



DOM

afsagt den 9. juni 2015 af Retten i Aarhus, 72. afdeling i

sag nr. BS 72-45/2014:

3F som mandatar for
Gry Michelle Holst-Fischer
Kunnerupvej 83
8361 Hasselager
mod

Dansk Erhverv som mandatar for
Føtex (Dansk Supermarked A/S)
M.P. Bruunsgade 55
8000 Aarhus C.

og
Claus Nielsen
Stokbrovej 144, Elev
8520 Lystrup

Parternes påstande

Sagsøgeren, Gry Michelle Holst-Fischer, har nedlagt påstand om:

Påstand 1:

Sagsøgte 1, Dansk Supermarked A/S, tilpligtes til sagsøger at betale en godtgørelse på 50.000 kr. med procesrente fra 31. oktober 2012.

Påstand 2:

Sagsøgte 2, Claus Nielsen, tilpligtes til sagsøger at betale en godtgørelse på 50.000 kr. med procesrente fra 31. oktober 2012.

Begge sagsøgte, Dansk Supermarked A/S (Føtex) og Claus Niensens principale påstande er frifindelse, og de har begge nedlagt en subsidiær påstand om frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af sagsøgeren.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Til brug for sagen har sagsøgeren og sagsøgte 1, Dansk Supermarked A/S, indleveret påstandsdokumenter.

Begge sagsøgte har under hovedforhandlingen frafaldet deres indsigelse

mod sagsøgerens rentepåstand.

Parternes synspunkter er herefter følgende:

Sagsøgerens synspunkter:

"HOVEDANBRINGENDER

1. De sagsøgte har tidligere i sagen gjort gældende, at sagsøger ikke er transseksuel, men er transvestit og dermed ikke omfattet beskyttelse i nogle retsregler. Det første spørgsmål i sagen, der skal tages stilling til er, om sagsøger er transseksuel eller transvestit.

Transseksuel

2. Til støtte for påstandene gøres det gældende, at sagsøger er blevet afvist fra et konkret jobtræningstilbud på baggrund af, at hun er transseksuel og hun *de facto* har skiftet køn, uanset at hun ikke er undergået en kønsskifteoperation.
3. Det gøres i den forbindelse gældende, at hun er medicinsk kastreret, kun iklæder sig tøj og make up dagligt som typisk ellers er tiltænkt kvinder, at hun tager kvindelig hormoner, at hun har taget navneforandring, at hun opfatter sig selv som kvinde og at alle de forhold har gjort sig gældende over en lang år-række.
4. I relation til spørgsmålet om sagsøgers status som "transvestit" eller "transseksuel" skal det oplyses, at sagsøger har fået nyt CPR-nr. efter reglerne om juridisk kønsskifte, som blev vedtaget ved en ændring af CPR-loven af folkettinget med ikrafttrædelse den 1. september 2014. Dokumentation herfor fremlægges som bilag 11. Dette er blot endnu et argument for, at sagsøger reelt er transseksuel og ikke som påstået af modparten transvestit.
5. Det gøres derudover gældende, at intentionerne fra lovgivers side og direktivforfatters side har været at beskytte personer, der udspringer af den pågældendes kønsskifte og det synes ikke at være stridende mod disse intentioner, hvis en person der i så mange år har levet som kvinde ikke skulle nyde denne beskyttelse på grund af, at hun alene ikke er fysisk kastreret.
6. Herudover skal der henvises til bilag 10 (side 12) for så vidt angår definitionen af transseksuelle. Den her fastsatte definition falder sagsøger ind under.
7. Der henvises derudover til Ligebehandlingsnævnets afgørelse, hvor det lægges til grund, at sagsøger er transseksuel.
8. Sidst men ikke mindst henvises til EU-kommissionens rapport "Trans and intersex people (discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression)", f.eks. p. 90, hvorefter det synes åbenbart, at sagsøger falder ind under deres definition af "transsexual" fremfor definitionen af "transvestites".
9. Det gøres på denne baggrund gældende, at sagsøger er transseksuel.

Transvestit

10. Transvestitter defineres som personer, der i perioder af deres liv iklæder sig tøj, som ellers er tiltænkt det andet køn. Der er et spænd mellem hvor meget

en transvestit ønsker at lave som en person af det andet køn; alt fra lejligheds-mæssig iklædning af tøj tiltænkt det modsatte køn til i en længere periode kun at iklæde sig tøj tiltænkt en person af det andet køn og evt. gøre brug af medicin for at forstærke indtrykket af en person af det modsatte køn.

11. Forskellen ligger imidlertid i, at transvestitter lever som eller ønsker at være af det modsatte køn i periode, mens transseksuelle permanent lever som en person af det modsatte køn.
12. I det omfang retten mod forventning måtte komme frem til, at sagsøger er transvestit, gøres der er opmærksom på, at også transvestitter er omfattet af de nedenfor påberåbte lovgivninger og de underliggende direktiver.
13. Dette følger bl.a. af Beskæftigelsesministerens brev af 22. september 2008, der fremlægges som bilag 10, at transvestitter fx er omfattet af reglerne om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.
14. Det gøres på denne baggrund gældende, at hvis sagsøger anses for at være transvestit, så er hun fortsat beskyttet af de nedenfor påberåbte retsregler.

Retsregler

15. Det næste spørgsmål der skal tages stilling til er om sagsøger omfattet af retsregler og så fald hvilke.
16. Det gøres gældende, at den diskrimination, som sagsøger har været udsat for er forbud mod diskrimination på baggrund af køn og/eller seksuel orientering.
17. Det gøres gældende, at diskriminationen er sket i strid med ligebehandlings- og/eller forskelsbehandlingsloven.
18. I relation til kategorisering som diskrimination på baggrund af seksuel orientering efter forskelsbehandlingsloven henvises fx til Schwarz og Hartmann, "Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven" p. 177, 2011 og til Andersen m.fl. "Ligebehandlingsloven med kommentarer" p. 33, 6. udgave, 2011.
19. Ligebehandlingsnævnet har lagt til grund i deres behandling af nærværende sag lagt til grund, at det var tale om diskrimination på baggrund af køn.
20. Ligebehandlingslovens underliggende direktiv er direktiv 2006/54/EF. Af dette direktiv fremgår det af præamblen (3), at "*Som følge af hensigten med princippet og arten af de rettigheder, det søger at sikre, finder det også anvendelse på den forskelsbehandling, der udspringer af den pågældendes kønsskifte.*"
21. I relation til diskrimination på baggrund af køn og at forholdet er omfattet af direktiv 2006/54/EF skal henvises til EU-kommissionens rapport fra 2012 (manuskript afsluttet juni 2011) med titlen "Trans and intersex people (discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression)", f.eks. p. 56 (Rapporten findes ikke i dansk oversættelse).
22. Anvendelse af ligebehandlings- og/eller forskelsbehandlingsloven kræver, at der er tale om en arbejdsgiver for at det kan finde anvendelse. Dette begreb forstås imidlertid udvidende, jf. fx UfR 2000.2350 Ø, der omhandlede en erhvervspraktikant og hvor Østre Landsret uden videre lagde til grund, at Magasin var omfattet af arbejdsgiverbegrebet i forskelsbehandlingsloven.

23. Udover de nævnte direktiver og love, så er krænkelse sket i strid med EU's charter om grundlæggende rettigheder art. 21, der forbyder forskelsbehandling på grund af køn eller seksuel orientering. Charteret har samme juridiske værdi som EU-traktaterne og kan påberåbes af privatpersoner overfor hinanden, jf. C-555/07, Küçükdeveci.
24. Det gøres på denne baggrund principalt gældende,
25. At sagsøger er omfattet af ligebehandlings- og/eller forskelsbehandlingsloven, der finder anvendelse i nærværende sag,
26. At sagsøger er blevet diskrimineret i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund dennes køn og/eller seksuelle orientering.
27. I det omfang retten måtte finde, at sagsøger ikke er omfattet af ligebehandlings- eller forskelsbehandlingsloven gøres det subsidiært gældende, at sagsøger er omfattet af ligestillingsloven, og er blevet diskrimineret i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af køn.
28. I relation til anvendelse af ligestillingsloven i forbindelse med transseksuelle henvises til det underliggende direktiv 2004/113/EF og EU-kommissionens rapport fra 2012 (manuskript afsluttet juni 2011) med titlen "Trans and intersex people (discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression)", f.eks. p. 56.
29. Uanset om retten lægger den principale eller den subsidiære argumentation til grund, så er forskelsbehandlingen desuden er sket i strid med art. 21 i EU's charter om grundlæggende rettigheder.
30. Pligtssubjekt
31. Sagsøgte 1 gør gældende, at de ikke er rette pligtssubjekt, idet sagsøger ikke er direkte ansat af sagsøgte 1.
32. Der findes flere afgørelser, ifølge hvilke brugervirksomheden kan blive ansvarlig, jf. fx Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 29. maj 2013.
- Direkte/indirekte diskrimination
33. Det gøres gældende, at der her er tale om direkte diskrimination, idet sagsøger er blevet diskrimineret ved direkte diskrimination på baggrund af sagsøgers køn og/eller seksuelle orientering.
34. Dette medfører, at hvis retten lægger til grund, at der er tale om diskrimination vil det mulighederne for de sagsøgte for at kunne retfærdiggøre denne diskrimination være yderst begrænsede.
35. Det gøres på denne baggrund gældende, at sagsøger har været udsat for direkte diskrimination.
- Bevisbyrde
36. Uanset om retten måtte finde at den påståede diskrimination falder ind under ligebehandlingsloven, forskelsbehandlingsloven og/eller ligestillingsloven, så er forholdet det, at der gælder delt bevisbyrde-regel, og det gøres gældende at sagsøger har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formo-

de, at der har fundet en forskelsbehandling sted, hvorfor bevisbyrden påhviler sagsøgte.

Sagsøgte 1 (Dansk Supermarked)

37. Overfor sagsøgte 1 gøres det gældende
38. at sagsøgte 1 foretog den direkte diskrimination af sagsøger,
39. at sagsøgers forklaring bakkes op af kommunens sagsbehandlers forklaring,
40. at det bestrides, at sagsøger skulle have nægtet at følge sagsøgte 1's beklædningsreglement,
41. at den behandling sagsøger har fået af sagsøgte 1 har været krænkende og er udtryk for direkte diskrimination på baggrund af sagsøgers køn og/eller seksuelle orientering,
42. at sagsøgte 1 ikke kan undslå sig ved, at sagsøger ikke var direkte ansat af sagsøgte 1, idet også instruktion til diskriminering af transseksuel er omfattet af lovgrundlaget (se fx Art. 2 (b) i direktiv 2006/54),
43. at sagsøgte 1 som brugervirksomhed også kan ifalde et økonomisk ansvar overfor en person ansat i virksomheden af et vikarbureau, jf. fx princippet i faglig voldgift af 9. december 2011 (3F mod Dansk Byggeri),
44. at sagsøger har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der sket en lovstridig forskelsbehandling af sagsøger,
45. at sagsøgte 1 dermed har bevisbyrden for, at der ikke er sket en sådan forskelsbehandling,
46. at sagsøgte 1 ikke har løftet denne bevisbyrde,
47. at sagsøger derfor er berettiget til en godtgørelse, og
48. at denne godtgørelse passende kan fastsættes til 50.000 kr.
49. Overfor de af sagsøgte 1 fremførte anbringender gøres det gældende,
50. at det ikke gør nogen forskel på spørgsmålet om diskrimination er sket eller ej, hvilken ordlyd koncernpolitikens hensigtserklæringer har,
51. at det fremstår udokumenteret, at beklædningsreglementet ikke skulle være overholdt,
52. at selv hvis retten lægger til grund at beklædningsreglementet ikke er blevet overholdt, så skal sagsøgte 1 fortsat påvise sagsøgers kønsidentitet ej heller delvist var en del af begrundelsen for ophævelsen,
53. at sagsøgte 1 kan være ansvarlig uanset at sagsøgte ikke er direkte arbejdsgiver,
54. at rentelovens betingelser er opfyldt, hvorfor der ved medhold i påstanden tillige skal tillægges renter, da indbringelse af sagen for Ligebehandlingsnævnet opfylder rentelovens § 3, stk. 4

- Sagsøgte 2 (Jysk Mandskabservice)
55. Overfor sagsøgte 2 gøres det gældende,
56. at sagsøgte 2 ikke gjorde indsigelse overfor den af sagsøgte 1 foretagne direkte diskrimination af sagsøger,
57. at sagsøgte 2 accepterede sagsøgte 1's diskrimination af sagsøger,
58. at sagsøgte 2 herpå afviste at henvise sagsøger til anden arbejdsgiver (af hensyn til sine kunder),
59. at dette skyldes sagsøgers transseksuelle identitet,
60. at sagsøger har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode at der sket en lovstridig forskelsbehandling af sagsøger,
61. at sagsøgte 2 dermed har bevisbyrden for, at der ikke er sket en sådan forskelsbehandling,
62. at sagsøgte 2 ikke har løftet denne bevisbyrde,
63. at sagsøger derfor er berettiget til en godtgørelse, og
64. at denne godtgørelse passende kan fastsættes til 50.000 kr.
65. Sagsøgte 1 og sagsøgte 2 på samme tid
66. Hvis retten finder, at der er sket en diskrimination af sagsøger fra begge de sagsøgtes side, så kan det ikke komme de sagsøgte til gode, at der er flere parter, der har diskrimineret, hvorfor godtgørelsesniveauet for den enkelte krænker skal være det samme."

Sagsøgte 1, Dansk Supermarked A/S' synspunkter er følgende:

"1.

Der er ikke hjemmel til at dømme sagsøgte 1 efter hverken Ligebehandlingsloven eller Forskelsbehandlingsloven.

Sagsøgte 1 er ift. sagsøgeren hverken pligtsubjekt efter Ligebehandlingsloven, jf. lovens kap. 2 eller efter Forskelsbehandlingsloven, jf. lovens kap 2, idet sagsøgte 1 ikke var "arbejdsgiver" for sagsøgeren men derimod kunde til sagsøgte 2.

Det bestrides, at lovenes pligtsubjekt kan udstrækkes til også at omfattet sagsøgte 1, ligesom det bestrides, at sagsøgte 1 skulle have instrueret eller tilskyndet sagsøgte 2 til at diskriminere sagsøgeren.

2.

Såfremt retten måtte finde, at sagsøgte 1 var pligtsubjekt efter Ligebehandlingsloven og/eller Forskelsbehandlingsloven, gøres det gældende, at der i nærværende sag hverken er tale om kønsdiskrimination eller diskrimination på grund af seksualitet.

3.

Af Ligebehandlingslovens § 1, stk. 1, fremgår det, at:

"Ved ligebehandling af mænd og kvinder forstås i denne lov, at der ikke findes forskelsbehandling sted på grund af køn".

Bestemmelsen omfatter diskrimination som følge af, at man er mand eller kvinde.

Sagsøgeren blev ikke behandlet ringere, fordi sagsøgeren var mand/kvinde. Sagsøgeren har derfor ikke været udsat for diskrimination.

4.

Forbuddet mod forskelsbehandling pga. køn omfatter også det tilfælde, hvor forskelsbehandlingen udspringer af en persons kønsskifte, jf. direktiv 2006/54/EF præampel nr. 3 og C-13/94

Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke har skiftet køn, idet et sådant kønsskifte fordrer en kønsskifteoperation.

At sagsøgeren har fået nyt cpr. nummer, jf. sagens bilag 11, kan ikke sidestilles med et "kønsskifte".

Såfremt retten måtte finde, at et nyt cpr. nummer kan sidestilles med et "kønsskifte", gøres det gældende, at sagsøgeren først har skiftet køn efter det tidspunkt, hvor sagsøgeren var i aktivering hos sagsøgte 2, og at et sådant kønsskifte derfor ikke har noget betydning for denne sag.

5.

Forbuddet mod forskelsbehandling pga. "seksuel orientering", jf. Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 1, omfatter alene forskelsbehandling pga. af en persons seksuelle orientering, f.eks. homoseksualitet, heteroseksualitet eller bisexualitet.

Som det fremgår af bilag C, D og E er transvestitters og transseksuelles kønsidentitet uafhængig af deres seksuelle orientering.

Det forhold, at en mand iklæder sig kvindetøj/make-up eller en kvinde, der iklæder sig mandetøj, er således ikke omfattet af Forskelsbehandlingsloven. Disse forhold kan ikke anses for at være udtryk for en seksuel orientering.

6.

Sagsøgte 1 er pligtsubjekt efter Ligestillingsloven, jf. lovens § 1a.

Som Ligebehandlingsloven, omfatter Ligestillingsloven et forbud mod diskrimination på grund af køn, dvs. som følge af, at man er mand eller kvinde.

Der henvises til bemærkningerne under punkt 3 og 4 og til, at hverken transvestisme eller transseksualitet ikke er en kønsproblematik.

Den konkrete situation er derfor ikke omfattet af Ligestillingsloven.

7.

Der er ikke sket en krænkelse af sagsøgeren imo. eu-retlige bestemmelser, herunder af EU's charter om grundlæggende rettigheder, art. 21.

8.
Såfremt retten måtte finde, at der er grundlag for at realitetsbehandle sagen under henvisning Ligebehandlingsloven, Forskelsbehandlingsloven og / eller Ligestillingsloven, gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, jf. Ligebehandlingslovens § 16a, Forskelsbehandlingslovens 7a, og Ligestillingslovens § 2, stk. 4, og at sagsøgte 1 derfor skal frifindes.

9.
Såfremt retten måtte finde, at der er påvist faktiske omstændigheder iht. punkt 7, gøres det gældende, at sagsøgeren ikke er blevet diskrimineret under sagen.

Samarbejdet mellem sagsøgeren og sagsøgte 2 blev ikke afbrudt på grund af sagsøgerens transvestisme eller transseksualitet, men på grund af, at sagsøgeren ikke efterlevede sagsøgte 2's beklædningsreglement, og at sagsøgte 1 hverken helt eller delvist var medvirkende til at tage beslutningen om at afbryde samarbejdet.

10.
Det er ikke bevist, at sagsøgte 1 på noget tidspunkt overfor sagsøgte 2 skulle have krævet eller opfordret til, at sagsøgte 2 skulle afbryde samarbejdet med sagsøgeren.

Sagsøgte 1 har alene støttet op om, at gældende beklædningsregler skulle overholdes på arbejdsstedet. Dette bl.a. af sikkerhedsmæssige årsager.
Det bestrides, at sagsøgte 1 overfor sagsøgte 2 skulle have tilkendegivet, at man ikke kunne have "sådan en" som sagsøgeren ansat.

11.
Måtte retten finde, at sagsøgte 1 helt eller delvist skulle have medvirket i beslutningen om at afbryde samarbejdet med sagsøgeren, gøres det gældende, at den eneste årsag hertil var, at sagsøgeren ikke efterlevede beklædningsreglementet hos sagsøgte 1 og sagsøgte 2.

De af sagsøgte 1 og sagsøgte 2 opstillede krav til beklædning, havde ud over et visuelt hensyn til neutral fremtoning for alle medarbejdere, også et sikkerhedsmæssigt hensyn, hvilket især var vigtigt for medarbejdere på lageret.

Sagsøgte 1 og sagsøgte 2 kunne risikere pålæg og bøder fra Arbejdstilsynet, såfremt en medarbejders påklædning ikke lever op til gældende forskrifter.

Reglerne for beklædning var ens for både mænd og kvinder både hos sagsøgte 1 og sagsøgte 2.

Håndhævelse var ikke et udtryk for diskrimination på grund af køn eller seksualitet.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende:

1.
Såfremt retten måtte finde, at der er grundlag for at tilkende sagsøgeren en godtgørelse, gøres det gældende, at godtgørelsen skal fastsættes til et væsentligt lavere beløb end kr. 50.000.

Sagen skal maksimalt takseres til kr. 25.000 som i sager om "manglende ansættelse".

2.
Såfremt retten måtte finde grundlag for at pålægge såvel sagsøgte 1 som sagsøgte 2 at betale en godtgørelse, gøres det gældende, at det samlede godtgørelsesbeløb bør fastsættes under hensyn hertil og til et væsentlig lavere beløb end påstået af sagsøger, og under alle omstændigheder ikke kan overstige kr. 25.000."

Sagsøgte 2, Claus Nielsen, har i det hele tilsluttet sig Dansk Supermarked A/S' synspunkter.

I et notat, som indgår i kommunens sag, har vidnet Ronnie Vilstrup Andersen, som på det tidspunkt var praktikant, den 13. marts 2012 noteret følgende:

"Fredag d. 9/03/12 bliver Michelle kontaktet, da der er mulighed for fleksjob indenfor Michelles interesse og kompetenceområde. Jobbet er af titel portner og opgaverne er at tømme lastbiler vha. bl.a. truck. Michelle vil gerne starte mandag, som det ønskes fra arbejdsgiver.
Arbejdsgiver bliver informeret om, at Michelle er født mand, men vælger at leve som kvinde.

Mandag er der kontakt med både arbejdsgiver og Michelle. Arbejdsgiver ringer og fortæller at Michelle er flittig, en rigtig dygtig truckfører og tager initiativ allerede på sin første dag. Dog er Arbejdsgiver bekymret, da det er tydeligt at Michelle er mand, men klæder sig som kvinde. Det gør at Arbejdsgivers er bekymret for sin kunde, som er Føtex. Da flere af butikkens handlende har fundet det forstyrrende og har set utilpas ud, ved situationen. Efter at have talt lidt længere med arbejdsgiver er det tydeligt at der er interesse for at ansætte Michelle, så længe at Michelle vil "skrue ned for det feminine, indtil kl. 09.30" som arbejdsgiver vælger at sige. Dvs. at Michelle gerne må gå med make-up og have paryk på, dog ikke i det omfang der er oplevet første dag. Vi aftaler at ringes ved senere, når jeg har været i kontakt med Michelle.

Da jeg ringer til Michelle for at høre hvordan dagen er gået. Fortæller Michelle om udfordringerne ved arbejdet, som f.eks. at køre truck, og hvorledes hun mestre dette, uden større besvær. Hvilket er helt i overensstemmelse med hvad arbejdsgiver tidligere har fortalt. Michelle finder arbejdet interessant og giver udtryk for at hun gerne vil ansættes, såfremt at arbejdsgiver er tilfreds med dagens arbejde og dermed interesseret.
Jeg informerer Michelle om hvad arbejdsgiver har sagt og Michelle vil gerne forsøge at imødekomme dette, men nævner at hun har tænkt sig at bære make-up i et vist omfang.
For at undgå misforståelser aftaler vi at Michelle kontakter arbejdsgiver, så de sammen kan finde et niveau hvor alle er tilfredse.

Jeg ringer til arbejdsgiver og erfarer at Michelle er informeret om bekymringerne ved at have hende gående, I forhold til at arbejdsgiver skal levere en indsats, som helhed, som kunden Føtex finder tilfredsstillende. Vi aftaler derfor at Michelle skal komme igen dagen efter og at der her vil blive dannet grundlag for endelig vurdering om fastansættelse i fleksjob. Da Michelle gerne skal have sikkerhedssko til at varetage arbejdet, aftaler vi at jeg sørger for dette.

Jeg ringer til Michelle og erfarer at alle parter er indforstået med aftalen om at Michelle møder op næstfølgende dag og arbejdsgiver får mulighed for en vur-

dere om de vil ansætte Michelle. Vi aftaler at Michelle kommer ind til Knudrsgade og får udleveret rekvisition til sikkerhedssko.

Michelle ankommer cirka tre kvarter efter seneste telefonsamtale, for at modtage rekvisitions-blanket. Vi snakker om situationen og Michelle gør det klart at hun er bevidst om sin fremtoning og vil til den kommende dags arbejde forsøge at imødekomme arbejdsgivers ønske, så meget som hun nu finder rimeligt. Michelle siger desuden at hun altid kan tage lidt mindre make-up på i starten og så efter fastansættelse begynde at bære mere make-up.

Jeg har i dag haft kontakt med arbejdsgiver der beklager at må sige nej til at ansætte en dygtig medarbejder, på grund af problematikken med Michelles fremtoning. Arbejdsgiver er blevet kontaktet af driftschefen fra Føtex, der siger at de ikke kan have Michelle gående, pga. hendes fremtoning. Arbejdsgiver fortæller at Michelle stadig bærer make-up og at det er forstyrrende for deres kundes forretning. Dog har Michelle sat håret op og valgt en anderledes make-up, men arbejdsgiver siger at der stadig er tydeligt at det er en mand iført paryk og make-up.

Jeg ringer til Michelle og fortæller at der ikke bliver fleksjob pga. hvad arbejdsgiver tidligere har fortalt Michelle og nu gentaget overfor mig. Michelle er lidt uforstående, da hun mener at en kvinde sagtens kan bære make-up og varetage jobbet. Det er til trods for at Michelle har tilkendegivet at have forståelse for at hendes fremtoning kan provokere folk og virke opsigtsvækkende.

Jeg har i mellemtiden haft kontakt med et muligt praktiksted, på en genbrugsstation. De er informeret om hvad forsagede problematikken ved seneste arbejdsgiver, efter overensstemmelse med Michelle, og vi aftaler at Michelle og jeg tager derud på mandag, med det formål at etablere en praktik."

Forklaringer

Sagsøgeren, Gry Michelle Holst-Fischer, har forklaret blandt andet, at hun er født i 1955 og er født som mand. Hun har løbende fundet ud af, at hun psykisk er en kvinde. Det gik helt op for hende omkring 19 års alderen, hvor hun talte med andre herom. Hun påbegyndte en hormonbehandling med østrogen, som skulle gøre stemmen lysere og give bryster. Det er nu 15 år siden, hun sidst har taget østrogen. Hun blev medicinsk kastreret for 10 år siden. Hun kan ikke få rejsning og kan ikke gennemføre et samleje. Hun har ikke meget skægvækst og heller ikke meget hår på kroppen. Hun føler også, at hendes tankemønstre er blev ændret. Når hun går på gaden, opfatter nogen hende som kvinde, og nogen opfatter hende som mand. Hun kan ikke lide at tage med bussen, fordi folk kigger på hende. Hun har ikke noget imod at være på steder, hvor der er mange mennesker. Når hun ikke er blevet kønsskifteopereret, skyldes det, at det koster 80.000 kr. at få en kønsskifteoperation i Thailand foruden udgiften til en rejseleder. Hun har forsøgt at få kønsskifteoperation på Rigshospitalet, men der er efter hendes opfattelse tale om et "lotteri", og hun har haft svært ved "at vinde i lotteriet". Hun er blevet for gammel - over 50 år - og det taler også imod en operation, at hun er gift med en kvinde. Hun har været gift med kvinden gennem 35 år, og de har to piger sammen, som i dag er 27 og 30 år gamle. Rigshospitalet har stillet krav om, at hun skulle skilles for, at hun kunne få en kønsskifteoperation. Hvis hun

havde haft pengene, ville hun have fået en kønsskifteoperation udført i Thailand; og hvis hun får chancen for en operation i Danmark, vil hun også sige ja til det. Hun føler sig 100 % som kvinde og har gjort det igennem de sidste 10 år. Sidste gang, hun gik klædt som mand, var for 15 år siden.

Hun har tidligere været på arbejdsmarkedet og er ikke før blevet chikaneret på den måde, som det skete i Føtex. Andre steder har kollegaerne somme tider grinnet af hende de første dage, men så er det holdt op, og hun er blevet accepteret. Hun havde været arbejdsløs gennem et års tid og fik så et tilbud, som måske kunne føre til et fleksjob. Hun har fået bevilget fleksjob, og det var vist nok i 2004, og det skyldes hendes problemer med knæ og ryg. Hun var ikke forud for jobbet til samtale med Jysk Mandskabsservice, men hun havde fået at vide, at hun bare skulle møde op hos Føtex. Hun skulle arbejde på Føtex' lager, og det var enten Jan eller Claus fra Jysk Mandskabsservice, der instruerede hende i jobbet. Så vidt hun husker, var de der begge den første dag, hun mødte på jobbet, hvilket var den 12. marts 2012. Arbejdet bestod i at bære melsække til bageriet og at læsse med en truck. Hun har truckcertifikat og er dygtig til at køre truck. Hun skulle også hænge to flag op udenfor. Hun havde slet ikke nogen kundekontakt. Hun sagde godmorgen til de øvrige medarbejdere i Føtex, hun mødte. Enten Jan eller Claus sagde til hende, og det var under en ganske kort samtale, at hun havde for meget øjenskygge på, og at hendes hår skulle bindes op. Det var noget, som hun godt kunne "leve med" for at få og senere beholde jobbet. De talte også om arbejdstøj, og det blev aftalt, at hun skulle bære arbejdstøj næste dag. Da hun havde fået fri, ringede hun til Kommunen, og det blev aftalt, at Kommunen ville skulle sørge for, at hun fik sikkerhedssko, mens det var Jysk Mandskabsservice, der skulle give hende arbejdstøjet. Samme dag hentede hun sikkerhedsskoene, og hun var iført sikkerhedsskoene dagen efter, da hun mødte på arbejde. Jysk Mandskabsservice havde ikke formået at skaffe arbejdstøj til hende, og det beklagede de, da hun mødte dagen efter. Hun fik i stedet for en arbejdsjakke fra Føtex på. Hun havde sat sit hår op, og hun havde brugt mindre sminke. Hun begyndte arbejdet (dag 2), og hun arbejdede sammen med enten Jan eller Claus. Da hun var færdig, fik hun at vide, at det var gået godt. Senere samme dag ringede Arbejdsformidlingen til hende hjemme og fortalte, at Jysk Mandskabsservice havde fortalt, at Føtex' driftschef havde talt med nogen højere oppe i systemet, der havde sagt "at sådan en kunne de ikke have gående". Hun blev chokeret over udtalelsen og så fremt, hun havde været neger, og der var blevet udtalt noget lignende, havde det været racisme. Hun besluttede sig for at ringe til Ronnie Vilstrup Andersen, der havde været hendes sagsbehandler på Kommunen, og hun bad om aktindsigt.

Hun har ikke på noget tidspunkt fået at vide, at hun skulle følge et bestemt arbejdsreglement. Hun fik ikke tilbudt arbejdstøj, bortset fra den Føtexjakke, som hun lånte. I tidligere ansættelser har hun fået udleveret arbejdstøj og har også båret det, og i sit nuværende fleksjob ved et rengøringselskab, bærer hun også arbejdstøj.

Hun har rejst sagen, fordi hun føler sig nedtrykt og nedgjort over udtrykket "sådan en kunne de ikke have gående", og også over bemærkningerne om hendes sminke. Hun har sagt nej tak til at indgå forlig, og hun fører sagen for at andre transkønnede ikke skal opleve de samme problemer. Hun er også fortørnet over, at netop Føtex reklamerer med, at alle kan få ansættelse ved Føtex.

Charlotte Ærthøj har forklaret blandt andet, at hun er ansat i Dansk Supermarkeds HR afdeling, og at hun har med ansættelser at gøre. Hun er HR chef for alle butikker under Dansk Supermarked. Føtex blander sig ikke i, hvem f.eks. daværende Jysk Mandskabsservice ansætter, udover, at den arbejdsbeklædning, som den ansatte skal anvende, skal være i overensstemmelse med Dansk Supermarkeds beklædningsreglement. Der er tale om, at det skal være praktisk tøj og sikkerhedsmæssigt forsvarligt tøj, blandt andet fodtøj. Beklædningen skal også være ensartet for de enkelte personalegrupper. Jysk Mandskabsservice var bekendt med disse regler. Alle ledere i Dansk Supermarked er informeret om Dansk Supermarkeds personalepolitik, og det er hendes opfattelse, at Føtex i Bruunsgade ikke har gjort noget forkert. For at undgå sagen har Dansk Supermarked alligevel af procesøkonomiske tilbudt forlig på 25.000 kr., som svarer til den godtgørelse, der skulle have været betalt, hvis der havde været tale om diskriminering.

Sagsøgte 2, Claus Nielsen, har forklaret blandt andet, at det var ham, der personligt ejede og drev Jysk Mandskabsservice. Firmaet Jysk Mandskabsservice eksisterer ikke længere. Han er taget under konkursbehandling og er for tiden under gældssanering i konkurs. På det pågældende tidspunkt arbejdede han i firmaet og foruden Jan var der to yderligere ansatte. Han kendte ikke forskel på en transvestit og en transkønnet, og det var hans opfattelse, at der ikke var noget problem, såfremt sagsøgeren kunne indpasse sig. Både han og Jan tog imod sagsøgeren, da sagsøgeren første dag om morgenen mødte hos Føtex. Sagsøgeren havde en rød frakke på og havde rødt løst-hængende hår og bar støvler med høje hæle. Arbejdsformidlingen havde oplyst ham om, at sagsøgeren var transvestit, eller også havde de sagt transkønnet, men som forklaret, mente han ikke, at det ville blive noget problem. Han er sikker på, at han udleverede personalehåndbogen til sagsøgeren, da hun mødte om morgenen. Han forventede, at sagsøgeren allerede dagen efter ville efterleve reglerne i personalehåndbogen. Han sagde også direkte til sagsøgeren, at hun næste dag skulle have en sort t-shirt og sorte arbejdsbukser på. Han sagde også, at sagsøgeren skulle bære sikkerhedssko. Der var ikke indgået aftale om, at Jysk Mandskabsservice skulle forsyne sagsøgeren med arbejdstøj. Det var sagsøgeren selv, der skulle sørge for sit arbejdstøj. Dagen efter den 13. marts mødte sagsøgeren op i sko, der ikke var sikkerhedssko, og hun havde det samme tøj på, som hun havde haft på dagen før. Han blev der ikke ret meget, og han kan huske, at han havde et møde med varehuschefen Søren, og at de ikke talte om sagsøgeren. Han havde ikke oplyst Føtex om sagsøgerens kønsidentitet, idet han fandt det uden relevans.

Han husker ikke, at han har ringet til Jobcenteret, og han har i hvert fald slet ikke brugt det ordvalg, der fremgår af referatet.

Sagsøgeren har supplerende forklaret, at hun ikke fik udleveret en personalehåndbog hverken af Jan eller af Claus.

Ronnie Vilstrup Andersen har forklaret, at han var i praktik hos Aarhus Kommune i forbindelse med sit socialrådgiverstudie. Han blev senere færdigguddannet i januar 2014. Som praktikrådgiver havde han Iben Diana Jensen. Det var et interessant arbejde. Han mødte og talte med sagsøgeren i forbindelse med hans praktikjob. Iben var som rådgiver "inde over som filter", hvilket hun var i alle sager. Det var vidnet, der skulle sørge for sagsøgerens arbejdsprøvning. Der skulle bruges en med truckcertifikat. Han talte med sagsøgeren om det, og det var vidnet, der formidlede kontakten til Jysk Mandskabsservice. Han fortalte, at sagsøgeren var "en mand, der lever som kvinde". Det notat, der er udarbejdet den 13. marts 2012, er udarbejdet af ham, og han vedstår det, der står i notatet. Efter jobbeskrivelsen skulle sagsøgeren ikke have kontakt med kunder i Føtex. Han forstod på den henvendelse, han fik, at kunderne var ubekvemme ved synet af en mand, der lever som kvinde. Han opfattede det således, at det var Føtex, der havde problemer med det. Det var ham, der sørgede for, at sagsøgeren til dag to fik en rekvirition til et par sikkerhedssko. Det er vidnets opfattelse, at sagsøgeren klarede arbejdet fint, hvilket han fik oplyst af Jysk Mandskabsservice. Arbejdsgiveren var enten Jan eller Claus fra Jysk Mandskabsservice. Efter hans opfattelse, ville den rigtige påklædning først blive relevant, når eller hvis Michelle var blevet fast ansat. Han har ikke selv talt med nogen fra Føtex i anledning af sagen. Det er hans opfattelse, at det var Jysk Mandskabsservice, der var arbejdsgiveren. Det, der står i notatet, er det, han fik fortalt af enten Jan eller Claus fra Jysk Mandskabsservice. Han kan huske, at det var Jysk Mandskabsservice, der skulle stå for beklædningen, bortset fra (sikkerheds)schoene.

Iben Diana Jensen har forklaret, at hun er socialrådgiver, og at hun var ansat i Aarhus Kommune i 2012, og at hun var praktikrådgiver for Ronnie Vilstrup Andersen. Ronnie var en dygtig og engageret medarbejder, og han var god til at finde det rigtige match mellem arbejdsgiver og arbejdstager. For så vidt angår det notat, Ronnie har udarbejdet på sagen, kan hun huske, at Ronnie rådførte sig med hende. Hun kan ikke huske, om hun har læst notatet i udkast, før det indgik i Kommunens sag. Hun har ikke talt med nogen fra Føtex eller fra Dansk Supermarked. Hun har heller ikke talt med nogen fra Jysk Mandskabsservice.

Jan Steen Johansen har forklaret, at Claus ansatte ham i Jysk Mandskabsservice. Han var lagermand, og det var ham, der havde kontakten til sagsøgeren. Angående den 12. marts husker han, at sagsøgeren havde en lang rød jakke på, joggingbukser og støvler med høje hæle. Efter hans opfattelse, havde sagsøgeren lidt for meget makeup på og havde også udslået hår. Dette

harmonerede ikke med, at de chauffører, der kom med varerne til Føtex skulle kunne se, at sagsøgeren arbejdede som portner. Af personalehåndbogen fremgår det, at beklædningen skal være sort trøje og sorte bukser. Claus var der også, og han så, at Claus gav sagsøgeren personalehåndbogen. Efter den første arbejdsdag havde han (Jan) en samtale med sagsøgeren, og han sagde da, at sagsøgeren, når sagsøgeren mødte næste dag, skulle have arbejdstøj på og ikke udslået hår af sikkerhedshensyn. Endvidere skulle sagsøgeren møde op med mindre makeup. Såfremt sagsøgeren havde været kvinde og havde haft lige så meget makeup på, ville han have sagt det samme. Det kan godt være, at han talte med Claus om sagsøgerens arbejdsindsats, om at de var tilfredse med sagsøgerens arbejde. Det var helt klart, at sagsøgeren havde prøvet at køre truck før.

For så vidt angår det notat, der er udarbejdet af Ronnie Vilstrup Andersen, har vidnet forklaret, at han ikke husker, at han på nogen måde gav udtryk for, at Føtex var utilfreds. Der var kun Føtex' personale på lageret. Han talte med Føtex' driftschef Jacob, og han fortalte Jacob, at sagsøgeren var god til sit arbejde. Jacob sagde ikke noget om, at "sådan en kunne de ikke have ansat". Han husker, at han instruerede sagsøgeren i, at sagsøgeren næste dag skulle møde op i sikkerhedssko og i mørk t-shirt og mørke bukser og med håret bundet op og med mindre makeup og øjenskygge. Næste dag mødte sagsøgeren op i blå gummisko, der ikke var sikkerhedssko, og sagsøgeren var ikke iført sort tøj. Håret var sat lidt op, men det flagrede stadig lidt for meget. Makeuppen var nedtonet. De arbejdede sammen, og de talte om arbejdet. Han sagde til sagsøgeren, at sagsøgeren ikke mødte i reglementeret påklædning og henviste til personalehåndbogen. Han husker ikke, at han har talt med Ronnie om sagsøgerens ansættelse. Han husker ikke og genkender ikke ordvalget i Ronnies notat. Han kender ikke forskel på en transvestit og en transseksuel. Han havde ikke oplyst Føtex om sagsøgerens seksualitet. Det var Jysk Mandskabsservice, der besluttede, at sagsøgeren ikke kunne bruges. Næste dag om onsdagen fortalte han Claus, at det ikke gik med sagsøgeren. Føtex kunne ikke bestemme, hvem Jysk Mandskabsservice skulle ansætte til lagerarbejdet.

Jacob Juul Kiilerich har forklaret, at han på det pågældende tidspunkt arbejdede som driftschef/souschef hos Føtex. Han stoppede for tre år siden. Han husker ikke, om Jysk Mandskabsservice henvendte sig før ansættelsen af sagsøgeren. Det var Jysk Mandskabsservice, der tog sig af lagerarbejdet, og Føtex blandede sig ikke i, hvem der blev ansat som lagerarbejder hos Jysk Mandskabsservice. Han kan huske, at han hilste på sagsøgeren første gang, han mødte sagsøgeren. Sagsøgeren havde høje sko på. Han har talt med enten Claus eller Jan om det. Han har sagt til dem, at sagsøgeren skulle nedtone sin makeup og sine sko. Sagsøgeren skulle tage imod vognmændene, der kom med varer, og som også er Føtex' kunder, og sagsøgeren optrådte som Føtex' ansigt udadtil. Der kommer ikke kunder på lageret, og han har ikke sagt noget om, at kunder har følt sig utilpasse. Han har ikke sagt til Jysk Mandskabsservice, at man "ikke kunne have sådan en ansat" på lageret.

Han har ikke talt med nogen "højere oppe i systemet" om sagsøgeren. Han kender ikke forskel på transvestit og transseksuel. Han har overhovedet ikke sagt det, han er refereret for i Ronnie Vilstrup Andersens notat.

Procedure

Parterne har under proceduren i det væsentligste henholdt sig til det, der fremgår af deres synspunkter/anbringender i påstandsdokumenterne.

Sagsøgeren har navnlig fremhævet, at sagsøgeren er beskyttelsesværdig, og at sagsøgeren efter det oplyste har klaret sig godt under arbejdsprøvningen, som imidlertid blev afbrudt alene på grund af hendes adfærd. Det fremgår af Jacob Juul Kiilerichs forklaring sammenholdt med Ronnie Vilstrup Andersens notat, at der angående kunder tænkes på lagerkunder i form af lastbilschauffører.

Sagsøgeren har angående godtgørelsens størrelse anført, at det er bevist, at der er tale om en direkte diskrimination, hvorfor det er rimeligt, at godtgørelsen fastsættes til 50.000 kr. fra hver af de sagsøgte.

Sagsøgte 1, Dansk Supermarked A/S, har navnlig fremhævet, at Dansk Supermarked A/S ikke har haft noget med ansættelsesforholdet at gøre, og at Dansk Supermarked A/S ikke har afbrudt samarbejdet med sagsøgeren.

For så vidt angår godtgørelsens størrelse, såfremt en eller begge sagsøgte skal betale en sådan, må den samlede godtgørelse fastsættes til ikke over 25.000 kr., og der må også i den forbindelse lægges vægt på, at der ikke har været tale om et ansættelsesforhold, men om et fleksjob

For så vidt angår sagens omkostninger må det have omkostningsmæssige konsekvenser for sagsøgeren, at sagsøgeren har vidtløftiggjort sagen blandt andet ved en omfattende unødvendig henvisning til EU- retten, og der må endvidere lægges vægt på, at Dansk Supermarked A/S for at undgå sagen og ikke fordi, Dansk Supermarked A/S på nogen måde tilslutter sig sagsøgerens synspunkter (angående Dansk Supermarked A/S), har tilbudt et forlig på 25.000 kr., hvilket er godtgørelsestaksten efter retspraksis.

Sagsøgte 2, Claus Nielsen, har under proceduren i det hele tilsluttet sig Dansk Supermarked A/S' synspunkter.

Rettens begrundelse og resultat

Kommunens notat om sagen, der er udarbejdet af Ronnie Vilstrup Andersen, er udarbejdet på baggrund af samtaler, som Ronnie Vilstrup Andersen har haft med enten Claus Nielsen og/eller Jan Steen Johansen fra daværende Jysk Mandskabsservice. Ronnie Vilstrup Andersen har ikke selv talt med nogen fra Føtex eller fra Dansk Supermarked A/S. Herefter, og efter de for-

klaringer, der i øvrigt er afgivet, er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse det for bevist, at det var sagsøgte 1, Dansk Supermarked A/S, der foranledigede, at arbejdsprøvningen af sagsøgeren blev afbrudt. Allerede af den grund, tages sagsøgte 1, Dansk Supermarked A/S' frifindelsespåstand til følge.

Det må herefter, jf. også forklaringerne fra Claus Nielsen og Jan Steen Johansen, bevismæssigt lægges til grund, at det var Dansk Mandskabsservice, der foranledigede jobprøvningen afbrudt. Det må efter de afgivne forklaringer endvidere lægges til grund, at det ikke var sagsøgerens arbejdsindsats, der var grunden til, at arbejdsprøvningen blev afbrudt. Efter det, der er forklaret om beklædningsreglementet, herunder de modstridende forklaringer om, hvorvidt sagsøgeren fik udleveret en personalehåndbog, er der heller ikke grundlag for at fastslå, at afbrydelsen skyldtes, at sagsøgeren ikke fulgte beklædningsreglementet. Afbrydelsen findes derfor at være sket alene på grund af sagsøgerens påklædning og udseende. Såvel Claus Nielsen som Jan Steen Johansen har forklaret, at de ikke kendte forskel på transseksualitet og transvestisme, og den (forskels)behandling, som Dansk Mandskabsservice udsatte sagsøgeren for, berettiger sagsøgeren til samme godtgørelse uanset, om sagsøgeren på daværende tidspunkt måtte betegnes som transseksuel eller transvestit

Af de grunde, som sagsøgeren har anført, er forskelsbehandlingen af sagsøgeren omfattet af såvel ligebehandlings- som forskelsbehandlingsloven og af en så diskriminerende og krænkende karakter, at godtgørelsen bør fastsættes til 30.000 kr., også selv om sagsøgeren var 2 dage henne i et arbejdsprøvningsforløb, som kunne have ført til et flexjob. Godtgørelsen skal forrentes således, som sagsøgeren har påstået.

Med hensyn til sagens omkostninger skal 3F som mandatar for sagsøgeren erstatte Dansk Erhvervs udgifter til advokatbistand som mandatar for Dansk Supermarked A/S med 20.000 kr. og til vidneførsel med 114,80 kr., og sagsøgte Claus Nielsen skal erstatte 3F's advokatudgifter med 20.000 kr.

Dansk Erhverv og Claus Nielsen skal efter omstændighederne ikke betale sagsomkostninger til hinanden.

Retten bemærker angående Claus Nielsen, at sagsøgeren og 3F, selv om retten fastsætter fuldbyrdelsesfrist for og forrentning af godtgørelseskravet og sagsomkostningerne, bør undersøge, om kravet, herunder sagsomkostningerne, skal indgå i gældssaneringsagen.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Dansk Supermarked A/S, frifindes.

Sagsøgte, Claus Nielsen, skal inden 14 dage til 3F som mandatar for sagsø-

geren, Gry Michelle Holst-Fischer, betale 30.000 kr. med procesrente fra den 31. oktober 2012.

3F skal inden 14 dage betale 20.114,80 kr. i sagsomkostninger til Dansk Erhverv.

Claus Nielsen skal inden 14 dage betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til 3F.

Dansk Erhverv og Claus Nielsen skal ikke betale sagsomkostninger til hinanden.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8a.

Anders Stokbro Jensen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aarhus , den 9. juni 2015.

Bente Pedersen, kontorfuldmægtig