

Til nr. 2

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

Til nr. 3

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

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

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

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

## Ligebehandlingslovens § 2

### a) Ansættelser og forfremmelser

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

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

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

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

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

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

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

### b) Forflytninger

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