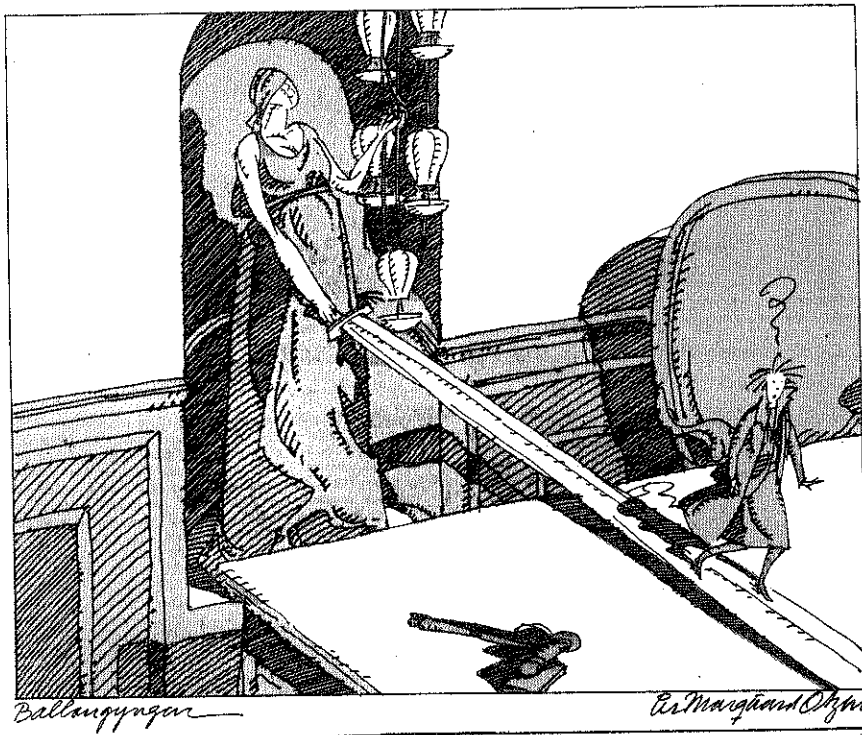


# To domme vedrørende ligebehandlingsloven

Kirsten Ketscher



Ligebehandlingsloven er gennemført for at opfylde EF-rådets direktiv af 9/2-76 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd, hvad angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår. Formålet med dette direktiv er gennem lovgivning i medlemslandene at fremme kvinders integration i arbejdslivet.

Ligebehandlingsloven er udformet som en minimumslov, forstået på den måde, at den kun indeholder, hvad der er absolut nødvendigt for at opfylde EF-direktivet. Loven påbyder således ikke, at der gennemføres

foranstaltninger, der sikrer ligebehandling af kvinder som gruppe. Lovens hovedindhold er et forbud mod forskelsbehandling p.g.a. køn<sup>1</sup>.

Kvindens vigtigste problemer i arbejdslivet er imidlertid kun i ringe omfang forbundet med den egentlige formelle kønsdiskrimination, som loven altså er udformet efter, men drejer sig i langt højere grad om lav løn, lav eller ingen uddannelse og marginal tilknytning til et arbejdsmarked, der er kønsopdelt. Den ringe forhåbning, der fra kvindeside på forhånd kunne knytte sig til ligebehandlingsloven, har derfor i første række rettet sig mod lovens § 11 stk. 2, der giver hjemmel for at fravige diskriminationsforbudet, når en sådan fravigelse sker for at afhjælpe en faktisk eksisterende uligestilling for kvinder eller mænd indenfor lovens område. § 11 stk. 2 giver således mulighed for at føre en aktiv ligestillingspolitik ved hjælp af kollektive foranstaltninger, der i højere grad er afpasset efter, hvad der er kvinders og mænds faktiske placering på arbejdsmarkedet. Siden lovens ikrafttræden er der dog endnu ingen foranstaltninger gennemført som led i en sådan aktiv ligebehandlingspolitik.

De netop afsagte domme vedrører imidlertid det område af ligebehandlingsloven, der er baseret på forbudsprincippet, altså et område, som kan siges i meget få tilfælde at opfange det typiske i kvinders arbejdssituation. Lovens forbud mod forskelsbehandling gælder kun i forhold til den individuelle sammenligning mellem en mand og en kvinde, der hos samme arbejdsgiver, på samme arbejdsplads udfører det samme arbejde.

De foreliggende sager var anlagt mod to rederier for en overtrædelse af ligebehandlingsloven § 2, som forbyder forskelsbehandling p.g.a. køn ved ansættelser, forflytninger og forfremmelser. Matros Sonja Jensen var af begge de sagsøgte rederier, Mercandia og Mærsk, blevet nægtet hyre p.g.a. sit køn.

Der er således her tale om en situation, hvor en kvinde forsøger at overskride grænserne på det kønsopdelte arbejdsmarked for at få adgang til et arbejdsområde, der typisk er forbeholdt mænd. Havde rederierne afvist hende p.g.a. manglende kvalifikationer er det tvivlsomt, om der ville være kommet en sag ud af det, idet ligebehandlingsloven naturligvis ikke er til hinder for, at arbejdsgiverne ansætter en »bedre kvalificeret« mand forud for en »mindre kvalificeret« kvinde eller afviser en kvinde på grund af »manglende kvalifikationer«. I begge de foreliggende tilfælde afvistes Sonja Jensen imidlertid med henvisning til sit køn, i det ene tilfælde (Mercandia), fordi skibet ikke havde særskilte bade faciliteter for kvinder, i det andet tilfælde fordi rederiet (Mærsk) ikke anså det for sikkerhedsmæssigt forsvarligt at lade kvinder gå alene på vagttjeneste i havnene i det fjerne Østen. I intet af de to tilfælde havde man skønnet konkret og individuelt over Sonja Jensens kvalifikationer til at udføre det påkrævede arbejde.

1) Se for en gennemgang af ligebehandlingsloven og dens principper: E. Edelberg: Ligebehandlingsloven, Årbog for Kvinderet 1979, Juristforbundets forlag 1979, p. 155 ff.

Rederiet Mercandia blev ved en 4-1 afgørelse frifundet af Sø- og Handelsretten for overtrædelse af ligebehandlingsloven. Rederiet havde påberåbt sig en bekendtgørelse af 24. januar 1953 om skibsmandskabets opholdsrum m.v. Skibet, der var bygget før 1977, var omfattet af den pågældende bekendtgørelse, hvorefter der iflg. bkg. § 20 stk. 4

»såfremt der findes kvindeligt personale om bord, skal findes særskilt vaskerum med bad (styrtebad) . . . for så vidt det ikke på anden måde er sikret adgang til bad«.

Rettens flertal begrundes sit resultat således: (citeret fra dommen)

»Når henses til, at skibet i sin tid er indrettet i overensstemmelse med bekendtgørelsen af 1953, og at ministeren ikke har fundet anledning til ved ligebehandlingslovens vedtagelse at ændre de fastlagte krav, må sagsøgte have været berettiget til ved de således indrettede skibe at afvise de kvindelige matroser, da rederiet ellers ville have udsat sig for straf, jfr. § 42 i lov af 1951 om tilsyn med skibe«.

Resultatet begrundes således med en regelkonflikt mellem den pågældende bekendtgørelse og ligebehandlingsloven, og som begrundelse for at bekendtgørelsen skal gå forud for loven anføres det kun, at handelsministeren ellers kunne have ændret bekendtgørelsen i forbindelse med ligebehandlingslovens vedtagelse.

Efter min opfattelse er flertallet sluppet alt for let om ved at frikende rederiet. Det er nemlig ikke åbenbart indlysende, at der foreligger en regelkonflikt, således som flertallet uden videre forudsætter. Dommerne burde have gjort rede for, hvori uoverensstemmelsen består, og hvis der foreligger en uoverensstemmelse, hvorfor bekendtgørelsen af 1953 skal gå forud for loven af 1978. Begrundes dette i lex specialisprincippet, så kan dette jo anvendes lige fuldt til argumentation for det ene som for det andet resultat, afhængigt af, om det er kvindekønnet eller skibets indretning, man anser for det specielle.

De to retlige reguleringer, der her er tale om, strider ikke åbenbart mod hinanden. Bekendtgørelsen af 1953 kan blot siges at forskrive en særlig indretning af skibe, hvis der er kvindeligt personale om bord, om og i hvilket omfang kvindeligt personale skal ansættes reguleres over anden lovgivning, in casu ligebehandlingsloven. Den dissenterende dommer fortolker således bekendtgørelsens forenelighed med ligebehandlingsloven således: at den sidst tilkomne lov pålægger rederiet at bringe skibets faciliteter i overensstemmelse med bekendtgørelsens krav, når der ansættes kvindeligt personale. Mindretallet vil derfor domfælde for en overtrædelse af ligebehandlingsloven, men frifinde rederiet for at betale godtgørelse jfr. ligebehandlingslovens §8, idet dommeren finder, at rederiet har

befundet sig i en undskyldelig vildfarelse om ligebehandlingslovens rækkevidde.

Hverken flertallet eller mindretallet tager imidlertid stilling til, hvorvidt skibet faktisk opfylder bekendtgørelsens krav til indretning af skibet. Dommerne synes at være gået ud fra som givet, at faciliteterne ikke er tilstrækkelige. Det fremgår imidlertid af sagens oplysninger, at der på skibet fandtes to særskilte baderum, det ene med eet brusebad, det andet med to brusebade. Det er vel gængs juridisk fortolkningspraksis, at man altid vil forsøge at fortolke to regelsæt, således at indbyrdes konflikt undgås. Når bekendtgørelsen foreskriver »særskilt baderum«, bør dette krav fortolkes i forhold til, hvad der er formålet med den pågældende regel, nemlig at undgå at kvinder og mænd er *tvunget* til at bade i samme bruserum, således at sømmelighedsfølelser kunne krænkes. Da der imidlertid findes et særskilt bruserum, kan Sonja Jensen benytte dette og låse døren under afbenyttelsen, som hun selv fremfører under sagen. Fortolkes bekendtgørelsen i lyset af de reale grunde, nemlig blufærdighedshensyn, så kunne man meget vel være kommet frem til, at skibets indretning faktisk tillod at have kvindeligt personale om bord.

Såfremt dommen ikke ændres ved appel, så kan rederiet imidlertid for fremtiden henvise til, at skibe fra før 1977 ikke er bygget til at tage kvinder med om bord, medmindre handelsministeren klart ændrer bekendtgørelsens ordlyd. Det er utilfredsstillende, at rettens flertal er vejet tilbage for at give forbuddet mod diskrimination prioritet, uanset at dette ville betyde, at man dermed pålagde rederierne den udgift det ville være at indrette de nødvendige bafaciliteter, da dette må være en konsekvens af en domfældelse. Om dommerne har haft dette med inde i overvejelserne fremgår ikke af domsbegrundelsen, der er så summarisk og uargumenterende, at det er meget vanskeligt at finde ud af, hvad der har været det bærende element i frifindelsen.

I den anden sag blev rederiet Mærsk dømt for overtrædelse af ligebehandlingslovens § 2 og forpligtet til at betale godtgørelse til matrosen i henhold til lovens § 8.

I denne sag er dommerne enige om, at rederiet har overtrådt ligebehandlingsloven. I dommen siges det:

»Uanset om denne beslutning (Mærsk's afvisning af at påmønstre kvinder på rederiets linieskibe i det fjerne Østen) er sagligt begrundet i en risiko, der særligt for kvinders sikkerhed måtte være forbundet med arbejdet om bord, findes dette ikke at medføre, at ligebehandlingsloven ikke finder anvendelse. Afvejelsen af mulige kønsbestemte risici på arbejdspladser uden for Danmark må antages netop at være blandt de opgaver, der er tiltænkt dispensationsmyndigheden, og som ligger uden for domstolens opgaver.«

Resultatet begrundes således ud fra det almindelige forbudsprincip, der gælder mod at forskelsbehandle p.g.a. køn. Et forbud, der altså ikke kan gennemhulles ud fra reale overvejelser, idet det anses at gælde absolut, når der ikke er opnået dispensation iflg. lovens § 11 stk. 1.

»Vundet og dog tabt« eller »tabt og dog vundet« kan være et adækvat udtryk for de blandede følelser, man må stå tilbage med efter disse to sagers afgørelse. Sagerne viser nogle muligheder i retning af, at der ved hjælp af domstolene kan ske en opblødning af det kønsopdelte arbejdsmarked. På den anden side ses det også, at hvor sagen ikke er så umiddelbart oplagt, som Mærskrederiernes afvisning, så går retten ikke ind i en egentlig argumentation, men holder sig nærmest til et princip om, at når der er tvivl bør det komme de kønsdiskriminerende til gode. Mærsk-sagen derimod udmærker sig ved at være et mønstereksempel på overtrædelse af loven. Hvis loven ikke var overtrådt her, kunne det være vanskeligt at forestille sig, hvornår den så overhovedet kunne overtrædes. Opmuntrende er det således, at ligebehandlingsloven *kan* overtrædes, på den anden side viser den vundne sag ingen særlige perspektiver i retning af, hvorledes domstolene vil anvende loven i knap så oplagte tilfælde. I al fremtid kan vi jo ikke satse på, at arbejdsgiverne er så ufikse, at de afviser kvinder explicit med henvisning til deres køn. Denne sag har i hvert fald belært arbejdsgiverne, at man skal tage sig i vare, når afvisning af kvinder skal *begrundes*. Holder domstolene sig til den restriktive kurs, der er angivet i de to sager, så vil loven væsentligst kunne bruges til at retsforfølge arbejdsgivere, der har været mindre kløgtige til at finde på påskud til omgåelse af loven.

En enkel sætning i Mercandia-dommen giver dog håb om, at domstolene også vil gå ind i, om der i konkrete sager med kønsneutral begrundelse sker omgåelse af loven. Flertallet tilføjer nemlig til sin afgørelse, at da rederiet beskæftiger kvinder på nyere skibe, så tyder intet på skjult diskrimination.

En anden opmuntrende faktor ved sagerne er, at Ligestillingsrådet aktivt er gået ind i sagerne på matrosens side og har lavet et stort forarbejde til brug for sagen. Retshåndhævelse af ligestillingslovgivningen ved domstolene vil i almindelighed ikke være en realistisk mulighed for enkeltpersoner, og der er derfor brug for Ligestillingsrådet i en rolle som ligestillingslovgivningens vagthund, særligt når dette sker på kvindernes side, som det var tilfældet i de foreliggende sager. Domstolenes videre rolle på dette område sættes muligvis snart i fokus igen, idet Kvindeligt Arbejderforbund har under overvejelse at ville anlægge sag mod en arbejdsgiver, der i tilfælde af mangel på arbejde, sender dette forbunds medlemmer hjem først, uanset at de er beskæftiget med samme arbejde som deres mandlige arbejdskammerater. Arbejdsgiveren bruger her kvinderne som marginal arbejdskraft og en sådan sag rejser nogle mere almene perspektiver, der rammer dybere ned i kvinders stilling på arbejdsmarkedet.

Det kan således ikke afvises, at ligebehandlingsloven kan blive et red-

skab til forbedring af kvinders vilkår på arbejdsmarkedet, selv hvor den anvendes efter sit forbudsprincip. De to netop afsagte retssager giver måske plads for en behersket optimisme.