

Notat

TLO/AAN

Høringsnotat – forslag til lovforslag om ændring af ligestillingsloven

2. september 2005
Sag nr. 6610-0005

Følgende organisationer mv. har afgivet høringssvar:

Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen, Frederiksberg og Københavns Kommuner, Dansk Arbejdsgiverforening, Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeninger, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, Kristelig Arbejdsgiverforening, Landsorganisationen i Danmark, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Akademikernes Centralorganisation, Kristelig Fagbevægelse, Ledernes Hovedorganisation, Centralorganisationernes Fællesudvalg, Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte, Advokatrådet, Den Danske Dommerforening, Personalestyrelsen, Dansk Kvindesamfund samt Kvinderådet.

Følgende organisationer har yderligere haft lovudkastet i høring:

Frederiksberg og Københavns Kommuner, Foreningen af Aktive kvinder, Institut for Menneskerettigheder samt Maskulint Forum.

Organisationernes bemærkninger til lovforslaget:

Generelle bemærkninger, særligt om lovens anvendelsesområde og direktivets implementering

Overordnet er der udbredt tilslutning og tilfredshed med implementeringen, herunder at der alene er tale om en minimumsimplementering. Dog finder **LO** og **Kvinderådet** det beklageligt, at implementeringen ikke nås inden for direktivets frist.

DA tilføjer, at det er u hensigtsmæssigt på nuværende tidspunkt at ændre i ligestillingsloven, når det allerede er vedtaget at sammenskrive kønsligestillingsdirektiverne i EU-regi (forslaget til recast-direktiv).

Kommentar: DK er forpligtet til at implementere ændringen i ligestillingsdirektivet (direktiv 2002/73/EF), uanset der i EU pågår et arbejde med at sammenskrive de 6 eksisterende kønsligestillingsdirektiver, herunder det ændrede ligestillingsdirektiv, til ét. Det bemærkes, at Recast-direktivet endnu er under forhandling med Kommissionen og Parlamentet og fortsat ikke foreligger i endelig vedtaget form. Kommissionen har da også allerede vist interesse for medlemsstaternes implementering af ændringen til ligestillingsdirektivet. Det er derfor ikke en

farbar vej at afvente recast-direktivet, før den allerede vedtagne ændring af ligebehandlingsdirektivet implementeres.

Til de legale definitioner i § 1:

DA bemærker generelt, at lovens definitioner bør være så direktivnære som muligt, og **DA** foretrækker derfor "legitimt formål" frem for "sagligt formål" i § 1, stk. 3. Ellers ønsker **DA**, at det udtrykkeligt bemærkes, at der ikke er tiltænkt skærper, herunder også ift. sexchikane.

Kommentar: Det har været et udgangspunkt for lovforslaget at videreføre direktivtekstens ordlyd, ligesom det i forslagets bemærkninger anføres, at gældende dansk ret allerede i dag vurderes at leve op til ændringerne. Når udtrykket "sagligt formål" er foretrukket frem for direktivteksten, skyldes det, at samme udtryk anvendes for "legitimt formål" i forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3, om indirekte forskelsbehandling. Der er altså tale om en gængs term inden for den ansættelsesretlige lovgivning, og fravigelser herfra vil blot skabe usikkerhed og uklarhed om anvendelsen og ikke den tilsigtede sammenhæng og parallelitet i retsudviklingen.

- **Direkte forskelsbehandling**

AC, CFU og KTO finder, at henvisningen til graviditetsdirektivets minimumsgrænse på 14 uger virker indskrænkende på beskyttelsen efter lovens kapitel 3. **KTO** peger på, at lovens § 9 også beskytter mod afsked ved de andre lovfæstede fraværperioder efter § 7 – dvs. udover graviditetsdirektivets minimumsgrænse. Det foreslås, at bestemmelsen skal gælde for såvel mænd som kvinder ift. alle lovfæstede fraværperioder efter § 7, da det må anses for bedst stemmende med intentionen, at nationalt fastsatte rettigheder, der supplerer minimumsgrænsen, nyder samme beskyttelse.

Kommentar: Ifølge det ændrede direktiv udgør enhver ulige behandling af en kvinde ifm. svangerskab og barselsorlov - som omhandlet i graviditetsdirektivet - forskelsbehandling (art. 2, stk. 7). Graviditetsdirektivet er implementeret med ligebehandlingslovens § 7, stk. 1, 1., 2. og 3. pkt. om moderens fravær under graviditet og 14 ugers fravær efter fødslen. Forskelsbehandling under forældreorlov er ikke i sig selv direkte forskelsbehandling, for det stiller forældreorlovsdirektivet ikke krav om. Af lovtekniske grunde kan henvisningen ikke ske direkte til graviditetsdirektivet, men ved at beskrive anvendelsesområdet. At udvide beskyttelsen ligger omvendt ikke inden for rammerne af en minimumsimplementering.

- **Chikane**

DA finder udtrykket "ubehageligt klima" upræcist oversat i forhold til direktivets udtryk og foretrækker "situationer, hvor der skabes et stødende klima/atmosfære".

Kommentar: At fravige den trykte danske oversættelse af direktivet (bilag B) kan skabe uklarhed og bør derfor kun ske helt undtagelsesvis, når særligt vægtige grunde taler for det. "Ubehageligt klima" kendes allerede anvendt i forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 4, om chikane. Det vurderes, at den foreslåede formulering ikke skaber klarhed eller entydighed, og der er da heller ikke anført grunde, der kan opveje en fravigelse fra den danske oversættelse og fra sammenhængen til forskelsbehandlingsloven.

KA finder, at definitionen af chikane bør indeholde et element af *hensigt* til at krænke, da retssikkerheden ellers er for ringe for den, der uforvarende kommer til at genere/chikanere en kollega. Den nuværende bestemmelse menes ligefrem at begrænse ytringsfriheden.

Kommentar: Det vil ikke være korrekt implementering at indsætte kriterier, der ikke er dækning for i direktivet, og med et indhold, der binder og begrænser vurderingen hos de retsudøvende myndigheder – i sidste ende domstolene. Lovforslaget viderefører i øvrigt direktivtekstens ordlyd.

- **Chikane mellem personer af samme køn**

AC finder det u hensigtsmæssigt, at der - i lyset af, at der i ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven sættes større og større fokus på chikane og mobning på arbejdspladserne - opstår et lovgivningsmæssigt vacuum i forhold til den almindelige chikane og mobning mellem personer af samme køn, og uden at det er begrundet i race, hudfarve, religion etc.

Kommentar: Det må præciseres, at chikane er forskelsbehandling i ligebehandlingslovens forstand, når chikanen forekommer på grund af køn. Det er her ikke afgørende, om der er tale om to personer af forskelligt køn, eller om der er tale om personer af samme køn. EF-domstolen har fastslået princippet, om at forskelsbehandling på grund af køn også omfatter personer af det samme køn, jf. P mod S (sag 13/94 - om forskelsbehandling på grund af en kønsskifteoperation). Fra dansk retspraksis kan nævnes en sag om sexchikane, hvor ligebehandlingslovens § 4 tillige fandt anvendelse mellem personer af det samme køn, jf. Østre Landsrets dom af 15. maj 2003. At lovgive uden for de direktiver, der ligger bag lovudkastet, vil i øvrigt ligge uden for rammerne er denne minimumsimplementering.

Til ligebehandling ift. omfattede organisationer mv. i § 5 a:

AdvR savner en præcisering af den adfærd, der reguleres med bestemmelsen, særligt da der er tale om en regulering, der vil få betydning for arbejdsmarkedets parter og brancheorganisationers ret til frit at organisere sig. Det hævdes, at flere scenarier kan opstilles, hvor bestemmelsens ordlyd kan stille spørgsmålstejn ved lovmedholdeligheden - uden at en sådan adfærd kan siges atligge i kerneområdet for direktivets beskyttelse.

Kommentar: Hensigten med bestemmelsen er at sikre, at der ikke sker forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med enten medlemskab af eller engagement i disse organisationer eller de goder, der opnås via disse. Denne præcisering er tilføjet bemærkningerne til § 5 a.

Til retten til tilbagevenden efter endt orlov i § 8 a:

KL ville foretrække en formulering i lighed med § 29 i Aftale om fravær af familiemæssige årsager indgået mellem de (amts-)kommunale arbejdsgiverparter og KTO ("Hvis dette ikke er muligt til en tilsvarende eller lignende stilling i overensstemmelse med ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet"). **ARF** bemærker, at denne formulering findes at rumme indholdet i den foreslåede bestemmelse. **DA** udtrykker bekymring for, om formuleringen kan afskære arbejdsgiveren fra at betinge en aftalebaseret orlov efter § 7 af ændringer i stillingens indhold, selvom lønmodtageren indvilliger herpå. **DA** finder det uheldigt, hvis arbejdsgivere i fremtiden må være tilbageholdende med sådanne aftaler om orlov. **KTO** ønsker sammenhængen mellem de to underliggende direktiver og deres forskellige formulering tydeliggjort, således at de forskellige formuleringer ikke giver anledning til usikkerhed om rækkevidden.

Kommentar: Der er valgt en direktivnær formulering på baggrund af ændringsdirektivets, hvor den underliggende EU-regel netop har til hensigt at skabe en minimumsbeskyttelse af lønmodtageren.

Lønmodtageren må altså ikke kunne stilles ringere i forhold hertil, og vurderingen af konkrete aftalers lovmedholdelighed må i sidste ende henhøre under domstolene. Lovudkastet viderefører ændringsdirektivets formulering, som efter ministeriets vurdering også er dækkende for teksten i den europæiske rammeaftale om forældreorlov.

KA foreslår præciseret, at beskyttelsen kun skal gælde ved varige forbedringer i arbejdsvilkårene, særligt for at undgå tvivl om, hvorvidt en særlig opgavebestemt ekstra honorering til en gruppe medarbejdere for en helt ekstraordinær opgave også skal betales til medarbejdere på orlov.

Kommentar: Det vil ikke være korrekt implementering at indsætte kriterier, der ikke er dækning for i direktivet, og med et indhold, der binder og begrænser vurderingen hos de retsudøvende myndigheder – i sidste ende domstolene. Lovforslaget viderefører ændringsdirektivets ordlyd.

Til beskyttelsen i § 15, stk. 1:

DA finder det ikke nødvendigt at udvide beskyttelsen til også at omfatte lønmodtagerrepræsentanter, da de i forvejen nyder en særlig beskyttelse. Ændringen ses som en helt uacceptabel regulering af overenskomstforhold.

Kommentar: Lønmodtagerrepræsentanter er særskilt nævnt i direktivet, og det skal derfor sikres, at de er omfattet af forbudet mod forskelsbehandling. I det omfang lønmodtagerrepræsentanter er omfattet af en tilsvarende pligt til ligebehandling ifølge en kollektiv overenskomst, finder ligebehandlingsloven ikke anvendelse, jf. § 1, stk.4.

DA finder det uklart, om der kan opnås godtgørelse efter flere regelsæt, og der må gøres op hermed i lovbemærkningerne.

Kommentar: Lønmodtagere, der er omfattet af funktionærloven, vil også være beskyttet mod urimelige afskedigelser i medfør heraf, jf. funktionærlovens § 2 b, men får dog fortsat ikke på det grundlag ret til godtgørelse i medfør af flere regelsæt samtidig. Dette fremgår allerede af lovforslagets bemærkninger til nr. 9 og 10.

KF, CFU og FTF finder, at beskyttelsen også udtrykkeligt skal omfatte en arbejdstager, der forsvarer eller afgiver vidneudsagn for en person, jf. direktivets betragtning 17 i præambelen. **KF** henviser til, at mange sager strander på eller besværliggøres af, at kolleger ikke tør vidne, så længe de stadig er ansat. **LO og CFU** finder det ikke tilstrækkeligt tydeligt, at beskyttelsen også omfatter personer, som ikke direkte har rejst krav efter loven.

Kommentar: EF-domstolen har fastslået, at da retten til effektiv retsbeskyttelse er grundlæggende, er arbejdstageren omfattet af denne beskyttelse selv efter ansættelsesforholdets ophør, jf. betragtning 17 i direktivets præambel. Dette er der redegjort for i forslagets bemærkninger. Endvidere anføres det, at en arbejdstager, der forsvarer eller afgiver vidneudsagn for en person, som nyder beskyttelse iht. ligebehandlingsdirektivet, bør nyde samme beskyttelse. Der kendes endnu ingen domstolsafgørelser herom og foreløbig må denne formulering ses som en henstilling, der endnu ikke er udmøntet i retspraksis. Det ligger ikke inden for en minimumsimplementering at lovgive på sådanne henstillinger, som ikke er omsat til pligter og rettigheder i selve direktivet. I øvrigt er direktivtekstens ordlyd videreført.

Til ophævelsen af godtgørelseslofter i §§ 15, stk. 2, og 16, stk. 3:

Genrelt finder arbejdsgiversiden (**DA, KL SALA KA og FA**) ophævelsen unødvendig og udtryk for overimplementering, særligt da domstolene aldrig tilnærmelsesvis har været tæt på lovens maksimum, og da en borger har krav på at vide, hvilken sanktion der følger af en lovovertrædelse. DA og KL frygter en uhensigtsmæssig udvikling i godtgørelsesstørrelsen, herunder med negative økonomiske konsekvenser for erhvervslivet. Som alternativ foreslår DA, at bestemmelsen ændres til en bestemmelse om udmåling af erstatning efter gængse principper, hvorefter en lønmodtager ved en lovstridig firing kun vil få beskeden godtgørelse, hvis pgl. hurtigt får nyt arbejde. FA bemærker, at hverken henvisningen til Draehmpaehl-dommen eller inddragelsen af erstatningsregler forekommer forståelig eller relevant.

Fra lønmodtagerside er der frygt for forringelse af det eksisterende beskyttelsesniveau, hvilket **LO** ønsker afklaret ved en præcisering i lovbemærkningerne, jf. direktivets art. 8e, stk. 2. **AC** foreslår et toneangivende minimumsniveau, eller at loftet hæves op til 52 ugers/2 års løn mv. **KTO** mener, at ophævelsen giver et positivt signal, ligesom det ifølge **FTF** er fornuftigt, at en gunstig ændring i godtgørelsesniveauet ikke på forhånd begrænses.

Kommentar: Direktivteksten og EF-domstolens praksis særligt Draehmpaehl-dommen (sag C-180/95) nødvendiggør en ophævelse af loftet, fordi et maksimum efter EF domstolen kan udelukke en effektiv erstatning. De almindelige erstatningsregler vil heller ikke være tilstrækkelige, da de forudsætter, at pligtsubjektet, arbejdsgiveren, har udvist skyld, og EF-dommen udelukker netop, at godtgørelse for skade kan være betinget af skyld. Begrundelsen fremgår allerede af bemærkningerne, herunder at det ikke er hensigten at ændre domstolene og Ligestillingsnævnets udmålingspraksis. Spørgsmålet om den nødvendige konsekvens af effektivitetsprincippet har været forelagt Justitsministeriet, som fandt ophævelsen af lovens godtgørelseslofter uundgåelig.

Til overvågningsorgan

LO, AC og CFU finder, at der ikke er etableret de nødvendige organer til at varetage overvågning mv., bl.a. fordi de nuværende forskningscentre ikke er permanente, og da de heller ikke har bemyndigelse til at fremsætte henstillinger vedr. forskelsbehandling. LO og AC opfordrer til, at der snarest oprettes et bredt sammensat og uafhængigt organ til at løfte opgaven, der er bestemt i direktivets artikel 8 a. **Kvinderådet** mener, at det eksisterende Ligestillingsnævn bør tilføres ressourcer for i fuldt omfang at kunne leve op til sin rolle, hvor der er behov for mere synlighed omkring nævnets arbejde, og der er behov for, at nævnet aktivt følger ligebehandlingen og af egen drift påpeger problemer.

Kommentar: Ministeriet har videresendt disse bemærkninger til Ligestillingsafdelingen, hvis vurdering er, at der ikke er behov for nye ligestillingsorganer.

Ligestillingsafdelingen bemærker, at der er mange aktører, organer og institutioner i Danmark, der arbejder med ligestilling, herunder både permanente og ad hoc, blandt andet universiteterne, Institut for Menneskerettigheder, Socialforskningsinstituttet, KVINFO og Ligestillingsnævnet. Der bliver udført uafhængig forskning, og implicit i sådanne undersøgelser/forskningsdokumenter kan ligge henstillinger, som vil kunne blive genstand for politiske overvejelser, ligesom Ligestillingsnævnets

afgørelser har givet anledning til ny regelfastsættelse. I ændringsdirektivet opregnes en række opgaver, som landene skal varetage i ligestillingsarbejdet, men der stilles ikke krav om, at alle opgaver skal løses i samme organ. De allerede eksisterende organer vurderes at varetage de arbejdsopgaver. Kommissionen har ved et uformelt møde med medlemslandene om implementering af direktivet i juli 2005, hvor den danske repræsentation i Bruxelles var til stede, bekræftet dette og givet udtryk for, at det er den konkrete varetagelse af de i direktivet beskrevne arbejdsopgaver, der er afgørende for, om direktivet er korrekt implementeret, og at det er ligegyldigt om der er et eller flere organer.

For så vidt angår Kvinderådets bemærkninger om Ligestillingsnævnets synlighed oplyser Ligestillingsnævnet, at nævnet har vedtaget en offentlighedsstrategi i overensstemmelse med bemærkningerne til den lov, der gjorde nævnet permanent. Nævnet har en hjemmeside, som sidste år blev revideret, så den er mere brugervenlig. Nævnet udgiver en årsberetning og et nyhedsbrev – dette bidrager til at øge nævnets synlighed. Derudover besvarer sekretariatet jævnligt spørgsmål fra enkeltpersoner, organisationer og journalister vedr. sagerne eller om juridiske problemstillinger i relation til nævnets virke. For så vidt angår Kvinderådets forslag om, at nævnet af egen drift skal kunne påpege problemer, bemærkes, at det vil indebære, at nævnet får en egentlig ombudsmandsfunktion. Der har ikke hidtil været politisk opbakning til at etablere yderligere ombudsmandsfunktioner i Danmark.

Ligestillingsafdelingens høringssvar af 2. september 2005 med bilag vedlægges.