

konkret socialbehandling. Endelig ønsker vi om tilsvarende behandling for kvindernes ligestilling, for forskelsbehandling. De sidste, som normalt behøver videre behandling (konkretbehandling, og derefter holder videre særbehandling).

I bogen *Juss og Juks*²⁾ af Torv Stroy, Oslo, Norsk. Gyldne, Anna Holten og Lone Rasmussen kortlægges de juridiske sammenhænge af det nye danske retsregels forslag til ligestillingsloven. Her bruges begreberne: diskriminering, særbehandling og ligestilling. Diskriminering af kvinder betegnes som negativ særbehandling af kvinder. Der angives i bogen, der en lov, der betyder diskriminering af kvinder i stedet for en lov om ligestilling, betyder ligestilling med kvinder. I gennemsnitlig bog mellem formel og reel særbehandling og reel ligestilling. Det betyder også, at ligestillingsbehandling kan være positiv særbehandling. Det er altså som kvindesagslovens tilfælde. Ligeledes er det tilfælde som nye kvindesagsloven også i Danmark. Således angives det, at vi ikke ønsker ligestilling i Danmark indført på grund af positiv særbehandling, men en lov om ligestilling af kvinder. Vores begrebsapparat er således af den nye danske ligestillingslov. Det vil sige, at ligestilling og diskriminering af reel ligestilling.

Vi har foretrukket udtrykket særbehandling, i stedet for forskelsbehandling, og vi bruger ikke udtrykket diskriminering. Formålet mener vi, at være at skabe et klart og læst og forståeligt ord for kvinder.

3. TERMINOLOGIEN I DENNE BOG

3.1. Formel og reel særbehandling og ligestilling

Formel særbehandling betyder i denne bog, at en regel i sin formulering foreskriver særbehandling efter køn. Formel ligestilling betyder det modsatte, altså at en regel efter sin formulering ikke foreskriver særbehandling efter køn.

Reel særbehandling betyder, at en regel eller mangelen på regler

2) *Juss og Juks*, Pax Forlag, Oslo 1975.

faktisk virker forskelligt for kvinder og mænd, og reel ligestilling det modsatte, altså at der ikke er nogen forskelsvirkning efter køn.

Disse begreber udbygges i det følgende.

3.1.1. Særbehandling og ligestilling

Ordet særbehandling betyder i denne bog forskellig behandling af kvinder og mænd på grund af køn. Man kunne også have valgt betegnelser som forskelsbehandling efter køn eller kønsdiskrimination. Særbehandling er foretrukket, fordi ordet har en værdimæssigt neutral klang på dansk, hvorimod ihvertfald udtrykket diskrimination vist normalt opfattes som noget negativt. Vi betragter ikke særbehandling som noget ubetinget dårligt i forhold til en ligestillingsmålsætning. Tværtimod vil det gentagne gange blive omtalt, at visse former for formel særbehandling kan være et middel til at skabe reel ligestilling, jfr. ndfr. om positiv, formel særbehandling og aktiv ligestillingslovgivning.

Særbehandling er som nævnt det modsatte af ligestilling, sådan at forstå at formel særbehandling er det modsatte af formel ligestilling og reel særbehandling er det modsatte af reel ligestilling. Om sammenhængen mellem formel og reel særbehandling og formel og reel ligestilling iøvrigt se ndfr.

3.1.2. Formel særbehandling

3.1.2.1. Almindelig karakteristik

Som nævnt betyder formel særbehandling, at det fremgår af selve reglens formulering, at der skal særbehandles efter køn.

Som eksempler på formel særbehandling kan nævnes tronfølge-loven, hvorefter mænd har fortrinsret til tronen, værnepligtsloven, hvorefter der kun er mandlig værnepligt, ægteskabslovens regel om forskellig ægteskabsalder for kvinder og mænd samt visse kønskvoteringsregler, jfr. ndfr.

Der tales her om formel særbehandling i alle tilfælde, hvor en regel særbehandler efter køn uanset, om det ene køn stilles bedre/dårligere end det andet eller om begge køn stilles lige godt, men forskelligt.

Den formelle særbehandling kan enten fremgå direkte eller indirekte af reglens formulering. I de ovfr. nævnte eksempler om tronfølge-loven, værnepligtsloven m.v. fremgår den direkte. Den formelle særbehandling er indirekte i tilfælde, hvor reglen henviser til et retsinstitut, der ved andre regler er bundet til køn. F.eks. er reglen i funktionærloven om orlov til værnepligtige ikke direkte særbehandlende, da man ikke kan se af selve funktionærlovens regel, at den kun gælder for mænd. Indirekte er den derimod særbehandlende, da det fremgår af reglen læst sammen med værnepligtsloven, at den kun er for det ene køn.

Formel særbehandling kan forekomme i regler af enhver art, f.eks. grundloven, love, bekendtgørelser, cirkulærer, administrative forskrifter, domspraksis, private vedtægter og regulativer, overenskomster og andre aftaler m.v. Det er ikke nogen betingelse, at reglen foreligger nedskreven, blot den kan formuleres og det fremgår af formuleringen, at der særbehandles efter køn.

3.1.2.2. Negativ og positiv formel særbehandling

Begrebet formel særbehandling kan opdeles i negativ og positiv formel særbehandling.

a. Negativ, formel særbehandling

Hvis virkningen af den formelle særbehandling er, at den skaber og/eller bevarer reel særbehandling (jfr. herom ndfr.) benyttes her betegnelsen negativ, formel særbehandling. Som eksempler på negativ, formel særbehandling kan nævnes de ovfr. omtalte regler i tronfølge-loven, værnepligtsloven og ægteskabsloven, men derimod normalt ikke kønskvoteringsregler, der kan benyttes til at skabe reel ligestilling, og i moderne ret som regel anvendes på denne måde. Kønskvotering kan dog også bruges til at skabe reel særbehandling, f.eks. var der i loven af 29/3 1867 om ansættelse af lærerinder i offentlige skoler i § 4 den regel, at kun 1/3 af de højest lønnede poster måtte besættes med kvinder. Når kønskvotering benyttes på denne måde, er det et eksempel på negativ, formel særbehandling.

Det fremgår af definitionen, at negativ, formel særbehandling er en hindring for reel ligestilling, og man må derfor gå ind for

afskaffelse af negativ, formel særbehandling, hvis man er tilhænger af reel ligestilling.

b. Positiv, formel særbehandling

Hvis virkningen af en formelt særbehandlende regel er, at den bidrager til at skabe reel ligestilling, tales her om positiv, formel særbehandling. Der findes ingen klare eksempler på denne type regler i dansk ret. Fra fremmed ret kan nævnes de svenske og norske regler om en udbygget arbejdsformidling specielt for kvinder samt nogle særlige planer for videreuddannelse og kvalificering af kvinder i DDR, de såkaldte Frauenförderungspläne, jfr. om disse eksempler ndfr. i afsnittet om fremmed ret.

3.1.3. Reel særbehandling

Ved reel særbehandling forstås som nævnt, at en regel eller manglen på regler faktisk har forskellig virkning for kvinder og mænd.

Som eksempler på reelt særbehandlende regler kan nævnes en væsentlig del af det danske retssystem. Det gælder f.eks. reglen om valgbarhed til folketinget. I denne regel har der ikke været nogen formel særbehandling siden 1915, men ved valget den 9. januar 1975 virkede reglen i sammenhæng med det øvrige samfund på den måde, at der blev indvalgt 28 kvinder og 151 mænd. Et andet eksempel er reglen om adgangen til højesteretsdommerembedet; her har der ikke været formel særbehandling siden 1921, men faktisk består højesteret for tiden af 1 kvinde og 14 mænd. Et tredje eksempel er reglen om fordeling af forældremyndighed ved skilsmisse. Her er heller ingen formel særbehandling, men faktisk er det det normale, at kvinden får forældremyndigheden over børnene.

Hvis man vil have et nogenlunde klart kriterium for, hvornår en regel er reelt særbehandlende, kan man lægge vægt på den statistiske fordeling af kvinder og mænd i de grupper, som reglen vedrører. Dette er også gjort i de ovfr. nævnte regler, hvor f.eks. valgbarhedsreglen er anset for reelt særbehandlende, fordi kvindeprocenten blandt folketingsmedlemmerne kun er ca. 16.

En sådan afgrænsning af begrebet reel ligestilling indebærer, at der kræves *kvantitativ* ligestilling af kvinder og mænd. Det er ikke

tilstrækkeligt, at kvinder og mænd, der ud fra de nu brugte kvalifikationskriterier er lige kvalificerede, ligestilles. Hvis man kun kræver kønsneutral anvendelse af de gængse kvalifikationskriterier, må den nuværende situation i dansk ret stort set betegnes som reel ligestilling. En sådan *kvalitativ* afgrænsning af begrebet reel ligestilling har imidlertid ikke sikret kvinder en tilfredsstillende andel af de fordelagtige positioner i samfundet. Vi må derfor afgrænse begreberne anderledes, så de bedre kan tjene vores interesser.

Vi foretrækker derfor en kvantitativ definition af reel ligestilling. Herved banes der vej for kvinder udenom de nuværende kvalifikationskriterier, der er tænkt af mænd med virkning for begge køn. De er ifølge sagens natur begrænset til at omfatte de evner og kvaliteter, der indgår i mænds erfaringsverden. Når først kvinder har fået halvdelen af alle topstillinger, kan der derimod formuleres nye kvalifikationskriterier, der er tilpasset begge køn. Den kvantitative definition af reel ligestilling kan da forlades, og man kan vende tilbage til en ny kvalitativ definition. Vores definition er altså historisk betinget og tilpasset den nuværende situation i dansk ret.

Begrebet reel ligestilling som defineret ovfr. er nøglebegrebet i den terminologi, der anvendes i denne bog. Sondringen negativ/positiv særbehandling går på om reglerne fremmer eller modvirker reel ligestilling, og ligestillingslovgivning defineres som lovgivning, der fremmer reel ligestilling. Kønskvotering er uden mening for dem, der ikke kan acceptere en kvantitativ definition. Hele vores begrebsapparat står og falder derfor med, om man kan acceptere definitionen af reel ligestilling.

3.1.4. Kollektiv og individuel særbehandling/ligestilling

Hvis man lægger vægt på den statistiske fordeling af kvinder og mænd i de berørte persongrupper, så er det, man sammenligner, gruppen af kvinder og gruppen af mænd og ikke den enkelte kvinde og den enkelte mand. Det er altså den kollektive særbehandling eller ligestilling, som begrebet reel særbehandling/ligestilling vedrører.

Begrebet formel særbehandling/ligestilling kan derimod rette sig mod såvel individuel som kollektiv særbehandling/ligestilling.

3.1.5. Sammenhængen mellem formel og reel særbehandling/ligestilling

Man kan tænke sig forskellige kombinationer af formel og reel særbehandling i et retssystem. Skematisk kan det udtrykkes på følgende måde:

- | | | | |
|----|--|----|--|
| a) | + formel særbehandling
(dvs. ÷ formel ligestilling) | og | + reel særbehandling
(dvs. ÷ reel ligestilling) |
| b) | ÷ formel særbehandling
(dvs. + formel ligestilling) | og | + reel særbehandling
(dvs. ÷ reel ligestilling) |
| c) | + formel særbehandling
(dvs. ÷ formel ligestilling) | og | ÷ reel særbehandling
(dvs. + reel ligestilling) |
| d) | ÷ formel særbehandling
(dvs. + formel ligestilling) | og | ÷ reel særbehandling
(dvs. + reel ligestilling) |

Situation a) svarer til ældre dansk ret f.eks. ved midten af forrige århundrede, hvor der både var formel særbehandling i reglernes formulering og reel særbehandling i deres faktiske virkning. Man kan også udtrykke det på den måde, at der hverken var formel eller reel ligestilling. Den type formel særbehandling, der her er tale om, er den, der ovfr. er kaldt negativ, formel særbehandling (formel særbehandling, der skaber og/eller bevarer reel særbehandling). En del af de gældende danske regler befinder sig endnu på dette stadium, f.eks. en række regler indenfor indfødsretten, socialretten, skatteretten og person-, familie- og arveretten.

Situation b) svarer nogenlunde til den nuværende danske retstilstand, når der ses bort fra den lige nævnte negative, formelle særbehandling, jfr. herom iøvrigt ndfr. i afsnittet om dansk ret. Det karakteristiske for dette stadium i retsudviklingen er, at der er formel ligestilling i reglernes formulering, men dette ledsages ikke af nogen faktisk ligestilling af kønnene. Den tidligere omtalte valgbarhedsregel, der bygger på formel ligestilling, men som i dag faktisk fører til en kvindeprocent på 16 og en mandsprocent på 84 i folketinget, er et klart eksempel på situation b).

Situation c) svarer fmlt. til et kommende stadium i dansk ret. Den type formel særbehandling, der her er tale om, er den, der ovfr.

er kaldt positiv, formel særbehandling (formel særbehandling, der bidrager til at skabe reel ligestilling). Som nævnt har man i en række fremmede retssystemer indført formelt særbehandlende regler, f.eks. den særlige arbejdsformidling for kvinder i Norge og Sverige for at fremme den reelle ligestilling.

Situation d) er endnu ikke realiseret i noget lands retssystem. På lang sigt vil det fmlt. være den bedste løsning, men man kan ikke springe stadium c) over for at skyde genvej til d). Den hurtigste vej til f.eks. 50 % af hvert køn i folketinget er kvotering i valgloven. Når engang den reelle ligestilling er godt indarbejdet bl.a. takket være positiv, formel særbehandling, kan man altid vende tilbage til den formelle ligestilling.

3.1.6. Kompensationsregler eller "lapperegler"³⁾

Indenfor den negative, formelle særbehandling og den reelle særbehandling kan man evt. udskille en gruppe regler, som har til formål at give kvinder en slags kompensation for, at vi generelt er dårligt stillede. Som eksempel kan nævnes reglerne om social enkepension. Disse regler kan siges at indføre særbehandling for at bøde på eller lappe på den endnu større særbehandling, der findes andre steder i systemet. Nogle mener, at da kvinder nu en gang er svagt stillede, bør man gå ind for disse lapperegler som en slags kortsigtet måde at skabe en vis ligestilling på. Vores hensigt i denne bog er at foretage en mere principiel drøftelse af ligestillingslovgivning på lidt længere sigt. Vi har ingen sympati for lapperegler, og vil ikke udskille dem som en særlig gruppe i vores terminologi.

3.1.7. Kønsrelaterede regler

Sondringen mellem formelt særbehandlende regler og formelt ligestillende regler falder ikke sammen med sondringen mellem regler, der anvender køn som kriterium (kønsrelaterede regler) og regler, der ikke gør det. Alle formelt særbehandlende regler anvender direkte eller indirekte køn som kriterium. Visse formelt

3) Udtrykkene "lapperegler" og kompensationsregler blev foreslået på det 1. nordiske kvinde-juristmøde i oktober 1975 af flere af deltagerne.

ligestillende regler gør det imidlertid også. Det gælder f.eks. programmerklæringer om ligestilling og kønskvoteringsregler med lige store kvoter.

I det retspolitiske afsnit vil vi argumentere for, at køn er et relevant juridisk kriterium, og at det bør benyttes både i regler om positiv særbehandling og i regler om kvotering med lige store kvoter.

3.2. Ligestillingslovgivning

Ligestillingslovgivning mere for det ene endfaldige forudsat, regler der fremmer reel ligestilling (vs. afkædte eller mere behandlende regler) kvinder og mænd. Situationen regler som dele af det på at tjene fordelene for den reelle ligestilling, skal gå ud på at positivt særlig og negativt af det på kvoter og ligestillende ligestilling. Der findes to grupper af regler om kønsrelaterede ligestilling, den første gruppe kaldes for positiv ligestillingslovgivning, den anden gruppe kaldes for negativ ligestillingslovgivning.

3.2.1. Positiv ligestillingslovgivning

Positiv ligestillingslovgivning kaldes for det første for 2 typer af lovgivning. Det første, der udøver negativ særbehandling (afkædte ligestillingsregler), og andet, der udøver positiv særbehandling, det første gruppe er kaldet for positiv ligestillingslovgivning.

3.2.1.1. Udøvelse af negativ, formel særbehandling

Den første af regler af denne type, de såkaldte særbehandlende særbehandlingssager er kaldet for den første ligestilling og det er derfor en særlig for ligestillingslovgivningen af udøvelse disse regler. Udøvelsen af disse regler kan ske på to måder, nemlig direkte eller indirekte. Den første af disse regler er kaldet for positiv ligestillingslovgivning, den anden for negativ ligestillingslovgivning. Den første af disse regler er kaldet for positiv ligestillingslovgivning og den anden for negativ ligestillingslovgivning.

3.2.1.2. Kønskvotering

Kvotering er en særlig afkædet særbehandlingssager og det er derfor en særlig for ligestillingslovgivningen af udøvelse disse regler. Udøvelsen af disse regler kan ske på to måder, nemlig direkte eller indirekte.