

Finn Schwarz & Jens Jakob Hjorth-Hartmann

# Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven

Under medvirken af:

Christian Traberg Bennetzen  
Pernille Meulengracht Carlsson  
Jonas Enkegaard  
Marianne Lage  
Kristine Friis Nolsø  
Maria Schmiegelow  
Michelle Seidelin

Finn Schwarz & Jens Jakob Hartmann

*Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven*

2. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2019

ISBN 978-87-619-4089-6

Omslag: Birger Gregers mDD, Frederiksberg

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.

Alle rettigheder forbeholdes.

# Indholdsfortegnelse

## Forord og indledning 5

## Kapitel 1. Beskrivelse af regelsystemerne 15

1. Indledning og oversigt 15
2. Internationale og sekundære nationale retskilder om forskelsbehandling 15
  - 2.1. Grundloven 15
  - 2.2. Internationale konventioner 17
  - 2.3. ILO 21
  - 2.4. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention 23
  - 2.5. Internationale konventioners virkning mellem private parter på arbejdsmarkedet 30
3. EU-retlige retskilder 31
  - 3.1. Grundlæggende EU-retlig regulering 31
  - 3.2. Øvrige EU-direktiver om forbud mod forskelsbehandling vedrørende specifikke kriterier 34
  - 3.3. Forskelsbehandlingsdirektiverne 36
    - 3.3.1. Indledning og oversigt 36
    - 3.3.2. Fællesregulerede områder 37
    - 3.3.3. Direktivet om etnisk ligebehandling 39
    - 3.3.4. Beskæftigelsesdirektivet 40
    - 3.3.5. Forskelsbehandlingsdirektivernes direkte anvendelighed mellem parterne på arbejdsmarkedet 42
4. Forskelsbehandlingsloven – og kort om etnisk ligebehandlingslov samt racediskriminationsloven 45
  - 4.1. Den første forskelsbehandlingslov 45
  - 4.2. Ændringer af forskelsbehandlingsloven – implementering af EU-direktiver 47
  - 4.3. Kort om etnisk ligebehandlingslov 50
  - 4.4. Kort om racediskriminationsloven 57
  - 4.5. Lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap 59
  - 4.6. Forholdet mellem forskelsbehandlingsloven, etnisk ligebehandlingslov, handicaploven og racediskriminationsloven samt relevans for arbejdsgivere 60

## Kapitel 2. Forskelsbehandling 62

1. Oversigt over kapitlet 62
2. Oversigt over lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. 63
  - 2.1. Skematisk oversigt 63

## Indholdsfortegnelse

- 2.2. Overordnet gennemgang af loven 64
  - 2.2.1. Definitioner 64
  - 2.2.2. Arbejdsgiverens (m.v.) forbud mod forskelsbehandling 66
  - 2.2.3. Ugyldighed og ufravigelighed/præceptivitet 67
  - 2.2.4. Særlige bestemmelser vedrørende alder og/eller handicap 68
  - 2.2.5. Generelle undtagelser 69
  - 2.2.6. Overtrædelse af loven 70
- 3. Hvem er forskelsbehandlingslovens pligtsubjekt? 71
  - 3.1. Indledning 71
  - 3.2. Forskelsbehandlingslovens pligtsubjekt 72
    - 3.2.1. Arbejdsgiver m.v. 72
    - 3.2.2. Den krænkende kollega 75
    - 3.2.3. Vejlednings- og uddannelsesvirksomhed 76
- 4. Hvem er beskyttet af forskelsbehandlingsloven (lovens rettighedssubjekt)? 85
  - 4.1. Indledning og sammenfatning 85
  - 4.2. Forskelsbehandlingslovens personelle beskyttelsesområde 87
    - 4.2.1. Stillingsansøgere 87
    - 4.2.2. Beskyttelsen i forskelsbehandlingsloven og arbejdstagerbegrebet 91
    - 4.2.3. Relationer til bærere af beskyttelseskriteriet 105
    - 4.2.4. Øvrige relationer til beskyttelseskriterierne 110
- 5. Hvornår foreligger forskelsbehandling? – definition af direkte forskelsbehandling, indirekte forskelsbehandling og tilpasningsforpligtelsen samt chikane og ulovlig instruktion 111
  - 5.1. Indledning 111
  - 5.2. Direkte forskelsbehandling, indirekte forskelsbehandling samt tilpasningsforpligtelsen, chikane og ulovlig instruktion 112
    - 5.2.1. Direkte forskelsbehandling 112
    - 5.2.2. Indirekte forskelsbehandling og tilpasningsforpligtelsen 117
    - 5.2.3. Chikane 123
    - 5.2.4. Instruktion 128
- 6. På hvilket tidspunkt i ansættelsesforløbet er forskelsbehandling forbudt? 130
  - 6.1. Indledning 130
  - 6.2. Forbud mod forskelsbehandling (forskelsbehandlingslovens § 2) 131
    - 6.2.1. Hovedbestemmelsen om forskelsbehandling (forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1) 131
    - 6.2.2. Særbestemmelser vedrørende forskelsbehandling med hensyn til lønvilkår (forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 2 og 3) 133
- 7. Undtagelserne i forskelsbehandlingsloven 142
  - 7.1. Indledning 142
  - 7.2. Undtagelser til forskelsbehandlingslovens ligebehandlingsprincip 143
    - 7.2.1. Særlig politisk og religiøs virksomhed (forskelsbehandlingslovens § 6, stk. 1) 143

- 7.2.2. Administrativt meddelte undtagelser (forskelsbehandlingslovens § 6, stk. 2) 148
  - 7.2.3. Erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger m.v. (forskelsbehandlingslovens § 6 a) 151
  - 7.2.4. Offentlige foranstaltninger med henblik på at forbedre beskæftigelsesmuligheder (forskelsbehandlingslovens § 9, stk. 2 og 3) 157
  - 7.2.5. Særlige undtagelser vedrørende unge og ældre (forskelsbehandlingslovens §§ 9, stk. 4, og 5 a, stk. 3-5) 163
  - 8. Ugyldighed og præceptivitet 164
    - 8.1. Indledning 164
    - 8.2. Ugyldighed og præceptivitet 164
      - 8.2.1. Ugyldighed (forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 1 og 2) 164
      - 8.2.2. Præceptivitet (forskelsbehandlingslovens § 5 b) 166
  - 9. Implementering ved kollektiv overenskomst 168
    - 9.1. Indledning 168
    - 9.2. Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 6 og 7 169
    - 9.3. Muligheder for fravigelse af forskelsbehandlingsloven via kollektiv overenskomst 170
  - 10. Indsamling og brug af oplysninger samt annoncering 173
    - 10.1. Indledning 173
    - 10.2. Indsamling og brug af oplysninger (forskelsbehandlingslovens § 4) og annoncering (forskelsbehandlingslovens § 5) 174
      - 10.2.1. Indsamling og brug af oplysninger (forskelsbehandlingslovens § 4) 174
      - 10.2.2. Annoncering (forskelsbehandlingslovens § 5) 176
  - 11. Regler om bevisbyrde 179
    - 11.1. Indledning 179
    - 11.2. De tre hovedelementer 181
      - 11.2.1. Faktiske omstændigheder 181
      - 11.2.2. Formodning om forskelsbehandling 182
      - 11.2.3. Krænkelse af ligebehandlingsprincippet 183
    - 11.3. Bevisbyrdereglen – retspraksis 184
      - 11.3.1. Eksempler på retspraksis – ikke overtrædelse af forskelsbehandlingsloven 185
      - 11.3.2. Eksempler på retspraksis – overtrædelse af forskelsbehandlingsloven 189
    - 11.4. Sammenfatning 192
- Kapitel 3. De beskyttede kriterier – race og hudfarve, national, social eller etnisk oprindelse, politisk anskuelse, seksuel orientering, religion og tro (samt religiøs beklædning) 193**
- 1. Indledning og oversigt 193
  - 2. Race og hudfarve 194
    - 2.1. Indholdet af kriterierne 194

## Indholdsfortegnelse

- 2.2. Beskyttelsens omfang 196
- 3. National, social eller etnisk oprindelse 199
  - 3.1. Indholdet af kriterierne 199
  - 3.2. Beskyttelsens omfang 202
- 4. Politisk anskuelse 209
  - 4.1. Indholdet af kriteriet 209
  - 4.2. Beskyttelsens omfang og undtagelse 211
- 5. Seksuel orientering 213
  - 5.1. Indholdet af kriteriet 213
  - 5.2. Beskyttelsens omfang 214
- 6. Religion eller tro – herunder religiøs beklædning 216
  - 6.1. Indholdet af kriterierne 216
  - 6.2. Beskyttelsens omfang – direkte religions- eller trosudøvelse på arbejdspladsen 218
  - 6.3. Beskyttelsens omfang – indirekte religions- eller trosudøvelse på arbejdspladsen (beklædning) 227
    - 6.3.1. Forskelsbehandlingsloven fra 1996 og 2004 227
    - 6.3.2. Beskæftigelsesministeriets vejledninger 229
    - 6.3.3. Retspraksis med kommentarer 230
    - 6.3.4. Sammenfatning 242

## **Kapitel 4. De beskyttede kriterier – alder 245**

- 1. Indledning, oversigt og sammenfatning 245
- 2. Gennemgang af de generelle regler vedrørende alder 247
  - 2.1. Alder og forskelsbehandlingslovens §§ 2-5 – en oversigt 247
  - 2.2. Ansøgning til ledige stillinger (§ 2, stk. 1), herunder annoncering efter særlige aldersgrupper (§ 5) – ansættelsesprocessen 247
  - 2.3. Ansættelse 251
  - 2.4. Løn- og ansættelsesvilkår, herunder forflyttelse og forfremmelse 253
  - 2.5. Opsigelse 264
  - 2.6. Særligt om anciennitetsbestemte rettigheder ved fratræden 276
- 3. Aldersophør i kollektive aftaler 287
- 4. Aldersophør i individuelle aftaler 298
  - 4.1. Virkninger for allerede eksisterende aftaler – ugyldighed 298
  - 4.2. Forholdet til lov om tidsbegrænsede aftaler – omgåelse 299
  - 4.3. Særligt om direktører 302
- 5. Unge under 15 eller under 18 år 306
  - 5.1. Unge under 15 år 306
  - 5.2. Unge under 18 år 309
  - 5.3. Medarbejdere under 18 år, der er omfattet af en kollektiv overenskomst 310
  - 5.4. Unge under 18 år – ansættelsesforhold ikke omfattet af en overenskomst 316
- 6. Beskæftigelsesfremmende initiativer – seniorordninger 316

- 6.1. Forskelsbehandlingslovens § 9, stk. 2 – hjemlet positiv særbehandling 317
- 6.2. Forskelsbehandlingslovens § 9, stk. 3 – Foranstaltninger til fremme af beskæftigelsesmuligheder for ældre lønmodtagere og personer med handicap 320

**Kapitel 5. De beskyttede kriterier – handicap 323**

- 1. Indledning, oversigt og sammenfatninger 324
- 2. Kompetent, egnet og disponibel 329
- 3. Handicapbegrebet 334
  - 3.1. Indledning, oversigt og sammenfatning 334
  - 3.2. Forskelsbehandlingslovens forarbejder 336
  - 3.3. Retspraksis 339
    - 3.3.1. EU-Domstolens praksis 339
    - 3.3.2. Dansk praksis 350
- 4. Ingen forskelsbehandling, direkte forskelsbehandling, indirekte forskelsbehandling, instruks om forskelsbehandling og chikane, der relaterer sig til handicappet 383
  - 4.1. Indledning, oversigt og sammenfatning 383
  - 4.2. Er der sket forskelsbehandling? 384
  - 4.3. Hvilken type forskelsbehandling er der tale om? 387
- 5. Indirekte forskelsbehandling – objektivt begrundet i sagligt formål, hensigtsmæssighed og nødvendighed 391
  - 5.1. Indledning og oversigt 391
  - 5.2. Arbejdsgiverens økonomiske vanskeligheder 393
  - 5.3. Arbejdsgivers krav om fuldtidsansættelse 397
  - 5.4. Arbejdsgivers anvendelse af 120-dagesreglen (funktionærlovens § 5, stk. 2) 402
- 6. Arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse – forskelsbehandlingslovens § 2 a 405
  - 6.1. Indledning, oversigt og sammenfatning 405
  - 6.2. Direktiv 2000/78 og forskelsbehandlingslovens forarbejder 409
  - 6.3. Retspraksis 417
- 7. Relation til bærere af beskyttelseskriteriet 453
- 8. Bevisbyrde 459
  - 8.1. Indledning, oversigt og sammenfatning 459
  - 8.2. Var der et handicap på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling? 460
  - 8.3. Er der faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling? 461
  - 8.4. Kan det godtgøres, at der ikke er sket forskelsbehandling? 463
  - 8.5. Var forskelsbehandlingen objektivt begrundet i et sagligt formål og proportional? 464
  - 8.6. Havde arbejdsgiver viden/burde-viden om handicappet? 466
  - 8.7. Har arbejdsgiver iagttaget sin tilpasningsforpligtelse? 467

## Indholdsfortegnelse

### **Kapitel 6. Sanktions- og klagemuligheder 468**

1. Indledning, oversigt og sammenfatning 468
2. Godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven 469
  - 2.1. Indledning 469
  - 2.2. Godtgørelse – hvem kan kravet rettes imod? 472
    - 2.2.1. Krav mod arbejdsgiveren 472
    - 2.2.2. Krænkende kolleger 473
    - 2.2.3. Chikane fra samarbejdspartnere, kunder m.v. 477
    - 2.2.4. Særligt vedrørende virksomhedsoverdragelse 478
    - 2.2.5. Uddannelsesinstitutioner, virksomheder og visse organisationer 480
  - 2.3. Godtgørelsens størrelse – lovgivers intentioner 482
  - 2.4. Godtgørelsens størrelse – EU-retlige krav 485
  - 2.5. Godtgørelsens størrelse – dansk retspraksis 488
    - 2.5.1. Godtgørelse ved forskelsbehandling uden opsigelse 490
    - 2.5.2. Godtgørelse ved forskelsbehandling med opsigelse 500
  - 2.6. Godtgørelse og kollektive overenskomster 509
  - 2.7. Forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 2, »viktimering« 511
  - 2.8. Godtgørelseskrav – forældelse og passivitet 514
  - 2.9. Skattemæssig behandling af godtgørelser efter forskelsbehandlingsloven 517
3. Klageadgang 518
  - 3.1. Fagretlig behandling, de almindelige domstole og bødestraf 518
  - 3.2. Ligebehandlingsnævnet 520

### **Kapitel 7. Diversity-politik – compliance, risikominimering og bevissikring 525**

1. Hvorfor anvende en diversity-politik? 525
  - 1.1. Diversity-politik og forskelsbehandlingsloven i praksis 525
  - 1.2. Diversity-politik til sikring af dokumentation 526
2. Råd og forslag til den konkrete personalepolitik 529
  - 2.1. Oversigt 529
  - 2.2. Forskelsbehandling – før og i forbindelse med ansættelsen 529
    - 2.2.1. Stillingsannoncen 529
    - 2.2.2. Screening 530
    - 2.2.3. Anvendelse af eksterne virksomheder til rekruttering 531
    - 2.2.4. Udvælgelse til samtale og beslutning 532
    - 2.2.5. Særligt vedrørende ansøgere med et handicap 533
  - 2.3. Forskelsbehandling – under ansættelsen 535
    - 2.3.1. Arbejdsvilkår 536
    - 2.3.2. Lønvilkår 536
    - 2.3.3. Forfremmelse og uddannelse 537
  - 2.4. Forskelsbehandling – i forbindelse med ansættelsens ophør 538
    - 2.4.1. Opsigelsesgrundlaget 538
    - 2.4.2. Udvælgelsesprocessen 539



- 2.4.3. Opsigelse – særligt vedrørende medarbejdere med et handi-  
cap 541
- 2.5. Overvågning af overholdelse af diversity-politikker 542
- 3. Når der rejses krav om godtgørelse 543

**Litteraturliste (med forkortelser) 544**

**Domsregister 548**

**Stikordsregister 554**