

Ruth Nielsen

# Ligebehandlingsloven

## med kommentarer

Ruth Nielsen

*Ligebehandlingsloven med kommentarer*

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2019

ISBN 978-87-619-4087-2

Omslag: Axel Surland, Ljungbyhed

Sats og tryk: AKAPRINT a/s, Aarhus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

# Indholdsfortegnelse

<b>Forord</b> .....	5
<b>Forkortelser</b> .....	17
<b>Lov nr. 646 af 8. juni 2011 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.</b> .....	19
1. Bogens struktur og terminologi, materiale og metode .....	23
1.1. Struktur.....	23
1.2. Terminologi: forskelsbehandling eller diskrimination, EU-ret eller EF-ret.....	23
1.3. Materiale, metode og retsteori.....	26
<b>Del I</b>	
<b>Generelle kommentarer til hele loven og de folkeretlige, EU-retlige og danske ligestillingsretlige sammenhænge, den indgår i</b> .....	29
2. Danske ligestillingsregler.....	31
2.1. De vigtigste love.....	31
2.2. Ligestillingsloven som tilbagefaldsregel for ligebehandlingsloven, der er tilbagefaldsregel for ligelønsloven.....	32
2.3. Særlige klageorganer vedrørende diskrimination (Ligebehandlingsnævnet og Institut for Menneskerettigheder).....	34
2.4. Anden lovgivning .....	35
2.4.1. Grundloven.....	35
2.4.2. Lov nr. 100.....	35
2.4.3. Loven om inkorporering af Menneskeretskonventionen .....	36
2.4.4. Markedsføringsloven, navnlig § 3 om god markedsføringsskik .....	36
2.4.5. Erstatningsansvarslovens § 26 .....	36
2.5. Kollektive overenskomster .....	37
2.6. Praksis.....	37

*Indholdsfortegnelse*

2.7.	Forvaltningsretlig og arbejdsretlig lighedsgrundsætning, saglighedskrav og lignende .....	37
2.8.	Ændringer af ligebehandlingsloven fra 1978 til i dag (2019) .....	38
2.8.1.	Generelt .....	38
2.8.2.	De enkelte ændringslove .....	39
2.8.3.	Tværgående ligestillingslovgivning .....	41
3.	Den folkeretlige baggrund .....	42
3.1.	Dualisme og monisme .....	43
3.2.	ILO-konvention nr. 111 .....	44
3.3.	FN's kvindekonvention (CEDAW) .....	45
3.4.	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) .....	47
3.4.1.	Generelt .....	47
3.4.2.	Diskriminationsgrunde .....	47
3.4.3.	Det accessoriske diskriminationsforbud i EMRK artikel 14. ....	47
3.4.4.	Passende erstatning .....	49
3.4.5.	Tillægsprotokol nr. 12 til EMRK .....	49
3.5.	Inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret .....	52
4.	Den EU-retlige kontekst .....	54
4.1.	Generelt om den EU-retlige kontekst .....	54
4.1.1.	EU's retskilder .....	54
4.1.2.	EU's primærret .....	55
4.1.2.1.	Artikel 157 TEUF .....	56
4.1.2.2.	Artikel 21 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder og almindelige EU-retlige principper .....	56
4.1.2.3.	Artikel 23 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder og almindelige EU-retlige principper .....	57
4.1.2.4.	Pligt til EU-konform fortolkning, direkte virkning og forrang .....	58
4.1.2.5.	Det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip .....	59
4.1.2.6.	EU-retlige krav til proces- og sanktionssystemet .....	59
4.1.2.7.	Medlemsstaternes erstatningsansvar for fejlimplementering af EU-retten .....	60

4.1.3.	Sekundærregulering	61
4.1.4.	EU-Domstolens praksis	62
4.1.4.1.	Traktatbrudssager	64
4.1.4.2.	Præjudicielle sager	67
4.1.4.3.	Ret til at stille spørgsmål til EU-Domstolen	68
4.1.4.4.	Pligt til at stille spørgsmål til EU-Domstolen	69
4.1.4.5.	Materielle sager	70
4.1.4.6.	Sammenfattende vurdering af EU-Domstolens praksis	71
4.1.5.	Soft law	71
4.2.	EU-direktiverne bag ligebehandlingsloven	71
4.2.1.	Generelt	71
4.2.2.	Det omarbejdede direktiv om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af kvinder og mænd i forbindelse med beskæftigelse og erhverv fra 2006	75
4.2.3.	Graviditetsdirektivet	82
4.2.4.	Forældreorlovsdirektivet	82
4.2.5.	Implementeringen i Danmark	83

## Del II

<b>Kommentarer til de enkelte bestemmelser</b>	85
--	----

### Kapitel 1

Lovens anvendelsesområde m.v.	87
§ 1	87
1. Begreberne ligebehandling, ligestilling, lige muligheder og lighedsprincippet	88
1.1. Ligebehandling i EU-retten og i dansk ret	88
1.2. Ligestillingsbegrebet i EU-retten og i dansk ret	90
1.3. Lige muligheder i EU-retten og i dansk ret	93
1.4. Det EU-retlige lighedsprincip	94
2. Definitioner af forskellige varianter af kønsdiskrimination	94
2.1. Direkte diskrimination	96
2.1.1. Diskrimination uden konkret kendte ofre	96
2.1.2. Generelle egnethedsvurderinger	97
2.1.3. Motivdiskrimination	97
2.1.4. Hypotetiske sammenligningspersoner	98

*Indholdsfortegnelse*

2.1.5.	Graviditet og barsel . . . . .	98
2.1.6.	Retfærdiggørelse af direkte diskrimination . . . . .	99
2.2.	Indirekte diskrimination . . . . .	99
2.2.1.	Forskellen mellem direktivets og ligebehandlingslovens definition . . . . .	100
2.2.2.	Den historiske udvikling . . . . .	106
2.2.2.1.	EU-Domstolens praksis . . . . .	106
2.2.2.2.	Den tidlige lovudvikling. . . . .	108
2.2.2.3.	Definitionen i bevisbyrdedirektivet fra 1997. . . . .	109
2.2.2.4.	Definitionerne i direktiverne fra år 2000 og frem . . . . .	109
2.2.2.5.	Sammenfatning vedrørende den historiske udvikling af begrebet indirekte diskrimination . . . . .	111
2.2.3.	Tilsyneladende neutral bestemmelse, kriterium eller praksis. Suspekter kriterier . . . . .	111
2.2.3.1.	Forsørgerbegrebet . . . . .	112
2.2.3.2.	Deltid. . . . .	112
2.2.3.3.	Forskellig overenskomst, evt. fællesoverenskomst . . . . .	115
2.2.3.4.	Faglig uddannelse . . . . .	115
2.2.3.5.	Anciennitet. . . . .	116
2.2.3.6.	Princippet om helhedsbedømmelse af fysisk belastende arbejde, fingerfærdighed mv. . . . .	116
2.2.3.7.	Andre kriterier. . . . .	117
2.3.	Chikane. . . . .	118
2.4.	Seksuel chikane . . . . .	119
2.4.1.	Definitioner af seksuel chikane . . . . .	120
2.4.2.	Pligtssubjekter . . . . .	127
2.4.3.	Arbejdsgiverens ansvar for at sikre et chikanefrit miljø . . . . .	127
2.4.3.1.	Objektivt ansvar. . . . .	127
2.4.3.2.	Krænkelser fra andre ansatte, kunder, patienter og lignende . . . . .	129
2.4.4.	Uønsket adfærd . . . . .	129
2.4.5.	Værdighedskrænkende adfærd . . . . .	130
2.4.6.	Ændringen af ligebehandlingsloven i 2018 – tonen på arbejdspladsen . . . . .	130

2.5. Instruktion om at forskelsbehandle .....	131
2.6. Multipel diskrimination .....	132
3. Pligtssubjekter .....	133
4. Køn og kønsskifte .....	134
5. Særbeskyttelse af kvinder .....	135
6. Kollektive overenskomster, lovens § 1, stk. 9. Aftaleimplementering .....	137
7. Kønsbalance i ledelse .....	137
8. Sammenlignelighed .....	139
9. Opfylder dansk ret EU-kravene? .....	140
 Kapitel 2	
Ligebehandling af mænd og kvinder .....	143
§ 1 a .....	143
§ 2 .....	145
1. Forholdet til den arbejdsretlige og forvaltningsretlige regulering regulering .....	146
2. Generelt om § 2-sager .....	147
3. Ansættelsessager om gravide .....	152
4. Ansættelsesinterview, oplysningspligt og adgangsbetingelser ...	161
5. Forflyttelse og forfremmelse .....	162
6. Arbejdsmiljøspørgsmål, bl.a. bade- og toiletforhold .....	163
7. Kvinder i mandefag og omvendt .....	164
§ 3 .....	164
1. Adgang til erhvervsuddannelse mv. ....	166
1.1. Forlængelse af uddannelse pga. graviditet .....	168
1.2. Uddannelsesvilkår i forbindelse med barselsorlov .....	169
1.3. Nægtet optagelse på uddannelse .....	170
1.4. Ophævelse eller afbrydelse af uddannelse pga. graviditet ..	170
1.5. Anerkendelse af uddannelse .....	171
1.6. Ophævelse af uddannelsesaftaler og seksuel chikane. ....	171
2. Adgang til uddannelsesinstitutioner mv. ....	173
2.1. Nægtet optagelse på uddannelse pga. graviditet .....	173
2.2. Kvinder i mandefag og positive særforanstaltninger i forbindelse med optagelse på uddannelsesinstitutioner ...	173
§ 4 .....	173
1. Arbejdsvilkår. ....	174
2. Forholdet til den arbejdsretlige regulering .....	175
3. Personalegoder, herunder løntillæg .....	176
4. Påklædningskrav .....	179

*Indholdsfortegnelse*

5. Retningslinjer for arbejdets udførelse .....	180
6. Chikane og seksuel chikane .....	180
6.1. Ligebehandlingsloven .....	181
6.2. Ændringen af ligebehandlingsloven i 2018 – tonen på arbejdspladsen .....	184
6.3. Seksuel chikane og delt bevisbyrde .....	186
6.4. Pligtssubjekter i sager om seksuel chikane .....	188
6.5. Strafferetligt værn .....	189
6.6. Praksis .....	190
6.7. Tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 .....	195
7. Hjemsendesklausuler .....	195
8. Arbejdstidsspørgsmål, herunder deltid .....	196
9. Farligt arbejde .....	200
10. Afskedigelse .....	201
10.1. Afskedigelsesretten .....	201
10.2. Hovedaftalen mellem LO og DA .....	203
10.3. Funktionærloven .....	205
10.4. Graviditet og barsel uden for § 9 .....	206
10.5. Viktimisering .....	206
10.6. Anciennitet .....	206
10.7. Alder .....	207
10.8. Seksuel chikane .....	208
10.9. Afskedigelse pga. konkurrerende virksomhed .....	210
<b>§ 5</b> .....	210
1. Selvstændige .....	210
2. Erhvervsuddannelse .....	213
<b>§ 5 a</b> .....	213
<b>§ 6</b> .....	214
1. Stillingsbetegnelser .....	215
2. Aktiv rekruttering .....	216
 Kapitel 3	
Graviditet, barsel og adoption .....	217
<b>§ 7 og § 7 a</b> .....	217
<b>§ 8</b> .....	217
1. Anciennitet .....	217
2. Pensionsforhold .....	218
3. Barsel og ferie .....	220
<b>§ 8 a</b> .....	220
<b>§ 9</b> .....	222



1. Ligebehandlingslovens § 9 som implementeringsbestemmelse . . . . .	223
2. Dansk afskedigelsesret og EU-regler om graviditetsbeskyttelse . . . . .	224
3. Omplaceringspligt . . . . .	226
3.1. Problemstilling . . . . .	226
3.2. Sagen mod University College Nordjylland (UCN) . . . . .	227
3.2.1. Sagens faktum . . . . .	228
3.2.2. Afgørelserne i tidligere instanser . . . . .	228
3.2.3. Højesterets afvisning af at stille præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen . . . . .	230
3.2.4. Højesterets dom fra 2016 . . . . .	233
4. Afskedigelse og anden ugunstig behandling . . . . .	236
5. Afskedigelse i forbindelse med ændret stillingsindhold . . . . .	238
6. Arbejdsgiverens kendskab til graviditeten . . . . .	241
7. Arbejdstagerens forhold . . . . .	245
8. Afskedigelse under barselsorlov . . . . .	252
8.1. Ansættelse af vikaren . . . . .	252
8.2. Afskedigelse begrundet i arbejdsgiverens forhold . . . . .	253
8.3. Afskedigelse begrundet i arbejdstagerens forhold . . . . .	257
8.4. Afskedigelse ved personalereduktioner med valgmuligheder . . . . .	258
9. Afskedigelse pga. graviditetsbetinget sygdom . . . . .	262
10. Afskedigelse i forbindelse med fædreorlov . . . . .	268
10.1. Anvendelse af delt bevisbyrde . . . . .	269
10.2. Anvendelse af reglerne om omvendt bevisbyrde . . . . .	270
11. Afskedigelse af kommende adoptanter . . . . .	274
12. Afskedigelse og tidsbegrænsede ansættelser . . . . .	275
13. Afskedigelse pga. behandling af barnløshed . . . . .	279
<b>§ 10</b> . . . . .	283
Kapitel 4	
Ugyldighed mv. . . . .	284
<b>§ 11</b> . . . . .	284
<b>§ 12</b> . . . . .	286
Kapitel 5	
Dispensation . . . . .	287
<b>§ 13</b> . . . . .	287
1. Køn som ægte erhvervskvalifikation – § 13, stk. 1 . . . . .	289
1.1. Dispensationer efter ligebehandlingslovens § 13, stk. 1 . . . . .	290

*Indholdsfortegnelse*

1.2. EU-Domstolens praksis om køn som ægte erhvervs kvalifikation . . . . .	291
2. EU-Domstolens praksis om medlemsstaternes adgang til at tillade positiv særbehandling . . . . .	292
3. Positive særforanstaltninger for at fremme ligestilling – § 13, stk. 2 . . . . .	297
4. Positive særforanstaltninger for at fremme ligestilling – § 13, stk. 3 . . . . .	299
5. Indberetning til ligestillingsministeren – § 13, stk. 4 . . . . .	302

**Kapitel 6**

Godtgørelse, bevisbedømmelse mv. . . . .	303
<b>§ 14</b> . . . . .	303
1. Danske regler om håndhævelse . . . . .	303
2. EU-regler om håndhævelse . . . . .	304
3. Godtgørelser i § 2-sager om manglende ansættelse, forfremmelse og forflyttelse . . . . .	306
4. Godtgørelser i sager om seksuel chikane og afskedigelse – § 14, stk. 2 . . . . .	307
5. Lønregulering i forbindelse med barsel. . . . .	309
<b>§ 15</b> . . . . .	310
<b>§ 16</b> . . . . .	312
1. Underkendelse af afskedigelse . . . . .	314
2. Godtgørelse . . . . .	315
2.1. Ansættelsestid . . . . .	316
2.2. Omstændighederne i øvrigt . . . . .	318
3. Omvendt bevisbyrde i § 16, stk. 4 . . . . .	319
3.1. Beskyttelsesperioden i § 16, stk. 4 . . . . .	320
3.2. Afskedigelse kort tid efter tilbagevenden fra barselsorlov . . . . .	320
3.3. Retsbaseret og aftalebaseret orlov . . . . .	324
3.4. Fædres orlov . . . . .	328
3.5. Fertilitetsfremmende foranstaltninger . . . . .	328
<b>§ 16 a</b> . . . . .	329

**Kapitel 7**

Forskellige bestemmelser . . . . .	334
<b>§ 17</b> . . . . .	334
<b>§ 18</b> . . . . .	334
1. Institut for Menneskerettigheder som overvågningsorgan . . . . .	335
1.1. EU-krav om ligebehandlingsorganer . . . . .	336

1.2. Instituttets kompetence vedrørende køn . . . . .	339
1.3. Instituttets virke som ligebehandlingsorgan vedrørende køn . . . . .	340
1.4. Instituttets søgsmålskompetence . . . . .	342
2. Ligebehandlingsnævnet . . . . .	342
3. Institut for Menneskerettigheders kompetence til at klage til Ligebehandlingsnævnet . . . . .	344
 Kapitel 8	
Straffebestemmelser . . . . .	346
§ 19 . . . . .	346
 <b>Del III</b>	
<b>Bilag</b> . . . . .	347
Bilag 1. Den første ligebehandlingslov fra 1978 . . . . .	349
Bilag 2. Det første ligebehandlingsdirektiv . . . . .	351
Bilag 3. Ændringsdirektivet til ligebehandlingsdirektivet fra 2002 . . . . .	355
Bilag 4. Det nugældende direktiv om lige muligheder for og ligebehandling af kvinder og mænd . . . . .	364
Bilag 5: Forældreorlovsdirektivet . . . . .	382
Bilag 6: Graviditetsdirektivet . . . . .	392
Bilag 7: ILO-konvention nr. 111 vedrørende forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv . . . . .	405
Bilag 8: FN's kvindekonvention CEDAW . . . . .	410
Bilag 9. Resuméer af EU-domme om kønsligestilling . . . . .	425
Bilag 10: Den svenske diskrimineringslag . . . . .	532
 <b>Litteratur</b> . . . . .	549
 <b>Domsregister</b> . . . . .	551
 <b>Stikordsregister</b> . . . . .	555