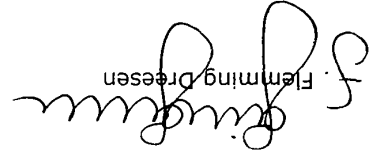


E-mail da@da.dk
CVR 16834017

www.da.dk
Tlf. 33 38 90 00

DK-1790 København V
Vester Voldgade 113
DANSK ARBEJDSGIVERFORENING



DANSK ARBEJDSGIVERFORENING
Med venlig hilsen

DA finder, at direktiverne på navnlig diskriminationsområdet skaber unødvendig retsikkerhed om forhold, der i øvrigt i samfundet må betragtes som legitime. Med hensyn til alderskriteriet vil forslaget f.eks. medføre, at spørgsmål herom fremover skal bedømmes ud fra et juridisk perspektiv, om hvorvidt kriterier, der direkte eller indirekte involverer alder, i det hele taget er lovlige og dermed under alle omstændigheder genstand for tvivl og klage. Det bliver således fremover i retssalene, at rammernerne herfor fastlægges.

DA finder, at direktiverne på navnlig diskriminationsområdet skaber unødvendig retlige og civile sammenhænge. on og demokrat, at mennesker legitimt kan behandles forskelligt i varierende handling, og at ingen skal diskrimineres – det vil sige uden saglig grund for civilsats- DA skal understrege, at alle mennesker har ret til en retfærdig, fair og saglig behandling. Det er dog samtidig efter DA's opfattelse en forudsætning for civilsats-

DA har noteret sig, at det fremlagte direktivforlag fra bred politisk vinkel er blevet positivt modtaget, men DA finder, at direktivforlaget anskuelligt er en række principielle problemstillinger vedrørende forskelsbehandlingsområdet. Efter DA's vurdering er det nødvendigt, at man nu nøje overvejer den samlede situation for en udbygning af diskriminationsområdet.

Til orientering fremsendes Dansk Arbejdsgiverforenings (DA) høringsvar om direktivforlag om beskyttelse mod forskelsbehandling uden for arbejdsmarkedet.

DA har noteret sig, at det fremlagte direktivforlag fra bred politisk vinkel er blevet positivt modtaget, men DA finder, at direktivforlaget anskuelligt er en række principielle problemstillinger vedrørende forskelsbehandlingsområdet.

Efter DA's vurdering er det nødvendigt, at man nu nøje overvejer den samlede situation for en udbygning af diskriminationsområdet.

I høringsvaret redegøres der for, at man med forslaget bekræfter og forstærker en udvikling, der ligger langt ud over det, der umiddelbart kan læses af direktivet.

Det er herunder vigtigt, at man tager EF-Domstolens fortolkning metode med i betragtning allerede nu, når direktivet skrives og dermed i den politiske proces. Dette vedrører ikke alene forhold, der kan rejse fremtidige fortolknings tvivl, men også at allerede eksisterende retsafgørelser indgår i overvejelserne om forslaget.

Som et eksempel kan nævnes, at EF-Domstolen i juli 2008 kom frem til, at et direktiv om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet også kan påberåbes af en pårørende med sin tilknytning til en person, der faldt ind under diskriminationskriterierne.

DA skal understrege, at alle mennesker har ret til en retfærdig, fair og saglig behandling. Det er dog samtidig efter DA's opfattelse en forudsætning for civilsats-

on og demokrat, at mennesker legitimt kan behandles forskelligt i varierende handling, og at ingen skal diskrimineres – det vil sige uden saglig grund for civilsats-

DA finder, at direktiverne på navnlig diskriminationsområdet skaber unødvendig retsikkerhed om forhold, der i øvrigt i samfundet må betragtes som legitime. Med hensyn til alderskriteriet vil forslaget f.eks. medføre, at spørgsmål herom fremover skal bedømmes ud fra et juridisk perspektiv, om hvorvidt kriterier, der direkte eller indirekte involverer alder, i det hele taget er lovlige og dermed under alle omstændigheder genstand for tvivl og klage. Det bliver således fremover i retssalene, at rammernerne herfor fastlægges.

DA finder, at direktiverne på navnlig diskriminationsområdet skaber unødvendig retlige og civile sammenhænge.

28. august 2008
FLD/LLA/0981
08-08-28 - Dir. om
ligbehandling_FLD
0981.doc



Høringssvar – direktiv om principper for ligebehandling af mennesker uanset religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering

Dansk Arbejdsgiverforening (DA) har forstøet direktivforslaget således, at det skal regulere beskyttelse mod forskelsbehandling uden for arbejdsmarkedet, og at det skal supplere de eksisterende direktiver for så vidt angår diskriminationskriterierne, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering. Det vil sige, at nærværende direktivforslag vedrører området social beskyttelse, sociale goder, uddannelse og adgang til varer og tjenesteydelser.

DA skal oplyse, at DA på den baggrund vil koncentrere sig om en række principielle væsentlige dimensioner af forslaget og vedrørende forskelsbehandlingssområdet, der rækker ud over direktivforslagets direkte og umiddelbare reguleringsindsigt, og som efter DA's opfattelse skal indgå i den danske samt europæiske politiske proces vedrørende direktivforslaget.

Der er efter DA's vurdering tale om, at man med forslaget bekræfter og forstærker en udvikling – herunder via EF-Domstolen – der ligger langt ud over den ramme for regulering, der umiddelbart kan læses af direktivet.

DA skal på det kraftigste understrege, at DA finder, at *alle* mennesker har ret til en retfærdig, fair og saglig behandling, og at *ingen* skal diskrimineres – det vil sige uden saglig grund forskelsbehandles. DA tager således afsand fra diskrimination af mennesker på baggrund af religion, tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

Det er derimod efter DA's opfattelse en forudsætning for civilisation og demokrati, at mennesker legitimt kan behandles forskelligt i varierende retlige og civile sammenhænge.

Efter DA's opfattelse er det helt nødvendigt, at man fra dansk politisk side fra regeringen til Folketinget gør sig forslaget og dets generelle implikationer på forskelsbehandlingsområdet helt klart. Forslaget kan efter DA's opfattelse og så få implikationer for arbejdsmarkedet og det almindelige kernestof i arbejds- og ansættelsesretten. Det er herunder vigtigt, at man tager EF-Domstolens fortolkningsmetode med i betragtning allerede nu, når direktivet skrives og dermed i den politiske proces om vedtagelsen af et direktiv.

Direktiverne på navnlig diskriminationsområdet skaber en retssikkerhed med hensyn til forhold, der i øvrigt i samfundet må betragtes som legitime. Med hensyn til alderskriteriet vil forslaget f.eks. medføre, at sådanne forhold fremover skal bedømmes ud fra et juridisk perspektiv, om de (undtagelsesvis) kan

Ophøjes til absolut beskyttelse

Direktivforslaget henviser bl.a. til Traktatens art. 6 samt forskellige internationale instrumenter, herunder i FN samt i den Europæiske Menneskerettighedskonvention, EU's charter m.v. særligt med hensyn til de i direktivet nævnte beskyttelseskriterier. Disse henvisninger er isoleret set korrekte, men det er vigtigt at erkende, at disse henvisninger ikke alene er "henvisninger i snæver forstand". Henvisningerne skal derimod ses som et element, der i sig selv ikke alene bekræfter, men også giver juridisk samt politisk rum for, at man via direktivforslaget bidrager til at regulere diskriminations- og forfølgelsesområdet mere vidtgående og intenst end direktivforslaget selv.

DA skal bemærke, at disse internationale instrumenter er af mangelfuld karakter, at man f.eks. via nærværende direktivforslag giver alle de nævnte kriterier en juridisk absolut beskyttelse på allerhøjeste juridiske niveau via den højeste fællesnævner.

DA kan konstatere, at man på diskriminationsområdet generelt og fejlagtigt opererer med en teori om, at beskyttelsesniveauet fra grunden må betragtes som et "retstomt rum", såfremt et område ikke er eller belægges med eksempelvis lovgivning. Et eksempel på denne fejlslutning kan f.eks. henvises til almindelige forvaltningsretlige regler – herunder lighedssætningsregler og saglig-hedskravet i dansk offentlig ret, som jo vil være dækkende uanset nærværende direktivforslag!

Trædestensprincippet

Direktivforslaget vil som nævnt løfte beskyttelse op på det allerhøjeste niveau i den retlige trinfølge. Dette medfører dels den nævnte absolute karakter af beskyttelsen, men også at det må formodes, at de pågældende instrumenter, som er baggrund for direktivforslaget samt det nye direktiv, gensidigt anvendes til generelt at fortolkes gensidigt udvidende, da de jo bekræfter hinanden netop via direktivforslaget.

Det medfører f.eks., at beskyttelseselementer, som er eller kan indfortolkes i det ene instrument, men ikke i et andet via retspraksis vil blive fortolket ind i det andet instrument alene ud fra en formålsfortolkning.

Det ene instrument anvendes således som trædesten for en beskyttelse på et andet område, og omvendt således at beskyttelsen alt andet lige konstant fremmes på et stadig højere niveau.

Ingen lukket liste af beskyttelseskriterier

Der ligger i selve den nævnte henvisning i direktivforslaget og dermed den angivne baggrund for direktivforslaget i andre retsinstrumenter en principiel stillingtagen og virkning, som man allerede nu bør gøre sig klart: Der er ikke tale om en lukket liste af diskriminationskriterier heller ikke med vedtagelsen af dette direktivforslag.

Det må vurderes, at man med tiden tillige på EU-niveau vil regulere andre af de ikke-forskelsskriterier, som også ligger i de nævnte internationale instrumenter, hvor man i alt opregner mindst ca. 25 ikke-forskelsskriterier. Der må således på relativt kortere sigt imødeses et yderligere pres fra EU-niveau for at indsatte andre diskriminationskriterier uden for og på arbejdsmarkedet.



Direktiverne bruges derimod af EF-Domstolen som en bekræftelse af, at den bagvedliggende ret er en del af EU-retten uanset dens juridiske styrke. Dette er jo bl.a. dette, som bekræftes i f.eks. dette direktivforlag, hvor man fra medlemsstaternes side direkte erklærer, at en række internationale instrumenter og EU-ret uanset forskellig juridisk styrke i forvejen er og fremover skal og kan anvendes af EF-Domstolen.

Man kan på baggrund af bl.a. ovennævnte vurderer, at direktiverne og deres udsagn som sådan ikke er afgørende for EF-Domstolens vurdering af de enkelte sager, og hvor langt beskyttelsesniveauet mod diskrimination reelt kan siges at være i EU.

I Mangold-sagen kom EF-Domstolen frem til, at fællesskabsretten som sådan – som navnlig udviklet via praksis af EF-Domstolen selv – og ikke direktivet om forskelsbehandling indeholder det egentlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder. Den fællesskabsretlige norm udfyldes nok af direktivet, men normen gælder uanset direktivet. I Coleman-sagen kom EF-Domstolen frem til, at da direktivet om forskelsbehandling skal bekæmpe alle former for forskelsbehandling, vil den gælde alle, således også en pårørende til en handicappet, hvor den pårørende påstod sig forskelsbehandling på grund af sin tilknytning til en handicappet.

DA skal i den forbindelse f.eks. henvises til EF-Domstolens afgørelser i dels den såkaldte Mangold-sag (C 144/04) fra 2006 og Coleman-sagen (C 303/06) fra 2008. Også andre afgørelser fra EF-Domstolen i og uden for arbejdsmarkedet kan dokumentere dette.

DA skal anbefale, at alle de indledende betragtninger, der skal indskrænke direktivets område, flyttes fra direktivets såkaldte betragtninger og indsættes i selve direktivteksten, da man kan frygte, at de ellers ikke tillægges vægt af EF-Domstolen eller fortoles indskrænkende. Omvendt skal man tage højde for, at begreber i øvrigt i direktivet, hvis de ikke er meget skarpt formuleret i selve direktivets egentlige normerende tekst, vil blive fortolket udvidende henholdsvis indskrænkende afhængig af sagens karakter.

Tagte højde for EF-Domstolens fortolkningsmetode allerede nu

Hertil kommer, at man som nævnt nedenfor ikke kan udelukke, at EF-Domstolen på egen hånd – i kraft af bl.a. dette direktiv – strammer beskyttelsesniveauet via sin praksis. Dette kan være stramminger, f.eks. forbud, der er opregnet i andre internationale instrumenter, visse medlemsstater, eller det kan være helt nye krav eller udvidende fortolkninger, som EF-Domstolen måtte kunne finde frem til.

Det må tillige vurderes, at der på relativt kortere sigt må imødeses et yderligere pres fra EU-niveau for at indsatte nye og strammere diskrimineringsregler i direktiverne m.v. uden for og på arbejdsmarkedet.

Man skal også gøre sig klart, at der heller ikke med dette direktivforlag er tale om en slutregulering af diskriminationsområdet.

Yderligere diskriminationsbeskyttelse

Hertil kommer, at man som nævnt nedenfor ikke kan udelukke, at EF-Domstolen på egen hånd – i kraft af bl.a. dette direktiv – lægger nye diskrimineringskriterier ind i sin praksis. Dette kan være kriterier, der er opregnet i de internationale instrumenter, eller det kan være helt nye kriterier, som EF-Domstolen måtte finde frem til som forhold, der kan findes af en eller anden art i europæisk ret – herunder i national ret. Se bl.a. herom nedenfor.

DANSK ARBEJDSGIVERFORENING
Med venlig hilsen

DA har også noteret sig, at direktivforlaget på en række områder i foranled-
ning godt bygger på elementer i eksisterende direktiver, men der er også
nye formuleringer, der kan have indholdsmæssige betydninger.
DA skal heller ikke undlade at bemærke, at man generelt uden refleksion i
øvrigt og således også i almindelige private retsforhold overfører princip-
pet om delt bevisbyrde, der er en undtagelse af det almindelige bevisbyrde-
princip.

Særligt vedrørende alder kan påpeges, at art. 2, stk. 6 tilsvarende indeholder
et relativt stort fortolkningsrum.
Også andre dele af direktivet må man vurdere vil blive tillagt en udvidende
fortolkning af EF-Domstolen henset til direktivets baggrund og formål. Det
gælder f.eks. art. 3, stk. 1 "social beskyttelse", "sociale goder" og "uddannel-
se".

Her må man f.eks. nødvendigtvis forholde sig til spørgsmålet om tilfælde, hvor
den private aktivitet kun udgør eller kan siges at udgøre en mindre eller alene
accessorisk "faglig eller erhvervs-mæssig virksomhed", ligesom begreberne
"private" og "økonomiske transaktioner" samt "faglig eller erhvervs-mæssig
virksomhed" leverer stort rum for fortolkninger.

Som eksempel kan tilsvarende nævnes betragtning 16) hvorefter: "Enhver
har frihed til at indgå aftaler, herunder frihed til at vælge en aftalspartner til
en given transaktion. Dette direktiv bør ikke finde anvendelse på økonomiske
transaktioner foretaget af private, for hvem disse transaktioner ikke udgør en
faglig eller erhvervs-mæssig virksomhed." Dette er en klart stærkere bestem-
melse end den tilhørende artikeltekst, hvorefter: "Litra d) finder kun anvæn-
delse på privatpersoner i det omfang, de udøver faglig eller erhvervs-mæssig
virksomhed."

På den baggrund må man f.eks. også vurdere, at det forhold, at direktivet
betegner sig i art. 1 som givende (alene) en "ramme for bekæmpelse" af for-
skelsbehandling som værende af meget begrænset juridisk værdi.

Allerede nu må man således på grundlag af afgørelsen i ovennævnte Cole-
man-sag vurdere, at begrebet "ingen" i direktivforlaget art. 2 ("1. I dette
direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for direk-
te eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde")
mindst skal fortolkes i overensstemmelse med denne, således at "ingen" gæl-
der enhver med nogen som helst tilknytning af nogen art til de pågældende
diskriminationskriterier. I samme retning kan formentlig begrebet "nogen" i
pågældende bestemmelse fortolkes.

Det følger heraf, at EF-Domstolen formentlig vil kunne antage den fortolkning,
at beskyttelse med hensyn til de ovennævnte forskelsbehandlingskriterier
allerede eksisterer, jf. ræsonnementet i Mangold-dommen eller med henvis-
ning til de principper i EU-retten, internationale instrumenter m.v., som direk-
tivforlaget selv henviser afhængigt og absolut allerede er gældende i EU-
retten og med en styrke, der ligger langt ud over f.eks. direktivets direkte
udsagn og begrænsninger samt præciseringer.

