

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. *Bevisbedømmelse, bevisførelse og bevisbyrde*

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