

Sexchikane på arbejdspladsen – En analyse af praksis fra 1990 til nu

Sexual harassment in the workplace – An analysis of legal practice from 1990 to now

Daniel Thode Thomsen

Helene Berg Søgaard

Vejleder: Bjørn Holtze

Anslag:

Sider 39

Ord 23.947

Tegn (uden mellemrum) 134.353

Tegn (med mellemrum) 158.531

Afsnit 295

Linjer 1.820

Abstract

This project will examine the way the Danish courts deal with cases regarding sexual harassment in the workplace. To do so, the project will apply the legal method to find the legal state regarding the Equal Treatment Act.

The project shows that a number of different approaches can be taken in regard to sexual harassment cases, but the project mainly focuses on the approach using the Equal Treatment Act. In this regard the project has, using the analysis of court practice, concluded that the court uses three different assessments when dealing with sexual harassment cases. These assessments include an assessment of the objective conditions of the case, the subjective conditions regarding the harassed and the subjective conditions regarding the harasser.

The analysis regarding the objective conditions shows that the courts use a legal threshold where acts they deem under it doesn't constitute sexual harassment. This threshold has been hard to determine, however it is often cases of verbal harassment which fall under this. In regard to written sexual harassment, the courts have changed their assessment and are now more likely now to constitute sexual harassment. Another change that the courts have established is in regard to physical harassment where cases of singular incidents previously would not have constituted sexual harassment but are now seen as severe cases of sexual harassment. Furthermore, the courts also see the location where the harassment has occurred as a relevant factor in this assessment. If the harassment occurred in a workplace where the harassed also lives, this is seen as an aggravating circumstance. Furthermore, the project can conclude that it is not relevant whether or not the sexual harassment has occurred on the physical workplace or not. A condition which historically has been given a great amount of attention is the general tone of the workplace. This has however in more recent practice become a condition which no longer can be applied as a mitigating circumstance. It can however still be a condition which in and of itself can constitute sexual harassment if it is severe enough. The last condition the project has examined in regard to the objective assessment is whether the harassment was done by the employer or another employee. In regard to this the project concludes that the fact that the employer is the harasser is an aggravating circumstance.

In regard to the subjective conditions of the harassed, the project has examined a number of different conditions. The first condition which the project examines is evaluations by medical professionals. These are strong forms of evidence in regard to the harassed's subjective state of mind and as such are often used. Another condition which is examined is the harassed's

ethnic background. These can affect the assessment of the subjective state of mind of the harassed as their background might affect their ability to refuse the harasser. Likewise, the harassed's age is a condition which similarly affect the assessment as younger people also are less capable of refusing. In regard to age, the analysis of the legal practice also shows that the situation where a young person who are employed in an educational situation and in this employment experience harassment is another aggravating circumstance as these have a dependency on their employment to complete their education. Furthermore, the project concludes that the passivity of the harassed can be a condition which might lead to a forfeiture of rights, as well as being used in the assessment of the harassed's subjective state of mind. Historically, it didn't require much time before the courts constituted passivity, however newer practice seems more lenient.

About the analysis of the assessment of the subjective conditions regarding the harassed, the project found certain conditions which the courts were reluctant to use. The first of these is the harassed's prior knowledge of the possibility of being harassed and the second is the risk of being fired due to other circumstances.

The last assessment which the project has found the courts uses is the assessment of the harasser's subjective conditions. This is an assessment which is court made and is not present in the Equal Treatment Act and it seems to be receding in relevance in newer practice. In regard to the assessment of the harasser's subjective conditions, the courts use the harassed's refusal of the harassment to ascertain whether or not the harasser knew or should have known that the harassment was unwanted. Historically, the courts were reluctant to state that the harasser should have known it was unwanted solely based on the refusal, but in newer practice they are more likely to do so.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	1
1.1. Indledning	1
1.2. Problemformulering	2
1.3 Afgrænsning	2
1.4. Metode	3
2. Baggrundsretten	5
2.1. Folkeretten	5
2.2. EU-retlig regulering	6
3. Ligebehandlingsloven	7
3.1. Ligebehandlingslovens § 1	8
3.1.1. Pligtssubjekterne i ligebehandlingsloven	9
3.2. Ligebehandlingslovens § 4	11
3.2.1. Kønsneutralitet	11
3.2.2. Arbejdsgivers pligter	12
3.3. Ligebehandlingslovens §§ 14 og 15	13
4. Godtgørelsesbetingelserne	14
4.1. Ligebehandlingsloven	14
4.1.1. Identifikation	17
4.2. Danske lov 3-19-2	19
4.3. Erstatningsansvarslovens § 26	20
4.4. Ansvarsgrundlaget generelt	21
4.5. Påregnelighed	21
5. Domstolene, Ligebehandlingsnævnet og Tvistighedsnævnet	23
5.1. Ligebehandlingsnævnet	23
5.2. Tvistighedsnævnet	24
6. Sexchikanebegrebets udvikling	24
6.1. Bevispørgsmål	25
6.2. Objektive forhold	29
6.2.1. Bagatelgrænse?	29
6.2.2. Krænkelens omfang og karakter	33
6.2.3. Bosted	35
6.2.4. Udenfor arbejdspladsen	36
6.2.5. Tonen på arbejdspladsen	37
6.2.6. Kollega kontra arbejdsgiver	39

6.3. Krænkedes subjektive forhold	42
6.3.1. Psykologvurderinger	43
6.3.2. Krænkedes etniske baggrund	44
6.3.3. Krænkedes alder	45
6.3.3.4. Elev/Uddannelsesforhold	46
6.3.4. Passivitet	48
6.3.5. Opsamling	51
6.3.6. Forhold, der ikke kan lægges vægt på	52
6.4. Krænkers subjektive forhold	53
6.4.1. Tilnærmelse	56
6.4.2. Sige fra	58
7. Konklusion.....	60
7.1. Objektive forhold	61
7.2. Krænkedes subjektive forhold.....	63
7.3. Krænkers subjektive forhold	64
8. Ny lovændring i 2023	65
9. Litteraturliste.....	67

1. Introduktion

1.1. Indledning

Arbejdsliv er en omfattende del af enhver persons dagligdag, og de oplevelser, man kan blive udsat for herigennem, og er derfor af stor relevans. Da arbejdslivet er så stor en del af folks liv, er det derfor også logisk, at mange i forbindelse med deres arbejde finder deres partnere på jobbet, omkring 20 % af den danske befolkning ender med dette. Det er derfor tydeligt, at gensidig og frivillig flirt foregår på arbejdsmarkedet.¹ Når dette sker, er det dermed også klart, at uønskede seksuelle tilnærmelser eller seksuel chikane også forekommer. Begrebet sexchikane kom til den danske debat midt i 1980'erne, hvor det i USA var begyndt at blive behandlet som ulovlig diskrimination af kvinder.² Sexchikane kom dog først for alvor til folks opmærksomhed ved me too-bevægelsen. Bevægelsen begyndte i 2017, hvor en række danske skuespillere, allerede dage efter debatten startede i USA, stod frem med deres historier. Selvom bevægelsen allerede startede i Danmark i 2017, kom den først ordentligt ind i den danske debat i 2020, da den danske tv-vært Sofie Linde stod frem med sin egen personlige oplevelser om sexchikane.³ Der har, efter bevægelsen tog fart i 2020, været bred politisk bevidsthed om emnet og mange politikere, lige fra statsministeren Mette Frederiksen til DF-politikeren Pia Kjærsgaard, har udtalt sig om me too. De politiske udtalelser har både været til støtte for bevægelsen, men også kritiske overfor denne. Eksempelvis har tidligere statsminister Helle Thorning Schmidt udtalt sig støttende for bevægelsen, hvorimod tidligere venstre politiker Inger Støjberg har udtalt sig kritisk.⁴

På baggrund af bevægelsen har der været stor debat om køn og ligestilling i det danske samfund, og denne har illustreret, at der i det danske samfund eksisterer omfattende sexismen, samt uvidenhed om de ting kvinder udsættes for. Ligeledes har der været en stor debat om, hvordan disse problemer bedst løses, med krav fra for eksempel formanden for Danmarks Socialdemokratiske Ungdom Frederik Vad Nielsen om politisk handling.⁵

¹ Borchorst, Anette og Agustín, Lise. Seksuel Chikane på arbejdspladsen 1. udgave. Aalborg universitetsforlag, 2017. Side 11

² Borchorst, Anette og Agustín, Lise. Seksuel Chikane på arbejdspladsen 1. udgave. Aalborg universitetsforlag, 2017. Side 11

³ <https://faktalink.dk/metoo-metoo>

⁴ <https://faktalink.dk/metoo-metoo>

⁵ <https://faktalink.dk/metoo-metoo>

På baggrund af dette er det relevant at belyse, hvordan lovgivning om ligebehandling på det danske arbejdsmarked er opbygget, og hvilke ændringer, som der har været igennem tiden, både i loven men også i behandlingen af sagerne ved domstolene.

1.2. Problemformulering

Projektet vil belyse, hvordan sexchikanesager på arbejdspladsen behandles, og analysere på baggrund af praksis, om der er sket en ændring fra 1990 til nu.

1.3 Afgrænsning

I forbindelse med besvarelsen af problemformuleringen, vil projektet afgrænse sig fra behandlingen af en række områder. Projektet vil tage udgangspunkt i Ligebehandlingsloven og dennes praksis. Projektet afgrænser sig således fra at behandle eventuelle spørgsmål om overenskomster. På trods af at projektet tager udgangspunkt i Ligebehandlingsloven, anvender projektet stadig Erstatningsansvarslovens § 26, da denne er *lex generalis*-hjemlen til tortgodtgørelser.

Idet sexchikane i sin natur kan omfatte et æreskrænkende moment og kan omfatte en krænkelse af integriteten af det fysiske legeme, er der en berøringsflade med strafferetten. Projektet vil alene behandle den civilretlige praksis, og afgrænser sig derfor fra den strafferetlige praksis.

Idet problemformuleringen alene angiver, at projektet behandler sexchikanesager på arbejdsmarkedet, vil problemstillinger, der angår forhold uden for arbejdsmarkedet, ikke behandles.

1.4. Metode

Projektet vil blive udarbejdet med anvendelsen af den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode har til formål at analysere og beskrive gældende ret, også kaldet “*de lege lata*” på latin.⁶ Målet er at finde ny viden ved at anvende en systematisk og metodisk metode.⁷ Projektets formål er at anvende denne metode til at belyse den gældende retstilstand for sexchikanesager, særligt i forhold til Ligebehandlingsloven. Dette vil opnås ved at analysere lovens ordlyd, fortolke denne ordlyd samt ved at anvende retspraksis og administrativ praksis fra de relevante instanser.

I forbindelse med analysen af Ligebehandlingslovens udvikling, vil dette foretages ved at anvende en ordlydsfortolkning af de relevante bestemmelser. Herefter, såfremt en ordlydsfortolkning ikke i sig selv er tilstrækkelig til at fastlægge de relevante kriterier, vil en formålsfortolkning anvendes. Ved en formålsfortolkning, lægges der vægt på, hvad lovgivers hensigt var ved udfærdigelsen af loven. Denne hensigt kan fastlægges ved at anvende forarbejderne, som er udarbejdet af lovgiver eller relevante udvalg, som er nedsat af lovgiver. Projektet er i den forbindelse opmærksom på at forarbejderne ikke indgår i det traditionelle retskildehierarki, men disse har dog karakter heraf da disse anvendes af domstolene til at fastlægge retstillingen.⁸

I forhold til analysen af retspraksis, har projektet valgt en tidsperiode fra 1990 til nu. Dette er gjort af to forskellige årsager. For det første, anses den tidsperiode som værende af en tilstrækkelig længde til at belyse eventuelle ændringer, men omvendt er den ikke så lang, at retstillingen i begyndelsen af perioden ikke vil være for fjern fra den nutidige retsstilling. Ved projektets udvalg af relevante domme, er dette gjort ud fra den trykte praksis og hvilken praksis retslitteraturen henviser til. Projektet er i forbindelse med retspraksis opmærksomhed på at der på området er en mangel på Højesteretspraksis, hvilket gør, at der ikke er lagt en tydelig linje for retspraksis. Projektet anerkender derfor ved anvendelsen af Landsretsdomme, at disse ikke har samme præjudikatværdi som Højesteretsdomme. Disse domme er som regel også konkret begrundet, hvilket også svækker deres præjudikatværdi.⁹ Projektet er

⁶ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, Djøf forlag, 2018, 2. udgave, side 204-205

⁷ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, Djøf forlag, 2018, 2. udgave, side 64

⁸ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, Djøf forlag, 2018, 2. udgave, side 299-300

⁹ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist og Økonomforlaget, 2017, 1. udgave, side 60

I projektet anvendes der også administrativ praksis fra Tvistighedsnævnet og Ligebehandlingsnævnet. Det anerkendes, at praksis herfra ikke er en retskilde, samt at domstolene ikke er bundet af praksis herfra.¹⁰ Det findes dog stadig relevant at anvende administrativ praksis, da afgørelserne kommer fra eksperter med viden på området, og må på baggrund heraf

Da Ligebehandlingsloven er en dansk implementeringslov af EU-retlige direktiver, skal loven fortolkes EU-konformt. Det betyder, at loven skal fortolkes sådan, at den stemmer overens med EU-retten i videst muligt omfang.¹¹ Det betyder, at EU-retlig praksis fra EU-domstolen er relevant for fortolkningen af Ligebehandlingsloven.¹² Derfor vil projektet anvende relevant EU-retlig praksis til, at fortolke Ligebehandlingsloven og dennes begreber.

Ved anvendelsen af retslitteratur, er projektet også opmærksom på at disse ikke er en retskilde. Dog findes de stadig relevante at anvende til at belyse retsområdet, da de er udarbejdet af eksperter til at analysere og belyse dette.¹³

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist og Økonomforlaget, 2017, 1. udgave, side 80

¹¹ Neergaard, Ruth. Et. Al. (2020). EU-ret (8. Udg.). Karnov Group. Side 202

¹² Neergaard, Ruth. Et. Al. (2020). EU-ret (8. Udg.). Karnov Group. Side 205

¹³ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning, Jurist og Økonomforlaget, 2017, 1. udgave, side 74-75

2. Baggrundsretten

Udover den nationale lovgivning, i form af Ligebehandlingsloven, findes der yderligere regulering på både EU-retligt niveau og folkeretligt niveau indenfor området. Betydningen af disse forskellige retsakter er varierende på det danske retsområde. I det følgende vil projektet kort gennemgå de folkeretlige retsakter og de EU-retlige retsakter på området og hvorvidt disse har haft betydning for udviklingen af den danske lovgivning.

2.1. Folkeretten

Som nævnt ovenfor, er der udover national og EU-retlig regulering også folkeretlig regulering inden for ligestillingsområdet. I 1950 fremsatte Europarådet Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK). Denne blev underskrevet i 1950 og skulle træde i kraft i 1953. Dog implementerede Danmark først EMRK i 1992. EMRK indeholder ikke en specifik bestemmelse omkring forbud mod forskelsbehandling, men der er et generelt forbud mod forskelsbehandling i EMRK art. 14. Denne bestemmelse kan ikke anvendes selvstændigt, men alene i kombination med en anden bestemmelse i EMRK, hvorfor den ikke har relevans for udviklingen af dansk retspraksis i forhold til ligestillingsområdet.¹⁴

Der er også regulering om ligestilling i FN's Kvindekonvention, CEDAW. Konventionen blev lavet i 1979 og blev ratificeret af Danmark i 1982. Danmark har dog ikke implementeret bestemmelsen i dansk ret.¹⁵

I Danmark anvendes den dualistiske teori i forhold til Folkeretten. Dette betyder, at såfremt en konvention alene er ratificeret, kan konventionen kun påberåbes mod statslige aktører. For at en konvention skal kunne påberåbes mod ikke-statslige aktører, skal konventionen implementeres i den nationale lovgivning. Dog kan en ratificeret konvention stadig have en betydning i den nationale ret. Dette fordi, at national lovgivning skal fortolkes i overensstemmelse med landets internationale forpligtelser, hvilket ratificerede konventioner er. Desuden er der en formodning for, at en dansk bestemmelse ikke er lavet i strid med en ratificeret konvention.¹⁶

¹⁴ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 47-49

¹⁵ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 45-46

¹⁶ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 43-44

Folkeretten har ikke stor betydning for dansk retspraksis på dette område, da EMRK art. 14 ikke kan anvendes selvstændigt, og CEDAW ikke er blevet implementeret. På baggrund af dette, vil projektet ikke nærmere analysere Folkerettens betydning på dette område.

2.2. EU-retlig regulering

Den mest relevante EU-retlige retskilde for dette projekt er Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006, også kendt som direktivet om lige muligheder og ligebehandling i beskæftigelse og erhverv, da dette er det nuværende grundlag for den danske ligebehandlingslov.¹⁷

Reguleringen af ligestillingsområdet begynder i 1975 med vedtagelsen af ligelønsdirektivet.¹⁸Udviklingen af reguleringen forsætter herefter i 1976 med ligebehandlingsdirektivet fra 1976. Direktivet bliver senere grundlag for ligebehandlingsloven og er dermed indenfor dette projekts kerneområde. Direktivet ser herefter yderligere ændringer i 2002.¹⁹

Næste ændring er direktivet om ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttet sociale sikringsordninger fra 1986, efterfulgt af direktivet om delt bevisbyrde i ligestillingssager i 1997.²⁰

De ovenfornævnte direktiver bliver i 2006 omarbejdet til et enkelt, samlet direktiv ved vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006, og de enkeltvise direktiver bliver ophævet med virkning fra d. 15. september 2009.²¹

¹⁷ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 73-75

¹⁸ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 75

¹⁹ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 75

²⁰ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 75

²¹ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 73.

3. Ligebehandlingsloven

Udarbejdelsen af den danske lovgivning på ligestillingsområdet startede med vedtagelsen af Lov nr. 161 af 12. april 1978 (Ligebehandlingsloven), som var en implementeringslov af det ovenfor nævnte ligebehandlingsdirektiv. Loven er dog ikke forblevet uændret i tiden efter 1970'erne.²²

På grund af trussel om en traktatbrudssag lavede Danmark en lovændring ved lov nr. 117 af 28. marts 1984, som medførte en ændring af Ligebehandlingslovens §§ 3 og 4. Før ændringen indeholdt bestemmelsen et kriterie om, at diskriminationen skulle have foregået på samme arbejdsplads, før den var lovstridig. Dette kriterie blev fjernet ved lovændringen.²³

Dette var den sidste relevante lovændring i dansk ret i de næste 20 år, hvor reglerne om ligebehandling på arbejdspladsen, i forhold til sexchikane, forblev uændret indtil 2001.²⁴

Ændringen ved lov nr. 440 af 7. juni 2001 indførte en række ændringer i Ligebehandlingsloven. Den første heraf var indførelsen af definitionen af indirekte diskrimination, som dog blev ændret kort tid efter. Den anden af ændringerne var indførelsen af den omvendte bevisbyrde i Ligebehandlingslovens § 16 a, som medførte, at såfremt den krænkede part kan påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling, herunder også sexchikane, påhviler det modparten at bevise, at Ligebehandlingslovens principper ikke er blevet krænket.²⁵ Dette vil blive behandlet yderligere senere i projektet.

Ændringen af definitionen af indirekte forskelsbehandling fra 2001 ville, som nævnt ovenfor, ikke få en lang levetid, da der i 2005 blev vedtaget endnu en ændring af den danske lovgivning ved lov nr. 1385 af 21. december 2005 for at skabe overensstemmelse mellem definitionerne i EU-direktivet fra 2002. Ved denne ændring indførtes nye definitioner af indirekte og direkte forskelsbehandling, samt chikane og sexchikane.²⁶ Definitionerne indsattes i ligebehandlingslovens § 1, stk. 2, 3, 5 og 6.²⁷

²² Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 29

²³ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 29

²⁴ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 29-30

²⁵ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 30

²⁶ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 30

²⁷ Lov nr. 1386 af 21. december 2005

Ydermere blev det ved lovændringen specificeret i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 4, at sexchikane, som defineret ovenfor, også anses for forskelsbehandling baseret på køn og derfor er forbudt.²⁸

Herefter var der en række år, hvor reglerne om sexchikane i ligebehandlingsloven forblev uændret, da den næste ændring skete i 2018 ved lov nr. 1709 af 27. december 2018.²⁹

Lovændringen i 2018 er den nyeste ændring og indførte §§ 4, stk. 2 og § 14, stk. 2.³⁰ Disse ændringer behandles senere i projektet.

3.1. Ligebehandlingslovens § 1

Ligebehandlingslovens § 1 er den indledende bestemmelse, der indeholder definitionsbestemmelserne, som anvendes for resten af loven, som efter lovændringen i 2005 er overensstemmende med begreberne i EU-retten. Bestemmelsen indeholder ni stykker, hvoraf stk. 1, 4 og 6 er relevante for dette projekt.

Ordlyden af Ligebehandlingslovens § 1, stk. 1 er: *“Ved ligebehandling af mænd og kvinder forstås i denne lov, at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn. Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet eller til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.”* Bestemmelsen indeholder lovens generelle definition af ligebehandling og fastsætter derved lovens anvendelsesområde.

Ligebehandlingslovens § 1, stk. 4 har følgende ordlyd: *“Chikane som defineret i stk. 5 og sexchikane som defineret i stk. 6 betragtes som forskelsbehandling på grund af køn og er derfor forbudt. En persons afvisning af eller indvilligelse i en sådan adfærd må ikke anvendes som begrundelse for en beslutning, der vedrører den pågældende”* Bestemmelsen fastslår dermed, at sexchikane er forskelsbehandling baseret på køn, som defineret i bestemmelsens stk. 1. Ydermere følger det af bestemmelsens 2. pkt., at repressalier grundet sexchikane også er forskelsbehandling og dermed ulovlig.

Sexchikane defineres herefter i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6 og har ordlyden: *“Der foreligger sexchikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons*

²⁸ Lov nr. 1385 af 21. december 2005

²⁹ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 38-42

³⁰ Lov nr. 1709 af 27/12/2018

værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima". Det kan udledes af bestemmelsen, at vurderingen, om hvorvidt en person er krænket, er subjektiv, hvorfor det varierer, hvad der anses som sexchikane.³¹ Denne subjektive vurdering medfører således, at hvis modtageren ikke finder handlingen krænkende, er dette ikke en overtrædelse af loven, også på trods af, at andre ville finde handlingen krænkende.³²

3.1.1. Pligtssubjekterne i ligebehandlingsloven

Som nævnt ovenfor, er Ligebehandlingsloven en implementeringslov af det EU-retlige ligebehandlingsdirektiv. Direktivet har vertikal direkte forpligtende virkning, og dennes pligtssubjekter er således staten, herunder domstolene og offentlige myndigheder.³³

Den danske lovgivning har derimod i sine bestemmelser angivet bestemte pligtssubjekter, som gives konkrete pligter ifølge loven.³⁴ Det følger af lovens bestemmelser, at disse forpligter arbejdsgiver.

Dette rejser spørgsmål om, hvornår man i Ligebehandlingslovens forstand er anset som en arbejdsgiver. I forbindelse hermed kan man ud fra KEN nr. 9732 af 09/09/2018 konkludere, at det ikke er en betingelse for at være omfattet af Ligebehandlingslovens pligter, at et arbejdsforhold mellem klager og indklagede allerede er etableret. Sagen omhandlede afsendelse af mails med indhold fra indklagede, som fremstod krænkende for klager. Det unikke i sagen var, at de krænkende mails blev sendt i forbindelse med, at klager søgte job hos indklagede, og der var således ikke oprettet et ansættelsesforhold mellem dem. Ligebehandlingsnævnet udtalte: "*Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige blandt andet ved ansættelse.*". Da de herefter findes at han har brudt reglerne i Ligebehandlingsloven må han således anses som en arbejdsgiver til trods for at der ikke var indgået et ansættelsesforhold.

Dette stemmer ikke overens med den praksis, som er anerkendt i retslitteraturen, hvor det fremgår, at Ligebehandlingsloven forudsætter, at der er etableret et ansættelsesforhold.³⁵

Projektet finder dog kendelsens retstilling korrekt, da parterne allerede ved

³¹ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 75

³² Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 75

³³ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 127-129

³⁴ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 127-129

³⁵ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 181

ansøgningsprocessen må være i et ulige magtforhold da ”arbejdsgiver” har ansættelseskompetencen over for ansøgeren.

Udover ovenforstående, kan der også rejses spørgsmål om, hvorvidt man skal anses som en arbejdsgiver grundet eventuelle beføjelser over arbejdstager. Dette spørgsmål bliver behandlet i U 2019.3302 Ø og KEN nr. 9321 af 13/03/2019.

U 2019.3302 Ø handlede om en lønmodtager (sagsøger), som var ansat som handicaphjælper hos en virksomhed (sagsøgte). Under hendes ansættelse blev hun udsat for sexchikane af en af virksomhedens kunder, som hun var handicaphjælper for. I sagen blev det diskuteret, hvorvidt det var kunden eller virksomheden, der havde den egentlige ledelsesmæssige beføjelse overfor sagsøger. Byretten udtalte følgende om forholdet: *“Den omstændighed, at B efter A og de øvrige handicaphjælperes forklaringer i dagligdagen selv tilrettelagde tidspunktet for udførelsen af de praktiske opgaver blandt andet i relation til sin personlige pleje, medfører ikke, at B kan anses for at have haft egentlige ledelsesmæssige beføjelser over for handicaphjælperne, herunder A.”* Selvom Byretten og Landsretten kom til forskellige resultater, omkring hvorvidt arbejdsgiver var forpligtet til at sikre sine ansatte mod chikanen udøvet af B (Kunden), erklærede Landsretten sig dog enig i Byrettens konklusion om, at B ikke havde haft egentlige ledelsesmæssige beføjelser.

Omvendt ses det i KEN nr. 9321 af 13/03/2019, at indklagede havde instruktionsbeføjelser overfor klager og således måtte anses som en arbejdsgiver i Ligebehandlingslovens forstand. I sagen var klager ansat af en konsulentvirksomhed, men var sendt ud for at arbejde hos en tredje virksomhed (indklagede). Hendes daglige chef på denne virksomhed udsatte hende for sexchikane og sendte blandt andet en sms med teksten *“Du er sexet”*. Da klager herefter gik til ledelsen, afsluttede indklagede samarbejdet med sagsøgers arbejdsgiver. I forbindelse med sagen udtalte Ligebehandlingsnævnet: *“Nævnet lægger til grund, at indklagede havde almindelige instruktionsbeføjelser over for klager, og at indklagede derfor reelt fungerede som klagers arbejdsgiver i ligebehandlingslovens forstand. Indklagede var derfor forpligtet til at sikre klager mod forskelsbehandling på grund af køn.”*

Det kan ud fra de ovenforstående sager konkluderes, at man kan ifalde rollen som arbejdsgiver uden indgåelsen af et typisk ansættelsesforhold. Pligterne efter Ligebehandlingsloven afhænger derimod af, hvorvidt man har de ansættelsesretlige beføjelser over for lønmodtager.

3.2. Ligebehandlingslovens § 4

Ligebehandlingslovens § 4 fastslår kravet om lige arbejdsvilkår for mænd og kvinder. Bestemmelsens stk. 1 har følgende ordlyd: *“Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse”*. Det har længe været forstået i retspraksis, at kravet om lige arbejdsvilkår for mænd og kvinder også omfatter forbuddet mod sexchikane, jf. U 1990.92 Ø. Denne praksis er dog, som forklaret tidligere, blevet kodificeret i bestemmelsens stk. 2.

3.2.1. Kønsneutralitet

Til trods for lovens ordlyd, som anvender formuleringen “mænd og kvinder”, skal loven anses for værende kønsneutral og et krav om, at sexchikanen er begået mellem mænd og kvinder kan ikke gøres gældende. Dette illustreres af en skrivelse fra Ligestillingsrådet, som blev gengivet i dommen FED 2003.1256 Ø, hvor Ligestillingsrådet udtalte følgende: *“Ligebehandlingsloven er en kønsneutral beskyttelseslov. Det skal forstås på den måde, at såvel kvinder som mænd er omfattet af beskyttelsesreglerne i loven. Ligebehandlingslovens § 4 om arbejdsvilkår fortolkes i praksis således, at seksuel chikane er omfattet af bestemmelsen. Det afgørende for anvendelsen af bestemmelsen er, om en person er blevet udsat for en uværdig behandling af seksuel karakter - ofte fra arbejdsgiverens side. Udøverens køn er i denne forbindelse underordnet, idet det er selve adfærden, der er afgørende.”* Det kan derfor udledes, at beskyttelseshensynet i loven er det afgørende for, om bestemmelsen kan anvendes.

Kønsneutraliteten kan også ses i Cornwall sagen C-13/94. Sagen angik en transkønnet kvinde, som blev afskediget efter, at hun var begyndt transitionen fra mand til kvinde. Derfor rejste Storbritannien et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt transkønnede er omfattet af beskyttelsen i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, der nu vil være det sammenskrevne direktiv. Desuden spurgte de om, hvorvidt artikel 3 om adgangsvilkår til arbejdsmarkedet var til hinder for afskedigelsen, men EU-Domstolen anvendte korrekt artikel 5 om lige arbejdsvilkår. Domstolen svarede bekræftende på begge spørgsmål og udtalte i præmis 20: *“... kan direktivets anvendelsesområde ikke skulle indskrænkes til blot at omfatte forskelsbehandling, som følger af, at den pågældende tilhører det ene eller det andet køn. Når henses til direktivets formål og karakteren af de rettigheder, det skal beskytte, må direktivet også finde anvendelse på den forskelsbehandling, der — som i dette tilfælde — udspringer af*

den pågældendes kønsskifte.” Det kan her også ses, at det er beskyttelseshensynet, der er afgørende, og ikke ordlyden om, at det gælder for mænd og kvinder.

3.2.2. Arbejdsgivers pligter

Som nævnt ovenfor, fremgår det af Ligebehandlingsloven § 4's ordlyd, at arbejdsgiver skal behandle sine ansatte ens, for så vidt angår arbejdsvilkår. Ligeledes er det blevet specificeret i Ligebehandlingslovens § 4, stk. 2, at dette omfatter et forbud mod sexchikane. Dette rejser herefter spørgsmål om, hvad denne pligt omfatter.

Det følger allerede af U 1993.331 Ø, at pligten rækker videre end kun arbejdsgivers pligt til ikke selv at udøve sexchikane. Sagen omhandlede en stewardesse på et skib, som blev chikaneret af hendes kollega, hvor hendes arbejdsgiver forholdt sig passiv. Sagen konkluderede, at arbejdsgiver var ansvarlig for at sikre mod situationer, hvor arbejdsgivers andre ansatte udøvede sexchikane.

Dette kodificeres i forarbejderne til lovændringen i 2005, hvor det følger, at: *“Arbejdsvilkår fortolkes i den sammenhæng således, at bestemmelsen også indebærer en pligt for arbejdsgiveren til at stille et chikanefrit miljø til rådighed, og arbejdsgiveren er forpligtet til i rimeligt omfang at sikre sine ansatte mod chikane.”*

Spørgsmålet behandles også i U 2019.3302 Ø, som omhandlede en lønmodtager (sagsøger), der var ansat som handicaphjælper af en virksomhed (sagsøgte), og som under hendes ansættelse blev udsat for sexchikane af en af virksomhedens kunder. I sagen udtalte Byretten: *“Den forpligtelse, som en arbejdsgiver i medfør af ligebehandlingsloven har til at behandle mænd og kvinder lige, omfatter ikke den foreliggende situation, hvor det ikke er arbejdsgiveren selv eller en af dennes ansatte, der har udvist en seksualiserende adfærd, men en borger der er visiteret til en hjælperordning. Det følger heraf, at der heller ikke i medfør af ligebehandlingsloven påhvilede Bruger-Hjælper Formidlingen A/S en pligt til at stille et chikanefrit miljø til rådighed”* Landsretten var dog ikke enig i dette og udtalte følgende: *“Som det er anført i byrettens dom, fremgår det af forarbejderne til ligebehandlingslovens § 4, at arbejdsgiveren er forpligtet til at stille et chikanefrit miljø til rådighed og i rimeligt omfang at sikre sine ansatte mod chikane. Landsretten finder, at det forhold, at den person, der udøver krænkende adfærd over for en medarbejder, ikke selv er ansat, ikke i sig selv fritager arbejdsgiveren for dennes forpligtelser i medfør af ligebehandlingslovens § 4, når adfærden finder sted i forbindelse med medarbejderens udførelse af sit arbejde.”* Det kan således

konkluderes, at pligten ligeledes omfatter situationer, hvor en lønmodtager udsættes for sexchikane fra arbejdsgivers kunder.

3.3. Ligebehandlingslovens §§ 14 og 15

Såfremt man er udsat for et brud af Ligebehandlingslovens regler, er der godtgørelses hjemmel i lovens §§ 14 og 15.

Lovens § 14 giver hjemmel til, at hvis ens rettigheder bliver krænket ved overtrædelse af lovens §§ 2-5, kan man få godtgørelse herfor. Desuden kan det forhold, at en krænkelse tager form af sexchikane, tillægges vægt ved fastsættelsen af godtgørelsen, jf. den nyindførte § 14, stk. 2.

Lovens § 15 bestemmer, at hvis man har fremsat krav om ligebehandling efter lovens §§ 2-4 og herefter bliver afskediget eller udsat for anden ufordelagtig behandling som følge heraf, har man krav på godtgørelse.

Betingelserne for at tilkende godtgørelse bliver belyst i KEN nr. 10157 af 20/11/2019, hvor to elever fandt udtalelser fra en af deres undervisere krænkende, hvorfor de indbragte sagen for Ligebehandlingsnævnet. Ligebehandlingsnævnet vurderede, at: *“... underviseren ved at fremsætte de i sagsfremstillingen nævnte udtalelser har udvist en adfærd, der er omfattet af ligebehandlingslovens definition af sexchikane.”* Selvom Ligebehandlingsnævnet konkluderede, at udtalelserne var en krænkelse, udtalte de følgende i forhold til godtgørelsen: *“Henset til den tid der er forløbet siden udtalelserne blev fremsat, til at udtalelserne blev fremsat overfor en stor gruppe af studerende, men ikke overfor klager personligt, finder nævnet ikke, at der er grundlag for at tilkende klager en godtgørelse efter ligebehandlingsloven.”* Det kan på baggrund af dette udledes, at det er en betingelse for godtgørelsestilkendelsen, at krænkelsen er sket konkret over for krænkede, og ikke udtalt generelt til et bredt publikum.

Dette synspunkt udtrykkes også i FED 2001.2549 Ø, hvor lønmodtager sagsøgte hendes arbejdsgiver og kollega, da hun fandt deres ytringer og opførsel krænkende. I forhold til kollegaen, gjorde hun gældende, at denne havde lavet en penis ud af linsedej og præsenteret denne over for hende og lavet kommentarer herom. Omkring forholdet udtalte Landsretten: *“Det står uklart, i hvilket omfang sidstnævnte adfærd har været rettet mod appellanten og i givet fald i hvilken sammenhæng.”* Det kan derfor udledes, at hvorvidt en krænkelse er fremsat over for en konkret person, er af betydning.

Disse to godtgørelshjemler er næppe relevante for at fastslå sexchikanebegrebets udvikling, men er to afgørende bestemmelser på området, hvorfor de blev belyst her.

4. Godtgørelsesbetingelserne

Ligebehandlingsloven indeholder, som nævnt ovenfor, en godtgørelshjemmel for den krænkede part ved brud på lovens bestemmelser. Godtgørelse er en særlig form for “erstatning”, som udbetales uden, at der er lidt et opgøreligt tab. Det er på baggrund heraf vigtigt kort at belyse de grundlæggende betingelser for erstatningsansvar i dansk ret.

Disse betingelser er tab, ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans.³⁶ Som nævnt ovenfor, er betingelsen om et opgøreligt tab ikke relevant, når der er tale om godtgørelse. Det er således kun kravene om ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans, som er af relevans for dette område.

Dette projekt vil i det følgende belyse de forskellige måder, hvorpå et ansvarsgrundlag kan gøres gældende, da dette bliver gjort på en række forskellige metoder i den danske retspraksis. Desuden vil projektet belyse adækvansvurderingen indenfor området, da dette ofte har spillet en rolle i praksis.

4.1. Ligebehandlingsloven

Ligebehandlingslovens § 4 fastsætter, som forklaret ovenfor, en pligt for arbejdsgiver til at sikre lige arbejdsvilkår for sine ansatte, uanset køn. Denne pligt omfatter yderligere, som konkluderet tidligere, at arbejdsgiveren har et ansvar for at sikre sine ansatte et chikane frit miljø.³⁷ Herunder må forstås ikke blot, at arbejdsgiver har et ansvar for sine egne handlinger, men også et ansvar for at sikre de ansatte mod andres handlinger.³⁸ Dette ansvar rejser derfor spørgsmål om, hvilket ansvarsgrundlag der er gældende for denne pligt.

Spørgsmålet blev allerede rejst i afgørelsen fra EU-domstolene i C-177/88 (Dekker-sagen) fra 1990. I sagen stillede de hollandske domstole et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt man kunne betinge arbejdsgivers ansvar, som følge af direktivet, af culpøs adfærd. Domstolen besvarede dette spørgsmål benægtende i præmis 25 og 26, hvori de fastslog, at såfremt medlemsstaterne havde valgt et civilretligt ansvar som sanktion, så var enhver tilsidesættelse

³⁶ von Eyben & Isager, Lærebog i erstatningsret, 2015, s. 25-28

³⁷ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 75

³⁸ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 127 og 188

af forbuddet mod forskelsbehandling i sig selv ansvarspådragende. EU-domstolen fastsætter således allerede i 1990, at civilretligt ansvar efter Ligebehandlingsdirektivet og dennes implementeringslove ikke må betinges af culpøs handling, men skal afgøres efter objektivi ansvar.

Dette samme synspunkt blev bekræftet af EU-domstolene igen i C-180/95 (Draehmpaehl-sagen) fra 1997. I denne sag blev der fra en tysk domstol rejst et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt direktivet var til hinder for nationale lovbestemmelser, som betingede tilkendelse af godtgørelse, som følge af forskelsbehandling, af culpa. I dommen argumenteredes der fra tysk side om, at direktivet ikke burde være til hinder for en sådan betingelse, da culpaen i tysk ret er let beviselig. EU-domstolen fastslog dog i præmis 20 og 21, at denne omstændighed må være uden betydning, da det allerede fremgik af præmis 25 fra Dekker-sagen, at en culpa-betingelse ikke var tilladt.

EU-rettens synspunkt kommer ikke til udtryk i ældre dansk praksis, hvilket for eksempel ses i U 1994.215 Ø. Sagen handlede om en blomsterbinder, som følte sig krænket af hendes arbejdsgivers mand, mens arbejdsgiver var på ferie. Derfor sagsøgte lønmodtager sin arbejdsgiver og gjorde et arbejdsgiveransvar efter Ligebehandlingslovens § 4 gældende og subsidiært et ansvar efter DL 3-19-2. I Byretten fik sagsøger medhold, hvor sagsøgte bortrejste, og dermed hendes kundskab, ikke var et moment, der blev behandlet. Momentet blev dog behandlet i Landsretten, hvor de udtalte følgende: *“Da appellanten var bortrejst, er det udelukket, at hun kan have haft noget kendskab til den behandling A blev udsat for, og det er endvidere ikke sandsynliggjort, at appellanten havde mulighed for at forudse eller anledning til at træffe foranstaltninger til imødegåelse af det indtrufne hændelsesforløb.”* Landsretten foretog her en culpavurdering af sagsøgte, hvilket ikke stemmer overens med EU-rettens praksis. Landsretten udtalte desuden: *“Den behandling, der overgik A, findes at have været så upåregnelig og atypisk, at der ikke ses at være grundlag for at pålægge appellanten at betale godtgørelse i medfør af bestemmelsen i DL 3-19-2, således som det er gjort gældende af indstævnte.”* Bedømmelsen i forhold til ansvar efter DL 3-19-2 er anderledes, idet der er objektivi ansvar for ansattes culpøse handlinger. Sagsøgte ifalder dog stadig ikke ansvar, idet Landsretten finder, at krænkelser er en så abnorm handling, at arbejdsgiver ikke hæfter for den.

Det er omvendt anerkendt i retslitteraturen, at det ovenfornævnte EU-retlige synspunkt kommer til udtryk i dansk retspraksis i sag B-2116-13 V af d. 28. januar 2015.³⁹ Dette kan udledes af Vestre Landsrets begrundelse i sagen, hvoraf det fremgik: *“Kravet om godtgørelse kan rettes mod [person1] som arbejdsgiver for [person3], der var ansat som leder og uddannelsesansvarlig for [person2] som efter sin uddannelsesaftale skulle lade behandlinger udføre på sin egen krop.”* Landsretten fastlagde således, at arbejdsgiver må bære ansvaret for den krænkelse udført af sin ansatte. Landsretten gik herefter videre og udtalte: *”Der er på denne baggrund ikke grundlag for at anse [person3] bemærkning og berøring som sådanne abnorme handlinger, hun ikke kunne påregne. Det tiltrædes derfor, at [person3] ved sine handlinger har pådraget [person1] ansvar som arbejdsgiver.”* De fastslår således, at påregnelighedskravet også er opfyldt, grundet de faktuelle omstændigheder, hvorfor sagsøgte er berettiget godtgørelse fra sagsøger. Da man i sagens begrundelse udelukkende foretager en påregnelighedsvurdering og ikke en culpavurdering, må det herfra udledes, at der i sagen anvendes et objektivt ansvarsgrundlag.

Omvendt foretog Tvistighedsnævnet en culpavurdering, da de behandlede sagen tidligere i forløbet, hvilket kan udledes af følgende: *“Det fremgår af Tvistighedsnævnets afgørelse af 19. januar 2011 i sag nr. 05.2010, at to tidligere kvindelige elever i den virksomhed, som C drev under navnet X, den 18. august 2009 ophævede deres uddannelsesaftaler under henvisning til grov misligholdelse i form af seksuel chikane og chikane af anden karakter udøvet af V 1. C kan ikke - selvom hun ikke blev inddraget i Tvistighedsnævnets behandling af sagen, fordi selskabet på det tidspunkt var gået konkurs - have været uvidende om elevernes ophævelse af uddannelsesaftalerne og årsagen hertil. Hun burde derfor ved ansættelsen af V1 som bl.a. uddannelsesansvarlig i sin nye virksomhed allerede fra elevaftalernes begyndelse have truffet foranstaltninger til imødegåelse af det indtrufne hændelsesforløb, hvilket hun først gjorde i tiden op til kontrolbesøget den 17. januar 2011.”* De konstaterede heri, at arbejdsgiver ifalder ansvar på grund af, at hun allerede burde have været bekendt med risikoen og derfor burde have iværksat foranstaltninger.

Der er ikke i projektets arbejde fundet yderligere domme, som har kunne belyse dette synspunkt. Det findes således usikkert at kunne konstatere, at EU-rettens synspunkt om objektivt ansvar for krænkelse efter Ligebehandlingsloven er kommet til udtryk i dansk ret. Dog kan man fra ovenforstående dom se en mulig tendens til fremadrettet at lade arbejdsgivere

³⁹ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 127-128

ifalde ansvar, til trods for deres manglende kendskab til krænkelsen, hvilket i tidligere praksis har været mindre udbredt, jf. blandt andet U 1994.215 Ø.

4.1.1. Identifikation

Såfremt krænker ikke er arbejdsgiver, kan der opstå spørgsmål om, hvorvidt arbejdsgiver alligevel skal være ansvarlig for krænkelsen. I sådanne situationer vil identifikation mellem arbejdsgiver og den krænkende part kunne anvendes for at statuere ansvar hos arbejdsgiver og sikre godtgørelse for krænkede.

I FED 2001.1636 V var en kvinde ansat i en af DSB's restauranter, hvor hun blev udsat for sexchikane af en af bestyrelsesmedlemmerne på hendes arbejdsplads, hvorfor hun sagsøgte arbejdsgiver. Da sagsøger ikke havde underrettet den øvrige ledelse om, at chikanen fandt sted, var spørgsmålet, om selskabet var ansvarligt. Grundlaget for sagen er erstatningsretligt, men tvisten angår stadig sexchikane, hvorfor dommen findes relevant på trods af, at der ikke er tale om tortgodtgørelse. Sagsøger gjorde gældende, at: *“Chikanøren er således ikke at ligestille med en ansat, men er en reel arbejdsgiver for sagsøger, og sagsøger ville end ikke kunne klage til andre end netop denne repræsentant.”* Dette synspunkt tiltrådtes af Århus Byret, som i deres begrundelse anførte, at: *“Efter bevisførelsen lægges det til grund, at B har indtaget en overordnet stilling hos sagsøgte og på sagsøgtes vegne ledet personalet i DSB restanten (sic) i ... B's sexchikane er sket i forbindelse med udførelsen af arbejdet og har indeholdt elementer, hvor hans ledelsesmæssige beføjelser blev betonet. Selv om det sagsøgte selskab ikke har haft kendskab til forholdet, finder retten, at sagsøgte under de foreliggende omstændigheder ansvarsmæssigt må identificeres med den ansatte bestyrer, som har udøvet chikanen.”* Dette synspunkt blev også tiltrådt af Vestre Landsret, da de henviste til Byrettens argumentation. Det betyder, at på trods af, at den øvrige ledelse ikke havde kundskab om chikanen, sker der stadig identifikation, idet krænkeren var bestyrelsesmedlem og hendes direkte foresatte og havde dermed afgørende indflydelse over hendes ansættelse.

Endnu en sag, hvor identifikation blev statueret, var FED 2006.38 Ø. Sagen omhandlede en 18-årig elev ansat på en gård, som var et interessentskab. Under hendes ansættelse blev hun udsat for krænkende adfærd fra interessentskabets leders far, som også var interessent i selskabet. Sagsøgte bestred, at han var arbejdsgiver over for sagsøger. Derfor blev identifikationsspørgsmålet behandlet, hvorfor Landsretten udtalte følgende: *“Det tiltrædes derfor, at C har overtrådt ligebehandlingslovens § 4.”* På baggrund af, at han ifalder ansvar

efter Ligebehandlingslovens § 4, kan det udledes, at han af Landsretten anses som arbejdsgiver, og at der dermed sker identifikation mellem ham og interessentskabet.

I FED 2016.191 Ø var der tale om en kvinde, der var ansat hos politiet. Hun blev udsat for sexchikane af hendes mellemlider, hvorfor Ligebehandlingslovens § 4 anvendes i sagen. På baggrund heraf gjorde sagsøger følgende gældende: *“Det gøres endvidere som hovedanbringeden gældende, at der er identifikation mellem A som driftschef og sagsøgte, og at sagsøgte i det hele taget ikke har gjort tilstrækkeligt for at stoppe A’ adfærd. Det gøres supplerende gældende, at sagsøgte har optrådt ineffektivt og utilstrækkeligt i forhold til den af A udøvede sexchikane over for sagsøger samt over for den chikane, som A også udøvede overfor andre ansatte under ham.”* Sagsøger påstod derfor, at der skulle ske identifikation imellem mellemlideren og arbejdsgiver, samt at arbejdsgiver ikke havde sikret et chikane frit miljø. På baggrund af dette, udtalte Landsretten følgende: *“A var ansat i en mellemliderstilling som driftschef hos ... Politi. Hans nærmeste overordnede var økonomichef F, som var underlagt en administrativ stabschef. Politidirektøren var stabschefens leder. A havde ingen ansættelsesmæssige beføjelser, ligesom han ikke egenhændigt kunne tildele medarbejdere advarsler. Henset hertil og sammenholdt med, at landsretten finder, at ... Politi i den konkrete sag iværksatte tilstrækkelige tiltag i form af mødeafholdelse, høring af relevante parter, tildeling af advarsel, ændring af referenceforhold, omrokering, forsøg på om placering, psykologbistand mv., har X ikke krav på en godtgørelse fra ... Politi.”* Det kan på baggrund af dette udledes, at der ikke statueres identifikation imellem mellemlideren og arbejdsgiver, idet mellemlideren ikke havde ansættelsesretlige beføjelser og var lavere i virksomhedens hierarki. Desuden tog Landsretten stilling til påstanden om, at arbejdsgiver ikke havde sikret et chikane frit arbejdsmiljø. Her fandt de, at de havde iværksat tilstrækkelige foranstaltninger, hvorfor de ikke havde handlet ansvarspådragende. På baggrund heraf, fik sagsøger ikke godtgørelse.

Det kan derfor udledes, at når identifikation skal statueres, lægges der vægt på, hvorvidt krænker har ledelsesmæssige beføjelser over for krænkede, herunder specielt om de har ansættelsesmæssige beføjelser. Det er ikke afklaret, om det er muligt at undgå identifikation, og dermed ansvar, hvis krænker er højtstående i virksomheden, ved at foretage foranstaltninger.

4.2. Danske lov 3-19-2

En anden hjemmel til at statuere arbejdsgiveransvar er ved brug af Danske lovs 3-19-2. Danske lov 3-19-2 har følgende ordlyd: *”End giver Husbond sin Tiener, eller Anden, Fuldmagt paa sine Vegne at forrette noget, da bør Husbonden selv at svare til hvad derudi forseis af den, som hand Fuldmagt givet haver, og af hannem igien søge Opretning.”* Det betyder, at arbejdsgiver har et objektivt erstatningsansvar for sine arbejdstageres culpøse handlinger.

I de af projektet analyserede domme ses denne bestemmelse anvendt i U 1994.215 Ø samt i FED 2006.38 Ø.

I U 1994.215 Ø, som er beskrevet i afsnittet ovenfor, gøres arbejdsgiveransvar efter DL 3-19-2 gældende, men arbejdsgiver procederede på, at DL 3-19-2 ikke kunne anvendes. Østre Landsret udtaler følgende i deres bemærkninger: *“Den behandling, der overgik A, findes at have været så upåregnelig og atypisk, at der ikke ses at være grundlag for at pålægge appellanten at betale godtgørelse i medfør af bestemmelsen i DL 3-19-2, således som det er gjort gældende af indstævnte”*. Østre Landsret fandt derfor i denne sag, at sexchikanen var en så abnorm handling, at arbejdsgiver ikke var erstatningsansvarlig, hvorfor arbejdsgiver frifindes. Danske lov 3-19-2 blev i denne sag anvendt subsidiært til Ligebehandlingslovens § 4, idet der var tvivl om, hvorvidt chefens mand kunne anses som ansat. Anvendelsen blev afvist på grund af, at det var en så abnorm handling, at dette ikke kunne påregnes af arbejdsgiver.

Sagsøger gør ligeledes Danske Lov 3-19-2 gældende i FED 2006.38 Ø. Sagen omhandlede en 18-årig elev ansat på en gård, hvor interessentskabets leders far udøvede krænkende adfærd over for hende. I forhold til Danske Lov 3-19-2 bruges den af sagsøger til at forsøge at statuere arbejdsgiveransvar mellem lederen og faren. Sagsøgte bestred dog, at faren var ansat. Byretten udtaler om forholdet: *“Sagsøgte, C, var interessent sammen med sin søn D i sagsøgte, B, hvor sagsøger var ansat.”* Danske Lov 3-19-2 lægges derfor ikke til grund af retterne, og Ligebehandlingsloven finder i stedet anvendelse, idet sagsøgte var interessent i virksomheden, hvorfor anvendelsen af Danske Lov 3-19-2 var overflødig.

Man kan på baggrund af de to ovenfor gennemgåede domme konstatere, at Danske Lov 3-19-2 har en subsidiær betydning på området, hvor Ligebehandlingsloven kan anvendes til samme formål. Danske Lov 3-19-2 er ikke blevet anvendt i andre af projektets gennemgåede sager og vil derfor ikke blive behandlet yderligere.

4.3. Erstatningsansvarslovens § 26

Som nævnt ovenfor, er lønmodtagere ikke pligtsubjekter i Ligebehandlingslovens forstand. Dette medfører således, at bestemmelserne deri ikke kan gøres gældende overfor andre lønmodtagere.⁴⁰ Dette kan medføre en situation, hvor arbejdsgiver har opfyldt sine pligter efter loven, men der alligevel er sket krænkende adfærd fra tredjemænd, som krænkede søger godtgørelse for. I en sådan situation kan man i stedet anvende Erstatningsansvarslovens § 26 til at gøre et selvstændigt ansvar gældende direkte mod krænkeren, uanset arbejdsgivers foranstaltninger.⁴¹

Et eksempel på dette er FED 2004.835 V, hvor en lønmodtager blev udsat for sexchikane af en anden lønmodtager, og derfor sagsøgte ham for en godtgørelse efter Erstatningsansvarslovens § 26. Der gøres dog ikke et ansvar gældende mod arbejdsgiver efter Ligebehandlingslovens § 4, da arbejdsgiver havde iværksat foranstaltninger mod sagsøgte. Landsretten konkluderede, at der var ansvar efter Erstatningsansvarslovens § 26, på trods af, at arbejdsgiver havde iværksat foranstaltninger. Denne konstruktion kan således alternativt bruges til at søge godtgørelse hos den krænkende tredjepart, når arbejdsgiver har iværksat foranstaltninger, og derfor ikke er godtgørelsesansvarlig efter Ligebehandlingslovens § 4.

Den største forskel på godtgørelsen efter Erstatningsansvarslovens § 26 og den efter Ligebehandlingslovens § 4 er, at bevisbyrden er ligefrem efter Erstatningsansvarsloven, hvor der i Ligebehandlingsloven er delt bevisbyrde. Denne forskel bliver behandlet senere i projektet.

⁴⁰ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 127-129

⁴¹ Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 195

4.4. Ansvarsgrundlaget generelt

I ovenforstående afsnit har projektet belyst, hvilke hjemler kan anvendes til at statuere ansvar i sexchikanesager. I dette afsnit vil sammenspillet mellem disse belyses.

Ifølge retspraksis er det muligt at bruge både Ligebehandlingslovens § 4 mod arbejdsgiver og Erstatningsansvarslovens § 26 mod krænkeren samtidigt, således at de solidarisk er ansvarlige. Dette ses for eksempel i U 1993.331 Ø, hvor arbejdsgiver var ansvarlig efter Ligebehandlingslovens § 4 grundet passivitet, og tredjemand var ansvarlig efter Erstatningsansvarslovens § 26 grundet fysiske og verbale krænkelser mod ansatte.

Omvendt ses det i U 1992.18 S, at Ligebehandlingslovens § 4 og Erstatningsansvarslovens § 26 ikke kan anvendes mod den samme person. Omkring hjemlen udtaler Sø- og Handelsretten: *“Derimod findes der ikke grundlag for tillige at tillægge sagsøgeren erstatning efter erstatningsansvarslovens § 26, idet ligebehandlingsloven må anses for at omfatte et særligt tilfælde af retsstridig krænkelse.”* Der er således en lex specialis-betragtning, hvorved Ligebehandlingsloven tager forrang over Erstatningsansvarslovens § 26 i sager inden for Ligebehandlingslovens område.

4.5. Påregnelighed

Påregnelighed er en af de fire betingelser, som skal være opfyldte for, at der kan pålægges et erstatningsansvar og er af særlig stor relevans for dette område. I følgende vil projektet belyse, hvorvidt sexchikane kan anses som en så abnorm handling, at dette ikke kan anses som påregneligt.

I U 1994.215 Ø var der tale om en blomsterbinderske (A), som blev krænket af hendes arbejdsgivers mand, både verbalt og fysisk. Da sagsøgte var på ferie, mens dette hændte, kendte hun ikke til chikane. Spørgsmålet var derfor, om sagsøgte var ansvarlig for hendes mands handlinger. Østre Landsret udtalte i deres bemærkninger: *“Den behandling, der overgik A, findes at have været så upåregnelig og atypisk, at der ikke ses at være grundlag for at pålægge appellanten at betale godtgørelse i medfør af bestemmelsen i DL 3-19-2, således som det er gjort gældende af indstævnte.”* Det kan derfor udledes, at Østre Landsret finder, at sexchikane er en abnorm handling, og derfor ikke er påregnelig.

Ligeledes er påregnelighed et moment i FED 2001.2549 Ø, som omhandlede en ung pige ansat i et bageri, hvor hun udsattes for adfærd, som for hende føltes krænkende. Sagen omhandlede to separate individer, en kollega samt bagermesteren, hvor påregnelighedsspørgsmålet er af

betydning for vurderingen af arbejdsgivers ansvar for en kollegas adfærd. Østre Landsret udtalte følgende: *“Hvad angår spørgsmålet om B's mulige arbejdsgiveransvar, kan det ikke med fornøden sikkerhed lægges til grund, at han har kendt til C's frisprog og facon over for de øvrige ansatte før i forbindelse med appellantens opsigelse og det efterfølgende personalemøde. Da C fratrådte sin ansættelse kort efter, tiltrædes det, at B er frifundet for ansvar for C's adfærd.”* De lagde således i deres vurdering af spørgsmålet vægt på, at arbejdsgiver ikke har været bekendt med kollegaens *“frisprog og facon”* før et personalemøde, som skete efter krænkedes opsigelse. Blandt andet på grund af dette, blev arbejdsgiver frifundet for ansvar for hans ansattes handlinger.

Spørgsmålet blev ligeledes behandlet i FED 2001.1636 V. Sagen omhandlede en kvinde (sagsøger), som under sin ansættelse i en DSB-restaurant (sagsøgte) blev udsat for sexchikane af bestyreren. Byretten udtalte i sagen følgende: *“B's adfærd over for A er ikke normalt forekommende på danske arbejdspladser, men er på den anden side ej heller af en sådan sjældenhed, at arbejdsgivere kan tillade sig at gå ud fra, at sådanne overgreb ikke finder sted. Den udøvede sexchikane kan således ikke antages at være så atypisk eller et så abnormt eller påregneligt skridt fra B's side, at det af den grund fritager sagsøgte for ansvar.”* Byretten konstaterede således, i modsætning til U 1994.215 Ø, at sexchikane ikke kunne anses som en så abnorm handling, at dette kan fritage for ansvar. Allerede fordi Landsretten stadfæster Byrettens dom, kan det konstateres, at Landsretten således heller ikke mener, at sexchikane kan anses som en så abnorm handling, at denne fritager for ansvar.

Påregnelighedsspørgsmålet blev ligeledes også relevant i B-2116-13 V, som også er gennemgået ovenfor. Landsretten udtalte i dommen følgende: *“Der er på denne baggrund ikke grundlag for at anse [person3] bemærkning og berøring som sådanne abnorme handlinger, hun ikke kunne påregne. Det tiltrædes derfor, at [person3] ved sine handlinger har pådraget [person1] ansvar som arbejdsgiver.”* Det kan derfor udledes, at grundet de faktuelle omstændigheder, herunder at der var tale om en uddannelsesaftale, som krævede udførelse af kropslig kontakt mellem de ansatte, måtte man anse det for påregneligt, at sådanne fysiske aktiviteter kunne føre til eventuelle krænkelse. Sagen kan således anvendes til at fastslå, at sexchikane ikke altid kan anses som en abnorm handling, og man skal tage højde for de konkrete risikoer, som arbejdet og miljøet giver, og at der således skal foretages en påregnelighedsvurdering.

Det kan på baggrund af de ovenstående domme udledes, at der er sket en udvikling i praksis. I ældre praksis ansås sexchikane som en så abnorm handling, at arbejdsgiver ikke kunne ifalde ansvar, såfremt dette blev udøvet af dennes ansatte, jf. U 1994.215 Ø. I nyere praksis, som er mere omfattende, kan det omvendt ses, at sexchikane ikke i sig selv anses som en abnorm handling, og arbejdsgivere kan ifalde ansvar for sexchikane udøvet af dennes ansatte.

5. Domstolene, Ligebehandlingsnævnet og Tvistighedsnævnet

Sager angående sexchikane kan behandles i en række forskellige instanser. Den mest relevante af disse for dette projekt er selvfølgelig domstolene. Dog anvendes i projektet også en række sager behandlet af både Ligebehandlingsnævnet og Tvistighedsnævnet. Projektet vil derfor i det følgende redegøre for disse nævn.

5.1. Ligebehandlingsnævnet

Ligebehandlingsnævnet er en administrativ afgørelsesinstans, som behandler tvister angående forskelsbehandling på baggrund af køn, race, hudfarve, religion, tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, kønsidentitet, kønsudtryk og kønskarakteristika, alder, handicap og national, social eller etnisk oprindelse.⁴²

Ligebehandlingsnævnet består af en formand (Landsretsdommer), to næstformænd (Byretsdommere) og ni øvrige medlemmer (som udpeges af Beskæftigelses-, social- og ligestillingsministeren, og som skal have bestået den juridiske kandidateksamen).⁴³

Klager indgivet ved ligebehandlingsnævnet behandles skriftligt.⁴⁴

⁴² Lovbekendtgørelse 2016-10-02 nr. 1230 om Ligebehandlingsnævnet § 1

⁴³ Lovbekendtgørelse 2016-10-02 nr. 1230 om Ligebehandlingsnævnet § 3.

⁴⁴ Lovbekendtgørelse 2016-10-02 nr. 1230 om Ligebehandlingsnævnet § 5, stk. 2.

5.2. Tvistighedsnævnet

Tvistighedsnævnet er, ligesom ligebehandlingsnævnet, en administrativ afgørelsesinstans, som behandler sager angående tvister mellem elever og deres arbejdsgiver i forbindelse med deres erhvervsuddannelse.⁴⁵ For at en sag kan behandles af Tvistighedsnævnet, skal tvisten først være forsøgt løst ved det faglige udvalg.⁴⁶

Nævnet består af en formand og 4 faste medlemmer. Ved hver sag behandles denne af 2 medlemmer, som er udpeget af de forhandlingsberettigede organisationer indenfor sagens erhvervsområde.⁴⁷

Sager ved Tvistighedsnævnet kan behandles både skriftligt og mundtligt.⁴⁸

6. Sexchikanebegrebets udvikling

Den nuværende definition af sexchikanebegrebet blev, som tidligere nævnt, indført i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6 i 2005. Definitionens ordlyd er som følgende: *“Der foreligger sexchikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.”*

Definitionens ordlyd er bred således, at den har et vidt anvendelsesområde. Dette giver mulighed for vid fortolkning og udvikling af begrebet, da få situationer udelukkes af ordlyden alene.

På baggrund heraf, vil de følgende afsnit ud fra retspraksis forsøge at danne et klarere overblik over begrebets udvikling fra 1990 og frem mod nutiden.

⁴⁵ <https://naevneneshus.dk/start-din-klage/tvistighedsnaevnet/om-naevnet/>

⁴⁶ Bekendtgørelse 2012-06-29 nr. 729 om Tvistighedsnævnet § 7, stk. 1.

⁴⁷ Bekendtgørelse 2012-06-29 nr. 729 om Tvistighedsnævnet §§ 2 og 3

⁴⁸ Bekendtgørelse 2012-06-29 nr. 729 om Tvistighedsnævnet, kapitel 4

6.1. Bevissspørgsmål

Sager om sexchikane på arbejdspladsen hører under civilretten og behandles således efter de civilprocessuelle regler. Sagerne belyses således gennem parternes procedure og bevisførelse. Der er ved dette område nogle særlige udfordringer, da sexchikane ofte sker i enerum og uden fysiske beviser. Sagerne består således ofte af modstridende partsforklaringer.

Dansk ret indeholder ikke generelle regler omkring bevisbyrdefordelingen mellem sagsøger og sagsøgte, hvorfor hovedreglen er, at den, som gør et krav gældende, har bevisbyrden herfor.⁴⁹ Det betyder, at såfremt der søges godtgørelse efter Erstatningsansvarslovens § 26, er det sagsøger, der som regel er lønmodtager, som skal bevise, at sexchikanen har fundet sted. Der er også ligefrem bevisbyrde ved DL 3-19-2. Bevistemået er dog anderledes, da der skal bevises culpa hos den krænkende lønmodtager, selvom det er arbejdsgiver, der er ansvarlig. Dette fordi arbejdsgiver har et objektivt ansvar for dennes ansattes culpøse handlinger.

Når der er en ligefrem bevisbyrde, kan det være svært at bevise sexchikanen, da der sjældent er fysiske beviser for sexchikanen, som nævnt ovenfor. Dette er søgt imødekommet i Ligebehandlingslovens § 16 a, som bestemmer, at der er delt bevisbyrde i sager efter §§ 2-5. Denne ændring blev, som tidligere nævnt, indført i loven i 2001, for at sikre gennemførelsen af bevisbyrdedirektivet, 97/80/EF. Delt bevisbyrde betyder, at sagsøger skal bevise omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der udøves forskelsbehandling, og herefter påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. Indførelsen af denne regel skulle gøre det nemmere for sagsøgere at få medhold i disse sager, da lønmodtager som regel er den svage part i aftaleforholdet.⁵⁰

Uanset hvilken bevisbyrde der anvendes, har domstolene fri bevisbedømmelse, jf. Retsplejelovens § 344, stk. 1. Det betyder, at domstolene frit bestemmer, hvilket bevis de finder relevant, og hvad de lægger vægt på. Dog kan det udledes af retspraksis, at der er tre forskellige former for bevis, der hyppigt anvendes ved sager om sexchikane efter Ligebehandlingsloven. Disse er partsforklaringer, vidner og erklæringer af lægefagligt personale. Alle disse tre momenter ses eksempelvis anvendt i FED 1995.142 V, U.2004.916 V og FED 2004.835 V.

Det mest centrale bevis er partsforklaringer, da parterne ofte er de eneste, som var til stede under hele forløbet. Partsforklaringer er således et centralt element i alle domme og af central betydning for bevisførelsen som helhed. Dette kan specielt ses i FED 2006.140 Ø, hvor det

⁴⁹ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 201

⁵⁰ Andersen, Agnete L, et al, Ligestillingslovene, 2016, side 202

tillægges afgørende betydning, at sagsøger ikke afgav vidneforklaring i Landsretten. Landsretten udtalte på baggrund af den manglende partsforklaring, at de var nødsaget til i en vis grad at lægge vægt på de øvrige omstændigheder. Den manglende partsforklaring har således den effekt at den øvrige bevisførelse, udover hendes forklaring, tillægges tungere vægt. Dette skal særligt ses i lyset af, at sagen procederes efter Erstatningsansvarslovens § 26, hvor der er ligefrem bevisbyrde.

Selvom det kan udledes fra ovenstående, at partsforklaringer er af en central betydning og stor vægt, må hver forklarings betydning vurderes konkret. Eksempelvis styrkes partsforklaringers vægt af, at domstolene finder dem troværdige. Dette kan for eksempel ses i U 1994.215 Ø, hvori Landsretten udtalte: *“Det findes på grundlag af A's detaljerede og troværdige forklaring, der på flere punkter er bekræftet af M's forklaring, at kunne lægges til grund, at A har været udsat for en seksuel chikane, som forklaret af hende, der tog kraftigt til i den periode, hvor sagsøgte var bortrejst.”* Det ses således, at der ved rettens bevisvurdering lægges vægt på, at forklaringen fra sagsøger har været detaljeret og troværdig. Ligeledes tillægges det også vægt, at hendes forklaring på nogle punkter også understøttes af M, som var sagsøgte i sagsforløbet. Dette sammenspil mellem forskellige beviser ses også i U 1993.331 S, hvor i Sø- og Handelsretten udtaler: *“På baggrund af sagsøgerens forklaring, der især støttes af vidnerne Hans Nymark og Jimmy Orø, findes det ubetænkeligt at lægge til grund, at H overfor sagsøgeren har udvist en opførsel i det væsentligste som af hende beskrevet og derved udøvet seksuel chikane - en uønsket, seksuel adfærd af betydelig grovhed.”*

Omvendt svækkes troværdigheden af sagsøgers partsforklaring i FED 2003.3075 Ø, hvor der var adskillige momenter, som undergravede troværdigheden af hendes forklaring. For det første tillægges det af både Byretten og Landsretten betydning, at hun tidligere havde haft kontakt til fagforeningen om krav om resterende løn, men her ikke gjorde sexchikane gældende. Ydermere bliver det i sagen også gjort gældende, at hun blev fyret fra et nyt job, efter at sagsøgte kontaktede hendes nye chef, og at hun først gjorde sexchikanen gældende herefter. Der er således betragtninger om eventuelt hævnmotiv og passivitet, som her svækker troværdigheden af hendes forklaring.

Det kan af ovenforstående sag udledes, at partsforklaringerne er af stor betydning for bevisførelsen. Det kan desuden udledes, at styrken af dette bevis svækkes og styrkes af troværdigheden af disse forklaringer.

Idet der sjældent er fysisk bevis på forløbene, afhænger bevisførelsen også ofte af vidneforklaringer. Vidneforklaringer spiller en central rolle i en række sager, herunder U.1999.1809/2 H, U.1993.331 S, FED 1995.142 V, FED 2003.2934 Ø, FED 2003.3075 Ø, FED 2003.1256 Ø, FED 2004.835 V, FED 2007.89 Ø og U 2009.2015 V. Grundet den omfattende praksis, vil der i det følgende behandles nogle repræsentative eksempler.

I FED 2003.2934 Ø ses styrken af vidneforklaringer, særligt i forholdet til partsforklaringer. I sagen var der tale om en lønmodtager, der arbejdede i en tøjbutik. Hun følte sig krænket af sin arbejdsgiver, hvorfor hun sagsøgte ham. I sagens forløb forklares der om hændelser, som sagsøger påstår har været overværet af vidner, men som vidnerne herom senere modstrider i deres forklaringer. Denne omstændighed tillægges vægt både af Byretten og senere af Landsretten. Særligt i forbindelse med Landsretten var der dog et vidne, som bekræfter sagsøgers forklaring. Dette tillægges dog umiddelbart lavere bevismæssig vægt, da vidnet var sagsøgers kæreste og ikke selv havde overværet hændelserne. Heraf kan det udledes, at vidneforklaringer er centrale for bekræftelse eller afkræftelse af partsforklaringer, men at disse også skal ses i lyset af deres personelle relation. Betydningen af den personelle relation ses ligeledes også i FED 2003.1256 Ø, hvor sagsøgers forklaring kun understøttes af forklaringer afgivet af hans mor.

Som nævnt ovenfor, kan vidneforklaringer spille en central rolle i forhold til at afkræfte eller bekræfte de konkrete hændelser, som parterne forklarer om, men de kan ligeledes spille en rolle i forbindelse med forklaringer om generelle forhold. Dette ses eksempelvis i U 2009.2015 V, hvor vidneforklaringer underbyggede sagsøgers partsforklaring ved at forklare om sagsøgtes generelle adfærd og således ikke om de konkrete hændelser. På trods af, at forklaringerne ikke fremgik af dommen, lægges vidneforklaringerne til grund af Landsretten, som udtalte følgende: *“F har også for landsretten afgivet en troværdig og på væsentlige punkter sikker forklaring, og hendes forklaring underbygges af de forklaringer om T's adfærd, som er afgivet af V, C og H for byretten og landsretten og af D for landsretten.”*

Som det vil blive gennemgået senere i projektet, er der i forbindelse med sexchikane et krav om en subjektiv krænkelse. Dette vil sige, at man konkret selv skal have følt sig krænket for at kunne gøre et krav gældende. I denne forbindelse spiller vidneforklaringer også en rolle ved at belyse eventuelle personlighedsændringer ved sagsøger. Dette ses i FED 2004.835 V. Sagen handlede om en lønmodtager, som arbejdede som servicemedarbejder på et sygehus, der sagsøgte sin kollega for sexchikane. I sagen afgives forklaring af en serviceleder på

arbejdspladsen, som forklarede, at sagsøger virkede nedtrykt. Landsretten lægger Byrettens begrundelse til grund, da de stadfæster dommen. Byretten anførte i deres begrundelse, at de lagde vægt på servicelederens forklaring om sagsøgers mentale tilstand, sammenholdt med de øvrige forklaringer og speciallægeerklæringer, til grund. Dette viser, at på trods af, at der er speciallægeerklæringer, lægges vidneforklaringer stadigvæk til grund.

Som det kan ses i dommen ovenfor, anvendes udtalelser og erklæringer af lægefagligt personale som bevis, herunder særligt i forbindelse med vurderingen af krænkedes subjektive tilstand. Betydningen af disse erklæringer ses tydeligt i FED 1995.142 V, hvor der af parterne afgives modstridende forklaringer, og hvori vidneforklaringerne ikke understøttede forklaringen afgivet af sagsøger. Dog var der i sagen afgivet forklaringer af lægefaglige specialister, herunder en læge og en psykolog. Ud fra Retternes begrundelse kan det udledes, at vægten af disses forklaringer er stor, idet erklæringerne og sagsøgers forklaring alene lægges til grund for afgørelsen.

Betydningen af særligt psykologvurderinger ses yderligere også i FED 2007.89 Ø, hvor lønmodtager, der var ansat som farvehandler, sagsøgte sin arbejdsgiver for sexchikane. I sagen forklarede sagsøger, at hun havde søgt psykologhjælp, men sagsøger fremlagde ikke lægejournaler eller førte psykologen som vidne. Dette forhold lægges sagsøger til last, og Landsretten fandt blandt andet på baggrund heraf, at sagsøger ikke havde løftet bevisbyrden.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at bevisvurderingen ofte er kompliceret og inddrager adskillige bevisformer. Dette kan specielt ses i FED 1995.142 V, hvor alle tre af de ovennævnte bevisformer inddrages i vurderingen. Vanskeligheden af vurderingen kan også understreges af U 2004.916 V. I sagen fandt to dommere forholdet bevist, hvorimod den tredje dommer ikke fandt det bevist. Flertallet lagde blandt andet vægt på, at sagsøgers forklaring var understøttet af de øvrige vidneforklaringer, samt at der var afgivet en understøttende psykologforklaring. Den dissenterende dommer lagde vægt på, at sagen var procederet efter EAL § 26 og mente ikke, at sagsøger havde opfyldt bevisbyrden herefter, samt at hun ikke direkte nævnte sexchikanen, da hun snakkede med ledelsen om sagsøgtes opførsel.

Ovenstående dom illustrerer således, at de tre gennemgåede bevisformer er af særlig relevans i praksis, da disse ofte tillægges vægt i rettens begrundelse.

6.2. Objektive forhold

For at der foreligger sexchikane efter Ligebehandlingslovens § 4, skal de objektive og subjektive kriterier være opfyldt. Hvad disse kriterier omfatter, vil blive redegjort for i det følgende.

Som tidligere nævnt, er ordlyden af sexchikanebegrebet i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6 meget bred og udelukker dermed få situationer fra sit anvendelsesområde. Derfor vil projektet i det følgende analysere retspraksis for at udlede retstillingen.

6.2.1. Bagatelgrænse?

Når der af begrebets definition i Ligebehandlingsloven ikke fastsættes nogle skarpe grænser for, hvilke handlinger ikke kan udgøre sexchikane, rejser dette spørgsmålet om, hvor grænsen går. Projektet vil således i det følgende undersøge bagatelgrænsen. Dette vil i det følgende belyses ved at analysere følgende domme: FED 2001.2549 Ø, FED 2003.3075 Ø, FED 2003.1256 Ø, FED 2004.835 V, FED 2007.89 Ø, U 2020.1615 H samt KEN nr. 9039 af 21/11/2006 afsagt af Tvistighedsnævnet og KEN nr 9732 af 09/08/2018 afsagt af Ligebehandlingsnævnet.

I FED 2001.2549 Ø var lønmodtager ansat ved et bageri, hvor hun var udsat for episoder, som hun fandt krænkende, både fra hendes arbejdsgiver og hendes kollega. Byretten fandt det bevist, at hendes kollega havde bagt en penis ud af linsedej og forevist hende denne. Desuden havde hendes arbejdsgiver spurgt hende om: "Har du fået for meget pik i nat?". Om den førstnævnte episode udtalte Byretten: *"I forhold til sagsøgte C bemærkes, at det efter de afgivne forklaringer fra sagsøgeren og N anses for bevist, at C på et tidspunkt lavede en stor tissemand i linsedej, og at han spurgte sagsøgeren, om han skulle bage den til hende. Det kan også anses for bevist, at C ved en lejlighed har taget på sagsøgeren. Begge disse forhold findes uacceptable, men begivenhederne må ses i lyset af tonen på stedet."* Idet Byretten fandt forholdet uacceptabelt, kan det udledes, at det var tæt på bagatelgrænsen, men på grund af tonen på stedet findes det ikke at være en krænkelse. I forhold til den anden episode udtalte Byretten: *"Det kan efter bevisførelsen, herunder forklaringerne fra sagsøgeren og N anses for bevist, at B en dag, da sagsøgeren så træt ud, spurgte sagsøger »Har du fået for meget pik i nat?«. Sagsøger findes at have krav på en godtgørelse fra sagsøgte 1, i henhold til ligebehandlingslovens § 14, jf. § 4, for den fremsatte bemærkning, der er af seksuel karakter, men som ikke kan karakteriseres som en tilnærmelse."* Byretten fandt således, at dette var en krænkelse. Landsretten finder derimod, at det ikke var en krænkelse. De udtalte: *"Landsretten*

finder det herefter af de grunde, som er anført af byretten, alene bevist, at B en morgen, da appellanten så træt ud, da hun mødte på arbejde, sagde til hende: »Har du fået for meget pik i nat?«. En sådan enkeltstående udtalelse i den givne situation - hvor vidnet N også var til stede - som meget vel kan være fremkommet, fordi B som arbejdsgiver reagerede imod, at appellanten mødte uoplagt på sit arbejde, er nok grov, men er ikke seksuel chikane. Hun har derfor ikke krav på godtgørelse i medfør af ligestillingslovens § 14, jf. § 4.» Landsretten fandt stadig udtalelsen grov, men dog stadig under bagatelgrænsen. Dette illustrerer, hvor svær bedømmelsen kan være, idet de to retter er uenige.

Spørgsmålet, om der er en bagatelgrænse for, hvad der kan anses for sexchikane, belyses også i FED 2003.3075 Ø, hvor en lønmodtager var ansat ved et bageri og gennem hendes ansættelse oplevede en række situationer, som hun fandt krænkende. Lønmodtager taber sagen i Byretten, da de ikke fandt de påståede episoder bevist. Landsretten fandt derimod, at en episode med et penisformet brød var sket, samt at der var blevet fortalt vittigheder med seksuelt indhold. Både brødet og vittighederne gav dog ikke sagsøger krav på godtgørelse, da arbejdsgiver sagde fra over for situationen. Idet sagsøger først gjorde sexchikanen gældende lang tid efter episoden, fandt Landsretten, at de seksuelle vittigheder heller ikke har haft en sådan karakter, at de er blevet eller kan være blevet opfattet som sexchikane. Landsretten fandt, at der ikke har været en omgangstone af en sådan karakter, at der kunne være grundlag for godtgørelse. Dommen viser, at der er en vis bagatelgrænse, hvor verbale kommentarer og sjofle vittigheder ikke kan anses for sexchikane.

I forhold til bagatelgrænsen behandles dette også i KEN nr. 9039 af 21/11/2006. Sagen omhandlede en frisørlev, som gjorde gældende, at hun af sin chef var blevet udsat for sexchikane. Tvistighedsnævnet fandt det ikke bevist, at hun var blevet udsat for det, hun gjorde gældende, og finder det udelukkende bevist, at hun var blevet kaldt "suttetøs". Omkring dette øgenavn konkluderer Tvistighedsnævnet, at dette ikke kunne karakteriseres som en krænkelse. Ved denne vurdering tillagde Tvistighedsnævnet klagers adfærd betydning. Dette skal ses i forbindelse med, at der i sagen var blevet ført bevis omkring klagers generelle adfærd, herunder at hun havde opført sig upassende til fester og havde fået besøg under arbejdstiden af hendes seksuelle bekendtskaber.

Forskellen mellem Byretten og Landsrettens vurderinger ses også i FED 2007.89 Ø, hvor lønmodtager var ansat i en butik, hvor hun følte sig krænkede af sin arbejdsgiver, hvorfor lønmodtager sagsøgte sin arbejdsgiver. Sagsøger påstod, at sagsøgte havde berørt hendes

bryster og baller samt løftede op i hendes trøje og derved blottede hendes bryster. Desuden havde han sendt hende en SMS med indholdet: *“SMIL, hvis du vil BOLLE (inkludativ smiley)”*. Byretten fandt hendes forklaring troværdig og fandt de forklarede hændelser bevist, og hun fik derfor tilkendt en godtgørelse. Omvendt fandt Landsretten ikke hendes forklaring troværdig, idet den ikke var understøttet af de øvrige vidner. De fandt det dog bevist, at SMS'en var sendt til sagsøger, men udtalte: *“Henset til indholdet af den dokumenterede sms og forklaringerne fra A, B og S finder landsretten ikke, at fremsendelse af sms'en udgør en seksuel chikane, der kan begrunde tilkendelse af godtgørelse.”* Det kan således lægges til grund, at en SMS med seksuelt indhold ikke er tilstrækkeligt til at udgøre en krænkelse i sig selv og falder derfor under bagatelgrænsen.

Dommen ovenfor er dog 16 år gammel, og der er derfor sket en udvikling siden da. Dette belyses i KEN nr. 9732 af 09/08/2018 ved Ligebehandlingsnævnet, hvor klager sendte en jobansøgning til indklagede, som drev en café. På baggrund af jobansøgningen sendte indklagede personlige mails til klager, som blandt andet indeholdt: *“Hej [klagers navn] . . im [navn] the owner of [den indklagede virksomhed] . I really would love to have u in my coffeeshop, cuz u have very amazing appearance. .will u be mad if I ask u out for a nice dinner ? ? ”*, og vedhæftede et billede af sig selv. Ligebehandlingsnævnet fandt, at situationen var omfattet af sexchikanebegrebet i Ligebehandlingsloven. Indklagede modbeviste ikke dette, da han ikke svarede på klagen.

Det kan derfor lægges til grund, at retspraksis har ændret sig på området angående skriftlig sexchikane. På trods af, at dette er en kendelse, og at indklagede ikke svarede på klagen, udtaler Ligebehandlingsnævnet stadig, at den nævnte situation er omfattet af sexchikanebegrebet, hvorfor dette må lægges til grund, indtil anden praksis dannes.

Omkring verbal sexchikane behandles dette i U 2020.1615 H. Sagen omhandlede nogle lønmodtagere (sagsøgere), som gjorde gældende, at de havde oplevet utilbørlig adfærd fra deres øverste leder (sagsøgte). Sagen omhandlede yderligere også uberettiget tv-overvågning, men dette er ikke relevant for projektet. Både Byretten og Landsretten fandt det bevist, at sagsøgte havde fortalt en sjofel vittighed angående en majscolbe. Byretten udtalte dog i forbindelse hermed følgende: *“Selv om den såkaldte vittighed under hensyn til de ansattes unge alder og omstændighederne i øvrigt må anses for at være upassende, er det heller ikke bevist, at hans udtalelser generelt har haft et sådant omfang, at sagsøgerne eller nogle af disse med rette kunne føle sig personligt krænkede.”* Ligeledes udtalte Landsretten om forholdet:

“Landsretten finder imidlertid, at joken uanset dens seksuelle undertoner ikke har til formål eller har den virkning at krænke en persons værdighed, og fremførelsen af joken har derfor ikke karakter af sexchikane, jf. ligebehandlingslovens § 1, stk. 6.” Angående dette, kan det således konstateres, at vittigheder og andre verbale udtalelser ikke nødvendigvis kan udgøre en krænkelse efter Ligebehandlingsloven, selvom disse er af seksuel karakter.

Et andet forhold, som behandles i sagen, var angående en hændelse, hvor en af sagsøgerne havde brug for at få knækket ryggen, hvilket de først spurgte en kollega om, men da kollegaen afslog, tilbød sagsøgte at hjælpe hermed. I forbindelse med hændelse forklarede sagsøgeren følgende: *“Han bad hende løfte armene op over hovedet, og han tog så fat rundt om hende og havde fat i hendes bryster, hvorefter han løftede hende op. Det kom fuldstændigt bag på hende at blive befølt på den måde. Det var ubekvemt og ubehageligt. Hun holdt sig herefter helt væk fra sagsøgte. Hun var bange for at sige fra, og hun vidste ikke, hvad hun skulle gøre. Der var ingen andre overordnede på stedet. Hun følte sig krænket og sårbar.”* Omvendt forklarede sagsøgte: *“Det er også rigtigt, at B en dag havde nogle problemer med sin ryg. Han ville hjælpe og bad hende om at holde armene i et kors over brystet. Han holdt herefter om hende uden armene, mens han løftede hende op. Han havde ikke rørt hende på brysterne. Det var hans lillebror, som har to venner, der er sygeplejersker, som havde fortalt ham, hvordan man kunne gøre. Han ville hjælpe hende. Der lå ikke andet i det end det.”* Både Byretten og Landsretten lagde sagsøgtes forklaring til grund og fandt, at hændelsen ikke havde haft den nødvendige seksuelle undertone til at statuere en seksuel krænkelse. Heraf kan udledes, at selvom en hændelse har følt krænkende for en af parterne, har dette ikke karakter af sexchikane, såfremt det har manglet underliggende seksuelle toner.

Om bagatelgrænsen kan det konstateres, at det er svært at fastlægge en tydelig grænse for, hvornår noget er over eller under grænsen. Dette illustreres også ved, at Byretterne og Landsretterne ofte er uenige om bedømmelsen. Dog kan det ud fra ovenforstående U 2020.1615 H konstateres, at det altid er et krav, at der skal være seksuelle undertoner, og at disse også skal have været egnet til at krænke ens værdighed, for at der kan statures en krænkelse. Dette stemmer også overens med ordlyden i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6.

Der lægges ofte vægt på tonen på arbejdspladsen, når det bedømmes, om noget er over bagatelgrænsen. Denne del af praksis er dog ikke længere relevant efter lovændringen i lov nr. 1709 af d. 27/12/2018. Af bemærkninger til lovforslaget fremgår der følgende: *“Det bør derfor ikke i vurderingen af, om der har fundet seksuel chikane sted i strid med ligebehandlingsloven,*

tillægges vægt, at der på arbejdspladsen var en særlig fri eller uformel omgangsform. Omgangstonen på en arbejdsplads er ikke den enkelte medarbejders valg, og den bør derfor ikke indgå i vurderingen af, om ligebehandlingslovens forbud mod seksuel chikane er overtrådt". Praksis omkring omgangstonen på arbejdspladsen vil blive belyst yderligere senere i projektet. Selvom omgangstonen på arbejdspladsen ikke længere kan tillægges vægt, vil de øvrige momenter, som gennemgået ovenfor, stadig være relevante.

6.2.2. Krænkelsernes omfang og karakter

Krænkelsernes karakter, omfang og varighed er både relevant ved ansvarsvurderingen og ved udmålingen af godtgørelsen. Dette kan for eksempel ses i FED 1995.142 V, FED 2004.835 V og 2009.2015 V.

I FED 1995.142 V var en lønmodtager ansat som træskomager og blev under sin ansættelse i en tidsperiode på cirka 2 år udsat for en række seksuelle tilnærmelser fra sin arbejdsgiver. Dette bestod blandt andet af berøringer, at han pressede sin tunge ind i hendes mund, og at han spurgte hende om de skulle have sex, samt hvad hendes yndlings sexstillinger var. I Byrettens begrundelses udtalte de: *"... må retten uanset sagsøgtens benægtelse anse det for bevist, at sagsøgte over et længere tidsrum gentagne gange har krænket sagsøgeren ved uønskede berøringer og udtalelser af seksuel karakter."* Det kan derfor udledes, at det tillægges vægt, at krænkelserne har foregået over en længere periode og gentagende gange. Landsretten stadfæstede Byrettens dom og udtalte følgende: *"Efter omfanget og karakteren af de seksuelle tilnærmelser tiltrædes det endvidere, at der er tilkendt indstævnte en godtgørelse i medfør af ligebehandlingslovens § 14."* Landsretten lagde således også vægt på karakteren af de seksuelle krænkelser og ikke blot tidsrummet, de har foregået over.

Det ses også i FED 2004.835 V, hvor en lønmodtager var ansat som rengøringsassistent på et sygehus. Under hendes ansættelse blev hun udsat for en række overgreb af hendes kollega, B, som var ansat som portør. Der lægges i sagen særligt vægt på en specifik hændelse. Hændelsen angår et overgreb i arbejdspladsens kælder, hvor sagsøgte tog fat i sagsøger bagfra og tvang hende op mod væggen, befølte hende og tog hendes tøj af. Byretten udtalte: *"På grundlag af krænkelsernes karakter og længden af den periode, hvorunder de fandt sted, er sagsøgte erstatningsansvarlig overfor sagsøgeren i medfør af erstatningsansvarslovens § 26."* Det kan således ses, at Byretten i denne sag tillægger krænkelsernes grovhed betydning, hvilket også tiltrædes af Landsretten.

I U 2009.2015 V var en lønmodtager ansat som tandlægeklíníkassistent og blev under sin ansættelse udsat for nogle seksuelle tilnærmelser fra hendes arbejdsgiver. Det kan ud fra de supplerende forklaringer ses, at tilnærmelser tog form af berøringer af sagsøgers lår og bryster samt verbale kommentarer herom og et kys på kinden. Byretten udtalte i sin begrundelse følgende: *“Retten finder dog ikke, at omfanget og karakteren af overgrebene sammenholdt med sagsøgers mangeårige problemfrie ansættelse hos sagsøgte har været så graverende, at en godtgørelse i den af sagsøger påberåbte størrelse kommer på tale.”* Byretten tillagde således også krænkelserens karakter vægt, men fandt her, at der ikke var tale om en graverende krænkelse. Landsretten tiltræder Byrettens vurdering.

Det kan derfor udledes fra det ovenforstående, at omfanget, som omfatter mængden af gange og tidsperioden, det er foregået over, samt karakteren af krænkelse, tillægges vægt ved vurderingen af, om krænkeren ifalder ansvar.

I nyere administrativ praksis ses der en skærpelse af, hvad der forstås som en alvorlig krænkelse. Dette ses i KEN nr. 9486 af 02/07/2014 i Tvistighedsnævnet og KEN nr. 9959 af 22/08/2022 i Ligebehandlingsnævnet.

KEN nr. 9486 af 02/07/2014 omhandlede en elev ansat i et køkken, hvor hun under sin ansættelse blev udsat for krænkende adfærd af sin arbejdsgiver. Det blev i sagen lagt til grund, at arbejdsgiver havde slået hende bagi, spurgt ind til hende privatliv med hendes kæreste, spurgt om farve på hendes undertøj samt presset sig ind mod hende, når han gik bag om hende i køkkenet. På baggrund af dette, udtalte flertallet i Tvistighedsnævnet følgende: *“Vi finder det efter bevisførelsen, herunder elevens forklaring, der støttes af forklaringen fra V1 og af forklaringerne om den ”lumre” tone i køkkenet og telefonbeskeden til V1, godtgjort, at eleven gennem sit uddannelsesforhold har været udsat for grov seksuel chikane af såvel verbal som fysisk karakter fra C's side, således som forklaret af hende.”* Tvistighedsnævnet anvender således begrebet grov sexchikane om de hændelser, der er sket i denne sag.

Ligeledes i KEN nr. 9959 af 22/08/2022 fra Ligebehandlingsnævnet kan det udledes, at der sker en skærpelse af, hvad der forstås som en alvorlig krænkelse. Sagen omhandlede en lønmodtager, der var ansat som key account manager, hvor hun under sin ansættelse udsattes for en enkeltstående fysisk krænkelse, i form af et klap bagi, af hendes chef. I forbindelse med udmålingen af godtgørelse udtalte Ligebehandlingsnævnet: *“Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelse af godtgørelserens størrelse taget udgangspunkt i praksis samt et skøn over sagens faktiske omstændigheder, herunder karakteren og alvoren af den skete overtrædelse.”* Det kan

derfor udledes, at Ligebehandlingsnævnet finder den enkeltstående fysiske berøring en alvorlig krænkelse.

På baggrund af de to ovenforstående kendelser kan det således konstateres, at nyere administrativ praksis anser fysiske krænkelse som alvorlige overgreb, uanset disse kun er enkeltstående. Dette er en tydelig udvikling fra tidligere praksis, hvor man i eksempelvis FED 2001.2549 Ø i ovenforstående afsnit fandt, at et enkeltstående tilfælde af fysisk berøring af hendes bagdel faldt under bagatelgrænsen.

6.2.3. Bosted

Et forhold, som må tillægges vægt som et skærpende moment, er når chikanen foregår ikke blot på lønmodtagers arbejdsplads, men også deres bosted.

Dette kan ses i U 1993.331 S, hvor en lønmodtager var ansat som stewardesse på et skib, hvor hun ikke blot arbejdede, men også boede, når de sejlede. At dette må anses som en skærpende omstændighed, fremgår af lønmodtagerens advokats procedure, som udtalte følgende: *“Forholdet er meget alvorligt, da krænkeren var den direkte overordnede, og episoderne er foregået på et skib, der både skal være de ansattes arbejdsplads og hjem og dermed opholdsstedet døgnet rundt.”*, og som også lægges til grund af Sø- og Handelsretten, som udtalte: *“I denne forbindelse lægges der også vægt på, at H var sagsøgerens foresatte, og at forløbet fandt sted på et skib, der ikke blot var sagsøgerens arbejdsplads, men også hendes opholdssted for det meste døgnet rundt.”*

Da man ikke sædvanligvis bor på sin arbejdsplads, har der ikke været yderligere sager om dette, som projektet har kunne gennemgå. Det kan dog på baggrund af denne dom udledes, at det er en skærpende omstændighed, at lønmodtager bor på sin arbejdsplads, idet man ikke kan forlade stedet, hvor krænkelsen foregår.

6.2.4. Udenfor arbejdspladsen

Ligebehandlingslovens hovedanvendelse er ligebehandling på arbejdspladsen, hvor arbejdsgiver har en pligt til at have et chikanefrit arbejdsmiljø. Der kan dog forekomme den situation, at lønmodtagere, kollegaer og arbejdsgivere mødes uden for arbejdstiden. Der kan derfor opstå en problemstilling, når en påstået krænkelse finder sted uden for arbejdspladsen eller arbejdstiden, men stadig inden for ovenfor nævnte personkreds.

En sag, hvor dette var en problemstilling, var FED 2001.282 V, hvor lønmodtager sagsøgte hendes arbejdsgiver, da hun fandt en episode i et hotel krænkende. Sagsøger og sagsøgte overnattede på et hotel efter deltagelse på et møde. Efter mødet tog sagsøger og sagsøgte en øl på sagsøgers hotelværelse, hvorefter der er nogle handlinger af seksuel karakter. Der var uenighed om, hvorvidt dette var frivilligt af sagsøger, eller om dette var en krænkelse. Landsretten fandt det bevist, at sagsøger blev udsat for sexchikane, hvorfor det kan udledes, at såfremt krænkelsen finder sted uden for arbejdstiden, afskærer dette ikke godtgørelsesmuligheden. Dog skal det også bemærkes, at der tilkendes godtgørelse efter Erstatningsansvarslovens § 26, hvorfor temaet omkring arbejdspladsen nok ikke har en lige så stor betydning, som hvis Ligebehandlingslovens § 4 blev anvendt.

En anden sag, hvor arbejdstiden var et moment, er KEN nr. 9959 af 22/08/2022. I kendelsen var der tale om en lønmodtager, som klagede over hendes arbejdsgiver. Klager gjorde gældende, at indklagede konstaterede, at klokken var 16:35, hvorfor han ikke var hendes chef længere. Herefter bukkede indklagede klager forover, og klapper hende bagi. Efter en længere mailkorrespondance, hvor klager bad om en fratrædelsesgodtgørelse, blev klager afskediget. Omkring episoden efter arbejdstidens ophør udtalte Ligebehandlingsnævnet: ” ... *samt indholdet af mailkorrespondancen mellem klager og den administrerende direktør er det nævnets vurdering, at den administrerende direktør har udvist en adfærd, der er omfattet af ligebehandlingslovens definition af sexchikane.*” På baggrund af dette får klager tilkendt en godtgørelse for krænkelsen på 40.000 kr. Her bliver Ligebehandlingslovens § 4 anvendt, hvorfor det kan udledes, at bestemmelsen også kan anvendes, selvom forholdet finder sted uden for arbejdstiden.

På baggrund af de to ovenstående sager kan det konkluderes, at det er uden betydning for godtgørelsesmuligheden, at forholdet er sket uden for arbejdstiden eller arbejdsstedet.

6.2.5. Tonen på arbejdspladsen

Den generelle tone på arbejdspladsen er en faktor, som er blevet anvendt ofte af domstolene igennem årene. I det følgende afsnit vil projektet belyse, hvordan det er blevet anvendt gennem analyse af relevant praksis, og hvordan denne anvendelse potentielt vil ændre sig fremadrettet på baggrund af lovændringen i 2019.

Tonebetragtningen ses allerede i FED 1995.1276 V. I sagen var der to elever, sagsøger A og sagsøger B, der følte sig krænket af deres arbejdsgiver. Omkring tonen udtalte en af de dissenterende dommere følgende: *“Disse forespørgsler har haft et stærkt seksuelt tilsnit og har været af meget personlig karakter, og jeg finder efter det oplyste - trods tonen på arbejdspladsen - at forespørgslerne går ud over, hvad der er rimeligt og acceptabelt i forholdet mellem en arbejdsgiver og en ung pige, der er ansat hos den pågældende som elev.”* Det kan heraf udledes, at selvom der er en seksualiseret tone på en arbejdsplads, kan arbejdsgiver stadig ifalde ansvar for sexchikane. Dog kan det også udledes, at der var en højere barre for at anse noget som sexchikane, da dommeren fandt, at der var ansvar på trods af tonen. Den anden dissenterende dommer udtalte følgende: *“Indstævnte har i flere tilfælde stillet A nærgående spørgsmål om hendes og kærestens seksuelle adfærd, og det har utvivlsomt krænket hende. A har imidlertid ikke tydeligt sagt fra over for indstævnte og efter det foreliggende, herunder om omgangsformen på arbejdspladsen, findes det ikke godtgjort, at indstævnte burde have indset, at hans adfærd krænkede hende.”* Det kan heraf udledes, at tonen på arbejdspladsen kan være en formildende omstændighed.

Tonebetragtningen ses ligeledes i FED 2001.2549 Ø. I sagen var der, som nævnt ovenfor, tale om en lønmodtager, som var ansat som ekspedient i et bageri. Hun oplevede der uønskede befølinger fra hendes kollega, samt nogle kommentarer, som hun fandt krænkende. Både Byretten og Landsretten fandt det bevist, at sagsøgte havde bagt hende en penis ud af linsedej og havde taget på hende. Dog udtaler Byretten følgende om forholdene: *“I forhold til sagsøgte C bemærkes, at det efter de afgivne forklaringer fra sagsøgeren og N anses for bevist, at C på et tidspunkt lavede en stor tissemand i linsedej, og at han spurgte sagsøgeren, om han skulle bage den til hende. Det kan også anses for bevist, at C ved en lejlighed har taget på sagsøgeren. Begge disse forhold findes uacceptable, men begivenhederne må ses i lyset af tonen på stedet.”* Tonebetragtningen lægges dog ikke til grund af Landsretten, hvor der i stedet lægges vægt på, at sagsøger har udvist passivitet.

I FED 2002.3040 Ø blev tonen på arbejdspladsen også behandlet. I sagen arbejdede lønmodtager med rengøring på et slagteri, hvor hun gjorde gældende, at hun blev udsat for

krænkende verbale ytringer fra hendes chef. Hun får medhold i Byretten, hvor de udtalte: *“Retten finder efter karakteren af bemærkningerne og spørgsmålene, at det burde have stået sagsøgte klart, at han krænkede sagsøger ved sådanne spørgsmål og bemærkninger.”* I Landsretten forklarede sagsøger dog, at hun ikke troede, at sagsøgte var klar over, at hans kommentarer var chikanøse, og sammenholdt med tonen på arbejdspladsen tilsidesættes Byrettens afgørelse. Omkring forholdet udtaler Landsretten: *“Under disse omstændigheder og efter oplysningerne om omgangstonen på arbejdspladsen findes det ikke godtgjort, at B burde have indset, at hans adfærd krænkede hende. Landsretten finder derfor ikke, at B har tilsidesat ligebehandlingsloven eller krænket A på anden retsstridig måde, der kan berettigede til godtgørelse under sagen for landsretten.”* Det kan udledes på baggrund af dette og Byrettens argumentation i ovenstående dom, at såfremt der er en hård eller seksualiseret omgangstone på en arbejdsplads, skal lønmodtager tåle mere, end hvis der ikke var en sådan tone. Denne forhøjede tålegrænse hænger dårligt sammen med arbejdsgivers pligt efter Ligebehandlingsloven om, at denne skal sikre et chikanefrit miljø.

Dette ses også udtrykt i FED 2003.3075 Ø. I sagen var lønmodtager førstedame på et bageri, hvor hun gjorde gældende, at hendes arbejdsgiver havde udsat hende for krænkende verbale ytringer. Sagsøgte blev frikendt i sagen, da krænkelserne ikke blev bevist. Landsretten udtalte følgende: *“Herefter, og da der ikke er ført fornødent bevis for, at omgangstonen i øvrigt har været af en sådan karakter, at der er grundlag for godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14, stadfæstes byrettens dom.”* Det kan på baggrund af dette udledes, at såfremt tonen på arbejdspladsen er hård eller seksualiseret, kan dette også medføre ansvar for arbejdsgiver. Denne retsstilling passer bedre overens med Ligebehandlingslovens pligt om, at arbejdsgiver skal sikre et chikanefrit miljø for sine ansatte.

Udviklingen i retspraksis ses videre i FED 2016.191 Ø, hvor lønmodtager var projektkoordinator hos en politikreds. Lønmodtager gjorde gældende, at hendes mellemleder udsatte hende for både verbale og fysiske krænkelser. Omkring tonen på arbejdspladsen udtalte Byretten: *“Det kan lægges til grund, at der i den afdeling hos sagsøgte, hvor sagsøger og A arbejdede sammen, var en meget fri og kammeratlig tone, som af og til kunne være grovkornet og »under bæltstedet«, og at alle i afdelingen, også sagsøger, »deltog«, omend de ansatte deltog i varierende omfang.”* Her lagde Byretten vægt på, at der var en hård tone, hvorfor sagsøgte bliver frifundet. Landsretten nåede derimod til et andet resultat. De lagde også til grund, at der var en hård tone på arbejdspladsen, men udtalte dog: *“Uanset tonen i driftssektionen finder landsretten, at A har udøvet sexchikane over for X, herunder ved*

berøringer på eller ved låret og ved udtalelser som f.eks. ved at spørge X, hvorvidt hun gerne ville høre, hvornår han sidst havde »fået noget af det frække«, og ved at spørge om hendes seksuelle orientering, jf. ligebehandlingslovens § 4, jf. § 1, stk. 4 og stk. 6.” Det kan derfor udledes, at selvom Landsretten finder det bevist, at der var en hård tone på arbejdspladsen, medførte det stadig, at handlingerne var sexchikane.

Retspraksis fra 1995, 2001 og 2002 bliver derfor ændret, idet Landsretten finder, at uanset der er en hård tone, kan det ikke medføre, at uønskede verbale ytringer og berøringer ikke er sexchikane. Denne ændring i retspraksis kodificeres også ved LOV nr. 1709 af 27/12/2018, som trådte i kraft i 2019. I forarbejderne til lovændringen anfører beskæftigelsesministeren følgende: *“Beskæftigelsesministeriet ser med alvor på overtrædelser af forbuddet mod seksuel chikane, og ønsker med ændringen af § 4 samtidig at præcisere, at en "afslappet" eller "fri" omgangssform på en arbejdsplads ikke betyder, at man som medarbejder skal finde sig i en krænkende adfærd, som ville blive anset for uacceptabel, hvis omgangstonen havde været mere professionel eller restriktiv.”*⁵¹

Det kan heraf udledes, at omgangstonen på arbejdspladsen fremadrettet ikke længere kan anvendes som et undskyldende moment. Omvendt må tonen på arbejdspladsen stadig kunne anvendes til at statuere en krænkelse, hvis denne i sig selv har været for grov, jf. FED 2003.3075 Ø.

6.2.6. Kollega kontra arbejdsgiver

Som forklaret ovenfor, kan både kollegaer og arbejdsgivere udøve sexchikane, som medfører brud på Ligebehandlingsloven eller ansvar efter Erstatningsansvarslovens § 26. I følgende afsnit vil projektet belyse, om der er forskel på bedømmelsen ved kollegaer kontra arbejdsgivere.

I U 1993.331 S følte en stewardesse sig krænket af hendes direkte foresatte (sagsøgte 1), hvorfor hun sagsøgte ham og hendes arbejdsgiver (sagsøgte 2), da denne forholdt sig passivt. Ved rettens bedømmelse udtalte Sø- og Handelsretten følgende: *“I denne forbindelse lægges der også vægt på, at H var sagsøgerens foresatte, og at forløbet fandt sted på et skib, der ikke blot var sagsøgerens arbejdsplads, men også hendes opholdssted for det meste døgnet rundt.”* Det kan derved udledes, at på trods af, at sagsøgte 1 ikke var hendes arbejdsgiver, er det stadig

⁵¹ Lovforslag nr. L 93 2018-2019, side 4.

en skærpende omstændighed, at han var hendes direkte foresatte. Omkring sagsøgte 2 udtalte SØ- og Handelsretten: *“Det findes tillige godtgjort, at skibsfører Gudmund Jacobsen, der som sådan har en omfattende pligt til at beskytte sit personale, har haft et sådant kendskab til det passerede, at han - om fornødent efter en nærmere undersøgelse af forholdene ombord - burde have grebet ind.”* Som nævnt ovenfor, følger det af denne dom, at arbejdsgiver har en pligt til at stille et chikanefrit miljø til rådighed for dennes ansatte. Denne dom fastslog derfor vigtig praksis, som senere blev kodificeret i forarbejderne til Ligebehandlingsloven i 2005.

Betydningen af sagsøgte stilling belyses i FED 2001.1636 V. Sagen omhandlede en lønmodtager (sagsøger) som under sin ansættelse i en DSB-Restaurant i en længere periode blev udsat for sexchikane af bestyreren (sagsøgte). I forhold til sagsøgte og hans adfærd udtalte Byretten: *“B's sexchikane er sket i forbindelse med udførelsen af arbejdet og har indeholdt elementer, hvor hans ledelsesmæssige beføjelser blev betonet.”* Byretten tillagde det således betydning i deres begrundelse, at sagsøgte havde haft ledelsesmæssige beføjelser over sagsøger, og at disse var indgået i den krænkende adfærd. Landsretten tiltræder byretten i dette anliggende og udtalte: *“Landsretten har herved navnlig lagt vægt på, at chikanen har omfattet usaglig udnyttelse af B's ledelsesmæssige beføjelser over for indstævnte som ansat hos appellantten.”*

I FED 2002.3040 Ø følte en rengøringsassistent sig krænkede af hendes chef (sagsøgte 2), hvorfor hun anlagde sag mod ham og hendes arbejdsgiver (sagsøgte 1). Omkring forholdet udtalte Byretten: *“I forhold til sagsøgte 1 lægger retten vægt på, at sagsøgte 2 var sagsøgers umiddelbare leder hos sagsøgte 1. Efter det oplyste af vidnet E har sagsøgte 1 valgt at udøve sin ledelsesbeføjelse ved sagsøgte 2 og ved at lægge de af sagsøgte 2 meddelte oplysninger til grund, blandt andet ved stillingtagen til, om opsigelse af sagsøger skulle ske. Der lægges endvidere vægt på, som forklaret af vidnet, at vidnet var bekendt med, at der på slagteriet var en fri omgangstone, der rummede mulighed for blandt andet vovede vittigheder.”* Igen ses det, at på trods af, at sagsøgte 2 ikke var sagsøgers arbejdsgiver, findes det at være en skærpende omstændighed, at sagsøgte 2 havde ledelsesbeføjelser over for sagsøger og kunne være med til at få sagsøger afskediget. Omkring sagsøgte 1 udtaler Byretten: *“Efter det foreliggende har sagsøgte 1 ikke foretaget tiltag til at sikre en for alle medarbejdere uanset køn ikke-krænkende omgangstone på arbejdspladsen.”* Igen statuerede domstolene, at arbejdsgiver havde en pligt til at sikre et chikanefrit miljø. Dog får sagen et andet udfald i Landsretten, da sagsøger erkendte, at hun ikke troede, at sagsøger 2 var klar over, at hans opførsel var krænkende. På baggrund af det udtaler Landsretten: *“Under disse omstændigheder og efter oplysningerne om*

omgangstonen på arbejdspladsen findes det ikke godtgjort, at B burde have indset, at hans adfærd krænkede hende. Landsretten finder derfor ikke, at B har tilsidesat ligebehandlingsloven eller krænket A på anden retsstridig måde, der kan berettige til godtgørelse under sagen for landsretten.” Sagen endte derfor med, at begge sagsøgte frikendes.

Ligeledes ses i FED 2007.89 Ø, at over-/underordningsforholdet mellem arbejdsgiver og lønmodtager tillægges betydning. Sagen omhandlede en lønmodtager (sagsøger), som var ansat i en farvehandler, hvor hun udsattes for adfærd af hendes arbejdsgiver (sagsøgte), som hun fandt krænkende. Byretten udtalte i forhold til udmålingen af godtgørelsesstørrelsen følgende: *“Ved udmåling af godtgørelsen har retten lagt vægt på, at krænkelserne har stået på i lang tid, over-/underordnetes forhold mellem sagsøger som arbejdstager og sagsøgte som arbejdsgiver, og navnlig grovheden af krænkelserne herunder særligt, at sagsøgte har trukket op i sagsøgerens t-shirt/bluse og blottet hendes bryster.”* Her ses således, at over-/underordningsforholdet af Byretten anses som et skærpende moment. Landsretten tiltrådte ikke dette synspunkt, da Landsretten ikke fandt sagsøgers påstande bevist og i stedet frifandt sagsøgte. Dommen illustrerer dog alligevel over-/underordningsforholdet, og hvordan dette kan anvendes som et skærpende forhold.

I FED 2016.191 Ø følte en projektkoordinator hos politiet sig krænket af hendes mellemlider (sagsøgte 1), hvorfor hun sagsøgte ham og hendes arbejdsgiver (sagsøgte 2), hvor sagsøger dog gjorde identifikation gældende mellem de sagsøgte. Omkring sagsøger 1's beføjelser udtalte Landsretten følgende: *“A var ansat i en mellemliderstilling som driftschef hos ... Politi. Hans nærmeste overordnede var økonomichef F, som var underlagt en administrativ stabschef. Politidirektøren var stabschefens leder. A havde ingen ansættelsesmæssige beføjelser, ligesom han ikke egenhændigt kunne tildele medarbejdere advarsler.”* På trods af, at sagsøgte 1 var sagsøgers mellemlider, lagde Landsretten vægt på, at han ikke havde nogle ansættelsesretlige beføjelser over sagsøger, hvorfor over-/underordningsforholdet ikke tillægges vægt i dette tilfælde.

Det kan ud fra den gennemgåede praksis konkluderes, at et over-/underordningsforhold mellem krænker og krænkede kan indgå som et skærpende moment i vurderingen, hvorfor det kan konkluderes, at der er en forskel på vurderingen, alt efter om der er tale om en arbejdsgiver eller kollega. Over-/underordningsforholdet kræver dog, at der er egentlige ansættelsesretlige

beføjelser før, at forholdet kan statueres. Det er således ikke tilstrækkeligt, at krænker alene indgår højere i “hierarkiet”, eksempelvis en mellemlider eller lignende.

6.3. Krænkedes subjektive forhold

Som det fremgår af definitionen af sexchikane i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6, skal en adfærd konkret være uønsket for, at den kan være sexchikane. Vurderingen af, hvad der er uønsket seksuel adfærd, som beskrevet i definitionen, skal vurderes konkret og vil afhænge af den krænkedes egne grænser.⁵²

På baggrund af dette vil projektet i det følgende belyse nærmere hvilke omstændigheder, der kan påvirke denne vurdering, og hvordan denne bliver anvendt i retspraksis. Dette omfatter en gennemgang af betydningen af psykologvurderinger, betydningen af krænkedes etniske baggrund, krænkedes alder, og hvorvidt krænkede er elev eller i en andet form for uddannelsesforløb.

Denne vurdering bliver dog tilsidesat i FED 2001.2549 Ø. Sagen omhandlede en lønmodtager (sagsøger), som var ansat i et bageri, hvor hun under sin ansættelse følte sig krænket af sin arbejdsgiver (sagsøgte). Landsretten lagde i sagen til grund, at hun havde oplevet ordvalg, som hun havde følt var sexchikane. Dette burde således opfylde det subjektive krav i sexchikanebegrebet. Landsretten udtalte også dog: *“Ingen af de øvrige otte ansatte, som har afgivet forklaring under denne retssag, og hvoraf flere var ganske unge som appellanten, har følt sig krænket eller generet af B eller har - bortset fra N, jf. nedenfor - udtalt sig til støtte for, at B optrådte seksuelt anstødende over for de ansatte kvinder og piger.”* Ud fra denne udtalelse kan det således ses, at Landsretten så bort fra, at sagsøger subjektivt havde følt sig krænket og vurderede i stedet, om andre lignende ansatte havde følt sig krænket. Dette er en yderlæggende dom, og projektet har ikke set andre sager med en lignende vurdering.

⁵² Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, Karnov Group Denmark, 2019, side 129-130

6.3.1. Psykologvurderinger

En måde at føre bevis for, at adfærden har været uønsket for lønmodtager, er at fremføre en psykologvurdering, som beviser, at lønmodtager har været påvirket negativt. Dette kan for eksempel ses i FED 1995.142 V, FED 2004.835 V og U 2004.916 V.

I FED 1995.142 V sagsøgte en lønmodtager, der arbejdede som træskomager, sin arbejdsgiver for sexchikane. I sagen blev der lavet to lægefaglige vurderinger: En af en læge og en af en psykolog. Sagsøger blev først vurderet af en psykolog, som lavede en test, der skulle vurdere, om hun var i en krisesituation. Hun scorede en 9/10 i testen, hvor alt over 6 er en akut krise. Desuden foretog psykologen en almindelig konsultation, hvor han spurgte ind til hændelsesforløbet. Psykologen udtalte, at han ikke var i tvivl om, at sagsøger fortalte sandheden. Efter psykologvurderingen blev sagsøger undersøgt af en praktiserende læge hos arbejdsmedicinsk klinik. Lægen vurderede også, at der var et behandlingsbehov. De undersøgte desuden, om nogle af sagsøgers symptomer var på grund af de kemikalier, hun arbejdede med på arbejdspladsen, men hendes symptomer passede ikke overens hermed. De konkluderede derfor, at symptomerne var på grund af sexchikanen. I Byrettens begrundelse, som stadfæstes af Landsretten, udtales det: *“Efter sagsøgerens forklaring, der støttes af psykolog Leif Skovgaard og til en vis grad også af læge Kenneth Wind Andersen, må retten uanset sagsøgtes benægtelse anse det for bevist, at sagsøgte over et længere tidsrum gentagne gange har krænket sagsøgeren ved uønskede berøringer og udtalelser af seksuel karakter.”* Det kan derfor udledes, at der lægges vægt på de lægefaglige vurderinger, når der er modstridende forklaringer fra sagsøger og sagsøgte. Det er således en måde, hvorpå lønmodtager kan opfylde sin bevisbyrde om, at sexchikane har fundet sted.

I FED 2004.835 V blev lønmodtager udsat for et voldsomt overgreb af hendes kollega, hvorfor hun sagsøgte ham for sexchikane. I Byretten fremlægges der en speciallægeerklæring, hvor det konkluderes, at sagsøger var psykisk dekompeniseret på grund af den længevarende chikane og havde en længerevarende krisereaktion med symptomer på angst, depression og posttraumatisk stress. Byretten fandt det bevist, at sagsøger var udsat for sexchikane, blandt andet på baggrund af erklæringen. I Landsretten blev der ført en erklæring fra en klinisk psykolog, som bekræftede, at hendes symptomer var grundet sexchikanen, og at hendes opførsel er overensstemmende med det, der normalt ses ved sexchikane. Denne erklæring lægges også blandt andet til grund i Landsretten, som stadfæstede Byrettens dom.

I U 2004.916 V hvor lønmodtager (sagsøger) følte sig krænket af hendes salgsschef (sagsøgte). I sagen blev der også foretaget en psykologvurdering, der dog først blev ført ved Landsretten.

Psykologen udtalte, at sagsøger havde klare belastningssymptomer, som, hun vurderede, var på grund af sexchikanen. Dette blev konkluderet også på trods af, at der var andre omstændigheder, der kunne påvirke hende. Psykologen afsluttede sin vidneudtalelse med at udtale, at sagsøgers symptomer kun kan forklares med de seksuelle krænkelser. I Landsrettens begrundelse udtales det: *“Herefter, og da oplysningerne om K's psykiske tilstand endvidere underbygger, at hun har været udsat for seksuelle krænkelser, er der efter vores opfattelse ført tilstrækkeligt bevis for, at M i flere tilfælde har krænket K seksuelt, og at han har indset dette.”* Det kan også her udledes, at der lægges vægt på psykologens udtalelse.

Det kan derfor konkluderes, at psykologudtalelser og andre lægefaglige undersøgelser er vigtigt for at bevise det subjektive forhold, og at de ofte lægges til grund af domstolene.

6.3.2. Krænkedes etniske baggrund

I en række af sagerne har lønmodtager en anden etnisk baggrund end dansk. Dette kan ses i for eksempel U 1999.1809/2 H, hvor lønmodtager var fra Tyrkiet, FED 1995.142, hvor lønmodtager var fra Thailand og FED 2003.2934 Ø, hvor lønmodtager var fra Pakistan.

I sagerne fra 1999 og 2003 frifindes arbejdsgiverne, og lønmodtagers etniske baggrund spiller ikke en rolle i retternes begrundelse. Dog var lønmodtagers etniske baggrund et element i FED 1995.142 V.

FED 1995.142 V handler, som fortalt ovenfor, om en lønmodtager, som var ansat som træskomager, og som under sin ansættelse blev udsat for sexchikane af sin arbejdsgiver. Sagsøger var fra Thailand og havde boet der, indtil hun blev 16 år. Under hendes vidneforklaring fortalte hun, at hun havde svært ved at sige fra overfor sagsøgte, da hun var opdraget til at vise respekt over for sine arbejdsgivere. Dette gøres ligeledes gældende af hendes advokat. Retterne lagde i sagen ikke til grund, at hun havde forholdt sig passiv, og de fandt hendes forklaring troværdig, og sagsøger fik på baggrund heraf medhold.

Som forklaret ovenfor, indgår der i bedømmelsen af, om der er sket sexchikane, et subjektivt kriterium om, at man reelt er blevet krænket. Denne vurdering skal, som nævnt, tage højde for krænkedes egne subjektive forhold, og man kan ikke opstille “objektive” grænser. På baggrund heraf og sammenholdt med ovenforstående dom, må lønmodtagers kulturelle baggrund og opvækst således indgå heri.

6.3.3. Krænkedes alder

I en række sager var lønmodtager af en ung alder. Dette ses eksempelvis i FED 1995.1276 V, hvor de 2 lønmodtagere var 18 og 19 år, i FED 2003.1256 Ø, hvor lønmodtager var 15 år, i FED 2006.38 Ø, hvor en 18-årig var ansat i et elevforhold samt i U 2020.1615 H, hvor en række unge sagsøgere gjorde gældende, at de var udsat for krænkende adfærd.

I FED 1995.1276 V var der to lønmodtagere på henholdsvis 18 og 19 år, som var ansat som elev hos en købmandsbutik. Begge elever blev udsat for verbal sexchikane i form af seksuelle vittigheder, spørgsmål og kommentarer fra deres arbejdsgiver. I Landsretten var der dissens, hvor en af dommerne udtalte følgende: *“Det bemærkes herved, at indstævnte som arbejdsgiver burde have haft forståelse for den mulighed, at pigerne - navnlig i kraft af disses alder og ansættelsessituation - ville være mindre tilbøjelige til udtrykkeligt at sige fra over for indstævnte.”* Det kan derfor udledes, at elevernes alder indgik i vurderingen af deres subjektive forhold, idet det ofte kan være sværere for yngre lønmodtagere at sige fra over for deres arbejdsgivere. Grundet dissensen er præjudikatsværdien af dette svækket.

Lønmodtagers lave alder lægges dog også til grund i FED 2003.1256 Ø. I denne sag var der tale om en 15-årig dreng, der påstod, at han blev udsat for sexchikane af hans 23-årige kollega. I sagsøgerens advokats procedure gøres det gældende, at: *“Der var ikke tale om en normal omgangsform mellem ligeværdige, men mellem en ung uerfaren 15-årig og en 23-årig butikschef med en adfærd, som ikke hører hjemme på en arbejdsplads, hvor de er alene sammen.”* I overensstemmelse med lønmodtagerens advokats procedure udtalte Byretten: *“Retten finder, at det ved bevisbedømmelsen må tillægges vægt, at A på tidspunktet for ansættelsesforløbets begyndelse hos B var 15 år gammel og fyldte 16 år den 6. november 1999...”* Kollegaen blev frifundet grundet manglende bevis, hvilket Landsretten stadfæstede uden nogle yderligere bemærkninger, men betragtningerne om alderen gøres stadig gældende, og lønmodtagers alder må således stadig være et relevant moment.

Alder bliver også tillagt betydning i U 2020.1615 H. Sagen omhandlede en række sagsøgere, som under deres ansættelse gjorde gældende, at de blev udsat for krænkende adfærd. De fleste af de forhold, som gøres gældende af de sagsøgte, findes dog ikke bevist, men det findes bevist, at der under deres ansættelse havde været en joke fortalt af sagsøgte. I forhold til joken udtalte Byretten følgende: *“Selv om den såkaldte vittighed under hensyn til de ansattes unge alder og omstændighederne i øvrigt må anses for at være upassende, er det heller ikke bevist, at hans*

udtalelser generelt har haft et sådant omfang, at sagsøgerne eller nogle af disse med rette kunne føle sig personligt krænket.” Det kan udledes, at Byretten anvender alder som et moment for, hvad de krænkede subjektivt kunne finde krænkende. Dog finder retten ikke, at joken var grov nok til at kunne være egnet til at krænke.

I FED 2006.38 Ø var der tale om en elev, som var 18 år gammel, som blev krænket af en 68-årige interessent i den ansættende virksomhed. Denne store aldersforskel bliver lagt til grund af Byretten, hvor de udtalte følgende: *“På denne baggrund tages sagsøgers påstand til følge, idet der på det foreliggende grundlag - når henses til ansættelsesforholdets længde, at sagsøger var ansat som elev, og at der var en særdeles betydelig aldersforskel mellem sagsøger og sagsøgte, C - ikke er anledning til at fastsætte godtgørelsen til et mindre beløb end påstået af sagsøger.*” Det kan på baggrund af dette udledes, at aldersforskellen var et skærpene moment, der anvendes ved godtgørelsesudmålingen. Da dette er den eneste dom, hvor denne skærpelse ses, er det svært at fastslå omfanget af dette moment. Dette også fordi, at godtgørelsen sænkes fra 50.000 i Byretten til 25.000 i Landsretten. Ved udmålingen af godtgørelsen i Landsretten udtalte de dog følgende: *“Af de grunde, der er anført af byretten om størrelsen af godtgørelsen, findes denne passende at burde fastsættes til 25.000 kr.”* Det kan derfor udledes, at aldersforskellen stadig er et moment, som inddrages i godtgørelsesudmålingen.

Ligesom i ovenstående afsnit om krænkedes etniske baggrund må det, på baggrund af de gennemgåede domme, konstateres, at krænkedes alder også må være et moment, som tillægges betydning, i forhold til det subjektive kriterie i sexchikanebegrebet. Dette fordi, at man må antage, at yngre krænkede er mindre tilbøjelige til at kunne sige tydeligt fra og på baggrund af deres alder således har en svækket stilling. Der kan ikke ud fra den analyserede praksis ses nogen historisk udvikling, hvorfor krænkedes alder stadig er et moment, der kan lægges til grund.

Ydermere kan det ses, at en betydelig aldersforskel mellem den krænkende og den krænkede part kan indgå som et skærpene moment ved godtgørelsesudmålingen. Det er dog ikke muligt nærmere at belyse, hvornår der er tale om en tilstrækkelig aldersforskel, da momentet kun ses anvendt i den ene dom. Ligeledes er betydningen af momentet som et skærpene moment også uklart, da godtgørelsen i den ene sag, hvor det anvendes, nedsættes af Landsretten.

6.3.3.4. Elev/Uddannelsesforhold

Ligesom at alder er et moment i vurderingen, ses det også, at lønmodtagers stilling som elev eller i uddannelse kan indgå som et moment. Dette må ses i forbindelse med gennemgangen af

lønmodtagers alder ovenfor, da elever ofte vil være yngre. Dette ses eksempelvis i FED 1995.1276 V, som også er gennemgået ovenfor.

I FED 1995.1276 V udtalte en af dommerne i Landsretten, som nævnt ovenfor, følgende: *“Det bemærkes herved, at indstævnte som arbejdsgiver burde have haft forståelse for den mulighed, at pigerne - navnlig i kraft af disses alder og ansættelsessituation - ville være mindre tilbøjelige til udtrykkeligt at sige fra over for indstævnte.”* Her ses således, som også gjort gældende ovenfor, at lønmodtagers alder og ansættelsessituation, som elev, må indgå i vurderingen. Særligt i forhold til lønmodtagere, som befinder sig i uddannelsessituationer, må det indgå som et moment, at disse er i et særligt afhængighedsforhold, da de oftest har brug for jobbet for at færdiggøre deres uddannelsesforløb. Dette illustreres af vidneforklaringen fra B, som udtalte: *“Senere sagde hun direkte, at hun ikke ville høre på det. At det varede noget skyldtes, at hun havde skrevet de første 50 ansøgninger og var bange for at miste sin læreplads.”* og af forklaring fra A, som udtalte: *“Hun var så ræd for at miste sin læreplads, når hun vidste, hvor svært det var at få en elevuddannelse.”*

Endnu et eksempel på, at der lægges vægt på, at krænkede var ansat som elev, ses i FED 2006.38 Ø. Sagen omhandlede en 18-årig elev ansat på en gård. Under hendes ansættelse udsattes hun for krænkende adfærd af en af virksomhedens interessenter. Til trods for krænkelserne fratrådte hun ikke sin stilling. Omkring forholdet udtalte hun: *“Hun stoppede ikke med arbejdet, da det var hendes første praktikplads, hun kunne ikke få en ny, og hun var bange for, at det var hende, det var galt med.”* På baggrund af dette udtaler Byretten herefter: *“På denne baggrund tages sagsøgers påstand til følge, idet der på det foreliggende grundlag - når henses til ansættelsesforholdets længde, at sagsøger var ansat som elev, og at der var en særdeles betydelig aldersforskel mellem sagsøger og sagsøgte, C - ikke er anledning til at fastsætte godtgørelsen til et mindre beløb end påstået af sagsøger.”* Som det også kunne ses i konklusionen om dommen i afsnittet ovenfor, er det en skærpende omstændighed ved godtgørelsesudmålingen, at sagsøger var elev.

På baggrund af de to analyserede domme ses det, at en lønmodtager i et elevforhold ofte kan være i et særlig afhængighedsforhold i sin ansættelse, hvorfor dette må være et skærpende moment i forhold i vurderingen.

6.3.4. Passivitet

I en række af de gennemgåede domme har der været rejst spørgsmål om, hvorvidt lønmodtagers manglende handling eller passivitet kan lægges dem til last. Projektet vil i det følgende gennemgå en række domme, hvori dette belyses.

I FED 2001.2549 Ø var der tale om en lønmodtager, der arbejdede som ekspedient i et bageri. Lønmodtageren gjorde gældende, at både arbejdsgiver og en af hendes kollegaer havde udsat hende for sexchikane. I forhold til kollegaen gjorde sagsøger gældende, at han havde lavet en penis ud af linsedej, og kollegaen spurgte, om han skulle bage den til hende, og udsatte hende for uønskede berøringer. Om disse hændelser udtalte Byretten: *“I forhold til sagsøgte C bemærkes, at det efter de afgivne forklaringer fra sagsøgeren og N anses for bevist, at C på et tidspunkt lavede en stor tissemand i linsedej, og at han spurgte sagsøgeren, om han skulle bage den til hende. Det kan også anses for bevist, at C ved en lejlighed har taget på sagsøgeren. Begge disse forhold findes uacceptable, men begivenhederne må ses i lyset af tonen på stedet.”* Om passivitetsspørgsmålet udtalte Byretten også: *“Da der først er rejst krav mod sagsøgte C så sent, at det må antages at have vanskeliggjort hans stilling med hensyn til at forklare nærmere om de angivne forhold, om baggrunden herfor og omstændighederne ved adfærden, findes der ikke grundlag for at pålægge ham at betale godtgørelse for tort i medfør af erstatningsansvarslovens § 26.”* Passivitetsbetragtningen tages også til følge i Landsretten, hvor de udtaler følgende: *“Allerede fordi appellanten først ca. 1 1/2 år efter episoden og arbejdsforholdets ophør rejste sit krav mod indstævnte C findes hendes mulige krav på erstatning at være bortfaldet ved passivitet. Det tiltrædes herefter, at denne indstævnte er frifundet.”* Det kan derfor ses, at der er udvist retsfortabende passivitet af sagsøger allerede efter 1½ år. Dette står i kontrast til Forældelseslovens § 3, som fastsætter, at den almindelige forældelsesfrist er 3 år, hvis ikke andet følger af lovens bestemmelser. Lovens yderligere bestemmelser er sædvanligvis længere end de 3 år. Denne korte frist, som sættes af domstolene i denne sag, var kortere end de sammenlignelige frister i Forældelsesloven.

I FED 2003.3075 Ø var der også tale om en lønmodtager, som arbejdede som førstedame i et bageri. Lønmodtager gjorde gældende, at arbejdsgiver sagde sjofle vittigheder, som hun altid sagde fra over for, at hun generelt følte sig nedstirret, og at der var bagt et brød i form af en penis. Om forholdene udtalte Byretten: *“... Et umiddelbart indtryk er, at det virker overordentligt problematisk, at sagsøger først meget lang tid efter ansættelsen fremfører, at hun i den meget korte ansættelse har været udsat for seksuel chikane Dette skal navnlig ses i lyset af, at hun allerede umiddelbart efter ophøret af sin ansættelse hos sagsøgte havde kontakt*

til sin fagforening vedrørende spørgsmålet om betaling af løn i opsigelsesperioden, men ikke på dette tidspunkt tog op, at hun skulle have været udsat for seksuel chikane.“ Denne passivitetsbetragtning lægges også til grund af Landsretten, som udtalte følgende: *“... Det må imidlertid lægges til grund, at A først har omtalt sexchikane i forbindelse med en sag mod en anden arbejdsgiver engang i begyndelsen af 2001, og at hun ikke i sine samtaler med F har omtalt episoder eller udtalelser af seksuel karakter. På den baggrund lægger landsretten til grund, at vittighederne ikke har været af en karakter, at de af A i situationen er blevet eller har kunnet blive opfattet som seksuel chikane.”* Det kan derfor udledes, at passivitetsbetragtninger også kan anvendes ved vurderingen af det subjektive forhold, altså ved vurderingen af om sagsøger havde følt sig krænket. Det kan derfor lægges til grund, at såfremt sagsøger udviser passivitet ved at gøre krænkelsen gældende, lægges dette lønmodtager til last.

FED 2004.835 V, som nævnt flere gange, handlede om en servicemedarbejder på et sygehus, som blev udsat for et groft overgreb af hendes kollega. Hun bliver overfaldet i oktober 2001, men underretter først hendes overordnede om forholdet i februar 2002, og informerer først hendes fagforening om forholdet d. 24. september 2002. Sagsøgte gjorde i Landsretten gældende, at på grund af ovenstående var kravet bortfaldet på grund af retsfortabende passivitet. Dette synspunkt lægges ikke til grund af Landsretten, idet de udtalte: *“Der er ikke grundlag for at anse det rejste krav for bortfaldet som følge af passivitet.”* I denne dom er der, til forskel fra de to ovenfor nævnte, tale om et grovere tilfælde, og at begge parter er ansat på arbejdspladsen, samt at krænkelserne først ophører da sagsøger sygemelder sig. På baggrund af det, kan det ca. halve års passivitet, inden hun gør det gældende over for sin overordnede, ikke statuere retsfortabende passivitet, som der ellers ses i de ovenstående domme.

En anden dom, hvor passivitet også bliver behandlet, er FED 2006.38 Ø. Sagen handlede om en elev, som var ansat på en gård, hvor hun blev krænket af en af interessenterne i virksomheden. Sagsøgte gjorde gældende, at kravet var bortfaldet grundet passivitet. Omkring passiviteten udtalte Byretten følgende: *“Sagsøger har både under og efter ansættelsesforholdet henvendt sig til sin fagforening om forholdene, og denne findes at have fremmet sagen med den fornødne hurtighed, der foreligger derfor ikke passivitet fra sagsøgers side.”* Ligeledes udtalte Landsretten følgende om forholdet: *“I den forbindelse tiltrædes det ligeledes af de grunde, der er anført af byretten, at indstævnte, som før ophøret af den samlede elevtid ved skrivelse af 6. februar 2004 rejste krav om godtgørelse over for arbejdsgiveren, ikke har udvist retsfortabende passivitet.”* Det kan udledes af disse to udtalelser, at retterne lægger vægt på, at sagsøger har forfulgt sagen, både under ansættelsesforholdet, og efter dets ophør. Byretten lægger vægt

på, at sagsøger løbende har haft kontakt med sin fagforening, og Landsretten lægger vægt på skrivelsen, der blev modtaget inden ansættelsesforholdets ophør.

6.3.5. Opsamling

På baggrund af ovenforstående afsnit kan det konkluderes, at der kan indgå flere momenter i vurderingen af lønmodtagers subjektive forhold. Projektet har ved gennemgangen af praksis fundet fem momenter af relevans i praksis: Psykologvurdering, etnisk baggrund, alder og elev og uddannelsesforhold samt passivitet.

Psykologvurderingen er, på baggrund af den gennemgåede praksis, den mest hyppigt anvendte form for bevis brugt til at belyse lønmodtagers subjektive forhold. Dette må være begrundet i, at det giver domstolene en objektiviseret måde at bedømme det subjektive forhold, idet de lægefaglige eksperter besidder den relevante faglige viden herfor. Ofte har de lægefaglige eksperter kontakt med krænkede tæt på krænkelsetidspunktet, hvorfor de også kan belyse deres mentale tilstand tæt på tiden efter kränkelsen.

Kränkendes etniske baggrund må på baggrund af den gennemgåede praksis lægges til grund som et moment i vurderingen af det subjektive forhold. Dette fordi, at forskellige kulturer kan have forskellige baggrunde og dermed grænser for, hvad de finder passende, samt forskellige reaktionsmønstre på kränkelse.

Ligeledes spiller kränkedes alder også en rolle i forhold til vurderingen af det subjektive forhold. Dette fordi, at unge må antages at have en svagere stilling og være mindre tilbøjelige til at sige fra overfor grænseoverskridende adfærd, specielt fra deres arbejdsgiver. Dette ses også i forhold til lønmodtagere i elev- og uddannelsesforhold, som grundet deres uddannelsesforhold, kan have et særligt afhængighedsforhold til arbejdsgiver.

I forhold til kränkedes passivitet kan det ud fra denne gennemgåede praksis lægges til grund, at denne lægges krænkede til last. Ligeledes kan det ses, at der i ældre praksis har været en tendens til at sætte en meget kort tidsfrist før, at sådanne passivitetsbetragtninger blev lagt til grund. Der har ikke i den nyere belyste praksis været lignende passivitetsbetragtninger, hvorfor dette må antages at have ændret sig.

6.3.6. Forhold, der ikke kan lægges vægt på

I de foregående afsnit er der gennemgået de momenter, som er blevet anvendt i praksis. I dette afsnit vil projektet i stedet belyse de momenter, som domstolene eller lovgivningen har udelukket, at man kan tillægge vægt ved vurderingen af sexchikanesager.

U 1992.18 S handlede om en ung kvinde på 28 år, der blev ansat i bogbindernes fagforening og her oplevede grov sexchikane fra hendes chef over en længere periode. Under sagen fremkom der information om, at sagsøger allerede inden indgåelse af arbejdsforholdet havde været bekendt med, at sagsøgte var ubehagelig og krænkende i sin adfærd. Sø- og Handelsretten udtalte angående dette: *“Det forhold, at hun inden ansættelsen hos sagsøgte var bekendt med problemet, kan ikke opfattes hverken som accept eller passivitet, når henses dels til det af det sagkyndige vidne forklarede om reaktionsmønstre ved seksuel chikane og dels til sagsøgerens løn- og erhvervsmuligheder.”* Det kan derfor udledes heraf, at forhåndsviden omkring potentielt krænkende adfærd fra en arbejdsgiver ikke kan anses som accept eller passivitet. Sø- og Handelsretten lægger i forbindelse med dette dog også vægt på, at sagsøger ikke havde andre jobmuligheder med samme vilkår, samt at hendes reaktionsmønstre i hændelsesforløbet var typisk for personer udsat for denne type af krænkelser.

Ovenstående dom er ældre og grundet formuleringen af Sø- og Handelsrettens udtalelse, kan den ikke udelukke, at forhåndsviden i nogle situationer kan være en form for accept eller passivitet. I dommen lægges det til grund, at det i denne situation ikke kunne anses som accept eller passivitet grundet hendes reaktionsmønster efter chikanen og hendes mangel på andre jobmuligheder. Der er i det gennemgæede praksis ikke set andre sager, hvor dette moment om forhåndsviden bliver relevant, og forholdet kan derfor ikke belyses yderligere.

I U 2009.2015 V, som omhandlede en kvinde ansat som klinikassistent hos en tandlæge, hvor hun oplever krænkende adfærd fra hendes arbejdsgiver, rejses spørgsmålet, om det kan tillægges vægt, at hun først gjorde hendes krav om godtgørelse gældende, efter hun risikerede at blive afskediget. Byretten og Landsretten havde forskellige tilgange hertil. Byretten udtalte: *“Efter bevisførelsen findes det at kunne lægges til grund, at mødet hos N den 19. februar 2007 efter sagsøgers henvendelse nogle dage tidligere alene drejede sig om påstået sexchikane. Herefter, og trods sagsøgtes og vidnet A's forklaringer om sagsøgers telefoniske henvendelser og venskabelige besøg i klinikken nogle måneder inde i sagsøgers anden sygeperiode, findes det at kunne lægges til grund, at sagsøgerens beslutning om at kontakte sin fagforening med henblik på ophævelse af ansættelsesforholdet og krav om godtgørelse ikke har været motiveret af risikoen for forkortet opsigelse efter 120-dages-reglen.”* Byretten foretog en vurdering af,

om hendes motivation skyldtes risikoen for at blive fyret, men finder, at dette ikke er tilfældet. Landsretten udtalte derimod: *“Det kan ved bevisbedømmelsen ikke i sig selv tillægges afgørende betydning, at F var bekendt med risikoen for at blive opsagt, da hun henvendte sig til HK/Danmark ...* “ Ud fra Landsrettens udtalelse må det således lægges til grund, at uanset at hun risikerede at blive afskediget og vidste dette, så kan det ikke tillægges betydning ved vurderingen af hendes krav efter Ligebehandlingsloven. Det skal dog understreges, at Landsretten i deres udtalelse anvender ordlyden “afgørende betydning”, og det kan således ikke udelukkes, at det indgår i en samlet vurdering og i andre tilfælde kunne påvirke resultatet.

6.4. Krænkers subjektive forhold

Som forklaret tidligere, er det et kriterie for, at noget kan anses for sexchikane, at den krænkede part subjektivt har følt sig krænket. Til trods for, at loven ikke indeholder noget krav om at krænker skal have vidst eller burde have vidst effekten af sin adfærd, ses det i praksis, at dette tillægges vægt. På baggrund heraf, vil projektet i det følgende belyse praksis på dette område.

En dom, hvor krænkers subjektive forhold var et moment, er FED 1995.1276 V. Sagen handlede om to elever, sagsøger A og sagsøger B, der sagsøgte deres arbejdsgiver, da de fandt hans udtalelser krænkede. På baggrund af det tager både Byretten og Landsretten stilling til, hvorvidt sagsøgte vidste, at hans opførsel var krænkende. Omkring forholdet angående sagsøger A udtalte Byretten: *“Efter de afgivne partsforklaringer findes det at kunne lægges til grund, at sagsøgte ikke har haft forståelse for, at hans hentydninger og udtalelser af seksuel karakter, således som beskrevet af A, opfattedes af hende som ubehagelige. Det må imidlertid videre lægges til grund, at nævnte sagsøger ikke har omtalt dette overfor andre, specielt ikke veninden F, eller - selv efter at hendes problemer var vokset til et belastende psykisk pres - overfor sine nærmeste.”* Blandt andet på grund af den manglende kundskab bliver sagsøgte frifundet. I Landsretten er der tre dissenterende dommere. En af dommerne udtalte følgende: *“Det bemærkes herved, at indstævnte som arbejdsgiver burde have haft forståelse for den mulighed, at pigerne - navnlig i kraft af disses alder og ansættelsessituation - ville være mindre tilbøjelige til udtrykkeligt at sige fra over for indstævnte.”* Denne dommer fandt således, at sagsøgte burde have vidst, at hans opførsel var krænkende, specielt fordi han var arbejdsgiver, og eleverne var unge. En anden dommer udtalte følgende: *“Pigerne har efter det oplyste utvivlsomt følt ubehag ved og har følt sig generet af indstævntes adfærd i relation til hans vittigheder og hans kommentarer til billeder af seksuel karakter. Efter de afgivne*

vidneforklaringer om tonen og omgangsformen på arbejdspladsen, herunder at pigerne i et vist omfang må antages også selv at have fortalt vittigheder, ligesom A accepterede at være med til ved juletid at forære indstævnte en uro bestående af figurer af det mandlige kønsorgan, finder jeg det efter det foreliggende betænkeligt at statuere, at indstævnte burde have indset, at denne adfærd virkede krænkende på pigerne i et sådant omfang, at han derved skulle have overtrådt ligebehandlingslovens § 4.” Denne dommer fandt således, at sagsøgernes subjektive forhold var opfyldt, men at sagsøgte subjektive forhold ikke var opfyldt. Dog udtaler den samme dommer omkring sagsøger A’s forhold: *“Efter de foreliggende oplysninger om forespørgslernes indhold sammenholdt med oplysningerne om A’s reaktion herpå, finder jeg - selv om hun kun i et vist omfang har sagt fra over for forespørgslerne - at indstævnte burde have indset, at forespørgslerne var uvelkomne og uønskede og har virket krænkende.”* Modsat det ovenstående fandt dommeren også, at A’s reaktion var tilstrækkelig til, at sagsøgte burde have vidst, at hans adfærd var krænkende. På baggrund af det, og på trods af, at den sidste dommer ikke fandt, at nogen af sagsøgerne skulle have en godtgørelse, blev A tildelt en godtgørelse på 8.000 kr.

Omkring forholdet angående sagsøger B udtalte dommeren følgende: *“I forhold til B er indstævnte også kommet med forespørgsler om private forhold. Disse forespørgsler har imidlertid ikke haft samme direkte karakter som de forespørgsler, der blev rettet til A, og der har efter det foreliggende alene været tale om enkeltstående tilfælde. Hertil kommer, at B selv har forklaret, at det i hvert fald i et vist omfang er hende selv, der har opfattet spørgsmål fra indstævnte, således at der skulle indlægges noget seksuelt heri. Selv om også B efter det oplyste utvivlsomt har følt disse forespørgsler [sic] som uvelkomne, finder jeg under de nævnte omstændigheder ikke, at det kan statures, at indstævnte burde have indset, at han som følge heraf udøvede seksuel chikane og dermed overtrådte ligebehandlingslovens § 4. Jeg stemmer derfor for at stadfæste byrettens afgørelse for så vidt angår B.”* På trods af, at dommeren fandt, at sagsøger B’s subjektive forhold var opfyldt, fandtes det ikke, at Ligebehandlingslovens § 4 var overtrådt, da sagsøgte ikke burde have vidst, at hans opførsel var krænkende. På baggrund af dette, og den sidste dommer, der ikke fandt at nogen af sagsøgerne skulle have en godtgørelse, blev B ikke tildelt nogen godtgørelse.

Betydningen af krænkers subjektive forhold belyses også i FED 2002.3040 Ø. Sagen omhandlede, som tidligere forklaret, en kvinde (sagsøger) ansat som rengøringsassistent hos et slagteri hvor hun udsættes for adfærd, som hun fandt krænkende af hendes arbejdsgiver (sagsøgte). I sagen forklarede sagsøgte, at hun ikke troede, at sagsøgte var bevidst om, hvor

meget hans adfærd havde påvirket hende. Dette tillægges vægt af Landsretten, som udtalte: *“Efter A's forklaring kan det lægges til grund, at hun i den sidste periode af ansættelsesforholdet har følt disse seksuelle ytringer særdeles generende og belastende. Hun har bl.a. forklaret, at hun ikke tror, at han var sig bevidst, hvor meget hans bemærkninger generede hende. Efter hendes egen forklaring har hun ikke tydeligt sagt fra over for ham. Under disse omstændigheder og efter oplysningerne om omgangstonen på arbejdspladsen findes det ikke godtgjort, at B burde have indset, at hans adfærd krænkede hende.”* Det tillægges således af retten afgørende betydning, at sagsøgte ikke burde have indset, at hans adfærd krænkede hende, hvorfor sagsøgte frifindes.

Hvor resultatet i FED 2002.3040 Ø blev en frifindelse grundet, at sagsøgte ikke var bevidst om effekten af sine handlinger, ses det modsatte forhold i FED 2004.835 V. Sagen omhandlede, som tidligere forklaret, en servicemedarbejder (sagsøger) ansat på et sygehus, hvor hun under sin ansættelse blev udsat for sexchikane af en af sygehusets portører (sagsøgte). I sagen forklares det af sagsøger, at hun tydeligt sagde fra overfor adfærden, samt at hun gik til andre for hjælp, som efterfølgende gjorde det tydeligt for sagsøgte, at hans adfærd var uønsket. På baggrund af dette udtalte Byretten: *“Når C overfor sagsøgte påtalte hans krænkende adfærd overfor sagsøgeren, og sagsøgeren efter sin egen forklaring, der fremtræder troværdig, har taget afstand overfor sagsøgtes adfærd, sagsøgeren traf foranstaltninger til at undgå at møde sagsøgte alene i kælderen, finder retten det endvidere godtgjort, at sagsøgte var bekendt med, at sagsøgeren opfattede sagsøgtes adfærd og udtalelser som krænkende.”* Byretten fandt således, at krænker var bekendt med effekten af sin adfærd, hvorfor han ifaldt ansvar efter erstatningsansvarslovens § 26. Landsretten tiltrådte byrettens argumentation og stadfæstede deres dom.

Hvorvidt krænker var bevidst med effekten af sin adfærd tillægges også betydning i U 2009.2015 V. Sagen omhandlede en klinikassistent (sagsøger), som var ansat ved en tandlæge (sagsøgte), og som under sin ansættelse blev udsat for krænkende adfærd af sagsøgte. Landsretten tillagde det betydning ved domsafsigelsen, at sagsøger tydeligt havde sagt fra over sagsøgte, og at sagsøgte ikke har kunne være i tvivl om, at sagsøger modsatte sig hans tilnærmelser. Det ses således her, at krænkens viden om effekten af sin adfærd stadig vurderes af domstolene og tillægges vægt.

Det kan udledes fra ovenforstående domme, at domstolene ofte foretager en vurdering af krænkens subjektive forhold i form af, hvorvidt de enten vidste eller burde have vidst, at deres

handlinger var krænkende. Mange af de gennemgåede sager er ældre, hvorfor det er tvivlsomt, at det er et moment, der stadig kan tillægges vægt. Dette understøttes også af kendelse nr. 9959 af 22/08/2022.

I KEN nr. 9959 af 22/08/2022 blev en lønmodtager slået bagi af hendes administrerende direktør, hvorfor hun indbringer sagen for Ligebehandlingsnævnet. Indklagede gjorde gældende, at slaget bagi alene var et udtryk for hans barnlige og spørgende natur, og at han ikke mente noget seksuelt med det. Ligebehandlingsnævnet fandt dog, at episoden var egnet til, og havde den virkning, at krænke klager. Ligebehandlingsnævnet fandt derfor ikke, at indklagede havde løftet bevisbyrden for, at han ikke havde krænket klager. Det kan derfor udledes, at Ligebehandlingsnævnet ikke lægger vægt på indklagedes subjektive forhold i denne sag.

6.4.1. Tilnærmelse

I en række af de gennemgåede domme ses det, at domstolene laver en sondring mellem, hvorvidt den krænkende adfærd har karakter af en tilnærmelse eller ikke. Dette er ikke et begreb, som fremgår af lovens definition af sexchikane, og projektet vil derfor i det følgende belyse betydningen af denne sondring.

I FED 1995.1276 V, som også er nævnt ovenfor, var der tale om to elever, sagsøger A og sagsøger B, som følte sig krænket af deres arbejdsgiver. I Byretten udtales det: *“Under disse omstændigheder, og da sagsøgte udtalelser ikke har haft karakter af tilnærmelser, findes det særdeles betænkeligt at anse det for bevist, at der har været udøvet en sådan adfærd af seksuel karakter, som sagsøgte har måttet opfatte som krænkende for denne sagsøger.”* I Byretten lægges der således vægt på, at der kun har været verbale kommentarer, og ikke nogen fysisk berøring eller forsøg på fysisk berøring. Dette lægges der også vægt på af en af dommerne i Landsretten, som udtalte følgende: *“Jeg har ved udmålingen navnlig lagt vægt på, at der ikke efter det foreliggende har været grundlag for at antage, at indstævnte har tilstræbt at opnå seksuel eller anden fysisk kontakt mod pigerne.”* Det kan derfor lægges til grund, at retterne anvender begrebet tilnærmelse om adfærd som har til hensigt at opnå seksuel eller anden fysisk kontakt med offeret.

Begrebet tilnærmelse bliver også anvendt i FED 2001.2549 Ø. Sagen omhandlede en ung lønmodtager (sagsøger), som under sin ansættelse hos et bageri udsattes for krænkende adfærd af både bagermester og en af de andre bagersvende. I forbindelse med Byrettens begrundelse

udtalte de følgende om den krænkelse udført af bagermesteren: *“Sagsøger findes at have krav på en godtgørelse fra sagsøgte 1, i henhold til ligebehandlingslovens § 14, jf. § 4, for den fremsatte bemærkning, der er af seksuel karakter, men som ikke kan karakteriseres som en tilnærmelse.”* De udelukkede således her, at den adfærd udført af arbejdsgiveren har karakteren af en tilnærmelse. Dog kan det ikke yderligere fastlægges ud fra denne dom hvad dette har af betydning udover at det ikke er et krav for at få godtgørelse for sexchikane at chikanen har haft karakter af en tilnærmelse.

Begrebet tilnærmelse finder anvendelse i FED 2002.3040 Ø. I sagen blev sagsøger udsat for en række verbale kommentarer og ytringer fra hendes chef (sagsøgte). Byretten udtalte i sagen følgende: *“Retten finder det godtgjort, at A har været udsat for uønskede seksuelle tilnærmelser i form af bemærkninger og spørgsmål med seksuel karakter fra sagsøgte B's side.”* Byretten fandt således, at verbal adfærd i sig selv kan anses som værende seksuelle tilnærmelser, og at sådanne tilnærmelser kan have karakter af sexchikane. Landsretten fandt, ligesom Byretten, at sagsøgte var kommet med seksuelle bemærkninger og ytringer, men fandt, at disse ikke kunne anses som sexchikane, grundet sagsøgte manglende viden om effekten af hans adfærd. Landsretten anvendte heller ikke begrebet tilnærmelse i deres argumentation.

I U 2009.2015 V var der en tandlægeassistent, som fandt hendes arbejdsgivers udtalelser og opførsel krænkende. Byretten anvendte ikke tilnærmelsesbegrebet, men det anvendtes i Landsretten. Landsretten fandt følgende bevist: *“... at T i løbet af 2006 frem til sensommeren eller efteråret 2006 i flere tilfælde blandt andet sagde til hende, at hun havde en dejlig krop og pæne lår og bryster, ligesom han spurgte, om hun fik det sex, hun skulle have. Det lægges videre til grund, at T i samme periode i flere tilfælde, når de sad og arbejdede, kørte sin hånd op ad hendes lår, ligesom han i flere tilfælde blandt andet lænede sit hoved ind mod hendes bryst, ligesom han i flere tilfælde klappede hende bagi. Efter F's forklaring kunne T endvidere ikke være i tvivl om, at F modsatte sig hans tilnærmelser.”* Det kan på baggrund af dette udledes, at Landsretten anså både de verbale og fysiske krænkelse som tilnærmelser. De finder på baggrund af dette, at sagsøger var blevet udsat for sexchikane.

På baggrund af ovenforstående kan det konkluderes, at tilnærmelser både kan omfatte verbale og fysiske krænkelse. Sondringen mellem tilnærmelse og anden sexchikane har, på baggrund af den analyserede praksis, ikke nogen tydelige forskelle, og sondringen findes derfor ikke yderligere relevant.

6.4.2. Sige fra

I forbindelse med en række af de gennemgåede sager ses det, at der ofte føres bevis om, hvorvidt lønmodtager tydeligt har sagt fra overfor de krænkelser, som de har oplevet. Dette rejser derfor spørgsmål om retsvirkningen af dette forhold, og hvorvidt dette statuerer kundskab hos krænker.

Et eksempel herpå er U 1993.331 S, som omhandlede en stewardesse ansat på et skib, hvor hun sagsøgte sin kollega for sexchikane og hendes arbejdsgiver for passivitet. I sagen afgives der forklaring af sagsøger, blandt andet om tre hændelser, hvor hun havde sagt fra. Den første forklaring lød: *“I kabyssen hvor hun stod og skar rugbrød, kom sagsøgte 2 bagfra, og idet hun vendte sig om, tog han fat i to håndtag et på hver side af hende og pressede sig ind mod hende. Både 1. styrmand og skipper var tilstede, men temmelig fulde. Skipper råbte: »Mere, mere«, mens 1. styrmanden vendte sig om. Hun prøvede at skubbe sagsøgte væk, og det lykkedes efter 3-4 minutter.”* Yderligere forklaredes der: *“ Ved en anden lejlighed sad hun på et bord i kabyssen, hvor sagsøgte 2 kom og begyndte at rage op og ned ad hende, mens han sagde, at hun var solgt til 1. styrmanden. Han kaldte hende sart, da hun ikke ville have det, og først da hun for tredje gang truede med at give ham vand fra en bruser ved siden af og tog fat i denne, holdt han op. 1. styrmanden var tilstede, men greb ikke ind.”* og til sidst forklaredes også: *“ I mandskabsmessen kunne det ske, at sagsøgte 2 satte sig ved siden af hende og begyndte at »pille hende op ad benene«. I et konkret tilfælde, hvor han begyndte på det, flyttede hun over i en sofa, og han gik.”* Disse eksempler viste, at der konsekvent og ofte er blevet sagt fra overfor krænkelserne af lønmodtager. Sagen ender herefter med, at sagsøger får medhold, idet der blev statueret kundskab hos sagsøgte.

Modsat dette ses det i FED 1995.1276 V, at en af de to krænkede lønmodtagere sagde tydeligt fra overfor arbejdsgiver. I forhold til sagsøger B, sagde hun fra over for arbejdsgiver efter noget tid, modsat sagsøger A, som ikke sagde fra. På trods af dette, finder stemmeflertallet i Landsretten ikke, at arbejdsgiver burde have indset, at hans adfærd udgjorde sexchikane. På baggrund heraf frifandtes arbejdsgiver i forhold til sagsøger B. På trods af, at det subjektive forhold hos lønmodtager var opfyldt, da hun følte sig krænket og sagde fra over for arbejdsgiver, var dette ikke tilstrækkeligt til at statuere ansvar, idet handlingerne faldt under bagatelgrænsen. Der er usikkerhed omkring denne konklusion, idet der var dissens i dommen, hvor den ene dommer fandt, at der var udøvet sexchikane over for B.

Ligeledes behandles betydning af om lønmodtager sagde fra også i FED 2002.3040 Ø. Sagen handlede om en kvinde ansat som rengøringsassistent på et slagteri i Thisted, hvor hun følte sig krænket af sin chef, B. I sagen forklarede lønmodtager: *“Man kunne ikke sige fra over for B, idet hun var bange for at miste sit arbejde. Hun sagde heller ikke noget til hans kæreste. Det ville være det samme som at sige det til B selv.”*, og hun forklarede ligeledes senere at: *“Hun tror ikke, at han var sig bevidst, hvor meget hans bemærkninger generede hende.”* Disse to forhold tillægges af Landsretten betydning, og de udtalte: *“Efter A's forklaring kan det lægges til grund, at hun i den sidste periode af ansættelsesforholdet har følt disse seksuelle ytringer særdeles generende og belastende. Hun har bl.a. forklaret, at hun ikke tror, at han var sig bevidst, hvor meget hans bemærkninger generede hende. Efter hendes egen forklaring har hun ikke tydeligt sagt fra over for ham.”* Dommen belyser således sammenspillet med opfyldelsen af det subjektive krav og sagsøgtes kundskab hertil og viser, at det ikke er tilstrækkeligt, at sagsøger subjektivt har følt sig krænket, hvis dette forhold ikke har været kendeligt for krænker.

I FED 2004.835 V, som er nævnt flere gange tidligere, spillede frasigelse også en rolle. Da kollegaen overfaldt hende i kælderen, sagde hun tydeligt fra og sagde, at han skulle lade hende gå. Byretten lagde også vægt på dette, idet de udtalte i deres begrundelse: *“Når C overfor sagsøgte påtalte hans krænkende adfærd overfor sagsøgeren, og sagsøgeren efter sin egen forklaring, der fremtræder troværdig, har taget afstand overfor sagsøgtes adfærd, sagsøgeren traf foranstaltninger til at undgå at møde sagsøgte alene i kælderen, finder retten det endvidere godtgjort, at sagsøgte var bekendt med, at sagsøgeren opfattede sagsøgtes adfærd og udtalelser som krænkende.”* Landsretten stadfæstede Byrettens dom, med henvisning til Byrettens argumentation. Det kan derfor udledes, at i denne situation var det et moment, at sagsøger havde sagt fra over for kollegaen. Dog, som det fremgår af citatet, er der også andre momenter, der indgår i vurderingen af, hvorvidt kollegaen vidste, at hans opførsel var sexchikane.

På baggrund af ovenstående domme er det tvivlsomt, om det kan udledes, at frasigelse er tilstrækkeligt til at statuere, at krænker burde have kundskab eller har haft kundskab om, at dennes opførsel er sexchikane. Denne gennemgang er dog af ældre praksis, og som det kan ses af gennemgangen af praksis nedenfor, har dette ændret sig i nyere tid.

I U 2009.2015 V, hvor lønmodtager arbejdede som en klinikassistent, sagsøgte hun hendes arbejdsgiver for sexchikane. I sagen blev der statueret kundskab hos sagsøgte på baggrund af sagsøgers frasigelse. Det kan udledes af Byrettens begrundelse, idet vidneudtalelserne ikke

fremgik i dommen, at sagsøger har forklaret, at hun ikke fysisk modsatte sig sagsøgtes adfærd, idet hun skulle bruge hendes hænder til arbejdet, eller der har været en klient til stede. Hun havde dog flere gange verbalt sagt fra over for arbejdsgiver. Dette kan ses i sagsøgers forklaring i Landsretten, hvor hun udtalte: *“Som forklaret sagde hun mange gange fra, men hun fortsatte med sine tilnærmelser. Når hun skulle lyse på en plastfyldning, og hun derfor stod ved siden af ham, lænede han sit hoved ind mod hendes bryst.”* På baggrund af dette udtalte Landsretten: *“Efter F's forklaring kunne T endvidere ikke være i tvivl om, at F modsatte sig hans tilnærmelser.”* Det kan derfor udledes, at den verbale frasigelse var tilstrækkelig til at statuere kundskab hos sagsøgte, og at det ikke havde betydning, at hun ikke fysisk kunne modsætte sig sexchikanen.

Ligeledes i U 2009.1309 V, som omhandlede fysiske overgreb mod en yngre lønmodtager af en ældre kollega på knap 80 år, tillagdes det ikke vægt, at sagsøger var tilbageholdende i sin fysiske afværgelse. I Landsretten forklarede lønmodtager: *“Hun forsøgte med begge hænder at skubbe M væk, da han ville kysse hende. Hun slog ikke mod M, da han er en ældre herre.”* Da både Byretten og Landsretten gav medhold til sagsøger, kan det udledes, at hendes tilbageholdenhed ikke kan lægges hende til last, og at det må have været klart for krænker, at adfærden var uønsket, idet hun modsatte sig hans adfærd.

På baggrund af ovenstående domme kan det udledes, fra nyere praksis, at domstolene er mere tilbøjelige til at statuere kundskab, når sagsøger har sagt fra over for deres adfærd, selv når deres frasigelse har været begrænset af forskellige årsager.

7. Konklusion

Det kan på baggrund af projektets analyse konkluderes, at der ved behandling af sexchikanesager er tre overordnede vurderinger, som belyses af domstolene. Den første heraf er de objektive forhold ved krænkelsen; adfærden, dens omfang, hvor denne er foregået, hvorvidt det har været udenfor eller indenfor arbejdstiden, samt hvorvidt krænkeren har været arbejdsgiver eller ikke. Den anden vurdering er vurderingen af krænkedes subjektive forhold, altså hvorvidt krænkede i den individuelle situation subjektivt har følt denne krænkende. Den tredje og sidste vurdering er vurderingen af krænkers subjektive forhold, altså hvorvidt krænker subjektivt har haft eller burde have haft viden om dennes handlingers effekt.

Ved behandlingen af disse vurderinger er der en kompliceret bevisvurdering, som ofte inddrager adskillige bevisformer. Domstolene har fri bevisbedømmelse og kan således lægge vægt på de beviser, de finder relevant. Dog kan det ud fra den analyserede praksis ses, at tre bevistyper har særlig betydning. Disse er partsforklaringer, vidneforklaringer og lægefaglige erklæringer. Det konkluderes, at ved bevisførelser, har partsforklaringerne stor betydning, og at disse styrkes og svækkes af partens troværdighed. Ligeledes anvendes vidneforklaringerne fra andre end parterne oftest til at af- eller bekræfte partsforklaringerne. Desuden kan de anvendes til at bevise det subjektive forhold for krænkedede. En anden måde at bevise krænkedes subjektive forhold er ved at anvende lægefaglige udtalelser. Det konkluderes, at domstolene ofte lægger stor vægt på disse, og især psykologforklaringer, da de har den relevante ekspertviden til at redegøre for krænkedes subjektive tilstand. Denne konklusion er alene en observering af tendenser i bevisbedømmelsen, da domstolene har den frie bevisbedømmelse efter Retsplejelovens § 344, stk. 1.

I det følgende vil projektet opsamle og konkludere, hvordan de tre tidligere nævnte vurderinger har været foretaget, og hvordan de har ændret sig på baggrund af projektets analyse.

7.1. Objektive forhold

I forhold til de objektive forhold, som indgår i vurderingen, har projektet først belyst hvilke former for adfærd, der anses som værende under bagatelgrænsen og dermed ikke kan udgøre sexchikane efter Ligebehandlingslovens bestemmelser. Grænsen er svært at fastlægge, men det kan konstateres, at det er et krav, at adfærden har haft seksuelle undertoner og at den skal have været egnet til at krænke forurettedes værdighed, jf. ordlyden i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6. Det har på baggrund af den analyserede praksis kunne konstateres, at der særligt ved verbale ytringer og vittigheder ikke nødvendigvis kan statueres sexchikane, selvom disse har de nødvendige seksuelle undertoner, jf. U 2020.1615 H.

Ydermere er der særligt ved skriftlige krænkelser sket en udvikling i retning af, at disse oftere udgør krænkelser i nyere praksis, jf. KEN nr. 9732 af 09/08/2018 fra Ligebehandlingsnævnet, hvor en mail udgjorde sexchikane, hvilket står i kontrast til tidligere praksis, hvor en sms ikke var en krænkelse, jf. FED 2007.89 Ø.

Ved vurderingen af de objektive forhold ved chikanen ses det, at det tillægges stor betydning, hvor stort et omfang chikanen har, herunder hvor ofte den chikanøse adfærd er sket, samt over hvor lang en tidsperiode, det har fundet sted. Ligeledes tillægges adfærdens karakter betydning.

Der er set en tydelig udvikling i hvilken form for adfærd, der ses som en alvorlig krænkelse. I ældre praksis var det sjældent, at domstolene statuerede en alvorlig krænkelse, jf. F.eks. FED 2001.2549 Ø, hvor sagsøgte rørte ved sagsøgers bagdel, uden dette ansås som en krænkelse. I nyere administrativ praksis ses der dog en skærpelse af, hvad der anses som en alvorlig krænkelse, og enkeltstående fysiske berøringer kan nu anses som alvorlige krænkelser, jf. KEN nr. 9486 af 02/07/2014 fra Tvistighedsnævnet og KEN nr. 9959 af 22/08/2022 fra Ligebehandlingsnævnet.

Ydermere kan det på baggrund af projektets analyse ses, at lokationen for krænkelse kan have betydning. Dette ses eksempelvis, når krænkede har bosted på sin arbejdsplads, hvor dette anses som et skærpende forhold. Dette er på baggrund af, at man ikke kan forlade det sted, hvor krænkelser foregår, jf. U.1993.331 S. I forhold til om sexchikanen har foregået på arbejdspladsen eller ikke, kan det konstateres, at dette ikke har betydning, og at Ligebehandlingsloven og Erstatningsansvarslovens § 26 kan anvendes uanset, jf. FED 2001.282 V og KEN nr. 9959 af 22/08/2022 fra Ligebehandlingsnævnet.

Et andet forhold, som historisk er blevet anvendt i vurderingen af sexchikanen, er den generelle tone på arbejdspladsen. Denne er blevet tillagt betydning i en række sager historisk, jf. FED 1995.1276 V, FED 2001.2549 Ø og FED 2002.3040 Ø. Historisk blev dette anvendt som et formildende moment, hvor man måtte bære mere som ansat på en arbejdsplads med en mere seksualiseret tone. Denne praksis blev dog ændret i FED 2016.191 Ø, hvor Landsretten afviste at lægge vægt på tonen. Denne praksisændring blev herefter kodificeret ved LOV nr. 1709 af 27/12/2018, som trådte i kraft i 2019. Det kan desuden konstateres, at tonen kan anvendes til at statuere en krænkelse, hvis omgangstonen i sig selv har været tilstrækkelig til at udgøre sexchikane, jf. FED 2003.3075 Ø.

Det sidste moment, som projektet har belyst i forhold til de objektive forhold, er hvorvidt krænkelsen er udøvet af en kollega eller arbejdsgiveren selv. Det kan her konstateres, at et over-/underordningsforhold mellem krænker og krænkede er et skærpende moment. Dette kræver dog, at der er egentlige ansættelsesretlige beføjelser over lønmodtager, jf. FED 2001.1635 V og FED 2007.89 Ø.

7.2. Krænkedes subjektive forhold

I forhold til vurderingen af krænkedes subjektive forhold, altså hvorvidt denne har følt sig individuelt krænket, har projektet belyst en række forskellige momenter, som indgår i vurderingen, samt hvilken rolle psykologvurderinger og andre lægefaglige vurderinger spiller i belysningen af denne vurdering.

I forhold til anvendelsen af psykologvurderinger og andre lægefaglige vurderinger til at belyse krænkedes subjektive forhold, er der mangfoldig praksis, hvor disse lægges til grund af domstolene som bevis for at krænkede var krænket, jf. FED 1995.142 V, FED 2004.835 V og U 2004.916 V.

Da krænkede, som følge af Ligebehandlingslovens definition af sexchikane, individuelt skal have følt sig krænket, har projektet yderligere belyst nogle forhold, som af domstolene tillægges vægt ved belysningen af, hvad krænkede subjektivt kan tåle. En af disse forhold er krænkedes etniske baggrund, som tillægges vægt i U 1995.142 V. Dette, da krænkede i sagen på baggrund af hendes kulturelle oprindelse, var mindre tilbøjelig til at sige fra.

Et andet forhold, som tillægges vægt, er krænkedes alder. Dette ses eksempelvis i FED 2003.1256 Ø og U 2020.1615 H. Dette må ses i lyset af, at yngre krænkede er mindre tilbøjelige til at kunne sige tydeligt fra og derfor har en svækket stilling. Ydermere tillægges det ved vurderingen af chikanens grovhed vægt, at chikanen er udført af en krænker, hvor aldersforskellen mellem denne og krænkede er stor, jf. FED 2006.38 Ø.

Ligesom ved alder, kan det tillægges vægt, at den krænkede part har været ansat under et elevforhold, da dette medfører et særligt afhængighedsforhold, jf. FED 1995.1276 V og FED 2006.38 Ø.

På baggrund af den analyserede praksis, kan det yderlige konstateres, at krænkedes passivitet kan lægges krænkede til last ved vurderingen af, om det subjektive forhold er opfyldt. Historisk praksis lagde hurtigt passivitetsbetragtninger til grund og statuerede allerede retsfortabende passivitet efter halvandet år, jf. FED 2001.2549 Ø. Dette var en ekstraordinær kort frist, set i forhold til forældelsesfristerne i forældelsesloven. Forholdet er dog ikke gjort gældende i senere praksis, og det kan derfor udledes, at domstolene er blevet mere tilbageholdende med at statuere passivitet.

I forbindelse med projektets analyse blev der udledt nogle forhold, som domstolene har været tilbageholdende med at anvende. Det første af disse er krænkedes forhåndsviden om krænkens

adfærd inden ansættelsen, jf. U 1992.18 S. Sagen udelukkede dog ikke, at forhåndsviden i visse situationer kunne lægges krænkede til last, men fandt i den konkrete sag, at det ikke kunne, da krænkede ikke havde lignende jobmuligheder andre steder.

Det andet forhold, som domstolene afviste at tillægge vægt var, at krænkede, inden hun gjorde sexchikanen gældende, risikerede at blive afskediget, jf. U 2009.2015 V. Det kan dog ikke afvises, at det kan tillægges betydning, og domstolene afviste i sagen alene at tillægge det afgørende betydning.

7.3. Krænkens subjektive forhold

I forhold til vurderingen af krænkens subjektive forhold, altså hvorvidt denne har vidst eller burde have vidst effekten af dennes handlinger, har projektet belyst nogle forskellige momenter, som anvendes i praksis.

Først kan de konstateres, at kravet om, at krænker kendte eller burde kende til effekten af sin handlinger for at ifalde ansvar ikke fremgår af definitionen på sexchikane i Ligebehandlingslovens § 1, stk. 6. Vurderingen er således domstolsskabt. Vurderingen tyder ligeledes på at have mindre betydning i nyere tid, hvor den eksempelvis ikke foretages i KEN nr. 9959 af 22/08/2022.

Historisk har domstolene eksempelvis anvendt en sondring i forhold til krænkens adfærd med, om denne har karakter af en tilnærmelse eller ikke. Dette ses i FED 1995.1276 V, FED 2001.2549 Ø, FED 2002.3040 Ø og U 2009.2015 V. Der kan dog på baggrund af den analyserede praksis ikke findes nogle tydelige forskelle på adfærd med karakter af tilnærmelse og sexchikane generelt, hvorfor sondringen ikke findes relevant.

Et andet forhold, som anvendes til at belyse krænkens subjektive forhold er, hvorvidt den krænkede part tydeligt har sagt fra over for den krænkende adfærd. Historisk har dette ikke alene være tilstrækkeligt til at statuere kundskab hos krænker, jf. FED 1995.1276 V og FED 2002.3040 Ø. Dette har dog ændret sig i nyere praksis, hvor domstolene har været mere tilbøjelige til at statuere kundskab på baggrund af krænkedes tydelige frasigelse overfor den krænkende adfærd, jf. U 2009.1309 V og U 2009.2015 V.

8. Ny lovændring i 2023

Ligebehandlingsområdet særligt i forhold til sexchikane er, som det er belyst gennem projektet, et område med stor udvikling. Dette ser ikke ud til at ændre sig i de kommende år. Der kommer en ny lovændring til Ligebehandlingsloven som træder i kraft den 1. juli 2023. Selvom loven således ikke er gældende ret endnu og projektet i det foregående således ikke har behandlet denne findes alligevel relevant at belyse denne kommende ændring. Lovændringen kommer i forbindelse med, at den tidligere regering havde indgået en trepartsaftale med arbejdsmarkedets parter om initiativer til at modgå seksuel chikane på arbejdspladser.

Lovforslag L 31, som var fremsat d. 01/02/2023, indebærer en række ændringer i Ligebehandlingsloven, Arbejdsmiljøloven samt Lov om Erhvervsuddannelser. I det følgende vil der dog fokuseres på ændringerne af Ligebehandlingsloven.

Den første ændring til Ligebehandlingsloven er en ordlydsændring hvor begrebet sexchikane ændres til seksuel chikane i §§ 1, stk. 4 og 6, 4, stk. 2 og 14, stk. 2. Det fremgår af bemærkninger til lovforslaget, at dette er en sproglig opdatering og det må dermed forstås, at dette ikke indebærer en ændring af praksis.

Næste ændring er en ændring af § 4, stk. 2 som tidligere havde følgende ordlyd: "Lige arbejdsvilkår, jf. stk. 1, omfatter også forbud mod sexchikane". Lovforslaget indebærer, at der i denne indsættes følgende: "*seksuel chikane, herunder er arbejdsgiveren forpligtet til at stille et chikanefrit miljø til rådighed i forbindelse med udførelsen af arbejdet og til at håndtere tilfælde af seksuel chikane.*" Her følger det af forarbejderne, at det er en præcisering af arbejdsgivers pligter i lovens ordlyd og en kodificering af eksisterende praksis.

Ligeledes indebærer lovforslaget en række ændringer til § 14. For det første indsættes i bestemmelsens stk. 2 en præcisering af hjemmel i form af at "*jf. § 4, stk. 2*" indsættes efter bestemmelsen. Ydermere indsættes der som stk. 3 følgende: "*Personer, der har været udsat for seksuel chikane i forbindelse med udførelse af deres arbejde, kan tilkendes en godtgørelse for tort fra den medarbejder, der har begået krænkelser.*" Det følger af forarbejderne at dette er indsat som en ny hjemmel til tortgodtgørelse fra den krænkende medarbejder og at dette skal øge fokus på denne mulighed. Dette medfører nu, at man kan søge denne tortgodtgørelse med Ligebehandlingsloven alene og fjerner behovet for anvendelsen af Erstatningsansvarslovens § 26. Dette fjerner usikkerheden om, hvilken hjemmel skal anvendes og samler dette i Ligebehandlingsloven. Det følger af Beskæftigelsesministerens bemærkninger, at der ved denne ændring alene er ønsket en processuel ændring og således ikke en ændring af praksis på

området. Det tydeliggøres ved lovforslaget også, at den delte bevisbyrde finder anvendelse i sager om seksuel chikane, da der ved en ændring af § 16 a indsættes: *“herunder en krænkelse i form af seksuel chikane,”*. Det følger af Beskæftigelsesministerens bemærkninger hertil, at ændringen har til hensigt at tydeliggøre, at domstolene og Ligebehandlingsnævnet ved vurderingen af, om der er påvist de faktiske omstændigheder kan lægge vægt på partsforklaringer og at det kan påvises ved en troværdig partsforklaring. Det fremgår også at dette ikke er en ændring af gældende praksis, men en tydeliggøres af partsforklaringernes betydning.

Det følger af bemærkninger til lovforslaget, at ændringen af § 14 også indebærer en præcisering af de kriterier, som domstolene og nævnene skal tillægge vægt i skærpende retning ved udmålingen af godtgørelsen. Bemærkninger oplister følgende: *“Krænkelsens grovhed og omstændighederne i øvrigt bør tillægges vægt. Disse omstændigheder vil fx være handlingens beskaffenhed, varighed af chikanen, alder, om der foreligger et over/underordningsforhold, om den krænkede tilhører en udsat gruppe (fx elever eller lærlinge m.v.) eller har en løsere tilknytning til arbejdspladsen (fx nogle vikarer og freelancere). Desuden bør det tillægges vægt, om der eksisterer et magtforhold. Arbejdsgiverens forebyggende indsats og håndtering af sagen, herunder om arbejdsgiveren har formuleret en personalepolitik om seksuel chikane bør tillige tillægges vægt.”* Disse er dog ikke udtømmende. Ændringen af § 14 skal ifølge bemærkninger ligeledes forhøje godtgørelsesniveauet i sager om grov seksuel chikane med en tredjedel.

Projektet har ikke behandlet dette lovforslag i forbindelse med analysen, da lovændringen først træder i kraft efter projektets afleveringsfrist og da det derfor ikke vil være muligt at belyse dens virkning i praksis på nuværende tidspunkt. Da der dog i lovændringen er ret omfattende ændringer af Ligebehandlingsloven, ansås det som værende vigtigt at belyse, at denne ændring er på vej.

9. Litteraturliste

Litteratur

Borchorst, Anette. Et al. (2017). Seksuel chikane på arbejdspladsen faglige, politiske og retlige spor (1. Udg.). Aalborg: Aalborg Universitetsforlag.

L. Andersen, A. et al. (2016). Ligestillingslovene med kommentarer – Bind 2 (7. Udg.) København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, C. (2017). Den juridiske løsning - Introduktion til juridisk metode (1. Udg.). København: Jurist og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, C. (2018). Retsvidenskabsteori (2. Udg.) København: Djøf Forlag.

Neergaard, Ulla. Et al. (2020). EU-ret (8. Udg.). København: Karnov Group.

Nielsen, Ruth. (2019). Ligebehandlingsloven med kommentarer (1. Udg.) København: Karnov Group.

Von Eyben, Bo. Et al. (2015). Lærebog i erstatningsret (8. Udg.) København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Hjemmesider

<https://faktalink.dk/metoo-metoo> - Hentet d. 8/5/2023

Ugeskrift for Retsvæsnet

U 1990.92 Ø

U 1992.18 S

U 1993.331S S

U 1994.215 Ø

U 1999.1809/2 H

U 2004.916 V

U 2009.1309 V

U 2009.2015 V

U 2019.3302 Ø

U 2020.1615H

Forsikrings- og Erstatningsretlige Domsamling

FED 1995.142

FED 1995.1276 V

FED 2001.1636 V

FED 2001.282 V

FED 2001.2549 Ø

FED 2002.3040 Ø

FED 2003.2934 Ø

FED 2003.3075 Ø

FED 2003.1256 Ø

FED 2003.2934 Ø

FED 2004.835 V

FED 2006.38 Ø

FED 2006.140 Ø

FED 2007.89 Ø

FED 2016.191 Ø

Utrykte domme:

Sag B-2116-13 V

Ligebehandlingsnævnet

KEN nr. 9732 af 09/08/2018

KEN nr. 9321 af 13/03/2019

KEN nr. 10154 af 20/11/2019

KEN nr. 10157 af 20/11/2019

KEN nr. 9035 af 09/12/2021

KEN nr. 9815 af 02/06/2022

KEN nr. 9959 af 22/08/2022

Tvistighedsnævnet

KEN nr. 9039 af 21/11/2006

KEN nr. 9486 af 02/07/2014

Love

LBKG 2011-06-18 nr. 645 – Ligebehandlingsloven

LBKG 2018-08-24 nr. 1070 – Erstatningsansvarsloven

DL 1683-04-15 – Danske Lov

Forarbejder

Lovbemærkninger til Lovforslag nr. L 17 samling 2005-06

Lovbemærkninger til Lovforslag nr. L 93 samling 2018-19(1. Samling)

Lovbemærkninger til Lovforslag nr. L 31 samling 2022-23(2. Samling)