

## Frumvarp til laga

### um jafna meðferð á vinnumarkaði.

(Lagt fyrir Alþingi á 143. löggjafarþingi 2013-2014.)

#### I. KAFLI

#### Gildissvið, markmið, orðskýringar.

##### 1. gr.

##### *Gildissvið.*

Lög þessi gilda um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund, svo sem um aðgengi að störfum, sjálfstæða atvinnustarfsemi eða starfsgreinar, þar með talið ráðningar, framgang í starfi, starfsráðgjöf, starfsmenntun og starfsþjálfun, ákvarðanir í tengslum við laun og önnur starfskjör, uppsagnir og þátttöku í samtökum launafólks eða atvinnurekenda, þar með talið þeirra hlunninda sem þau veita félagsmönnum.

Lög þessi taka ekki til mismunandi meðferðar einstaklinga á vinnumarkaði á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis. Enn fremur hafa lög þessi ekki áhrif á ráðstafanir sem mælt er fyrir um í lögum og eru nauðsynlegar með vísan til allsherjarreglu, almannaöryggis, lýðheilsu eða til verndar réttindum og frelsi annarra. Þá gilda lög þessi ekki um mismunandi aldurskilyrði í tengslum við lífeyrisréttindi í lífeyrissjóðum.

Lög þessi gilda ekki um opinber félagsleg kerfi.

Um stjórnarsýslu á grundvelli laga þessara gilda lög um stjórnarsýslu á sviði jafnréttismála.

##### 2. gr.

##### *Markmið.*

Markmið laga þessara er að vinna gegn mismunun og koma á og viðhalda jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr.

##### 3. gr.

##### *Orðskýringar.*

Í lögum þessum er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:

- a. *Jöfn meðferð:* Þegar einstaklingum er hvorki mismunað beint né óbeint vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr.
- b. *Bein mismunun:* Þegar einstaklingur fær óhagstæðari meðferð en annar einstaklingur fær, hefur fengið eða mundi fá við sambærilegar aðstæður vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr.
- c. *Óbein mismunun:* Þegar að því er virðist hlutlaust skilyrði, viðmið eða ráðstöfun mun koma verr við einstaklinga vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. borið saman við aðra einstaklinga nema slíkt sé unnt að réttlæta á málefnalegan hátt með lögmætu markmiði og aðferðirnar til að ná þessu markmiði eru viðeigandi og nauðsynlegar.

- d. *Áreitni*: Hegðun sem er í óþökk þess sem fyrir henni verður og hefur þann tilgang eða þau áhrif að misbjóða virðingu viðkomandi, einkum þegar hegðunin leiðir til ógnandi, fjandsamlegra, niðurlægjandi, auðmýkjandi eða móðgandi aðstæðna.
- e. *Sértækar aðgerðir*: Sérstakar tímabundnar aðgerðir sem ætlað er að bæta stöðu einstaklinga á vinnumarkaði á þeim sviðum þar sem á þá hallar vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. í því skyni að stuðla að jafnri meðferð á vinnumarkaði.
- f. *Laun*: Almenn endurgjald fyrir störf og hvers konar frekari þóknun, bein eða óbein, hvort heldur er með hlunnindagreiðslum eða með öðrum hætti sem atvinnurekandi greiðir starfsmanni sínum fyrir vinnu hans.
- g. *Kjör*: Laun ásamt lífeyris-, orlofs- og veikindaréttindum og hvers konar öðrum starfskjörum eða réttindum sem metin verða til fjár.
- h. *Lífsskoðun*: Skoðun sem byggir á veraldlegum viðhorfum til lífsins, ákveðnum siðferðisgildum og siðferði ásamt því sem hún byggir á skilgreindri siðfræði og þekkingarfræði.
- i. *Fötlun*: Varanlegt líkamlegt eða andlegt ástand sem er meðfætt eða hefur komið til síðar og skerðir virknigetu einstaklingsins.
- j. *Skert starfsgeta*: Varanlegt líkamlegt eða andlegt ástand sem er meðfætt eða hefur komið til síðar og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði.
- k. *Aldur*: Lífaldur.
- l. *Kynhneigð*: Gagnkynhneigð, samkynhneigð eða tvíkynhneigð.
- m. *Kynvitund*: Sú upplifun sem einstaklingur hefur um kyn sitt.

## II. KAFLI

### **Bann við mismunun.**

4. gr.

*Almennt.*

Hvers kyns mismunun á vinnumarkaði, hvort heldur bein eða óbein, vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. er óheimil. Fyrirmæli um mismunun vegna fyrrgreindra þátta telst einnig mismunun samkvæmt lögum þessum sem og áreitni þegar hún tengist einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr.

Atvinnurekendur, stéttarfélag og samtök þeirra skulu vinna markvisst að jafnri meðferð á vinnumarkaði í samræmi við markmið laga þessara. Atvinnurekendur skulu sérstaklega vinna að jafnri meðferð starfsmanna innan fyrirtækis síns eða stofnunar og koma í veg fyrir mismunun vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr.

5. gr.

*Bann við mismunun í starfi og við ráðningu.*

Atvinnurekendum er óheimilt að mismuna umsækjendum um starf vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr., sbr. þó 2. og 3. mgr. 1. gr., 7., 8. og 9. gr. Sama gildir um stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuáðstæður og önnur starfskjör starfsmanna.

Mismunun vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. í auglýsingu um laust starf er óheimil sem og birting slíkrar auglýsingar, sbr. þó 2. og 3. mgr. 1. gr., 7., 8. og 9. gr.

6. gr.

*Bann við mismunun í tengslum við laun og önnur kjör.*

Atvinnurekanda er óheimilt að mismuna starfsmönnum sínum vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. í tengslum við laun og önnur kjör enda sinni þeir sömu eða jafnverðmætum störfum.

Starfsmönnum skal ávallt heimilt að skýra frá launakjörum sínum ef þeir kjósa svo.

7. gr.

*Ráðstafanir atvinnurekenda vegna fatlaðra einstaklinga  
eða einstaklinga með skerta starfsgetu.*

Atvinnurekandi skal gera viðeigandi ráðstafanir, sé þeirra þörf í sérstöku tilviki, til að gera fötluðum einstaklingi eða einstaklingi með skerta starfsgetu kleift að eiga aðgengi að og taka þátt í starfi, njóta framgangs í starfi eða fá þjálfun enda séu þær ráðstafanir ekki of íþyngjandi fyrir atvinnurekandann.

8. gr.

*Frávik vegna starfstengdra eiginleika, sértækra aðgerða  
eða hlutlægra þátta.*

Mismunandi meðferð á grundvelli einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. telst ekki brjóta gegn lögum þessum ef hún byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi þar sem starfsemin fer fram enda hafi kröfur um slíka starfstengda eiginleika lögmætan tilgang auk þess sem þær ganga ekki lengra en nauðsyn krefur.

Sértækar aðgerðir, sbr. e-lið 3. gr., ganga ekki gegn lögum þessum.

9. gr.

*Frávik vegna aldurs.*

Mismunandi meðferð vegna aldurs telst ekki brjóta gegn lögum þessum séu færð fyrir henni málefnaleg rök sem helgast af lögmætu markmiði, þar með talið stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varða vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að.

10. gr.

*Vernd gegn órétti í starfi.*

Atvinnurekanda er óheimilt að segja starfsmönnum upp störfum sökum þess að þeir hafi kvartað undan eða kært mismunun vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. eða krafist leiðréttingar á grundvelli laga þessara. Jafnframt skal atvinnurekandi gæta þess að starfsmenn verði ekki látnir gjalda þess í starfi að kvartað hafi verið undan eða kærð mismunun vegna framangreindra þátta eða krafist leiðréttingar á grundvelli laga þessara.

Eigi ætlað brot skv. 1. mgr. sér stað meira en einu ári eftir að kvörtun, kæra eða krafa um leiðréttingu kom fram á grundvelli laga þessara verður þó ekki litið svo á að um brot skv. 1. mgr. hafi verið að ræða.

11. gr.

*Bann við afsali réttinda.*

Óheimilt er að afsala sér þeim réttindum sem kveðið er á um í lögum þessum.

12. gr.

*Sönnunarbyrði.*

Ef leiddar eru líkur að því að mismunun samkvæmt ákvæðum laga þessara hafi átt sér stað skal sá sem talinn er hafa mismunað sýna fram á að ástæður þær sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr.

### III. KAFLI.

#### **Viðurlög.**

13. gr.

*Bætur fyrir fjártjón og miska.*

Sá sem með sagnæmum og ólögmætum hætti brýtur gegn lögum þessum er skaðabótaskyldur vegna fjártjóns og miska samkvæmt almennum reglum.

14. gr.

*Sektir.*

Brot gegn lögum þessum eða reglugerðum settum samkvæmt þeim geta varðað sektum nema þyngri refsing liggja við samkvæmt öðrum lögum.

Með mál er varða brot á lögum þessum eða reglugerðum settum samkvæmt þeim fer að hætti laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála.

Sektir renna í ríkissjóð.

### IV. KAFLI

#### **Önnur ákvæði.**

15. gr.

*Reglugerðarheimild.*

Ráðherra er heimilt að setja reglugerð um nánari framkvæmd laga þessara.

16. gr.

*Gildistaka.*

Lög þessi öðlast gildi 1. janúar 2015, sbr. þó 2. mgr.

Þrátt fyrir 1. mgr. skulu lög þessi ekki gilda um mismunandi meðferð á grundvelli aldurs fyrr en 1. janúar 2017.

*Ákvæði til bráðabirgða.*

Lög þessi skulu endurskoðuð að liðnum fimm árum frá gildistöku þeirra skv. 1. mgr. 16. gr.

A t h u g a s e m d i r v i ð l a g a f r u m v a r p þ e t t a .

#### **I. Inngangur.**

Með frumvarpi þessu er lagt til að í íslenskri löggjöf verði kveðið á um meginregluna um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund. Er þetta í samræmi við stefnuyfirlýsingu ríkisstjórnar Framsóknarflokksins og Sjálfstæðisflokksins frá 22. maí 2013 sem kveður á um að hún muni vinna markvisst að því að ná raunverulegu jafnrétti fyrir alla og endurmeta þær aðferðir sem notaðar hafa verið í baráttu fyrir jafnrétti kynjanna með það að markmiði að bæta árangur á sviði jafnréttismála og vinna gegn launamuni kynjanna. Fjárhagslegt sjálfstæði einstaklinga sé grundvöllur jafnréttis.

Við gerð frumvarpsins var höfð hliðsjón af efni tilskipunar ráðsins 2000/78/EB frá 27. nóvember 2000, um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi. Sú

tilskipun kveður á um meginregluna um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri eða kynhneigð. Gildissvið hennar takmarkast við vinnumarkaðinn, sbr. 3. gr. tilskipunarinnar. Enn fremur var höfð hliðsjón af tilskipun ráðsins 2000/43/EB frá 29. júní 2000, um framkvæmd meginreglunnar um jafna meðferð manna án tillits til kynþáttar eða þjóðernis, en einungis þeim hluta hennar sem lýtur að vinnumarkaði. Sú tilskipun kveður á um jafna meðferð óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna og gildir hún innan sem utan vinnumarkaðar, sbr. 3. gr. tilskipunarinnar. Er því gert ráð fyrir að samhliða frumvarpi þessu verði lagt fram á Alþingi frumvarp til laga um jafna meðferð óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna þar sem kveðið verði á um jafna meðferð einstaklinga á öllum sviðum samfélagsins, nema á vinnumarkaði, óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna. Ákvæði frumvarps þessa lúta hins vegar að jafnri meðferð á vinnumarkaði, meðal annars óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna, en ekki á öðrum sviðum íslensks samfélags.

Í janúar árið 2003 samþykkti ríkisstjórn Íslands að gæta skyldi efnislegs samræmis í íslenskum rétti og þeim rétti er gildi innan Evrópusambandsins á grundvelli tilskipunar 2000/43/EB, sem og tilskipunar 2000/78/EB frá 27. nóvember 2000, um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi, enda þótt efni tilskipananna ætti ekki formlega undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Í febrúar 2003 var svo sent staðalskjal til EFTA-skrifstofunnar þar sem tilkynnt var um að íslensk löggjöf yrði aðlöguð að efni tilskipananna til að tryggja einsleitni á innri markaði. Einnig er rétt að geta þess að Mannréttindaráð Sameinuðu þjóðanna og Sérfræðinganefnd Félagsmálasáttmála Evrópu gera ríka kröfu til íslenskra stjórnvalda um að löggjöf um bann við mismunun á grundvelli þeirra þátta sem framangreindar tilskipanir taka til, verði sett hér á landi.

Árið 2006 skipaði þáverandi félagsmálaráðherra starfshóp sem falið var það hlutverk að koma með tillögur til ráðherra um hvernig endurspeglar mætti efni umræddra tilskipana í reglum þeim er gilda á íslenskum vinnumarkaði. Í starfshópnum áttu sæti fulltrúar frá Alþýðusambandi Íslands, Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, Bandalagi háskólamanna, fjármálaráðuneyti, Sambandi íslenskra sveitarfélaga og Samtökum atvinnulífsins auk félagsmálaráðuneytis. Starfshópurinn skilaði skýrslu til ráðherra í desember 2008 þar sem lagt var til að í stað þess að breyta einstökum lögum og reglugerðum yrði samið sérstakt lagafrumvarp þar sem meðal annars yrðu almenn ákvæði þar sem innleiddar yrðu meginreglur tilskipananna um að engin mismunun, hvorki bein né óbein, skyldi eiga sér stað á vinnumarkaði á grundvelli kynþáttar eða þjóðernis, trúar eða trúarskoðana, fötlunar/örorku, aldurs eða kynhneigðar einstaklinga. Yrði þeim ákvæðum meðal annars ætlað að gilda um aðgengi að störfum, ráðningar, laun og önnur starfskjör, starfsþróun, starfsmenntun og uppsagnir að teknu tilliti til þeirra fyrirvara sem tilskipanirnar heimila. Enn fremur lagði starfshópurinn til að rannsóknarstofnunum háskólanna yrði falið að gera skýrslur og óháðar kannanir á mismunun vegna þeirra mismununarástæðna sem umræddar tilskipanir Evrópusambandsins taka til. Var það meðal annars lagt til í því skyni að nýta þá reynslu og þekkingu á rannsóknarvinnu sem þegar væri til staðar innan háskólasamfélagsins. Þá lagði starfshópurinn til að Jafnréttisstofu yrði falið að veita þeim sem teldu sig hafa sætt mismunun á grundvelli kynþáttar eða þjóðernis, trúar eða trúarskoðunar, fötlunar/örorku, aldurs eða kynhneigðar aðstoð við að framfylgja kærnum vegna mismununar, setja fram tilmæli í málum er varða mismunun og annað sem fellur undir eftirlit með framkvæmd fyrirhugaðra laga um bann við mismunun á vinnumarkaði. Yrði það jafnframt hlutverk Jafnréttisstofu að eiga frumkvæði að gerð skýrslna og rannsókna á framangreindum mismununarástæðum ásamt því að kalla árlega saman á fund aðila vinnumarkaðarins og hagsmunasamtök þeirra einstaklinga sem tilskipanirnar

taka til í því skyni að efna til umræðu þar sem þekkingu yrði miðlað og tillögur að rannsóknarverkefnum lagðar fram og ræddar.

Velferðarráðuneytið stóð fyrir sérstökum fundi í nóvember 2011 þar sem fulltrúum stjórnvalda, samtaka aðila vinnumarkaðarins og hagsmunasamtaka sem láta sig varða jafnrétti kynjanna og málefni þeirra einstaklinga sem efni umræddra tilskipana tekur til, var gefinn kostur á að taka þátt. Á fundinum kom meðal annars fram sú skoðun að mikilvægt væri að stefna að samþættingu jafnrar meðferðar óháð kyni, kynþætti eða þjóðernisuppruna, trú eða lífsskoðun, fötlun/örorku, aldri eða kynhneigð enda þótt enn væri ekki tímabært að fjalla um þessar mismununarástæður í einni löggjöf. Var því lögð áhersla á að annars vegar yrði um að ræða sérstaka löggjöf um jafna meðferð einstaklinga óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna, trú eða lífsskoðun, fötlun/örorku, aldri eða kynhneigð og hins vegar sérstaka löggjöf um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

Á vormánuðum 2012 hófst markviss vinna við gerð frumvarps þessa í nánú samráði við fulltrúa frá Alþýðusambandi Íslands, Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, Bandalagi háskólamanna, fjármála- og efnahagsráðuneyti, Kennarasambandi Íslands, Sambandi íslenskra sveitarfélaga og Samtökum atvinnulífsins. Enn fremur var haft samráð við sérfræðinga Jafnréttisstofu sem og sérfræðinga hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins. Jafnframt var litið til innleiðingar umræddra tilskipana annars vegar í Danmörku og hins vegar í Svíþjóð, framangreindrar skýrslu starfshóps félagsmálaráðherra frá árinu 2008 sem og þeirrar umræðu sem fram fór á fyrrnefndum fundi í velferðarráðuneytinu í nóvember 2011. Að auki var óskað eftir umsögn frá eftirfarandi aðilum um efni frumvarpsins: Biskupsstofu, Feministafélagi Íslands, Fjölmenningssetri, fræðimönnum á tilteknum málavíðum í háskólasamfélaginu, innanríkisráðuneyti, Innflytjendaráði, Kæruneftnd jafnréttismála, Kvennaathvarfi, Kvenréttindafélagi Íslands, Landssambandi eldri borgara, Mannréttindaskrifstofu Íslands, Mannréttindaskrifstofu Reykjavíkurborgar, mennta-og menningarmálaráðuneyti, Samráðsvettvangi trúfélaga og lífsskoðunarfélaga um trúarleg efni og samstarfsaðila þeirra, Samtökum 78, Siðmennt, Stígamótum, talsmönnum stúdenta í háskólum á Íslandi, Trans Íslandi, Proskahjálp og Öryrkjabandalagi Íslands.

Gert er ráð fyrir að ráðherra fari með yfirstjórn á sviði jafnréttismála þar sem átt er við meginregluna um jafna meðferð óháð kyni, kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund en ekki eingöngu jafnrétti kynjanna. Enn fremur er gert ráð fyrir að ein stofnun annast stjórnslu á sviði jafnréttismála sem beri í störfum sínum að fjalla um jafnrétti kynjanna og jafna meðferð óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna, bæði innan og utan vinnumarkaðar, sem og jafna meðferð á vinnumarkaði óháð trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund. Er því gert ráð fyrir að samhliða frumvarpi þessu verði lagt fram á Alþingi frumvarp til laga um stjórnslu á sviði jafnréttismála en eðlilegt þykir að fjallað sé um skipulag stjórnslu á sviði jafnréttismála í einum lögum, meðal annars í því skyni að tryggja heildaryfirsýn í því sambandi. Er því í frumvarpi þessu ekki fjallað sérstaklega um stjórnslu í tengslum við framkvæmd frumvarpsins en vísað hvað það varðar í fyrrnefnt frumvarp til laga um stjórnslu á sviði jafnréttismála. Í því frumvarpi er meðal annars kveðið á um að STOFNUN skuli annast stjórnslu á því sviði sem lög um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og lög um jafna meðferð á vinnumarkaði gilda um, verði frumvarp þetta að lögum. Enn fremur er í fyrrnefndu frumvarpi um stjórnslu á sviði jafnréttismála kveðið á um að STOFNUN skuli annast stjórnslu á því sviði sem lög um jafna meðferð óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna gilda um, verði samnefnt frumvarp að lögum sem gert er ráð fyrir að lagt verði fram á Alþingi samhliða frumvarpi þessu. Í því frumvarpi er gert er ráð fyrir að ákvæði

frumvarpsins gildi um jafna meðferð einstaklinga á öllum sviðum samfélagsins óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna. Tekið er fram að ekki sé þó gert ráð fyrir að frumvarpið gildi um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði og vísað til þess frumvarps sem hér um ræðir hvað það varðar.

## II. Markmið lagasetningar.

Markmið frumvarpsins er að vinna gegn mismunun og koma á og viðhalda jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund. Þess ber þó að geta að þegar hafa íslensk stjórnvöld fullgilt milliríkjasamninga sem ætlað er að stuðla að jafnri meðferð í samfélaginu en þar má nefna mannréttindasáttmála Evrópu, samning Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, samning Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og Félagsmálasáttmála Evrópu. Enn fremur eru í gildi ýmis ákvæði í íslenskri löggjöf sem hafa sama markmið en þar má nefna 65. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, með síðari breytingum, sem kveður á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Einnig ber að nefna 233. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með síðari breytingum, sem mælir fyrir um að hver sá sem ræðst opinberlega á mann eða hóp manna með háði, ærumeiðingum, móðgunum, hótunum eða öðrum hætti á grundvelli ríkisfangs þeirra, hörundslitar, kynþáttar, trúar eða kynhneigðar skuli vera látinn sæta sektum eða fangelsi í allt að tvö ár sem og 180. gr. sömu laga sem kveður á um að hver sem í atvinnurekstri eða þjónustustarfsemi neitar manni um vörur eða þjónustu til jafns við aðra á grundvelli þjóðernis hans, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar skuli sæta sektum eða fangelsi allt að sex mánuðum. Það varðar sömu refsingu að neita manni um aðgengi til jafns við aðra að opinberum samkomustað eða öðrum stöðum sem opnir eru almenningi, sbr. 2. mgr. 180. gr. laganna. Í 11. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, segir að við úrlausn mála skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti og að óheimilt sé að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða, byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmalaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum. Þá er ýmsum öðrum lögum ætlað sérstaklega að tryggja jafna meðferð á vinnumarkaði. Má þar nefna lög nr. 55/1980, um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, með síðari breytingum, lög nr. 80/1938, um stéttarfélög og vinnudeilur, með síðari breytingum, lög nr. 47/1993, um frjálsan atvinnu- og búseturétt launafólks innan Evrópska efnahagssvæðisins, með síðari breytingum, lög nr. 45/2007, um réttindi og skyldur erlendra fyrirtækja sem senda starfsmenn tímabundið til Íslands og starfskjör starfsmanna þeirra, með síðari breytingum, lög nr. 10/2004, um starfsmenn í hlutastörfum, með síðari breytingum, lög nr. 139/2003, um tímabundna ráðningu starfsmanna, með síðari breytingum, og lög nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, með síðari breytingum.

Í því skyni að tryggja jafna meðferð á innlendum vinnumarkaði, hvort sem er á almennum vinnumarkaði eða hjá hinu opinbera, er með frumvarpi þessu lagt til að skýrt verði kveðið á um að mismunun á vinnumarkaði, hvort heldur bein eða óbein, óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund sé óheimil. Verður þetta að teljast nýmæli í lögum enda þótt öðrum ákvæðum innlendra laga sé einnig ætlað að tryggja að ákveðnu leyti jafna meðferð á vinnumarkaði, þar með talið 65. gr. stjórnarskrárinnar. Er þetta ekki síður mikilvægt í því skyni að stuðla að virkri þátttöku sem flestra á vinnumarkaði en almenn þátttaka á vinnumarkaði er talin ein þýðingarmesta leiðin til að koma í veg fyrir

félagslega einangrun og fátækt. Í frumvarpinu er jafnframt lagt til að fyrirmæli um mismunun vegna fyrrgreindra þátta teljist mismunun í skilningi frumvarpsins og þar með óheimil. Sama á við um áreitni þegar hún tengist einhverjum af þessum mismununarástæðum. Er í frumvarpinu jafnframt sérstaklega fjallað um bann við mismunun í starfi og við ráðningu sem og bann við mismunun í tengslum við laun og önnur kjör.

Umræddar tilskipanir taka ekki til mismunandi meðferðar einstaklinga á vinnumarkaði á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis, sbr. 13. tölul. aðfararorða og 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/43/EB og 12. tölul. aðfararorða og 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/78/EB. Á þetta meðal annars við að því er varðar aðgengi erlendra ríkisborgara að landsvæðum einstakra ríkja, þar með talið aðgengi að lausum störfum á innlendum vinnumarkaði. Frumvarp þetta hefur því ekki áhrif á mismunandi meðferð sem viðhöfð er á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis, svo sem á grundvelli laga nr. 96/2002, um útlendinga, með síðari breytingum, og laga nr. 97/2002, um atvinnuréttindi útlendinga, með síðari breytingum. Í framangreindum lögum um útlendinga og lögum um atvinnuréttindi útlendinga er kveðið á um þau skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt til að heimilt sé að veita ríkisborgurum ríkja utan Evrópska efnahagssvæðisins, Færeyja eða Sviss annars vegar tímabundin dvalarleyfi og hins vegar tímabundin atvinnuleyfi hér á landi auk þess sem í lögnum er fjallað um heimildir ríkisfangslausra einstaklinga til að dvelja og starfa hér á landi. Enn fremur er í framangreindum lögum að finna reglur um landamæraeftirlit, komu erlendra ríkisborgara hingað til lands sem og tilvik er geta leitt til brottvísunar þeirra frá landinu. Hið sama gildir um mismunandi meðferð á grundvelli ríkisfangs að öðru leyti. Í því sambandi má nefna dæmi um einstakling með erlent ríkisfang sem fær aðra meðferð en Íslendingur á vinnustað. Ekki er gert ráð fyrir að ákvæði frumvarps þessa gildi um þá meðferð ef meðferðin byggist eingöngu á ríkisfangi viðkomandi. Ef meðferðin byggist hins vegar á einhverjum af þeim mismununarástæðum sem taldar eru upp í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að ákvæði frumvarpsins gildi og viðkomandi njóti þar með verndar samkvæmt þeim. Hefur frumvarp þetta því ekki áhrif á gildissvið einstakra sérlaga í innlendra löggjöf sem kveða á um að eingöngu ríkisborgurum tiltekinnna ríkja sé heimilt að gegna tilteknum störfum á innlendum vinnumarkaði en slíkum sérákvæðum hefur farið sífellt fækkandi. Þar er meðal annars átt við ákvæði þar sem kveðið er á um að sá sem geti gegnt tilteknu starfi þurfi að hafa íslenskan ríkisborgararétt. Dæmi um slíkt ákvæði er 38. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, með síðari breytingum, en þar er gert að inntökuskilyrði vegna náms við Lögregluskóla ríkisins að umsækjandi hafi íslenskt ríkisfang. Enn fremur er algengt að í slíkum ákvæðum séu jafnframt undanþágur vegna ríkisborgara frá öðrum ríkjum sem eru aðilar að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, Sviss og Færeyjum. Dæmi um slíkt er 4. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, með síðari breytingum, þar sem kveðið er á um íslenskan ríkisborgararétt sem skilyrði fyrir ráðningu eða skipun í starf í þjónustu ríkisins en heimilt sé þó að gera undanþágu vegna ríkisborgara frá öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins, Sviss og Færeyjum. Í einhverjum tilvikum eru jafnframt settar fram undanþágur vegna ríkisborgara annarra ríkja þegar sérstaklega stendur á samkvæmt sama ákvæði.

Þá þykir mikilvægt að tryggja að áfram verði heimilt að kveða á um tiltekin aldurskilyrði í tengslum við lífeyrisréttindi í lífeyrissjóðum. Er slík tilhögun jafnframt í samræmi við tilskipun 2000/78/EB en þar er gert ráð fyrir að slíkt sé heimilt enda sé sú ráðstöfun hluti af stefnu stjórnvalda í hlutaðeigandi ríki. Í samræmi við ákvæði tilskipunarinnar er jafnframt lagt til að frumvarp þetta gildi ekki um opinber félagsleg kerfi, svo sem almannatryggingakerfið, félagsþjónustu sveitarfélaga, atvinnuleysistryggingakerfið og fæðingarorlofskerfið.



### III. Efni frumvarpsins.

#### i. Almenn.

Framangreindar tilskipanir 2000/78/EB og 2000/43/EB kveða meðal annars á um jafna meðferð á vinnumarkaði og þar með bann við mismunun óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund og byggist frumvarp þetta í meginatriðum á efni þeirra. Lagt er til að frumvarp þetta taki einnig til jafnrar meðferðar á vinnumarkaði óháð kynvitund en þess ber að geta að nýlega voru samþykkt hér á landi lög um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda, nr. 57 frá 25. júní 2012. Í frumvarpinu er því kveðið á um að mismunun á vinnumarkaði, hvort sem hún er bein eða óbein, verði bönnuð á grundvelli kynþáttar, þjóðernisuppruna, lífsskoðunar, trúar, fötlunar, skertrar starfsgetu, aldurs, kynhneigðar og kynvitundar, sbr. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Í frumvarpinu eru lagðar til skýringar á hugtökunum bein og óbein mismunun sem og jöfn meðferð. Skýringar þessar eru efnislega samhljóða þeim skýringum sem er að finna í umræddum tilskipunum. Einnig er lagt til að litið verði á fyrirmæli um mismunun vegna framangreindra þátta sem mismunun í skilningi frumvarpsins sem og áreitni þegar hún tengist einhverri af fyrrnefndum mismununarástæðum. Með áreitni í skilningi frumvarpsins er átt við hegðun sem er í óþökk þess sem fyrir henni verður og hefur þann tilgang eða þau áhrif að misbjóða virðingu viðkomandi, einkum þegar hegðunin leiðir til ógnandi, fjandsamlegra, niðurlægjandi, auðmýkjandi eða móðgandi aðstæðna.

Umræddar mismununarástæður eru að vissu leyti ólíkar. Trú, lífsskoðun, kynhneigð og kynvitund eru þættir sem ekki er endilega auðvelt að greina. Það sem ætla má að sé sameiginlegt með þessum þáttum er að þeir hafi almennt ekkert með starfshæfni einstaklinga að gera en ákveðin hætta þykir á því að þessir þættir kunni að leiða til þess að einstaklingur fái ekki notið sín með eðlilegum hætti í starfi vegna neikvæðra staðalímynda sem rekja má til þeirra án tillits til einstaklingsbundinnar starfshæfni viðkomandi. Aldur, fötlun og skert starfsgeta eru hins vegar þættir sem almennt má ætla að geti haft áhrif á færni einstaklinga til að sinna ákveðnum störfum. Jafnframt má ætla að hætta sé á að þessir þættir geti einnig leitt til þess að þessir sömu einstaklingar njóti ekki tækifæra til jafns við aðra til að gegna störfum sem eru við þeirra hæfi eingöngu vegna neikvæðra staðalímynda tengdum aldri, fötlun eða skertri starfsgetu fremur en einstaklingsbundinnar starfshæfni hlutaðeigandi. Er frumvarpi þessu ætlað að koma í veg fyrir slíka mismunun þannig að allir geti notið jafnrar meðferðar á vinnumarkaði.

Mismununarástæðurnar eru ekki skýrðar sérstaklega í umræddum tilskipunum en lagt er til sérstakt ákvæði um orðskýringar í frumvarpi þessu þar sem meðal annars eru lagðar til skýringar á orðunum lífsskoðun, fötlun, skert starfsgeta, aldur, kynhneigð og kynvitund.

#### ii. Kynþáttur og þjóðernisuppruni.

Með kynþætti (e. *race*) í frumvarpi þessu er einkum verið að vísa til flokkunar fólks í kynþætti sem sögulega séð hefur verið mikilvæg og gengur út á að unnt sé að vísa til líffræðilegra þátta, svo sem litarháttar og/eða annarra útlitseinkenna sem oft eru talin einkennandi fyrir tiltekinn kynþátt. Í frumvarpi þessu er þó ekki gengið út frá því að til séu mismunandi kynþættir manna. Með orðinu þjóðernisuppruni (e. *ethnicity*) er verið að vísa til sameiginlegs uppruna hóps fólks en þar getur verið átt við sameiginlegan landfræðilegan uppruna, sameiginlega sögu eða menningu eða sameiginlegt tungumál.

#### iii. Trú og lífsskoðun.

Lagt er til í frumvarpi þessu að óheimilt verði að mismuna einstaklingum á vinnumarkaði á grundvelli trúar (e. *religion*) eða lífsskoðunar (e. *belief*) í skilningi tilskipunar 2000/78/EB. Með

orðinu trú í frumvarpi þessu er átt við átrúnað eða trú. Jafnframt er talið mikilvægt að einstaklingar verði ekki fyrir mismunun á vinnumarkaði á grundvelli lífsskoðana sinna en hin síðari ár hefur sífellt meiri áhersla verið lögð á að hugsana- og samviskufrelsi sé verndað til jafns við trúfrelsi. Sama á við um stöðu lífsskoðunarfélaga gagnvart trúfélögum. Er þetta meðal annars í samræmi við 18. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og 9. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt lögum nr. 6/2013, um breytingu á lögum um skráð trúfélög, nr. 108/1999, með síðari breytingum, sem samþykkt voru 30. janúar 2013 er skilyrði fyrir skráningu lífsskoðunarfélags að um sé að ræða félag sem byggist á veraldlegum lífsskoðunum, miðar starfsemi sína við ákveðin siðferðisgildi og mannrækt og fjallar um siðfræði eða þekkingarfræði með skilgreindum hætti. Meðal annars í ljósi þess er í frumvarpi þessu lagt til að orðið lífsskoðun verði skýrt sem skoðun er byggir á veraldlegum viðhorfum til lífsins, ákveðnum siðferðisgildum og siðferði ásamt því sem hún byggir á skilgreindri siðfræði og þekkingarfræði. Er með þessu verið að tryggja að verndin sem frumvarpi þessu er ætlað að veita einstaklingum takmarkist hvorki við hefðbundin trúarbrögð né þá sannfæringu eina sem hafi skipulagseinkenni eða hefðir sem líkja megi við hefðbundin trúarbrögð. Með þessari nálgun fellur til dæmis trúleysi og efahyggja undir lífsskoðun í skilningi frumvarpsins enda séu skilyrði frumvarpsins uppfyllt að öðru leyti. Hins vegar er ekki gert ráð fyrir að til dæmis pólitískar skoðanir eða skoðanir um mismunandi gildi kynþátta falli hér undir.

#### *iv. Fötlun og skert starfsgeta.*

Tilskipun 2000/78/EB kveður einnig á um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð fötlun eða skertri starfsgetu. Með skertri starfsgetu í frumvarpi þessu er átt við varanlegt líkamlegt eða andlegt ástand sem er meðfætt eða hefur komið til síðar og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði. Til þess að um geti verið að ræða skerta starfsgetu í skilningi frumvarpsins verður að vera um varanlegt ástand að ræða, þó að starfsgeta kunni að aukast síðar, og því ekki miðað við að þær aðstæður falli undir hugtakið í skilningi frumvarpsins þegar einstaklingar geta ekki stundað störf sín vegna tilfallandi veikinda, þótt þrálát kunni að vera. Hins vegar er gert ráð fyrir að skert starfsgeta sem kemur til vegna heilsubreysts í kjölfar veikinda eða slysa geti fallið undir hugtakið í skilningi frumvarpsins. Þessi skilningur byggist meðal annars á lögum nr. 60/2012, um atvinnutengda starfsendurhæfingu og starfsemi starfsendurhæfingarsjóða, og á dómaframkvæmd Evrópudómstólsins. Í fljótu bragði má ætla að skert starfsgeta nái einnig til allra fatlaðra einstaklinga en dæmin sýna að svo þarf ekki að vera. Sem dæmi má nefna verkfræðing sem einungis hefur einn fótlegg sem sækir um starf á verkfræðiskrifstofu. Hlutaðeigandi hefur fulla starfsgetu til að sinna starfinu sem og tilskilda menntun en kann engu síður að verða fyrir fordómum vegna fötlunar sinnar sem geta leitt til mismununar í skilningi frumvarps þessa. Hið sama getur átt við um lögfræðing sem notar hjólastól og sækir um lögfræðistarf. Verður að ætla að umræddri tilskipun sé einnig ætlað að tryggja jafna meðferð á vinnumarkaði að þessu leyti. Við gerð frumvarpsins þótti því mikilvægt að tilgreina einnig fötlun sem eina af þeim mismununarástæðum sem frumvarpi þessu er ætlað að fjalla um en íslenska orðið fötlun er viðurkennd þýðing á enska orðinu „disability“ en það orð er notað í umræddri tilskipun. Hins vegar virðist sem íslenska orðið fötlun hafi almennt þrengri merkingu í lagalegum skilningi en enska orðið „disability“ en til eru dæmi þess að einstaklingar hafi skerta starfsgetu enda þótt þeir teljist ekki fatlaðir, að minnsta kosti í lagalegum skilningi. Er því í frumvarpi þessu gert ráð fyrir að óheimilt verði að mismuna einstaklingum á vinnumarkaði vegna fötlunar þeirra enda þótt fötlunin sem slík leiði ekki til skertrar starfsgetu í því starfi sem um ræðir hverju sinni. Með fötlun í frumvarpi þessu er átt við varanlegt líkamlegt eða andlegt ástand sem er meðfætt eða

hefur komið til síðar og skerðir virknigetu einstaklingsins. Má því segja að munurinn á fötlun og skertri starfsgetu í skilningi frumvarps þessa sé að áhersla er lögð á almenna virkni í fötlunarhugtakinu en ekki starfsgetuna sem slíka. Með fötlun er meðal annars átt við þroskahömlun, geðfötlun, hreyfihömlun, sjón- eða heyrnarskerðingu. Gert er ráð fyrir að fötlun geti verið afleiðing af langvarandi veikindum svo og slysum. Í frumvarpi því er varð að lögum um málefni fatlaðs fólks og höfð var hliðsjón af við gerð þessa frumvarps er tekið fram að ekki sé lögð til almenn skilgreining á orðinu fötlun en þess í stað séu taldar upp þær hömlur og þeir sjúkdómar sem geta valdið fötlun. Þar er jafnframt sérstök athygli vakin á því að notað er orðið geðfatlaður og tekið er fram að með því sé gerður greinarmunur á sjúkdómi annars vegar og ástandi hins vegar sem sé afleiðing sjúkdómsins. Þannig geti verið að geðsjúkur einstaklingur sé ekki fatlaður þótt fötlun geti hlotist af sjúkdómnum. Nánar er fjallað um túlkun Evrópudómstólsins á fötlun og skertri starfsgetu í athugasemdum við 3. gr. frumvarps þessa.

Í því skyni að stuðla að jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð fötlun eða skertri starfsgetu gerir tilskipunin ráð fyrir að atvinnurekendur geri viðeigandi ráðstafanir, þar sem þeirra er þörf í sérstöku tilviki, til að fatlað fólk eða fólk með skerta starfsgetu eigi aðgengi að störfum, geti tekið þátt í vinnu, notið starfsframa og fengið hjálfun enda teljist ráðstafanirnar ekki of íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi atvinnurekendur. Er því lagt til í frumvarpi þessu að atvinnurekandi skuli gera viðeigandi ráðstafanir, sé þeirra þörf í sérstöku tilviki, til að gera fötluðum einstaklingi eða einstaklingi með skerta starfsgetu kleift að eiga aðgengi að og taka þátt í starfi, njóta framgangs í starfi eða fá hjálfun enda séu þær ráðstafanir ekki of íþyngjandi fyrir atvinnurekandann, sbr. 7. gr. frumvarpsins.

#### v. Aldur.

Lagt er til að frumvarp þetta gildi einnig um jafna meðferð einstaklinga óháð aldri í samræmi við efni tilskipunar 2000/78/EB. Með aldri í frumvarpi þessu er átt við lífaldur en ekki til dæmis starfsaldur og er það í samræmi við túlkun Evrópudómstólsins á hugtakinu í skilningi fyrrnefndrar tilskipunar. Samkvæmt 25. tölul. aðfararorða tilskipunarinnar kemur fram að bann við mismunun á grundvelli aldurs sé nauðsynlegt í því skyni að ná markmiðum viðmiðunarreglna Evrópusambandsins um atvinnumál og til að stuðla að fjölbreytni á vinnumarkaði. Hins vegar kunni mismunandi meðferð á grundvelli aldurs að vera réttlætunleg við vissar aðstæður sem kunni að vera breytilegar innan aðildarríkjanna. Því sé nauðsynlegt að gera annars vegar greinarmun á mismunandi meðferð sem sé réttlætunleg, einkum á grundvelli lögmætrar stefnu í atvinnumálum og vinnumarkaðsmálum sem og markmiða um starfsmenntun, og hins vegar mismununar sem nauðsynlegt sé að banna. Enn fremur er tekið fram í 14. tölul. aðfararorða tilskipunarinnar að henni sé ekki ætlað að hafa áhrif á ákvæði í innanlandslöggjöf ríkjanna er mæla fyrir um eftirlaunaaldur. Hins vegar hefur Evrópudómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir ákvæði fyrrnefnds 14. tölul. aðfararorða tilskipunarinnar sé skyldubundinn starfslokaaldur bein mismunun á grundvelli tilskipunarinnar enda þótt unnt sé að réttlæta slíkan starfslokaaldur á grundvelli þeirra fráviks sem tilskipunin heimilar. Mikilvægt er að hafa í huga að slíkt frávik fela í sér undanþágu frá meginreglunni um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð aldri og ber því að túlka þröngri lögskýringu.

Á grundvelli 5. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar er gert ráð fyrir að efni frumvarpsins hafi ekki áhrif á ráðstafanir sem mælt er fyrir um í öðrum lögum og eru nauðsynlegar með vísan til allsherjarreglu, almannaöryggis, lýðheilsu eða til verndar réttindum og frelsi annarra. Kann þar að vera mælt fyrir um mismunandi meðferð á grundvelli aldurs vegna tiltekinna aðstæðna, svo sem þar sem kveðið er á um að óheimilt sé að sinna tilteknum störfum þegar ákveðnum lífaldri er náð,

sbr. mál C-341/08 *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* sem reifað er í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þessa. Tilskipunin gerir jafnframt ráð fyrir frávikum vegna starfstengdra eiginleika, sértækra aðgerða eða hlutlægra þátta, meðal annars í tengslum við aldur, ef mismunandi meðferð byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi þar sem starfsemin fer fram enda hafi kröfur um slíka starfstengda eiginleika lögmætan tilgang auk þess að þær gangi ekki lengra en nauðsyn krefur, sbr. 4. gr. tilskipunarinnar. Þá heimilar 6. gr. tilskipunarinnar sérstök frávík til viðbótar þegar kemur að mismunandi meðferð á grundvelli aldurs þegar færð eru fyrir henni málefnaleg rök (e. *objectively and reasonably justified*), sem helgast af lögmætu markmiði, þar með talið stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varða vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að.

Því er lagt til að frávík frá banni við mismunandi meðferð á grundvelli aldurs verði heimiluð á innlendum vinnumarkaði, sbr. 9. gr. frumvarps þessa, séu færð málefnaleg rök fyrir mismunandi meðferð sem helgast af lögmætu markmiði enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að. Mál C-411/05 *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios* var eitt af fyrstu málunum þar sem reyndi á túlkun 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar fyrir Evrópudómstólnum vegna ætlaðrar mismununar á grundvelli aldurs. Þar komu til skoðunar lög sem heimiluðu atvinnurekanda að segja upp starfsmanni við 65 ára aldur ef kveðið væri á um að slíkt væri heimilt í hlutaðeigandi kjarasamningi og ef viðkomandi starfsmaður ætti rétt á að fá greiddan lífeyri frá sama tíma. Dómstóllinn taldi að aðildarríkin hefðu rétt til að kveða á um eftirlaunaaldur en taldi það ekki koma í veg fyrir að tilskipunin tæki til uppsagna á starfsfólki þegar það næði umræddum eftirlaunaaldri. Dómstóllinn taldi framangreind ákvæði í lögum og kjarasamningi vera dæmi um beina mismunun á grundvelli aldurs og því var spurningin hvort unnt væri að færa fyrir þeim málefnaleg rök sem helguðust af lögmætu markmiði á grundvelli 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar. Dómstóllinn taldi að markmið stjórnvalda með umræddum ákvæðum væru lögmæt þar sem þeim væri ætlað að auka aðgengi yngra fólks að störfum á vinnumarkaði og draga þannig úr atvinnuleysi. Þá taldi dómstóllinn að aðildarríkin sem og aðilar vinnumarkaðarins, eftir atvikum, hefðu víðtækt sjálfræði við mótun vinnumarkaðsstefnu sem og einnig við val á þeim aðferðum sem ætlað væri að ná þeim markmiðum sem að væri stefnt svo lengi sem slíkar aðgerðir gengju ekki lengra en nauðsynlegt væri talið til að ná fyrrnefndum markmiðum. Leit dómstóllinn einnig til þess að tryggt væri að starfsmenn sem sagt væri upp á grundvelli umræddrar reglu um starfslokaaldur ættu rétt á lífeyri við starfslok sem og þess að um væri að ræða ákvæði í kjarasamningi sem tryggði aðkomu aðila vinnumarkaðarins að umræddri stefnumótun.

Við gerð frumvarps þessa var sérstaklega fjallað um aldurstengdar starfslokareglur í samráðinu við aðila vinnumarkaðarins en ljóst er að nokkuð misjafnt er hvers konar reglur gilda um starfslokaaldur í þeim ríkjum sem eru aðilar að Evrópusambandinu. Í Svíþjóð gilda lög um bann við mismunun á grundvelli aldurs sem byggjast á umræddri tilskipun. Sænsku lögin kveða á um bann við mismunun á grundvelli aldurs og heimila síðan frávík í samræmi við 4. og 6. gr. tilskipunarinnar. Er þar meðal annars að finna heimild til að setja skilyrði í ráðningarsamninga eða kjarasamninga um tiltekinn aldur fyrir rétti til ellilífeyris. Í sænsku lögunum um vinnuvernd og vinnuskilyrði (s. *lagen om anställningsskydd (1982:80)*) er hins vegar að finna ákvæði þar sem segir að launafólk hafi rétt á að vera í starfi sínu fram að næstu mánaðarmótum eftir að hafa náð 67 ára aldri. Deilt var um lögmæti þessarar lagareglu fyrir Evrópudómstólnum í máli C-141/11 *Torsten Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB* en dómur var kveðinn upp 5. júlí 2012. Þar var spurt hvort réttlætjanlegt væri með vísan til 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar að atvinnurekandi segði upp

ráðningarsamningi eingöngu af þeirri ástæðu að starfsmaðurinn hefði náð 67 ára aldri án tillits til þess hvort hann ætti rétt á ellilífeyri. Svo unnt væri að svara þessu álitafni taldi dómstóllinn að meta þyrfti hvort unnt væri að færa fyrir lagareglunni málefnaleg rök sem helguðust af lögsmætu markmiði og þá einnig hvort þessar aðferðir gengu lengra en nauðsynlegt væri talið til að ná því markmiði sem stefnt væri að. Að mati dómstólsins þótti ekki unnt að sjá af lögskýringargögnum hver væri tilgangur umrædds lagaákvæðis en það þótti ekki sjálfkrafa leiða til þess að ekki mætti réttlæta umrædda löggjöf á grundvelli 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar.

Sænska ríkisstjórnin taldi slík aldursviðmið í löggjöfinni endurspegla stjórnmalalegt og félagslegt samkomulag er lengi hefði verið í gildi milli aðila vinnumarkaðarins. Kæmi það jafnframt fram í þeirri stefnu stjórnvalda í atvinnumálum að hvetja annars vegar eldra fólk til að eiga langan starfsferil og hins vegar að gefa því tækifæri á sveigjanlegum starfslokum. Enn fremur taldi sænska ríkisstjórnin að slík aldurstengd starfslokaregla stuðlaði að aðgengi ungs fólks að lausum störfum á vinnumarkaði. Dómstóllinn taldi að þessi rök væru málefnaleg sem helguðust af lögsmætu markmiði í skilningi 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar. Hins vegar þyrfti jafnframt að meta hvort umræddar aðgerðir gengu lengra en nauðsynlegt væri talið til að ná þessum markmiðum. Í því tilliti þyrfti að líta til þeirra sjónarmiða sem umrædd löggjöf byggðist á sem og einnig hversu harkalegar afleiðingar slíkar aðgerðir gætu haft fyrir þá sem fyrir þeim yrðu. Dómstóllinn leit meðal annars til þess að aðilum vinnumarkaðarins væri eingöngu heimilt að kveða á um aldurstengdar starfslokareglur frá 67 ára aldri í ráðningarsamningum eða kjarasamningum þar sem lögin banni reglur er miði við lægri aldursmörk. Starfsmaðurinn eigi þar með óskilyrtan rétt til að halda starfi sínu fram að þeim aldri. Að mati dómstólsins leiddi þessi regla enn fremur ekki til þess að umræddur starfsmaður þyrfti með öllu að hætta þátttöku á vinnumarkaði þar sem atvinnurekanda væri heimilt að bjóða hlutaðeigandi starfsmanni tímabundinn ráðningarsamning. Aðilum væri heimilt að semja um lengd samningsins sem og einnig hvort þeir vildu endurnýja hann að loknum gildistíma hans. Umrædd regla var jafnframt ekki eingöngu talin byggjast á aldri starfsmanna heldur hefði einnig verið höfð hliðsjón af því að starfsmenn gætu hafið töku ellilífeyris fyrir þann tíma þar sem innan lífeyriskerfisins væri miðað við lægri aldursskilyrði. Eigi fólk ekki starfstengdan lífeyri þá væri fyrir hendi ellilífeyrir innan almannatryggingakerfisins. Að öllu þessu virtu var það niðurstaða dómstólsins að færð hefðu verið málefnaleg rök fyrir umræddri lagareglu sem helguðust af lögsmætu markmiði auk þess sem lagareglan gengi ekki lengra en nauðsynlegt væri talið til að ná því markmiði sem að væri stefnt.

Finnar virðast hafa farið sambærilega leið við innleiðingu tilskipunarinnar í finnskan rétt en í finnsku lögunum sem ætlað er að innleiða tilskipunina er gert ráð fyrir banni gegn mismunun á grundvelli aldurs og síðan eru ákvæði sem byggjast á frávikum 4. og 6. gr. tilskipunarinnar. Í finnsku lögunum um ráðningasamninga er kveðið á um að ráðningarsamningur starfsmanns falli úr gildi án uppsagnar eða uppsagnarfrests frá næstu mánaðamótum eftir að starfsmaðurinn nær 68 ára aldri. Lögin koma þó ekki í veg fyrir að atvinnurekandi og launamaður geti samið um lengingu á samningnum. Danir kveða hins vegar á um í dönsku lögunum um jafna meðferð á vinnumarkaði að lögin komi ekki í veg fyrir ákvæði í ráðningarsamningum eða kjarasamningum um aldurstengda starfslokareglu sem miðar við 70 ára aldur starfsmanna. Hins vegar geti slíkar starfslokareglur miðað við lægri aldursmörk sé unnt að færa fyrir þeim málefnaleg rök sem helgist af lögsmætum markmiðum, sbr. 3. og 4. mgr. 5. gr. dönsku laganna. Noregur hefur þá sérstöðu samanborið við hin Norðurlöndin að Eftirlitsstofnun EFTA hefur ekki eftirlit með því hvort löggjöfin þyki fullnægjandi innleiðing á ákvæðum tilskipunarinnar að þessu leyti þar sem tilskipunin hefur ekki verið felld undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Í norsku vinnuverndarlögunum (n. *lov om arbeidsmiljø*) er meðal annars kveðið á um að segja meggi upp

ráðningarsambandi þegar starfsmaður nær 70 ára aldri. Hins vegar þurfi að færa málefnaleg rök fyrir aldurstengdum starfslokareglum sem kveða á um lægri lífaldur starfsmanna auk þess sem rökin þurfi að helgast af lögmætu markmiði enda gangi þær starfslokareglur ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að.

Hvorki í gildandi lögum né kjarasamningum hér á landi er kveðið á um almennan starfslokaaldur á almennum vinnumarkaði þótt í framkvæmd sé almennt miðað við að starfsfólk vinni ekki mikið lengur en til 70 ára aldurs. Einstök fyrirtæki hafa þó sett sér ákveðnar starfslokareglur fyrir hlutaðeigandi fyrirtæki í heild eða einstaka starfshópa innan þess þar sem miðað er við 67 ára eða jafnvel 65 ára starfslokaaldur enda hafi starfsmenn þá öðlast rétt til töku lífeyris. Samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins skal segja starfsmanni upp störfum frá og með næstu mánaðamótum eftir að hann nær 70 ára aldri. Þá skal embættismanni veitt lausn frá og með næstu mánaðamótum eftir að hann nær 70 ára aldri. Hins vegar er heimilt að ráða opinbera starfsmenn sem og embættismenn til starfa eftir að þeir hafa náð framangreindum aldri og skulu laun þeirra þá miðast við unna tíma. Í öllum kjarasamningum Sambands íslenskra sveitarfélaga við viðsemjendur sína er kveðið á um að starfsmenn skuli almennt láta af störfum næstu mánaðamót eftir að þeir ná 70 ára aldri. Þá eru lögfestar reglur um starfslokaaldur ákveðinna starfsstétta, svo sem flugmanna, sem verða að láta af starfi við 65 ára aldur, sbr. lög nr. 60/1998, um loftferðir, með síðari breytingum. Hið sama gildir um heilbrigðisstarfsfólk en 26. gr. laga nr. 34/2012, um heilbrigðisstarfsmenn, fjallar um aldursmörk þar sem segir að heilbrigðisstarfsmönnum sé óheimilt að reka eigin starfsstofu eftir að þeir ná 70 ára aldri. Landlækni er þó heimilt, að fenginni umsókn viðkomandi, að framlengja leyfi til tveggja ára í senn, þó aldrei oftari en þrisvar. Einnig gilda sérstakar starfslokareglur um lögreglumenn en samkvæmt lögregluglögum skulu lögreglumenn leystir frá embætti þegar þeir eru orðnir fullra 65 ára.

Í ljósi þess að ekki hefur verið kveðið á um almennan starfslokaaldur á almennum vinnumarkaði hér á landi er ekki lagt til að sett verði sérstök aldurstengd starfslokaregla með frumvarpi þessu. Ætla má að ráða megi af dómafordæmum Evrópudómstólsins að aðilum vinnumarkaðarins sem og einstökum fyrirtækjum sé heimilt að kveða á um aldurstengdar starfslokareglur í kjarasamningum og ráðningarsamningum enda sé unnt að færa málefnaleg rök fyrir slíkum reglum auk þess sem rökin þurfa að helgast af lögmætu markmiði. Þá þarf jafnframt að vera tryggt að með slíkum reglum sé ekki gengið lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að. Þannig er gert ráð fyrir að það komi til skoðunar í hverju tilviki fyrir sig hvort aldurstengdar starfslokareglur séu heimilar á grundvelli undantekningarákvæðis 2. mgr. 1. gr. frumvarps þessa sem og 8. eða 9. gr. frumvarpsins. Evrópudómstóllinn hefur margítrekað þau sjónarmið að aldurstengdar starfslokareglur séu algengar og þar kunni að vegast á stjórnmálaleg, efnahagsleg, félagsleg og fjárhagsleg markmið. Verði því ávallt að meta hvort fyrir þeim séu málefnaleg rök sem helgist af lögmætu markmiði og heimili þar með mismunandi meðferð á grundvelli aldurs en þá komi það í hlut dómstóla að meta hvort umrædd regla gangi lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að. Ljóst er að aðilar vinnumarkaðarins þurfa ráðrúm til að skoða aldurstengdar reglur í kjarasamningum á innlendum vinnumarkaði, þar á meðal aldurstengdar starfslokareglur, og er því lagt til að frumvarp þetta gildi ekki um mismunandi meðferð á grundvelli aldurs á innlendum vinnumarkaði fyrr en 1. janúar 2016, sbr. 2. mgr. 16. gr. frumvarpsins.

*vi. Kynhneigð og kynvitund.*

Þá er í frumvarpi þessu mælt fyrir um bann við mismunun á vinnumarkaði á grundvelli kynhneigðar en með kynhneigð er átt við gagnkynhneigð, samkynhneigð eða tvíkynhneigð. Verður að ætla að þetta sé í samræmi við tilskipun 2000/78/EB en komið hefur fram í skýringargögnum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins (skjal COM (1999) 565) að gera verði greinarmun milli kynhegðunar annars vegar og kynhneigðar hins vegar. Er þannig eingöngu gert ráð fyrir að ákvæði frumvarpsins eigi við um bann við mismunun á vinnumarkaði á grundvelli kynhneigðar en ekki kynhegðunar og nær vernd þess því ekki til kynhegðunar einstaklinga. Enn fremur þykir mikilvægt að frumvarp þetta stuðli einnig að jafnri meðferð óháð kynvitund (e. *gender identity*) þannig að kynvitund verði ein af þeim mismununarástæðum sem frumvarp þetta fjallar um þar sem ætla má að einstaklingur geti átt á hættu að verða fyrir mismunun á vinnustað vegna kynvitundar sinnar. Ekki er fjallað um mismunun á grundvelli kynvitundar í tilskipun Evrópusambandsins en með frumvarpi þessu er með kynvitund átt við þá upplifun sem einstaklingur hefur um kyn sitt.

*vii. Frávik frá meginreglunni um jafna meðferð.*

Þrátt fyrir að í tilskipun 2000/78/EB og tilskipun 2000/43/EB sé kveðið á um meginregluna um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð tilteknum þáttum er þó í tilskipuninum jafnframt kveðið á um ákveðin frávik frá þeirri meginreglu enda séu tiltekin skilyrði uppfyllt. Í samræmi við það er í frumvarpi þessu gert ráð fyrir að mismunandi meðferð á grundvelli einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins teljist ekki brjóta gegn ákvæðum frumvarpsins ef hún byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi þar sem starfsemin fer fram. Enn fremur er gert ráð fyrir að það sé jafnframt skilyrði að slíkir starfstengdir eiginleikar hafi lögmætan tilgang og gangi ekki lengra en nauðsyn krefur. Er efni frumvarpsins að þessu leyti í samræmi við efni 4. gr. tilskipunar 2000/43/EB og 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 2000/78/EB. Þannig heimila ákvæði frumvarpsins tiltekin frávik frá meginreglunni um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund vegna starfstengdra eiginleika eða hlutlægra þátta sem kunna að réttlæta mismunandi meðferð að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Sem dæmi um slík tilvik eru hæfisskilyrði um líkamlegt hreysti til að gegna ýmsum störfum, svo sem lögreglustörfum, störfum fangavarda sem og að sinna sjúkraflutningum og slökkvistörfum með hliðsjón af því réttmæta markmiði að viðkomandi stofnun sé starfshæf. Hér er bæði átt við að heimilt sé að setja aldurshámark við ráðningar og kröfu um líkamlegt hreysti. Mismunandi meðferð þarf þó ávallt að byggjast á eðlis viðkomandi starfsemi eða því samhengi þar sem starfsemin fer fram enda hafi kröfur um starfstengda eiginleika viðkomandi starfs lögmætan tilgang auk þess sem þær gangi ekki lengra en nauðsyn krefur. Enn fremur verður talið að sama gildi um aðgengi fatlaðra einstaklinga eða einstaklinga með skerta starfsgetu að lausum störfum eða þátttöku þeirra í starfsþjálfun og starfsmenntun í þeim tilvikum er þær ráðstafanir sem atvinnurekandi þyrfti að grípa til svo hlutaðeigandi einstaklingur gæti sinnt umræddu starfi yrðu taldar of íþyngjandi í samanburði við þá starfsemi sem um væri að ræða hverju sinni, sbr. 7. gr. frumvarpsins.

*viii. Vernd gegn órétti í starfi*

Til að einstaklingar njóti verndar samkvæmt frumvarpinu verður að vera orsakasamband milli þeirrar mismununar sem einstaklingur telur sig hafa orðið fyrir og tilgreindrar mismununarástæðu, þ.e. kynþáttar, þjóðernisuppruna, trúar, lífsskoðunar, fötlunar, skertrar starfsgetu, aldurs, kynhneigðar eða kynvitundar þess sem í hlut á. Atvinnurekendur geta í krafti stjórnunarréttar síns gripið til margs konar aðgerða sem hafa áhrif á starfsmenn án þess að þar sé

um mismunun að ræða samkvæmt frumvarpinu. Í þessu sambandi ber jafnframt að nefna að flestar af þeim mismununarástæðum sem frumvarpið nær til geta verið þess eðlis að ekki er alltaf ástæða til að ætla að atvinnurekanda sé kunnugt um þær að því er varðar starfsmenn hans. Verður því að ætla að í þeim tilfellum er atvinnurekanda var sannanlega ekki kunnugt um þær aðstæður verði ekki talið að um mismunun hafi verið að ræða í skilningi frumvarpsins.

Frumvarpinu er ætlað að veita þeim starfsmönnum sem kvarta undan eða kæra ætlaða mismunun vegna þeirra mismununarástæðna sem frumvarpið kveður á um tiltekna vernd sem og þeim er krafist hafa leiðréttingar á grundvelli þess. Atvinnurekanda er því hvorki heimilt að segja upp þeim starfsmönnum sem svo er ástætt um né heldur láta starfsmenn sína gjalda þess í störfum sínum að innan vinnustaðarins hafi verið kvartað undan eða kærð mismunun vegna framangreindra þátta eða krafist leiðréttingar á grundvelli ákvæða frumvarpsins. Í tilskipunum 2000/78/EB og 2000/43/EB eru aðildarríki Evrópusambandsins jafnframt hvött til að stuðla að viðræðum aðila vinnumarkaðarins um þessi málefni, svo sem á vinnustöðum og í kjarasamningsviðræðum. Á sama hátt er mælt til þess að aðildarríkin hvetji til skoðanaskipta við frjáls félagasamtök sem berjast gegn mismunun á grundvelli þeirra mismununarástæðna sem nefndar eru í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins.

Þá er í frumvarpi þessu lögð til sú sönnunarregla að séu leiddar líkur að því að mismunun samkvæmt ákvæðum frumvarpsins hafi átt sér stað skuli sá sem talinn er hafa mismunað sýna fram á að ástæður þær sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki einhverjum af þeim mismununarástæðum sem frumvarpið kveður á um. Er þessi sönnunarregla í samræmi við 10. gr. tilskipunar 2000/78/EB og 8. gr. tilskipunar 2000/43/EB sem og 2. mgr. 25 gr. og 4. mgr. 26 gr. gildandi laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

#### IV. Mat á áhrifum frumvarpsins.

Frumvarpi þessu er ætlað að hafa þau áhrif að vinna gegn mismunun og koma á og viðhalda jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund. Frumvarpinu er ætlað að gilda með sama hætti um opinberar stofnanir og fyrirtæki á almennum vinnumarkaði þannig að við töku ákvarðana um réttindi og skyldur á vinnumarkaði beri ávallt að virða meginregluna um jafna meðferð þó að mismunandi meðferð sé heimil í vissum undantekningartilvikum, sbr. ákvæði frumvarpsins.

#### *Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.*

##### Um 1. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að frumvarp þetta gildi um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund. Er þar meðal annars átt við aðgengi að störfum, sjálfstæða atvinnustarfsemi eða starfsgreinar, þar með talið ráðningar, framgang í starfi, starfsráðgjöf, starfsmenntun og starfsþjálfun, ákvarðanir í tengslum við laun og önnur starfskjör, uppsagnir og þátttöku í samtökum launafólks eða atvinnurekenda, þar með talið þeirra hlunninda sem þau veita félagsmönnum. Gildir frumvarpið jafnt um þá er starfa á almennum vinnumarkaði sem og hjá hinu opinbera, sbr. einnig 1. mgr. 3. gr. evróputilskipana 2000/78/EB og 2000/43/EB.

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. frumvarpsins er mismunandi meðferð einstaklinga á vinnumarkaði á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis undanskilin gildissviði þess. Er sú tilhögun í samræmi við 2. mgr. 3. gr. fyrrnefndra tilskipana þar sem tekið er fram að gildissvið þeirra taki hvorki til mismunandi meðferðar á grundvelli ríkisfangs né ákvæða er varða komu og dvöl ríkisborgara



utan Evrópusambandsins eða ríkisfangslausra í aðildarríkjunum. Er því til dæmis ekki gert ráð fyrir að frumvarp þetta hafi áhrif á gildissvið laga um útlendinga og laga um atvinnuréttindi útlendinga sem kveða á um þau skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt til að heimilt sé að veita ríkisborgurum ríkja utan Evrópska efnahagssvæðisins, Færeyja eða Sviss annars vegar tímabundin dvalarleyfi og hins vegar tímabundin atvinnuleyfi hér á landi. Með öðrum orðum er gert ráð fyrir að frumvarpið taki ekki til mismunandi meðferðar á vinnumarkaði á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis samkvæmt framangreindum lögum. Enn fremur er frumvarpinu ekki ætlað að hafa áhrif á ákvæði laga þar sem kveðið er á um að eingöngu ríkisborgurum tilgreindra ríkja sé heimilt að gegna tilteknum störfum á innlendum vinnumarkaði. Eins og fram kemur í almennum athugasemdum við frumvarp þetta er hér átt við ákvæði þar sem kveðið er á um að sá sem geti gegnt tilteknu starfi þurfi að hafa íslenskan ríkisborgararétt. Til viðbótar þeim dæmum sem þar eru nefnd má nefna að samkvæmt 5. mgr. 4. gr. laga nr. 76/2001, um áhafnir íslenskra farþegaskipa og flutningaskipa, með síðari breytingum, er sett það skilyrði að skipstjóri á íslensku skipi skuli ávallt vera íslenskur ríkisborgari. Þó geti ríkisborgarar annarra ríkja innan Evrópska efnahagssvæðisins, aðildarríkja stofnsamnings Fríverslunarsamtaka Evrópu sem og Færeyingar starfað sem skipstjórar á íslenskum skipum hafi þeir staðist verklegt próf um kunnáttu og færni í íslensku og þekkingu á íslenskum lögum og reglum er varða þau störf sem þeir fá réttindi til að gegna.

Þá er gert ráð fyrir að efni frumvarpsins hafi ekki áhrif á ráðstafanir sem mælt er fyrir um í öðrum lögum og eru nauðsynlegar með vísan til allsherjarreglu, almannaöryggis, lýðheilsu eða til verndar réttindum og frelsi annarra. Er það byggt á heimild í 5. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/78/EB. Hér undir gætu átt ákvæði þar sem kveðið er á um að óheimilt sé að sinna tilteknum störfum þegar ákveðnum lífaldri er náð en þess ber að geta að Evrópudómstóllinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að skyldubundinn starfslokaaldur sé bein mismunun á grundvelli aldurs í skilningi tilskipunarinnar enda þótt unnt sé að réttlæta slíkan starfslokaaldur á grundvelli þeirra frávika sem tilskipunin heimilar. Sem dæmi um mál þar sem dómstóllinn taldi unnt að réttlæta aldurstengda starfslokareglu á grundvelli 5. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar má nefna niðurstöðu dómstólsins í máli C-341/08 *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* frá 2010 þar sem deilt var um gildi þýskrar reglu sem bannaði tannlæknum er störfuðu á vegum hins opinbera að starfa eftir að hafa náð 68 ára aldri. Hins vegar var engin slík starfslokaaldursregla í Þýskalandi sem tók til tannlækna sem störfuðu sjálfstætt. Dómstóllinn taldi að þótt aldursreglan fæli í sér beina mismunun mætti réttlæta hana á grundvelli lýðheilsu (e. public health) samkvæmt 5. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/78/EB en dómstóllinn féllst á það sjónarmið, án sönnunarfærslu, að hæfni tannlækna minnkaði með aldrinum. Engu síður taldi dómstóllinn að ekki hefði verið sýnt fram á nauðsyn þessarar aldurstengdu starfslokareglu með tilliti til lýðheilsu þar sem starfslokareglan ætti einungis við um tannlækna sem störfuðu innan opinbera kerfisins en ekki aðra tannlækna. Niðurstaða dómstólsins var því að umrædd landsregla um 68 ára hámarksaldur tannlækna er störfuðu hjá hinu opinbera yrði ekki réttlætt með vísan til 5. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar í þeim tilgangi að vernda heilsu sjúklinga gegn minnkandi hæfni tannlækna eftir þann aldur þar sem reglan næði ekki til annarra tannlækna. Dómstóllinn tók engu síður fram að 68 ára aldursmarkið væri nægjanlega hátt til að þjóna þeim tilgangi að vera starfslokaaldur tannlækna hjá hinu opinbera. Gæti slík regla verið réttlæt看anleg á grundvelli 6. gr. tilskipunarinnar ef tilgangur hennar væri að fjölga atvinnutækifærum ungra tannlækna hjá hinu opinbera að teknu tilliti til aðstæðna á viðkomandi vinnumarkaði að því gefnu að umrædd ráðstöfun gengi ekki lengra en nauðsynlegt væri talið til að ná því markmiði sem að væri stefnt.

Hefur Evrópudómstóllinn jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að aðildarríkjum sé heimilt að kveða á um að mælt sé fyrir um slíkar ráðstafanir í kjarasamningum aðila vinnumarkaðarins að því tilskyldu að heimildin sé nægjanlega afmörkuð og meðalhófs sé gætt, sbr. dóm Evrópudómstólsins í máli C-447/09 Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa. Mál þetta fjallaði um 60 ára hámarksaldur atvinnuflugmanna í þýskum kjarasamningum en Þýskaland viðurkenndi einnig alþjóðareglur sem leyfðu flugmönnum að fljúga til 64 ára aldurs. Tilgangur þessarar aldurstengdu starfslokareglu þýskra kjarasamninga var að tryggja flugöryggi þannig að koma mætti í veg fyrir slyshættu til verndar heilsu flugmanna, farþega og fólks á jörðu niðri. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að sjónarmið er vörðuðu flugöryggi yrðu byggð á 5. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/78/EB en ítrekaði að þar sem umrætt ákvæði fæli í sér undanþágu frá meginreglunni um bann við mismunun yrði að skýra hana þröngri lögskýringu. Þótti ekki sýnt fram á nauðsyn þessarar starfslokareglu í þýskum kjarasamningum þar sem hún samrýmdist ekki alþjóðlegum reglum er heimiluðu atvinnuflugmönnum að starfa til 64 ára aldurs að uppfylltum vissum skilyrðum. Að ákveða slíkan hámarksaldur væri því ekki nauðsynleg ráðstöfun með vísan til almannaöryggis og lýðheilsu.

Enn fremur þykir mikilvægt að frumvarp þetta komi ekki í veg fyrir að unnt sé að setja tiltekin aldursskilyrði í tengslum við lífeyrisréttindi í lífeyrissjóðum. Sama á við um ákvæði laga nr. 129/1997, um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, með síðari breytingum, en þar er meginreglan sú að lífeyrissjóðir hefji útborgun ellilífeyris þegar sjóðfélagi hefur náð 65–70 ára aldri, sbr. 14. gr. laganna. Verður því að ætla að kjarasamningar aðila vinnumarkaðarins sem fjalla um tiltekin aldursskilyrði í tengslum við töku lífeyris í lífeyrissjóðum falli undir ákvæði þetta. Þannig gerir til dæmis samkomulag Alþýðusambands Íslands og Vinnuveitendasambands Íslands, nú Samtaka atvinnulífsins, frá 1995 ráð fyrir að hver sjóðfélagi sem orðinn er fullra 67 ára að aldri eigi rétt á lífeyri frá sjóðnum en heimilt sé sjóðfélagi að fresta eða flýta töku lífeyris. Er því ekki litið svo á að frumvarp þetta hafi áhrif á samninga sem þessa. Enn fremur er ekki gert ráð fyrir að frumvarp þetta hafi áhrif á lög um lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, lög um lífeyrissjóð hjúkrunarfræðinga eða lífeyrisréttindi starfsmanna sveitarfélaga samkvæmt kjarasamningum.

Jafnframt er gert ráð fyrir að frumvarp þetta gildi ekki um opinber félagsleg kerfi enda er því eingöngu ætlað að gilda um jafna meðferð á vinnumarkaði. Er það í samræmi við 3. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/78/EB en þar kemur fram að tilskipunin gildi ekki um greiðslur úr almannatryggingakerfum eða kerfum sem veita félagslega vernd. Þar af leiðandi hefur frumvarp þetta meðal annars ekki áhrif á réttindi samkvæmt lögum nr. 100/2007, um almannatryggingar, með síðari breytingum, lög nr. 40/1991, um félagsþjónustu sveitarfélaga, með síðari breytingum, lög nr. 54/2006, um atvinnuleysistryggingar, með síðari breytingum, og lög nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof, með síðari breytingum. Að öðru leyti er vísað til almennra athugasemda við frumvarp þetta.

#### Um 2. gr.

Markmið frumvarps þessa er að vinna gegn mismunun og koma á og viðhalda jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði án þess að kynþáttur, þjóðernisuppruni, trú, lífsskoðun, fötlun, skert starfsgeta, aldur, kynhneigð eða kynvitund hafi þar áhrif á. Er það talið í samræmi við þá meginreglu að gætt sé almennra jafnréttissjónarmiða á vinnumarkaði en ætla má að í því felist meðal annars að allir einstaklingar eigi jafna möguleika á að þroska hæfileika sína og að njóta eigin atorku á vinnumarkaði óháð framangreindum þáttum.

Ljóst þykir að framangreindir þættir eru ólíkir og kunna þeir því að hafa áhrif á líf einstaklinga með mismunandi hætti. Þær aðgerðir sem unnt er að grípa til í því skyni að stuðla að jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði kunna því að vera ólíkar eftir því hver þessara þátta á í hlut sem og hvaða áhrif þessir þættir hafa á viðkomandi einstakling hverju sinni.

Ætla má að þekking og reynsla meðal þeirra aðila er láta sig þau málefni varða er frumvarp þetta nær til hafi aukist hin síðari ár og að sú aukna þekking hafi þann kost í för með sér að unnt sé í ríkari mæli en áður að efla almenna fræðslu um jafna meðferð á vinnumarkaði í því skyni að auka vitund almennings á þessu sviði en oftast en ekki þykir mega rekja ætlaða mismun til vanþekkingar og gáleysis ætlaðs geranda. Þykir því mikilvægt að upplýsingum á þessu sviði sé miðlað til almennings en einnig þykir skipta miklu máli að kynna sérstaklega fyrir stjórnendum sem og starfsmönnum stofnana, fyrirtækja og sveitarfélaga leiðir sem geti stuðlað að jafnri meðferð og þar með auknu jafnrétti á vinnumarkaði.

Þá er í 2. mgr. 4. gr. frumvarps þessa gert ráð fyrir að atvinnurekendur, stéttarfélag og samtök þeirra vinni markvisst að jafnri meðferð á vinnumarkaði í samræmi við markmið frumvarpsins. Enn fremur er gert ráð fyrir að atvinnurekendur vinni sérstaklega að jafnri meðferð starfsmanna innan fyrirtækis síns eða stofnunar og komi þannig í veg fyrir mismunun á grundvelli einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa. Hér er meðal annars vísað til mikilvægis þess að atvinnurekendur og stéttarfélag stuðli að því eftir bestu getu að mismunun á vinnumarkaði viðgangist ekki og á það ekki síst við innan vinnustaðanna sjálfra. Getur þetta falist í skýrri starfsmannastefnu fyrirtækja eða stofnana þar sem fram kemur að mismunun á grundvelli þeirra mismununarástæðna sem frumvarp þetta kveður á um verði ekki liðin sem og að regluleg fræðsla um jafna meðferð á vinnumarkaði innan sem utan fyrirtækja eða stofnana eigi sér stað á vegum þessara aðila.

### Um 3. gr.

Rétt þykir að skýra nánar tiltekin hugtök sem fram koma í frumvarpi þessu. Skýringarnar eru efnislega samhljóða þeim orðskýringum sem fram koma í 2. mgr. 2. gr. annars vegar tilskipunar 2000/78/EB og hins vegar tilskipunar 2000/43/EB, að því marki sem umrædd hugtök eru skýrð sérstaklega í þeim tilskipunum. Við skýringu hugtakanna var enn fremur litið til skýringargagna sem framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur gefið út sem og túlkunar Evrópudómstólsins á ákvæðum fyrrnefndra tilskipana.

Með jafnri meðferð í frumvarpi þessu er átt við þegar einstaklingum er hvorki mismunad beint né óbeint vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Í ákvæðinu eru hugtökin bein mismunun og óbein mismunun enn fremur skýrð nánar. Þess ber að geta að skýringar tilskipana 2000/78/EB og 2000/42/EB á hugtökunum bein og óbein mismunun eru efnislega samhljóða skýringum á sömu hugtökum í tilskipun 2006/54/EB, um framkvæmd meginreglunnar um jöfn tækifæri og jafna meðferð karla og kvenna að því er varðar atvinnu og störf (endurútgöfin). Eftirlitsstofnun EFTA hefur gert athugasemdir við hvernig umrædd hugtök hafa verið skýrð í gildandi lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla þar sem þar hafi texta tilskipunar 2006/54/EB ekki verið fylgt nægjanlega vel eftir að mati stofnunarinnar. Við gerð frumvarps þessa var því litið til framangreindra athugasemda Eftirlitsstofnunar EFTA meðal annars í því skyni að tryggja samræmi þegar kemur að skýringum þessara hugtaka í innlendra löggjöf.

Við skýringar á hugtökunum bein mismunun og óbein mismunun er meðal annars lögð áhersla á samanburð við annan einstakling við sambærilegar aðstæður. Er þar verið að undirstrika mikilvægi þess að einstaklingar við sambærilegar aðstæður fái ávallt sambærilega meðferð og að

einstaklingar við ósambærilegar aðstæður fá ósambærilega meðferð nema unnt sé að réttlæta meðferðina á málefnalegan hátt með lögmætu markmiði. Í vissum tilvikum getur þessi krafa um sambærileika staðið í vegi fyrir því að einstaklingur geti sýnt fram á ætlaða mismunun og er því jafnframt gert ráð fyrir ímynduðum samburði sem felst í orðunum þegar einstaklingur fær óhagstæðari meðferð en annar einstaklingur mundi fá við sambærilegar aðstæður vegna þeirra mismununarástæðna sem frumvarpið kveður á um. Sem dæmi má nefna tilvik þar sem hörundsökkri konu með afríska hárgerð væri neitað um þjónustustarf því hún hefði ekki sléttað hár sitt heldur hefði fléttað það á þann hátt sem hefðbundinn er í mörgum Afríkurlöndum sunnan Saharaeyðimerkurinnar. Á þessum vinnustað væri ef til vill ekki unnt að finna hvíta konu með afríska hárgerð til samburðar þannig að unnt væri að sýna fram á mismunun vegna hárgerðar sem er einkennandi fyrir tiltekinn kynþátt. Ef skilyrðinu um sambærileika væri fylgt til hins ýtrasta væri því erfitt fyrir þessa tilteknu konu að sýna fram á að í þessu tilviki væri raunverulega um mismunun vegna kynþátta að ræða. Í þessu felst einnig að gerðar eru efnislegar kröfur til þess að ákvæði frumvarpsins séu ekki óréttlát með hliðsjón af jafnréttishugtakinu. Þannig mundi lagaregla sem kvæði á um að rauðhærðir mættu ekki verða lögfræðingar standast regluna um formlegt jafnrétti ef henni væri beitt eins um alla rauðhærða en hún stæðist hins vegar ekki regluna um efnislegt jafnrétti og þar með væri um mismunun að ræða.

Mörgum kann að þykja óskýrt hvað nákvæmlega átt sé við með óbeinni mismunun í skilningi frumvarps þessa. Sem dæmi mætti nefna atvinnurekanda sem gerir kröfur um fullkomna íslenskukunnáttu starfsmanna sinna. Ef starfið væri þess eðlis að slík kunnáttu væri nauðsynleg, til dæmis ef um stöðu íslenskukennara eða prófessors í íslenskum bókmenntum væri að ræða, þá væru kröfurnar hugsanlega réttlætanlegar á grundvelli þess að mismunandi meðferð byggðist á eðli viðkomandi starfsemi. Ef um starf byggingaverkamanns væri hins vegar að ræða þá er ólíklegt að slíkar kröfur atvinnurekandans teldust réttlætanlegar og hugsanlega væri þar um óbeina mismunun vegna kynþátta eða þjóðernisuppruna að ræða. Um óbeina mismunun vegna fötlunar, skertrar starfsgetu og aldurs gæti jafnframt verið að ræða ef auglýst yrði eftir „ungum“ og „sterkum“ starfsmanni í ritarastarf.

Frumvarpið gerir þannig ráð fyrir því að um óbeina mismunun sé að ræða þegar að því er virðist hlutlaust skilyrði, viðmið eða ráðstöfun kemur verr við einstakling vegna einhverra þeirra þátta sem taldir eru upp í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins borið saman við aðra einstaklinga nema slíkt sé unnt að réttlæta á málefnalegan hátt með lögmætu markmiði og aðferðirnar til að ná þessu markmiði eru viðeigandi og nauðsynlegar. Með málefnalegum hætti í skilningi frumvarps þessa er átt við að litid verði til málefna sjónarmiða sem bæði geta verið hlutlæg og huglæg.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að áreitni teljist mismunun þegar hún tengist einhverjum af þeim þáttum sem taldir eru upp í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa, sbr. 4. gr. frumvarpsins, og er það í samræmi við efni tilskipunar 2000/78/EB og tilskipunar 2000/43/EB. Með áreitni er átt við hegðun sem er í óþökk þess sem fyrir henni verður og hefur þann tilgang eða þau áhrif að misbjóða virðingu viðkomandi, einkum þegar hegðunin leiðir til ógnandi, fjandsamlegra, niðurlægjandi, auðmýkjandi eða móðgandi aðstæðna.

Með sértækum aðgerðum er í frumvarpi þessu átt við sérstakar tímabundnar aðgerðir sem ætlað er að bæta stöðu einstaklinga á vinnumarkaði á þeim sviðum þar sem á þá hallar vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins í því skyni að stuðla að jafnri meðferð á vinnumarkaði.

Skýringar í frumvarpi þessu á hugtökunum laun annars vegar og kjör hins vegar eru efnislega samhljóða skýringum á þessum hugtökum í lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sbr. 8. og 9. tölul. 2. gr. þeirra laga. Skýringar þessar voru fyrst lögfestar með lögum nr. 28/1991,

um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla en hafa þó tekið ákveðnum breytingum frá þeim tíma. Er meðal annars tekið fram í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 96/2000, um sama efni, að undir kjör samkvæmt frumvarpinu falli einnig fæðingarorlof, foreldraorlof og námsleyfi.

Ekki er að finna skýringu á hugtakinu lífsskoðun í tilskipun 2000/78/EB en í frumvarpi þessu er lagt til að með hugtakinu sé átt við skoðun sem byggir á veraldlegum viðhorfum til lífsins, ákveðnum siðferðisgildum og siðferði ásamt því sem hún byggir á skilgreindri siðfræði og þekkingarfræði. Frumvarp þetta gerir ráð fyrir að mismunun á vinnumarkaði á grundvelli trúar sé jafnframt bönnuð og má því segja að verið sé að nota orðið lífsskoðun í skilningi frumvarps þessa um veraldlega hliðstæðu trúar. Sú skýring sem lögð er til í frumvarpinu á hugtakinu lífsskoðun byggist jafnframt á þeim skilyrðum fyrir skráningu lífsskoðunarfélaga sem kveðið er á um í lögum nr. 6/2013, um breytingu á lögum um skráð trúfélög, nr. 108/1999, með síðari breytingum, en mikilvægt þykir að gætt sé samræmis í þessu tilliti. Eins og fram kemur í almennum athugasemdum frumvarps þessa er með þessu verið að tryggja að verndin sem frumvarpi þessu er ætlað að veita einstaklingum takmarkist hvorki við hefðbundin trúarbrögð né þá sannfæringu eina sem hafi skipulagseinkenni eða hefðir sem líkja megi við hefðbundin trúarbrögð.

Með hugtakinu skert starfsgeta er átt við varanlegt líkamlegt eða andlegt ástand sem er meðfætt eða hefur komið til síðar og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði. Til að hugtakið skert starfsgeta njóti verndar frumvarps þessa verður að vera um varanlegt ástand að ræða, þó að starfsgeta kunni að aukast síðar, og því ekki miðað við að þær aðstæður falli undir hugtakið í skilningi frumvarpsins þegar einstaklingar geta ekki stundað störf sín vegna tilfallandi veikinda, þótt þrálát kunni að vera. Hins vegar getur það átt við skerta starfsgetu sem kemur til vegna heilsuþrengingar í kjölfar veikinda eða slysa. Þá er í frumvarpinu skýrt hvað átt er við með hugtakinu fötlun í skilningi frumvarpsins og vísast í því sambandi til almennra athugasemda við frumvarpið. Ekki er nægjanlegt að hafa verið greindur með tiltekinn sjúkdóm til að njóta verndar á grundvelli frumvarps þessa leiði sjúkdómurinn ekki til fötlunar eða skertrar starfsgetu og er það í samræmi við dómfordæmi Evrópuþómstólsins. Í því sambandi má nefna að í máli nr. C-13/05 *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, komst Evrópuþómstóllinn að þeirri niðurstöðu að orðið fötlun (e. *disability*) í texta tilskipunar 2000/78/EB yrði að skilja sem tilvísun til takmarkana, sem leiða mætti af líkamlegum eða andlegum hömlum sem komi í veg fyrir fulla þátttöku viðkomandi á vinnumarkaði. Dómstóllinn lagði áherslu á þá staðreynd að löggjafinn hefði vísvitandi valið orð sem væri frábrugðið orðinu sjúkdómur og þar af leiðandi þyrfti að gera greinarmun á þessu tvennu að mat dómstólsins. Þannig nyti starfsmaður sem hefur verið sagt upp störfum vegna þess að hann hefur tiltekinn sjúkdóm ekki verndar samkvæmt tilskipun 2000/78/EB. Afleiðing sjúkdómsins verði að vera komin fram í fötlun eða skertri starfsgetu viðkomandi svo hann njóti verndar á grundvelli tilskipunarinnar.

Með aldri í frumvarpi þessu er átt við lífaldur en ekki til dæmis starfsaldur og er það í samræmi við túlkun Evrópuþómstólsins á hugtakinu í skilningi tilskipunar 2000/78/EB. Bann gegn mismunun á grundvelli aldurs er nýmæli í íslenskri löggjöf en þegar litið er til dóma Evrópuþómstólsins virðist sem fjölmörg álitafæni hafi komið upp við framkvæmd tilskipunarinnar að því er varðar bann við mismunun á grundvelli aldurs. Verður því að ætla að við framkvæmdina hér á landi verði meðal annars að líta til dómfordæma Evrópuþómstólsins í tengslum við túlkun ákvæða frumvarps þessa er varða jafna meðferð á vinnumarkaði á grundvelli aldurs. Á það ekki síst við um þau frávik sem tilskipunin heimilar frá banni við mismunun á grundvelli aldurs. Er þar meðal annars átt við frávik vegna starfstengdra eiginleika, sértækra aðgerða eða hlutlægra þátta sem fjallað er um í 8. gr. frumvarps þessa sem og frávik vegna

aldurs og fjallað er um í 9. gr. frumvarps þessa en vísað er til athugasemda við þau ákvæði hvað varðar nánari umfjöllun um þau atriði.

Þá eru orðin kynhneigð og kynvitund skýrð í frumvarpi þessu og er vísað til almennra athugasemda við frumvarp þetta hvað varðar nánari umfjöllun um þau.

#### Um 4. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að hvers kyns mismunun á vinnumarkaði, hvort heldur bein eða óbein, vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa verði óheimil. Jafnframt er gert ráð fyrir að fyrirmæli um mismunun vegna fyrrnefndra þátta teljist mismunun og er það í samræmi við 4. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/78/EB og 4. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/43/EB en bæði þessi ákvæði kveða skýrt á um að slík fyrirmæli skuli teljast til mismununar. Enn fremur er gert ráð fyrir að áreitni, sbr. d-lið 3. gr. frumvarps þessa, teljist mismunun þegar hún tengist einhverjum þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins.

Í ákvæði þessu er því gert ráð fyrir að meginreglan um jafna meðferð þeirra sem eru þátttakendur á innlendum vinnumarkaði gildi óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, lífsskoðun, trú, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund. Ef leiddar eru líkur að því að mismunun samkvæmt ákvæðum frumvarpsins hafi átt sér stað skal sá sem talinn er hafa mismunað sýna fram á að ástæður þær sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, sbr. 12. gr. frumvarpsins. Ekki er þó um afdráttarlaust bann við mismunandi meðferð að ræða þar sem í einstaka ákvæðum frumvarpsins er gert ráð fyrir tilteknum frávikum frá jafnri meðferð þar sem mismunandi meðferð telst ekki til mismununar, svo sem vegna starfstengdra eiginleika, sértækra aðgerða eða hlutlægra þátta, sbr. 8. gr. frumvarpsins eða vegna aldurs, sbr. 9. gr. frumvarpsins. Þannig getur mismunandi meðferð verið heimil á grundvelli einhverra þeirra ákvæða í frumvarpinu sem heimila frávik frá jafnri meðferð, sbr. 2. og 3. mgr. 1. gr., 7., 8. og 9. gr., og telst því ekki mismunun í skilningi frumvarpsins.

Þá er lagt til að atvinnurekendur, stéttarfélög og samtök þeirra skuli vinna markvisst að jafnri meðferð á vinnumarkaði í samræmi við markmið frumvarps þessa. Getur þetta til dæmis falist í skýrri starfsmannastefnu fyrirtækja eða stofnana þar sem fram kemur að mismunun á grundvelli þeirra mismununarástæðna sem frumvarp þetta kveður á um verði ekki liðin sem og að regluleg fræðsla um jafna meðferð á vinnumarkaði innan sem utan fyrirtækja eða stofnana eigi sér stað á vegum þessara aðila.

#### Um 5. gr.

Í ákvæði þessu er gert ráð fyrir að atvinnurekendum verði óheimilt að mismuna umsækjendum um starf vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa. Gert er ráð fyrir að hið sama gildi varðandi stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuáðstæður og önnur starfsskilyrði starfsmanna. Er hér um meginreglu að ræða en í frumvarpinu er gert ráð fyrir tilteknum frávikum þar sem mismunandi meðferð telst ekki til mismununar í skilningi frumvarpsins, sbr. 2. og 3. mgr. 1. gr., 7., 8. og 9. gr. Er þannig gert ráð fyrir að í undantekningartilvikum teljist mismunandi meðferð ekki til mismununar enda séu þá uppfyllt tiltekin skilyrði, sbr. fyrrnefnd ákvæði.

Þá er lagt til að mismunun vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. í auglýsingu um laust starf verði óheimil sem og birting slíkrar auglýsingar. Þó er gert ráð fyrir að mismunandi meðferð við fyrrgreindar aðstæður teljist ekki mismunun ef 2. eða 3. mgr. 1. gr., 7., 8., eða 9. gr. eiga við.

## Um 6. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að atvinnurekanda verði óheimilt að mismuna starfsmönnum sínum vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa hvað varðar laun og önnur kjör enda sinni þeir sömu eða jafnverðmætum störfum. Er með þessu jafnframt gert ráð fyrir að þau viðmið sem lögð eru til grundvallar launaákvörðunum eða ákvörðunum um önnur kjör skuli ekki fela í sér mismunun á grundvelli fyrrnefndra þátta. Þannig er gert ráð fyrir að hið sama gildi þegar kemur að ákvörðunum um laun og önnur kjör þátttakenda á vinnumarkaði og gildir við launaákvörðanir karla og kvenna samkvæmt lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla en ákvæði þetta er í samræmi við 19. gr. þeirra laga. Í því ákvæði er kveðið á um að konum og körlum er starfi hjá sama atvinnurekanda skuli greidd jöfn laun og skuli þau njóta sömu kjara fyrir sömu eða jafnverðmæt störf. Þá er tekið fram í ákvæðinu að með jöfnum launum sé átt við að laun skuli ákveðin á sama hátt fyrir konur og karla og skuli þau viðmið sem lögð séu til grundvallar launaákvörðunum ekki fela í sér kynjamismunun. Í athugasemdum við það ákvæði í frumvarpi því er varð að fyrrnefndum lögum kemur meðal annars fram að margir dómar Evrópudómstólsins hafi slegið því föstu að ólík störf geti verið jafnverðmæt. Þá kemur fram að það verði að byggjast á heildstæðu mati hvort störf séu jafnverðmæt en ákvæðinu sé ætlað að tryggja að konur og karlar njóti sömu launa og sömu kjara fyrir sömu störf og fyrir ólík störf sem metin eru jafnverðmæt og jafngild. Er einnig tekið fram að miða skuli við störf hjá sama atvinnurekanda en með því sé átt við atvinnurekstur sem tengdur sé eignaböndum, svo sem móður- og dótturfélög.

Þá er í ákvæðinu kveðið á um að starfsmönnum skuli ávallt vera heimilt að skýra frá launakjörum sínum ef þeir kjósi svo og er það því val hvers og eins hverju sinni hvað hann kys að gera í þeim efnum.

## Um 7. gr.

Í ákvæði þessu er gert ráð fyrir að atvinnurekandi skuli gera viðeigandi ráðstafanir, sé þeirra þörf í sérstöku tilviki, til að gera fötluðum einstaklingi eða einstaklingi með skerta starfsgetu kleift að eiga aðgengi að og taka þátt í starfi, njóta framgangs í starfi eða fá þjálfun enda séu þær ráðstafanir ekki of íþyngjandi fyrir atvinnurekandann. Byggist ákvæði þetta á 5. gr. tilskipunar 2000/78/EB. Hvað varðar mat á því hvað talist geti til fötlunar eða skertrar starfsgetu er vísað til almennra athugasemda með frumvarpi þessu sem og til athugasemda við 3. gr. frumvarpsins. Í þessu sambandi verður þó að gera ráð fyrir að ekki sé unnt að leggja á atvinnurekanda þá skyldu sem ákvæðið felur í sér nema viðkomandi einstaklingur upplýsi hlutaðeigandi atvinnurekanda um fötlun sína eða skerta starfsgetu og að hlutaðeigandi atvinnurekanda sé þar með kunnugt um aðstæður viðkomandi einstaklings.

Í aðfararorðum tilskipunar 2000/78/EB kemur fram að með viðeigandi ráðstöfunum sé meðal annars átt við árangursríkar og raunhæfar aðgerðir til að laga vinnustað að fötlun eða skertri starfsgetu, svo sem með breytingum á húsnæði og búnaði, skipulagi vinnutíma, verkefnaskiptingu eða með þjálfunarúræðum. Í tillögum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins að tilskipun 2000/78/EB (sjá COM (1999) 565, bls. 19; og COM (2000) 652) er fjallað nánar um hvað telst felast í skyldum atvinnurekanda að mati framkvæmdastjórnarinnar í skilningi 5. gr. tilskipunarinnar. Þar kemur meðal annars fram að ákvæðið er talið fela í sér skyldu fyrir atvinnurekanda til aðgerða þegar um er að ræða einstakling sem getur ekki sinnt grundvallarþáttum viðkomandi starfs án þess að til komi breytingar á vinnuaðstæðum. Jafnframt er tekið fram að skyldan sem hvílir á atvinnurekanda að þessu leyti takmarkist annars vegar við

að það verði að vera unnt að framkvæma tiltekna ráðstafanir og hins vegar við að umræddar ráðstafanir megi ekki vera of íþyngjandi í samanburði við þá starfsemi sem um er að ræða hverju sinni. Við ákvörðun um hvort ráðstafanir teljist of íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi atvinnurekanda þannig að honum beri þá ekki skylda til að framkvæma þær ber sérstaklega að líta til fjárhagslegs kostnaðar sem og umfangs umræddra ráðstafana og þá að teknu tilliti til stærðar stofnunar eða fyrirtækis sem í hlut á hverju sinni. Enn fremur ber að líta til fjárhagslegs bolmagns viðkomandi stofnunar eða fyrirtækis til að framkvæma ráðstafanirnar en í því tilliti þarf jafnframt að líta til möguleika á opinberum fjárstuðningi, svo sem styrkjum úr opinberum sjóðum sem ætlað er að styðja við aðgerðir til að bæta aðgengi og aðbúnað fatlaðra einstaklinga og einstaklinga með skerta starfsgetu á vinnumarkaði. Þá verður að ætla að taka verði sérstakt tillit til þess hvers eðlis fötlunin eða hin skerta starfsgeta sé og þess að með þeim ráðstöfunum sem gripið verði til verði viðkomandi einstaklingi gert kleift að sinna grundvallarþáttum starfsins. Í því sambandi ber að nefna að í aðfararorðum tilskipunarinnar er tekið fram að þess sé ekki krafist á grundvelli ákvæða tilskipunarinnar að einstaklingar séu ráðnir til starfa, þeim haldið í starfi eða veitt stöðuhækkun eða starfsþjálfun ef þeir eru ekki hæfir, færir um eða tiltækir (e. *available*) til að sinna grundvallarþáttum starfsins sem um ræðir hverju sinni eða til að gangast undir viðeigandi þjálfun. Af því má ráða að skylda til að gera viðeigandi ráðstafanir samkvæmt ákvæðum tilskipunarinnar eigi ekki við ef sýnt þykir að sá einstaklingur sem í hlut á geti ekki sinnt grundvallarþáttum starfsins þrátt fyrir hugsanlegar ráðstafanir hlutaðeigandi atvinnurekanda. Er í þessu sambandi sérstaklega átt við þegar hlutlægir þættir á vinnustað standa því í vegi að unnt sé að hafa einstaklinga áfram í starfi eða ráða einstakling með tiltekna fötlun eða skerta starfsgetu til að gegna tilteknu starfi eða veita fötluðum einstaklingi eða einstaklingi með skerta starfsgetu sömu möguleika og öðrum starfsmönnum á að njóta framgangs í starfi eða starfsþjálfunar.

Dæmi um viðeigandi ráðstöfun atvinnurekanda væri ef atvinnurekandi réði táknaðstúlk til að tryggja heyrnarskertum starfsmanni starfsþjálfun til jafns við aðra starfsmenn. Þá mætti nefna dæmi þar sem starfsmaður gæti ekki lengur unnið starf sitt vegna slyss en í slíku tilviki gæti hlutaðeigandi atvinnurekandi hugsanlega boðið honum annað starf sem hann gæti sinnt þrátt fyrir afleiðingar slyssins ef slíku starfi væri til að dreifa hjá hlutaðeigandi fyrirtæki eða stofnun. Einnig væri unnt að nefna einstakling sem notar hjólastól og sækir um auglýst skrifstofustarf en starfsaðstaðan er staðsett á fjórðu hæð í húsi og engin lyfta er til staðar. Ef atvinnurekandinn er með skrifstofu á nokkrum hæðum, þar á meðal á jarðhæð hússins, má ætla að hann geti búið svo um hnútana að starfsaðstaða þess sem ráðinn yrði til að gegna skrifstofustarfinu yrði á jarðhæðinni en í staðinn sé skrifstofa annars starfsmanns, sem getur gengið upp stigana, færð upp á fjórðu hæð. Ef fyrirtækið er hins vegar einungis með skrifstofu á fjórðu hæð má að sama skapi ætla að það að grípa til viðeigandi ráðstafana í því skyni að geta ráðið einstakling sem notar hjólastól til að gegna starfinu geti verið of íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi atvinnurekanda til að honum beri skylda til að ráðast í þær ráðstafanir.

#### Um 8. gr.

Í ákvæði þessu er gert ráð fyrir að mismunandi meðferð á grundvelli einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa teljist ekki brjóta gegn ákvæðum frumvarpsins ef hún byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi þar sem starfsemin fer fram. Enn fremur er gert ráð fyrir að það sé jafnframt skilyrði að slíkir starfstengdir eiginleikar hafi lögmætan tilgang og gangi ekki lengra en nauðsyn krefur. Er efni ákvæðisins í samræmi við efni 4. gr. tilskipunar 2000/43/EB og 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 2000/78/EB.



Þannig heimilar ákvæði þetta tiltekin frávík frá meginreglunni um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund vegna starfstengdra eiginleika eða hlutlægra þátta sem kunna að réttlæta mismunandi meðferð að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Sem dæmi um slíka starfstengda eiginleika má nefna tilvik þegar auglýst er eftir leikara í tiltekið hlutverk í tilteknu verki og til að unnt sé að koma hlutverkinu sem best til skila, er þess krafist að leikarinn hafi tiltekin útlitseinkenni. Slíka undantekningu skal þó ávallt túlka þröngt. Reynt hefur á túlkun 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 2000/78/EB fyrir Evrópudómstólnum en oftast er ekki reynir á ákvæðið í tengslum við mismunandi meðferð starfsmanna vegna aldurs þeirra, sbr. einnig 9. gr. frumvarpsins. Þar má nefna niðurstöðu dómstólsins í máli nr. C-229/08 *Wolf v. Stadt Frankfurt am Main* þar sem deilt var um lögmæti þess að sett hafði verið regla um 30 ára aldurshámark þeirra sem kæmi til greina að ráða til starfa hjá slökkviliði í Þýskalandi. Dómstóllinn taldi ákvæði 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar eiga við fremur en 6. gr. hennar þar sem þessi mismunandi meðferð yrði ekki tengd mismununarástæðunni sjálfri, þ.e. aldri, heldur eiginleikum henni tengdri. Í því sambandi þyrfti að meta hvort líkamlegt atgervi væri aldurstengt og hvort slíkir starfstengdir eiginleikar hefðu lögmætan tilgang. Í niðurstöðu sinni benti dómstóllinn meðal annars á að slökkvistarf sé neyðarþjónusta en samkvæmt 18. tölulið aðfararorða tilskipunarinnar væri ekki gerð sú krafa að neyðarþjónusta ráði til starfa eða haldi í starfi fólki sem ekki hafi þá getu sem krafist sé í tengslum við þau verk sem því kunni að verða falin í störfum sínum með hliðsjón af því lögmæta markmiði að viðkomandi stofnun sé fær um að gegna hlutverki sínu. Sú aldursregla sem um var að ræða í máli þessu var meðal annars réttlætt með því að þær starfsskyldur sem slökkviliðsmenn þurfi að framkvæma gætu einungis ungir starfsmenn sinnt. Starfsmenn sem væru eldri en 45 eða 50 ára hefðu aðrar starfsskyldur. Í því skyni að tryggja að slökkvilið geti sinnt hlutverki sínu þótti réttlætanlegt að þeir sem væru ráðnir til starfa væru yngri en 45 eða 50 ára. Í ljósi framangreinds réðist lengd starfstíma slökkviliðsmanna einnig af því á hvaða aldri þeir væru ráðnir. Væru þeir ráðnir fyrir 30 ára aldur hefðu þeir kost á að starfa í 15 til 20 ár en væru þeir ráðnir um fertugt mundu þeir að hámarki starfa hjá slökkviliðinu í fimm til tíu ár. Eftir því sem starfsmenn væru eldri við ráðningu leiddi það jafnframt til þess að færri gætu sinnt þeim störfum sem yngri starfsmenn væru eingöngu færir um að sinna. Niðurstaða dómstólsins var því sú að þessi ráðstöfun þótti hafa lögmætan tilgang sem gengi ekki lengra en nauðsyn krefði og væri því réttlætanleg á grundvelli 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Þótti því ekki ástæða til að meta lögmæti umræddrar reglu á grundvelli 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar, sbr. einnig 9. gr. frumvarps þessa.

Enn fremur reyndi á ákvæði 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar í máli C-447/09 *Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa* sem reifað var í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þessa. Eftir að dómstóllinn hafði komist að þeirri niðurstöðu að umrædd regla um 60 ára hámarksaldur atvinnuflugmanna í þýskum kjarasamningum samræmdist ekki 5. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar mat dómstóllinn hvort mismunandi meðferð á grundvelli þessarar aldurstengdu starfslokareglu gæti átt undir frávík 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Þar var haldið fram að það væri mikilvægt fyrir flugmenn að vera í góðu líkamlegu ástandi en viðurkennt væri að það drægi úr líkamlegu hreysti með aldrinum. Dómstóllinn taldi sig hins vegar ekki hafa sannanir fyrir því að flugmenn hefðu ekki nægilegt líkamlegt atgervi til að fljúga eftir sextugt enda væru aðrar reglur sem heimiluðu þeim að stunda atvinnu sína allt til 64 ára aldurs. Þótti því umrædd aldursregla ganga lengra en nauðsyn krefði til að ná fram lögmætum tilgangi hennar og fæli hún því í sér mismunun á grundvelli aldurs.

Einnig þarf að skoða það sérstaklega þegar samtök eða félag sem standa fyrir sérstökum málstað eða trú eða stuðla að ákveðnu markmiði, svo sem að vinna gegn fordómum í garð innflytjenda eða samkynhneigðra, auglýsa eftir starfskrafti. Í slíkum tilvikum verður að ætla að unnt sé að óska eftir að sá sem sækir um starfið aðhyllist tiltekna trú eða hneigist til ákveðins kyns sem dæmi. Það teldist falla hér undir að gera þá kröfu að kennari við kaþólskan skóla væri kaþólskur enda kæmi hann til dæmis að kennslu barna í kaþólskum fræðum. Hins vegar má ætla að ekki væri unnt að gera sömu kröfu til allra starfsmanna skólans. Það væri til dæmis varla unnt að tala um lögmætan tilgang ef gerð yrði sú krafa að sá sem ráðinn yrði til að sjá um þrif við kaþólskan skóla þyrfti að vera kaþólskur. Mætti ætla að slík krafa gengi lengra en nauðsyn krefði. Það verður því að ætla að það skipti máli um hvers konar starf er að ræða hverju sinni. Ef um er að ræða starf forstöðumanns eða annað starf sem felur í sér að viðkomandi þurfi að koma fram fyrir hönd hlutaðeigandi félags eða samtaka eða jafnvel að framkvæma trúarlegar athafnir væri hugsanlega unnt að telja að mismunandi meðferð á grundvelli þess bryti ekki gegn ákvæðum frumvarpsins enda væru skilyrði 8. gr. frumvarpsins uppfyllt. Auk þess verður að ætla að í sumum tilvikum geti krafa um tiltekin atriði eða eiginleika viðkomandi starfsmanns talist eðlileg í því skyni að viðhalda trúverðugleika viðkomandi samtaka eða félags sem og í því skyni að auðvelda félögum í viðkomandi samtökum eða félagi að samsama sig þeirri hugmyndafræði sem þar fer fram.

Í því skyni að stuðla að jafnri meðferð á vinnumarkaði er í frumvarpi þessu lagt til að heimilt verði að beita sértækum aðgerðum, sbr. e-lið 3. gr. frumvarpsins. Er í þessu sambandi átt við sérstakar tímabundnar aðgerðir sem ætlað er að bæta stöðu þeirra einstaklinga sem standa höllum fæti á ákveðnum sviðum vinnumarkaðarins vegna einhverra þeirra mismununarástæðna sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Er þetta í samræmi við tilskipun 78/2000/EB. Slíkar aðgerðir gætu til dæmis falist í sérstakri þjálfun sem ætluð væri til að undirbúa fyrrnefnda einstaklinga til að sinna tilteknum störfum eða auglýsingu þar sem þeir væru sérstaklega hvattir til að sækja um tiltekin störf og þeim boðin aðstoð ef með þyrfti. Aðstoðin gæti til dæmis falist í tungumálanámskeiði þar sem áhersla væri lögð á orðaforða innan þeirrar starfgreinar sem um væri að ræða.

#### Um 9. gr.

Tilskipun 2000/78/EB hefur að geyma sérstakt ákvæði sem heimilar mismunandi meðferð á grundvelli aldurs þegar færð eru fyrir henni málefnaleg rök sem helgast af lögmætu markmiði, þar með talið stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum er varða vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að, sbr. 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar. Tekið er fram í umræddu ákvæði tilskipunarinnar að mismunandi meðferð í þessum skilningi geti falið í sér að sett séu lágmarksskilyrði um aldur, starfsreynslu eða starfsaldur fyrir aðgengi að störfum eða tilteknum starfstengdum hlunnindum eða skilyrði um hámarksaldur vegna krafna um sérstaka þjálfun er starfið geri til þeirra sem ráðnir séu. Þannig sé gert ráð fyrir að slík mismunandi meðferð geti falist í sérstökum skilyrðum sem sett séu fyrir aðgengi að störfum og starfsþjálfun, ráðningu og starfi, þar á meðal skilyrði varðandi uppsögn og laun, til að stuðla að starfsaðlögun þess eða starfsfólki til verndar hvort sem á við um ungt starfsfólk eða það sem eldra sé. Þess ber þó að geta að í tillögum framkvæmdastjórnarinnar að umræddri tilskipun (sjá COM(1999) 565 final) er ekki litið svo á að þau dæmi sem nefnd eru í tilskipuninni um mismunandi meðferð á grundvelli aldurs sem talin er heimil séu tæmandi talin. Þar af leiðandi sé mismunandi meðferð á grundvelli aldurs heimil í fleiri tilvikum en nefnd séu í 6. gr. tilskipunarinnar, svo sem í samræmi við lagavenjur viðkomandi ríkja eða stjórnmalaleg

markmið, að því gefnu að meðferðin helgist af lögmætu markmiði og gangi ekki lengra en nauðsynlegt sé talið til að ná því markmiði sem að er stefnt.

Ákvæði þetta byggir á framangreindri heimild 6. gr. tilskipunarinnar en þegar litið er til dóma Evrópudómstólsins virðist sem fjölmörg álitæfni hafi risið um framkvæmd ákvæðisins. Í grein Helen Meenan, gestaprófessors við Kingston háskóla í Bretlandi, sem nefnist *Age Discrimination in the European Union: A Work in Progress* sem birt var í bókinni *Equality into Reality, Action for Diversity and Non-Discrimination in Iceland* (Háskólaútgáfan, 2011) sem Evelyn Ellis og Kristín Benediktsdóttir ritstýrðu kemur fram að flest aðildarríkja Evrópusambandsins hafi lögfest ákvæði sem hafi það að markmiði að vernda ungt fólk á vinnumarkaði og algengt sé að finna í lögum ákvæði sem heimili skilyrði um lágmarks- eða hámarksaldur, sér í lagi í tengslum við aðgengi að störfum. Ákveðin óvissa ríki þó enn um það hvers konar mismunun á grundvelli aldurs sé heimil í skilningi ákvæðisins og því verði að telja mikilvægt að litið verði til dómafordæma Evrópudómstólsins við túlkun þess.

Samkvæmt túlkun Evrópudómstólsins á 1. mgr. fyrnefndrar 6. gr. tilskipunar 2000/78/EB verða þau lögmætu markmið sem hugsanlega geta leitt til þess að mismunandi meðferð á grundvelli aldurs er heimil að vera í samræmi við þær reglur sem gilda um viðkomandi starfsstétt auk þess sem meðferðin verður að vera viðeigandi og nauðsynleg til að ná því markmiði sem að er stefnt. Í því sambandi má nefna skilyrði um tiltekin aldurstakmörk þegar um er að ræða störf innan tiltekinna starfsgreina sem krefjast sérstakrar þjálfunar eða líkamlegs hreystis þeirra starfsmanna sem inna þau af hendi. Þess ber einnig að geta að Evrópudómstóllinn hefur talið að það brjóti ekki gegn ákvæðum umræddrar tilskipunar að starfsmenn hljóti tiltekin réttindi á grundvelli starfsreynslu sinnar. Telja verður jafnframt að heimilt sé að kveða á um sérstakan eftirlaunaaldur ef tilgangur þess er að ná tilteknu lögmætu markmiði, svo sem í ljósi opinberrar stefnu í atvinnumálum. Sem dæmi um slíkt mætti nefna að heimilt er að kveða á um aldurstengda starfslokareglu sem hefur þann tilgang að tryggja aðgengi ungs fólks að störfum á vinnumarkaði, sbr. dóm Evrópudómstólsins í máli C-341/08 *Domnica Petersen v. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* sem reifað er í athugasemdum við 1. gr. frumvarps þessa og mál C-141/11 *Torsten Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB* sem fjallað er nánar um í almennum athugasemdum við frumvarp þetta. Að öðru leyti vísast til almennra athugasemda við frumvarp þetta sem og athugasemda við 1. og 8. gr. frumvarpsins.

#### Um 10. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að atvinnurekandi verði óheimilt að segja starfsmönnum upp störfum sökum þess að þeir hafi kvartað undan eða kært mismunun vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarps þessa eða hafi krafist leiðréttingar á grundvelli ákvæða frumvarpsins. Enn fremur er lagt til að atvinnurekandi skuli gæta þess að starfsmenn verði ekki látnir gjalda þess í starfi að innan vinnustaðarins hafi verið kvartað undan eða kærð mismunun vegna framangreindra þátta eða krafist leiðréttingar á grundvelli ákvæða frumvarpsins.

Þrátt fyrir framangreint er þó lagt til að eigi ætlað brot skv. 1. mgr. ákvæðisins sér stað meira en einu ári eftir að kvörtun, kæra eða krafa um leiðréttingu kom fram innan vinnustaðarins á grundvelli frumvarpsins verði þó ekki litið svo á að um brot skv. 1. mgr. hafi verið að ræða.

Hér er þó rétt að geta þess að atvinnurekandi getur í krafti stjórnunarréttar síns gripið til margs konar aðgerða sem geta haft áhrif á starfsmenn þrátt fyrir að innan vinnustaðarins hafi verið kvartað undan eða kærð mismunun vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins eða krafist leiðréttingar á grundvelli ákvæða frumvarpsins enda liggi aðrar ástæður að baki aðgerðunum en framangreindar aðstæður.

Ákvæði þetta er sambærilegt 11. gr. tilskipunar 2000/78/EB og 9. gr. tilskipunar 2000/43/EB. Ákvæði þetta á sér auk þess að einhverju leyti fyrirmynd í 27. gr. gildandi laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Það ákvæði var nýmæli í lögum nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, en slíkt ákvæði þótti nauðsynlegt til að ákvæði laganna yrðu virk á þann hátt að sá sem teldi sig misrétti beittan gæti leitað réttar síns án þess að eiga á hættu frekari neikvæðar afleiðingar, sbr. athugasemdir við frumvarpið. Verður að ætla að hið sama gildi um kvartanir, kærur eða kröfur um leiðréttingu á grundvelli frumvarps þessa.

#### Um 11. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að óheimilt verði að afsala sér þeim réttindum sem kveðið er á um í frumvarpi þessu. Þykir mikilvægt að taka það fram með svo afgerandi hætti þar sem í því geti falist ákveðin vernd fyrir launafólk þar sem til dæmis samningar um minni rétt þeim til handa yrðu þar með ógildir.

Ákvæði þetta á sér fyrirmynd í 30. gr. gildandi laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla en í athugasemdum við frumvarp það er varð að þeim lögum segir meðal annars að mikilvægt sé að í lögnum sé skýrt kveðið á um að ekki sé unnt að afsala sér þeim rétti sem lögin kveða á um með samningum, loforðum eða á annan hátt. Verður að ætla að hið sama gildi um frumvarp þetta. Í ákvæði þessu felst því ákveðin vernd fyrir einstaklinginn þegar kemur að samningsgerð milli hans og atvinnurekanda.

#### Um 12. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að séu leiddar líkur að því að mismunun samkvæmt ákvæðum frumvarps þessa hafi átt sér stað skuli sá sem talinn er hafa mismunað sýna fram á að ástæður þær sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund viðkomandi. Er þetta lagt til í samræmi við 1. mgr. 10. gr. tilskipunar 2000/78/EB og 1. mgr. 8. gr. tilskipunar 2000/43/EB.

Ákvæði þetta á sér jafnframt fyrirmynd í 2. mgr. 25. gr. sem og í 4. mgr. 26. gr. gildandi laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Fyrirnefnda ákvæðið kveður á um að séu leiddar líkur að því að kona og karl sem starfa hjá sama atvinnurekanda njóti mismunandi launakjara fyrir sömu eða jafnverðmæt störf skuli atvinnurekandi sýna fram á, ef um launamun er að ræða, að munurinn skýrist af öðrum þáttum en kyni. Síðarnefnda ákvæðið kveður á um sambærilega reglu þannig að séu leiddar líkur að því að við ráðningu, setningu eða skipun í starf, stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, starfsþjálfun, símenntun, námsleyfi, uppsögn, vinnuáðstæður eða vinnuskilyrði hafi einstaklingum verið mismunað á grundvelli kyns, töku fæðingar- og foreldraorlofs eða annarra aðstæðna í tengslum við meðgöngu og barnsburð skal atvinnurekandi sýna fram á að aðrar ástæður en kyn, fæðingar- og foreldraorlof eða aðrar aðstæður tengdar meðgöngu og barnsburði hafi legið til grundvallar ákvörðun hans. Efnislega samhljóða ákvæði var jafnframt að finna í 2. mgr. 23. gr. og 3. mgr. 24. gr. laga nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, en í athugasemdum við frumvarp það er varð að þeim lögum er meðal annars lagt er til að sama sönnunarreglan gildi fyrir kærunefnd jafnréttismála og fyrir dómstólum í samræmi við ákvæði tilskipunar 87/80/EBE. Enn fremur kemur fram í umræddum athugasemdum að réttarforsnefnd dómsmálaráðuneytis hafi fengið tilskipunina til skoðunar og sé það niðurstaða nefndarinnar að ákvæði tilskipunarinnar séu í öllum meginatriðum í samræmi við ólögfestar grunnreglur um sönnun sem íslenskir dómstólar beiti við úrlausn einkamála, þar á meðal þeirra sem lúti að jafnrétti kvenna og karla, en tilskipunin taki til málsmeðferðar fyrir þar til bærum stjórnvöldum og dómstólum. Samkvæmt 4. gr. tilskipunarinnar

87/80/EBE skuli aðildarríkin gera ráðstafanir sem tryggi að þeir sem telji sig misrétti beitta vegna kynferðis síns og geti sýnt fram á líkur á beinni eða óbeinni mismunun þurfi ekki að sanna að svo sé en sambærileg sönnunarregla er í 19. gr. tilskipunar 2006/54/EB, um framkvæmd meginreglunnar um jöfn tækifæri og jafna meðferð karla og kvenna að því er varðar atvinnu og störf (endurútgefin). Þeir verði þó að leggja fram staðreyndir eða önnur sönnunargögn sem gefa ástæðu til að ætla eða bendi til við fyrstu sýn að bein eða óbein mismunun hafi átt sér stað. Er það í samræmi við dóma Evrópudómstólsins þar sem reynt hefur á umrædda tilskipun, sbr. mál C-104/10 Kelly, 30. mgr., mál C-196/02 Nikoloudi, 69. mgr. og mál C-415/10 Meister, 36. mgr. Takist þeim að leiða líkur að slíkri mismunun færast sönnunarbyrðin yfir á atvinnurekandann sem verður þá að sýna fram á að aðrar ástæður en kyn hafi legið til grundvallar ákvörðun hans eða með öðrum orðum að sanna að meginreglan um jafnrétti kynja hafi ekki verið brotin. Verður að ætla að sömu sjónarmið eigi við um ákvæði það sem hér um ræðir.

#### Um 13. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að sá sem með saknæmum og ólögætum hætti brýtur gegn ákvæðum frumvarpsins verði skaðabótaskyldur vegna fjártjóns og miska samkvæmt almennum reglum. Er þetta lagt til í samræmi við 17. gr. tilskipunar 2000/78/EB og 15. gr. tilskipunar 2000/43/EB.

Ákvæði þetta á sér fyrirmynd í 31. gr. gildandi laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Efnislega sambærilegt ákvæði var að finna í 22. gr. laga nr. 28/1991, um sama efni, sem þá var nýmæli en í athugasemdum við frumvarp það er varð að þeim lögum kemur meðal annars fram að samkvæmt ákvæðinu sé unnt að dæma menn til að greiða miskabætur með eða án bóta fyrir fjártjón. Ákvæði þetta var sérákvæði sem vék til hliðar ákvæðum um miskabætur í 264. gr. gildandi hegningarlaga. Samkvæmt þessu gat sá sem misgert var við átt rétt á bótum fyrir miska, auk bóta fyrir fjártjón. Í fyrirnefndum athugasemdum við ákvæðið kom jafnframt fram að almennt mætti telja löglíkur fyrir því að einstaklingur, sem mismunað væri vegna kynferðis, biði ófjárhagslegt tjón, hann yrði fyrir andlegri þjáningu og skapraun, álitshnekki og röskun á stöðu og högum, hvort sem af mismununinni leiddi fjártjón eða ekki.

#### Um 14. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að brot gegn ákvæðum frumvarps þessa, verði það að lögum, eða reglugerðum settum samkvæmt þeim lögum geti varðað sektum nema þyngri refsing liggji við samkvæmt öðrum lögum. Jafnframt er gert ráð fyrir að sektir samkvæmt ákvæðinu renni í ríkissjóð.

Ákvæði þetta á sér fyrirmynd í 32. gr. gildandi laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Efnislega sambærilegt ákvæði var að finna í 29. gr. laga nr. 96/2000, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sem þá var nýmæli. Í athugasemdum við frumvarp það er varð að þeim lögum segir meðal annars að með ákvæðinu sé á afdráttarlausari hátt en áður lýst yfir að brot á tilteknum ákvæðum geti komið í veg fyrir að markmiðinu um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla innan samfélagsins verði náð. Enn fremur kemur fram að dómstólar einir séu bærir til að kveða á um sektir samkvæmt lögunum. Verður að ætla að hið sama eigi við um brot gegn ákvæðum frumvarps þessa.

#### Um 15. gr.

Ákvæði þetta þarfnast ekki skýringa.

## Um 16. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að verði frumvarp þetta að lögum muni þau taka gildi 1. janúar 2015. Er þó gert ráð fyrir að frumvarp þetta öðlist ekki gildi fyrr en 1. janúar 2017 að því er varðar mismunandi meðferð á vinnumarkaði á grundvelli aldurs. Er þetta lagt til í því skyni að nægur tími gefist til að fara yfir aldurstengd ákvæði í öðrum lögum og kjarasamningum.

Þá er í ákvæðinu tekið fram að við gerð frumvarpsins hafi verið höfð hliðsjón af efni tilskipunar ráðsins 2000/43/EB frá 29. júní 2000, um framkvæmd meginreglunnar um jafna meðferð manna án tillits til kynþáttar eða þjóðernis, að því er varðar réttindi og skyldur á vinnumarkaði, sem og tilskipunar ráðsins 2000/78/EB frá 27. nóvember 2000, um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi. Þar sem fyrrnefndar tilskipanir eru ekki hluti af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið er ekki um eiginlega innleiðingu á tilskipununum að ræða í íslenskan rétt heldur er með frumvarpi þessu verið að gæta þess að efnislegt samræmi sé í íslenskum rétti og þeim rétti sem gildir innan Evrópusambandsins á grundvelli umræddra tilskipana og er það í samræmi við samþykkt ríkisstjórnar Íslands hvað þetta varðar frá janúar 2003 sem og staðalskjal sem sent var til EFTA-skrifstofunnar í febrúar 2003 þar sem tilkynnt var um að íslensk löggjöf yrði aðlöguð að efni tilskipananna til að tryggja einsleitni á innri markaði.

## Um ákvæði til bráðabirgða.

Ekki hafa áður verið í gildi lög hér á landi þar sem kveðið er með jafn skýrum hætti og gert er í ákvæðum frumvarps þessa á um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr frumvarpsins. Þykir því eðlilegt að farið verði yfir efni laganna, verði frumvarpið að lögum, að liðnum tilteknum tíma frá gildistöku þar sem meðal annars verði horft til hugsanlegra álitafna sem upp kunna að hafa komið í tengslum við framkvæmd þeirra. Í því sambandi þykir jafnframt rétt að horft verði til úrskurða kærunefndar sem og uppkveðinna dóma hjá dómstólum landsins í tengslum við hugsanleg kærumál á grundvelli laganna. Er því í frumvarpi þessu lagt til að efni laganna, verði frumvarpið að lögum, verði endurskoðað að liðnum fimm árum frá gildistöku.