

**EKONOMI
HÖGSKOLAN**
Lunds universitet

Ekonomihögskolan

Handelsrättsliga institutionen

HARK13 Kandidatuppsats i arbetsrätt

Höstterminen 2008

Ålder

– en ny och komplex diskrimineringsgrund

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Författare: Josefin Nilzén

Sammanfattning

Ålder är en av två nya diskrimineringsgrunder i svensk lag. EU tog officiellt ställning mot åldersdiskriminering genom *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG. Från och med den 1 januari 2009 är det, enligt *Diskrimineringslag* (2008:567), olagligt att diskriminera en person på grund av ålder i Sverige. Lagen omfattar alla åldersgrupper och är tillämplig på flera områden i samhället. Ålder skiljer sig från andra diskrimineringsgrunder eftersom alla människor har en ålder. Tillskillnad från exempelvis etnisk diskriminering, där den drabbade tillhör en minoritet, har alla en ålder och alla blir äldre.

Befolkningen i Sverige blir äldre och andelen äldre allt större. Med det i åtanke: hur bör åldersdiskriminering definieras? När är en åldersgräns acceptabel? Vilken effekt kan lagen mot åldersdiskriminering ge?

I Storbritannien finns det en lag mot åldersdiskriminering sedan 2006. Lagen omfattar alla åldersgrupper men gäller enbart inom arbetslivet. Samtidigt som åldersdiskriminering förbjuds i Sverige finns regler om möjlig tvångspensionering vid 67 års ålder kvar i LAS. Varför ska äldre arbetstagare behöva acceptera att förlora sitt anställningsskydd?

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida svensk lag rörande åldersdiskriminering är förenlig med EG-rätten. För att ge uppsatsen ett vidare perspektiv kompareras Sveriges och Storbritanniens lagstiftning rörande åldersdiskriminering.

Förhoppningsvis kommer *Diskrimineringslag* (2008:567) resultera i att idag diskriminerade åldersgrupper ges bättre tillgång till arbetsmarknaden, att debatt rörande åldersdiskriminering väcks och att åldersdiskriminering tas på allvar.

Slutsatsen i denna uppsats är att Sverige tydligare än Storbritannien visar att åldersdiskriminering inte är tillåtet, främst med tanke på att lagen i Storbritannien endast omfattar arbetslivet.

Nyckelord: åldersdiskriminering, äldre, demografi, Storbritannien.

Abstract

Age is one of two new discriminatory grounds in Swedish law. EU took official position against age discrimination by means of *Council Directive 2000/78/EC* of 27 November 2000 *establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*. From January the 1st 2009 it is, by *Diskrimineringslag* (2008:567), illegal in Sweden to discriminate anyone based on age. The law covers all age groups and is applicable to various fields in society. Age differ from other discriminatory grounds since everyone has an age. Unlike ethnic discrimination, for example, where the person who is subject to discrimination is a minority, everyone has an age and gets older.

The population in Sweden ages and the proportion elderly grows larger. Taking that into consideration: how should age discrimination be defined? When is an age limit acceptable? What effect can the law against age discrimination have?

In Great Britain a law against age discrimination has been in force since 2006. The law covers all age groups but is applicable only within working life.

Simultaneously with age discrimination becoming prohibited in Sweden, rules still exist in *Employment Protection Act* (1982:80), making it possible for employers to force employees at 67 years of age to retire. Why should elderly employees have to accept loosing their protection of employment?

The purpose of this thesis is to examine whether Swedish law regarding age discrimination is compatible with EC law. To give this thesis a further perspective discrimination law regarding age in Sweden and Great Britain is compared.

Hopefully *Diskrimineringslag* (2008:567) will result in a better access to the labour market for age groups that are discriminated today, a debate regarding age discrimination and a serious approach to age discrimination.

The conclusion of this thesis is that Sweden expresses clearer than Great Britain that age discrimination is prohibited, mainly since the law in Great Britain only is applicable to working life.

Key words: age, discrimination, elderly, demography, Great Britain.

Förkortningar

AT	Arbetstagare
Dir	Direktiv
EC	European Community
EEAR	the Employment Equality (Age) Regulations 2006
EG-domstolen	Europeiska Gemenskapens domstol
EG-rätten	Europeiska Gemenskapens lag och rätt
EU	Europeiska Unionen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
Prop	Proposition
RFV	Riksförsäkringsverket
SCB	Statistiska Centralbyrån
SOU	Statens Offentliga Utredningar
URL 1	http://www.av.gu.se/digitalAssets/1026/1026434_Bruun.pdf Bruun, Niklas (2007) <i>Bidrag om åldersdiskriminering</i>
URL 2	http://www.forsakringskassan.se/filer/publikationer/pdf/ana0104.pdf RFV Analyserar 2001:4 <i>Vad får oss att arbeta fram till 65?</i>

Innehåll

1 INLEDNING	1
1.1 PROBLEMFÖRMULERING OCH SYFTE	1
1.2 METOD OCH MATERIAL	1
1.3 AVGRÄNSNING	1
1.4 LITTERATUR OCH ANDRA KÄLLOR	2
2 FRÅN EG-DIREKTIV TILL SVENSK LAG	3
2.1 BÖRJAN AV 2000-TALET - ARBETSLIVSDIREKTIVET	3
2.1.1 DEMOGRAFISKA OCH EKONOMISKA ASPEKTER SAMT ATTITYDER VAD GÄLLER ÄLDRE	4
2.2 UNDER DE SENASTE ÅREN – EN SAMLAD DISKRIMINERINGSLAGSTIFTNING	5
2.2.1 DEMOGRAFISKA OCH EKONOMISKA ASPEKTER SAMT ATTITYDER VAD GÄLLER ÄLDRE	9
3 ÅLDER I DISKRIMINERINGSLAG OCH LAS	12
3.1 EG-RÄTTEN OCH SVENSK RÄTT – MÖJLIGA FÖLJDER	15
3.1.1 C-144/04 WERNER MANGOLD V RÜDIGER HELM	16
4 STORBRIANNIEN	19
4.1 BAKGRUND OCH RÄTTSLÄGE I STORBRIANNIEN	19
4.1.1 GRUNDLÄGGANDE RÄTTSLIGA DRAG	19
4.1.2 ARBETSGÅNGEN MOT ÅLDERSDISKRIMINERING	20
4.1.3 THE EMPLOYMENT EQUALITY (AGE) REGULATIONS 2006	22
4.1.4 ÄR DISKRIMINERINGSLAGSTIFTNINGEN RÖRANDE ÅLDER FÖREN LIG MED EG-RÄTTEN?	26
5 ANALYS	29
5.1 LAG MOT ÅLDERSDISKRIMINERING - MÖJLIGHETER	29
5.2 LAG MOT ÅLDERSDISKRIMINERING - PROBLEM	30
5.3 KOMPARATION SVERIGE OCH STORBRIANNIEN – ÅLDERSDISKRIMINERING	31
6 SLUTSATS	33
KÄLLOR OCH LITTERATUR	34
RÄTTSPRAXIS	37
BILAGA 1	38

1 Inledning

1.1 Problemformulering och syfte

Ålder är en av två nya diskrimineringsgrunder i svensk lagstiftning. Det är en diskrimineringsgrund som skiljer sig från andra eftersom alla människor har en ålder. Med det i åtanke: hur bör åldersdiskriminering definieras? När är en åldersgräns acceptabel? Vilken effekt kan lagen mot åldersdiskriminering ge? Är dagens regler i LAS om tvångspensionering vid 67 år förenliga med EG-rätten?

Storbritannien var precis som Sverige relativt sena med att implementera regler rörande åldersdiskriminering. Hur kommer det sig och hur ser rättsläget ut idag?

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida svensk lag rörande åldersdiskriminering är förenlig med EG-rätten. För att ge uppsatsen ett vidare perspektiv kompareras Sveriges och Storbritanniens lagstiftning rörande åldersdiskriminering.

1.2 Metod och material

Under arbetet med uppsatsen har jag använt mig av traditionell juridisk metod. Materialet består främst av rättsvetenskapliga texter och offentligt tryck. Jag har också använt mig av beteendevetenskapliga texter, en kvalitativ undersökning¹ samt artiklar för att få ett samhällsvetenskapligt perspektiv.

1.3 Avgränsning

Då åldersdiskriminering är omfattande, i och med att ålder är något alla omfattas av, har jag valt att avgränsa denna uppsats till att enbart behandla åldersproblematik i arbetslivet för "äldre". Med äldre avser jag människor

¹ Undersökningen SEQUAL utfördes i Glasgow, Skottland, mellan 1995-1998. Den bestod av djupintervjuer med 105 personer, 22 av dem var över 50 år gamla, se Carpenter & Freda & Speeden (2007), s 105 f.

åldersmässigt på gränsen till vad som i litteraturen kallas ”den tredje åldern”.² Även yngre drabbas av åldersdiskriminering men då problemet är störst för äldre³ har jag valt att avgränsa uppsatsen till att handla om denna grupp.

Eftersom Storbritannien var relativt sena med att implementera regler rörande åldersdiskriminering precis som Sverige har jag valt att komparera ländernas rättsläge och reglers förenlighet med EG-rätten vad gäller åldersdiskriminering. På grund av platsbrist har jag valt att endast mycket kort behandla grundläggande rättsliga drag och anställningsskydd i Storbritannien (se avsnitt 4.1.1).

1.4 Litteratur och andra källor

Tre av rapporterna; RFV Analyserar 2001:4 *Vad får oss att arbeta fram till 65?*, RFV Analyserar 2001:9 *Arbetsgivares attityder till äldre yrkesverksamma och* RFV Analyserar 2002:3 *Äldres utträde ur arbetskraften – nu och i framtiden* kan tyckas vara utgivna för alltför många år sedan. Jag har ändå valt att inkludera dessa i mitt material då bland annat Lars Andersson i sin bok *Ålderism* (2008) använder ett par av dem som underlag, med andra ord är de fortfarande relevanta.

De andrahandskällor jag refererar till är att anse som pålitliga: Ola Nygren arbetar vid Socialdepartementets Analysfunktion. Dr Wendy Loretto arbetar som Senior Lecturer i Industrial Relations/Organisation Studies vid Edinburgh University. Colin Duncan arbetar som Senior Lecturer i Employment Relations vid Edinburgh University. Phil J White är Honorary Fellow vid University of Edinburgh och medlem i the Scottish Executive Older Workforce Project Team. Gun Alm Stenflo var tidigare ansvarig för befolkningsprognosen hos SCB. Ruth Nielsen är professor dr.jur. vid Juridisk Institut - Copenhagen Business School. Stein Ejvu är professor i arbetsrätt vid Institutt for privatrett - Universitetet i Oslo. Sandra Fredman är Professor of Law vid Oxford University och Fellow of Exeter College, Oxford. Bob Hepple var Professor of Law vid University of Cambridge 1995-2001 och Master of Clare College 1993-2003. Han är nu domare i FN:s förvaltningsdomstol och Barrister vid Blackstone Chambers.

² Andersson (2008), ”... tiden från man slutat arbeta, eller åtminstone inte arbetar av nödvändighet eller på heltid, och så länge man i stort sett klarar sig själv”, s 42.

³ Andersson (2008), s 5.

2 Från EG-direktiv till svensk lag

2.1 Början av 2000-talet - Arbetslivsdirektivet

Inom EU tog vägen mot ålder som diskrimineringsgrund fart på allvar i och med *Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG* som antogs den 27 november 2000 av ministerrådet. *Arbetslivsdirektivet* innehåller regler mot både direkt och indirekt diskriminering, förbud mot instruktioner att diskriminera samt omfattar arbetslivet i vid mening.⁴ Militären får dock undantas från reglerna om åldersdiskriminering och viss särbehandling är tillåten i samband med ålder. Slutligen är positiv särbehandling tillåten för att förhindra eller kompensera för missgynnande av personer på grund av någon av diskrimineringsreglerna i direktivet.⁵ Direktivet är ett minimidirektiv och innehåller därför minimiregler för de stater som omfattas.⁶

Slutdatum för implementeringen var 2 december 2003.⁷ För de flesta av medlemsländerna var det inget problem att hålla tidsgränsen och ett par år senare återstod endast 4 länder som inte implementerat direktivet. Sverige fick beviljat uppskov med tre år men inte heller till den tidsgränsen hade Sverige stiftat en lag om åldersdiskriminering.⁸

Redan år 2000 tillsatte emellertid Sveriges regering *Diskrimineringsutredningen* vars syfte var att utreda hur *Arbetslivsdirektivet* skulle implementeras i svensk lagstiftning. Syftet ändrades dock genom Kommittédirektivet 2002:11 till att utreda frågorna kring åldersdiskriminering. Efter det tillsattes flera på varandra följande utredningar kring åldersdiskriminering för att slutligen resultera i SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*.⁹ Det är också SOU 2006:22 som är förklaringen till att arbetet med att implementera *Arbetslivsdirektivet* tagit så lång tid i Sverige i förhållande till övriga EU-länder.

⁴ Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG (härefter kallad Dir 2000/78/EG) artikel 2, 3 och punkt 11, 12.

⁵ Dir 2000/78/EG artikel 6, 7 och punkt 19, 23, 25 och 26.

⁶ Dir 2000/78/EG artikel 8.

⁷ Dir 2000/78/EG artikel 18.

⁸ Bruun, Niklas (2007) Bidrag om åldersdiskriminering

http://www.av.gu.se/digitalAssets/1026/1026434_Bruun.pdf 2008-09-14, s 1 f (härefter kallad URL 1).

⁹ Dir 2003:69, Dir 2005:08.

Regeringen Persson avsåg nämligen att reformera övrig diskrimineringslagstiftning och samtidigt införliva regler om åldersdiskriminering. Reformeringsarbetet drog dock ut på tiden och försenade hela processen.¹⁰

2.1.1 Demografiska och ekonomiska aspekter samt attityder vad gäller äldre

I Sverige har antalet äldre (65 år och uppåt) ökat under den andra halvan av 1900-talet och framåt medan andelen yngre (20 år och neråt) har minskat. Sedan 1950 har andelen äldre vuxit från 10 % till 17 % år 2000. Under tiden 1950-1990 fördubblades antalet ålderspensionärer. Efter det planade ökningen ut och låg år 2005 på ungefär samma antal som år 1990; cirka 1,5 miljoner.¹¹ Från mitten av 1900-talet fram till år 2005 har antalet personer över 80 år mer än fyrdubblats.¹² Födelsetal varierar historiskt sett mycket och snabbt. Efter 1990 års babyboom¹³ avled under några år kring år 2000 fler än det antal som föddes i Sverige.¹⁴

Att personer i de äldre åldrarna ökat på det här viset har inneburit en ökad belastning på sjuk- och äldreomsorg. Då många människor inte bara blir äldre utan även friskare är belastningen ändå mindre än vad den hade kunnat vara.¹⁵

När det gäller synen på äldre arbetstagare visar siffror från en undersökning genomförd år 2000 att 41 % av arbetsgivarna inte tycker att äldre (55-64 år) yrkesarbetande borde arbeta längre trots framtida brist på arbetskraft.¹⁶ Samma undersökning visade att sju av tio arbetsgivare sällan eller aldrig anställde personer över 50 år.¹⁷ En undersökning genomförd av RFV år 2000 visade att drygt 40 % av de yrkesverksamma önskade utträda ur arbetslivet före 65 års ålder.¹⁸ Undersökningen visade att anledningarna till detta önskemål främst var

¹⁰ URL 1, s 2.

¹¹ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 32.

¹² SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 33.

¹³ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 25.

¹⁴ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 21.

¹⁵ Ds 2007:21 s 24-25.

¹⁶ RFV Analyserar 2001:9 Arbetsgivares attityder till äldre yrkesverksamma s 23.

¹⁷ RFV Analyserar 2001:9 Arbetsgivares attityder till äldre yrkesverksamma s 25.

¹⁸ RFV Analyserar 2001:4 Vad får oss att arbeta fram till 65?

<http://www.forsakringskassan.se/filer/publikationer/pdf/ana0104.pdf> s 13 f(härefter kallad URL 2).

psykosocial arbetsmiljö, arbetsförmåga och ekonomiska drivkrafter.¹⁹ Fram till början av 2000-talet var det också många som slutade arbeta och pensionerade sig före 65 års ålder.²⁰ I många länder var fackföreningars och politiska partiers attityd, fram till den ekonomiska krisen på 1990-talet, att äldre arbetstagare gärna fick gå i pension före 65 års ålder då det innebar att fler unga fick chansen att komma in på arbetsmarkanden. Samtidigt kunde höga arbetslöshetsprocent döljas. Efter den ekonomiska krisen på 1990-talet förändrades dock denna attityd genomgripande då demografiska siffror visade på en framtida arbetskraftsbrist. När inte bara personer i arbetaryrken drabbades av arbetslöshet utan även tjänstemän i den tredje åldern, sågs pensionering före 65 år inte längre som en belöning efter många års slit, utan som ett tecken på ålderism.²¹ Andersson (2008) definierar ålderism som

”... fördomar eller stereotypa föreställningar som utgår från en människas ålder och som kan leda till diskriminering”²²

2.2 Under de senaste åren – En samlad diskrimineringslagstiftning

Ett av syftena med SOU 2006:22 var att utreda hur en samlad diskrimineringslagstiftning kunde utformas.²³ Inget annat land i Europa hade vid utredningsarbetet en samlad diskrimineringslagstiftning men däremot hade flera länder en samlad tillsynsenhet.²⁴ I utredningen slås fast att all form av diskriminering strider mot mänskliga rättigheter, något som är fastställt i flera av

¹⁹ URL 2, s 19 f (psykosocial arbetsmiljö), 20 f (arbetsförmåga), 21 f (ekonomisk situation).

²⁰ Nygren, Ola (2005) De äldre arbetar allt mer, Valfärd Nr 1, Statistiska Centralbyrån citerad i SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 28.

²¹ Loretto, W, Duncan, C och White, P.J. (2000) Ageism and employment: controversies, ambiguities and younger people's perceptions, Ageing and Society 20, s 279-302 citerad i Andersson (2008), s 75.

²² Andersson (2008), s 12.

²³ SOU 2006:22 En samlad diskrimineringslagstiftning del 1 (härefter kallad SOU 2006:22), s 123.

²⁴ SOU 2006:22, s 196.

FN:s konventioner, i en av ILO:s konventioner samt i EG-fördraget och Europakonventionen.²⁵

Nuvarande sju diskrimineringslagar föreslogs i SOU 2006:22 slås samman till en heltäckande och mer överskådlig lag. Detta för att få en enklare, mer effektiv, lagtekniskt mer ekonomisk och tydligare lagstiftning. Vidare ska en lag medföra mer likartat skydd mot och tillsyn över diskriminering samt en gemensam och enhetlig rättspraxis. I utredningen hävdas att *en* lag skulle underlätta för den som blivit diskriminerad att hitta och få hjälp, för framtida lagstiftare att hålla skyddet mot diskriminering på samma nivå samt för införandet av eventuella nya diskrimineringsgrunder i framtiden. Även nackdelar med en enhetlig lag diskuteras i utredningen. Exempelvis kan en lag bli rörig i och med de olika undantagen och de olika aktiva åtgärder som krävs för att motarbeta diskriminering av de olika slag²⁶ som omfattas. Slutsatsen i utredningen är dock att fördelarna med en enhetlig lag väger tyngre än nackdelarna.²⁷

Dagens sju diskrimineringslagar gäller inom flera områden²⁸ i samhället, varav arbetslivet är ett. I utredningen konstateras att reglerna inom arbetslivet inte orsakar större bekymmer vid sammanslagning till en lag.²⁹

När det gäller diskrimineringsgrunden ålder saknas definition av begreppet i *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG, förutom en kort hänvisning till att det ska omfatta både äldre och ungdomar.³⁰ Ålder som diskrimineringsgrund är komplext. Alla har en ålder, alla har varit unga och de flesta blir äldre. Det är inte ovanligt

²⁵ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, FN:s konvention(er): om medborgerliga och politiska rättigheter, om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, om barnets rättigheter, Internationella arbetsorganisationen (ILO) konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning och i Europakonventionen, SOU 2006:22, s 213.

²⁶ Kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.

²⁷ SOU 2006:22, s 221 f .

²⁸ SOU 2006:22, s 225 f, arbetslivet, högskoleområdet, arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, yrkesutövning, medlemskap m.m. i arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och yrkesorganisationer, varor, tjänster och bostäder, socialtjänsten m.m., socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och hälso- och sjukvården, utbildning och annan verksamhet enligt skollagen, statligt studiestöd, allmänna sammankomster och offentliga tillställningar, offentlig anställning och offentligt uppdrag samt i fråga om värn och civilplikt.

²⁹ SOU 2006:22, s 227.

³⁰ Dir 2000/78/EG artikel 6.1 a).

med indelningar i vårt samhälle baserat på ålder. En del av de undantag som baseras på ålder är önskvärda medan andra inte är det.

Hur ska det avgöras vilka undantag som ska räknas som diskriminering och vilka som ska räknas som särbehandling? När handlar uppfattningar om stereotyper och när är de befogade uppfattningar om exempelvis en äldre persons flexibilitet och därmed lämplighet för en viss tjänst? SOU 2006:22 konstaterar att frågan är komplex och skriver att huruvida viss särbehandling kommer betraktas som diskriminerande i rättstillämpningen, beror på en jämförbar situation finns.³¹ Med andra ord slår utredningen fast att en jämförelse med en hypotetisk person i jämförbar situation är det enda lämpliga sättet att avgöra om diskriminering skett eller ej. Vidare bör samma krav ställas på missgynnande, jämförelse och orsakssamband som ställs vid de andra diskrimineringsgrunderna för att det ska anses vara direkt diskriminering.³²

Även när det gäller indirekt diskriminering bör samma förutsättningar uppfyllas vad gäller missgynnande, jämförelse och orsakssamband som vid de andra diskrimineringsgrunderna.³³ Eftersom det är mer troligt att en arbetsgivare anger orsaker till sitt handlande i form av egenskaper, vilka i sin tur kanske typiskt sett gynnar en äldre (eller yngre) arbetstagare, snarare än hänvisar direkt till en viss ålder kan det vara svårt att visa orsakssamband vad gäller direkt diskriminering.³⁴ Det skulle i så fall innebära att det blir lättare att visa orsakssamband i form av indirekt diskriminering.

Utredningen föreslog att den nya lagen inte skulle omfatta anställningar eller befordran där en arbetsgivare på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs, finner det nödvändigt att ta hänsyn till ålder.³⁵ Ett undantag som utredningen trodde skulle få liten betydelse i realiteten och som avsågs tillämpas restriktivt. Vidare måste yrkeskravet vara verkligt och avgörande samt legitimt och proportionerligt.³⁶

För åldersdiskriminering särskilt föreslog utredningen ett par undantag: åldersgränser för rätt till pensions- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal

³¹ SOU 2006:22, s 331.

³² SOU 2006:22, s 355.

³³ SOU 2006:22, s 367.

³⁴ SOU 2006:22, s 357.

³⁵ SOU 2006:22, s 412.

³⁶ SOU 2006:22, s 415 f.

eller kollektivavtal samt då hänsyn till en arbetstagares ålder kan motiveras med ett berättigat mål och de medel som arbetsgivaren använder är både lämpliga och nödvändiga.³⁷ Undantaget från diskrimineringslagen är också arbetsmarknadspolitiska åtgärder såsom förmedling av arbete hos den offentliga arbetsförmedlingen eller annan arbetsförmedling.³⁸

För yrkesutövning och legitimationer, auktorisering, godkännande eller liknande, som ofta är en förutsättning för att få utöva en del yrken, föreslog utredningen att åldersdiskriminering bör förbjudas såvida inte målet är berättigat och medlen är nödvändiga och lämpliga.³⁹ Utredningen föreslog vidare att de åldersgränser som gällde, exempelvis en minimiålder av 18 år för att få utöva vissa yrken, skulle få finnas kvar.⁴⁰

I det avslutande kapitlet i del 1 av SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* konstaterades att aktiva åtgärder är en mycket viktig del av arbetet mot diskriminering och att det, även när det gäller ålder, bör finnas med som en del i lagstiftningen.⁴¹ Utredningen föreslog att arbetsgivare ska ha en skyldighet att förebygga och förhindra att diskriminering och repressalier sker.⁴² Även vid rekrytering, kompetensutveckling och möjlighet att söka arbete föreslogs att arbetsgivaren ska verka mot diskriminering.⁴³

Proposition 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering* lämnades över till Riksdagen den 6 mars 2008. I den återfinns mycket utav det som SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* föreslog, medan en del ändrades efter att remissvar inkommit. I propositionen föreslogs antagandet av det som nu är *Diskrimineringslag* (2008:567).

När det gäller definitionen av ålder som diskrimineringsgrund avses fysisk persons uppnådda levnadslängd. I och med det omfattas alla av lagen, unga som gamla, och juridiska personer faller utanför.⁴⁴ Propositionen överensstämmer i sak med utredningen rörande omfattningen av lagen i arbetslivet, men formuleringen

³⁷ SOU 2006:22, s 417.

³⁸ SOU 2006:22, s 463.

³⁹ SOU 2006:22, s 481.

⁴⁰ SOU 2006:22, s 485.

⁴¹ SOU 2006:22, s 713.

⁴² SOU 2006:22, s 724.

⁴³ SOU 2006:22, s 727 och 729.

⁴⁴ Prop 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering* (härefter kallad Prop 2007/08:95), s 129 f och *Diskrimineringslag* (2008:567) 1:5 p 6.

förenklades.⁴⁵ De särskilda undantagen för åldersdiskriminering är i huvudsak desamma som i SOU 2006:22 förutom att ålderspension uttryckligen nämns.⁴⁶

Formuleringen rörande arbetsmarkandspolitisk verksamhet skiljer utredningen och propositionen åt.⁴⁷ Undantagen skiljer sig åt, i propositionen omfattas inte åtgärder för att främja en viss åldersgrupp. Skälet är att målet med lagstiftningen generellt sett inte är att kompensera för underrepresenterade åldersgrupper inom olika yrkesgrupper.⁴⁸ Enligt propositionen bör inte, till skillnad från utredningen, ålder omfattas av aktiva åtgärder vad gäller samverkan, målinriktat arbete eller rekrytering.⁴⁹

2.2.1 Demografiska och ekonomiska aspekter samt attityder vad gäller äldre

SCB:s prognoser tyder på att andelen personer mellan 55-64 år kommer att minska mellan åren 2005-2016. Under de 10 åren efter det kommer andelen att öka igen och år 2026 beräknas andelen vara cirka lika stor som idag.⁵⁰ Antalet ålderspensionärer har sedan 2005 ökat och kommer att fortsätta göra så under de år som de stora födelsekullarna från 1940-talet går i pension. Mellan 2005 och 2015 tror SCB att antalet ålderspensionärer kommer att öka från cirka 1,5 miljoner till 1,9 miljoner för att sedan fortsätta att öka och år 2040 landa på cirka 2,4 miljoner.⁵¹ Samtidigt har också barnafödandet ökat under senare år och beräknas att göra så fram till år 2020 för att sedan minska återigen.⁵²

Vad innebär då dessa siffror? Enligt SCB:s prognos ger den här typen av demografiska förändringar ekonomiska konsekvenser i form av att försörjningsbördan ökar. Det vill säga antalet personer utanför arbetsför ålder ökar i förhållande till antalet i arbetsför ålder. Främst är det personer som är 65 år och uppåt som belastar samhällsekonomin och år 2035 förväntas åldersgruppen 65 år och uppåt att bidra mer till försörjningsbördan än personer som är 20 år eller

⁴⁵ Prop 2007/08:95, s 132 och Diskrimineringslag (2008:567) 2:1.

⁴⁶ Prop 2007/08:95, s 171 f och Diskrimineringslag (2008:567) 2:2 p 3 och 4.

⁴⁷ Prop 2007/08:95, s 214 f och Diskrimineringslag (2008:567) 2:9.

⁴⁸ Prop 2007/08:95, s 216 f och Diskrimineringslag (2008:567) 2:9 p 2.

⁴⁹ Prop 2007/08:95, s 316 f, 322 f, 325 f och 333 f Diskrimineringslag (2008:567) 3:1, 3:3, 3:7-9.

⁵⁰ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 29.

⁵¹ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 32.

⁵² SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 21.

yngre.⁵³ I enklare ordalag måste färre personer med möjlighet att arbeta försörja allt fler som inte arbetar. Situationen i Sverige är inte på något sätt ovanlig. I flera länder i Europa visar prognoser på att andelen äldre kommer att vara ännu högre än i Sverige.⁵⁴

Även om de äldres hälsa förbättras finns det ett samband mellan ålder och hälsa. Prognoserna rörande hälsa och ålder tyder på att belastningen på det svenska sjukförsäkringssystemet minskar i samband med att antalet äldre personer i arbetsför ålder (50-64 år) minskar, det vill säga mellan år 2005 och 2016.⁵⁵

Ekonomi går in i och ut ur hög- respektive lågkonjunkturer och idag, när Sverige är på väg in i en lågkonjunktur, talar statistik historiskt sett om att det är de äldre (60-64 år) och de under 25 år som är känsligast för svängningar i ekonomin. En äldre person drabbas snabbare av arbetslöshet och är arbetslös längre än arbetstagare i yngre åldrar.⁵⁶

När det gäller attityderna till äldre arbetstagare är dessa tvetydiga. För en person som är över 55 år är det idag svårt att få jobb.⁵⁷ Andelen som arbetar efter 60 års ålder är dock större nu än vad den var i början av 2000-talet.⁵⁸ Vidare visar en undersökning bland norska och finska kommunalarbetare att en del personer i de äldre åldersgrupperna aldrig presterat så bra på jobbet som de gjorde mellan 50 och 60 (var sjunde tillfrågad) respektive mellan 60 och 67 (7 %).⁵⁹ Samtidigt menar Andersson (2008) att en ny positiv bild växt fram under de senaste decennierna där pensionärlivet i sig lockar mer än arbetslivet.⁶⁰ I Sydsvenskan Opinion skrev Gunhild Wallin, frilansjournalist med inriktning ledarskap och arbetsliv, en tankeväckande text. Hon problematiserade dagens bild av äldre i förhållande till Socialdemokraternas *Rådslag Välfärd – Investera i vår välfärd*. Där föreslår partiet en höjd pensionsålder till 70 år med förändrat

⁵³ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 34-35.

⁵⁴ SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 24.

⁵⁵ Alm Stenflo, Gun (2002) Långa sjukskrivningar har ersatt förtidspension, Välfärsbulletinen nr 3, Statistiska Centralbyrån citerad i SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 29.

⁵⁶ Ds 2007:21, Äldres arbetsutbud och möjligheter till sysselsättning s 28-30.

⁵⁷ Lundgren, Hans (2008) De är allra längst bort från att få ett jobb, Du & Jobbet, nr 4, s 70.

⁵⁸ Nygren, Ola (2005) De äldre arbetar allt mer, Välfärd Nr 1, Statistiska Centralbyrån citerad i SCB Demografiska rapporter, Sveriges framtida befolkning 2006-2050 s 28.

⁵⁹ Björklöf & Gustafsson & Thorsén (2003), s 19.

⁶⁰ Andersson (2008), s 76.

anställningsavtal efter 65 års ålder för de arbetstagare som vill fortsätta arbeta.⁶¹ Wallin menar att det är svårt för gemene man att finna någon förebild som arbetar längre än till mellan 55-60 års ålder i Sverige idag. De flesta synliga och framgångsrika personer i arbetslivet ”försvinner” helt efter en viss ålder. Istället syns och framhålls människor mellan 25 och 45 i media och i offentligheten. Visst finns det en stor andel arbetstagare i Sverige som måste fortsätta att arbeta för att få en hygglig pension, men, menar Wallin, de som skulle kunna fungera som förebilder har möjligheten att pensionera sig tidigare med förmånlig avtalspension.

”Hur skall vi motiveras att jobba mer, när trenden snarare är att lyckan är att slippa jobba efter en viss ålder?”⁶²

⁶¹ Socialdemokraterna (2008) Rådslag Valfärd – Investera i vår välfärd, s 12.

⁶² Wallin, Gunhild, Äldre som är framgångsrika får lämna scenen, Sydsvenskan 2008-09-12, s A5.

3 Ålder i Diskrimineringslag och LAS

Det är inte bara de två nya diskrimineringsgrunderna, ålder och könsidentitet, som skiljer den nya *Diskrimineringslag* (2008:567) från de gamla diskrimineringslagarna.

- Sju lagar och fyra diskrimineringsombudsmän blir en.
- Skadestånd tas bort och diskrimineringsersättning utan tak införs (5 kap).
- Inte enbart fackförbund eller diskrimineringsombudsmän får föra talan utan även ideella föreningar får talerätt (6 kap 2 §).
- Inlånade, inhyrda, praktikanter och praoelever omfattas (2 kap 1 §).
- Lönekartläggning och planer för jämställda löner ska göras var tredje år (3 kap 10 §).
- Gäller enbart arbetsgivare med fler än 25 anställda (3 kap 11 §).⁶³

Vilken inverkan kan då den nya *Diskrimineringslag* (2008:567) få vad gäller ålderdiskriminering? Alla människor i Sverige omfattas av den nya lagen eftersom alla har en ålder, och då definitionen av ålder i lagen är uppnådd levnadslängd utesluts ingen åldersgrupp. Gabinus Göransson exemplifierar när lagen kan komma att få betydelse. I praktiken kommer inverkan av lagen se olika ut beroende av vilken åldersgrupp personen tillhör:

- när ålder används som kriterium för urval vid anställningsförfarande eller antagning till yrkespraktik,
- när en arbetstagare på grund av sin ålder inte får del av information, utbildning eller möjlighet till befordran,
- när en arbetstagare av skäl med anknytning till ålder behandlas sämre vad gäller lön, arbetstider och andra anställningsvillkor.⁶⁴

⁶³ Sammanfattning utifrån *Diskrimineringslag* (2008:567), se även Okumus, Esref (journalist och redaktionsmedlem *Lag & Avtal*) (2008) Nya lagen skapar delikat fråga – våld eller kränkning? *Lag & Avtal*, häfte 5, s 22.

⁶⁴ Gabinus Göransson (2008), s 15-16.

I en del typer av yrken kan exempelvis fysisk förmåga eller erfarenhet vara av stor vikt för att en person ska kunna utföra de arbetsuppgifter som krävs. Dessa attribut kan förknippas med olika åldersgrupper och kan i så fall vara exempel på indirekt diskriminering. Egenskaper som är relevanta ska dock vara tillåtna att efterfråga.⁶⁵

I *Lag (1982:80) om anställningsskydd* (härefter kallad LAS) finns särskilda regler rörande arbetstagare som fyllt 67 år. Huvudregeln i 4 § LAS säger att ett anställningsavtal gäller tills vidare men att tidsbegränsade avtal kan träffas i vissa fall. Ett av dessa undantagsfall återfinns i 5 § och gäller när en arbetstagare fyllt 67 år. Undantaget innebär att

- det generellt sett är tillåtet att visstidsanställa personer över 67 år
- tillsvidareanställning kan omvandlas till visstidsanställning
- vid visstidsanställning försvinner saklig grund skyddet, omplaceringsskyldigheten bortfaller och återanställningsrätten gäller inte längre.⁶⁶

En arbetsgivare kan omvandla anställningsavtal till visstidsanställning så att arbetstagaren exempelvis kan slutföra arbetsuppgifter, eller nyanställa en arbetstagare över 67 år för att täcka personalbrist. Faller inte anställningen väl ut har arbetsgivaren och arbetstagaren rätt att inte förlänga anställningen.⁶⁷

7 § LAS omfattar äldre arbetstagare. Närmare bestämt omfattas äldre arbetstagare när de särskilda reglerna om visstidsanställning inte tillämpas. Enligt 7 § LAS anses inte hänvisning till ålder utgöra saklig grund för uppsägning på grund av personliga skäl. Inte heller att arbetstagaren på grund av hög ålder inte längre kan utföra arbetsuppgifterna lika bra som tidigare anses vara saklig grund.

I *proposition 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd* påtalas vikten av att motverka en uppdelad arbetsmarknad. Även äldre, handikappade och dåligt utbildade ska vara en del av arbetsmarknaden. En äldre arbetstgares begränsade arbetsförmåga bör enligt propositionen medföra att arbetsgivaren vidtar särskilda åtgärder för att underlätta för arbetstagaren. Det kan exempelvis vara hjälpmedel eller andra typer av arbetsuppgifter. Sammantaget bör inte ålder godtas som saklig

⁶⁵ Gabinus Göransson (2008), s 16.

⁶⁶ Lunning & Trojer (2006), s 255 och 33 § tredje stycket LAS.

⁶⁷ Lunning & Trojer (2006), s 254 f.

grund för uppsägning. En stadigvarande nedsättning av arbetsförmåga som gör att arbetstagaren inte längre kan utföra arbete av någon betydelse kan dock vara saklig grund för uppsägning. Om pensioneringsålder uppnåtts bör arbetets upphörande enligt propositionen ske i form av pensionering.⁶⁸

Enligt 32 a § LAS har arbetstagare rätt att kvarstå i anställning till och med den månad som han eller hon fyller 67 år. Likväl kan en arbetstagare före det att han eller hon fyllt 67 år sägas upp på grund av arbetsbrist eller personliga skäl enligt 7 § LAS. Arbetstagaren kan självklart också säga upp sig själv.⁶⁹ Med andra ord är reglerna i 32 a § i LAS är endast avsedda att motverka påtvingad avgång.

Eftersom skydds nätet försvinner för arbetstagare över 67 år behöver inte arbetsgivaren visa saklig grund enligt LAS vid uppsägning. Det tillvägagångssättet har länge ansetts klokare än tillsvidareanställning.⁷⁰ En arbetsgivare behöver med andra ord inte ens fundera över att åberopa ålder som skäl och därmed krockar inte heller LAS och åldersgrundad diskriminering i *Diskrimineringslag* (2008:567).

Syftet med undantagsreglerna för arbetstagare som fyllt 67 år i 5 § LAS är att ge äldre arbetstagare efter pensionering chansen att kvarstå en tid i det vanliga arbetet eller prova på något nytt. SOU 2006:22 menade att intresset att främja äldre arbetstagares flexibla utträde från arbetsmarknaden var viktigt. Målet överrensstämde också med den då föreslagna politiken för äldre – att öka antalet äldre förvärvsarbetande. Sammantaget menade SOU 2006:22 att syftet med möjligheten till tidsbegränsad anställning för personer över 67 år var godtagbart och att åldersgränsen var både lämplig och nödvändig.⁷¹ För en arbetsgivare kan åldern påverka beslutet i en anställningsfråga. Exempelvis kan en arbetssökande som snart ska gå i pension bli kostsam att anställa.

Enligt *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG artikel 6.1 punkt c kan undantag från reglerna om åldersdiskriminering göras genom en högsta åldersgräns vid rekrytering. Undantaget kan exempelvis användas för att arbetsgivaren ska kunna planera pensionsavgångar och inte få akut brist på personal. Arbetsgivaren ska

⁶⁸ Kungl. Maj:ts proposition 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd, m. m. given Stockholms slott den 25 maj 1973, s 126.

⁶⁹ Lunning & Troijer (2006), s 254.

⁷⁰ Lunning & Troijer (2006), s 255.

⁷¹ SOU 2006:22, s 435.

också kunna kräva en rimligt lång anställningstid innan pensionering. För att avgöra när rimlig anställningstid föreligger ska flera faktorer tas i beaktande. Kan och behöver arbetsgivaren ha fortsatt kontinuitet bland personalen? Finns det fler arbetstagare på arbetsplatsen med samma eller likvärdig kompetens? Hur ser åldersfördelningen ut bland dessa arbetstagare?⁷²

3.1 EG-rätten och svensk rätt – möjliga följder

Diskrimineringsreglerna vad gäller ålder antas medföra att rättsfall rörande åldersdiskriminering blir vanliga i många EU-länder. Något det redan är i länder med gällande lagstiftning rörande åldersdiskriminering.⁷³ Den nya lagen skapar många frågor som bara kan besvaras genom rättspraxis, exempelvis när ett syfte med en åldersgräns är berättigat.⁷⁴

I rapporten *Age Discrimination and European Law* (2005) ifrågasätts skälen till varför just äldre arbetstagare ska nekas att rättsligt pröva fall av uppsägningar utan saklig grund. Rapporten ifrågasätter också varför andra övertramp på anställningsskyddet baserat på just ålder ska godtas. Vidare betvivlar rapporten att personer över en viss ålder ska behöva acceptera ett försämrat eller obefintligt anställningsskydd jämfört med personer i andra åldersgrupper.⁷⁵ Katri Linna, generaldirektör för den nya enhetliga diskrimineringsmyndigheten, uttalade sig i *Sydsvenskan* om den nya diskrimineringsgrunden ålder. Hon menar att det finns ett uppdämt behov av lagstiftning rörande åldersdiskriminering och att:

*”En stor grupp människor är irriterade över dagens situation och medvetna om sina rättigheter.”*⁷⁶

SOU 2006:22 konstaterar att åldersgränsen på 67 år i fråga om rätt att kvarstå i anställning har kritiserats. Kritik som framförts har bland annat handlat om att den

⁷² SOU 2006:22, s 437.

⁷³ O’Cinneide Colm (2005), s 16.

⁷⁴ Okumus, Esref (2008) Nya lagen skapar delikat fråga – våld eller kränkning? Lag & Avtal, häfte 5, s 22.

⁷⁵ O’Cinneide Colm (2005), s 7.

⁷⁶ Arbsjö, Karin, Super-DO provocerar gärna för att förändra, *Sydsvenskan* 2008-09-02, s A8.

som fyllt 67 år kan sägas upp helt utan angivande av orsak och utan anknytning till arbetsförmåga. Utredningen fann dock inte att kritiken var rättfärdigad. Dels pekade utredningen på att rätten att kvarstå i anställning upp till 67 års ålder inte är undantagslös. En arbetstagare under 67 år kan sägas upp om sakliga skäl för det finns, exempelvis personliga skäl eller arbetsbrist.⁷⁷ Utredningen menade också att arbetstagare med viss säkerhet kan förutse när en anställning kommer att avslutas. Vidare menade utredningen att ett upphävande av 67-årsgränsen skulle kunna ge konsekvenser i form av ovärdiga avslut av anställningar och tvister mellan arbetstagare och arbetsgivare. Slutligen hänvisade utredningen till det tyngsta argumentet för att behålla 67-årsgränsen: syftet med regeln – att möjliggöra och öka viljan till ett aktivt arbetsliv fram till och efter uppnådd pensionsålder.⁷⁸

Argumenten i SOU 2006:22 kan enligt min mening ifrågasättas. Att besvara argumentet att anställningsskyddet för arbetstagare helt försvinner *efter* 67 års ålder med att personer *före* 67 års ålder också kan sägas upp om saklig grund finns håller inte. Alla arbetstagare oavsett ålder kan sägas upp om saklig grund finns, men efter 67 års ålder ställs inga sådana krav. Med andra ord anser jag att jämförelsen är bristfällig.

3.1.1 C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm

Eftersom *Diskrimineringslag* (2008:567) börjar gälla den 1 januari 2009 finns det inga åldersdiskrimineringsrättsfall från det svenska rättsväsendet eller från EG-domstolen med Sverige som part. EG-domstolen har dock behandlat rättsfall rörande åldersdiskriminering med andra länder som part. I fallet C-144/04 (det så kallade Mangoldfallet) med Tyskland som part, visade domstolen att den ställer höga krav på bland annat proportionalitet. I Tyskland fanns en undantagsregel för arbetstagare, som var 58 år eller äldre, som innebar att visstidsanställning utan tidsbegränsning var möjlig.⁷⁹ Regelns syfte var att hjälpa äldre arbetslösa att få jobb. En 56 år gammal tysk man vid namn Werner Mangold blev visstidsanställd

⁷⁷ SOU 2006:22, s 440.

⁷⁸ SOU 2006:22, s 443.

⁷⁹ Norrby, Ann (2006) 52-åringar får inte knuffas utför ättestupan, Lag & Avtal, häfte 1, s 30.

efter att åldersgränsen stegvis sänkts till 52 år. Utifrån proportionalitetsprincipen prövade domstolen huruvida det fanns ett legitimt syfte med att visstidsanställa 52-åringar eller äldre samt om det var nödvändigt och lämpligt att ha en sådan regel på den tyska arbetsmarknaden.

Domstolen kom fram till att syftet var gott, att öka anställningsbarheten hos äldre personer, men att regeln inte var proportionerlig i förhållande till syftet utan att den var missgynnande för äldre.⁸⁰ Vidare kunde visstidsanställningarna fortlöpa fram till pensionsdagen med enda krav att arbetstagaren fyllt 52 år. Detta enda krav omöjliggjorde individuell prövning av arbetstagarna och stred därmed mot likabehandlingsprincipen. Domstolen ansåg att Mangold var i jämförbar situation med en 51 åring (som inte omfattas av undantagsregeln). Slutsatsen av jämförelsen var att Mangold hade missgynnats och utsatts för direkt diskriminering eftersom visstidsanställningen inte kunde omvandlas till tillsvidareanställning samt därför att regeln enbart baserades på en bestämd ålder.

Sammantaget kom domstolen fram till att Tysklands regler om visstidsanställningar av 52-åringar och äldre stred mot *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG. Detta trots att tidsfristen för implementering av direktivet vid tidpunkten för prövningen inte hade löpt ut.⁸¹ Domstolen konstaterade också att förbudet mot åldersdiskriminering är en allmän rättsprincip i gemenskapsrätten.⁸²

Mangoldfallet C-144/04 antyder enligt rättsvetenskapen att EG-domstolen även i fortsättningen kommer att tolka åldersdiskrimineringsfall strikt.⁸³ Skulle Sveriges undantagsregel för 67 åringar i 5 § LAS ställas inför prövning av EG-domstolen finns självklart fler än ett möjligt utfall. Lagen skulle kunna strida mot *Arbetslivsdirektivet*, och det skulle kunna anses vara diskriminerande att personer enbart baserat på ålder inte längre omfattas av anställningsskyddet. Eller är det ett legitimt undantag, kanske för att åldersgränsen är satt med tanke på att personer som är 67 år har tillgång till pensionsuttag? Skulle åldersgränsen fortfarande anses legitim om den skulle höjas till 70 år, som Socialdemokraterna nu föreslår?⁸⁴

⁸⁰ Norrby, Ann (2006) 52-åringar får inte knuffas utför ättestupan, Lag & Avtal, häfte 1, s 30.

⁸¹ URL 1, s 3.

⁸² Norrby, Ann (2006) 52-åringar får inte knuffas utför ättestupan, Lag & Avtal, häfte 1, s 30.

⁸³ Nielsen, Ruth, Ugeskrift for Retsvaesen (2006), s 259–266 och Evju, Stein, Arbeidsrett Vol III (3) 2006, s 137-161 citerad i URL 1, s 3.

⁸⁴ Socialdemokraterna (2008) Rådslag Valfärd – Investera i vår välfärd, s 12.

Nyström (2002) skriver att de nya reglerna om åldersdiskriminering kan ge följer både i svenska kollektivavtal och vad gäller pensionsregler.⁸⁵ Förhandsavgörandet C-411/05 *Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA*⁸⁶, handlar om just pensioneringsregler, i det här fallet spanska sådana. Generaladvokat Ján Mazák menade att pensioneringsålder som är fastställd i nationellt kollektivavtal (huvudavtal) borde falla utanför direktivets räckvidd.⁸⁷ Han baserade detta på punkt 14 i *Arbetslivsdirektivet* som säger att direktivet inte ska påverka nationella bestämmelser om pensionsålder. EG-domstolen kom trots det fram till att nationella regler rörande pensionering faktiskt ska omfattas av *Arbetslivsdirektivet*.⁸⁸ Domen innebär i korthet att pensioneringsregler i huvudavtal ska omfattas av direktivet och kan anses vara diskriminerande, om de inte på ett objektiva och rimligt sätt kan motiveras av ett berättigat mål samt sättet för att genomföra detta framstår som lämpligt och nödvändigt.

⁸⁵ Nyström (2002), s 204.

⁸⁶ Dom meddelad 16 oktober 2007.

⁸⁷ *Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA* Mål 411/05 (Opinion of Advocate General Mazak).

⁸⁸ Domstolen fann dock att Spaniens pensionsregler hade ett legitimt mål, att försöka öka antalet arbetstillfällen. Medlen var inte heller oproportionerliga eller onödiga. Sammantaget stöttade EG-domstolen de spanska reglerna.

4 Storbritannien

Förenade Kungariket (United Kingdom) omfattar Storbritannien och Nordirland.⁸⁹ I följande text kallar jag dock området för Storbritannien eftersom Storbritanniens regler inte omfattar Nordirland.⁹⁰

Kapitel fyra behandlar mycket kort Storbritanniens grundläggande rättsliga drag och anställningsskydd för att sedan behandla arbetsgången mot åldersdiskriminering och det rättsliga läget vad gäller åldersdiskriminering.

4.1 Bakgrund och rättsläge i Storbritannien

4.1.1 Grundläggande rättsliga drag

Den dubbla strukturen, det vill säga att både *common law* (den oskrivna lagen, rättspraxis) och lagstiftning används, är ett grundläggande rättsligt drag och utgångspunkten för juridik i Storbritannien. Vid en rättslig analys av det enskilda anställningsavtalet ligger fokus på relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Utifrån *common law* innebär denna analys att relationen karaktäriseras av ett kontrakt som kan sägas upp precis som vilket annat. Med andra ord sker ett personligt och frivilligt utbyte av fritt framförhandlade löften mellan jämbördiga parter. I fallet arbetsgivare och arbetstagare kan det exempelvis vara tjänster mot pengar. Båda parter har lika privaträttsligt skydd i Storbritannien. I praktiken är dock de flesta anställningsavtal och anställningsvillkor *inte* resultatet av en individuell förhandling mellan jämbördiga parter. Arbetstagaren är i de allra flesta fall i en beroendeställning, arbetsgivaren bestämmer ensidigt villkoren som ska gälla alternativt bestäms villkoren mellan arbetsgivare eller arbetsgivarorganisation och fackförening.⁹¹

⁸⁹ http://europa.eu/abc/european_countries/eu_members/unitedkingdom/index_sv.htm 2008-10-02.

⁹⁰ Istället är The Employment Equality (Age) Regulations (Northern Ireland) 2006 som trädde ikraft 13 juni 2006 gällande rätt på Nordirland. Se The Employment Equality (Age) Regulations 2006 (härefter kallad EEAR) part 1, regulation 1 (3).

⁹¹ Hepple & Fredman & Truter (2002) Great Britain, International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations (härefter kallad Hepple med flera (2002)), s 70.

I Storbritannien fanns fram till 1963 ingen lagstadgad uppsägningstid och landet var näst sist i Europa att införa detta. Efter det lagstadgades flera nya rättigheter för arbetstagare, bland annat gällande oskäligen uppsägning.⁹²

Idag kan en arbetstagare bli uppsagd på grund av fem specifika skäl: *conduct* (beteende, personliga skäl), *the retirement of an employee* (pensionering), *capability* (arbetstagaren kan ej utföra arbetet på ett tillfredsställande vis, personliga skäl), *redundancy* (övertalighet, arbetsbrist), *a statutory requirement* (ett lagenligt krav för att fortsätta tjänsten uppfylls ej, exempelvis en chaufför som förlorat sitt körkort, personliga skäl). Förutom dessa specifika skäl kan *some other substantial reason* (något annat betydande skäl) vara giltig orsak till uppsägning. I motsats till lagstadgade giltiga skäl för uppsägning finns även flertalet lagstadgade undantagsregler som, vid brott mot dem, medför att uppsägningen ogiltigförklaras. Det kan exempelvis vara uppsägning som följd av diskriminering eller vid utnyttjande av föräldraledighet.⁹³

4.1.2 Arbetsgången mot åldersdiskriminering

I Storbritannien utfördes i början av 1980- och 1990-talet nedskärningar, som följd av lågkonjunkturer, genom att arbetsgivarna förmådde anställda att gå i tidig pension, ofta med avtalspension. Anställda tackade, ibland motvilligt, ja till förslagen men upptäckte sedan att de inte kunde hitta något nytt jobb. En del fick erbjudanden om arbeten med väsentligt mindre betalt och valde att tacka nej för att inte riskera förmåner eller få ökad skatteskuld. Detta är en av många orsaker till varför bland annat äldre är en grupp där många står utanför arbetsmarknaden i Storbritannien. En annan förklaring är åldersdiskriminering.⁹⁴ En kvalitativ undersökning⁹⁵ utförd i Glasgow, Skottland, visar att människor i tredje åldern har svårt att hitta och behålla jobb.⁹⁶ I just Glasgow är över 40 % av invånarna mellan

⁹² Hepple med flera (2002), s 16 f.

⁹³ Stycket baseras på <http://www.berr.gov.uk/whatwedo/employment/employment-legislation/employment-guidance/page30887.html>, 2008-11-04.

⁹⁴ Hepple (2003) Age as Discrimination in Employment i Fredman & Spencer, Age as an Equality Issue, s 71-96 citerad i Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1107 f.

⁹⁵ Undersökningen SEQUAL som utfördes mellan 1995-1998 bestod av djupintervjuer med 105 personer, 22 av dem var över 50 år gamla, se Carpenter & Freda & Speeden (2007), s 105 f.

⁹⁶ Carpenter & Freda & Speeden (2007), s 106 f.

50 år och pensioneringsåldern arbetslösa.⁹⁷ Undersökningen visade att de huvudsakliga anledningarna till arbetslösheten var åldersdiskriminering, att äldre inte lika gärna flyttade samt att det var svårt att klara sig ekonomiskt. De enda jobb som fanns var nämligen lågbetalda samtidigt som de förlorade statligt ekonomiskt stöd.⁹⁸ Självklart fanns och finns inte bara lågbetalda jobb men, då många arbetsgivare inte är villiga att anställa äldre, minskar möjligheten att finna välbetalda arbeten.⁹⁹

Historiskt sett har många regeringar i Storbritannien inte velat införa någon lag mot åldersdiskriminering. Labourregeringen, som kom till makten 1997, var fast besluten att arbeta mot åldersdiskriminering. Både Labourregeringen och tidigare konservativa regeringar var dock emot att på lagstadgande väg motverka åldersdiskriminering.¹⁰⁰ Istället gjordes försök på frivillig väg, något som många trodde skulle misslyckas, och ett lagförslag röstades ned 1998.¹⁰¹

Flera rådslag skedde och rapporter utkom rörande åldersdiskriminering mellan 1998 och 2005, men de stannade vid att vara förslag och inslag i debatten.¹⁰² Anledningarna till varför regeringarna i Storbritannien var emot en lag mot åldersdiskriminering var flera. Däribland arbetsgivarorganisationers oro för att en sådan lagstiftning skulle ge stora kostnader och vara mycket komplex att införa och följa.

Enligt Bamforth med flera (2008) har många former av vad som nu anses vara åldersdiskriminering ansetts vara både acceptabelt och socialt önskvärt i Storbritannien. På många arbetsplatser har det setts som en del av det naturliga kretsloppet när yngre arbetstagare har ersatt äldre.¹⁰³ Sargeant (2006:1) menar dock att alla regeringar ansåg att åldersdiskriminering var både oförsvarligt och slösaktigt.¹⁰⁴

⁹⁷ Skotska staten (2006) Annual population survey in Scotland 2005, part 9 citerad i Carpenter & Freda & Speeden (2007), s 105.

⁹⁸ Carpenter & Freda & Speeden (2007), s 106 f.

⁹⁹ Spence & Kelly (2003) Tremplin: the skills mismatch in the labour market: an analysis and solutions as provided by training, Leonardo da Vinci programme, European Commission citerad i Carpenter & Freda & Speeden (2007), s 107.

¹⁰⁰ Sargeant (2006) Age discrimination in employment (härefter kallad Sargeant (2006:1)), s 24.

¹⁰¹ Sargeant (2006:1), s 23 f.

¹⁰² Exempelvis Action on Age 1997, Characteristics of Older Workers 1998, Winning the Generation Game 2000 och Age Matters 2003, se Sargeant (2006:1), s 24 f.

¹⁰³ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1103.

¹⁰⁴ Sargeant (2006:1), s 24.

Under samma tidsperiod, slutet av 1990-talet, hade EU utrett och utarbetat möjliga sätt att hantera problematiken med en allt äldre befolkning. Ett av de angreppssätt som utarbetats var *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG¹⁰⁵ som nu satte press på Storbritannien att införa lagstiftning mot åldersdiskriminering.¹⁰⁶

I Storbritannien, precis som i Sverige, uppkom många frågor i samband med arbetet mot en diskrimineringslag rörande ålder. Bland annat ifrågasattes huruvida diskriminering på grund av ålder verkligen kan jämföras med etnisk diskriminering eller könsdiskriminering? Enligt Bamforth med flera (2008) har framförallt två argument för ålder som diskrimineringsgrund framhållits i såväl EU och länder i Europa som i och USA, Kanada och Australien.

- En önskan att eliminera åldersbaserade stereotyper och fördomar.
- Ett ökat deltagande hos särskilda åldersgrupper på arbetsmarknaden genom ett avlägsnande av de hinder som finns.

Det andra argumentet för med sig ekonomiska fördelar. Om äldre (och yngre) inte är aktiva på arbetsmarknaden på grund av exempelvis åldersdiskriminering förlorar samhället mycket kunskap, erfarenhet och bidrag till samhällsekonomin, helt i onödan.¹⁰⁷ I Storbritannien, precis som i många andra länder, visar demografiska siffror att befolkningen blir allt äldre.¹⁰⁸ Att förknippa ålder med olika drag och egenskaper (stereotyper) har på senare tid ifrågasatts allt mer, både när det gäller äldre och yngre personer.¹⁰⁹ Eftersom stereotyper skulle kunna påstås förtrycka människors värdighet bör de därför omfattas av diskrimineringslagstiftning i Storbritannien.¹¹⁰

4.1.3 The Employment Equality (Age) Regulations 2006

I Mars 2006 antog parlamentet i Storbritannien *The Employment Equality (Age) Regulations 2006* (härefter kallad EEAR). Reglerna trädde ikraft den 1 oktober samma år. Innan EEAR trädde i kraft fanns under flera år ineffektiva

¹⁰⁵ Sargeant (2006:1), s 23.

¹⁰⁶ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1102.

¹⁰⁷ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1106.

¹⁰⁸ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1107.

¹⁰⁹ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1104 f.

¹¹⁰ Fredman, Sandra, *The age of Equality*, i Fredman & Spencer, *Age as an Equality Issue* (2003), s 214-215 citerad i Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1105 f.

handlingsprogram. De ansågs ineffektiva då de var baserade på icke-bindande praxis som skulle förmå arbetsgivare att inte åldersdiskriminera.

EEAR omvandlade ålder till ytterliggare en förbjuden diskrimineringsgrund enligt lag.¹¹¹ EEAR gäller enbart inom områdena anställning och arbetsträning.¹¹² De två ovan redovisade huvudargumenten för att en lag mot åldersdiskriminering ska finnas (se avsnitt 4.1.1), kan också ses som argument för att utöka lagens räckvidd till områden så som varor och tjänster och utbildning.¹¹³ Swift (2006) ställer sig kritisk mot den begränsade räckvidden och menar att den underminerar alla argument för lagens påstådda ändamål: att eliminera all faktisk ojämlikhet baserad på ålder. Han menar att lagen istället speglar dagens politik och motstridiga trender. Å ena sidan ökad beslutsamhet för att motverka all form av diskriminering. Å andra sidan större acceptans för ojämlikhet i kombination med minskande påverkan från staten och socialistiska tankegångar.¹¹⁴

Lagen omfattar alla åldersgrupper.¹¹⁵ Diskriminering är enligt EEAR förbjudet genom fyra Regulations i del 2:

- Regulation 3 - discrimination on the grounds of age (direkt diskriminering på grund av ålder)
- Regulation 4 - discrimination by way of victimization (indirekt diskriminering genom orättvis behandling)
- Regulation 5 - instructions to discriminate (instruktioner att diskriminera)
- Regulation 6 - harassment on grounds of age (trakasserier på grund av ålder)

Vad gäller undantag från förbud mot diskriminering lyfter Swift särskilt fram Regulation 3 och 32¹¹⁶. Regulation 32 undantar förmåner relaterade till tjänstgörings längd. Swift (2006) anser att sådana regler i sig är indirekt diskriminerande, och ibland även direkt diskriminerande, på grund av ålder.¹¹⁷ Vad gäller Regulation 3 skiljer dess formulering EEAR från övrig

¹¹¹ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1102.

¹¹² EEAR, part 2.

¹¹³ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1109.

¹¹⁴ Swift (2006), s 229 f.

¹¹⁵ EEAR, part 2 regulation 3.

¹¹⁶ EEAR, part 4, Exception for provision of certain benefits based on length of service.

¹¹⁷ Swift (2006), s 231.

diskrimineringslagstiftning i Storbritannien.¹¹⁸ Enligt Regulation 3 kan ett förfarande som annars skulle anses vara diskriminerande rättfärdigas om handlandet eller beslutet är

”...*proportionate means of achieving a legitimate aim.*”

Med andra ord får undantag göras om handlandet eller bestämmelsen klarar *the general objective justification test*.¹¹⁹

Swift (2006) menar att det är oklart när exempelvis åldersgränser i praktiken ska anses vara åldersdiskriminerande. Det är en oklarhet som grundas i att det inte är fastställt i samhället hur allvarlig åldersdiskriminering anses vara, det råder inte enighet på det sätt som det exempelvis gör rörande könsdiskriminering.¹²⁰

Enligt Bamforth med flera (2008) avgörs vilka undantag som anses rättfärdiga genom det sätt prövningen utförs på. En möjlig metod är att proportionalitetsprincipen appliceras. Det vill säga att krav ställs på att, exempelvis en åldersgräns, är nödvändig, har ett klart och legitimt syfte och är proportionerlig.¹²¹ Swift (2006) föreslår ett annat tillvägagångssätt för att pröva huruvida något är åldersdiskriminerande. Han menar att vägledning kan hämtas från *the Disability Discrimination Act*. Arbetsgivaren måste övertyga domstolen att

1. behandlingen av den eventuellt diskriminerade går att rationellt relatera till det ändamål som arbetsgivaren har,
2. beslut vad gäller den eventuellt diskriminerade inte är baserade på stereotyper eller fördomar med ålder som grund,
3. arbetsgivaren på ett rimligt vis informerat sig om underlag till beslut kring den eventuellt diskriminerade innan beslut fattats,
4. det beslut som fattats utgör en förnuftig balans mellan arbetsgivarens strävan att uppnå sitt ändamål och den eventuellt diskriminerades förlust på att arbetsgivaren försöker göra det.¹²²

¹¹⁸ Swift (2006), s 231.

¹¹⁹ Bamforth & Malik & O’Cinneide (2008), s 1136.

¹²⁰ Swift (2006), s 231 f.

¹²¹ Bamforth & Malik & O’Cinneide (2008), s 1136.

¹²² Swift (2006), s 241 f.

Swift (2006) menar att ovanstående test skulle medföra att stereotyperat handlande lättare urskiljs från proportionerligt, rättfärdigt handlande. Att arbetsgivare skulle hindras fatta beslut eller vidta handlingar med svårare konsekvenser för arbetstagare än nödvändigt. Slutligen menar han att ovanstående test skulle medföra att domstolen får ta ställning till, och får en viss makt över, sakligheten i arbetsgivarens beslutsfattande.¹²³

Utöver undantag med ovanstående generella utgångspunkt får även undantag från EEARs regler göras i specifika fall. De huvudsakliga är:

- positiv särbehandling för att förhindra eller kompensera för missgynnande av personer
- lön relaterad till nationella minimilöner
- lagstadgade myndigheters regler
- pensionering
- lön och andra förmåner med koppling till tjänsteålder
- tjänstepensionsplaner¹²⁴

När det gäller pensioneringsålder, och hur mycket nationell praxis behöver ändras på grund av *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG, är det en av de viktigaste frågorna inom juridiken och politiken i Storbritannien.¹²⁵ *Pensionable age* (allmän pensioneringsålder) är undantaget från direktivet.¹²⁶ Däremot är inte arbetsgivares bestämmelser kring pensioneringsålder undantagna från direktivet. Därmed är den huvudsakliga frågan huruvida arbetsgivare får fastställa pensioneringsålder genom avtal med den anställda, fackföreningsförhandlingar eller ensidigt.¹²⁷ Tidigare kunde arbetsgivare bestämma vid vilken ålder en anställd skulle pensionera sig, eftersom arbetstagare över en viss ålder inte längre hade lagstadgat skydd mot diskriminering. Ett sådant förfarande skulle idag strida mot direktivet. På grund av det har Storbritannien utrett möjliga lösningar och idag är *national default retirement age* (nationell allmän pensioneringsålder) satt till 65 år. Reglerna

¹²³ Swift (2006), s 242.

¹²⁴ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1143.

¹²⁵ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1146.

¹²⁶ Dir 2000/78/EG artikel 3 (3).

¹²⁷ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1147.

innebär att en arbetsgivare kan säga upp en anställd utan att behöva visa *objective justification* (saklig grund) efter 65 års ålder.¹²⁸

För att kompensera för den nationella allmänna pensionsåldern kan arbetstagare begära att få stanna kvar i anställning efter 65 års ålder. Arbetsgivaren måste informera arbetstagaren om denna rättighet, annars kan uppsägningen ogiltigförklaras, och överväga arbetstagares begäran.¹²⁹ Det krävs dock endast att arbetsgivaren överväger begäran och ett avslag behöver inte förklaras.¹³⁰

Övre åldersgräns för när en uppsägning kan prövas har tagits bort. Det skulle innebära att arbetstagare har fullt anställningsskydd även efter 65 års ålder. Samtidigt har dock en ny saklig grund för uppsägning lagts till i section 98 i *Employment Rights Act 1996: retirement of the employee* (pensionering av anställd). Med andra ord får regeln ingen faktisk effekt. Vill arbetsgivare införa pensioneringsålder under 65 år måste skälen vara proportionerliga till målet som måste vara rimligt och legitimt.¹³¹

4.1.4 Är diskrimineringslagstiftningen rörande ålder förenlig med EG-rätten?

Enligt Sargeant (2006) innehåller de rådslag och rapporter¹³² som formade EEAR många diskriminerande förslag och argument.¹³³ Exempelvis föreslaget att allmän pensioneringsålder skulle tas bort men att arbetsgivaren istället skulle kunna kräva att arbetstagare pensionerar sig vid 70 års ålder, utan saklig grund.¹³⁴ Sargeant (2006) menar att det är svårt att se någon skillnad mellan dessa två tillvägagångssätt, båda borde anses vara åldersdiskriminerande och därmed inte implementera *Arbetslivsdirektivet* på ett fullgott vis.¹³⁵

¹²⁸ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1148.

¹²⁹ EEAR Regulations 47 och 48.

¹³⁰ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1149.

¹³¹ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1148 f.

¹³² Towards Equality and Diversity; Implementing the Employment and Race Directives (2001) och Age Matters (2003).

¹³³ Sargeant (2006) The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment (härefter kallad Sargeant (2006:2)).

¹³⁴ Age Matters (2003).

¹³⁵ Sargeant (2006:2), s 216.

Syftena i rådslagen och rapporterna kan också ifrågasättas enligt Sargeant (2006). Att motverka åldersdiskriminering därför att mångfald är ekonomiskt fördelaktigt är inte förenligt med *Arbetslivsdirektivets* syfte.¹³⁶ Vidare klingar det illa när en av rapporterna betonar att medlen för att uppnå målet inte ska tynga arbetsgivarna för mycket ekonomiskt eller innebära för tung byråkrati.¹³⁷ Sargeant (2006) menar att denna affärsmässiga fokus har återspeglats i de beslut som regeringen i Storbritannien fattat fram till införandet av EEAR.¹³⁸

2005 publicerades den brittiska motsvarigheten till remissvar.¹³⁹ Generellt välkomnades brottförklaring av åldersdiskriminering. Samtidigt fanns många frågetecken kring bland annat vilka undantag som accepteras. Det var oklarheter som delvis kunde förklaras av regeringens affärsmässiga fokus rörande åldersdiskriminering.¹⁴⁰ En mer grundläggande och medmänsklig utgångspunkt borde enligt Sargeant (2006) istället ha valts. Som exempel på felaktig utgångspunkt framhåller han att mångfald bör följa av att åldersdiskriminering stoppas, snarare än att åldersdiskriminering används för att uppnå mångfald.¹⁴¹

Sargeant (2006) är mycket kritisk mot att undantagen, som kan göras från EEAR, är så många jämfört med annan diskrimineringslagstiftning.¹⁴² Vidare menar han att formuleringen rörande undantag i EEAR visar att åldersdiskriminering inte anses lika allvarlig som annan diskriminering. Dir 2000/78/EG kräver att målet är *appropriate and necessary* (berättigat och nödvändigt) medan EEAR kräver att målet är *proportionate* (proportionerligt) vilket antyder en mindre strikt ansats.¹⁴³

Även Bamforth med flera (2008) diskuterar huruvida åldersdiskriminering inte anses vara lika allvarligt och därmed skiljer sig från andra former av diskriminering. Åldersdiskriminering baseras generellt sett inte på trångsynthet, hat eller förnekande av jämlik status och tar sig ofta inte samma våldsamma uttryck som andra former av diskriminering kan göra.¹⁴⁴ Vidare har det

¹³⁶ Sargeant (2006:2), s 214 f.

¹³⁷ Age Matters (2003).

¹³⁸ Sargeant (2006:2), s 214.

¹³⁹ Equality and Diversity: Age Matters Age Consultation 2003 Summary of Responses (2005).

¹⁴⁰ Sargeant (2006:2), s 216.

¹⁴¹ Sargeant (2006:2), s 218.

¹⁴² EEAR, part 4, se Sargeant (2006:2), s 227.

¹⁴³ Sargeant (2006:2), s 220.

¹⁴⁴ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1111.

argumenterats att diskrimineringslagstiftning resulterar i skydd för äldre välbeställda samtidigt som yngre stängs ute. Som grund för detta pekas på att diskrimineringslagstiftningen rörande ålder i USA har gynnat äldre, vita män. Med det i åtanke skulle ålder som diskrimineringsgrund stå i motsats till andra diskrimineringsgrunder.¹⁴⁵

Att äldre arbetssökande kan nekas arbete på grund av ålder¹⁴⁶ begränsar effekten av EEAR och ställningen för arbetstagare över 65 år fortsätter att vara svag.¹⁴⁷ Att allmän pensionsålder införs ser Sargeant (2006) som ett bevis för att *Arbetslivsdirektivet* inte implementerats korrekt. Sammantaget menar han att om Storbritannien ska kunna stoppa åldersdiskriminering krävs att listan över möjliga undantag kortas, men också att landets lagstiftning går längre än vad *Arbetslivsdirektivet* kräver.¹⁴⁸ Även om direktivet inte beskriver åldersdiskriminering som en mindre viktig diskrimineringsgrund än de andra, tillåts de facto direkt diskriminering i vissa fall när det gäller just åldersdiskriminering.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1111.

¹⁴⁶ EEAR, Regulation 7(4).

¹⁴⁷ Sargeant (2006:2), s 227.

¹⁴⁸ Sargeant (2006:2), s 227.

¹⁴⁹ Bamforth & Malik & O'Conneide (2008), s 1124.

5 Analys

5.1 Lag mot åldersdiskriminering - möjligheter

Möjligheterna med den nya *Diskrimineringslag* (2008:567) kan vara många. Lagen kan också endast bli ett första steg, som i sig inte ger så stora framgångar, men som är ett steg i rätt riktning. Förhoppningsvis ger lagen den motverkande effekt rörande bland annat åldersdiskriminering som är avsikten. Det är utan tvekan en diskrimineringsgrund som behöver uppmärksammas.

I dagens samhälle anses inte åldersdiskriminering vara lika allvarlig som annan diskriminering. Jag tror att det gradvis kommer att förändras. Det kommer dock inte att ske utan vidare ansträngning från samhällets sida. Demografiska siffror talar för att andelen av befolkningen som belastar samhällsekonomin kommer att bli större. Statistik visar samtidigt att arbetsgivare idag inte anställer äldre personer. Med tanke på detta, kombinerat med avsaknaden av förebilder som arbetar längre än till 60-65 årsåldern, tycks framtiden mörk.

Innan människor inser att åldersdiskriminering är ett allvarligt problem tror inte jag att stora förändringar kommer att ske. Med andra ord måste ansvariga politiker och beslutsfattare lyfta fram frågan till debatt gång på gång för att stegvis få en lag som stämmer med vad människor anser vara rätt och fel.

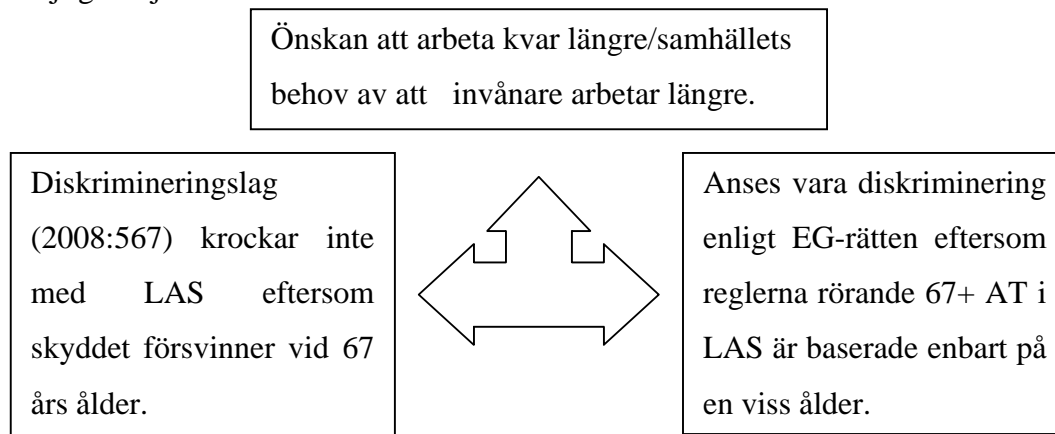
Samtidigt är det en befogad fråga huruvida ålder som diskrimineringsgrund är lika allvarligt som exempelvis könsdiskriminering. Effekten av lag mot åldersdiskriminering i USA har blivit att gynnade åldersgrupper gynnas än mer: är det rätt? För att besvara det anser jag att det är viktigt att återknyta till avsikten med en lag mot åldersdiskriminering. Avsikten är inte att gynna vissa grupper utan att ingen ska behöva diskrimineras, det vill säga dömas utifrån förutfattade meningar. Att *Diskrimineringslag* (2008:567) lyckas med det är föga troligt men det är i alla fall ett steg framåt. Sverige har "satt ner foten", tagit ställning och gått längre än vad *Arbetslivet* kräver i och med att åldersdiskriminering förbjuds inom flera områden och inte bara i arbetslivet.

Att även inlånade, inhyrda, praktikanter och praoelever omfattas av lagen visar på Sveriges starka inställning till att motverka åldersdiskriminering. Bland annat

bemanningsföretag får nu nya spelregler och kan förhoppningsvis snabbt anpassa sin verksamhet efter dem. *Diskrimineringslag* (2008:567) omfattar alla åldersgrupper i arbetslivet, något som särskilt syns med dessa regler eftersom praoelever per definition är unga.

5.2 Lag mot åldersdiskriminering - problem

Regler om möjlig tvångspensionering vid 67 års ålder finns kvar i LAS. Det är något som kan ”sticka i ögonen” när åldersdiskriminering nu förbjuds. Varför ska äldre arbetstagare behöva acceptera att förlora sitt anställningsskydd? Samtidigt kan reglerna tyckas realistiska med tanke på arbetsgivares attityd till äldre arbetssökande och arbetstagare. Mycket förenklat ser jag tvångspensionering och möjliga följder så här:



Å ena sidan kan situationen ses som att LAS och åldersgrundad diskriminering i *Diskrimineringslag* (2008:567) inte krockar eftersom skyddsnetet försvinner för arbetstagare över 67 år. Arbetsgivaren behöver därmed inte visa saklig grund vid uppsägning. Å andra sidan kan åldersgränsen på 67 år ifrågasättas. Varför ska personer behandlas helt annorlunda enbart för att de fyllt 67 år? Personerna anses sannolikt vara i jämförbar situation, exempelvis, med en person som är 66 år. En prövning av EG-domstolen tror jag är att vänta. Jag anser att om reglerna innebär att arbetsgivare inte räds att anställa, eller låta äldre arbetstagare stanna kvar, uppfyller lagen sitt syfte och bör få finnas kvar.

Undantagen i 2 kap 2 § *Diskrimineringslag* (2008:567) att en arbetsgivare kan ta hänsyn till ålder vid anställning eller befordran, om han eller hon kan visa att sådan hänsyn är nödvändig och yrkeskravet är verkligt, avgörande, legitimt och proportionerligt, kan minska lagens seriositet. Även om SOU 2006:22 trodde att undantaget kommer att få liten betydelse utsänder möjligheten i sig signaler att diskriminering på grund av ålder inte är lika allvarlig som annan diskriminering.

5.3 Komparation Sverige och Storbritannien – åldersdiskriminering

Lagarna om åldersdiskriminering i Sverige och Storbritannien har många likheter men också en del skillnader.

Åldersdiskriminering är förbjudet på samma fyra sätt i både Sverige och Storbritannien: direkt diskriminering, indirekt diskriminering, instruktioner att diskriminera samt trakasserier. De båda ländernas lagar skiljer sig dock åt vad gäller formuleringen av undantag från direkt diskriminering. I Storbritannien kan direkt diskriminering (Regulation 3) tillåtas om målet är legitimt och handlandet för att uppnå det är proportionerligt. I Sverige kan särbehandling på grund av ålder tillåtas om det finns ett berättigat syfte och medlen är lämpliga och nödvändiga.

I Storbritannien finns en lista med specifika undantag som får göras från reglerna i EEAR utöver generella undantag. En lista som exempelvis Malcolm Sargeant är kritisk mot. I Sverige finns ingen sådan lista, praxis kommer att få visa vägen.

Regler rörande pensionsålder skiljer sig åt mellan länderna. Samtidigt som det i Sverige finns ett grundläggande anställningsskydd för alla tillsvidareanställda arbetstagare och Storbritanniens har ett svagare anställningsskydd baserat på *common law*, anser jag att pensionärer är skyddade på ett tydligare sätt i Storbritannien. I Sverige kan en arbetsgivare säga upp en arbetstagare utan saklig grund efter 67 års ålder. I Storbritannien går gränsen vid 65 år. I Storbritannien har arbetstagaren dock rätt att begära att få stanna kvar längre. Någon sådan rätt finns inte i Sverige. Även om arbetsgivare i Storbritannien endast måste överväga begäran och inte behöver förklara ett avslag finns ändå rätten stadgad i lag. I

Sverige måste arbetstagaren helt förlita sig på arbetsgivarens välvilja för att få jobba längre än till 67 års ålder. Huruvida denna skillnad i lag faktiskt också innebär en skillnad i praktiken är en intressant fråga, den faller dock utanför den här uppsatsens syfte.

Den största skillnaden mellan ländernas lagar gäller omfattningen. Storbritanniens lag, EEAR, gäller enbart inom områdena anställning och arbetsträning. I Sverige omfattas flera områden i samhället som såsom utbildning och varor, tjänster och bostäder. Båda länderna har implementerat *Arbetslivsdirektivet* korrekt men, medan Sverige har gått längre än vad som krävs i direktivet, håller sig Storbritannien till vad direktivet kräver. Det visar både att Sverige på ett sätt tar starkare ställning mot åldersdiskriminering, men också att Storbritanniens val av begränsad omfattning ter sig lite märklig. Samma argument som talat för att en lag mot åldersdiskriminering bör införas, talar också för ett utökat omfattningsområde. Varför ska åldersdiskriminering tillåtas vid köande till bostäder men inte när en person söker en tjänst? Det anser jag vara motsägelsefullt.

6 Slutsats

EU tog officiellt ställning mot åldersdiskriminering genom *Arbetslivsdirektivet* 2000/78/EG. I Sverige kom ställningstagandet flera år senare och träder i kraft först den 1 januari 2009 genom *Diskrimineringslag* (2008:567). Storbritannien var tre år snabbare då EEAR trädde i kraft 2006. Sverige visar dock tydligare att åldersdiskriminering inte är tillåtet. Framst med tanke på att EEAR i Storbritannien endast omfattar arbetslivet. I Sverige omfattas flera områden i samhället så som utbildning och varor, tjänster och bostäder.

Är Sveriges regler förenliga med EG-rätten? *Diskrimineringslag* (2008:567) uppfyller klart och tydligt minimireglerna i Arbetslivsdirektivet. Reglerna i LAS rörande arbetstagare över 67 år kan dock ifrågasättas. Å ena sidan kan LAS anses vara förenlig med åldersgrundad diskriminering i *Diskrimineringslag* (2008:567) eftersom skyddsnetet försvinner för arbetstagare över 67 år. Därmed skulle LAS vara förenlig med Arbetslivsdirektivet. Å andra sidan kan åldersgränsen på 67 år ifrågasättas. En prövning av EG-domstolen tror jag är att vänta.

Även Storbritanniens åldersgräns på 65 år kan komma att ifrågasättas och eventuellt prövas av EG-domstolen. Arbetstagare har i och för sig rätt att begära förlängning av anställning men, om detta endast blir en rättighet i teorin, baseras skyddet enbart på ålder och inte på en enskild persons förutsättningar.

Troligen kommer *Diskrimineringslag* (2008:567) föra med sig förändringar. Förhoppningsvis sker det i form av att äldre (och yngre) får bättre tillgång till arbetslivet, att färre personer i diskriminerade åldersgrupper blir arbetslösa och att problemet åldersdiskriminering uppmärksammas.

Diskriminering på grund av ålder är en relativt accepterad diskrimineringsform i Sverige idag. Åldersdiskriminering skapar dock många möjliga diskussioner och frågetecken att reda ut. Eftersom alla omfattas av ålder är alla berörda, alla kan drabbas och alla kan tycka till. Förhoppningsvis medför det att debatt skapas och att åldersdiskriminering tas på allvar.

Källor och litteratur

Offentligt tryck

Departementsserien:

Ds 1999:39, *Höjd ålder för avgångsskyldighet till 67 år.*

Ds 2007:21, *Äldres arbetsutbud och möjligheter till sysselsättning.*

Propositioner:

Kungl. Maj:ts proposition 1973:129 med förslag till lag om anställningsskydd, m. m. given Stockholms slott den 25 maj 1973.

Proposition 2000/01:78, *Rätt att arbeta till 67 års ålder.*

Proposition 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering.*

EU-direktiv:

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (*Arbetslivsdirektivet*).

Utredningar:

SOU 2002:29, *Riv ålderstrappan – Livslopp i förändring.*

SOU 2003:91, *Äldrepolitik för framtiden.*

SOU 2006:22 del 1, *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.*

Artiklar

Tidskriftsartiklar:

Lundgren, Hans (2008) *De är allra längst bort från att få ett jobb* Du & Jobbet, nr 4, s 69-70.

Norrby, Ann (2006) *52-åringar får inte knuffas utför ättestupan.* Lag & Avtal, häfte 1, s 30-31.

Okumus, Esref (journalist och redaktionsmedlem Lag & Avtal) (2008) *Nya lagen skapar delikat fråga – våld eller kränkning?* Lag & Avtal, häfte 5, s 22.

Sargeant, Malcolm (2006) *The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment.* Industrial Law Journal, vol. 35, nr 3, s 209-227.

Swift, Jonathan (2006) *Justifying Age Discrimination.* Industrial Law Journal, vol. 35, nr 3, s 228-244.

Tidningsartiklar:

Arbsjö, Karin, *Super-DO provocerar gärna för att förändra.* Sydsvenskan 2008-09-02, s A8.

Wallin, Gunhild, *Äldre som är framgångsrika får lämna scenen.* Sydsvenskan 2008-09-12, s A5.

Litteratur

Andersson, Lars (2008) *Ålderism.* Malmö, Studentlitteratur. Upplaga 1.

Bamforth, Nicholas – Maik, Maleiha – O’Cinneide, Colm (2008) *Discrimination Law: Theory and Context.* Gosport, Sweet & Maxwell Limited. Upplaga 1.

Björklöf, Anna – Gustafsson, Tryggve - Thorsén, Lisa (2003) *50+: en tillgång i arbetslivet.* Eskilstuna, Arbetslivsinstitutet.

Carpenter, Mick – Freda, Belinda – Speeden, Stuart (2007) *Beyond the workfare state – Labour markets, equality and human rights.* Dorchester, The Policy Press – University of Bristol.

Gabinus Göransson, Håkan (2008) *Diskrimineringslagen – En sammanfattning av 2008 års lag.* Vällingby, Norstedts Juridik AB.

Hepple, Bob – Fredman, Sandra – Truter, Glynis (2002) *Great Britain, International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations.* The Hague, The Netherlands, Kluwer Law International.

Lunning, Lars – Troijer, Gudmund (2006) *Anställningsskydd: kommentarer till anställningsskyddslagen.* Stockholm, Norstedts Juridik AB. Nionde upplagan.

Nilsson, Kerstin (2006) *Äldre medarbetares attityder till ett långt arbetsliv – skillnader mellan olika yrkesgrupper inom hälso- och sjukvården*. Stockholm, Arbetslivsinstitutet.

Nyström, Birgitta (2002) *EU och arbetsrätten*. Stockholm, Norstedts Juridik AB. Tredje upplagan.

Sargeant, Malcolm (2006) *Age discrimination in employment*. Hampshire, Gower Publishing Limited.

Övriga källor

Rapporter:

O’Cinneide Colm (2005) *Age Discrimination and European Law – Fundamental rights & anti-discrimination*. Belgien, Europeiska Kommissionen.

RFV Analyserar 2001:4, *Vad får oss att arbeta fram till 65?* (E-bok) <http://www.forsakringskassan.se/filer/publikationer/pdf/ana0104.pdf> 2008-09-26 (URL 2).

RFV Analyserar 2001:9, *Arbetsgivares attityder till äldre yrkesverksamma*.

RFV Analyserar 2002:3, *Äldres utträde ur arbetskraften – nu och i framtiden*.

SCB Demografiska rapporter, *Sveriges framtida befolkning 2006-2050*.

Socialdemokraterna september 2008, *Rådslag Valfärd – Investera i vår välfärd*.

Internet

Bruun, Niklas (2007) *Bidrag om åldersdiskriminering*, http://www.av.gu.se/digitalAssets/1026/1026434_Bruun.pdf (URL 1) 2008-09-14.

EU:s webbportal, http://europa.eu/abc/european_countries/eu_members/unitedkingdom/index_sv.htm, 2008-10-02.

Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BERR), <http://www.berr.gov.uk/whatwedo/employment/employment-legislation/employment-guidance/page30887.html>, 2008-11-04.

Rättspraxis

EG-domstolen:

Mål 144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm (2005), REG I-09981.

Mål 411/05, Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA (2007), REG I-08531.

Bilaga 1

Utvalda delar av *Diskrimineringslag* (2008:567).

Svensk författningssamling



SFS 2008:567

Utkom från trycket
den 25 juni 2008

Diskrimineringslag;

utfärdad den 5 juni 2008.

Enligt riksdagens beslut¹ föreskrivs² följande.

1 kap. Inledande bestämmelser

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning och ålder

5 §

I denna lag avses med

1. *kön*: att någon är kvinna eller man,
 2. *könsöverskridande identitet eller uttryck*: att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön,
 3. *etnisk tillhörighet*: nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande,
 4. *funktionshinder*: varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå,
 5. *sexuell läggning*: homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning, och
 6. *ålder*: uppnådd levnadslängd.
- Även den som avser att ändra eller har ändrat sin könstillhörighet omfattas av diskrimineringsgrunden kön.

2 kap. Förbud mot diskriminering och repressalier

Arbetslivet

Diskrimineringsförbud

1 §

En arbetsgivare får inte diskriminera den som hos arbetsgivaren

1. är arbetstagare,
2. gör en förfrågan om eller söker arbete,
3. söker eller fullgör praktik, eller
4. står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Diskrimineringsförbudet gäller även i det fall arbetsgivaren genom skäliga stöd- och anpassningsåtgärder kan se till att en arbetstagare, en arbetsökande eller en yrkespraktikant med ett funktionshinder kommer i en jämförbar situation med personer utan sådant funktionshinder.

Den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon som avses i första stycket ska likställas med arbetsgivaren.

2 §

Förbudet i 1 § hindrar inte

1. särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet,
2. åtgärder som är ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män och som avser annat än löne- eller andra anställningsvillkor,
3. tillämpning av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal, eller
4. särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.