

Kapitel 1

Beskrivelse af regelsystemerne

1. Indledning og oversigt

I dette kapitel beskrives det juridiske grundlag og tankegodt, som ligger til grund for forskelsbehandlingsloven.

Kapitlet er en indførelse i det teoretiske juridiske grundlag for den forskelsbehandlingslov, som er gældende i dag. Afsnittet er vigtigt for den læser, som vil gøre sig bekendt med baggrunden for den nugældende lov, og som vil tilegne sig viden om de grundlæggende retskilder, som forskelsbehandlingsloven skal fortolkes ud fra.

I afsnit 2 gennemgås grundlæggende nationale og internationale retskilder om forbud mod diskrimination eller forskelsbehandling, som har eller kan have en indflydelse på fastlæggelsen af indholdet af forskelsbehandlingsloven.¹

Afsnit 3 omhandler udviklingen inden for EU-retten vedrørende forskelsbehandling, herunder tilblivelsen af de direktiver, som var medvirkende til, at forskelsbehandlingsloven blev ændret i 2004.²

Endelig redegøres der i afsnit 4 nærmere for forskelsbehandlingsloven fra 1996, og hvordan loven efterfølgende er blevet ændret ved implementering af de nævnte direktiver. I samme afsnit gennemgås anden lovgivning om forbud mod forskelsbehandling inden for andre områder end arbejdsmarkedet.³

2. Internationale og sekundære nationale retskilder om forskelsbehandling

2.1. Grundloven

Forskelsbehandlingsloven vedrører et retsområde, der har undergået en stor forandring inden for de sidste 20 år.

1. Se s. 15 ff.

2. Se s. 31 ff.

3. Se s. 45 ff.

Allerede før forskelsbehandlingsloven var forbud mod forskelsbehandling/diskrimination et velkendt fænomen inden for den juridiske verden.

Grundlovens frihedsrettigheder kan nævnes som de første forbud mod at behandle borgere forskelligt eller vilkårligt. Eksempelvis var indførelsen af religionsfriheden i Grundlovens § 70 en ligestilling af de forskellige trossamfund i Danmark – i hvert fald i forhold til retten til at bekende sig til en anden religion end den danske folkekirke. Også ytringsfriheden i Grundlovens § 77 er et eksempel på indførelse af et forbud mod, at en eller flere borgere nægtes adgang til at offentliggøre deres meninger – hvilket dog sker under ansvar, således at ærekrænkende udtalelser kan straffes. Derimod er forbuddet mod censur i Grundlovens § 77 et eksempel på et absolut forbud mod forskelsbehandling.

Grundlovens bestemmelser om menneskerettigheder – eller borgerlige frihedsrettigheder – er dog alle kendetegnet ved at angå forholdet mellem den enkelte borger eller en gruppering heraf i forhold til den danske stats indgriben heroverfor.⁴ Der er således som udgangspunkt tale om et forbud mod statens indgriben over for borgerne, og Grundlovens frihedsrettigheder giver som udgangspunkt ikke en direkte beskyttelse af en borger mod andre borgeres handlinger i strid med Grundlovens frihedsrettigheder.⁵

Det er dog muligt, at denne retstilstand bør anskues lidt mere nuanceret i forbindelse med et fænomen inden for ansættelsesretten, som muligvis er beskyttet af ytringsfriheden i grundloven og i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), jf. afsnit 2.4. Der tænkes her på de »whistleblowers«, som – via massemedier – har offentliggjort information om virksomheder eller koncerners overtrædelse af eksempelvis miljø- eller konkurrenceretlig lovgivning. Ikke sjældent har disse »whistleblowers« været ansat i de pågældende virksomheder, og spørgsmålet har herefter været, hvilke konsekvenser offentliggørelsen af informationen skulle have for den konkrete medarbejder.

-
4. Det kan diskuteres, om visse af Grundlovens frihedsrettigheder kan siges at have en direkte virkning i forholdet mellem borgere, jf. grundsætningen om *Drittwirkung der Grundrechte*. Se hertil Marianne Nørregaard, *Menneskerettighedskonventionens anvendelse mellem private*, 2004.
 5. Dog kan staten – i kraft af Grundloven – eksempelvis have en pligt til at gribe ind, hvis borgeres frihedsrettigheder trues eller tilsidesættes som følge af andre borgeres handlinger. Samtidig kan Grundloven have en påvirkning af retsforholdet mellem private, særligt i tilfælde af fortolkning af en lovs overensstemmelse med Grundloven. Se hertil Henrik Zahle, *Dansk Forfatningsret*, bind 3, s. 29 ff., 2003.

2. Internationale og sekundære nationale retskilder om forskelsbehandling

I dansk ret kender vi ikke umiddelbart til tilfælde, som har ført til domstolsprøvelse – i hvert fald ikke inden for den private ansættelsesret.⁶ Det er dog ikke usandsynligt, at netop ytringsfriheden i Grundloven og i EMRK vil blive anvendt som argumenter for, at en opsigelse eller bortvisning er usaglig, såfremt den er begrundet i en medarbejders ytringer om den virksomhed, hvor medarbejderen er ansat. Omvendt kan en medarbejders offentliggørelse af informationer om en virksomhed efter omstændighederne udgøre en overtrædelse af forbuddet i lov om forretningshemmeligheder § 4 om erhvervelse, brug og viderebringelse af erhvervshemmeligheder.⁷ Samtidig kan det være svært at opretholde et ansættelsesforhold, efter at en whistleblower har offentliggjort oplysninger om en virksomhed, og det kan i denne forbindelse ud fra de konkrete omstændigheder formentlig være sagligt at opsiges vedkommende. Ændringen af lov om finansiel virksomhed fra 2014 fastlægger således også,⁸ at ansatte i en finansiel virksomhed ikke må udsættes for ufordelagtig behandling som følge af, at vedkommende har indberettet en overtrædelse eller potentiel overtrædelse af den finansielle regulering. På dette område har man således fundet særlig anledning til at beskytte medarbejdernes ytringer vedrørende overtrædelser af den finansielle regulering begået af virksomheden. Dette er formentlig også udtryk for en bevægelse hen imod en generel større beskyttelse på det danske arbejdsmarked af whistleblowere, som afslører ulovligheder eller uregelmæssigheder, som finder sted på arbejdspladsen. I 2015 kom Betænkning om offentligt ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger. Udvalgets anbefaling var, at der ikke skulle lovgives yderligere. Fra EU's side arbejdedes der i efteråret 2018 med en generel whistleblowerordning, der indebærer, at både offentlige myndigheder og private virksomheder af en vis størrelse skal etablere interne procedurer for håndtering af rapporter om uoverensstemmelser med EU-baseret lovgivning.⁹

2.2. Internationale konventioner

Grundlovens § 19 giver hjemmel til, at Danmark kan tiltræde internationale aftaler, herunder eksempelvis konventioner om menneskerettigheder.

Dette er i vid udstrækning sket i forhold til konventioner vedtaget i FN. Allerede i FN-Pagten blev det fastslået, at medlemmer af FN skal »styrke og fremme respekten for menneskerettigheder og for fundamentale

6. Noget andet er, at der inden for det offentlig er flere eksempler på, at offentlige ansatte har haft ret – og måske endog pligt – til at udtale sig om kritisable forhold. Der kan i denne forbindelse henvises til Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret, bind 3, 2003, s. 109 ff. og Jens Elo Rytter, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2003, s. 204 ff.

7. Lov nr. 309 af 25. april 2018.

8. Lov nr. 1140 af 26. september 2017, §§ 75 a og 75 b.

9. KOM2018.218.

frihedsrettigheder uden forskel med hensyn til race, køn, sprog eller religion«.

I 1948 vedtoges Verdenserklæringen om Menneskerettigheder, og i 1965 blev FN's Racediskriminationskonvention vedtaget. Året efter – i 1966 – vedtoges to andre centrale konventioner; nemlig Konvention om civile og politiske rettigheder samt Konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Disse to konventioner fastlægger sammenlagt en bred vifte af menneskerettigheder, spændende fra ytringsfrihed til retten til at have et arbejde. Alle de nævnte konventioner er tiltrådt af Danmark.

I relation til den danske forskelsbehandlingslov kan særligt *Racediskriminationskonventionen* og FN's Konvention om rettigheder for personer med handicap (Handicapkonventionen) have indflydelse på fortolkningen heraf.

Racediskriminationskonventionen forpligter Danmark til aktivt at afskaffe alle former for racediskrimination samt til at sikre effektiv beskyttelse og effektive retsmidler mod racediskrimination, og derudover er der oprettet en komité, som har følgende opgaver:

- 1) Modtagelse og gennemgang af en rapport fra hvert land, som har tiltrådt konventionen. Rapporten skal udarbejdes hvert andet år og skal indeholde oplysninger om retlige, lovgivningsmæssige og administrative tiltag, som gennemfører konventionens bestemmelser i det pågældende land.
- 2) Behandling af klager indgivet af en stat vedrørende en anden stats overtrædelse af konventionen.
- 3) Behandling af klager indgivet af en person over manglende overholdelse af konventionen i forhold til en stat, som har tiltrådt konventionen. Det er dog en betingelse, at den pågældende stat har givet tilsagn om, at komiteen kan behandle sådanne klager fra enkelte personer. Danmark har givet et sådant tilsagn.

Konventionen giver dermed mulighed for, at en borger i Danmark, herunder en medarbejder, kan klage til komiteen, hvis vedkommende finder, at den danske stat ikke har indført en tilstrækkelig effektiv lovgivning om beskyttelse mod diskrimination på grund af race, herunder hvis diskriminationen udøves af en anden borger eller af en virksom-

hed.¹⁰ Der har været indgivet klager til komiteen over Danmark, men ingen af disse har dog vedrørt forhold på arbejdsmarkedet.¹¹

Racediskriminationskonventionen er ikke som sådan en del af dansk ret i forhold til private arbejdsgivere, idet Danmarks ratifikation af konventionen kun er bindende for den danske stat.¹² Dette medfører, at konventionen ikke har direkte virkning mellem private parter. Det er således først ved gennemførelse af dansk lov, der direkte indfører forpligtelser for danske personer og firmaer (herunder arbejdsgivere), at konventionen via national lovgivning kan skabe rettigheder for danske medarbejdere.

Denne direkte virkning blev til dels opnået i 1971, hvor racediskriminationsloven¹³ blev vedtaget. Denne lov indførte et forbud mod at nægte at betjene en person inden for erhvervmæssig eller almenyttig virksomhed på grund af vedkommendes race, hudfarve, national samt etnisk oprindelse eller tro. Loven vedrører ikke forholdet mellem arbejdsgivere og medarbejdere, men derimod alene den erhvervmæssige kontakt – typisk mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Loven er fortsat gældende i dag, men har som følge af vedtagelsen af lov om etnisk ligebehandling nok en væsentlig mindre betydning, jf. herom nærmere i afsnit 4.3.¹⁴

Racediskriminationskonventionen blev også implementeret i straffelovens § 266 b,¹⁵ som giver anklagemyndigheden mulighed for at rejse tiltale mod personer eller firmaer, som fremsætter racistiske udtalelser.¹⁶ Efter omstændighederne kan en arbejdsgiver – som enten er en privat person eller et selskab – tiltales for overtrædelse af § 266 b i straf-

10. Det er som udgangspunkt en betingelse, at samtlige nationale retsmidler, dvs. domstolsprøvelse m.v. er udtømt, før komiteen vil behandle en klage.

11. Der har bl.a. været en sag; nemlig klagesag 17/1999, BJ mod Danmark, afgørelse af 17. marts 2000, CERD/C56/D/17/1999, om en dørmands afvisning af adgang til et diskotek i forhold til en person af anden etnisk oprindelse.

12. Det kan hertil nævnes, at det i Betænkning nr. 1407/2002 anbefales, at Racediskriminationskonventionen inkorporeres i dansk ret, således at konventionen får samme status som den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

13. Lov nr. 289 af 9. juni 1971, som trådte i kraft den 1. august 1971 – se hertil lovbekendtgørelse nr. 626 af 29. september 1987.

14. Se s. 50 ff.

15. Straffeloven blev ændret ved lov nr. 288 af 9. juni 1971, således at Danmark herefter opfyldte sine forpligtelser i henhold til Racediskriminationskonventionen.

16. Jf. s. 57 ff.

feloven, ligesom også enkelte personer, som er ansat hos en arbejdsgiver, kan tiltales efter bestemmelsen.¹⁷

FN's Konvention om Rettigheder for Personer med Handicap (Handicapkonventionen) blev vedtaget af FN den 13. december 2006 og ratificeret af Danmark i 2009.

Formålet med Handicapkonventionen er at sikre, dels at personer med handicap skal have samme ret til menneskerettigheder, herunder frihedsrettighederne, som personer uden handicap, dels at understøtte arbejdet med at fremme respekten og værdigheden for personer med handicap.

I 2010 besluttede Folketinget, at opgaven med at fremme, beskytte og overvåge gennemførelsen af FN's konvention om rettigheder for personer med handicap skal varetages af Institut for Menneskerettigheder.

Danmark tiltrådte den 23. september 2014 en tillægsprotokol til Handicapkonventionen, der giver mulighed for at klage til FN's Handicapkomité, når behandlingen af en sag er endeligt afgjort nationalt i Danmark.

EU-Domstolen har i forbindelse med fastlæggelsen af kriterierne for, hvornår en tilstand, lidelse m.v. er et handicap, anvendt definitionen i Handicapkonventionens art. 1, der er sålydende:

»Formålet med denne konvention er at fremme, beskytte og sikre muligheden for, at alle personer med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre, samt at fremme respekten for deres naturlige værdighed. Personer med handicap omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.«

Med vedtagelsen af lov nr. 688 af 8. juni 2018 om forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap (»handicaploven«) levede Danmark op til de anbefalinger, som Danmark havde modtaget fra FN's Handicapkomité og Institut for Menneskerettigheder om at indføre et forbud mod forskelsbehandling af personer med handicap gældende uden for arbejdsmarkedet. Samtidig var anbefalingen, at der skulle indføres

17. Eksempelvis vil en mellemlider kunne tiltales for overtrædelse af straffelovens § 266 b som følge af handlinger, som vedkommende begår under udførelsen af arbejdet.

adgang til klage over eventuelle overtrædelser af loven direkte til Ligebehandlingsnævnet.¹⁸

De nævnte konventioner regulerer kun delvist spørgsmål om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, men desuagtet kan de have en konkret betydning i relation til visse typer af forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.

2.3. ILO

Under FN er der oprettet et særligt organ, som udelukkende beskæftiger sig med arbejdsretlige spørgsmål, nemlig ILO (International Labour Organization), som siden etableringen i 1919 har vedtaget mere end 175 konventioner. Danmark har dog kun ratificeret en del heraf.

Der synes generelt at have været en vis modvilje over for en dansk ratifikation af konventioner, der vedrører områder, som i Danmark normalt er reguleret af arbejdsmarkedets parter via indgåelse af kollektive overenskomster. Dette har medført, at Danmark kun har tiltrådt ca. 1/3 af konventionerne fra ILO, idet Danmark har ønsket at bibeholde den »danske model« med vedtagelse af aftaler mellem arbejdsgiverforeninger og lønmodtagerorganisationer som alternativ til retlig regulering.

I EU er der blevet vedtaget flere direktiver om mange af de emner, som er reguleret i de ILO-konventioner, som Danmark endnu ikke har tiltrådt. Dette har medført, at en del områder alligevel i dag er reguleret af lovgivning, som implementerer EU-direktiver, selvom disse områder tidligere har været reguleret via kollektive overenskomster. Den danske uvilje mod at ratificere ILO-konventioner er derfor mindre velbegrunnet i dag. Det skal dog hertil bemærkes, at hvor ILO i høj grad bygger på den kollektive arbejdsret, har den EU-retlige regulering vedrørende ansættelsesretlige spørgsmål en mere individuel karakter. Samtidig giver EU-direktiver i stort omfang mulighed for, at bestemmelser heri – som alternativ til almindelig lovgivning – kan implementeres via kollektive overenskomster,¹⁹ hvilket ikke er tilfældet med ILO-konventioner.

18. Se nærmere nedenfor under afsnit 4.5.

19. Da ikke alle medarbejdere er omfattet af kollektive overenskomster i Danmark, der implementerer EU-direktiver, vil det i alle tilfælde være nødvendigt at implementere direktiver ved lovgivning for at sikre, at alle medarbejdere nyder et minimum af de samme rettigheder.

I relation til forskelsbehandlingsloven blev en vigtig ILO-konvention ratificeret af Danmark i 1960; nemlig konvention om forbud mod diskrimination på arbejdsmarkedet.²⁰ Konventionen fastlægger, at Danmark har pligt til at indføre regler, der sikrer, at der ikke udøves forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.

Konventionen bygger dels på *Philadelphia-deklarationen*, hvor ILO's fremtidige virkeområde blev fastlagt og dels på FN's *Verdenserklæring om Menneskerettigheder*, som fastlægger generelle regler om borgerlige og politiske rettigheder.

I ILO-konventionen om forbud mod diskrimination på arbejdsmarkedet defineres forskelsbehandling på følgende måde:

»Enhver adskillelse, udelukkelse eller fortrinsbehandling på grund af race, farve, køn, religion, politisk anskuelse, national eller social oprindelse, som medfører en ophævelse eller forringelse af ligestillingen i henseende til muligheder eller behandling i beskæftigelse eller erhverv.«

I konventionen er der dog forskellige bestemmelser, som giver mulighed for, at der enten kan ske positiv særbehandling, eller at der kan stilles krav om kvalifikationer til udførelsen af bestemte erhverv, uden at dette udgør forskelsbehandling.

Umiddelbart følger det ikke af konventionen, at det er muligt at klage over en stats manglende overholdelse af konventionen. Det følger dog af statuten for ILO, at stater, som har tiltrådt konventionen om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, har pligt til at rapportere om, hvordan konventionen efterleves, hvert andet år. Samtidig har både arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer mulighed for at klage til ILO's Arbejdsbureau over en stats manglende efterlevelse eller opfyldelse af konventionen. Der er ikke mulighed for, at individuelle personer kan klage til ILO over en stats manglende overholdelse af konventionen. På denne baggrund har konventionen kun *begrænset direkte virkning* i forhold til det danske arbejdsmarked, idet spørgsmål om overholdelse af konventionen i vid udstrækning er henlagt til forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter og den danske stat.

Ved behandlingen af spørgsmålet om Danmarks ratificering af konventionen blev der lagt vægt på, at Danmark i forhold til det private

20. ILO 111, 1958.

arbejdsmarked kun var forpligtet til at arbejde for: »... en politik, der modvirker forskelsbehandling«²¹ sammen med arbejdsmarkedets parter. Det var således ikke den daværende regerings opfattelse, at der var pligt til at indføre særskilt lovgivning for at sikre, at Danmark levede op til konventionens bestemmelser.

Denne opfattelse er senere blevet fraveget, idet forskelsbehandlingsloven blev indført netop på baggrund af Danmarks forpligtelse til at sørge for, at konventionens bestemmelser efterleves, jf. nærmere herom i afsnit 4.1.²²

2.4. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

En anden central retskilde ved behandlingen af emnet om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet er Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) med senere tillægsprotokoller.

Konventionen indeholder forskellige bestemmelser, som forpligter stater, der har tiltrådt konventionen, til at sikre en række borgerlige og politiske frihedsrettigheder inden for samme kategorier som dem, der er gældende efter Grundloven.

For Danmarks vedkommende trådte EMRK i kraft i september 1953, omtrent et halvt år efter at Danmark havde ratificeret konventionen.²³ EMRK blev i 1992 inkorporeret i dansk ret ved lov.²⁴

EMRK er i modsætning til de tidligere omtalte konventioner et europæisk fænomen, idet baggrunden for konventionen er samarbejdet i Europarådet.²⁵ EMRK er inspireret af FN's Verdenserklæring om menneskerettigheder, men konventionen indfører i et vist omfang yderligere rettigheder for borgere og dermed pligter for de lande, som har tiltrådt konventionen.

Som udgangspunkt fastlægger hverken konventionen eller den danske implementeringslov pligter for danske arbejdsgivere, men derimod en pligt for den danske stat til at have indført lovgivning, der beskytter danske lønmodtagere i overensstemmelse med konventionen og loven.

21. Folketingsårbog 1959-60, s. 530.

22. Se s. 45 ff.

23. Danmark ratificerede EMRK den 31. marts 1953.

24. Jf. lov nr. 285 af 29. april 1992.

25. Europarådet blev oprettet den 5. maj 1949 og har til formål at skabe et forum for medlemsstaternes samarbejde om de ikke-økonomiske relationer mellem staterne.

Spørgsmål om overtrædelse af EMRK kan indbringes for den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD). Både stater og individuelle personer kan klage over en stats manglende overholdelse af EMRK. Der er dog visse betingelser, der skal være opfyldt, før EMD vil påkende en klage over en stats manglende overholdelse af EMRK.²⁶

EMRK indeholder ikke bestemmelser, som direkte regulerer spørgsmål om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet. Dog er flere bestemmelser i konventionen relevante for dette emne.

Art. 9 i EMRK fastlægger en ret for borgere til at udøve en bestemt religion, tro eller anden filosofisk overbevisning – den såkaldte *tanke- og religionsfrihed*. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Stk. 1. *Enhver har ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed; denne ret omfatter frihed til at skifte religion eller tro samt frihed til enten alene eller sammen med andre, offentligt eller privat at udøve sin religion eller tro gennem gudstjeneste, undervisning, andagt og overholdelse af religiøse skikke.*

Stk. 2. *Frihed til at udøve sin religion eller tro skal kun kunne underkastes sådanne begrænsninger, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den offentlige tryghed, for at beskytte den offentlige orden, sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.*«

Som det fremgår af bestemmelsens stk. 1, er *samvittigheds- og religionsfriheden* bredt defineret. Det er således ikke kun retten til at praktisere traditionelle religioner – eksempelvis anerkendte trossamfund i Danmark – som er omfattet af bestemmelsen. En filosofisk eller politisk overbevisning er også beskyttet.

Den traditionelle beskyttelse af religions- og tankefrihed er retten til at være medlem af en bestemt menighed eller forening og til at praktisere sin overbevisning uden indblanding fra statens side. Således kan eksempelvis forbud mod deltagelse og udførelse af religiøse handlinger være i strid med religionsfriheden.

26. Det er blandt andet en betingelse, at der skal være sket en krænkelse, som der ikke er kompenseret for ved eksempelvis udbetaling af erstatning. Se endvidere Peer Lorenzen, m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-10), 2. udgave, 2003, s. 13.

2. Internationale og sekundære nationale retskilder om forskelsbehandling

Som et eksempel på at også mere politiske eller filosofiske overbevisninger er omfattet af bestemmelsen, kan nævnes en dom afsagt af EMD i 1999.²⁷ Dommen fastslog, at det var i strid med art. 9 at kræve, at politikere, som var blevet valgt til et parlament, skulle sværge ved »de hellige helgener«, når dette stred mod politikernes ateistiske overbevisning. Også vegetarer eller veganere kan efter omstændighederne være beskyttet af bestemmelsen.²⁸

Retten til at manifestere eller offentligt at praktisere sin religion er også beskyttet, jf. udtrykket »*overholdelse af religiøse skikke*«. Som eksempel på denne rettighed kan nævnes en sag om en borger i Storbritannien, som fik medhold i, at han havde ret til at bære turban under kørsel på motorcykel, uagtet han dermed ikke overholdt påbud om at bære hjelm.²⁹ Den pågældende borger var sikh, og det ville stride mod hans tro at opholde sig udendørs uden turban.

Særligt de domme, der har omhandlet retten til at bære tørklæde i overensstemmelse med den muslimske tro, er i denne sammenhæng interessante.

I en dom fra 2001 har EMD påkendt spørgsmålet, om det var i strid med art. 9 at forbyde en skolelærer at bære tørklæde under undervisningen.

EMD dom af 15. februar 2001 (Dahlab mod Schweiz)³⁰

Sagen vedrørte en kvindelig skolelærer, som underviste børn i alderen 4 til 8 på en skole i Schweiz. Skolen var en del af den offentlige forvaltning. Skolelæreren konverterede til islam, og hun begyndte at bære tørklæde, når hun var på arbejde. Skolen forbød hende at bære tørklædet, og da hun ikke ville efterkomme skolens påbud, blev hun opsagt.

Skolelæreren indbragte herefter sagen med påstand om, at staten Schweiz havde overtrådt EMRK art. 9. EMD fandt, at der ikke var tale om en overtrædelse af religionsfriheden, med begrundelsen, at eleverne i den nævnte aldersklasse nemt kunne blive påvirket af den religiøse symbolværdi, som tørklædet kunne udgøre, og tørklædet kunne opfattes som en modsætning til lighedsprincippet mellem mænd og kvinder, idet kun kvinder bærer denne hovedbeklædning. Da det efter EMD's opfattelse var vigtigt, at børnene i en ung alder ikke blev påvirket af

27. Se EMD, Buscarini m.fl. mod staten San Marino, 18. februar 1999.

28. Se hertil dissensen i sagen Chassagnou m.fl. mod Frankrig, 29. april 1999.

29. Se hertil EMD X mod UK, Lorenzen, Peer m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2. udgave, 2003. Der er indført lignende regler i Danmark, jf. bekendtgørelse nr. 518 af 7. marts 1998, hvorefter der kan dispenseres fra kravet om anvendelse af styrthjelme.

30. Sag 42393/98.

religiøse symboler, og da børnene skulle lære tolerance i forhold til lighed mellem mænd og kvinder, var indgrebet over for kvinden ikke disproportionalt set i forhold til hendes ret til religionsfrihed.

Afgørelsen er formentlig konkret begrundet i det forhold, at skolelæreren beskæftigede sig med unge børn, som efter EMD's vurdering er lettere at påvirke end ældre elever. Det er således højst sandsynligt dette forhold, som har haft stor indflydelse på EMD's vurdering af sagen. Det er derfor ikke sikkert, at afgørelsen i videre omfang kan finde anvendelse på det øvrige arbejdsmarked, medmindre lignende omstændigheder gør sig gældende.

I en anden dom har EMD vurderet samme spørgsmål om religiøst betingede tørklæder, hvor det faktiske grundlag var væsentligt anderledes.

EMD dom af 29. juni 2004 (Leyla Sahin mod Tyrkiet)³¹

Sagen drejede sig om en tyrkisk kvinde, der studerede medicin på universitetet i Istanbul. I henhold til universitetets regler var det ikke tilladt for kvindelige studerende at bære tørklæde, og for mandlige studerende var det ikke tilladt at have fuldskæg. Den kvindelige studerende nægtede at efterleve forbuddet, hvorfor hun blev nægtet adgang til undervisningen og til at deltage i eksamener. Dette klagede hun over, hvilket blev afvist af de tyrkiske domstole, idet det blev antaget, at en rektor for et universitet havde ret til at udstede regler for de studendes beklædning for at opretholde ro og orden.

Den studerende klagede til EMD, som afgjorde, at der ikke var tale om en krænkelse af den studerendes religionsfrihed. EMD begrunder sit resultat med, at baggrunden for at indføre og håndhæve reglerne om forbud mod at bære tørklæde var at bibeholde en åben dialog på en højere læreanstalt uden indblanding fra fundamentalistiske grupper, at undgå at disse grupper forstyrrede undervisningen og miljøet på universitet, samt at reglerne var indført for at beskytte andre studerende. EMD kom således frem til, at indgrebet mod den enkelte studerende var sagligt og proportionalt målt i forhold til andre studerendes ret til et frit studiemiljø.

Det er værd at bemærke, at EMD lægger vægt på traditionen i Tyrkiet for at have en stærk opdeling mellem stat og religion, som er fastlagt i den tyrkiske forfatning fra 1923. Det forhold, at EMD lægger vægt på denne statsretlige tradition, støtter, at der ikke er tale om et vilkårligt

31. Sag 44774/98.

eller tilfældigt forbud, men derimod om en fastforankret sædvane i Tyrkiet.

I en nyere dom fra 2015 vurderede EMD ligeledes, at det ikke var i strid med art. 9, at en socialarbejder ved et fransk hospital ikke fik forlænget sin ansættelse, fordi hun nægtede at tage sit muslimske hovedtørklæde af. I den pågældende sag spillede de konkrete omstændigheder også en stor rolle, idet EMD lagde vægt på, at der var tale om en offentligt ansat embedsmand.

EMD dom af 26. november 2015 (Ebrahimian mod Frankrig)³²

Sagen drejede sig om en fransk kvinde, som arbejdede som socialarbejder på en psykiatrisk afdeling på et hospital i Paris. Hun var tidsbegrænset ansat frem til 31. december 2000, og hun fik den 11. december 2000 at vide, at hendes ansættelse ikke ville blive forlænget, fordi hun ikke ville fjerne sin hovedbeklædning trods klager fra patienter. Kvinden indbragte sagen for EMD som brud på hendes ret til at udøve sin religion. EMD fandt, at det følger af fransk lovgivning, at embedsmænd skal observere neutralitet i relation til religion, når de udfører deres funktioner. Herefter fandt EMD, at en sådan restriktion er nødvendig i et demokratisk samfund, idet staten som arbejdsgiver har en interesse i, at ansatte fremstår neutrale i relation til religion for at sikre ligebehandling af patienter. Endelig fandt EMD, at forbuddet, som havde baggrund i hensynet til en sekulariseret stat og tjenestemænds neutralitet, således skal stå mål med begrænsningen af kvindens ret til at udøve sin religionsfrihed. Domstolene kom i denne forbindelse frem til, at det ikke var et problem, at de nationale domstole havde lagt større vægt på statens interesse i bl.a. sekularisering end på kvindens interesse i ikke at få sin religionsfrihed begrænset.

I de nævnte sager foretages der en afvejning af den enkeltes ret til religionsfrihed over for andres ret til ikke at blive påvirket eller begrænset af andres udøvelse af religion. Der er således tale om en afvejning af forskellige individers modsatrettede rettigheder eller interesser, og i denne forbindelse må det nok på baggrund af de nævnte domme konkluderes, at trosudøvelse lovligt kan kræves begrænset, såfremt trosudøvelsen potentielt kan krænke andre rettigheder i konventionen.³³ Omvendt kan det ikke ud fra EMD's retspraksis fastslås, at praktisering af religion eller tro i alle tilfælde skal vige for hensynet til retten til ikke at

32. Sag 64846/11.

33. Se også sag 37798/13 og 4619/12 hvor EMD lagde vægt på »muligheden for sameksistens«, »beskyttelse af andres frihed« og »nødvendigheden i et demokratisk samfund« ved behandlingen af forbud mod ansigtsmaskering (konkret om anvendelse af niqab).

blive påvirket af trosudøvelsen. Der skal i alle tilfælde foretages en konkret afvejning af de modstridende interesser, herunder særligt ud fra en *proportionalitetsafvejning*.

Det skal hertil pointeres, at der i praksis fra EMD ikke direkte er taget stilling til en situation, hvor der ikke har været modstridende interesser. Det kan derfor være nærliggende at konkludere, at såfremt der ikke er et hensyn at tage til de personer, der udsættes for eller berøres af trosudøvelsen, vil eksempelvis et forbud mod at bære tørklæde være i strid med EMRK. At den danske forskelsbehandlingslov ikke er blevet fortolket på denne måde, fremgår af den såkaldte Føtex-dom, som behandles nærmere nedenfor.³⁴

Ofte kan et spørgsmål om religionsfrihed også inddrages under andre bestemmelser i EMRK; som eksempel herpå kan nævnes, at *ytringsfriheden* i art. 10 kan være krænket i det tilfælde, hvor en person forbydes at ytre sig om sit religiøse tilhørsforhold. I denne forbindelse er det interessant, at EMD anser en *klædedragt* for at være en ytring,³⁵ som kan nyde beskyttelse efter konventionen. Dette kan efter omstændighederne indebære, at eksempelvis et *religiøst tørklæde* kan være beskyttet, såfremt der er tale om en ytring for et religiøst standpunkt. EMD vil dog som udgangspunkt anvende den bestemmelse, som findes mest oplagt.³⁶

Kerneområdet for beskyttelsen af ytringsfriheden i art. 10 er et forbud mod statens indgriben mod borgeres ret til at ytre sig om samfundsforhold, herunder retten til at have en bestemt opfattelse af disse forhold. Sådanne politiske eller filosofiske standpunkter kan også være beskyttet i forholdet mellem en arbejdsgiver og en lønmodtager, såfremt der sker en forringelse af lønmodtagerens ansættelsesvilkår som følge af, at vedkommende ytrer sig om sit standpunkt. Dette følger blandt andet af, at forskelsbehandlingsloven beskytter mod diskrimination på grund af politisk overbevisning.³⁷

En anden central bestemmelse i EMRK vedrørende forskelsbehandling på arbejdsmarkedet er art. 14. Denne bestemmelse fastslår, at alle skal sikres de rettigheder, der følger af konventionen uanset vedkom-

34. Se kapitel 3, afsnit 6.3.3, s. 230 ff.

35. Se hertil EMD 3/3 1986 (sag 11674/85, Stevens mod Storbritannien).

36. Sag 22838/93.

37. Se hertil kapitel 3, afsnit 4, s. 209 ff.

mendes køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold. Som bestemmelsen er formuleret, er der i princippet ingen vilkår, der kan begrunde, at borgere ikke sikres de samme rettigheder under konventionen.

Bestemmelsen pålægger således stater, som har tiltrådt konventionen, en pligt til at indføre regler, som sikrer, at borgere ikke diskrimineres i forhold til nydelsen af de rettigheder, som følger af konventionen. Uanset bestemmelsens brede definition og centrale betydning for EMRK er der ikke afsagt domme alene med henvisning til art. 14, idet bestemmelsen anvendes sammen med andre bestemmelser i konventionen; eksempelvis art. 9 om religions- og tankefrihed. Såfremt der er sket en krænkelse af denne bestemmelse, vil EMD som udgangspunkt dømme efter denne og ikke tillige efter art. 14.

Det er værd at bemærke, at der er medtaget flere kriterier i art. 14 end de kriterier, som fremgår af eksempelvis ILO-konventionen, jf. ovenfor. Således er kriterierne *sprog*, *formueforhold* og *fødsel* nye kriterier, som udvider beskyttelsen. Disse kriterier fremgår imidlertid også af FN-Konventionen om civile og politiske rettigheder, hvorfor det muligvis ikke har været hensigten, at der skal være reel forskel på de to forskellige regelsæt.

Det nærmere indhold af de nævnte kriterier kan umiddelbart fastlægges som følgende; det ulovlige kriterie *sprog* kan eksempelvis tænkes at være relevant i de lande, hvor der tales flere forskellige sprog – fx i Belgien og Schweiz. Ved *formueforhold* tænkes der på den situation, hvor det er en betingelse af tilhøre en bestemt socialklasse, eller at der stilles betingelser om, at en borger skal være i besiddelse af en vis sum penge, for at personer kan nyde de rettigheder, der er omfattet af EMRK. Kriteriet *fødsel* vedrører det forhold, hvor en persons herkomst har betydning for nydelsen af rettighederne i EMRK.

Det må antages, at de tre anførte kriterier ikke har stor indflydelse på fastlæggelsen af indholdet af den danske forskelsbehandlingslov. Baggrunden herfor er, at de tre kriterier i vid udstrækning vil være dækket af de kriterier, der indeholdes i den danske lov – således vil *sprog* og *fødsel* som hovedregel være dækket af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af national, social og/eller etnisk oprindelse.

Overordnet set er EMRK formodentlig den internationale konvention, som har haft størst betydning for ansættelsesretten i Danmark.³⁸ Ved fastlæggelsen af indholdet af den danske forskelsbehandlingslov er det derfor relevant at inddrage bestemmelserne i konventionen og særligt at inddrage retspraksis, som fastlægger indholdet af denne.

2.5. Internationale konventioners virkning mellem private parter på arbejdsmarkedet

De ovenfor anførte konventioner forpligter som udgangspunkt kun de stater, som tiltræder konventionerne. Disse stater har en pligt til at behandle egne borgere i overensstemmelse med de rettigheder, som konventionerne fastsætter, og disse er direkte gældende over for staten, uanset om konventionerne er vedtaget ved lov. Staterne er således direkte forpligtet af konventionerne – selvom dette ikke nødvendigvis indebærer, at borgere kan påberåbe sig konventionerne over for den enkelte stat ved domstolene.

Som hovedregel indebærer en tiltræden af en konvention, at den enkelte stat har en pligt til – eksempelvis gennem vedtagelsen af national lovgivning – at sørge for beskyttelse af borgere mod staten eller andre borgeres tilsidesættelse eller overtrædelse af de rettigheder, der er givet i konventionerne. Der kan dog være konventioner, som blot dikterer, at staterne skal arbejde for en bedre retsstilling eller sikre en åben dialog om et givet forhold.

I forhold til forskelsbehandling på arbejdsmarkedet kan det umiddelbart konstateres, at de mest relevante konventioner er gjort til en del af dansk ret, eller at indholdet heraf generelt er gældende i Danmark i form af specifik national lovgivning. Dette indebærer, at konventionerne via lovgivning har virkning mellem private parter på arbejdsmarkedet. Private parter på arbejdsmarkedet kan imidlertid ikke i forbindelse med tvister påberåbe sig konventionerne, idet parterne kun kan påberåbe sig den nationale lovgivning.

Det forhold, at der er tale om konventionsbaseret lovgivning, kan få indflydelse på fortolkningen af den nationale lovgivning, idet domsto-

38. Eksempelvis medførte EMD af 11. januar 2006, sag 52562 og 52620, Sørensen og Rasmussen mod Danmark, en ændring af foreningsfrihedsloven, således at det ikke længere er lovligt at stille som betingelse for ansættelsen, at en medarbejder er medlem af en bestemt forening.

lene ved retsanvendelsen har pligt til at fortolke den nationale lovgivning i overensstemmelse med konventioner, medmindre der ikke er hjemmel hertil i lovgivningen.

Konsekvensen heraf er, at det ikke i alle tilfælde vil være tilstrækkeligt blot at undersøge indholdet af den danske lovgivning, men at det også kan være nødvendigt at undersøge, hvordan indholdet af konventionen fortolkes – herunder særligt praksis fra domstole og komiteer, som behandler klager vedrørende staters overtrædelse af konventionen.

3. EU-retlige retskilder

3.1. Grundlæggende EU-retlig regulering

Spørgsmål om forskelsbehandling er intensivt reguleret inden for EU-retten.

På traktatniveau er der eksempelvis et direkte forbud mod diskrimination i EF-traktatens art. 12 (efter Lissabontraktatens ikrafttræden art. 18 EUF), som har følgende ordlyd:

»Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.«

Som det fremgår af bestemmelsen, er det kun kriteriet *nationalitet*, der er beskyttet i Traktaten, hvilket er begrundet i det grundlæggede ønske om at sikre, at alle arbejdstagere frit kan tage arbejde i alle EU-lande. Denne grundtanke er blandt andet også fastlagt i Traktatens art. 39 (nu art. 45 EUF) om arbejdskraftens frie bevæglighed.

Art. 12 i EF-traktaten (nu art. 18 EUF) har i henhold til en dom fra EU-Domstolen³⁹ direkte virkning mellem private borgere. Dette indebærer eksempelvis, at en lønmodtager vil kunne påberåbe sig bestemmelsen direkte over for en arbejdsgiver.

I EF-traktatens art. 13, stk. 1 (nu art. 19 EUF) er spørgsmålet om diskrimination nærmere reguleret. Bestemmelsen har følgende indhold:

39. Jf. sag C-281/98, Angonese.

»Med forbehold af denne traktats øvrige bestemmelser og inden for rammerne af de beføjelser, som traktaten tillægger Fællesskabet, kan Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

Bestemmelsen er således ikke ligesom art. 12 (nu art. 18 EUF) et forbud mod diskrimination, men derimod en hjemmel til indførelse af EU-retlige regler, hvorved forskelsbehandling på baggrund af de nævnte kriterier bekæmpes.

Denne hjemmel er anvendt i forbindelse med vedtagelsen af rådets direktiv nr. 43 af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (*direktivet om etnisk ligebehandling*) og Rådets direktiv af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (*beskæftigelsesdirektivet*). Via forskelsbehandlingsloven er begge direktiver implementeret i dansk ret, dog således at direktivet om etnisk ligebehandling tillige er implementeret ved lov om etnisk ligebehandling. Indholdet af begge direktiver vil blive nærmere omtalt nedenfor i afsnit 3.3.⁴⁰

I tillæg til ovenstående traktatmæssige grundlag for forskelsbehandlingsloven blev Charteret om Grundlæggende Rettigheder (herefter EU-Charteret) vedtaget i 2000. Retsakten havde efter vedtagelsen alene status som »soft-law«, idet EU-Charterets retlige status ikke blev nærmere fastlagt i 2000.

Med vedtagelse af Lissabontraktaten i 2009 blev EU-Charteret gjort til en del af traktatgrundlaget inden for EU, og EU-Charteret har herefter samme retlige status som Den Europæiske Unions traktater.

Blandt de mange kriterier og områder, der er omfattet af EU-Charteret, er særligt art. 21 af relevans for forskelsbehandlingsloven. Artiklen har følgende ordlyd:

»1. Enhver forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold er forbudt.

40. Se s. 36 ff.

2. Inden for traktaternes anvendelsesområde og med forbehold af deres særlige bestemmelser er enhver forskelsbehandling på grund af nationalitet forbudt.»

Med en så omfattende definition, herunder særligt ordvalget »ethvert andet forhold« er det svært at forestille sig områder, der ikke er omfattet af EU-Charterets forbud mod forskelsbehandling.

Det kunne hertil være nærliggende at antage, at EU-Charterets definition af beskyttede kriterier umiddelbart finder anvendelse i Danmark – og at retsakten måske endda kan have direkte virkning mellem private personer.

Dette spørgsmål er delvist reguleret i EU-Charterets art. 51, der har overskriften »Anvendelsesområde«:

»1. Bestemmelserne i dette charter er rettet til Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer under iagttagelse af nærhedsprincippet samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten. De respekterer derfor rettighederne, overholder principperne og fremmer anvendelsen heraf i overensstemmelse med deres respektive kompetencer og under overholdelse af grænserne for de kompetencer, der er tildelt Unionen i traktaterne.

2. Dette charter udvider ikke anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer og skaber ingen nye kompetencer eller nye opgaver for Unionen og ændrer ikke de kompetencer og opgaver, der er fastlagt i traktaterne.»

Denne bestemmelse fastlægger generelt det princip, som behandles nærmere i afsnit 3.3.5,⁴¹ hvorefter EU-retsakter og bestemmelser i EU-traktater finder direkte anvendelse over for offentlige myndigheder.

Omvendt må det antages, at bestemmelsen umiddelbart udelukker, at EU-Charteret kan finde direkte anvendelse mellem private virksomheder og borgere.

Ud fra retspraksis fra EU-Domstolen kan det dog ikke udelukkes, at EU-Charterets efter domstolens opfattelse bør og skal tillægges en større værdi ved fastlæggelse af indholdet af eksempelvis beskæftigelsesdirektivet og dermed forskelsbehandlingsloven. Dette synes i hvert fald at fremgå af EU-Domstolens afgørelser i Egenberger (C-414/16) og IR mod JQ (C-68/17).⁴²

41. Se s. 42 ff.

42. Se nærmere herom s. 45.

Det må hertil antages, at Højesteret med baggrund i Ajos-sagen (UfR 2017.824 H) vil afvise, at EU-Charteret i alle tilfælde kan have den effekt, at danske domstole eventuelt skal tilsidesætte nationale love for at foretage konform fortolkning med indholdet af EU-Charteret.

Denne problemstilling er beskrevet nærmere nedenfor under afsnit 3.3.5.

3.2. Øvrige EU-direktiver om forbud mod forskelsbehandling vedrørende specifikke kriterier

EU har vedtaget følgende direktiver, som regulerer forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet vedrørende specifikke forhold:

- Direktiv 2006/54 af 5. juli 2006 om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (i dette direktiv er ældre direktiver om ligebehandling, ligeløn m.v. samt principper uledt af retspraksis fra EF-Domstolen blevet samlet. De tidligere direktiver blev ophævet med virkning fra 15. august 2009.)
- Direktiv 2010/18 af 8. marts 2010 om forældreorlov
- Direktiv 1997/81 af 15. december 1997 om deltidsarbejde
- Direktiv 1999/70 af 28. juni 1999 om tidsbegrænset ansættelse
- Direktiv 2008/104 af 19. november 2008 om vikararbejde.

Samtlige af disse direktiver er implementeret i dansk ret ved følgende lovgivninger:

- Ligebehandlingsloven
- Ligelønsloven
- Sygepasningsorlovsloven
- Deltidsloven
- Lov om tidsbegrænset ansættelse
- Vikarloven.

Retspraksis om ligebehandlingsloven er omfattende, både fra EU-Domstolen og fra de danske domstole – herunder især forhold vedrørende opsigelse af gravide eller medarbejdere, som opsiges før, under eller efter afholdelse af barselsorlov. Samtidig har der været en del retssager om seksuel chikane, hvor der er tilkendt godtgørelser efter ligebehandlingsloven.

Også sager omhandlende overtrædelse af ligelønsloven har været prøvet ved både EU-Domstolen og danske domstole – dog i mindre

udstrækning end sager om overtrædelse af ligebehandlingsloven, mens der kun har været afsagt en mindre mængde domme om sygepasningsorlovsloven, deltidsløven og lov om tidsbegrænset ansættelse. Ved undersøgelsen af, hvordan indholdet af forskelsbehandlingsloven skal fortolkes, vil den anførte retspraksis blive inddraget.

Man skal dog i denne forbindelse være opmærksom på forskellene mellem de bagvedliggende direktiver, som implementeres via de nævnte love – herunder både det grundlag, som de er vedtaget efter samt de specifikke formål, som direktiverne har til hensigt at opfylde.

Ligebehandlingsdirektivet er fx vedtaget med hjemmel i Traktatens art. 141, stk. 3 (nu art. 157 EUF), som tidligere havde følgende ordlyd:

»Rådet vedtager efter fremgangsmåden i artikel 251 og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg foranstaltninger, der skal sikre anvendelsen af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, herunder princippet om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.«⁴³

Traktaten fastlægger altså en direkte pligt for Rådet til at gennemføre en regulering, som sikrer ligebehandling af mænd og kvinder. Samtidig er det grundlæggende formål med ligebehandlingsdirektivet at afskaffe enhver form for forskelsbehandling på grund af køn. Bestemmelsen i Traktatens art. 141, stk. 3 (nu art. 157 EUF), skal ligeledes læses i sammenhæng med art. 141, stk. 1 (nu art. 157 EUF), hvorefter samtlige EU-lande skal gennemføre princippet om ligeløn mellem mænd og kvinder.

Hvis man derimod ser på grundlaget for vedtagelsen af forældreorlovsdirektivet, deltidsløsdirektivet, vikardirektivet og direktivet om tidsbegrænset ansættelse, er disse primært vedtaget i henhold til art. 137 (nu art. 153 EUF), som først kom ind i Traktaten på et væsentligt senere tidspunkt. Dette hjemmelsgrundlag for vedtagelse af direktiver er mere begrundet i ønsket om en regulering af arbejdstageres rettigheder på arbejdsmarkedet end det grundlæggende forbud mod forskelsbehandling, som ligebehandlingsprincippet vedrørende køn er funderet på.

Hovedformålet med forældreorlovsdirektivet, deltidsløsdirektivet, vikardirektivet og direktivet om tidsbegrænset ansættelse er således ikke

43. Efter gennemførelse af Lissabontraktaten vedtages direktiver nu i fællesskab af Europa-Parlamentet og Rådet efter den almindelige lovgivningsprocedure, dog fortsat efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg.

at indføre et forbud mod forskelsbehandling. Derimod er direktiverne vedtaget med det formål at regulere specifikke ansættelsesretlige emner og indføre rettigheder for de medarbejdere, som i deres beskæftigelse er berørt heraf. For at gøre tildelingen af disse rettigheder så effektiv som mulig er der i de nævnte direktiver indsat bestemmelser, som forpligter EU-staterne til (direkte eller indirekte) at gennemføre lovgivning, hvorefter medarbejdere kan rejse krav mod arbejdsgivere, såfremt rettighederne ikke overholdes.

Historisk set har ligebehandlingsprincippet vedrørende køn således haft en væsentlig større betydning end den regulering, der er givet hjemmel til i art. 137 (nu art. 153 EUF).

Som det nærmere beskrives nedenfor, er forskelsbehandlingsdirektiverne baseret på grundlæggende frihedsrettigheder, som også ligebehandlingsdirektivet er bygget på. Disse direktiver tilhører således en anden kategori af direktiver end forældreorlovsdirektivet, deltidsdirektivet, vikardirektivet og direktivet om tidsbegrænset ansættelse, der i højere grad er baseret på økonomiske og sociale rettigheder samt et grundlæggende mål om en fællesregulering af arbejdsmarkedet inden for EU.

Dette forhold bør inddrages, når eksempelvis emnerne erstatningsudmåling, bevisbyrde, definitioner af chikane m.v. skal fastlægges i relation til forskelsbehandlingsloven, idet der i denne forbindelse mere bør skeles til ligebehandlingsdirektivet end de øvrige nævnte direktiver. Ligeledes kan retspraksis fra EU-Domstolen om ligeløn og ligebehandling højst sandsynligt tillægges en større vægt ved fortolkningen af indholdet af forskelsbehandlingsdirektiverne end praksis vedrørende de øvrige direktiver.

3.3. Forskelsbehandlingsdirektiverne

3.3.1. Indledning og oversigt

I dette afsnit gennemgås forskelsbehandlingsdirektiverne (direktivet om etnisk ligebehandling og beskæftigelsesdirektivet) overordnet.⁴⁴

44. Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse samt Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000.

I afsnit 3.3.2 behandles det fællesregulerede område, mens direktivet om etnisk ligebehandling og beskæftigelsesdirektivet behandles i henholdsvis afsnit 3.3.3 og 3.3.4.

3.3.2. Fællesregulerede områder

Direktivet om etnisk ligebehandling og beskæftigelsesdirektivet er begge baseret på art. 13 (nu art. 19 EUF) i Traktaten, jf. ovenfor under afsnit 3.1. I tillæg hertil henvises der i begge direktivers præambler til art. 6 i traktaten om Den Europæiske Union (TEU), som har følgende ordlyd:

»1. Unionen anerkender de rettigheder, friheder og principper, der findes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder af 7. december 2000 som tilpasset den 12. december 2007 i Strasbourg, der har samme juridiske værdi som traktaterne.

Chartrets bestemmelser udvider ikke på nogen måde Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne.

Rettighederne, frihederne og principperne i chartret skal fortolkes i overensstemmelse med de almindelige bestemmelser i chartrets afsnit VII vedrørende fortolkning og anvendelse af chartret og under behørigt hensyn til de forklaringer, der henvises til i chartret, og som anfører kilderne til disse bestemmelser.

2. Unionen tiltræder den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Tiltrædelse af denne konvention ændrer ikke Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne.

3. De grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, udgør generelle principper i EU-retten.«

Henvisningen til EMRK er ganske interessant, idet det kan anses for at være udtryk for, at direktiverne blandt andet skal fortolkes ud fra den retspraksis fra EMD, som er gennemgået ovenfor under afsnit 2.4. Samtidig er henvisningen en indikation af, at direktiverne skal fortolkes som udtryk for, at frihedsrettighederne i stor udstrækning har direkte relevans for fastlæggelsen af indholdet af begge direktiver.

Der henvises ligeledes i begge præambler til direktiverne til FN's Racediskriminationskonvention, og også denne henvisning må opfattes således, at konventionen kan/skal indgå i fortolkningen af indholdet af direktiverne.

Der er væsentlige forskelle mellem de to direktiver, for så vidt angår formål, pligt- og rettighedssubjekter samt anvendelsesområde. Samtidig er der enkelte forhold, som kun reguleres i det ene af direktiverne. Nedenfor gennemgås de enkelte direktivers særlige bestemmelser, jf. afsnit 3.3.3 og 3.3.4.

I de to direktiver er der, som anført, en identisk regulering inden for følgende områder:

- Definition af begrebet forskelsbehandling
- Definition af begrebet chikane og instruktion
- Delvist sammenfald vedrørende anvendelsesområde, herunder eksempelvis forbud mod diskrimination vedrørende medlemskab af en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation
- Identisk mulighed for at indføre *regler om forskelsbehandling*, hvis dette er begrundet i legitime og proportionale erhvervsmæssige krav til den arbejdstager, der skal udføre det pågældende arbejde
- Mulighed for opretholdelse eller indførelse af positiv særbehandling, hvis formålet hermed er at undgå forskelsbehandling
- Mulighed for at indføre regler, som er mere gunstige end den regulering, der fremgår af direktiverne. Der er således tale om minimumsdirektiver
- Pligt til sikring af en effektiv klageadgang for personer, hvis rettigheder i henhold til direktiverne er krænket, herunder at personerne kan være repræsenteret ved en mandatar (eksempelvis forening eller interesseorganisation)
- Pligt til indførelse af regler om kvalificeret omvendt bevisbyrde. Dette indebærer, at en person, som påstår, at vedkommendes rettigheder er krænket, skal dokumentere faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at vedkommende er blevet forskelsbehandlet. Hvis denne bevisbyrde løftes, er det den indklagede/sagsøgte, som omvendt skal løfte bevisbyrden for, at behandlingen ikke er i strid med implementeringslovene
- Pligt til at indføre beskyttelse mod repressalier som følge af, at en person har rejst krav i henhold til implementeringslovene
- Pligt til formidling af information om bestemmelserne til de personer – både krænkede og krænkende – som er omfattet af implementeringslovene

- Pligt for medlemsstaterne til at have en dialog med interesseorganisationer, som har en interesse i bekæmpelse af forskelsbehandling på grundlag af de kriterier, som fremgår af direktiverne
- Udarbejdelse af beretning hvert femte år om implementeringen af direktiverne samt virkningen heraf og input fra arbejdsmarkedets parter og interesseorganisationer.

3.3.3. *Direktivet om etnisk ligebehandling*

I præamblen til direktivet om etnisk ligebehandling er der, som anført, en henvisning til EMRK. Hertil kommer, at direktivet også er baseret på FN's Racediskriminationskonvention. Dette indebærer, at denne konvention i et vist omfang skal anvendes ved fortolkningen af direktivet og dermed også ved fortolkningen af den danske implementeringslov.

Herudover er direktivet baseret på en lang række politiske hensigts-erklæringer⁴⁵ om afskaffelse af forskelsbehandling på grund af race og/eller etnisk oprindelse – disse erklæringer ses dog ikke at være direkte egnede retskilder til fastlæggelsen af indholdet af direktivet.

Det særlige ved direktivet om etnisk ligebehandling er, at det finder anvendelse i forhold til alle personer – både i forhold til arbejdsmarkedet, adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse m.v., medlemskaber af organisationer på arbejdsmarkedet, men også vedrørende adgangen til sociale ydelser og sikring, uddannelse i bredere forstand samt adgangen til at få leveret varer og tjenesteydelser, herunder bolig.

Praktisk set indebærer dette, at medlemsstaterne i EU har pligt til at gennemføre lovgivning, som indfører forbud mod forskelsbehandling vedrørende race og etnisk oprindelse, omfattende en stor del af de »relationer«, som foregår mellem det offentlige og borgerne eller private virksomheder og borgerne i det pågældende land.

Direktivet om etnisk ligebehandling indeholder endvidere en særlig bestemmelse om udpegning af organer, som skal fremme ligebehandling uanset race eller etnisk oprindelse. Sådanne organer skal gives kompetence til at bistå personer med behandling af klager over forskelsbehandling, have mulighed for at udføre undersøgelser om for-

45. Se hertil Rådets opfordring på møde i Tammerfors den 15. og 16. oktober 1999 til Kommissionen om at udarbejde forslag til direktiver, som gennemfører bestemmelserne i Traktatens art. 13 samt retningslinjerne for beskæftigelsen 2000, som blev godkendt af Rådet den 10. og 11. december 1999.

skelsbehandling samt offentliggøre rapporter og komme med henstillinger om spørgsmål vedrørende forskelsbehandling.

Det må antages, at der i medfør af bestemmelsen er en pligt for EU-medlemsstaterne (herunder Danmark) til at yde en vis økonomisk støtte til organisationer eller organer, som er udpeget til at varetage de nævnte opgaver i henhold til direktivet.

3.3.4. *Beskæftigelsesdirektivet*

I præambelen til beskæftigelsesdirektivet er der ud over henvisningen til EMRK og Racediskriminationskonventionen også henvist til de øvrige FN-konventioner, som er omtalt ovenfor under afsnit 2.2. Disse internationale konventioner benævnes samlet som: »grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder«,⁴⁶ og konventionerne skal derfor inddrages i forbindelse med fastlæggelsen af indholdet af beskæftigelsesdirektivet.

Det fremgår af præambelen til beskæftigelsesdirektivet, at hovedformålet med beskæftigelsesdirektivet er at fremme et af hovedformålene med Traktaten; at samordne EU-medlemsstaternes beskæftigelsespolitikker for derigennem at sikre, at »samtlige borgere kan deltage i fuldt omfang i det økonomiske, kulturelle og sociale liv«. ⁴⁷ Samtidig fremgår det dog direkte af direktivets art. 3, at direktivet kun finder anvendelse i forhold til arbejdsmarkedet – dog i bred forstand, hvorved også adgang til at udøve selvstændigt erhverv, adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse m.v. er omfattet af beskyttelsen.

Beskæftigelsesdirektivet har dermed et mere snævert anvendelsesområde end direktivet om etnisk ligebehandling. Dette indebærer eksempelvis, at der i beskæftigelsesdirektivet ikke er et forbud mod at forskelsbehandle handicappede og/eller ældre i forbindelse med levering af varer og tjenesteydelser, herunder adgang til at købe eller leje boliger.

Ud over de fællesregulerede områder, som er beskrevet ovenfor under afsnit 3.3.2, indeholder beskæftigelsesdirektivet en del særlige bestemmelser om netop handicap og alder.

Således fremgår det af art. 5 i beskæftigelsesdirektivet, at arbejdsgivere skal foretage tilpasninger af arbejdspladsen ud fra den enkelte *handicappede* medarbejders konkrete behov med henblik på, at vedkommende ligebehandles i forhold til øvrige medarbejdere. Dog skal tilpasnin-

46. Se hertil betragtning 5 i præambelen til direktiv 2000/78.

47. Se hertil betragtning 9 i præambelen til direktiv 2000/78.

gerne kun være af et *rimeligt omfang*, og arbejdsgivere har ikke pligt til at foretage ændringer, som udgør en uforholdsmæssig stor byrde. Dette anses dog ikke for at være tilfældet, hvis foranstaltninger finansieret af det offentlige i tilstrækkelig grad letter byrden.

Det fremgår ikke af art. 5 i direktivet, hvornår kriteriet *tilstrækkeligt* er opfyldt, men af direktivets præambel fremgår, at foranstaltningerne eksempelvis kan være indretning af lokaler, tilpasning af udstyr, ændring af arbejdsmønstre, opgavefordeling samt adgang til uddannelse og instruktion.⁴⁸ Dette medfører, at den enkelte EU-medlemsstat bør vedtage en national handicappolitik, som giver mulighed for udnyttelse af foranstaltningerne.⁴⁹

I forhold til kriteriet *alder* fremgår det af direktivets art. 6, at EU-medlemsstaterne kan vedtage ulige behandling på grund af alder, når dette er objektivt og rimeligt begrundet i legitime formål, som tillige skal være proportionale. Eksempler på sådanne legitime formål er i direktivet anført til at være følgende:

»a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem.

b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervs erfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse.

c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.«

Selve formuleringerne af de tilladelige former for ulige behandling er ikke ganske præcise og skal nok læses i lyset af, at de i et vist omfang bygger på reguleringsmekanismer på andre arbejdsmarkeder i de forskellige EU-lande. Den upræcise formulering medfører, at der nemt kan opstå tvivl om, hvorvidt en regulering med ulige behandling som

48. Se kapitel 5, afsnit 6, s. 405 ff. om tilpasningsforpligtelsen.

49. Se præambel 27 til Beskæftigelsesdirektivet og henvisningerne heri.

følge af kriteriet *alder* er i overensstemmelse med direktivet. Dette er selvsagt ikke en ønskelig retstilstand.^{50, 51}

Herudover indeholder beskæftigelsesdirektivet en del særlige bestemmelser om muligheden for at forskelsbehandle på grund af tro.

3.3.5. *Forskelsbehandlingsdirektivernes direkte anvendelighed mellem parterne på arbejdsmarkedet*

Spørgsmålet om forskelsbehandlingsdirektivernes direkte anvendelighed mellem parterne på arbejdsmarkedet har givet anledning til betydelig diskussion i den juridiske teori. Overordnet kan der sondres mellem *offentlige* og *private arbejdsgivere*.

Det er fast antaget, at forskelsbehandlingsdirektiverne er direkte anvendelige, når der er tale om offentlige arbejdsgivere.

Spørgsmålet, om forskelsbehandlingsdirektiverne kan gøres gældende i relation til *private arbejdsgivere*, blev bl.a. prøvet i EU-Domstolens dom af 19. april 2016 (Ajos):⁵²

EU-Domstolens dom af 19. april 2016 (Ajos)

Sagen angik en medarbejder, som havde været ansat i virksomheden i næsten 25 år, og han havde derfor som udgangspunkt ret til en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn. Medarbejderen var dog omfattet af undtagelsesbestemmelsen i den dagældende funktionærlovs § 2 a, stk. 3, da han samtidig havde ret til arbejdsgiverbetalt alderspension. Arbejdsgiveren udbetalte derfor ikke fratrædelsesgodtgørelsen.

Medarbejderen fik efterfølgende ansættelse i en anden virksomhed, og han lagde herefter sag an mod sin tidligere arbejdsgiver med krav om udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse og godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

Sø- og Handelsretten fandt under henvisning til Ole Andersen-sagen, at medarbejderen var berettiget til fratrædelsesgodtgørelse i henhold til funktionærloven, men fandt ikke, at medarbejderen havde krav på godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven.

Dommen blev anket til Højesteret, og spørgsmålet var, om det var muligt at undlade at anvende en klar og utvetydig regel som funktionærlovens § 2 a, stk. 3, eller tolke denne i strid med dansk retspraksis med henvisning til et EU-retligt

50. Den begrænsede retspraksis har kun i et vist omfang mindsket usikkerheden, jf. kapitel 4, afsnit 2.2.

51. Se nærmere om forskelsbehandling pga. alder i kapitel 4, s. 245 ff.

52. Sag C-441/14.

princip, som forbyder forskelsbehandling, eller om virksomhedens berettigede forventning om retstilstanden vil forhindre dette.

Højesteret valgte i den forbindelse at stille en række spørgsmål til EU-Domstolen, bl.a. om det er foreneligt med EU-retten, at danske domstole i en sag mellem en medarbejder og en privat arbejdsgiver om betaling af en fratrædelsesgodtgørelse, som arbejdsgiveren efter national ret er fritaget for at betale, men hvor den nationale ret ikke er forenelig med det EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, lader princippet om forbud mod forskelsbehandling vige for retssikkerhedsprincippet, således at arbejdsgiveren i overensstemmelse med national ret fritages for betaling af fratrædelsesgodtgørelse.

EU-Domstolen fastslog indledningsvist, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder har sin oprindelse i forskellige internationale konventioner, ligesom princippet er fastsat i art. 21 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder og konkret udtrykt i beskæftigelsesdirektivet. Det skal på den baggrund anses for et almindeligt EU-retligt princip, som er konkret udtrykt i beskæftigelsesdirektivet, og som finder anvendelse i en situation med en privat arbejdsgiver.

I forhold til det ovenfor refererede spørgsmål henviste EU-Domstolen til, at det påhviler de nationale domstole, når de skal afgøre en sag mellem private, under hvilken det viser sig, at den omhandlende nationale lovgivning er i strid med EU-retten, at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af EU-rettens bestemmelser, og sikre disse bestemmelsers fulde virkning.

Herefter fastslog EU-Domstolen i præmis 30: »Selv om det er korrekt, at Domstolen med hensyn til en tvist mellem private stedse har fastslået, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer, forholder det sig ikke desto mindre således, at Domstolen gentagne gange ligeledes har fastslået, at den forpligtelse for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål og deres pligt til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne forpligtelse påhviler alle myndigheder i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for rammerne af deres kompetence.«

På den baggrund fandt EU-Domstolen, at de nationale domstole er forpligtet til at ændre en fast retspraksis, såfremt denne er baseret på en fortolkning af national ret, som er uforenelig med formålene med et direktiv. I det tilfælde, at det er umuligt for de nationale domstole at fortolke national ret i overensstemmelse med et direktiv, er de nationale domstole forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af EU-retten, og derfor i fornødent omfang undlade at anvende enhver bestemmelse i national ret, der er i strid med dette princip.

Det forhold, at en privat part bør kunne støtte ret på ordlyden af de nationale love, kunne ikke berettige, at de nationale domstole fortsatte med at anvende en national bestemmelse, som var i strid med EU-retten.

Det var herefter op til Højesteret at afgøre sagen på baggrund af EU-Domstolens besvarelse. Til trods for den klare besvarelse fra

EU-Domstolen fandt Højesteret efterfølgende i UfR 2017.824 H, at der ikke var hjemmel i dansk ret til at tilsidesætte den tidligere bestemmelse i funktionærlovens § 2 a, stk. 3, til fordel for et grundlæggende EU-retligt princip om forbud mod forskelsbehandling.

UfR 2017.824 H

Højesteret fastslog indledningsvist, at der foreligger en klar og utvetydig retstilstand vedrørende den dagældende funktionærlovs § 2 a, stk. 3, og at forskelsbehandlingslovens § 1 ikke kan gives forrang for dermed at opnå en direktivkonform fortolkning.

På denne baggrund konstaterede Højesteret, at der forelå en »*contra legem*«-situation – altså en situation, hvor den nationale ret og EU-retten ikke gennem direktivkonform fortolkning kan bringes i overensstemmelse.

Spørgsmålet var dernæst, hvorvidt Højesteret skulle tilsidesætte den nationale retsstilling til fordel for det EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling.

Højesterets flertal (8-1) bemærkede, at spørgsmålet om, hvorvidt en EU-retlig regel kan tillægges direkte virkning over for private, afhænger af, om der er hjemmel hertil i loven om Danmarks tiltrædelse i Den Europæiske Union.

Selvom princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder er udledt af EU's traktatgrundlag og derfor som udgangspunkt gælder på traktatniveau, fandt Højesteret, at denne situation, hvor et uskrevet princip, som tillægges forrang for en modstående national lov, ikke var forudset i tiltrædelsesloven. Heller ikke EU's Charter om grundlæggende rettigheder, fandt Højesteret, havde tillagt EU kompetencer ud over, hvad der fulgte af tiltrædelsesloven.

Højesterets flertal fandt på den baggrund, at tiltrædelsesloven ikke indeholder hjemmel til at tilsidesætte en national lovbestemmelse til fordel for et uskrevet EU-retligt princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, og at det ligger uden for Højesterets beføjelser som dømmende magt at anvende princippet frem for den nationale lov. Herefter frifandt Højesteret arbejdsgiveren.

Højesterets dom er ganske interessant i relation til, hvordan danske domstole forholder sig til en sag, hvor der er uoverensstemmelser mellem nationale regler og EU-retlige principper, og hvor der ikke kan gennemføres en EU-konform fortolkning af reglerne. Dommen er dog mindre interessant i relation til funktionærlovens § 2 a, stk. 3, der som nævnt blev ophævet med virkning fra den 1. februar 2015.⁵³

53. Se om Ajos-dommens betydning for fortolkning samt kritisk til dommen Ruth Nielsen, Lov om forbud mod forskelsbehandling, 2017, s. 196 ff. (herunder note 191 om udenlandske tidsskrifter) samt Ruth Nielsen og Christian D. Tvarnø TFR nr. 2-3, 2017. Se Jens Kristiansen i UfR 2016B.301 Ajos-dommen og Højesterets dilemma og UfR 2017B.75 Grænser for EU-rettens umiddelbare anvendelighed i dansk ret – der er enig i resultatet.

Fra seneste EU-Domstolspraksis kan nævnes følgende to domme, der synes at nå til et andet resultat end Højesteret:⁵⁴

EU-Domstolens dom af 17. april 2018 (Egenberger)⁵⁵

EU-Domstolen konkluderer: »En national retsinstans, som har fået forelagt en tvist mellem to private parter, har pligt til, når det ikke er muligt for den at fortolke den relevante nationale ret på en måde, som er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, inden for rammerne af sine beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af artikel 21 og 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og at sikre den fulde virkning af disse artikler ved om fornødent at undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.«

EU-Domstolens dom af 11. september 2018 (IR mod JQ)⁵⁶

EU-Domstolen konkluderer: »En national retsinstans, for hvilken der er indbragt en tvist mellem to private parter, har pligt til, når det ikke er muligt for den at fortolke den gældende nationale ret på en måde, som er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, inden for rammerne af sin kompetence at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af de almindelige principper i EU-retten, såsom princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro, herefter fastsat i artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og at sikre den fulde virkning af de rettigheder, som følger heraf, idet den om fornødent undlader at anvende enhver modstridende national bestemmelse.«

Der synes således at være en væsentlig uenighed mellem den danske Højesteret og EU-Domstolen – en uenighed, der ikke kan forventes afklaret, medmindre Kommissionen måtte vælge at opstarte en sag mod Danmark.

4. Forskelsbehandlingsloven – og kort om etnisk ligebehandlingslov samt racediskriminationsloven

4.1. Den første forskelsbehandlingslov

Danmark ratificerede allerede i 1960 ILO-konvention nr. 111 om forbud mod forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. I

54. Allerede forud for gennemførelsen af EU-Charteret har EU-Domstolen fastslået, at grundlæggende antidiskriminationsprincipper kan påberåbes i arbejdsforhold, der angår en privat arbejdsgiver, C-144/04 (Mangold).

55. Sag C-414/16.

56. Sag C-68/17.