

NOTAT



16. marts 2009

J.nr. 2008-0004380

JAIC/AAN

Kommissionens ændringsforslag til graviditetsdirektivet 92/85/EØS

Baggrund

Europa - Kommissionen har fremsendt et ændringsforslag til graviditetsdirektivet (92/89/EØF), der har til formål at forbedre sikkerheden og sundheden under arbejdet for lønmodtagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer.

Graviditetsdirektivet og ændringsforslaget er et beskyttelsesdirektiv for mødre. Direktivet indeholder bestemmelser om både arbejdsmiljø og ansættelsesret, dvs. ret til fravær, arbejdsmiljøbestemmelser og beskyttelse under graviditet og barselorlov.

Retsgrundlag

92/89/EØF er som udgangspunkt et arbejdsmiljødirektiv og nu tilføjes art. 141 om ligeløn og ligebehandling til retsgrundlaget. Dette skyldes, at der med ændringsforslaget tilføjes en række ligebehandlingslementer i graviditetsdirektivet.

Forslaget til ændringsdirektivets indhold og de enkelte bestemmelser konsekvenser for dansk ret

Artikel 8 - Barselorlov

- 1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere som defineret i artikel 2 barselorlov i mindst 18 sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen.*
- 2. Den i stk. 1 nævnte barselorlov skal omfatte en obligatorisk barselorlov på mindst seks uger efter fødslen. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at arbejdstagere som defineret i artikel 2 frit kan vælge, hvornår den ikke-obligatoriske del af barselorloven placeres, før eller efter fødslen.*
- 3. Den del af orloven, der ligger forud for fødslen, kan forlænges ubegrænset mellem det forventede og det faktiske fødselstidspunkt, uden at dette medfører en forkortelse af den resterende orlov.*
- 4. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der gives supplerende orlov i tilfælde af for tidlig fødsel, hospitalsindlæggelse af barnet umiddelbart i forlængelse af fødslen, handicappede børn og flerfødsler. Varigheden af den supplerende orlov skal stå i forhold til moderens og barnets/børnenes særlige behov, således at der kan tages hensyn hertil.*
- 5. Medlemsstaterne sikrer, at sygeorlov i tilfælde, hvor der opstår sygdom eller komplikationer som følge af graviditeten fire uger eller mere før fødslen, ikke har konsekvenser for barselorlovens længde."*

Konsekvenser af de enkelte bestemmelser i ændringsforslaget:

- **Barselorloven forlænges fra 14 til 18 uger.**

Dansk barselorlov efter graviditetsdirektivet (beskyttelsesperioden) er i dag 18 uger, 4 uger før fødslen og 14 uger efter fødslen. Kun 2 ugers orlov er pligtorlov.

Graviditetsdirektivets formål er at beskytte mor og barn.

Forældreorlovsdirektivet er derimod et ligebehandlingsdirektiv, der giver både fædre og mødre lige rettigheder.

Når beskyttelsesperioden i graviditetsdirektivet forlænges, varer det i princippet længere tid, inden faderen får mulighed for at holde forældreorlov. Forlængelsen af moderens orlov bliver et signal om, at det varer længere, inden faderen kan få del i orloven

- **6 ugers barselorlov gøres obligatorisk, hvor der i dag kun er 2 ugers pligtmæssig orlov.**

Bestemmelsen foreslås med henvisning til ILO konvention 183 om barselsbeskyttelse. DK har netop undladt at ratificere konvention 183 med henvisning til, at DK mener, at barselorlov for moderen er en ret og ikke en pligt, og at barselorlov efter aftale med arbejdsgiveren skal kunne holdes meget fleksibelt for at imødekomme både familiesituation og arbejdssituation.

En obligatorisk barselorlov forhindrer kvinders fleksible kontakt med deres arbejdsplads under barselorlov og svækker dermed deres tilknytning til arbejdsmarkedet. I sidste instans vil det gøre det vanskeligere at nå Lissabonmålene for beskæftigelse.

Bestemmelsen er et eksempel på dilemmaet mellem beskyttelse af moderen og ligestilling på arbejdsmarkedet.

- **Moderen får ret til frit at tilrettelægge orloven før og efter fødslen bortset fra de 6 ugers obligatorisk barselorlov.**

Bestemmelsen medfører, at medlemsstaterne ikke kan fastlægge, hvordan barselsfravær skal tilrettelægges, idet moderen bortset fra de 6 ugers obligatoriske orlov efter fødslen selv kan bestemme, om hun ønsker at holde barselorlov før eller efter fødslen.

Et sådant system betyder, at de fleksible barselsregler med retsbestemt og aftalebestemt barselsfravær ikke kan opretholdes.

Barselsreglerne i arbejdsmarkedets parters overenskomster har som forudsætning, at der er fastlagte tidspunkter for afholdelse af barselorlov, som overenskomsterne kan lægge sig op af.

- **Ubegrænset forlængelse af graviditetsorloven mellem det forventede og det faktiske fødselstidspunkt.**

Det er allerede gældende ret.

- **Særlige behov ved komplicerede fødsler og børn med særlige behov.**
Supplerende orlov ydes allerede i dag i et vist omfang
- **Graviditetsbetinget fravær før fødslen må ikke påvirke barselorlovens længde.**
Det er allerede gældende ret.

Artikel 10 - Forbud mod afskedigelse

For at sikre, at arbejdstagere som defineret i artikel 2 kan udøve den ret til beskyttelse af sikkerhed og sundhed, som er anerkendt i nærværende artikel, fastsættes følgende:

1) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at forbyde afskedigelse og ethvert skridt med henblik på afskedigelse af arbejdstagere som defineret i artikel 2 i perioden fra graviditetens indtræden til udløbet af den i artikel 8, stk. 1, fastsatte barselsorlov, undtagen i særlige tilfælde, som ikke har forbindelse med deres tilstand, hvor afskedigelse er tilladt efter national lovgivning og/eller praksis, eventuelt med den kompetente myndigheds samtykke.

2) Når en arbejdstager som defineret i artikel 2 afskediges i den periode, der er nævnt i stk. 1, skal arbejdsgiveren skriftligt give en berettiget begrundelse af afskedigelsen. Hvis afskedigelsen finder sted inden seks måneder efter udløbet af den i artikel 8, stk. 1, omtalte barselsorlov, skal arbejdsgiveren skriftligt give en berettiget begrundelse af afskedigelsen, hvis arbejdstageren anmoder herom.

3) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at beskytte arbejdstagere som defineret i artikel 2 mod følgerne af en afskedigelse, som ville være ulovlig efter nr. 1 og 2.

4) Enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov som omhandlet i artikel 8 udgør forskelsbehandling som defineret i direktiv 2002/73/EF, som omarbejdet ved direktiv 2006/54/EF.

- **Forslaget udvider forbuddet mod afskedigelse pga. graviditet og barsel til også at omfatte ethvert skridt med henblik på afskedigelse.**
Dansk retspraksis viser, at sådanne skridt også er omfattet af forbuddet mod afskedigelse pga. barselorlov. EF-Domstolens praksis som afspejlet i direktivforslaget forekommer at være på linje med dansk retspraksis allerede.
- **Beskyttelsen mod afskedigelse pga. barsel forlænges med 6 måneder efter barselorlovens ophør.**
Bestemmelsen stemmer ikke med danske mødres tilrettelæggelse af barselorlov og forældreorlov, fordi mødre holder barselorlov og forældreorlov i gennemsnit 38 uger og derfor stadig er på barselorlov, når 6 måneders fristen udløber. Bestemmelsen vil derfor ikke få betydning for hovedparten af af mødre på barselorlov, men bestemmelsen vil komplicere et i forvejen kompliceret regelsæt yderligere.

Forældreorlovsdirektivets bestemmelser om beskyttelse mod afskedigelse har større praktisk betydning for forældre

- **Enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov angiver, at der er tale om direkte forskelsbehandling i graviditetsdirektivet.**

Reglen gælder allerede i det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv og ændrer derfor ikke retsstillingen.

I artikel 11 foretages følgende ændringer:

a) Følgende indsættes som nr. 1a)

"1a) Arbejdstagere som defineret i artikel 2, som udelukkes fra beskæftigelse af deres arbejdsgiver, der vurderer, at de er uarbejdsdygtige, uden at arbejdstageren har fremlagt lægeerklæring herom, skal indtil begyndelsen af barselsorloven, jf. artikel 8, stk. 2, modtage en ydelse svarende til den fulde løn."

b) I nr. 2) indføres følgende som litra c):

"c) skal arbejdstagere som defineret i artikel 2 sikres ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som de ville have været berettiget til under deres fravær."

c) Nr. 3) affattes således:

"3) Den ydelse, der er omtalt i nr. 2), litra b), anses for passende, når den sikrer en indtægt, der mindst svarer til den seneste månedsløn eller en gennemsnitlig månedsløn, eventuelt inden for et loft fastsat i henhold til den nationale lovgivning. Dette loft må ikke være lavere end den ydelse, som de i artikel 2 definerede arbejdstagerne ville få under sygeorlov. Medlemsstaterne kan fastlægge den periode, der lægges til grund for beregningen af gennemsnitslønnen."

d) Følgende indsættes som nr. 5):

"5) Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at arbejdstagere som defineret i artikel 2 under barselsorloven eller ved tilbagevenden fra barselsorlov som defineret i artikel 8 kan anmode om ændringer i deres arbejdstider og arbejdsordninger, og at arbejdsgiverne skal være forpligtede til at tage sådanne anmodninger i betragtning under hensyntagen til arbejdsgivernes og arbejdstagernes behov."

- **Hjemsendelse af en gravid lønmodtager pga. arbejdsmiljøforhold giver efter forslaget ret til fuld løn.**

Konsekvenserne for dansk ret er uklare, idet funktionærloven og en del overenskomster giver fuld løn i disse tilfælde, men andre overenskomster og ikke overenskomstregulerede områder ikke har sådanne regler.

I det gældende graviditetsdirektiv giver den tilsvarende bestemmelse ret til bevarelse af lønnen eller oppebærelse af en passende ydelse i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

- **Reglen om at vende tilbage til det samme eller tilsvarende arbejde**
Reglen gælder allerede i det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv og

ændrer derfor ikke retsstillingen.

- **En ydelse anses for passende, når den sikrer en indtægt, der mindst svarer til den seneste månedsløn eller en gennemsnitlig månedsløn, eventuelt inden for et loft fastsat i henhold til den nationale lovgivning.** I det gældende graviditetsdirektiv giver den tilsvarende bestemmelse ret til en indtægt, der mindst svarer til den ydelse, som man er sikret under sygeorlov, i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

I praksis udbetales barseldagpenge.

Løn under barselorlov er i Danmark reguleret ved overenskomst og udvikler sig i takt med arbejdsmarkedets parters prioriteringer.

- **Bestemmelsen giver lønmodtageren ret til at forhandle ændrede arbejdsvilkår ved tilbagekomst fra barsel.** En tilsvarende bestemmelse forventes aftalt i den nye aftale om forældreorlov, som det forventes, at de europæiske parter vil vedtage i nær fremtid.

Artikel 12a - Bevisbyrde

1. Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med deres nationale retssystem de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at, når personer, der betragter sig som krænkede, fordi vedkommendes rettigheder ifølge dette direktiv tilsidesættes, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der disse rettigheder faktisk er blevet tilsidesat, påhviler det indklagede at bevise, at direktivet ikke er blevet overtrådt.
2. Stk. 1 er ikke til hinder for, at medlemsstaterne indfører regler for bevisførelse, der er gunstigere for klageren.
3. Stk. 1 finder ikke anvendelse på straffesager.
4. Medlemsstaterne behøver ikke at anvende stk. 1 på sager, hvor en domstol eller en anden kompetent instans undersøger sagens faktiske omstændigheder.
5. Stk. 1 til 4, finder endvidere anvendelse på sager, som indledes i henhold til artikel 12."

Artikel 12b - Beskyttelse mod repressalier

Medlemsstaterne indfører i deres retsorden de nødvendige foranstaltninger til at beskytte enkeltpersoner mod ufordelagtig behandling eller ufordelagtige følger som reaktion på en klage eller enhver form for retsforfølgning, de har anlagt, med det formål at sikre, at rettighederne i dette direktiv overholdes."

Artikel 12c - Sanktioner

Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser om sanktioner for overtrædelse af de nationale bestemmelser, der er vedtaget i medfør af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre gennemførelsen heraf. Sanktionerne kan indebære, at der ydes ofret skadeserstatning, som der ikke må fastsættes en øvre grænse for, og de skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsernes grovhed og have en afskrækkende virkning."

Artikel 12d - Ligebehandlingsorgan

Medlemsstaterne skal sikre, at de eller de organer der er udpeget i artikel 20 i direktiv 2002/73/EF, som omarbejdet ved direktiv 2006/54/EF, til fremme, evaluering og overvågning af, samt til støtte for ligebehandling af kvinder og mænd uden forskelsbehandling på grund af køn, også er kompetent i sager, der falder inden for anvendelsesområdet for dette direktiv, når disse sager hovedsagelig vedrører ligebehandling og ikke arbejdstagernes sundhed og sikkerhed.

- **Bevisbyrde, repressalier, sanktioner og ligebehandlingsorgan**
Bestemmelserne om bevisbyrde, repressalier, sanktioner og ligebehandlingsorgan er horisontale og kendes fra de øvrige ligebehandlingsdirektiver. Bestemmelserne ændrer ikke retsstillingen

Sammenfatning

Forslaget til ændret graviditetsdirektiv indeholder en række nye bestemmelser, der trækker retsgrundlaget for barselorlov til kvinder i en mere reguleret retning, fordi barselorloven forlænges, fleksibiliteten bliver yderligere begrænset, fædrene ikke inkluderes, og ydelserne under barselorlov forhøjes som en EU- forpligtelse.

Forslaget giver en detailstyring af medlemsstaterne, der efter dansk opfattelse modvirker mødres deltagelse på arbejdsmarkedet.