

Frumvarp til laga

um jafna meðferð á vinnumarkaði.

Frá félags- og jafnréttismálaráðherra.

I. KAFLI

Gildissvið, markmið og 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 hvað varðar:

- a. aðgengi að störfum, sjálfstæðri atvinnustarfsemi eða starfsgreinum, þ.m.t. við ráðningar og framgang í starfi,
- b. aðgengi að starfsráðgjöf, starfsmenntun og starfsþjálfun,
- c. ákvarðanir í tengslum við laun, önnur starfskjör og uppsagnir og
- d. þátttöku í samtökum launafólks eða atvinnurekenda, þ.m.t. þau hlunnindi sem þau veita félagsmönnum.

Lög þessi taka ekki til mismunandi meðferðar einstaklinga á vinnumarkaði á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis. Enn fremur taka lög þessi ekki til ráðstafana 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, svo sem um réttindi samkvæmt lögum um almannatryggingar, lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, lögum um atvinnuleysistryggingar og lögum um fæðingar- og foreldraorlof.

2. gr.

Markmið.

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

3. gr.

Orðskýringar.

Í lögum þessum er merking eftirfarandi hugtaka sem hér segir:

1. *Jöfn meðferð*: Þegar einstaklingum er hvorki mismunað beint né óbeint vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr.

2. *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.
3. *Óbein mismunun*: Þegar að því er virðist hlutlaust skilyrði, viðmið eða ráðstöfun kæmi 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 séu viðeigandi og nauðsynlegar.
4. *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, fjand-samlegra, niðurlægjandi, auðmýkjandi eða móðgandi aðstæðna.
5. *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.
6. *Laun*: Almennt 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.
7. *Kjör*: Laun ásamt lífeyris-, orlofs- og veikindaréttindum og hvers konar öðrum starfskjörum eða réttindum sem metin verða til fjár.
8. *Lífsskoðun*: Skoðun sem byggist á veraldlegum viðhorfum til lífsins, ákveðnum siðferðis-gildum og siðferði ásamt skilgreindri siðfræði og þekkingarfræði.
9. *Fötlan*: Varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða síðar tilkomið og skerðir virknigetu einstaklingsins.
10. *Skert starfsgeta*: Varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða síðar tilkomið og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði.
11. *Aldur*: Lífaldur.
12. *Kynhneigð*: Gagnkynhneigð, samkynhneigð eða tvíkynhneigð.
13. *Kynvitund*: Upplifun einstaklings af eigin kynferði.

II. KAFLI Stjórnsýsla.

4. gr. *Yfirstjórn.*

Ráðherra fer með yfirstjórn samkvæmt lögum þessum.

5. gr. *Jafnréttisstofa.*

Jafnréttisstofa annast framkvæmd laga þessara og skal 4. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla gilda eftir því sem við getur átt.

6. gr. *Kæruheimild.*

Einstaklingar, fyrirtæki, stofnanir eða félagasamtök sem telja að ákvæði laga þessara hafi verið brotin á sér geta í eigin nafni eða fyrir hönd félagsmanna sinna, eftir því sem við á, leitað atbeina kærunefndar jafnréttismála. Skal 5. og 6. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla gilda eftir því sem við getur átt.

III. KAFLI
Bann við mismunun.

7. 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 þeirra þátta teljast 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.

8. 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., 10., 11. og 12. gr. Sama gildir um stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuaðstæður 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., 10., 11. og 12. gr.

9. 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.

10. 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 fjötludum 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.

11. gr.

Frávik vegna starfstengdra eiginleika eða sértækra aðgerða.

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 sem til staðar er þar sem starfsemin fer fram enda hafi kröfur um slíka starfstengda eiginleika lögmætan tilgang auk þess sem þær gangi ekki lengra en nauðsyn krefur.

Sértækar aðgerðir, sbr. 5. tölul. 3. gr., ganga ekki gegn lögum þessum.

12. 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, þ.m.t. 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.

13. 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 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.

14. gr.

Bann við afsali réttinda.

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

15. 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.

IV. KAFLI

Viðurlög.

16. gr.

Bætur fyrir fjártjón og miska.

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

17. gr.

Sektir.

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

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

Sektir renna í ríkissjóð.

V. KAFLI
Önnur ákvæði.

18. gr.

Reglugerðarheimild.

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

19. gr.

Gildistaka.

Lög þessi öðlast gildi 1. janúar 2018. Þó skulu ákvæði laga þessara ekki gilda um mismunandi meðferð á grundvelli aldurs, sbr. 1. mgr. 1. gr., fyrr en 1. júlí 2019.

Greinargerð.

1. Inngangur.

Með frumvarpi þessu er lagt til að í íslenski 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 Sjálfstæðisflokks, Viðreisnar og Bjartrar framtíðar frá 10. janúar 2017 þar sem segir að jafnrétti í viðtækri merkingu sé órjúfanlegur þáttur í réttlátu og sanngjörnu samfélagi en þar vegi jafnrétti á vinnumarkaði þungt.

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, utan vinnumarkaðar, óháð kynþætti eða þjóðernisuppruna. Ákvæði frumvarps þessa lúta hins vegar að jafnri meðferð á vinnumarkaði, m.a. óháð kynþætti og þjóðernisuppruna, en ekki á öðrum sviðum íslensks samfélags.

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. Er þannig lagt til að sá ráðherra sem fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla fari jafnframt með yfirstjórn mála samkvæmt frumvarpi þessu. Enn fremur er gert ráð fyrir að ein stofnun annist stjórnslu á sviði jafnréttismála, sem beri í störfum sínum að fjalla um jafnrétti kynjanna og jafna meðferð óháð kynþætti og 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 Jafnréttisstofa annist stjórnslu í tengslum við framkvæmd frumvarps þessa verði það að lögum.

2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Við gerð frumvarpsins var 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. Í janúar árið 2003 samþykkti ríkisstjórn Íslands að gæta skyldi efnislegs samræmis í íslenskum rétti og þeim rétti er gildi innan Evrópusambandsins á grundvelli umræddra tilskipana, enda þótt efni þeirra ætti ekki formlega undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Í febrúar 2003 var sent staðalskjal til EFTA-skrifstofunnar þar sem tilkynnt var að íslensk löggjöf yrði aðlöguð að efni tilskipananna til að tryggja einsleitni á innri markaði. Þannig eiga umræddar tilskipanir ekki formlega undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið en innlend löggjöf er aðlöguð að efni þeirra með frumvarpi þessu. Er því ekki um eiginlega innleiðingu á tilskipunum að ræða í íslenskan rétt heldur er frumvarpi þessu ætlað að tryggja að efnislegt samræmi sé í íslenskum rétti og þeim rétti sem gildir innan Evrópusambandsins á grundvelli umræddra tilskipana. Það hefur jafnframt þá þýðingu að Eftirlitsstofnun EFTA mun ekki hafa eftirlit með því hvort löggjöfin þyki fullnægjandi innleiðing á ákvæðum tilskipunarinnar á sama hátt og gildir um norsku löggin sem eru efnislega samhljóða umræddum tilskipunum. Engu að síður er gert ráð fyrir að við túlkun á ákvæðum frumvarpsins verði horft til dómafordæma Evrópudómstólsins um túlkun hans á efni tilskipananna. Einnig er rétt að geta þess að mannréttindaráð Sameinuðu þjóðanna og sérfræðinganefnd sú er starfar á grundvelli félagsmálasáttmála Evrópu (e. *The European Committee of Social Rights*) 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.

3. 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 stjórn-málaleg 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. stjórnarskrárinnar 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, sem mælir fyrir um að hver sá sem opinberlega hæðist að, rógber, smánar eða ógnar manni eða hópi manna með ummælum eða annars konar tjáningu, svo sem með myndum eða táknum, vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar, eða breiðir slíkt út, skuli sæta sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, sem og 180. gr. sömu laga sem kveður á um að hver sem í atvinnurekstri eða þjónustustarfsemi neiti manni um vörur eða þjónustu til jafns við aðra á grundvelli þjóðernis hans, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar 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. stjórnslulaga, 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, lög nr. 80/1938, um

stéttarfélag og vinnudeilur, lög nr. 47/1993, um frjálsan atvinnu- og búseturétt launafólks innan Evrópska efnahagssvæðisins, lög nr. 45/2007, um réttindi og skyldur erlendra fyrirtækja sem senda starfsmenn tímabundið til Íslands og starfskjör starfsmanna þeirra, lög nr. 10/2004, um starfsmenn í hlutastörfum, lög nr. 139/2003, um tímabundna ráðningu starfsmanna, og lög nr. 95/2000, um fæðingar- og foreldraorlof.

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, á grundvelli kynþáttar, þjóðernisuppruna, trúar, lífsskoðunar, fötlunar, skertrar starfsgetu, aldurs, kynhneigðar eða kynvitundar verði 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, þ.m.t. 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 þáttum. 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. aðfaraorða og 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/43/EB og 12. tölul. aðfaraorða og 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/78/EB. Á þetta m.a. við aðgengi erlendra ríkisborgara að landsvæðum einstakra ríkja, þ.m.t. 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, og laga nr. 97/2002, um atvinnuréttindi útlendinga. 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 á vinnustað en Íslendingur. 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 þáttum sem taldir eru upp í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins er gengið út frá að þau ákvæði eigi við 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 tiltekinna ríkja sé heimilt að gegna tilteknum störfum á innlendum vinnumarkaði en slíkum sérákvæðum hefur farið sífellt fækkandi. Þar er m.a. 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, en þar er gert að inntökuskilyrði að sá sem sækir um starfsnám hjá lögreglu hafi íslenskt ríkisfang. Jafnframt er algengt að í slíkum ákvæðum séu undanþágur vegna ríkisborgara frá öðrum ríkjum sem eru aðilar að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, Sviss og Færeyjum. Dæmi um slíka undanþágu er 4. tölul. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, þar sem kveðið er á um að íslenskur ríkisborgararéttur sé skilyrði fyrir ráðningu eða skipun í starf í þjónustu ríkisins en

undanþága er fyrir hendi um að ráða megi ríkisborgara frá öðrum ríkjum Evrópska efnahagssvæðisins, Sviss og Færeyjum. Einnig er heimilt að víkja frá ákvæðinu þegar um er að ræða aðra erlenda ríkisborgara ef sérstaklega stendur á.

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.

4. Efni frumvarpsins.

i. Almenn.

Framangreindar tilskipanir 2000/78/EB og 2000/43/EB kveða m.a. á um jafna meðferð á vinnumarkaði og þar með bann við mismunun á grundvelli kynþáttar, þjóðernisuppruna, trúar, lífsskoðunar, fötlunar, skertrar starfgetu, aldurs, kynhneigðar eða kynvitundar og byggist frumvarp þetta í meginatriðum á efni þeirra. Lagt er til að frumvarpið taki einnig til jafnrar meðferðar á vinnumarkaði óháð kynvitund, sbr. lög nr. 57/2012, um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda. Í frumvarpinu er því kveðið á um að mismunun á vinnumarkaði, hvort sem hún er bein eða óbein, sé bönnuð á grundvelli kynþáttar, þjóðernisuppruna, lífsskoðunar, trúar, fötlunar, skertrar starfsetu, aldurs, kynhneigðar og kynvitundar, sbr. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að merking hugtakanna *bein* og *óbein mismunun* sem og *jöfn meðferð* verði skýrð nánar. Skýringar þessar eru efnislega samhljóða þeim skýringum sem er að finna í umræddum tilskipunum. Einnig er lagt til að lítið verði á fyrirmæli um mismunun vegna framangreindra þátta sem mismunun í skilningi frumvarpsins sem og áreitni þegar hún tengist einhverri af fyrrnefndum þáttum. 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 ástæður fyrir mismunun eru að vissu leyti ólíkar. Þannig má almennt ætla að trú, lífsskoðun, kynhneigð og kynvitund séu þættir sem ekki sé 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. Ákveðin hætta þykir á því að þessir þættir kunni að leiða til þess að einstaklingur fái ekki notið sín á eðlilegan hátt 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 sömu einstaklingar fái ekki tækifæri 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.

Ástæðurnar fyrir mismunun eru ekki skýrðar sérstaklega í umræddum tilskipunum en í frumvarpinu er sérstakt ákvæði um orðskýringar þar sem m.a. eru skýringar á orðunum lífsskoðun, fötlun, skert starfsgeta, aldur, kynhneigð og kynvitund.

ii. Kynþáttur og þjóðernisuppruni.

Með *kynþætti* (e. *racial origin*) í frumvarpi þessu er einkum átt við skiptingu fólks í hópa eftir kynþætti sem sögulega séð hefur verið mikilvægt og miðast við að unnt sé að vísa til

líffræðilegra þátta, svo sem litarháttar og/eða annarra útlitseinkenna sem oft eru talin einkenna tiltekinn kynþátt. Í frumvarpi þessu er þó ekki gengið út frá því að til séu mismunandi kynþættir manna, sbr. 6. lið aðfaraorða tilskipunar 2000/43/EB þar sem fram kemur að Evrópusambandið hafni kenningum sem byggjast á því að til séu mismunandi kynþættir manna. Notkun hugtaksins *kynþáttur* í tilskipuninni sé því ekki til marks um viðurkenningu slíkra kenninga. Orðið *þjóðernisuppruni* (e. *ethnic origin*) vísar til sameiginlegs uppruna hóps fólks sem getur verið sameiginlegur landfræðilegur uppruni, sameiginleg saga eða menning 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 m.a. í samræmi við 18. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórn mála- og stjórnmála- réttindi og 9. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt lögum nr. 6/2013, um breytingu á lögum um skráð trúfélög, nr. 108/1999, 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 byggist á veraldlegum viðhorfum til lífsins, ákveðnum siðferðisgildum og siðferði ásamt skilgreindri siðfræði og þekkingarfræði. Efni frumvarpsins takmarkast þannig hvorki við hefðbundin trúarbrögð né þá sannfæringu eina sem hafi skipulagsleg einkenni 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 verðleika kynþátta falli hér undir.

iv. Fötlun og skert starfsgeta.

Tilskipun 2000/78/EB kveður m.a. á um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð fötlun eða skertri starfsgetu. Með *skertri starfsgetu* í frumvarpi þessu er átt við varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða hefur komið til síðar og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði. Til að starfsgeta teljist skert í skilningi frumvarpsins verður að vera um varanlegt ástand að ræða, þó að starfsgeta kunni að aukast síðar. Ekki er því um skerta starfsgetu að ræða 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 vegna heilsubrestra í kjölfar veikinda eða slysa geti fallið undir hugtakið. Þessi skilningur byggist m.a. á lögum nr. 60/2012, um atvinnutengda starfsendurhæfingu og starfsemi starfsendurhæfingarsjóða, og dómaframkvæmd Evrópudómstólsins. Í máli C-13/05 *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA* gerði Evrópudómstóllinn greinarmun á veikindum annars vegar og fötlun hins vegar þar sem veikindi voru ekki talin falla undir gildissvið tilskipunarinnar. Nánar er fjallað um efni þessa dóms í skýringum við 3. gr. frumvarps þessa. Í málum C-335 og 337/11 *Ring and Skouboe Werge v Dansk almennyttigt Boligselskap* komst dómstóllinn jafnframt að þeirri niðurstöðu að fötlun eða skert starfsgeta í skilningi tilskipunarinnar geti aftur á móti verið afleiðing veikinda sem lýsir sér í líkamlegu, andlegu eða vitsmunalegu ástandi og kunni, þegar víxlverkun verður milli þessara þátta, að tálma fulla þátttöku viðkomandi á vinnu-

markaði samanborið við aðra ófatlaða starfsmenn. Var einnig tekið fram að þetta ástand þyrfti að vera varanlegt (e. *last for a long time*).

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 að 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. Umræddri tilskipun er m.a. ætlað að tryggja jafna meðferð á vinnumarkaði að þessu leyti. Við gerð frumvarpsins þótti því mikilvægt að tilgreina einnig fötlun sem einn af þeim þáttum sem frumvarpi þessu er ætlað að fjalla um, en íslenska orðið *fötlun* er viðurkennd þýðing á enska orðinu *disability* sem notað er í umræddri tilskipun. Hins vegar virðist íslenska orðið hafa þrengri merkingu í lagalegum skilningi en enska orðið en til eru dæmi þess að einstaklingar hafi skerta starfsgetu enda þótt þeir teljist ekki fatlaðir, að minnsta kosti ekki í lagalegum skilningi. Er því í frumvarpi þessu gert ráð fyrir að óheimilt verði að mismuna einstaklingum á vinnumarkaði vegna fötlunar þeirra 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, andlegt eða vitsmunalegt 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 felist í að áhersla er lögð á almenna virkni í fötlunarhugtakinu en ekki starfsgetuna sem slíka. Með fötlun er m.a. átt við þroskahömlun, geðfötlun, hreyfihömlun og sjón- eða heyrnarskerðingu. Gert er ráð fyrir að fötlun geti verið meðfædd eða afleiðing af langvarandi veikindum sem 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 sérstaklega vakin athygli á því að orðið *geðfatlaður* sé notað og tekið fram að með því sé gerður greinarmunur á sjúkdómi annars vegar og hins vegar ástandi sem sé afleiðing sjúkdómsins. Þannig sé geðsjúkur einstaklingur ekki endilega fatlaður þótt fötlun geti hlotist af sjúkdómnum. Nánar er fjallað um túlkun Evrópudómstólsins á fötlun og skertri starfsgetu í skýringum 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 sérstökum tilvikum, til að fatlað fólk eða fólk með skerta starfsgetu eigi aðgengi að störfum, geti unnið, notið starfsframa og fengið þjálfun enda teljist ráðstafanirnar ekki of íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi atvinnurekendur. Er því lagt til í frumvarpi þessu að atvinnurekandi skuli gera viðeigandi ráðstafanir, eftir því sem þörf krefur, 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 að teknu tilliti til þeirrar starfsemi sem um ræðir hverju sinni, sbr. 10. gr. frumvarpsins.

v. Aldur.

Lagt er til að frumvarp þetta gildi 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. Í 25. tölul. aðfaraorða 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 réttlæt看leg, 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. aðfaraorða tilskipunarinnar að henni sé ekki ætlað að hafa áhrif á ákvæði í innanlandslöggjöf ríkjanna er mæla fyrir um eftirlaunaaldur. Á hinn bóginn hefur Evrópudómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir ákvæði fyrrnefnds 14. tölul. aðfaraorða tilskipunarinnar sé skyldubundinn starfslokaaldur bein mismunun á grundvelli tilskipunarinnar enda þótt unnt sé að réttlæta slíkan starfslokaaldur á grundvelli þeirra frávíka sem tilskipunin heimilar. Mikilvægt er að hafa í huga að slík frávik fela í sér undanþágu frá meginreglunni um jafna meðferð á vinnumarkaði óháð aldri.

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-Lippen* sem reifað er í skýringum við 1. gr. frumvarps þessa. Tilskipunin gerir jafnframt ráð fyrir frávikum vegna starfstengdra eiginleika, sértekra aðgerða eða hlutlægra þátta, m.a. í tengslum við aldur, ef mismunandi meðferð byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi sem til staðar er 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 að auki sérstök frávik þegar kemur að mismunandi meðferð á grundvelli aldurs þegar færð eru fyrir henni málefnaleg rök (e. *objectively and reasonably*) sem helgast af lögmætu markmiði, þ.m.t. 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 frávik frá banni við mismunandi meðferð á grundvelli aldurs verði heimiluð á innlendum vinnumarkaði, sbr. 12. gr. frumvarps þessa, séu færð málefnaleg rök fyrir meðferðinni 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 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 tryggð 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 frávik í samræmi við 4. og 6. gr. tilskipunarinnar. Er þar m.a. að finna heimild til að setja skilyrði í ráðningarsamninga eða kjarasamninga um tiltekinn aldur fyrir rétti til ellilífeyris. Í sænsku lögunum um ráðningarvernd (s. *lagen om anställningsskydd*) er hins vegar að finna ákvæði þar sem segir að launafólk hafi rétt á að vera áfram í starfi fram að næstu mánaðamótum 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 réttlætánlegt væri með vísan til 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar að atvinnurekandi segði upp ráðningarsamningi eingöngu af þeirri ástæðu að starfsmaðurinn hafði náð 67 ára aldri án tillits til þess hvort hann ætti rétt á ellilífeyri. Svo unnt væri að svara þessu álitaefni taldi dómstóllinn að meta þyrfti hvort unnt væri að færa fyrir lagareglunni málefnaleg rök sem helguðust af lögmætu markmiði og þá einnig hvort þessar aðferðir gengju 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 umrædd löggjöf væri ekki réttlætánleg 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 og helguðust af lögmætu markmiði í skilningi 1. mgr. 6. gr. tilskipunarinnar. Hins vegar þyrfti jafnframt að meta hvort umræddar aðgerðir gengju 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 hversu harkalegar afleiðingar slíkar aðgerðir gætu haft fyrir þá sem fyrir þeim yrðu. Dómstóllinn leit m.a. 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 bönnuðu reglur er miðuðu við lægri aldursmörk. Starfsmaðurinn ætti 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 og hvort þeir vildu endurnýja hann að gildistíma loknum. 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 aldurskilyrði. Ætti 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 lögmætu 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 sett voru til innleiðingar tilskipunarinnar (f. *Yhdenvertaisuuslaki*; s. *lag on*

likebehandling) er mælt fyrir um bann við mismunun á grundvelli aldurs og auk þess eru ákvæði í lögum sem byggjast á frávikum 4. og 6. gr. tilskipunarinnar. Í finnsku lögum um ráðningarsamninga (f. *Työsopimuslaki; s. arbetsavtalslagen*) er kveðið á um að ráðningarsamningur starfsmanns falli úr gildi án uppsagnar eða uppsagnarfrests næstu mánaðamót eftir að starfsmaður nær 68 ára aldri nema að atvinnurekandi og starfsmaður samþykki að halda ráðningarsambandinu áfram. Danir breyttu nýlega dönsku lögum um jafna meðferð á vinnumarkaði (d. *lov om forbud mod forskelsbehandling m.v.*) og felldu brott aldurstengda starfslokareglu sem miðaði við 70 ára aldur starfsmanna. Lögin tóku gildi 1. janúar 2016 en ákvæði í kjarasamningum eða ráðningarsamningum sem kveða á um slíka aldurstengda starfslokareglu halda gildi sínu út gildistíma viðkomandi samnings eða þegar unnt verður að segja samningi upp. Hins vegar geti slíkar starfslokareglur verið réttlætanager sé unnt að færa fyrir þeim málefnaleg rök sem helgist af lögmætum markmiðum, sbr. 3. mgr. 5. gr. dönsku laganna. Eins og áður hefur komið fram hafa Noregur og Ísland þá sérstöðu innan Norðurlandanna að hvorki framkvæmdastjórn Evrópusambandsins né Eftirlitsstofnun EFTA munu hafa eftirlit með því hvort löggjöf þeirra þyki fullnægjandi innleiðing á ákvæðum tilskipunarinnar að þessu leyti þar sem tilskipunin hefur ekki verið formlega felld undir samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Í norsku vinnuverndarlögum (n. *lov om arbeidsmiljø*) er m.a. kveðið á um að segja megi 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 þurfa að helgast af lögmætu markmiði enda gangi þær starfslokareglur ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að.

Hér á landi er hvorki í gildandi lögum né í kjarasamningum kveðið á um almennan starfslokaaldur á almennum vinnumarkaði þótt í framkvæmd sé almennt miðað við að starfsfólk vinni ekki mikið lengur en til sjötugs. Að jafnaði tengist starfslokaaldur lífeyristökualdri og er frumvarpinu ekki ætlað að raska því. 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. Hið sama gildir um heilbrigðisstarfsfólk en 26. gr. laga nr. 34/2012, um heilbrigðisstarfsmenn, sbr. einnig lög nr. 43/2014, fjallar um aldursmörk þar sem segir að heilbrigðisstarfsmönnum sé óheimilt að reka eigin starfsstofu eftir að þeir ná 75 ára aldri. Landlækni er þó heimilt, að fenginni umsókn viðkomandi, að framlengja leyfi til allt að þriggja ára í fyrsta sinn en eftir það til eins árs í senn. Einnig gilda sérstakar starfslokareglur um lögreglumenn en samkvæmt lögreglulögum skulu lögreglumenn leystir frá embætti þegar þeir eru orðnir fullra 65 ára, sbr. 29. gr. a lögreglulaga, nr. 90/1996.

Í ljósi þess að ekki hefur verið kveðið á um almennan starfslokaaldur á almennum vinnumarkaði hér á landi er í frumvarpi þessu ekki lagt til að sett verði sérstök aldurstengd starfslokaregla. Af dómafordæmum Evrópudómstólsins er ljóst að Evrópudómstóllinn gefur aðildarríkjunum mikið svigrúm til að ákveða að hvaða markmiði er stefnt og velja hvaða aðgerðir séu heppilegar til að ná því markmiði. Hvað varðar starfslokaaldur hefur dómstóllinn nánast ekki sett

aðildarríkjunum mörk séu færð málefnaleg rök fyrir starfslokareglum, sem helgast af lögmætu markmiði, enda gangi þær reglur ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að. Sama svigrúm á við um áherslur í kjarasamningum. Ráða má af dómafordæmum dómstólsins 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 í frumvarpi þessu gert ráð fyrir að það komi til skoðunar í hverju tilviki fyrir sig hvort aldurstengdar starfslokareglur séu heimilrar á grundvelli undantekningarákvæðis 2. mgr. 1. gr. frumvarps þessa sem og 11. eða 12. gr. frumvarpsins. Evrópuðómstóllinn 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 gera breytingar á þeim, ef þörf krefur, til samræmis við ákvæði frumvarps þessa. Er því lagt til að ákvæði frumvarpsins hvað varðar mismunandi meðferð á grundvelli aldurs á innlendum vinnumarkaði taki ekki gildi fyrr en 1. júlí 2019, sbr. 19. gr. frumvarpsins.

vi. Kynhneigð og kynvitund.

Í frumvarpi þessu mælt fyrir um bann við mismunun á vinnumarkaði á grundvelli kynhneigðar en með kynhneigð er átt við gagnkynhneigð, samkynhneigð eða tvíkynhneigð. Í skýringargögnum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins (skjal COM (1999) 565) kemur fram að gera verði greinarmun á kynhegðun annars vegar og kynhneigð 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 efni frumvarpsins því ekki til kynhegðunar einstaklinga. Enn fremur þykir mikilvægt að frumvarp þetta stuðli að jafnri meðferð óháð kynvitund (e. *gender identity*) og er því lagt til að kynvitund verði einn af þeim þáttum sem geta leitt til mismununar sem frumvarp þetta tekur á þar sem ætla má að einstaklingur geti átt á hættu að verða fyrir mismunun á vinnumarkaði vegna kynvitundar sinnar. Mismunun á grundvelli kynvitundar er ekki nefnd í tilskipun Evrópusambandsins en í frumvarpi þessu er með kynvitund átt við þá upplifun sem einstaklingur hefur um eigið kynferði.

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 jafnframt í tilskipununum kveðið á um ákveðin frávik frá þeirri meginreglu að uppfylltum tilteknum skilyrðum. 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 sem til staðar er 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 starfsgetu, 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 líkamshreysti til að gegna ýmsum störfum, svo sem lögreglustörfum, störfum fangavarda sem og að sinna sjúkraflutningum og slökkviliðsstörfum, 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 líkamshreysti. Mismunandi meðferð þarf þó ávallt að byggjast á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi sem til staðar er 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 til að ná því markmiði sem að er stefnt. 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 þar sem þær ráðstafanir sem atvinnurekandi þyrfti að grípa til svo að hlutaðeigandi einstaklingur gæti sinnt umræddu starfi yrðu taldar of íþyngjandi að teknu tilliti til þeirrar starfsemi sem um væri að ræða hverju sinni, sbr. 10. gr. frumvarpsins.

viii. Vernd gegn órétti í starfi.

Til að ákvæði frumvarpsins eigi við verður að vera orsakasamband milli þeirrar mismununar sem einstaklingur telur sig hafa orðið fyrir og tilgreinds þáttar, þ.e. kynþáttar, þjóðernisuppruna, trúar, lífsskoðunar, fötlunar, skertrar starfsgetu, aldurs, kynhneigðar eða kynvitundar þess sem í hlut á. Þrátt fyrir að frumvarp þetta verði að lögum verður að ætla að atvinnurekendur geti í krafti stjórnunarréttar síns áfram 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 flestir af þeim þáttum sem frumvarpið nær til geta verið þess eðlis að ekki sé alltaf hægt að ætla að atvinnurekanda sé kunnugt um þá að því er varðar starfsmenn hans. Verður því að ætla að í þeim tilfellum 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 á vinnustað, sem er tengd þeim þáttum sem frumvarpið kveður á um, tiltekna vernd sem og þeim sem krafist hafa leiðréttingar vegna ætlaðrar mismununar á grundvelli frumvarpsins, verði það að lögum. Er því gert ráð fyrir að atvinnurekanda verði hvorki heimilt að segja upp þeim starfsmönnum sem svo er ástatt um né heldur að 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 kjarasamningaviðræðum. Á sama hátt er mælt til þess að aðildarríkin hvetji til skoðanaskipta við frjáls félagasamtök sem berjast gegn mismunun á grundvelli þeirra ástæðna sem tengjast þeim þáttum sem nefndir eru í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins.

Þá er í frumvarpi þessu lögð til sú sönnunarregla að verði leiddar líkur að því að mismunun samkvæmt ákvæðum frumvarpsins hafi átt sér stað skuli sá sem talinn er hafa mismunad sýna fram á að ástæður þær sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki einhverjum af þeim þáttum 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. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

5. Samráð.

Árið 2006 skipaði þáverandi félagsmálaráðherra starfshóp sem falið var það hlutverk að koma með tillögur til ráðherra um hvernig endurspeglu 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 m.a. yrðu almenn ákvæði þar sem teknar yrðu upp 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 m.a. 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 þar sem ástæður hennar tengjast þeim þáttum sem umræddar tilskipanir Evrópusambandsins taka til. Var það m.a. lagt til í því skyni að nýta þá reynslu og þekkingu á rannsóknarvinnu sem þegar væri fyrir hendi 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 slíkri mismunun ásamt því að kalla árlega saman á fund samtök 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.

Ráðuneyti velferðarmála 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 m.a. fram sú skoðun að mikilvægt væri að stefna að samþættingu jafnrar meðferðar á vinnumarkaði óháð kyni, kynþætti eða þjóðernisuppruna, trú eða lífsskoðun, fötlun/örorku, aldri eða kynhneigð enda þótt enn væri ekki tímabært að fjalla um þessa þætti 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. Ástæðan var einkum sú að talin var ákveðin hætta á að bakslag yrði í jafnréttisbaráttu kvenna á vinnumarkaði við það að beina sjónum að öðrum sem hugsanlega stæðu höllum fæti á vinnumarkaði í sömu löggjöf. Eins var talið að það gæti haft sams konar áhrif fyrir baráttu einstaklinga sem telja sig verða fyrir mismunun vegna þeirra þátta sem frumvarpið fjallar um í ljósi þess að konur eru um helmingur íbúa landsins og þá yrði lögð meiri áhersla á að koma í veg fyrir kynjamisrétti á kostnað jafnréttisbaráttu annarra.

Á vormánuðum 2012 hófst vinna við gerð frumvarps þessa í nánu samráði við fulltrúa frá Alþýðusambandi Íslands, Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, Bandalagi háskólamanna, fjármálamálaráðuneyti, 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 ráðuneyti velferðarmála í nóvember 2011. Að auki var óskað eftir umsögnum frá eftirfarandi aðilum um efni frumvarpsins: Biskupsstofu, Feministafélagi Íslands, Fjölmeningarsetri, fræðimönnum á tilteknum málsviðum í háskólasamfélaginu, innanríkisráðuneyti, innflytjendaráði, kærunefnd jafnréttismála, Kvennaathvarfi, Kvenréttindafélagi Íslands, Landssambandi eldri borgara, Mannréttindaskrifstofu Íslands, Mannréttindaskrifstofu Reykjavíkurborgar, mennta- og menningarmálaráðuneyti, Samráðsvettvangi trúfélaga og lífsskoðunarfélaga um trúarleg efni og samstarfsaðila þeirra, Samtökunum 78, Siðmennt, Stígamótum, talsmönnum stúdentna í háskólum á Íslandi, Trans Íslandi, Þroskahjálp og Öryrkjabandalagi Íslands. Þá fór frumvarpið í opið umsagnarferli á vef ráðuneytis velferðarmála í febrúar 2014 þar sem öllum sem vildu var boðið að senda inn athugasemdir um frumvarpið. Alls bárust umsagnir frá fjórtán aðilum með margvíslegum athugasemdum við frumvarpsdrögin. Flestir fögnuðu því að fram væri komið frumvarp gegn mismunun en ólíkar skoðanir voru á því hvernig útfærslunni væri best háttað. Farið var yfir allar umsagnir og tillit tekið til athugasemda eftir því sem tilefni var til.

Þáverandi félags- og húsnæðismálaráðherra skipaði nefnd um mótun tillögu að vinnumarkaðsstefnu og skipulagi vinnumarkaðsmála í september 2014 sem í átta sæti fulltrúar frá Alþýðusambandi Íslands, atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti, Bandalagi háskólamanna, Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, fjármála- og efnahagsráðuneyti, mennta- og menningarmálaráðuneyti, Geðhjálp, Landssamtökunum Þroskahjálp, Sambandi íslenskra sveitarfélaga, Samtökum atvinnulífsins, velferðarráðuneyti, Vinnuálastofnun, þingflokkur Bjartrar framtíðar, þingflokkur Framsóknarflokks, þingflokkur Pírata, þingflokkur Samfylkingar, þingflokkur Sjálfstæðisflokks, þingflokkur Vinstri hreyfingarinnar – græns framboðs og Öryrkjabandalagi Íslands. Megintilgangur stefnumótunarinnar var að stuðla að velferð þeirra sem eru þátttakendur á vinnumarkaði, tryggja virka atvinnuþátttöku sem flestra og auka samkeppnishæfni Íslands. Var jafnframt hlutverk nefndarinnar að kanna þörf fyrir sértækar vinnumarkaðsaðgerðir til að skapa störf í samræmi við menntun og skoða möguleika á aðgerðum til að laða sérhæft vinnuafli til starfa á innlendum vinnumarkaði. Nefndin skilaði tillögu sinni að vinnumarkaðsstefnu til ráðherra í júní 2015 þar sem kemur m.a. fram að það skuli vera stefna stjórnvalda að þátttakendum á vinnumarkaði sé ekki mismunað, hvorki beint né óbeint, á grundvelli kyns, fötlunar, skertrar starfsgetu, aldurs, kynþáttar, þjóðernisuppruna, trúar, lífsskoðunar, kynhneigðar, kynvitundar eða annarra þátta. Á þetta við hvort sem um er að ræða ráðningu í starf, stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn eða vinnuáðstæður sem og laun eða önnur starfskjör starfsmanna. Stjórnvöldum er þó ljóst að mismunandi meðferð á vinnumarkaði getur verið nauðsynleg í tilteknum tilvikum, svo sem vegna eðlis viðkomandi starfsemi, enda séu færð fyrir henni málefnaleg rök sem helgast af lögmætu markmiði og ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er til að ná umræddu markmiði. Í fyrrnefndri tillögu nefndarinnar var lagt til að ein af þeim aðgerðum sem grípa þyrfti til við að framfylgja umræddri stefnu væri að félags- og húsnæðismálaráðherra (nú félags- og jafnréttismálaráðherra) legði fram á Alþingi frumvarp til laga um jafna meðferð á vinnumarkaði.

6. Mat á áhrifum.

Með frumvarpi þessu er lagt til að í íslenskri löggjöf verði kveðið á um meginregluna um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund.

Frumvarpinu 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 um

opinberar stofnanir jafnt sem 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. Með frumvarpinu er veitt í fyrsta skipti hér á landi aukin réttarvernd þeim einstaklingum sem telja sér mismunad á vinnumarkaði, á grundvelli annarra ástæðna en kyns. Þannig er frumvarpinu ætlað að stuðla að virkri þátttöku sem flestra á íslenskum vinnumarkaði og þar með auknu jafnrétti í samfélaginu.

Mögulegt er að dómsmálum fjölgi verði frumvarpið lögfest, svo sem hvað varðar bann við mismunun í starfi og við ráðningu og í tengslum við laun og önnur kjör. Ekki er þó hægt að áætla um slíkt fyrir fram og hvort það hafi einhver teljandi áhrif á útgjöld ríkissjóðs. Þá kunna einhverjar opinberar stofnanir að verða fyrir kostnaði ef bæta þarf aðgengi eða gera breytingar á húsnæði og búnaði vegna fatlaðra einstaklinga en samkvæmt frumvarpinu ættu slíkrar ráðstafanir ekki að vera of íþyngjandi að teknu tilliti til fjárhagslegs bolmagns viðkomandi stofnunar eða atvinnurekanda. Slíkar ráðstafanir hafa verði gerðar smám saman hjá hinu opinbera um langt árabíll, einkum þegar tilefni hefur gefist til við endurbætur á húsnæði og aðstöðu.

Verði frumvarpið lögfest í núverandi mynd er því ekki ástæða til að ætla að það hafi teljandi bein áhrif á útgjöld ríkissjóðs umfram það sem leiðir af núgildandi löggjöf um jafna stöðu og jafnan rétt karla og kvenna og framfylgd jafnra réttinda á vinnumarkaði í landinu. Innan útgjaldaramma Jafnréttisstofu hefur verið gert ráð fyrir kostnaði sem leiðir af lögfestingu frumvarpsins.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Lagt er 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 m.a. átt við aðgengi að störfum, sjálfstæðri atvinnustarfsemi eða starfsgreinum, þ.m.t. við ráðningar, framgang í starfi, starfsráðgjöf, starfsmenntun og starfsþjálfun, ákvarðanir í tengslum við laun og önnur starfskjör, uppsagnir og þátttöku í samtökum launafólks eða atvinnurekanda, þ.m.t. þau hlunnindi sem þau veita félagsmönnum. Gildir frumvarpið jafnt um þá sem starfa á almennum vinnumarkaði og þá sem starfa hjá hinu opinbera, sbr. einnig 1. mgr. 3. gr. Evróputilskipana 2000/78/EB og 2000/43/EB.

Undanskilin er, skv. 2. mgr. 1. gr. frumvarpsins, mismunandi meðferð einstaklinga á vinnumarkaði á grundvelli ríkisfangs eða ríkisfangsleysis. 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 einstaklinga 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 greinargerð frumvarpsins er átt við ákvæði þar sem kveðið er á um að sá sem gegni tilteknu starfi þurfi að hafa íslenskan ríkisborgararétt. Til viðbótar þeim dæmum sem þar eru nefnd má nefna að skv. 5. mgr. 4. gr. laga um áhafnir íslenskra farþegaskipa og flutningaskipa, nr. 76/2001, er skil-

yrði að skipstjóri á íslensku skipi sé ávallt íslenskur ríkisborgari en 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 fái 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 fráviks 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*) skv. 5. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/78/EB og féllst dómstóllinn á það sjónarmið, án sönnunarfærslu, að hæfni tannlækna minnkaði með aldrinum. Engu að 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 sú að umrædd landsregla um 68 ára hámarksaldur tannlækna sem 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 að síður fram að 68 ára aldursmarkið væri nægjanlega hátt til að þjóna þeim tilgangi að vera starfslokaaldur tannlækna hjá hinu opinbera og gæti slík regla verið réttlætanleg á grundvelli 6. gr. tilskipunarinnar ef tilgangur hennar væri að fjölga atvinnutækifærum ungra tannlækna hjá hinu opinbera að teknu tilliti til aðstæðna á þeim vinnumarkaði og að því gefnu að umrædd ráðstöfun gengi ekki lengra en nauðsynlegt væri talið til að ná því markmiði sem að væri stefnt.

Evrópudómstóllinn hefur jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að aðildarríkjunum sé heimilt að ákveða að mælt sé fyrir um slíkar ráðstafanir í kjarasamningum aðila vinnumarkaðarins að því tilskildu að heimildin sé nægjanlega afmörkuð og meðalhófs sé gætt, sbr. dóm Evrópudómstólsins í máli C-447/09 *Prigge and Others v Deutsche Lufthansa*. Það mál 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 svo 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 byggðust 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 hafa verið sýnt fram á nauðsyn þessarar starfslokareglu í þýskum kjarasamningum þar sem hún samrýmdist ekki alþjóðlegum reglum sem heimiluðu atvinnuflugmönnum að starfa til 64 ára aldurs að uppfyllt-

um 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 tiltek- in aldurskilyrði í tengslum við lífeyrisréttindi í lífeyrissjóðum. Sama á við um ákvæði laga um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, nr. 129/1997, en þar er meginreglan sú að lífeyrissjóðir hefji útborgun ellilífeyris þegar sjóðfélagi hefur náð 65–70 ára aldri, sbr. 14. gr. laganna. Er því gert ráð fyrir að kjarasamningar aðila vinnumarkaðarins, sem fjalla um tiltek- in aldurskilyrði í tengslum við töku lífeyris í lífeyrissjóðum, falli undir ákvæði þetta. Þannig hefur til dæmis verið gert ráð fyrir í samkomulagi Alþýðusambands Íslands og Vinnuveitenda- sambands Íslands, nú Samtaka atvinnulífsins, frá 1995 að hver sjóðfélagi sem orðinn er fullra 67 ára að aldri eigi rétt á lífeyri frá sjóðnum en sjóðfélagi sé heimilt að fresta eða flýta töku lífeyr- is. Er því ekki litið svo á að þetta frumvarp hafi áhrif á slíka samninga. Á sama hátt er ekki litið svo á að frumvarpið hafi áhrif á aldurskilyrði í tengslum við lífeyrisréttindi í lögum um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, nr. 10/1997, lögum um Lífeyrissjóð hjúkrunarfræðinga, nr. 2/1997, eða lífeyrisréttindi starfsmanna sveitarfélaga samkvæmt kjarasamningum.

Jafnframt er ekki gert ráð fyrir að frumvarpið taki til opinberra félagslegra kerfa enda er því eingöngu ætlað að gilda um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði. Er það í samræmi við 3. mgr. 3. gr. tilskipunar 2000/78/EB þar sem fram kemur að tilskipunin gildi ekki um greiðslur úr almannatryggingakerfum eða kerfum sem veita félagslega vernd. Þar af leiðandi hefur þetta frumvarp m.a. ekki áhrif á réttindi samkvæmt lögum um almannatryggingar, nr. 100/2007, lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga, nr. 40/1991, lögum um atvinnuleysisstryggingar, nr. 54/2006, og lögum um fæðingar- og foreldraorlof, nr. 95/2000. Að öðru leyti er vísað til greinar- gerðar frumvarpsins.

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 m.a. að allir einstaklingar eigi jafna möguleika á að þroska hæfileika sína og nýta eigin atorku á vinnumarkaði óháð framangreindum þáttum.

Framangreindir þættir eru ólíkir og kunna að hafa mismunandi áhrif á líf einstaklinga. Þær aðgerðir sem unnt er að grípa til í því skyni að stuðla að jafnri meðferð einstaklinga á vinnu- markaði geta því verið ólíkar eftir því hvaða þátt er um að ræða.

Ætla má að þekking og reynsla þeirra sem 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 einstaklinga á vinnumarkaði í því skyni að auka vitund almennings á þessu sviði, en oftast en ekki má rekja ætlaða mismunun til van- þekkingar og gáleysis ætlaðs geranda. Það þykir því mikilvægt að upplýsingum á þessu sviði sé miðlað til almennings og einnig þykir skipta miklu máli að kynna sérstaklega fyrir stjórnendum sem og starfsmönnum stofnana, fyrirtækja og sveitarfélaga leiðir sem geta stuðlað að jafnri meðferð og þar með auknu jafnrétti á vinnumarkaði.

Þá er í 2. mgr. 7. gr. frumvarps þessa gert ráð fyrir að atvinnurekendur, stéttarfélög og sam- tók þeirra vinni markvisst að jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði í samræmi við mark- mið 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 m.a.

vísað til mikilvægis þess að atvinnurekendur og stéttarfélög vinni að því eftir bestu getu að mismunun á vinnumarkaði viðgangist ekki og á það ekki síst við innan vinnustaðanna. Aðgerðir sem unnt er að grípa til í því sambandi geta m.a. falist í skýrri starfsmannastefnu fyrirtækja eða stofnana þar sem fram kemur að mismunun á grundvelli einhverra þeirra þátta sem frumvarp þetta kveður á um verði ekki liðin og að regluleg fræðsla um jafna meðferð einstaklinga á vinnumarkaði innan sem utan fyrirtækja eða stofnana fari fram 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 mismunað 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 þeim hugtökum 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 (endurútgefin). Eftirlitsstofnun EFTA gerði athugasemdir við hvernig umrædd hugtök voru upphaflega skýrð í lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla þar sem texta tilskipunar 2006/54/EB var ekki fylgt nægjanlega vel að mati stofnunarinnar. Við gerð frumvarps þessa var litið til þessara athugasemda Eftirlitsstofnunar EFTA og athugasemda við frumvarp það er varð að lögum nr. 62/2014, um breytingu á lögum nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, með síðari breytingum, þar sem lagðar voru til breytingar á lögnum til að koma til móts við athugasemdir Eftirlitsstofnunar EFTA. Var það m.a. gert í því skyni að tryggja samræmi þegar kemur að skýringum þessara hugtaka í innlendri löggjöf.

Við skýringar á hugtökunum *bein mismunun* og *óbein mismunun* er lögð áhersla á að einstaklingur geti borið tiltekna meðferð sem hann verður fyrir saman við meðferð á öðrum einstaklingi í sambærilegum aðstæðum, svo sem fyrirrennara í starfi, eða borið þá meðferð sem hann verður fyrir saman við meðferð á ímynduðum einstaklingi sé raunverulegur einstaklingur í sambærilegum aðstæðum ekki til staðar. Sem dæmi getur fatlaður einstaklingur borið sig saman við ófatlaðan einstakling sem starfar í sambærilegum aðstæðum eða ímyndaðan ófatlaðan einstakling. Er þar undirstrikað mikilvægi þess að einstaklingar fái ávallt sambærilega meðferð við sambærilegar aðstæður. Í þessu felast einnig þær efnislegu kröfur 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 er átt við með *óbeinni mismunun* í frumvarpi þessu. Í því skyni að sýna fram á að skilyrði, viðmið eða ráðstöfun feli ekki í sér óbeina mismunun verður hún að vera réttlætunleg á málefnalegan hátt með lögum á markmiði. Sé það raunin verður jafnframt að sýna fram á að aðgerðir sem nýttar eru til að ná því markmiði sem stefnt er að séu viðeigandi og nauðsynlegar. Sem dæmi mætti nefna atvinnurekanda sem gerði kröfur um fullkomna íslenskukunnáttu starfsmanna sinna. Þarna gæti verið um óbeina mismunun að ræða gagnvart erlendum umsækjendum sé krafan um fullkomna íslenskukunnáttu ekki réttlætunleg á málefnalegan hátt með lögum á markmiði. Hugsan-

lega væri slík krafa réttlætunleg með tilliti til eðlis starfsins, t.d. ef um stöðu íslenskukennara eða prófessors í íslenskum bókmenntum væri að ræða. Þyrfti þá jafnframt að meta hvort krafa um fullkomna íslenskukunnáttu væri viðeigandi og nauðsynleg. Því væri um óbeina mismunun að ræða ef skilyrði, viðmið eða ráðstöfun sem virðist hlutlaus kæmi verr við einstakling vegna einhverra þeirra þátta sem taldir eru upp í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins borið saman við aðra einstaklinga nema slíkt væri unnt að réttlæta á málefnalegan hátt með lögmætu markmiði og viðeigandi og nauðsynlegum aðferðum. Með málefnalegum hætti er átt við að litið verði til málefnalegra sjónarmiða sem bæði geta verið hlutlæg og huglæg.

Samkvæmt frumvarpinu telst áreitni mismunun þegar hún tengist einhverjum af þeim þáttum sem taldir eru upp í 1. mgr. 1. gr., sbr. 7. 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 aðstæðna sem eru ógnandi, fjandsamlegar, niðurlægjandi, auðmýkjandi eða móðgandi.

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, nr. 10/2008, sbr. 8. og 9. tölul. 2. gr. þeirra laga. Þessar skýringar voru fyrst lögfestar með lögum nr. 28/1991, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, en hafa þó tekið breytingum frá þeim tíma. Er m.a. tekið fram í athugasemdum við frumvarp það er varð að lögum nr. 96/2000, um sama efni, að samkvæmt frumvarpinu falli fæðingarorlof, foreldraorlof og námsleyfi einnig undir kjör.

Ekki er að finna skýringu á hugtakinu *lífsskoðun* í tilskipun 2000/78/EB en samkvæmt frumvarpi þessu telst lífsskoðun vera skoðun sem byggist á veraldlegum viðhorfum til lífsins, ákveðnum siðferðisgildum og siðferði ásamt skilgreindri siðfræði og þekkingarfræði. Frumvarp þetta gerir ráð fyrir að mismunun á vinnumarkaði á grundvelli trúar sé jafnframt bönnuð og má því segja að orðið lífsskoðun í skilningi frumvarps þessa sé notað um veraldlega hliðstæðu trúar. Sú skýring sem lögð er til í frumvarpinu á hugtakinu 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, en mikilvægt þykir að gætt sé samræmis í þessu tilliti. Eins og fram kemur í greinargerð frumvarps þessa er með þessu verið að tryggja að verndin sem frumvarpinu er ætlað að veita einstaklingum takmarkist hvorki við hefðbundin trúarbrögð né þá sannfæringu eina sem hafi skipulagsleg einkenni eða hefðir sem líkja megi við hefðbundin trúarbrögð.

Með hugtakinu *skert starfsgeta* er átt við varanlegt líkamlegt, andlegt eða vitsmunalegt ástand sem er meðfætt eða síðar tilkomið og skerðir starfsgetu einstaklingsins á vinnumarkaði. Til að um geti verið að ræða skerta starfsgetu í skilningi frumvarps þessa verður að vera um varanlegt ástand að ræða, þó að starfsgeta kunni að aukast síðar, og því er 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 hugtakið átt við skerta starfsgetu sem kemur til vegna heilsubreysts í kjölfar veikinda eða slyss. Þá er í frumvarpinu skýrt hvað átt er við með hugtakinu *fötlun* og vísast í því sambandi til greinargerðar frumvarpsins. Ekki er nægjanlegt að hafa verið greindur með tiltekinn sjúkdóm til að um fötlun geti verið að ræða í skilningi frumvarpsins leiði sjúkdómurinn ekki til fötlunar eða skertrar starfsgetu og er

það í samræmi við dómafordæmi Evrópudómstólsins. Í því sambandi má nefna að í máli nr. C-13/05 *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*, komst Evrópudómstóllinn 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 líkamlegu, andlegu eða vitsmunalegu ástandi sem kæmi 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 mati dómstólsins. Þannig væri ekki um mismunun að ræða í skilningi tilskipunar 2000/78/EB hafi starfsmanni verið sagt upp störfum vegna þess að hann hafi tiltekinn sjúkdóm. Afleiðing sjúkdómsins verði að hafa komið fram í fötlun eða skertri starfsgetu viðkomandi svo að ákvæði tilskipunarinnar geti átt við. Er að öðru leyti vísað til umfjöllunar um fötlun og skerta starfsgetu í greinargerð þessa frumvarps.

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 tilskipunar 2000/78/EB. Bann við mismunun á grundvelli aldurs er nýmæli í íslensku löggjöf, en þegar litið er til dóma Evrópudómstólsins virðist sem fjölmörg álitæfni 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 m.a. að líta til dómafordæma Evrópudómstólsins í tengslum við túlkun ákvæða frumvarps þessa er varða jafna meðferð á vinnumarkaði á grundvelli aldurs. Á það ekki síst við um þau frávík sem tilskipunin heimilar frá banni við mismunun á grundvelli aldurs. Er þar m.a. átt við frávík vegna starfstengdra eiginleika, sértækra aðgerða eða hlutlægra þátta, sem fjallað er um í 11. gr. frumvarps þessa, auk frávíka vegna aldurs sem fjallað er um í 12. gr. frumvarps þessa og vísast til skýringa við þau ákvæði hvað varðar nánari umfjöllun um þau atriði.

Þá eru orðin *kynhneigð* og *kynvitund* skýrð í frumvarpi þessu og er vísað til greinargerðar frumvarpsins hvað varðar nánari umfjöllun um þau orð.

Um 4.–6. gr.

Lagt er til að sá ráðherra sem fer með yfirstjórn mála samkvæmt lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla fari jafnframt með yfirstjórn mála samkvæmt frumvarpi þessu. Enn fremur er í frumvarpinu gert ráð fyrir að Jafnréttisstofu verið falin framkvæmd laganna verði frumvarp þetta óbreytt að lögum. Er jafnframt lagt til að eftir því sem við getur átt gildi sömu ákvæði um störf Jafnréttisstofu þegar starfsmenn hennar starfa á grundvelli frumvarps þessa og gilda þegar þeir starfa á grundvelli laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla enda í báðum tilvikum um að ræða jafna meðferð á vinnumarkaði. Þá er lagt til að einstaklingar, fyrirtæki, stofnanir eða félagasamtök sem telja að ákvæði laga þessara hafi verið brotin geti í eigin nafni eða fyrir hönd félagsmanna sinna, eftir því sem við á, leitað atbeina kærufndar jafnréttismála og er gert ráð fyrir að ákvæði 5. og 6. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla gildi í því sambandi eftir því sem við getur átt.

Um 7. 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 að mismuna fólki vegna fyrrnefndra þátta teljist mismunun í samræmi við 4. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/78/EB og 4. mgr. 2. gr. tilskipunar 2000/43/EB en ákvæði beggja tilskipananna kveða skýrt á um að slík fyrirmæli skuli teljast mismunun. Enn fremur er gert ráð fyrir að áreitni, sbr. 4. tölul. 3. gr. frumvarps þessa, teljist mismunun þegar hún tengist einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins.

Í ákvæðinu 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 þær ástæður sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, sbr. 15. 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 þar sem mismunandi meðferð telst ekki til mismununar, svo sem vegna starfstengdra eiginleika, sértækra aðgerða eða hlutlægra þátta, sbr. 11. gr. frumvarpsins, eða vegna aldurs, sbr. 12. gr. frumvarpsins. Þannig getur mismunandi meðferð verið heimil á grundvelli þeirra ákvæða í frumvarpinu sem heimila frávik frá jafnri meðferð, sbr. 2. og 3. mgr. 1. gr., 10., 11. og 12. gr. frumvarpsins, 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. Aðgerðir sem unnt er að grípa til í því sambandi geta til dæmis falist í skýrri starfsmannastefnu fyrirtækja eða stofnana þar sem fram kemur að mismunun á grundvelli einhverra þeirra þátta sem frumvarp þetta kveður á um verði ekki liðin. Jafnframt geta umræddir aðilar staðið fyrir reglulegri fræðslu, innan sem utan fyrirtækja eða stofnana, um jafna meðferð á vinnumarkaði.

Um 8. gr.

Samkvæmt ákvæði þessu verður atvinnurekendum óheimilt að mismuna umsækjendum um starf vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Gert er ráð fyrir að hið sama gildi varðandi stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuaðstæður og önnur starfsskilyrði starfsmanna. Er hér um meginreglu að ræða en í frumvarpinu er mælt fyrir um tiltekin frávik þar sem mismunandi meðferð telst ekki til mismununar í skilningi frumvarpsins, sbr. 2. og 3. mgr. 1. gr., 10., 11. og 12. gr. frumvarpsins. 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. frumvarpsins í auglýsingu um laust starf verði óheimil sem og birting slíkrar auglýsingar en þó teljist mismunandi meðferð við fyrrgreindar aðstæður ekki mismunun ef 2. eða 3. mgr. 1. gr., 10., 11. eða 12. gr. frumvarpsins eiga við.

Um 9. 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. Hið sama gildi þegar kemur að ákvörðunum um laun og önnur kjör þátttakenda á vinnumarkaði og gildir við launaákvörðanir samkvæmt lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla en þetta ákvæði er í samræmi við 19. gr. þeirra laga. Í þeirri grein 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 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 því frumvarpi er varð að fyrrnefndum lögum kemur m.a. 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.

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

Um 10. 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 greinargerðar frumvarpsins og skýringa 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 aðfaraorðum tilskipunar 2000/78/EB kemur fram að með viðeigandi ráðstöfunum sé m.a. 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 þjálfunarúrreðum. Í tillögum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins að tilskipun 2000/78/EB er fjallað nánar um hvað teljist felast í skyldum atvinnurekanda að mati framkvæmdastjórnarinnar í skilningi 5. gr. tilskipunarinnar. Þar kemur m.a. fram að ákvæðið sé talið fela í sér skyldu atvinnurekanda til að grípa til aðgerða þegar um er að ræða einstakling sem getur ekki sinnt grundvallarþáttum viðkomandi starfs (e. *essential functions of the post concerned*) án þess að breytingar verði á vinnuáðstæðum. Jafnframt er tekið fram að sú skylda sem hvílir á atvinnurekanda að þessu leyti takmarkist annars vegar við að unnt sé að koma tilteknum ráðstöfunum í framkvæmd og hins vegar við að umræddar ráðstafanir megi ekki vera of íþyngjandi að teknu tilliti til þeirrar 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 hrinda þeim í framkvæmd ber sérstaklega að líta til fjárhagslegs kostnaðar og umfangs þeirra 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 hrinda ráðstöfununum í framkvæmd, 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 er gert ráð fyrir að tekið 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 aðfaraorðum 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. Það á sérstaklega við þegar hlutlægir þættir á vinnustað

standa í vegi fyrir því 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. Verður því að ætla að ráði viðkomandi ekki við starfið, þ.m.t. starfsumhverfið sem er óaðskiljanlegur hluti starfsins, þrátt fyrir viðeigandi ráðstafanir verður ekki talið að honum hafi verið mismunað á grundvelli fötlunar eða skertrar starfsgetu.

Dæmi um viðeigandi ráðstöfun atvinnurekanda væri ef atvinnurekandi réði táknaðstúlk til að tryggja heymarskertum 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 dæmi um einstakling sem notar hjólastól og sækir um auglýst skrifstofustarf en starfsaðstaðan er á fjórðu hæð í húsi þar sem engin lyfta er til staðar. Ef atvinnurekandinn er með skrifstofur 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 og í staðinn væri skrifstofa annars starfsmanns, sem getur gengið upp stígann, færð upp á fjórðu hæð. Ef fyrirtækið er hins vegar einungis með skrifstofur á fjórðu hæð má að sama skapi ætla að viðeigandi ráðstafanir í því skyni að ráða einstakling sem notar hjólastól til að gegna starfinu geti verið of þyngjandi fyrir hlutaðeigandi atvinnurekanda til að honum beri skylda til að gera þær ráðstafanir.

Um 11. 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 meðferðin byggist á eðli viðkomandi starfsemi eða því samhengi sem til staðar er þar sem starfsemin fer fram. Jafnframt er sett það skilyrði að slíkir starfstengdir eiginleikar hafi lögmætan tilgang og gangi ekki lengra en nauðsyn krefji. Efni ákvæðisins er í samræmi við efni 4. gr. tilskipunar 2000/43/EB og 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 2000/78/EB.

Þannig heimilar ákvæði þetta tiltekin frávik frá meginreglunni um jafna meðferð á vinnu- markaði óháð kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð eða kynvitund vegna starfstengdra eiginleika eða hlutlægra þátta sem kunna að réttlæta mismunandi meðferð að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Um slíka starfstengda eiginleika má nefna sem dæmi þegar auglýst er eftir leikara í tiltekið hlutverk og ákveðinna útlitseinkenna er krafist til að unnt sé að koma hlutverkinu sem best til skila. Slíka undantekningu skal þó ávallt túlka þröngt.

Reynt hefur á túlkun 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 2000/78/EB fyrir Evrópudómstólnum en oftar hefur reynt á ákvæðið í tengslum við mismunandi meðferð starfsmanna vegna aldurs þeirra, sbr. einnig 12. 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 sjálfri ástæðunni fyrir mismununinni, þ.e. aldrinum, heldur eiginleikum tengdum aldri. Í því sambandi þyrfti að meta hvort líkamlegt atgervi væri aldurstengt og hvort slíkir starfstengdir eiginleikar hefðu lögmætan tilgang. Í niðurstöðu sinni benti dómstóllinn m.a. á að slökkvistarf væri neyðarþjónusta en samkvæmt 18. tölulið aðfaraorða tilskipunarinnar væri ekki gerð sú krafa að neyðarþjónusta réði til starfa eða héldi í starfi fólki sem ekki hefði þá getu sem krafist væri í tengslum við þau verk sem því kynni að verða falin í

störfum sínum með hliðsjón af því lögmæta markmiði að viðkomandi stofnun væri fær um að gegna hlutverki sínu. Sú aldursregla sem um var að ræða í máli þessu var m.a. réttlætt með því að þær starfsskyldur sem slökkviliðsmenn þyrftu að rækja gætu einungis ungir starfsmenn sinnt. Starfsmenn sem væru eldri en 45 eða 50 ára hefðu aðrar starfsskyldur. Í því skyni að tryggja að slökkvilið gæti 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 þrítugt 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. Því eldri sem starfsmenn væru við ráðningu þeim mun færri gætu sinnt þeim störfum sem yngri starfsmenn væru eingöngu færir um að sinna. Niðurstaða dómstólsins var því sú að þessi ráðstöfun hefði 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 12. gr. frumvarps þessa.

Enn fremur reyndi á ákvæði 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar í máli C-447/09 *Prigge and Others v Deutche Lufthansa* sem reifað var í skýringum við 1. gr. frumvarpsins. Eftir að dómstóllinn hafði komist að þeirri niðurstöðu að umrædd regla um 60 ára hámarksaldur atvinnuflugmanna í þýskum kjarasamningum samræmdest 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. Í málinu var því haldið fram að mikilvægt væri fyrir flugmenn að vera í góðu líkamlegu ástandi en viðurkennt væri að það drægi úr líkamshreyfingu 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 félög sem standa fyrir sérstökum málstað eða trú eða stuðla að ákveðnu markmiði, svo sem að vinna gegn fordómum í garð innflytjenda eða hinsegin fólks, 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 sé unnt að gera sömu kröfu til allra starfsmanna skólans. Það væri til dæmis hæpið 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 hugsanlegt að mismunandi meðferð á grundvelli þess bryti ekki gegn ákvæðum frumvarpsins enda væru skilyrði þessa ákvæðis 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. 5. tölul. 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 þátta 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 hlutaðeigandi einstaklinga til að sinna tilteknum störfum eða í 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 tungumálanám-skeiði þar sem áhersla væri lögð á orðaforða innan þeirrar starfsgreinar sem um væri að ræða.

Um 12. 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, þ.m.t. 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 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 eða til verndar starfsfólki hvort sem það á við um ungt starfsfólk eða það sem eldra er. 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 stjórn mála eða 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 byggist 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 mismun- un 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. fyrrnefndrar 6. gr. tilskipunar 2000/78/EB verða þau lögmætu markmið sem hugsanlega geta leitt til þess að mismunandi meðferð á grund- velli 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 líkamshreysti þeirra sem inna þau af hendi. Þess ber einnig að geta að Evrópudómstóllinn hefur ekki talið það brjóta 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 Evrópudóm-

stólsins í máli C-341/08 *Domnica Petersen v Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippen* sem reifað er í skýringum við 1. gr. frumvarps þessa og mál C-141/11 *Torsten Hörnfeldt v Posten Meddelande AB* sem fjallað er nánar um í greinargerð frumvarpsins. Að öðru leyti vísast til v. undirkafla 4. kafla í greinargerð frumvarpsins sem fjallar sérstaklega um jafna meðferð einstaklinga óháð aldri sem og skýringa við 1. og 11. gr. frumvarpsins.

Um 13. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að atvinnurekanda 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. Þetta er í samræmi við 2. málsl. 3. mgr. 27. gr. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla.

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 liggja aðrar ástæður að baki aðgerðunum en framangreindir þættir.

Ákvæði þetta er sambærilegt við 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. laga nr. 10/2008, 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 frumvarp það er varð að fyrrnefndum lögum. Þykir hið sama gilda um kvartanir, kærur eða kröfur um leiðréttingu á grundvelli frumvarps þessa verði það að lögum.

Um 14. 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. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, en í athugasemdum við frumvarp það er varð að þeim lögum segir m.a. 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, lofordum eða á annan hátt. Þykir hið sama gilda um frumvarp þetta verði það að lögum. Í ákvæði þessu felst því ákveðin vernd fyrir einstaklinginn þegar kemur að samningsgerð milli hans og atvinnurekanda.

Um 15. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að ef leiddar verði 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 lágu 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. laga nr. 10/2008, um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Fyrirnefnda ákvæðið kveður á um að ef leiddar eru 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 ef leiddar eru líkur að því að við ráðningu, setningu eða skipun í starf, stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, starfsþjálfun, símenntun, námsleyfi, uppsögn, vinnuáðstæður eða vinnuskilyrði hafi einstaklingum verið mismunad á grundvelli kyns, töku fæðingar- og foreldraorlofs eða annarra aðstæðna í tengslum við meðgöngu og barnsburð skuli 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 m.a. lagt 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 réttarfarsnefnd 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 (endurútfegin). 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 *Nikolouidi*, 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. Þykja sömu sjónarmið eigi við um það ákvæði sem hér um ræðir.

Um 16. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að sá sem með saknæmum og ólögumætum 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. laga nr. 10/2008, 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 m.a. 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 hegn-

ingarlögum. Samkvæmt þessu gat sá sem misgert var við átt rétt á bótum fyrir miska, auk bóta fyrir fjártjón.

Um 17. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að brot gegn ákvæðum frumvarps þessa, verði það að lögum, eða reglugerðum settum samkvæmt þeim 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. laga nr. 10/2008, 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 m.a. 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 lögnum. Þykir að hið sama eigi við um brot gegn ákvæðum frumvarps þessa verði það að lögum.

Um 18. gr.

Ákvæði þetta þarfnast ekki skýringa.

Um 19. gr.

Í ákvæði þessu er lagt til að verði frumvarp þetta að lögum muni þau taka gildi 1. janúar 2018. Er þó gert ráð fyrir að lögin öðlist ekki gildi fyrir en 1. júlí 2019 að því er varðar bann við mismunandi meðferð á vinnumarkaði á grundvelli aldurs. Er þetta lagt til þannig að nægur tími gefist til að fara yfir aldurstengd ákvæði í öðrum lögum og kjarasamningum og gera breytingar á þeim, ef þörf krefur, til samræmis við ákvæði frumvarps þessa.

Við gerð frumvarpsins 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, að því er varðar réttindi og skyldur á vinnumarkaði, sem og tilskipun 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 formlega hluti af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið er ekki um eiginlega innleiðingu á tilskipuninum 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 að íslensk löggjöf yrði aðlöguð að efni tilskipananna til að tryggja einsleitni á innri markaði.