og derfor uegnet til at afgøre om ligelønsloven var brudt. Blåmalerne var dårligere lønnet end rollerdrejerne, men der var også andre grupper af mænd på virksomheden, som tjente mindre end blåmalerne.

En anden sag om **ligeløn for arbejde, der tillægges samme værdi**, illustrerer, at det er vanskeligt at bevise, at der er tale om ”arbejde, der tillægges samme værdi”. Det er en sag, som HK tabte¹⁰.

En gruppe kvinder arbejdede sammen med en gruppe mænd på lageret i Bilka. Kvinderne stod for at mærke varerne, medens mændene stod for modtagelse og transport af varerne på lageret.

HK mente, at arbejdsopgaverne på lageret havde samme værdi, men det fandt voldgiftsretten ikke. Her mente man, at mærkningen var en servicefunktion til det egentlige lagerarbejde, der var modtagelsen og transporten af varerne. Der blev lagt vægt på, at mærkningen kunne udføres uden væsentlige forudsætninger, medens transport og modtagelse krævede truckcertifikat, eller at man kunne betjene en ”el-hest”, og stillede krav til den fysiske styrke. Disse krav til mændenes arbejdsområde var tilstrækkeligt til, at arbejdet ikke kunne tillægges samme værdi.

DEN KOMPLEKSE ULIGELØN

I dette afsnit og de følgende afsnit vil vi forsøge at anskue uligeløn fra en række forskellige vinkler. Forskelle i løn mellem mænd og kvinder skyldes nemlig ofte mere indirekte lønforskelle – enkelte er måske saglige nok, men mange af dem er en skjult diskriminering.

Ligeløn drejer sig ikke kun om den samlede time-, uge-, eller månedsløn. Men også om hvordan lønnen er sammensat.

Vi ved fra EU-domstolens praksis, at ligeløn skal gives

løndel for løndel¹¹. Det er ikke nok at sammenligne på den samlede løn, der må heller ikke være forskel i forhold til de enkelte lønelementer.

Princippet er blandt andet slået fast af EU-domstolen i Brunnhofer-sagen, hvor en bankansat kvinde fik et lavere personligt tillæg, men samme grundløn og rådighedstillæg som sin mandlige kollega.

Arbejdsgiveren fremførte under sagen, at kvinden ikke havde udført lige så meget overarbejde for sin rådighedsløn som hendes mandlige kollega. Dermed fandt arbejdsgiveren, at det mindre personlige tillæg var blevet kompenseret af et ”for stort” rådighedstillæg. Dette blev afvist af EU-domstolen, der udtalte, at sammenligningen af løn skal ske løndel for løndel, og der kan ikke ”overføres” et overskud fra en lønelement til et andet lønelement.

At arbejdsgiver ikke bare kan henvise til den samlede løn, fremgår også af Danfoss-sagen¹², som HK førte. På virksomheden havde medarbejderne vanskeligt ved at finde ud af, hvilke kriterier der blev lagt til grund i løndannelsen. EU-domstolen udtalte i sagen blandt andet følgende:

“.. ligelønsdirektivet skal fortolkes således, at såfremt en virksomhed anvender et helt uigennemskueligt lønfastsættelsessystem, har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling, når en kvindelig lønmodtager på grund af et forholdsvis omfattende personmateriale godtgør, at gennemsnitslønnen for kvindelige lønmodtagere er lavere end for mandlige”.

LIGELØN OG DELTID

Statistisk er langt flere kvinder end mænd deltidsansatte. Så når deltidsansatte diskrimineres på deres lønde, så er det i praksis kvinder, der diskrimineres.

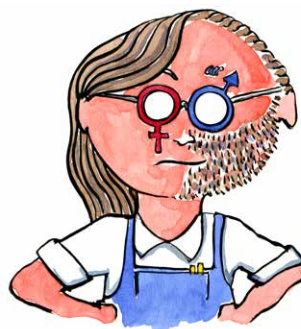
Retspraksis for de danske instanser er sparsom, men EU-domstolen har taget stilling til nogle af de spørgsmål, som aflønningen af deltidsansatte rejser. Et af de væsentligste spørgsmål har nok været, om det er ulige behandling, at et lønsystem ikke giver deltidsansatte overarbejdsbetaling, når de overskrider deres aftalte arbejdstid, men at de først opnår overarbejdsbetaling, efter at fuldtidsnormen er overskredet. Argumentet for at rejse problemet har været, at ulempen ved at overskride sin daglige arbejdstid jo er lige stor, om man har aftalt 20 timer om ugen eller 37 timer om ugen.

EU-domstolen har i blandt andet i Helmig-sagen¹³ udtalt, at det ikke er uligebehandling, når både fuldtids- og deltidsansatte først får overtidstillæg efter, at den normale arbejdstid for fuldtidsansatte er overskredet.

I november 2012 afgør Sø- og Handelsretten en sag¹⁴ anlagt af HK. I sagen har en deltidsansat fået afregnet

merarbejdsbetaling for timer ud over hendes arbejdstid, men der er ikke beregnet pension af merarbejdsbetalingen. Sagen er ikke afgjort i skrivende stund (juni 2012).

Når man skal afklare, om deltidsansatte behandles ulige, skal man kigge på alle de forskellige dele, som lønnen er sammensat af. Der skal også kigges på fx grundløn, funktionstillæg, kvalifikationstillæg, medarbejdersgoder, andel i bonus ordninger, pension og overarbejdsbetaling.



LIGELØN OG KRAVET OM FLEKSIBILITET

Arbejdsgiver ønsker ofte ”fleksibilitet” af sine ansatte og vil nogle gange også være villig til at honorere dette. Hvis arbejdsgiveren yder tillæg på grund af en medarbejders fleksibilitet, så skal man være særlig opmærksom på, om ordningen er svær at leve op til for et af kønnene.

Mest kendt er vel eksemplet med bonusordninger, hvor fravær på barnets første sygedag trækker ned i bonusen. Her er det dokumenteret, at kvinder i langt højere grad end mænd tager barns første sygedag. Derfor vil en ordning, hvor man bliver økonomisk straffet for at tage sygedagen, også ramme kvinder hårdere end mænd. Og det betyder, at ordningen er i strid med ligelønslovens regler.

EU-domstolen har i en sag¹⁵ taget stilling til, at en arbejdsgiver ikke kunne undgå at betale en årlig bonus til en kvindelig sygeplejerske, der var ansat på deltid. Kvinden havde efter fødsel påbegyndt sin orlov med barnet, men havde fortsat en delvis tilknytning til arbejdspladsen, idet hun arbejdede under 15 timer om ugen.

På arbejdspladsen blev der udbetalt en årlig bonus, som en slags julegratiale, men i henhold til overenskomsten skulle sygeplejersken ikke have udbetalt julebonus, idet hun alene var ansat under 15 timer. Overenskomstens regler om gratiale krævede en højere arbejdstid om ugen end 15 timer. EU-domstolen fandt, at overenskomstens bestemmelse var et udtryk for indirekte forskelsbehandling af kvinder, da reglen i mere end 90 procent af tilfældene ramte kvinder. Det var derfor i strid med ligelønsreglerne at opretholde overenskomstens regel.

Gives der et tillæg for fleksibilitet, fordi medarbejderen

altid er villig til overarbejde, påtager sig skiftende arbejdstider, accepterer, at arbejde langt væk fra hjemmet, eventuelt med overnatninger, så kan det også være i strid med ligelønsprincippet. For ofte vil det være kvinderne, der har svært ved at honorere de skæve arbejdstider og ændringer af arbejdstiden med kort varsel. Kun hvis arbejdsgiveren kan begrunde, at netop disse egenskaber er væsentlige for de arbejdsopgaver, medarbejderen er ansat til, kan de honoreres.

Lønssystemet, der honorere en øget fleksibilitet, vil være en indirekte forskelsbehandling. Systemet fremstår kønsneutralt, men er reelt en større ulempe for kvinderne. Som du læste tidligere i dette hæfte, så er et sådant system kun lovligt, hvis det er objektivt begrundet i et sagligt kriterium.

Er der tale om fx et sælgerjob, hvor salget sker til private husstande og skal tilrettelægges efter, hvornår folk er hjemme, så er det sagligt at honorere en fleksibilitet hos de ansatte, der har skæve arbejdstider.

Opnår nogle ansatte et tillæg for en fleksibilitet, der kun sjældent udnyttes, kan det være en uligeløn i forhold til dem, der ikke får tillægget.

LIGELØN OG TILLÆG FOR KVALIFIKATIONER

Der er i en række sager taget stilling til, om det er uligeløn, at arbejdsgiver honorerer det ene køn for evner, der ikke eller kun i meget begrænset omfang bliver brugt i jobbet.

I en sag på K.I. Jensens Tilskæreri¹⁶ udtalte opmanden, at arbejdsgiver ikke kunne begrunde forskellen i løn mellem kvinderne og deres mandlige kollega med, at den mandlige ansatte havde en smedeuddannelse. Der blev lagt vægt på, at manden kun meget få gange havde haft behov for at reparere maskinerne.

Der har også været sager, hvor mandlige ansatte, der under vinterhalvåret gav et nap med ved snerydningen fik et varigt tillæg for dette. Det er i strid med ligelønslovens regler at give mandlige ansatte et tillæg for snerydning hele året, men det vil formentlig være i overensstemmelse med ligelønslovens regler at give tillægget i den periode, hvor snerydningen fandt sted. Men så forudsætter det, at snerydningen repræsenterede en ekstra indsats i forhold til den arbejdsindsats, kollegaerne af det andet køn præsterer.

Det har været drøftet, om man kan begrunde en højere løn i det faktum, at der er mangel på arbejdskraft på området. Det er en diskussion, der især kommer op på det offentlige område.

På det offentlige område har de håndværksuddannede mænd generelt en højere løn end deres kvindelige kollegaer, som fx arbejder som SOSU-assisterter med en

lige så lang uddannelse bag sig. Ofte argumenterer arbejdsgiver ud fra et rekrutteringshensyn – lønnen på det private arbejdsmarked for håndværkere er højere end lønnen i det offentlige. Sagen er endnu (starten af 2012) ikke prøvet, men det er væsentligt at tænke på, at konjunkturerne på det danske arbejdsmarked bølger op og ned, og at håndværksområdet også i perioder er ramt af høj arbejdsløshed – skal håndværkerne i det offentlige så sættes ned i løn, når der er høj arbejdsløshed blandt dem?

På visse virksomheder kan man opnå særlige løntillæg, hvis man udfører visse arbejdsopgaver. Hvis disse opgaver i stor udstrækning kun udføres af det ene køn, bliver der lønforskelle mellem mænd og kvinder.

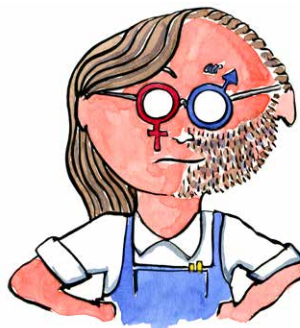
Det er derfor vigtigt at undersøge, om der objektive grunde til, at netop disse opgaver – og ikke andre opgaver – skal have et tillæg.

Det kan været sagligt at yde et tillæg, fx fordi en ansat skal have et truckkort eller en bestemt uddannelse for at udføre arbejdet. Modsat er det ikke et objektivt kriterium at yde et tillæg, fordi arbejdet kræver stor fysisk styrke. Det vil generelt stille mænd bedre end kvinder. Det kan dog være tilladt, hvis de evner, som kvinder bruger i deres arbejde, også bliver honoreret tilsvarende.

I en sag mellem FDB og KAD¹⁷ udførte mændene og kvinderne forskellige arbejdsopgaver på virksomheden. De to køn var også omfattet af forskellige overenskomster. Alligevel kom den faglige voldgift frem til, at arbejdet havde samme værdi for arbejdsgiveren.

Selvom der var tale om personer på forskellige overenskomster og med forskellige arbejdsopgaver, kunne der altså ske sammenligning af arbejdets værdi udført for samme arbejdsgiver.

Om der er tale om brud på ligelønsreglerne, beror altid på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.



HVORDAN FØRE MAN LIGELØNSSAGER – TIPS TIL DIG SOM TILLIDSREPRÆSENTANT

Det allerførste skridt i en ligelønssag er at få oplysningerne om lønnen. Det er også noget af det sværeste at få oplyst – i hvert fald på det private arbejdsmarked.

Arbejdsgiver er sjældent særligt meddelsom, og en del ansatte føler også, at lønnen er en privatsag. Sat på spidsen vil vi hellere tale om kæresteproblemer end om vores løn ved frokostbordet i kantinen.

Men første skridt er og bliver at få oplysningerne. Det følger som tidligere nævnt af ligelønslovens § 2, stk. 1, at ingen kan forbydes at tale om sin løn og videregive oplysninger om den.

På virksomheder med over 35 ansatte skal der laves en lønstatistik for arbejdspladsen, det fremgår af ligelønslovens § 5a stk. 1, der har følgende ordlyd:

”En arbejdsgiver med mindst 35 ansatte skal hvert år udarbejde en kønsopdelt lønstatistik for grupper med mindst 10 personer af hvert køn opgjort efter den 6-cifrede DISCO-kode¹⁸ til brug for høring og information af de ansatte om lønforskelle mellem mænd og kvinder på virksomheden. Dette gælder dog ikke virksomheder i brancherne landbrug, gartneri, skovbrug og fiskeri. Hvis den kønsopdelte lønstatistik af hensyn til virksomhedens legitime interesser er modtaget som fortrolig, må oplysningerne ikke videregives.”

Men en lønstatistik er et overblik, og det er ikke tilstrækkeligt til, at man har alle de oplysninger, der skal bruges for at afgøre, om noget er i strid med ligelønsreglerne. Her er man nødt til at undersøge lønforholdene nærmere. Er der tale om samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi? Kan man svare ”ja” til dette – så må man i gang med at undersøge, om der er forhold, der gør, at lønforskellen kunne være saglig.

Sat på spidsen kan en mand og en kvinde, der udfører et arbejde, som kan tillægges samme værdi, kan godt have ulige løn, selvom de tjener det samme. For eksempel hvis manden og kvinden begge tjener 25.000 kroner pr. måned. Den ene har en grundløn på 18.000 kroner og et personligt tillæg på 7.000 kroner pr. måned. Den anden har en grundløn på 19.000 kroner og et personligt tillæg på 6.000 kroner pr. måned.

Her kunne arbejdsgiveren jo mene, at der ikke er tale om uligeløn, for de får jo det samme på bundlinjen. Men vejen til bundlinjen er ikke klar. Hvorfor aflønnes den ene med en mindre grundløn og et højere personligt tillæg?

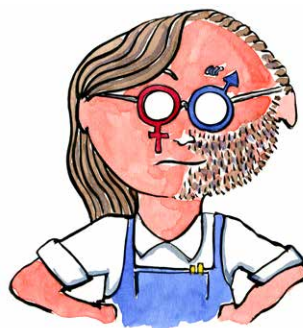
Det er arbejdsgiveren, der skal kunne give objektive begrundelser for, at grundlønnen er forskellig. Det samme gælder for det personlige tillæg. Ellers er transparensprincippet eller det mere danske ord, gennemsigtighedsprincippet, ikke overholdt. Og som vi tidligere har beskrevet, så forlanger EU-domstolen gennemsigtighed i lønnen¹⁹, idet der ellers er for stor risiko for, at det, der er uigenkueligt, kan føre til store løngab.

Omvendt kan en mand og en kvinde i et arbejde, der er

det samme, eller som tillægges samme værdi, godt have en lovlig lønforskel, selvom den ene måske tjener 3.000 kroner mindre end den anden.

Lønnen kan være forskellig på grund af anciennitet. Hvis virksomheden har et fast lønsystem, hvor man stiger i løn på bestemte anciennitets trin, så vil lønforskellen være i overensstemmelse med ligelønsloven. Har den højtlønnede et funktionstillæg for en arbejdsopgave, som vedkommende faktisk udfører, og som er af værdi for virksomheden, så er forskellen selvfølgelig også lovlig, hvis den anden ansatte ikke udfører andre værdifulde arbejdsopgaver.

Kort sagt så kræver de oplysninger, man får i ligeløns-sager, altid, at man kigger bag oplysningerne.



LIGELØN OG OVERENSKOMSTER

Ligeløn er lovreguleret i Danmark, men lønnen er kerneområdet af det faglige arbejde. Derfor er der da også i nogle overenskomster blevet indsat bestemmelser om ligeløn.

Siden 1993 har der været indsat en bestemmelse i HK's kontor og lageroverenskomst om, at: *”Personlig løn skal forhandles og fastsættes under hensyntagen til ligelønslovens principper.”*

I Industriens overenskomst har der siden 2007 været indsat en bestemmelse om, at der i forbindelse med en ligelønssag kan afholdes besigtigelse på virksomheden²⁰.

Ved overenskomstforhandlingerne på det private arbejdsmarked i 2010 blev der endvidere i en lang række overenskomster implementeret regler om ligeløn og om et særligt nævn til behandling af ligelønssager.

Det er tanken, at et specialiseret nævn med faste dommere, der alene bedømmer sager om ligeløn, bedre vil kunne opbygge en ekspertise i de ofte komplicerede ligelønssager. Tidligere har sagerne været ført for faglige voldgifter, der var nedsat fra gang til gang med forskellige opmænd.

Nogle overenskomstparter har valgt at håndtere en mistanke om et ligelønsproblem gennem et samarbejde i

stedet for at anlægge en sag. For eksempel blev en sag mellem HK og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening i 2004 forligt med et protokollat til overenskomsten.

Her var parterne enige om, at der i overenskomstperioden skulle ske en tilpasning af laboranternes (der fortrinsvis var kvinder) løn, da lønnen var under mejeristernes (der fortrinsvis var mænd). I protokollatet blev det aftalt, at lønnen til de faglærte laboranter minimum skulle være på niveau med mejeristernes inden overenskomstperiodens udløb – hvilket også skete.

Man skal ikke undervurdere, at det kan være hårdt at føre en ligelønssag mod sin arbejdsgiver, og det kan være en fordel at gennemføre ligelønnen gennem et fokuseret samarbejde gennem fx en overenskomstperiode.

LIGELØN OG BEVISBYRDE

I dansk ret er der som udgangspunkt ingen særlige regler for bevis. Som udgangspunkt fremfører parterne, hvad de finder vigtigt i en sag, og dommeren tager stilling på grundlag af det fremførte. I praksis vil beviset ofte skulle fremskaffes af den, der har rejst sagen og fx forlanger en efterbetaling eller en godtgørelse.

Men for ligelønssager er der særlige regler omkring beviset. Man taler om ”bevisbyrden” mellem parterne, og at den er ”delt”. Ligelønslovens § 6, stk. 2 om bevisbyrden har følgende ordlyd:

”Stk. 2. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. § 1, påviser 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.”²¹

Ligelønsloven § 6, stk. 2 er udtryk for en ”delt bevisbyrde”. ”Delt bevisbyrde” indebærer, at den, der anser sig for diskrimineret – som regel en lønmodtager – (kun) skal påvise, at der foreligger faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er sket diskrimination. Når lønmodtageren kan fremlægge bevis for de faktiske omstændigheder, så skal arbejdsgiveren bevise, at der ikke er sket diskrimination. Delt bevisbyrde betyder altså, at man som klager ikke skal løfte så stor en bevisbyrde, som man ellers skal løfte i andre typer sager. Når der er tale om delt bevisbyrde, er det tilstrækkeligt, at klageren har sandsynliggjort, at ligelønslovens regler er brudt. Derefter er det op til den indklagede at bevise, at loven ikke er overtrådt.

Man kan ikke sige nøjagtigt, hvornår lønmodtageren har fremlagt tilstrækkelige faktiske omstændigheder, eller sige hvilket bevis, arbejdsgiver som minimum skal kunne fremføre. Bevisbyrdereglerne er ikke en matematisk formel, men et hjælpeværktøj.

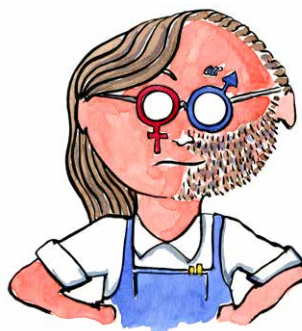
LIGELØN OG GODTGØRELSE

Hvis en ansat vinder en ligelønssag, kan han eller hun få en efterbetaling af lønnen. Siden 2008 har der også været adgang til at få en godtgørelse for, at retten til ligeløn har været krænket. Lovens § 2, stk. har følgende formulering:

Stk. 2. En lønmodtager, hvis rettigheder er krænket som følge af lønmæssig forskelsbehandling på grundlag af køn, kan tilkendes en godtgørelse. Godtgørelsen fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

Godtgørelsesbestemmelsen i ligelønsloven er formuleret identisk med bestemmelsen omkring godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

Der er ved udgangen af 2011 endnu ikke faldet en godtgørelse i en ligelønssag. Men i sager om for eksempel manglende lønregulering i barselsperioden, som er ført efter ligebehandlingslovens regler, har der været en række afgørelser, hvor godtgørelse har ligget på omkring tre måneders løn. Det er fortsat uvist, hvor godtgørelsesniveauet kommer til at lægge i ligelønssagerne.



LIGEBEHANDLING

I dette afsnit kan du læse om reglerne for ligebehandling. Reglerne, der fortrinsvis findes i ligebehandlingsloven, formulerer et forbud mod at diskriminere det ene køn i forhold til det andet på det danske arbejdsmarked. Ligebehandling skal sikre lige muligheder for ansættelse og forfremmelse. Ligebehandling skal også sikre mod, at man bliver afskediget på grund af sit køn.

I Danmark er der bred enighed om, at kvinder og mænd skal have samme muligheder på arbejdsmarkedet. Denne samme mulighed har vi formuleret i lovgivningen, fx ligebehandlingsloven § 2, der lyder således:

”§ 2 Enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige ved ansættelser, forflyttelser og forfremmelser.”²²

Og i ligebehandlingslovens § 4:

”§ 4 Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse.”²³

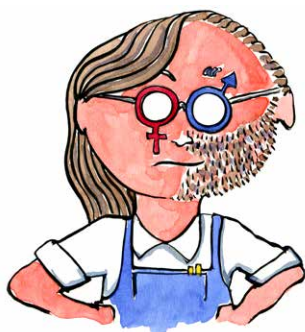
Ligebehandlingslovens § 2 og § 4 er rimelig enkel og beskriver meget rammende, det arbejdsgiveren skal efterleve. Ingen må diskrimineres på grund af deres køn. Men i praksis viser det sig ofte, at det ikke er helt så nemt at behandle de to køn lige.

Dels må vi konstatere statistisk, at de to køn opfører sig forskelligt på arbejdsmarkedet, blandt andet når det kommer til fravær til barsel og til omsorg for familien, fx i forbindelse med barns første sygedag. Men vi kan også registrere, at forventningerne til, hvordan de to køn skal opføre sig, heller ikke er ens, og at vores forventninger ofte bygger på gamle forestillinger om, hvordan kvinde og mand engang levede.

Kan en spinkel kvinde være renovationsarbejder? Hvor meget barsel skal en far have? Ønsker kvinder, der har små børn, en karriere? Vores fordomme og vores forestillinger træder frem, når vi selv skal besvare de spørgsmål.

Den første danske ligebehandlingslov blev vedtaget i 1978. Om loven har haft den ønskede virkning generelt på arbejdsmarkedet, kan der sættes spørgsmålstegn ved. Det danske arbejdsmarked er fortsat meget kønsopdelt, både hvad angår de forskellige arbejdsområder (*horisontale opdeling*), og hvad angår chefniveauerne (*den vertikale opdeling*). Prøv at se på din egen arbejdsplads! Er der en ligelig fordeling af mænd og kvinder på de forskellige arbejdsområder og funktioner? Og hvordan med chefniveauet? Er der lige så mange mænd som kvinder?

Et område, hvor loven dog uden tvivl har haft effekt, er i forhold til afskedigelse af gravide og ansatte på barsel. I 1960'erne og også i 1970'erne var det helt almindeligt, at en gravid kvinde blev fyret, alene fordi hun var gravid. Men efter lovens vedtagelse er der truffet en række afgørelser, og praksis på arbejdsmarkedet har ændret sig markant. Det er ikke længere acceptabelt at afskedige gravide eller personer på orlov – og det ved arbejdsgiverne godt.



HVOR STAMMER REGLERNE FRA?

Reglerne om ligebehandling i Danmark bygger i vidt omfang på de grundlæggende menneskerettigheder i blandt andet EU's charter om grundlæggende rettigheder, der er

også regler om ligebehandling i EU's traktatbestemmelser og i FN-konventionen om fjernelse af diskrimination af kvinder fra 1979.

Med EF-medlemskabet i 1973 blev Danmark bundet af de overordnede principper om ligebehandling. I 1976 vedtog det daværende EF det første egentlige ligebehandlingsdirektiv, som i Danmark blev implementeret ved lov om ligebehandling i 1978. EU's ligebehandlingsdirektiv blev ændret i 2002 og igen i 2006, hvor direktivet blev skrevet sammen med de tre øvrige kønsligestillingsdirektiver til ét direktiv²⁴.

Den danske ligebehandlingslov har også undergået forandringer siden 1978. Senest i 2006, hvor reglerne omkring retten til fravær på grund af barsel blev overført til barselloven²⁵. Forbuddet mod at afskedige en person, der er gravid eller holder barselsorlov, er dog fortsat reguleret i ligebehandlingsloven, og dette er også fortsat et af de væsentligste områder, hvor loven anvendes i praksis.

HVAD SIGER LOVEN?

Ligebehandlingsloven retter sig mod det danske arbejdsmarked. Reglerne om ligebehandling vedrører som udgangspunkt forholdet mellem en ansat og arbejdsgiveren. Nogle af lovens bestemmelser rækker dog videre end en snæver forståelse af forholdet mellem en lønmodtager og en arbejdsgiver. Fx står der følgende i ligebehandlingsloven § 1 a:

”Offentlige myndigheder skal inden for deres område arbejde for ligestilling og indarbejde ligestilling i al planlægning og forvaltning på de områder, denne lov omhandler.”

Det fremgår af de enkelte regler i loven, hvem forbuddet er rettet imod. Som vi skrev lige før, så vil det ofte være en arbejdsgiver, som forbuddet mod diskriminering er rettet mod. Men forbuddet kan også være rettet mod uddannelsesinstitutioner eller offentlige myndigheder, der giver bevillinger eller autorisationer.

Det sidste eksempel kan fint illustreres af en klage, der i 2003 havnede på Beskæftigelsesministeriets bord²⁶.

Det offentlige organ Erhvervs- & Selskabsstyrelsen er ansvarlig for, at betingelserne i lov om omsætning af fast ejendom er opfyldt. Af denne lov fremgår det blandt andet, at hver butik i en ejendomsmæglerkæde skal være ledet af en ejendomsmægler eller en advokat, jf. § 8, stk. 5. Det er jo som sådan en udmærket regel, der skal sikre, at butikken drives ordentlig af en person, der har den nødvendige uddannelse og indblik i reglerne.

Erhvervs- & Selskabsstyrelsen fortolkede § 8 på en sådan måde, at man ikke kunne opfylde krav til en leder af butikken, hvis denne leder havde længerevarende fravær – fx var på barsel. Hvis denne fortolkning blev lagt til

grund, ville det være meget svært for yngre kvinder, at blive leder af en ejendomsmæglerbutik.

Beskæftigelsesministeriet fandt da også, at styrelsens fortolkning var i strid med ligebehandlingslovens § 5, der sikrer lige adgang for mænd og kvinder til at udøve selvstændigt erhverv. Erhvervs- & Selskabsstyrelsen måtte derfor ændre deres praksis.

Eksemplet viser, at loven ikke kun regulerer forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager på arbejdsmarkedet, men fx også regulerer retten til autorisation.

I det følgende vil du dog mest kunne læse om sager mellem en arbejdsgiver og en arbejdstager, og det er da også her, loven har sin hovedvægt.

Det er i lovens forarbejder beskrevet, at ligebehandlingsprincippet ikke gælder i tilfælde, hvor arbejdet skal udføres af et bestemt køn. Skal en skuespiller spille rollen som for eksempel H.C. Andersen, kan teatret godt stille krav om, at skuespillerne er en mand. Der kan også stilles krav til kønnet for fx mannequiner til et modeshow med dametøj eller til personale i omklædningsfaciliteterne i svømmehallen.

Undtagelsen gælder for et begrænset område. Der kan ikke stilles krav om at ”flyttemanden” eller ”politimanden” er en mand, men arbejdsgiver kan stille de samme krav om, at vedkommende er fysisk i stand til at klare jobbet, som der stilles til andre ansatte. Det er dog væsentligt, at det er krav, der stilles til alle nyansatte, eller krav alle ansatte løbende skal leve op til. Det må ikke være et krav, der opfindes til lejligheden, blot fordi arbejdsgiver ikke tror, at en spinkel kvinde kan flytte sofaer. Senere vil du også kunne se, at der ikke kan stilles krav til, at en sælger af dame(under)tøj ved ”Home partys” er en kvinde. Det er i strid med ligebehandlingsloven at afvise en mandlig sælger alene med henvisning til hans køn.



DIREKTE OG INDIREKTE DISKRIMINERING

Ligebehandlingsloven beskytter både mod direkte og mod indirekte forskelsbehandling. Definitionerne af direkte og indirekte forskelsbehandling svarer til definitionerne i blandt andet ligelønsloven, som du tidligere har kunnet læse om. Hele regelsættet stammer da også fra

EU-direktivernes definitioner. Definitionen af direkte og indirekte forskelsbehandling fremgår af ligebehandlingslovens § 1, stk. 2 og 3, der har følgende ordlyd:

Stk. 2. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Direkte forskelsbehandling på grund af køn foreligger herunder ved enhver form for negativ forskelsbehandling i forbindelse med graviditet og under kvinders 14 ugers fravær efter fødslen.

Stk. 3. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

DET ER VIGTIGT AT SONDRER MELLEMDIREKTE OG INDIREKTE FORSKELSBEHANDLING, FORDI:

- Direkte forskelsbehandling er altid forbudt.
- Indirekte forskelsbehandling kan være tilladt, hvis den er objektiv begrundet i et sagligt formål.
- En negativ forskelsbehandling af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel er i loven defineret som en direkte forskelsbehandling, jf. § 1, stk. 2.

LIGEBEHANDLING VED ANSÆTTELSEN

Arbejdsgiver har retten til at lede og fordele arbejdet. Dette betyder populært sagt, at arbejdsgiver ”hyrer og fyrrer”. Ligebehandlingsloven sætter nogle rammer op for arbejdsgivers frie skøn, for det vil være i strid med loven, at arbejdsgiver lægger vægt på kønnet, når en person skal ansættes, forflyttes eller forfremmes. Dette er beskrevet i lovens § 2, der lyder således:

”Enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige ved ansættelser, forflytninger og forfremmelser.”

Der har ikke været mange sager om diskriminering i ansættelsessituationer. Ofte vil det også være en svær opgave at sandsynliggøre, at man ikke fik jobbet på grund af ens køn. Men i enkelte sager har beviset foreligget.

Ligebehandlingsnævnet – der tidligere hed Ligestillingsnævnet – har fx taget stilling til en sag om en mand, der ønskede en stilling som fritidssælger af dametøj ved ”Home partys”. Her var manden blevet afvist alene på grund af sit køn²⁷. Ligebehandlingsnævnet fandt, at dette

var i strid med loven. Her var der altså ikke tale om et område, hvor den ansatte åbenlyst skulle være af et bestemt køn.

En afvisning af at ansætte en person under henvisning til, at der ikke er toilet- og badefaciliteter for vedkommendes køn, vil være i strid med ligebehandlingsreglerne²⁸, også selvom arbejdsmiljøbekendtgørelser eller lignende foreskriver separate badefaciliteter for de to køn på arbejdspladsen.

En undladelse af at ansætte en person med henvisning til, at arbejdet vil være specielt farligt for det ene køn, vil formentlig også være i strid med ligebehandlingsreglerne jf. en sag²⁹, hvor rederiet A.P. Møller afviste, at ansætte kvindelige matroser på skibe, der skulle sejle til Fjernøsten. Der har også været ført en sag, hvor et rederi afviste at have kvindelige ansatte om bord på skibe, der sejlede i piratfyldte farvand. I begge sager var forholdet i strid med ligebehandlingslovens regler.

Hvis der er en reel risiko, som er aktuel for det ene køn, men ikke for det andet køn, kan arbejdsgiver søge en dispensation fra loven efter reglerne i § 13, stk. 1. Men det er vanskeligt at forestille sig en sådan faktisk situation, der ikke relaterer sig til gravide kvinder.

Hvis arbejdet er særlig farligt for gravide, kan man ikke undlade at ansætte kvinder, der skal i stedet indføres beskyttelsesforanstaltninger for kvinden i den – relativ korte – periode, hvor hun er gravid.

Kan man ikke garantere for sikkerheden for den gravide kvinde med et rimeligt tiltag på arbejdspladsen, kan det være en løsning, at man i graviditetsperioden omplacerer kvinden til andet arbejde. Under alle omstændigheder vil kvinden have ret til fuld løn under omplaceringen eller under en eventuel hjemsendelse, hvis dette er eneste mulighed, som arbejdsgiver har³⁰.



LIGEBEHANDLING – FORFREMMESE OG FORFLYTTELSE

Kvinder og mænd er ikke kun beskyttet mod at blive fravalgt i ansættelsessituationen på grund af deres køn. De er også beskyttet mod forskelsbehandling i forflytning og forfremmelsessituationer. Her vil det i praksis

også være vanskeligt at bevise, at forfremmelsen er gået til en anden på grundlag af kønnet. Der har derfor ikke været mange sager omkring manglende forfremmelse eller forflytning på grund af kønnet.

EU-domstolen har taget stilling til en enkelt sag om forfremmelse³¹. I denne sag blev der ikke foretaget en faglig bedømmelse af en kvinde, da hun var fraværende på grund af barsel. Den faglige bedømmelse lå til grund for den ansattes ret til senere forfremmelse, og domstolen fandt, at den manglende bedømmelse var i strid med ligebehandlingsdirektivets art. 2, stk. 3.

LIGEBEHANDLING OG ARBEJDSVILKÅR

Bestemmelsen i lovens § 2 omkring ansættelse, forflytning og forfremmelse er suppleret med reglen i § 4 om arbejdsvilkår og afskedigelse. Også her er der et forbud mod diskriminering, jf. § 4, der har følgende ordlyd:

”Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse.”

Lovens § 4 vedrører afskedigelser på grund af kønnet, men den særlige afskedigelse, der vedrører gravide eller forældre på orlov, er specifikt reguleret i § 9. § 4 vedrører dog arbejdsvilkårene for gravide og forældre på orlov og så afskedigelse generelt på grund af kønnet.

Arbejdsvilkår spænder vidt. Der kan være tale om arbejdstidsregler, herunder deltid, personalegoder, uniformsregler og en række andre vilkår for ansættelsen.

Ligebehandlingsnævnet har taget stilling til sager om de ansattes tøj og uniformer. Nævnet har blandt andet udtalt, at det vil være i strid med ligebehandlingsloven, hvis der kun over for mænd er forbud mod at gå med korte bukser på arbejdspladsen³².

I en sag anlagt for retten i Tårnby var en arbejdsgiver (Maersk-Air) stævnet for i strid med ligebehandlingsloven, at have pålagt kvinder altid at være iført makeup på arbejdspladsen. Sagen blev løst ved et forlig, hvor arbejdsgiver frafaldt at stille krav om makeup.

Hvis en kvindelig medarbejder ikke har fået en årlig lønsamtale, eller ikke har fået andel i en påregnelig årlig lønforhøjelse, fordi hun har været på barsel, vil dette være i strid med ligebehandlingslovens § 4³³. Forholdet vil formentlig også være i strid med ligelønslovens regler.

Det vil være i strid med § 4, hvis deltidsansættelser alene kan ske for ansatte af et bestemt køn. Der er ikke retspraksis, hvor et af kønnene er blevet udelukket fra deltid, selvom de har ønsket dette, og hvor det andet køn har fået deltid. Men langt flere kvinder end mænd har i praksis deltidsansættelser. Derfor vil en forskelsbehandling af en deltidsansat i forhold til en fuldtidsansat være en

indirekte forskelsbehandling. Og det vil kræve meget væsentlige grunde, hvis en forskel skal kunne opretholdes som værende saglig.

En sag om deltidsansættelse har været ført ved EU-domstolen. Det var tysk sag fra 1984 mod varehuset Bilka³⁴. I sagen var de deltidsansatte udelukket fra den pensionsordning, som de fuldtidsansatte fik tilbudt. I sagen henviste Bilka til, at man ønskede at begrænse antallet af deltidsansatte i varehuset og derfor tilbød dem knap så gode vilkår som de fuldtidsansatte. I sagen udtalte EU-domstolen, at et middel (dårligere pensionsordning til deltidsansatte) til at nå et mål (at få flere fuldtidsansatte) skal forfølge virksomhedens reelle behov, midlet skal være egnet til at nå målet, og midlet skal være nødvendigt for at nå målet. På den baggrund fandt EU-domstolen, at det kunne være i orden at udelukke deltidsansatte fra pensionsordningen.

Sagen er fra 1984. Det er tvivlsomt, om domstolene i dag ville finde en sådan ordning i overensstemmelse med ligebehandlingsloven og lov om deltid.

Som tidligere anført beskytter lovens § 4 mod afskedigelse på grund af køn. Sager om afskedigelse på grund af barsel er – som anført ovenfor – reguleret specielt i § 9.

Afskedigelserne i § 4 vedrører altså kun sager, hvor den afskedigede ikke var gravid eller på orlov. Netop fordi sager om afskedigelse på grund af graviditet og orlov er reguleret i ligebehandlingslovens § 9, har der ikke været så mange sager omkring afskedigelse af en ansat på grund af kønnet. Dette gælder særligt efter, at sager om afskedigelse under fertilitetsbehandling skal rejses efter § 9 og ikke § 4³⁵. Du kan læse meget mere om afskedigelse på grund af graviditet i afsnittet nedenfor.

Ligebehandlingsloven beskytter også mod, at en person bliver udsat for seksuel chikane. Dette emne behandles senere i dette temahæfte.

AFSKEDIGELSE AF GRAVIDE – § 9

Ligebehandlingslovens § 9 har følgende ordlyd:

”En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.”

Der er ingen tvivl om, at ligebehandlingsloven har haft sin største praktiske anvendelse i sagerne om afskedigelse af gravide og/eller forældre på orlov. I dag er der vel næppe nogen arbejdsgiver, der er i tvivl om, at man ikke må afskedige en ansat alene fordi, denne er gravid eller tager barselsorlov.

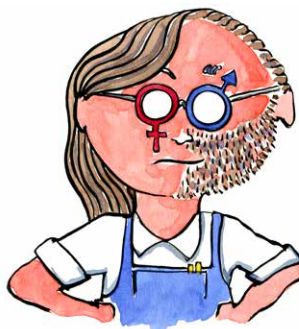
Den faste praksis, der efterhånden har tegnet sig på området, startede med ændringen af ligebehandlingsloven i

1989. Her blev retten til fravær i forbindelse med barsel sat ind i ligebehandlingsloven, og reglerne om omvendt bevisbyrde blev indført.

Reglerne om forældrenes fravær blev i 2006 taget ud igen af ligebehandlingsloven og er nu i en samlet barselsloven³⁶, der også indeholder regler om barsels dagpenge.

Der er ikke i dansk ret et absolut forbud mod at afskedige gravide, sådan som det er tilfældet i visse andre lande. Men der er et forbud mod at afskedige en person *på grund af* graviditet eller orlov i forbindelse med graviditeten.

Beskyttelsen gælder under hele graviditeten og i hele orlovsperioden. Fædre, der tager eller påtænker at tage orlov i forbindelse med fødslen, er beskyttet mod afskedigelse på lige fod med kvinder, der tager orlov. Adoptanter er beskyttet på lige fod med biologiske forældre.



Blicher den ansatte afskediget *efter*, at han eller hun har holdt orlov og er kommet tilbage til arbejdspladsen, så kan afskedigelsen alligevel godt være begrundet i den netop afholdte orlov. Hvis det er tilfældet, vil afskedigelsen principielt være i strid med § 9. Men bevisbyrden er anderledes i perioden efter orloven. Her bruger man ikke den ”omvendt bevisbyrde”, for denne regel er knyttet til en bestemt tidsperiode. Læs mere om bevisbyrder senere.

Det er derfor ofte vanskeligt at bevise, at en afskedigelse – efter man er kommet tilbage til arbejdet – skyldes den orlov, man lige har afholdt.

I Østre Landsrets dom fra 2001³⁷ fandt retten ikke, at den ansatte havde bevist, at afskedigelsen skyldtes hendes afholdte barsel. Den kvindelige ansatte var sygemeldt på grund af bækkenløsning, da hendes barselsorlov udløb og blev derefter afskediget. Afskedigelsen var ikke i strid med ligebehandlingslovens regler.

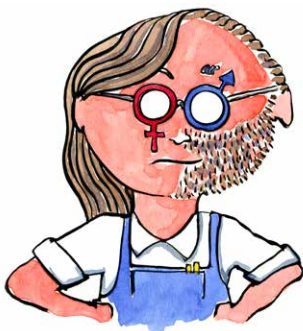
Til gengæld har EU-domstolen i en sag³⁸ præciseret, at hvis beslutningen om, at en forældre skal afskediges, er taget før, han eller hun kommer tilbage fra orlov, så er arbejdstager beskyttet, selvom meddelelsen om afskedigelsen først bliver givet efter, orloven er udløbet. I sagen blev der brugt ”delt bevisbyrde”.

Kvinder og mænd, der går i fertilitetsbehandling for at blive forældre, er også beskyttet mod afskedigelse.

I en sag³⁹ om en kvinde, der var blevet afskediget på grund af abort, har Østre Landsret også brugt reglerne i § 9. Men i sagen fandt retten alene, at der skulle bruges delt bevisbyrde – ikke omvendt bevisbyrde, sådan som det ellers er tilfældet i sager om afskedigelse på grund af graviditet. Læs mere om bevisbyrder senere.

Som sagt er der i Danmark faldet en del afgørelser omkring afskedigelse af gravide eller forældre på orlov, herunder adoptionsorlov.

En gennemgang af sagerne viser overordnet set, at der påhviler arbejdsgiver en ganske tung bevisbyrde (den omvendte bevisbyrde) for, at afskedigelsen er saglig, når den ansatte er gravid eller på orlov. Det er ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiver henviser til, at virksomheden har en dårlig økonomi. Det skal også bevises, at det var sagligt at pege på netop den person, der er afskediget, og ikke andre ansatte.



Østre Landsret har fx givet godtgørelse til tre afskedigede medarbejdere i en sag⁴⁰, hvor retten vurderede, at de kriterier, der var lagt til grund i afskedigelsen, ikke var tilstrækkeligt klare og objektive. Virksomheden var uden tvivl i økonomiske vanskeligheder, og afskedigelserne skete under en massefyring på en virksomhed.

I en anden sag⁴¹ var en bogholder blevet opsagt i sin barselorlov. Arbejdsgiver havde bevist, at der var omsætningsnedgang i virksomheden, og at der var afskediget andre administrative medarbejdere. Byretten lagde dog vægt på, at en vikar var blevet fastansat og udførte nogle af bogholderens tidligere opgaver. Afskedigelsen var derfor i strid med ligebehandlingslovens regler i § 9.

I en sag for Østre Landsret⁴² blev arbejdsopgaverne for en gruppe ansatte på et pakkeri ændret, og der skulle reduceres i stablen. De tidligere ansatte fik tilbudt efteruddannelse, så de kunne varetage arbejdsopgaver andre steder i koncernen. En kvinde kunne ikke deltage i efteruddannelsen, da hun var på barsel. Østre Landsret fandt, at afskedigelsen af hende var i strid med ligebehandlingsloven. Retten lagde vægt på, at der stadigvæk var arbejde tilbage i pakkeriet, som hun kunne varetage.

Fædre er også beskyttet mod afskedigelse, når de ønsker fædre- eller forældreorlov, jf. dog en sag for Højesteret⁴³, hvor retten ikke fandt, at afskedigelsen skyldtes et ønske om fædreorlov. I sagen havde faren fortalt til sin arbejdsgiver, at hans kone var gravid, og at han ville holde tre ugers ferie i forbindelse med de to ugers fædreorlov. Retten mente ikke, at den korte fædreorlovsperiode var grunden til afskedigelsen, men fandt at arbejdsgiver havde bevist, at der var samarbejdsproblemer. Afskedigelsen var derfor ikke i strid med ligebehandlingslovens § 9.

Højesteret har i februar 2012 i en sag⁴⁴ afgjort, at gravid kvinde havde krav på godtgørelse for afskedigelse under hendes graviditet, uanset om arbejdsgiveren vidste eller var uvidende om hendes graviditet, før hun blev afskediget.

I sagen var en kvindelig social- og sundhedshjælper blevet ansat 1. marts 2008 med tre måneders prøvetid. I begyndelsen af april blev hun afskediget, fordi hun havde for meget sygefravær. Fraværet skyldtes uden tvivl sygdom i forbindelse med graviditet. Der var i sagen uenighed om, hvorvidt arbejdsgiveren vidste, at kvinden var gravid allerede på det tidspunkt, hun blev fyret. Men der var enighed om, at efter at kvinden fik meddelt opsigelsen, blev arbejdsgiver bekendt med, at fraværet skyldtes hendes graviditet. Højesteret lagde derfor vægt på, at arbejdsgiver ikke trak opsigelsen tilbage, da de blev opmærksomme på, at opsigelsesgrunden (meget fravær) netop skyldtes kvindens graviditet.

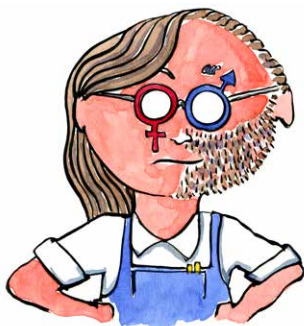
Højesteret udtalte i sagen, at beskyttelsen mod afskedigelse af gravide også omfatter den situation, hvor arbejdsgiveren på afskedigelsestidspunktet hverken var eller burde være bekendt med graviditeten. Højesteret slog også fast, at hvis arbejdsgiver havde omgjort sin afskedigelse af kvinden umiddelbart efter, at arbejdsgiveren fik oplysningen om, at fraværet skyldtes graviditet, så kunne arbejdsgiveren slippe for at betale godtgørelse. I denne sag valgte arbejdsgiveren at fastholde opsigelsen af den gravide, også efter at kvinden oplyste, at hun var gravid, og at fraværet skyldtes hendes graviditet. Højesteret pålagde arbejdsgiver at betale en godtgørelse svarende til ni måneders løn.

Også andre forhold end egentlig afskedigelse falder ind under § 9. Fx er det i strid med loven, hvis en kommune ikke henviser nye børn til en gravid dagplejemor, fordi kommunen vil undgå, at børnene senere skal i gæstepleje under dagplejemorens barsel.

Også andre ændring af væsentlige ansættelsesvilkår vil kunne være afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9. Sø- og Handelsretten⁴⁵ har således fundet, at en arbejdstidsændring fra 38 til 30 timer skulle sidestilles med en afskedigelse og derfor skulle bedømmes efter § 9.

Manglende forlængelse af tidsbegrænsede kontrakter

kan være i strid med ligebehandlingsloven, hvis det ville være naturligt at forlænge ansættelsen. Det kan fx være tilfældet, hvis den gravide er ansat tidsbegrænset i et sygevikariat. Her vil det være naturligt, at vikaren vikarierer i hele sygdomsforløbet⁴⁶.



Beskyttelsen mod afskedigelse gælder også i prøvetiden. Der er ikke som i almindelige sager om afskedigelse (fx sager for Afskedigelsesnævnet) en ”karens” periode. En afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens regler kan prøves, også selvom vedkommende ikke har ni måneders anciennitet i sin ansættelse (der ellers er kravet i LO/DA Hovedaftalens § 4) eller ikke har været ansat mere end et år (funktionærlovens regler om usaglig opsigelse). Sagen kan anlægges for de civile domstole, medmindre modparten accepterer, at sagen føres fagretligt.

LIGEBEHANDLING OG BEVISBYRDE

Det er afgørende for en sags udfald, hvad der kan bevises i sagen. Som nævnt under ligeløn, er der i dansk ret som udgangspunkt ingen særlige regler for bevisbyrden. Beviser og det, der er væsentligt, fremføres af parterne, og dommeren tager herefter stilling ud fra det, der er forelagt. I praksis vil det være den, der har rejst sagen, og som fx kræver en godtgørelse fra sin modpart, der skal fremskaffe beviset for, at påstanden er rigtig.

Men for netop ligebehandlingssager er der – ligesom for ligelønssager – bevisbyrde-regler. Man taler om ”bevisbyrden” mellem parterne, og at den kan være ”delt” eller ”omvendt”. Reglerne om bevisbyrden i ligebehandlingssager findes i lovens § 16, stk. 4 (omvendte bevisbyrde) og i § 16a (delt bevisbyrde). Paragrafferne har følgende ordlyd:

”§ 16, stk. 4: Såfremt en afskedigelse finder sted under graviditet, fravær efter barsellovens §§ 6-11, 13 og 14, og i varslingsperioder efter barsellovens § 16, stk. 2, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.”

og

”§ 16a: Hvis en person, der anser sig for krænkede, jf. §§ 2-5, 9 og § 15, stk. 1, påviser 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.”

§ 16, stk. 4 er en ”omvendt” bevisbyrde, medens § 16a er en ”delt” bevisbyrde. Forskellen fremgår af teksten.

Den omvendte bevisbyrde er knyttet til helt bestemte tidsperioder. Den gælder, hvor kvinden er gravid, eller hvor forældrene har krav på fravær. Den omvendte bevisbyrde gælder dog også i den tid, der går efter, at (den kommende) forældre har udtrykt, at han eller hun vil benytte sig af kravet på fravær.

Uden for disse angivne perioder er der delt bevisbyrde. Afskediges man i en periode, hvor man gerne vil have børn, er der delt bevisbyrde, men afskediges man efter, at man er blevet gravid, er der omvendt bevisbyrde.

Omvendt bevisbyrde stiller ganske store krav til arbejdsgivers bevis. Mange sager er vundet af sagsøger, fordi retten har konkluderet, at arbejdsgiver ”ikke med tilstrækkelig sikkerhed” har godtgjort, at afskedigelsen skyldes andre forhold.

17.29 LIGEBEHANDLING OG GODTGØRELSES- NIVEAUET

De godtgørelser, der falder i sager efter ligebehandlingsloven, fastsættes efter ansættelsestiden og sagens omstændigheder. Tidligere kunne der ikke udmåles mere end 39 ugers løn for brud på § 2 og 4 og op til 78 ugers løn, hvis der var tale om afskedigelse i strid med § 9. Dette loft blev fjernet i 2005.

Der er nu ikke nogen øvre grænser for godtgørelserne. Godtgørelserne i sager efter § 9 vil dog typisk være højere end godtgørelser efter § 2-4. Godtgørelserne vil endvidere variere i takt med ansættelsestiden og omstændighederne i sagen.

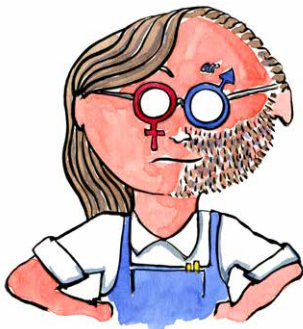
I to principielle sager om dels en afskedigelse i en prøvetid⁴⁷ (2½ måned anciennitet) og en sag omkring afskedigelse af en vikar⁴⁸ har godtgørelserne ligget på seks måneders løn. Der var i begge sager tale om afskedigelse i strid med § 9. Det kan derfor fastslås, at der i skreven stund er en minimumsgrænse for godtgørelserne på seks måneders løn i sager om afskedigelse i strid med § 9. I højesteretssagen 48/2010, som er refereret i fodnote 44, fik en gravid kvinde, der blev afskediget i sin prøvetid efter 1½ måneds ansættelse, en godtgørelse på ni måneders løn.

Der er i relation til § 9 faldet enkelte godtgørelser på 52 ugers løn. Men det mest almindelige er, at godtgørelserne fortsat ligger omkring ni måneders løn. Det må forventes, at godtgørelsesniveauet rykker sig i de kommende år.

SEKSUEL CHIKANE

Undersøgelser fra det danske arbejdsmarked⁴⁹ viser, at en ud af 12 kvinder har været udsat for seksuel chikane. Undersøgelser lavet af EU-kommissionen tyder på, at tallet er endnu højere inden for EU-landene samlet set. Seksuel chikane er desværre temmelig omfattende på arbejdsmarkedet. Nogle arbejdsområder er særligt udsatte. Fx har en undersøgelse i forsvaret vist, at 9 ud af 10 kvinder, der havde deres arbejdsplads i Forsvaret, havde oplevet at blive seksuel chikaneret.

Seksuel chikane er indsat i ligebehandlingslovene, der vedrører forholdet i mellem de to forskellige køn. Men i modsætning til fx en sag om ligeløn (der altid kun kan føres, når der er forskelle mellem på den ene side mænds og på den anden side kvinders løn – ikke når der er forskel mellem to kvinders løn) så kan sager om seksuel chikane også opstå, hvis man chikaneres af en person af samme køn. Det er slået fast af Østre Landsret⁵⁰ i en sag om en mand, der blev chikaneret af sin mandlige kollega.



HVAD ER SEKSUEL CHIKANE?

Seksuel chikane på arbejdspladsen handler meget sjældent om, at chikanøren er seksuel tiltrukket af den, der chikaneres.

Seksuel chikane handler om magt.

Den, der chikanerer, viser med sin chikane, at vedkommende har magt over den, der bliver offer for den seksuelle chikane.

Kvinder har statistisk set en større risiko for at blive seksuelt chikaneret end mænd, men reglerne omfatter også mænd, der bliver udsat for seksuel chikane af en kvinde – eller af en anden mand. Der er en særlig risiko for, at man bliver chikaneret på en arbejdsplads, hvis man tilhører det underrepræsenterede køn.

Seksuel chikane består af to elementer:

- Handling eller en adfærd hos den, der chikanerer. Det kan være fysisk (fx kærtegn), verbalt (fx sjofle bemærkninger) eller visuelt (fx beluring).
- En opfattelse af handlingen eller adfærden hos den, der bliver chikaneret. Det er den uønskede adfærd, der er chikane. Og handlingen eller adfærden er krænkende, hvis den opfattes sådan.

Ikke alle seksuelle handlinger på en arbejdsplads vil være chikane. Hvis de ikke er uønskede, er der ikke tale om chikane.

Der er ikke defineret nogen klar, objektiv grænse for hvad, der er almindelig ”kæk” tone på arbejdspladsen, og hvad der er en egentlig seksuel chikane. Grænsen for seksuel chikane er flydende, fordi den personlige grænse varierer fra person til person, og den omgangstone, som alle er tilfredse med, varierer også fra arbejdsplads til arbejdsplads.

Sexchikane defineres i princippet som enhver seksuel handling, som er uønsket og derfor krænkende. Det er dog ikke alle handlinger, der vil falde ind under definitionen af seksuel chikane. Der skal være en vis ”substans” i handlingen, førend den kan falde ind under området.

Der er altså en ”bagatelgrænse”, men hvor den præcist går, ved vi ikke.

I en sag for Vestre Landsret⁵¹ udtalte retten, at det ikke er seksuel chikane at give en ansat et ”hestebid” på låret under formiddagskaffen. Sagsøger havde også påstået, at arbejdsgiveren havde taget hende på bagdelen samme dag, men dette kunne ikke bevises i sagen. Arbejdsgiver blev derfor frifundet.

En del sager om seksuel chikane føres på elevområdet, og her har Tvistighedsnævnet accepteret en vis fri omgangstone i elevsagerne. Fx har nævnet udtalt, at det ikke – i en frisørsalon med en meget fri omgangstone – var seksuel chikane at kalde en kvindelig elev ”fars egen suttetøs”⁵². Afgørelsen skal ses i sammenhæng med omgangstonen generelt på arbejdspladsen.

I en anden sag for Tvistighedsnævnet havde arbejdsgiver dog ikke nøjedes med at kalde eleven for ”smatfisse”. Han havde også befamlet hende og holdt hende fast, medens han forsøgte at kysse hende. Derudover havde han fortalt sjofle vittigheder og spurgt, om hun havde ”fået noget stav i går”. Ved en enkelt lejlighed forsøgte arbejdsgiver at lyne lynlåsen i hendes bukser ned. Eleven blev tilkendt 30.000 kroner i godtgørelse efter ligebehandlingsloven og fik en erstatning på 50.000 kroner for tab af uddannelsesgode, da hendes ophævelse af elevforholdet skyldtes arbejdsgivers grove misligholdelse. I de fleste sager, der er ført videre til afgørelse i klageinstanser, er der sjældent tvivl om, at adfærden eller handlingerne (hvis de kan bevises) har været krænkende.

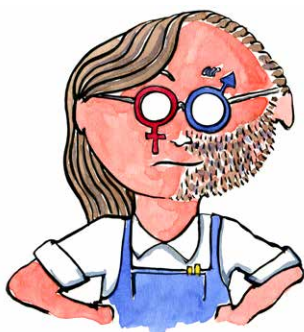
SEKSUEL CHIKANE – HVOR FINDES REGLERNE?

De danske regler om seksuel chikane findes spredt i en række love, herunder ligebehandlingsloven, ligelønsloven, ligestillingsloven, erstatningsansvarsloven, straffeloven og i arbejdsmiljølovgivningen.

Sidst i dette temahæfte kan du finde et skema over lovgivningen.

På området for ligestilling har reglerne og definitionerne af seksuel chikane sit udspring i EU-henstillinger og i lovgivningen. Senest er forbuddet mod at chikanere og definitionen af seksuel chikane indsat i kønsligestillingsdirektivet⁵³. Men der har også tidligere været vedtagne henstillinger om at sikre kvinder og mænds værdighed på arbejdspladserne.

Regler om seksuel chikane er indarbejdet i tillægsaftalen til samarbejdsaftalen mellem LO og DA⁵⁴. Her er det oplagt, at de tillidsvalgte sammen med ledelsen gennemgår virksomhedens personalepolitik for at sikre, at der på virksomheden er bestemmelser, der forhindrer uønsket adfærd af seksuel karakter – i lighed med en rygepolitik og en alkoholpolitik på virksomheden.



SEKSUEL CHIKANE – ARBEJDSGIVERS ANSVAR

I en del af de sager, der er ført, er arbejdsgiver også chikanøren. Men bliver man seksuelt chikaneret, kan det også være af andre end ens arbejdsgiver. Man kan blive chikaneret af kollegaer, en mellemlider, af kunder eller andre, der kommer på arbejdspladsen, eller som man har kontakt med gennem sit arbejde.

I ligestillingsloven er der en særlig forpligtelse for arbejdsgiver til at beskytte sine ansatte mod seksuel chikane, også den chikane, der udøves af andre.

Der er ikke noget formelt krav om, at arbejdsgiver skal have vidst, at den ansatte var udsat for seksuel chikane, før pligten i ligestillingsloven træder i kraft. I de fleste sager vil man dog lægge vægt på, om arbejdsgiver vidste eller burde vide, at den ansatte var udsat for seksuel chikane. Det kan fx være i tilfælde, hvor tonen er så grov på arbejdspladsen, at det bør være klart, at den er krænkende. Eller i tilfælde, hvor en ansat viser tegn på, at mistrives. Foregår der seksuel chikane på arbejdspladsen, er arbejdsgiveren forpligtet til at gribe ind.

I sagen for Østre Landsret (se fodnote 50) var sagen anlagt både mod arbejdsgiver og mod den mandlige kollega til at betale ”in solidum” 55.000 kroner for den seksuelle chikane. Retten fandt i sagen, at det ikke var bevist, at kollegaen havde udøvet seksuel chikane. Dermed slap arbejdsgiver også for ansvar.

Det er ikke kun i det bestående arbejdsforhold, at seksuel chikane er forbudt. I en sag for Østre Landsret⁵⁵ fik en kvindelig ansøger til en stilling erstatning for seksuel chikane udført under ansættelsessamtalen.

SEKSUEL CHIKANE – HVEM ANLÆGGES SAGEN IMOD?

En sag om seksuel chikane på arbejdspladsen er ofte en sag, der har to ”led”.

Det ene led er, at arbejdsgiver ikke i tilstrækkelig grad har beskyttet den ansatte mod seksuel chikane – her er det ligestillingslovens regler, der finder anvendelse.

Det andet led er, at en chikanør har seksuelt chikaneret en person (her er det erstatningsansvarsloven og eventuelt straffelovens regler, der anvendes).

Som tidligere nævnt er chikanøren i nogle sager identisk med arbejdsgiveren, i andre sager er chikanøren en kollega eller en anden person, der har sin gang på arbejdspladsen.

Hvis arbejdsgiver er chikanøren, rejses sagen efter både ligestillingsloven og erstatningsansvarsloven (og efter arbejdsmiljøloven og eventuelt straffeloven) over for arbejdsgiver. Er chikanøren en kollega, kan sagen rejses over for to sagsøgte, nemlig over for arbejdsgiver i henhold til ligestillingsloven (og arbejdsmiljøloven), og over for kollegaen i henhold til erstatningsansvarsloven (og eventuelt straffeloven).

Man bør altid overveje at anmelde en seksuel chikane til Arbejdstilsynet – også selvom man måske vælger ikke at føre sagen videre. En anmeldelse vil nemlig betyde, at forholdet registreres på arbejdspladsen. På denne måde vil man kunne dokumentere problemer omkring en bestemt arbejdsplads. Anmeldelse skal også ske, hvis udsættelsen for den seksuelle chikane har resulteret i en arbejdsskade.

SEKSUEL CHIKANE – FORHOLDET TIL STRAFFELOVEN

Hvis den seksuelle chikane er så alvorlig, at den også er i strid med straffelovens regler, skal der ske en politianmeldelse. Ikke alle forhold, der er seksuel chikane, vil kunne politianmeldes. Området for, hvad der falder ind under straffeloven, er snævrere, end hvad der defineres som seksuel chikane.

Sager efter straffeloven rejses af politiet. Hvis et forhold politianmeldes, efterforskes sagen af politiet, der også rejser og fører sagen, eller frafalder denne. Selvom en chikanør ikke kan straffes efter straffeloven, kan der sagtens være en sag om seksuel chikane, der kan videreføres og også vindes af ofret ved de civile retsinstanser eller fagretsligt.

SEKSUEL CHIKANE – BEVISBYRDEN

I dansk ret er der som udgangspunkt ingen særlige regler for bevis. Men for området for kønsligestillingen er der særlige regler omkring beviset. Man taler om ”bevisbyrden” mellem parterne, og at den er ”delt”. Den delte bevisbyrde har været meget omdiskuteret for seksuel chikane. Der er ingen tvivl om, at EU-direktiverne stiller krav om ”delt bevisbyrde” i forhold, der er reguleret af ligebehandlingsloven (eller af ligeløns- og ligestillingsloven). I sager, der føres over for arbejdsgiver, er der altså en ”delt” bevisbyrde.

Men når det kommer til at afgøre, om en chikanør kan straffes efter straffeloven eller efter erstatningsansvarsloven, gælder der ikke længere delt bevisbyrde. I straffesagen vil det være således, at det er anklageren, der skal bevise skylden – den tiltalte er i strafferetten uskyldig indtil andet er bevist. I de sager, der føres over for den, der chikanerer, er der altså ikke en ”delt” bevisbyrde.

Dette kan give problemer. Det vil bevismæssigt – teknisk set – være lettere at få arbejdsgiver dømt end at få bevist chikanørens skyld. Men hvis arbejdsgiver dømmes for at have undladt at beskytte mod seksuel chikane, vil det så ikke sende et kraftigt signal om, at chikanøren er ”skyldig”? I praksis vil bevisbyrden måske blive mere glidende i sager, hvor både arbejdsgivers og chikanørens sag skal prøves.

I en sag for Vestre Landsret⁵⁶ havde en kollega til en kvindelig fleksjobber givet hende små dask bagi og tilfældigt berørt hende, herunder på brysterne. Han havde endvidere bevidst siddet så tæt på hende under varetagelsen af arbejdsopgaver, at hun ramte ham i skridtet, ligesom han i den forbindelse kørte sine fingerspidser op og ned ad hendes hånd og arm. Endelig havde kollegaen i tre tilfælde taget hende om livet, mens hun stod ved et arkivskab. Kvinden havde efter det tredje tilfælde ved arkivskabet gået til sin chef og klaget over at kollegaen overtrådte hendes grænser. Hun havde ikke nævnt, at adfærden var seksuel, og arbejdsgiveren havde heller ikke spurgt ind til episoden.

Sagen blev i første omgang anlagt for byretten mod både arbejdsgiver og kollegaen. Her blev begge frikendt. I Vestre Landsret var det alene kollegaen, der var indstævnet. Kollegaen blev i Vestre Landsretssagen dømt for chikane efter reglerne i erstatningsansvarsloven § 26 med dommerstemmerne to mod en til at betale kvinden 10.000 kroner. Den ene dommer fandt, at den mandlige kollega burde frifindes. Dommeren begrundede sin frifindelse med følgende:

”Indstævnte, (den mandlige kollega) var ikke appellants, F’s (den kvindelige fleksjobbers) arbejdsgiver, og han er derfor ikke omfattet af de pligter, der følger af ligebehandlingsloven, eller af den særlige bevisbyrde-regel i denne lovs § 16a. Det påhviler derfor F efter almindelige

bevisbyrde-regler at godtgøre, at hun har været udsat for seksuel chikane.”

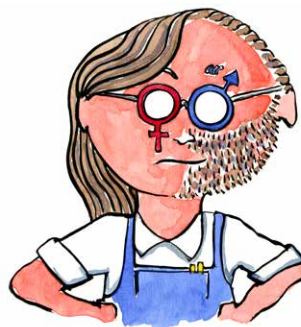
Denne dommer fandt herefter ikke, at forholdet var bevist.

I sager om seksuel chikane bliver det ofte afgørende at foretage en vurdering af de mundtlige forklaringer, der er i sagen. Sager om seksuel chikane er derfor generelt mindre egnede til at bringe for Ligebehandlingsnævnet, der ikke har mulighed for at føre vidner.

Det vil høre til undtagelserne, at en seksuel chikanesag kan oplyses alene på baggrund af skriftligt materiale. Ligebehandlingsnævnet har da også tidligere⁵⁷ afvist at behandle en sag om seksuel chikane på grund af nødvendigheden af at afhøre vidner i sagen.

GODTGØRELSESNIVEAUET

Reglerne om godtgørelse findes i ligebehandlingsloven § 14 og § 16 (eventuelt ligelønsloven) og erstatningsansvarsloven § 26. Der er ikke krav om, at der skal være lidt et økonomisk tab. Godtgørelsen gives for den ”uretfærdighed”, man er blevet udsat for. Der er ikke noget loft over, hvor meget man kan få i godtgørelse.

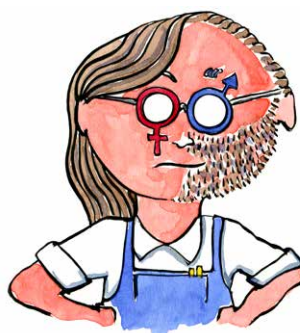


Generelt gives der væsentligt højere godtgørelser i sager efter ligebehandlingsloven end i sager efter erstatningsansvarsloven. Ligebehandlingslovens godtgørelser ligger typisk et sted mellem 25.000- 50.000 kroner, medens godtgørelse efter erstatningsansvarsloven ligger omkring 5.000 kroner (2012). Godtgørelserne er blevet kritiseret for at være alt for små – især godtgørelser efter erstatningsansvarsloven.

Det sidste er illustreret i en sag for Østre Landsret⁵⁸, hvor det var bevist, at sagsøgte havde trukket eleven ind til sig og forsøgt at kysse hende, samtidig med at han tog hende på bagdelen og hendes bryst. Eleven forlod straks arbejdspladsen, sygemeldte sig og vente ikke tilbage. Efterfølgende var eleven psykisk meget påvirket af episoden.

Retten fandt på den baggrund, at eleven havde krav på en godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 fra sin kollega. Retten mente ikke, at godtgørelsen skulle ligge

på det niveau, der findes i ligebehandlingsloven, men på det niveau, der er udviklet i retspraksis i forhold til erstatningsansvarslovens § 26. Kollegaen skulle derfor betale eleven en godtgørelse på 5.000 kroner.



Hvilken lov	Hvilken §	Hvad er reguleret?
Ligebehandlingsloven	Definitionen i § 1, stk. 6 Forbuddet ligger i § 4, eventuelt § 2 hvis endnu ikke ansat. Godtgørelse i § 14	Ligebehandlingsloven er rettet mod arbejdsgivers forpligtelse. Arbejdsgiver skal sikre sine ansatte mod at blive seksuel chikaneret. Uanset om arbejdsgiver eller en anden er chikanøren, kan man over for arbejdsgiver bruge ligebehandlingslovens regler.
Ligelønsloven	Definitionen i § 1a, stk. 5 Forbuddet i § 1a, stk. 6	Der må ikke på baggrund af accept eller afvisning af seksuel chikane gives uligeløn. Bestemmelsen er ikke ofte brugt.
Ligestillingsloven	§ 2a, stk. 1 + 3.	Ligestillingsloven gælder ikke de områder, der er omfattet af ligebehandlingsloven og ligelønsloven. Forbud mod seksuel chikane kan for eksempel gælde uddannelsessystemet eller generelt i den offentlige forvaltning.
Erstatningsansvarsloven	§ 26	Den, der krænker (chikanøren) en andens frihed, fred, ære eller person, kan blive pålagt at betale en godtgørelse for tort. Bestemmelsen bruges overfor en chikanør.
Straffeloven	§ 232 blufærdighedskrænkelse Voldtægt: § 216, § 217 evt. § 220	Grov seksuel chikane vil kunne være en blufærdighedskrænkelse – i værste fald voldtægt eller forsøg på dette. Straffesager skal politianmeldes, og sagen skal føres af politiet.

Fodnoter i dette temahæfte

- 1 SFI Undersøgelse "Lønforskelle mellem kvinder og mænd i 2007. Analyser for Lønkommissionen, Mona Larsen maj 2010
- 2 ILO International Labour Organization , tre-parts organisation under FN. Oprettet i 1946
- 3 LBK nr. 899 af 05/09/2008
- 4 Lov nr. 32 af 4. februar 1976 om lige løn til mænd og kvinder; senest justeret ved lovbekendtgørelse nr. 899 af 5. september 2008
- 5 EU-direktiv 2006/54/EF
- 6 EU-direktiv 97/80/EF
- 7 LBK nr. 899 af 05/09/2008 om lige løn til mænd og kvinder
- 8 FV: Grafisk Forbund mod Nordjyllands Bogtrykkeri ApS, Aalborg, 12/3 1994
- 9 EF-domstolens dom C-400/93
- 10 HK mod Dansk Handel & Service for Bilka Lavprisvarehus A/S kendelse af 14. september 1994
- 11 Brunnhofer-sagen C-381/99
- 12 EF-domstolen sag nr. 109/88
- 13 Sagerne 399/92, 409/92, 425/92, 34/93, 50/93 og 78/93, der blev behandlet samlet
- 14 Rettens ref. F-9-09
- 15 Sag C-281/97 Andrea Krüger mod Kreiskrankenhaus Ebersberg
- 16 Kendelse af d. 28. februar 1994
- 17 Kendelse i jaglig voldgift af 8. december 1977, KAD mod FDB.
- 18 DISCO er en klassifikation over arbejdsfunktioner fra Danmarks Statistik. DISCO gør det muligt at sammenligne personer med samme arbejdsfunktion - uanset medarbejderens formelle titel og uddannelse.
- 19 Brunnhofer-sagen C-381/99 og Danfoss-sagen C-109/88
- 20 § 6 i henholdsvis bilag 21 i IOK og siden 2010 også i bilag 24 i IFOK
- 21 LBK nr. 899 af 05/09/2008
- 22 Ligebehandlingslovens § 2
- 23 Ligebehandlingslovens § 4
- 24 2006/54 EØF (også kaldet Recastdirektivet)
- 25 LBK nr. 1084 af 13/11/2009
- 26 Sag 6232-0073, af 21. marts 2003
- 27 Ligebehandlingsnævnet afgørelse 20/2001
- 28 Sagen i Sø- & Handelsretten af 20. november 2006
- 29 Ufr: 1980.328
- 30 CO-I mod DI opmandskendelse af 21. oktober 1999 (LM Glasfiber)
- 31 Sagen C-136/95
- 32 Ligebehandlingsnævnets afgørelse 23/2008
- 33 Ligebehandlingsnævnets afgørelse 35/2005
- 34 Sagen 170/84
- 35 Ufr: 2004.2701 H
- 36 Lov nr. 1084 af 13. november 11 2009
- 37 Utrykt dom fra ØL 15. januar 2001
- 38 C-460/06 Paquay-sagen
- 39 Ufr: 2007/923
- 40 Utrykt afgørelse - afsagt 26. oktober 2005, sags nr. B-3571-04
- 41 Københavns Byret, journal nr. E674/1991
- 42 19. februar 1997 – journal nr. B-0162-96
- 43 Ufr: 2001.550 H
- 44 Sagsnummer 48/2010
- 45 Utrykt afgørelse af 7. oktober 1991, (sags nr. F2/1991)
- 46 Se f.eks. Ufr: 1994.665 V
- 47 Ufr: 2004.2701H
- 48 Ufr: 2002.2435 H
- 49 Undersøgelse lavet af Ugebrevet A4, offentliggjort i nr. 44 december 2007
- 50 Utrykt dom af 15. marts 2003 Journal nr. B-1878-02
- 51 Vestre Landsrets dom af 2. januar 2006, sag B-0331-05
- 52 TN Kendelse af 21. november 2006
- 53 2006/54/EØF
- 54 Aftale om ligebehandling og integration, tillægsaftale til Samarbejdsaftalen mellem LO og DA
- 55 Ufr:1999.1744 Ø
- 56 Vestre Landsrets dom af 17. december 2003 – sag B-0309-03.
- 57 Se bl.a. afgørelserne nr. 16/2001 og nr. 24/2005
- 58 Utrykt afgørelse af 19. februar 2009