

Forståelsespapir mellem FH og DA om implementering af orlovsdirektivet

1. Indledende bemærkninger

Dette forståelsespapir indeholder FH og DA's fælles oplæg til en samlet implementering af orlovsdirektivet i dansk ret. Direktivet skal være implementeret i dansk ret den 2. august 2022.

I den forbindelse fremhæves, at FH og DA har drøftet de dele af direktivet, der vedrører øremærket forældreorlov til begge forældre sammenholdt med;

1. direktivets bestemmelser om "ikke regression" og ligebehandlingsprincippet, herunder Beskæftigelsesministeriets notat af 17. august 2021 om ligebehandlingsprincippet i relation til graviditetsdirektivet og orlovsdirektivet, og
2. de nugældende danske lovgivningsmæssige rammer for henholdsvis barselsorlov og forældreorlov.

Parterne har desuden drøftet de dele af direktivet, der vedrører retten til omsorgsorlov sammenholdt med;

1. de nugældende danske lovregler om ret til fravær og
2. de overenskomstmæssige rettigheder til fravær.

Endelig har parterne drøftet implementeringen af adgangen til at anmode om fleksible arbejdsformer i forhold til både tilbagevenden efter forældreorlov og i forhold til omsorgspersoner sammenholdt med;

1. nuværende danske lovregler i ligebehandlingsloven, og
2. direktivets rækkevidde i forhold til omsorgspersoner.

Forståelsespapiret bygger på de notater, der er udarbejdet som led i arbejdet i Beskæftigelsesministeriets Implementeringsudvalg.

Parterne tager ved implementeringen udgangspunkt i deres aftale om implementering af EU-direktiver på arbejdsmarkedet af 1. juli 1996.

2. Implementering af øremærket forældreorlov, artikel 5, stk. 2.

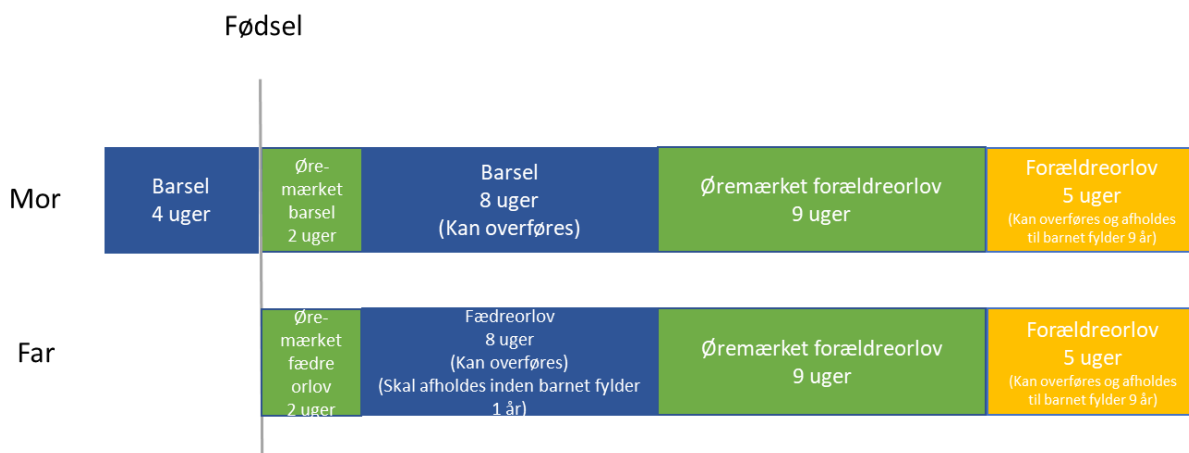
FH og DA er enige om, at implementeringen af orlovsdirektivet skal understøtte en mere lige fordeling af orlov imellem forældrene. Denne tilgang følger i sporet af de seneste overenskomstforhandlinger, hvor parterne øgede øremærkningen af lønrettigheder til fædre under forældreorlov.

Parterne er ligeledes enige om, at modellen for den øremærkede orlov skal have en ligestillingsmæssig effekt, der reelt er medvirkende til, at fædres orlovsandel øges, og at mødres dermed afkortes, så der inden for de direktivmæssige og lovgivningsmæssige rammer sker videst mulig lighed af orlov. Dette bør ske under hensyn til, at der bevares fleksibilitet, som giver forældrene mulighed for at aftale en anden fordeling imellem sig.

Med den samlede implementering skal der ikke ske en forøgelse af de samlede, eksisterende orlovsrettigheder.

En model for implementering af øremærket forældreorlov skal holde sig inden for de EU-retlige rammer, som Beskæftigelsesministeriet har fortolket i forbindelse med implementeringsarbejdet.

FH og DA er enige om at anbefale følgende model, som vil leve op til de opstillede mål om en mere ligelig fordeling af orlov og en mere fleksibel fordeling af orloven mellem forældrene:



FH og DA foreslår en model, hvor mor har 4 ugers barselsorlov før forventet fødsel, og forældrene efter fødslen har henholdsvis 10 ugers barselsorlov til mor og 10 ugers fædreorlov. Heraf vil der være 2 ugers pligtorlov til mor og 2 ugers ikke-overførbare orlov til far i umiddelbar forlængelse af fødslen.

Med forslaget øges den nuværende fædreorlov med 8 uger ved at konvertere en del af de eksisterende fælles forældreorlovsuger til fædreorlov. Formålet er at opnå en ligestilling af forældrenes orlovsrettigheder efter fødslen. Fædreorloven skal – i tråd med EU-Kommissionens tilkendegivelse – afholdes inden for de første 12 måneder af barnets liv med det formål at styrke den tidlige tilknytning mellem far og barn.

Med modellen kan 8 uger af fars fædreorlov overføres til mor. Overført fædreorlov vil også skulle afholdes inden barnet fylder 1 år.

For så vidt angår mors barselsorlov, anvendes princippet i den såkaldte Montull-dom C 5/12, til at gøre 8 uger af mors 10 ugers barselsorlov efter fødslen fleksible ved at gøre det muligt for mor at overdrage sin ret til fravær med ydelse til far i denne periode.

Der gives endvidere hver forælder ret til 9 ugers øremærket forældreorlov svarende til orlovsdirektivets minimumskrav.

Den øremærkede forældreorlov kan tidsmæssigt afholdes efter forældrenes ønske, op til barnet fylder 9 år.

Endelig har forældrene 10 ugers orlov tilsammen, som kan fordeles mellem forældrene efter deres ønske. De 10 uger fordeles forlods med 5 uger til hver forælder, men ved aktiv handling kan disse uger overføres frit imellem forældrene. Den overførbare forældreorlov kan også tidsmæssigt afholdes, op til barnet fylder 9 år.

Med muligheden for at forældrene kan overføre henholdsvis barsels-/fædreorlov og forældreorlov til hinanden, skabes der fleksibilitet for den enkelte familie, så mor har mulighed for at overføre henholdsvis 8 ugers barselsorlov og 5 ugers forældreorlov. Tilsvarende kan far overføre 8 ugers fædreorlov og 5 ugers forældreorlov til mor.

Dette betyder, at mor vil have ret til 11 uger med ret til barseldagpenge efter fødsel, der ikke kan overføres. Hun vil fortsat have ret til 4 ugers barselsorlov før forventet fødsel. Far vil have ret til 11 uger med ret til dagpenge efter fødslen, der ikke kan overføres.

- Modellen lægger op til en total lighedeling af orloven *efter fødsel*, hvor far og mor hver kan afholde i alt 24 ugers orlov med ydelser, hvis forældrene ikke foretager sig noget.
- Mor vil have mulighed for at overføre i alt 13 uger til far, og far vil have mulighed for at overføre 13 uger til mor.

- Vælger far at overføre sine 13 overførbare uger til mor, kan hun afholde 41 ugers orlov inkl. de 4 ugers barselsorlov før forventet fødsel. Far kan så holde 11 uger *efter fødslen*.
- Vælger mor at overføre alle sine 13 overførbare uger til far, kan han holde 37 ugers orlov *efter fødslen*. Mor holder så 4 uger *inden forventet fødsel* og 11 uger *efter fødslen*.

Modellen tilskynder til en mere ligelig fordeling af omsorgsforpligtelser mellem kvinder og mænd og understøtter muligheden for tidligt at knytte et bånd mellem fædre og børn. Dette hensyn er i overensstemmelse med baggrunden for orlovsdirektivets øremærkning af forældreorlov, og sker ud fra et mål om at fremme og lette mødrenes reintegration på arbejdsmarkedet, efter at de har taget en periode med barselsorlov og forældreorlov.

Derudover understøtter den foreslåede model, at den enkelte familie får størst mulig fleksibilitet til at tilpasse den samlede orlovsperiode i henhold til deres familie- og arbejdslivsbalance. Det bemærkes, at der efter de gældende danske regler fortsat vil være ret til yderligere 32 ugers forældreorlov uden ret til barselsdagpenge. De uger forholder ovenstående model sig ikke til.

Særligt vedrørende kvalifikationsperiode for personer der opnår lønmodtagerstatus i perioden imellem barnets fødsel, og til det fylder 9 år.

Direktivet tilsiger, at medlemsstaterne til enhver tid skal sikre forældre 9 ugers forældreorlov og ikke nødvendigvis i forbindelse med barnets fødsel. Det har betydning i de situationer, hvor en forælder opnår lønmodtagerstatus efter barnets fødsel. Hvis en person opnår lønmodtagerstatus i perioden imellem barnets fødsel, og til det fylder 9 år, foreslår FH og DA, at retten til forældreorlov gøres betinget af en arbejdsmæssig kvalifikationsperiode eller en ansættelsesperiode på et år, således som artikel 5, stk. 4 muliggør. Dette er i overensstemmelse med princippet om minimumsimplementering. I tilfælde af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, som defineret i Rådets direktiv 1999/70/EF (14), med samme arbejdsgiver skal summen af sådanne kontrakter tages i betragtning i forbindelse med beregning af den kvalificerende periode.

3. Implementering af omsorgsorlov, artikel 6

Formålet med direktivbestemmelsen er at indføre en ret til fem årlige omsorgsdage for arbejdstagere, der giver personlig omsorg eller støtte til en pårørende eller en person, der bor i samme husstand som arbejdstageren, og som har behov for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand som defineret af den enkelte medlemsstat.

En sådan tilsvarende ret eksisterer ikke i dansk ret. Der vil således være behov for at indføre en sådan ret.

FH og DA har i forbindelse med drøftelserne om implementeringen af retten til omsorgsorlov lagt Beskæftigelsesministeriets fortolkning af reglerne i serviceloven til grund, hvorefter direktivets rettigheder om omsorgsorlov ikke kan opfyldes ved reglerne i serviceloven.

FH og DA foreslår en model, hvor alle lønmodtagere får ret til fravær uden ydelse i fem arbejdsdage pr. kalenderår til at yde personlig omsorg eller støtte til et familiemedlem eller en person, der bor i samme husstand som lønmodtageren, som har behov for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand.

FH og DA er enige om, at der med udgangspunkt i direktivets artikel 6 og artikel 3 bør fastsættes en række kriterier for indførelsen af en ret til fravær på grund af omsorgsbehov i forbindelse med implementeringen:

- **Løn eller ydelse**

FH og DA er enige om, at der med retten til omsorgsforlovs alene er tale om en fraværret, og at der ikke er ret til løn eller ydelse i forbindelse med implementeringen af retten til omsorgsforlov.

- **Udtømmende opremsning af personkreds**

Den personkreds, der er omfattet af retten til omsorgsforlov, skal fremgå udtømmende af lovbestemmelsen. Omfattet vil være lønmodtagere, der konkret yder personlig omsorg eller støtte til en pårørende eller en person, der bor i samme husstand som lønmodtageren. Det er ligeledes et krav, at den pågældende pårørende eller person, der bor i samme husstand som lønmodtageren, har behov for *væsentlig* omsorg eller støtte på grund af en *alvorlig* helbredsmæssig tilstand.

- Ved *pårørende* forstås en person, som defineret i artikel 3, stk. 1 litra e, i orlovsdirektivet. Dvs. at en lønmodtager kan anmode om omsorgsforlov for egne børn, forældre, ægtefælle eller partner. I disse situationer vil der ikke være krav om samme husstand.
- Ved *en person, der bor i samme husstand*, er det et krav, at lønmodtageren, der anmoder om omsorgsforlov, deler folkeregisteradresse med den person, som lønmodtageren skal drage omsorg for. I denne situation er det ikke et krav, at der er tale om en pårørende i artikel 3, stk. 1 litra e's forstand, som kræver slægtskab eller samlivsforhold/ægteskab. Der kan i denne situation f.eks. være tale om et stedbarn, eller en svigerforælder der bor i samme husstand som lønmodtageren.

- **Afgrænsning af begreber**

FH og DA er enige om, at omsorgsforlov kun kan benyttes af lønmodtagere, hvis der er en konkret situation, hvor lønmodtageren skal yde personlig omsorg eller støtte til en pårørende eller en person, der bor i samme husstand som lønmodtageren. Det er ligeledes et krav, at den pårørende eller samboende har behov for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand.

FH og DA er enige om, at begreberne "væsentlig omsorg og støtte" og "alvorlig helbredsmæssig tilstand" begrænser anvendelsen af omsorgsdage til situationer, hvor lønmodtageren kan dokumentere at skulle yde personlig omsorg eller støtte til en pårørende eller sam-

boende, som har behov for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand. Det følger af direktivets artikel 6, at der kan stilles krav om dokumentation for den alvorlige helbredsmæssige tilstand.

FH og DA er ligeledes enige om, at der skal ligge en lægefaglig vurdering til grund for, at der i en konkret situation er tale om en alvorlig helbredsmæssig tilstand, der kræver væsentlig omsorg og støtte.

Det bemærkes yderligere, at betingelserne for ret til omsorgsdage f.eks. ikke vil kunne side-stilles med betingelserne for barns 1. og 2. sygedag. Ligesom det som udgangspunkt heller ikke vil være omfattet af retten til omsorgsdage at køre en pårørende til et almindeligt lægebesøg, medmindre den pårørende i øvrigt har behov for væsentlig omsorg og støtte.

- *Væsentlig omsorg og støtte*

Orlovsdirektivet definerer ikke "væsentlig omsorg og støtte", og der foreligger ikke yderligere fortolkningsbidrag i direktivet.

FH og DA vurderer, at der i begrebet "væsentlig omsorg og støtte" ligger en begrænsning af, i hvilke situationer en lønmodtager vil have ret til omsorgsrorlov.

Et eksempel på en situation, hvor der vil være behov for at yde "væsentlig omsorg og støtte" kan f.eks. være at ledsage en pårørende, der skal til demensudredning eller udredning for anden alvorlig sygdom som f.eks. kræft.

Som udgangspunkt vil det ikke kræve "væsentlig omsorg og støtte" at følge en ellers rask pårørende til en blodprøve eller en tandlægetid. Der vil dog kunne være situationer, hvor det at følge en pårørende til en blodprøve kan anses som værende "væsentlig omsorg og støtte". Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis den pårørende lider af Alzheimers eller anden alvorlig helbredsmæssig tilstand, jf. nedenfor.

Det vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, om betingelserne for en "væsentlig omsorg og støtte" kan anses som opfyldt.

- *Alvorlig helbredsmæssig tilstand*

Orlovsdirektivet definerer ikke "alvorlig helbredsmæssig tilstand". Direktivet henviser til, at det er op til den enkelte medlemsstat at definere "alvorlig helbredsmæssig tilstand".

FH og DA er på den baggrund enige om, at det ikke er alle helbredsmæssige tilstande, der vil kunne berettige til omsorgsdage. Det vil være et krav, at den person, som arbejdstageren skal yde omsorg for, er alvorligt syg eller under udredning for en alvorlig sygdom. Det er dog ikke muligt at opstille en udtømmende definition af begrebet "alvorlig helbredsmæssig tilstand". Det vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, om betingelserne for en alvorlig helbredsmæssig tilstand kan anses som opfyldt.

Eksempler på alvorlig sygdom er bl.a. kræft, Alzheimers, Parkinsons, livstruende eller potentielt invaliderende blodprop, bypass-operation eller ballonudvidelse af kranspulsåreforkalkning i hjertet, hjerteklapkirurgi og slagtilfælde (hjerneblødning/blodprop i hjernen).

- **Dokumentationskrav**

Det er en betingelse, at behovet for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand kan dokumenteres. Det påhviler den enkelte lønmodtager at fremskaffe og evt. betale for relevant dokumentation.

Dokumentationskravet kan opfyldes med f.eks. en lægeattest, en indkaldelse til behandling eller anden dokumentation, der understøtter, at der i den konkrete situation er behov for væsentlig omsorg eller støtte, og at behovet er en følge af en alvorlig helbredsmæssig tilstand.

Dokumentationskravet vil f.eks. være opfyldt, hvis der kan fremlægges dokumentation for, at den pågældende lønmodtager skal ledsage en pårørende til demensudredning eller kræftbehandling.

Det vil være en konkret afvejning i det enkelte tilfælde, om dokumentationskravet er opfyldt.

Dokumentationen skal foreligge forud for afholdelsen af omsorgsdagen/omsorgsdagene.

Hvis de fem omsorgsdage holdes spredt udover et år, kan samme dokumentation anvendes, hvis det er samme helbredsmæssige forhold, der afholdes en omsorgsdag for. Der skal foreligge ny dokumentation, hvis der ikke er tale om samme helbredsmæssige forhold for den samme person.

- **Referenceperiode**

De årlige omsorgsdage regnes pr. kalenderår og tildeles ved årets begyndelse. Såfremt lønmodtageren ved årets udgang har ubrugte omsorgsdage, bortfalder disse. Retten til omsorgsforlovs kan således ikke akkumuleres over flere år.

Omsorgsforlov implementeres i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager

FH og DA er enige om, at retten til omsorgsforlov ud fra ovennævnte kriterier bliver indarbejdet i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager.

Dette vil være et naturligt retligt ophæng for implementering af ret til omsorgsforlov, i og med der er tale om en rettighed, der giver en mere generel fraværret og ikke vedrører graviditet, barsel og adoption, på samme måde som de gældende rettigheder om lønmodtagers fravær af familiemæssige årsager. Dermed vil denne type fraværtsrettighed fortsat være samlet i en lov.

Det foreslås, at der indsættes følgende bestemmelse i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager:

§ 1 a. En lønmodtager har ret til fravær i fem arbejdsdage hvert kalenderår til at yde personlig omsorg eller støtte til et familiemedlem eller en person, der bor i samme husstand som lønmodtageren, som har behov for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand. Det er en betingelse, at behovet for væsentlig omsorg eller støtte på grund af en alvorlig helbredsmæssig tilstand kan dokumenteres [lægeligt].

Stk. 2. Beskæftigelsesministeriet fastsætter nærmere regler om kravet til dokumentation i stk. 1.

Stk. 3. Såfremt en lønmodtager inden for de seneste 12 måneder har haft fravær fra arbejdet i medfør af § 1, nr. 2 og 3, fraregnes dette fravær i retten til fravær efter stk. 1.

FH og DA foreslår, at den tilknyttede ansættelsesretlige beskyttelse som defineret i art. 10, som direktivet kræver indført for at beskytte personer, der har udnyttet retten til omsorgsforlovet i lighed med den materielle ret til omsorgsforlovet, implementeres i lov om ret til fravær af familiemæssige årsager.

4. Implementering af fleksible arbejdsordninger, artikel 9

Artikel 9 giver en lønmodtager ret til at anmode om fleksible arbejdsordninger, men at det er arbejdsgiverens prerogativ at afvise anmodningen. Lønmodtageren har således ikke krav på, at en anmodning om fleksible arbejdsordninger bliver imødekommet. Arbejdsgiveren skal efter artikel 9 begrunde afslag på eller udsættelse af fleksible arbejdsordninger.

Parterne er enige om, at der ved forståelsen af fleksible arbejdsordninger tages udgangspunkt i direktivets betragtning 34-35, hvoraf det fremgår, at hensynet bag muligheden for at anmode om fleksible arbejdsordninger er at tilskynde arbejdstagere, der er forældre og omsorgspersoner, til at forblive i arbejdsstyrken. Ved fleksible arbejdsordninger forstås brug af distancearbejde, herunder hjemmearbejde, fleksibel arbejdstid eller en nedsættelse af arbejdstiden med henblik på at yde omsorg.

Ved overvejelse af anmodninger om fleksible arbejdsordninger kan arbejdsgivere tage hensyn til bl.a. varigheden af de fleksible arbejdsordninger, der anmodes om, samt arbejdsgivernes ressourcer og operationelle kapacitet til at tilbyde sådanne ordninger. Arbejdsgiveren kan beslutte, om vedkommende vil godkende eller afvise en arbejdstagers anmodning om fleksible arbejdsordninger. De særlige omstændigheder, der ligger til grund for behovet for fleksible arbejdsordninger, kan ændre sig. Arbejdstagere har derfor efter direktivet ret til at vende tilbage til deres oprindelige arbejdsmønster ikke kun ved udløbet af en indbyrdes aftalt periode, men bør også kunne anmode om at vende tilbage tidligere, hvis krævet på baggrund af en ændring i de tilgrundliggende omstændigheder.

Fleksible arbejdsordninger for forældre, der udnytter retten til fædreorlov eller forældreorlov

Der har hidtil kun været ret til at bede om ændrede arbejdsordninger ved tilbagevenden efter forældreorlov. Med direktivet får forældre ret til at bede om ændrede arbejdsordninger, indtil

barnet er fyldt 8 år. Fleksible arbejdsordninger kan være underlagt "en passende tidsbegrænsning". Der har hidtil kun været ret til at bede om fleksible arbejdsordninger ved tilbagevenden efter forældreorlov.

Parterne er enige om, at adgangen til at bede om fleksible arbejdsordninger for forældre, der udnytter retten til forældreorlov, der følger af ligebehandlingslovens § 8 a, stk. 1, skal ændres således, at kravet, om at anmodningen skal fremsættes i tilknytning til tilbagevenden fra forældreorlov, fjernes.

Fleksible arbejdsordninger for omsorgspersoner

Med direktivet udvides adgangen til at bede om ændrede arbejdsordninger således, at også omsorgspersoner omfattes af denne adgang.

Parterne er enige om, at implementering af adgang til at anmode om fleksible arbejdsordninger for omsorgspersoner beror på det lovmæssige ophæng for implementering af ret til omsorgs- orlov, jf. ovenfor.

På den baggrund foreslår parterne, at adgangen til fleksible arbejdsformer for omsorgspersoner – herunder den ansættelsesretlige beskyttelse – som fremgår af orlovsdirektivets art. 9, implementeres i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager på samme vis som omsorgsloven.

Der gælder særlige beskyttelsesregler i forbindelse med graviditet samt barsels- og forældreorlov, jf. ligebehandlingsloven. Da formålet med omsorgs- orlov og den beskyttede personkreds adskiller betydeligt fra den personkreds, der er beskyttet i ligebehandlingsloven, er det hensigtsmæssigt, at adgangen til fleksible arbejdsordninger for omsorgspersoner reguleres i samme lov som fraværsretten.

Parterne foreslår, at retten til at anmode om fleksible arbejdsordninger gøres betinget af en arbejdsmæssig kvalifikationsperiode eller en ansættelsesperiode på seks måneder. I tilfælde af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter som defineret i direktiv 1999/70/EF med samme arbejdsgiver skal summen af sådanne kontrakter tages i betragtning i forbindelse med beregning af den kvalificerende periode.

5. Implementering af de øvrige bestemmelser i direktivet

Fædreorlov, artikel 4

Artikel 4 giver ret til, at fædre eller en tilsvarende anden forælder har ret til fædreorlov på 10 arbejdsdage, der skal tages i forbindelse med fødslen af arbejdstagerens barn.

Det er FH og DA's vurdering, at de gældende regler i barselslovens § 7, stk. 3, fuldt ud opfylder orlovsdirektivets artikel 4, og at artikel 4 derfor ikke kræver ændringer i dansk lovgivning.

Arbejdsfrihed som følge af force majeure, artikel 7

Artikel 7 sikrer, at hver arbejdstager har ret til arbejdsfrihed som følge af force majeure, når tvingende familiemæssige årsager gør sig gældende i tilfælde af sygdom eller ulykke, der gør arbejdstagerens umiddelbare tilstedeværelse påtrængende nødvendig.

Det er FH og DA's vurdering, at de gældende regler i § 1, nr. 1, i lov om lønmodtageres ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager fuldt ud opfylder direktivets artikel 7, og at artikel 7 derfor ikke kræver ændringer i dansk lovgivning.

Løn eller ydelse, artikel 8

Artikel 8 regulerer retten til løn eller ydelse under henholdsvis fædreorlov efter artikel 4 og den øremærkede forældreorlov efter artikel 5, stk. 2.

FH og DA vurderer, at de gældende regler i barselslovens §§ 19 og 20, § 27 og § 35 opfylder orlovsdirektivets minimumskrav til en ydelse under fædreorlov samt betingelser for opnåelse af retten til barselsdagpenge (beskæftigelseskravet).

Parterne er i den forbindelse enige om, at for så vidt angår ret til løn under fædreorlov, betyder direktivets minimumskrav, at der er ret til den samme ydelse, som mødre har ret til efter graviditetsdirektivet, hvilket vil sige barselsdagpenge.

Endelig vurderes det, at det gældende niveau for barselsdagpenge, jf. barselslovens § 35, som svarer til niveauet for sygedagpenge, er i overensstemmelse med direktivets artikel 8, stk. 3. Artikel 8, stk. 3, kræver derfor efter parternes vurdering ikke ændringer i dansk lovgivning.

Ansættelsesrelaterede rettigheder, artikel 10

Artikel 10 sikrer, at rettigheder, som arbejdstageren allerede har erhvervet eller er i færd med at erhverve på det tidspunkt, hvor fædreorlov, forældreorlov og omsorgsorlov, jf. artikel 4, 5 og 6, eller arbejdsfrihed som fastsat i artikel 7 påbegyndes, opretholdes indtil udløbet af sådan orlov eller arbejdsfrihed.

Disse rettigheder gælder ved udløbet af sådan orlov eller arbejdsfrihed, herunder med eventuelle ændringer som følge af national ret, kollektive overenskomster eller praksis.

Ligeledes fremgår det af artiklen, at arbejdstager ved udløbet af fædreorlov, forældreorlov og omsorgsorlov som fastsat efter artikel 4, 5 og 6, har ret til at vende tilbage til sit arbejde eller et tilsvarende arbejde på betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for vedkommende, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som vedkommende ville have været berettiget til, hvis vedkommende ikke havde taget orloven.

For så vidt angår bevarelse af ansættelsesrelaterede rettigheder i artikel 10, stk. 1, er det FH og DA's vurdering, at bestemmelsen ikke tilsigter en ændring af retstilstand i forhold til forældreorlovsdirektivets § 5, som er opfyldt med ligebehandlingslovens §§ 8 og 8 a, stk. 1, for så vidt angår fravær efter artikel 4 og 5. FH og DA er enige om, at der udestår en gennemførelse for så vidt angår fravær efter artikel 6 om omsorgsorlov og arbejdsfrihed efter artikel 7.

Vedrørende omsorgsorlov, jf. artikel 6

FH og DA er enige om, at artikel 10, som følge af implementeringen af artikel 6 om omsorgs- orlov, skal gennemføres i dansk ret. Dermed vil bevarelse af de ansættelsesrelaterede rettigheder efter artikel 10 også gælde for personer, der har afholdt omsorgsorlov.

Parterne foreslår på den baggrund, at de ansættelsesrelaterede rettigheder i artikel 10, stk. 1, for så vidt angår omsorgsorlov, indarbejdes i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager, da dette vil være et naturligt lovmæssigt ophæng, som følge af parter- nes forslag om at retten til omsorgsorlov indarbejdes i denne lov.

Vedrørende force majeure, jf. artikel 7

I forhold til artikel 7 om force majeure vurderer parterne, at der i praksis ikke vil være tvivl om, at der ikke sker en ændring i lønmodtageres ansættelsesrelaterede rettigheder som følge af force majeure-fravær, da et sådant fravær efter sin natur er akut og kortvarigt. En forringelse af ansættelsesrelaterede rettigheder er dermed af mere teoretisk end en realistisk karakter.

I lovforarbejderne til lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager er der angivet følgende eksempler på force majeure-fravær: når et af lønmodtagerens nærtstående familiemedlemmer kommer ud for en trafikulykke, når et af lønmodtagerens børn kommer til skade i skole eller daginstitution, samt ved akut opstået sygdom hos et nærtstående familie- medlem, der gør lønmodtagerens tilstedeværelse påtrængende nødvendig.

Det er dog samtidig parternes vurdering, at der er behov for en præcisering af bevarelsen af ansættelsesrelaterede rettigheder i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæs- sige årsager i overensstemmelse med EU-rettens klarhedsprincip.

Forskelsbehandling, artikel 11

Artikel 11 regulerer beskyttelse mod forskelsbehandling af lønmodtagere, der har anmodet om eller har taget fædreorlov, forældreorlov eller omsorgsorlov som fastsat i artikel 4, 5 og 6 eller arbejdsfrihed som fastsat i artikel 7, eller at de har udøvet rettighederne som fastsat i artikel 9 om fleksible arbejdsordninger.

Det er FH og DA's vurdering, at der alene er behov for en lovændring for at opfylde artikel 11, for så vidt angår omsorgspersoner (artikel 6) og force majeure-situationen (artikel 7). Lovæn- dringen bør ske ved en ændring af lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæs- sige årsager, så det eksplicit fremgår, at udnyttelse af retten til fravær i forbindelse med hen- holdsvis omsorgsorlov og force majeure-situationer ikke må føre til mindre gunstig behand- ling.

Beskyttelse mod afskedigelse og bevisbyrde, artikel 12

Artikel 12, stk.1, regulerer beskyttelse mod afskedigelse og bevisbyrde i situationer, hvor løn- modtagerne har anmodet om eller har udnyttet deres rettigheder i artikel 4-6 og 9. Der gælder således et forbud mod afskedigelse og alle skridt med henblik på afskedigelse af arbejdstagere på det grundlag, at lønmodtageren har anmodet om eller har taget orlov som fastsat i artikel 4,

5 og 6 eller har udøvet retten til at anmode om fleksible arbejdsordninger, der er omhandlet i artikel 9.

FH og DA vurderer, at sådan et forbud allerede er reguleret i den gældende retstilstand for personer omfattet af artikel 4 om fædreorlov og artikel 5 om forældreorlov, da sådanne skridt allerede i dag må anses for at være i strid med ligestillingslovens § 9 om forbud mod afskedigelse og mindre gunstig behandling.

Det vil dog være nødvendigt at implementere tilsvarende regler for personer omfattet af direktivets artikel 6 om omsorgslov, samt personer, der har udøvet retten til at anmode om fleksible arbejdsordninger, der er omhandlet i artikel 9.

Det vil i den forbindelse ligeledes være nødvendigt for denne persongruppe at implementere artikel 12, stk. 2, der regulerer, at arbejdstagere, som mener, at de er blevet afskediget på det grundlag, at de har anmodet om eller har taget orlov som fastsat i artikel 4, 5 og 6 eller har udøvet retten til at anmode om fleksible arbejdsordninger som omhandlet i artikel 9, kan anmode arbejdsgiveren om at give en behørig begrundelse for deres afskedigelse. Parterne er enige om, at der ikke gælder et skriftlighedskrav for sådanne begrundelser for personer omfattet af artikel 9.

For så vidt angår bevisbyrdereglen i artikel 12, stk. 3, vurderer FH og DA, at denne er opfyldt med ligestillingslovens § 16 a for så vidt angår artikel 4 om fædreorlov og artikel 5 om forældreorlov.

Der er således også her behov for at implementere tilsvarende regler for personer omfattet af direktivets artikel 6 om omsorgslov, så personer, der har holdt eller udtrykt ønske om at holde omsorgslov efter direktivets artikel 6 også omfattes af reglen om delt bevisbyrde. Det bemærkes, at artikel 9 om fleksible arbejdsordninger ikke er omfattet af bevisbyrdereglen.

FH og DA foreslår på den baggrund, at beskyttelsen i artikel 12 for personer omfattet af artikel 6 om omsorgslov, samt i det omfang den også gælder for omsorgspersoner, der er omfattet af reglerne i artikel 9 om fleksible arbejdsordninger, reguleres i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager, jf. forslaget om at omsorgsloven implementeres i denne lov. Dermed vil omsorgsloven og den fleksible arbejdsordning for omsorgspersoner reguleres samlet i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager.

FH og DA anser dette for hensigtsmæssigt, da det vil give et samlet overblik over reguleringen for omsorgspersoner, ligesom det vil sikre, at omsorgslov ikke sidestilles med graviditets-, barsels- og forældreorlov.

For så vidt angår fædreorlov, forældreorlov og adgangen til fleksible arbejdsordninger, vil ligestillingslovens § 9 og § 16 allerede sikre beskyttelse mod afskedigelse samt en bevisbyrderegel, der går længere end direktivets krav om delt bevisbyrde, da dansk ret anvender omvendt bevisbyrde ved afskedigelse pga. orlov, herunder i varslingsperioden. Samtidig gælder der allerede et skriftlighedskrav i dansk ret. Lov om ret til fravær af særlige familiemæssige

årsager indeholder en lignende afskedigelsesbeskyttelse, men indeholder ikke et krav om skriftlighed, som artikel 12 kræver.

Den udvidede adgang til at bede om fleksible arbejdsordninger efter artikel 9, der vil skulle sikres i dansk ret, vil være omfattet af beskyttelsen i § 9 og § 16 i ligebehandlingsloven. Derimod vil der være behov for at indføre et krav om skriftlighed og delt bevisbyrde i forhold til udnyttelse af omsorgsorlov.

Sanktioner, artikel 13

FH og DA vurderer, at der ikke med orlovsdirektivets artikel 13 er tilsigtet en materiel ændring i retstilstanden i det gældende forældreorlovsdirektiv ud over udvidelse af personkredsen til omsorgspersoner.

I vurderingen er der lagt vægt på, at artikel 13 og den gældende artikel 2 i forældreorlovsdirektivet anvender samme sprogbrug om sanktionernes karakter (de skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning). Samme sprogbrug genfindes i øvrigt i artikel 18 i det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv, jf. ovenfor.

Godtgørelsesniveauet for omsorgsorlov skal være proportionalt under hensyntagen til, at der er tale om op til fem dages årligt fravær. Omsorgsorloven kan ikke sidestilles med graviditets-, barsels- og forældreorlov. Det bemærkes, at det vil være op til domstolene at fastlægge praksis for godtgørelsesniveauet i sager om afskedigelse pga. omsorgsorlov under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

Beskyttelse mod ugunstig behandling eller negative følger, artikel 14

Artikel 14 regulerer beskyttelsen af arbejdstagere, herunder arbejdstagere der er personalerepræsentanter, mod ugunstig behandling fra arbejdsgiverens side eller mod negative følger af, at der er indgivet en klage inden for virksomheden eller indledt retlige procedurer med det formål at sikre overholdelse af krav, der er fastsat i orlovsdirektivet.

FH og DA er enige om, at "arbejdstagere, der er personalerepræsentanter", skal forstås som arbejdstagerrepræsentanter. Denne vurdering beror på, at begrebet "employee representatives" anvendes fuldt ud identisk i den engelske version af orlovsdirektivet såvel som i den engelske udgave af det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv (2006/54/EF) ("recastdirektivet").

Det forhold, at den danske oversættelse af "employee representatives" til "arbejdstagere, der er personalerepræsentanter" i orlovsdirektivet, afgiver fra oversættelsen af "employee representative" til "arbejdstagerrepræsentanter" i recastdirektivet, er efter FH og DA's vurdering ikke tiltænkt som en ændring af begrebet "employee representatives" i forhold til recastdirektivet.

På den baggrund vurderer FH og DA, at den gældende retstilstand lever op til artikel 14 i relation til beskyttelsen af arbejdstagere, der er personalerepræsentanter.



For så vidt angår ugunstig behandling eller negative følger i artikel 14, vurderes det, at denne bestemmelse bliver opfyldt som konsekvens af behovet for at indføre regler (ændring af § 8 a, stk. 2), så adgangen til at bede om fleksible arbejdsordninger og de regler, der knytter sig hertil, gælder, indtil barnet fylder 8 år.

En sådan ændring vil være en kodificering af praksis, for så vidt angår de personer, der allerede i dag er omfattet af ligebehandlingslovens regler, og vil sikre beskyttelse af den nye personkreds (dvs. personer, der har anmodet om fleksible arbejdsordninger).

Ved implementering af artikel 6 i lov om lønmodtageres ret til fravær af særlige familiemæssige årsager, vil det skulle sikres, at der tages højde for, at artikel 14 også gennemføres for denne gruppe.

Majbrit Berlau, FH

Pernille Knudsen, DA