



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jessica Ingelström

Åldersdiskriminering
En komparativ studie av
implementeringen av rådets direktiv
2000/78/EG i
Sverige och England

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Mia Rönnmar

Arbetsrätt

HT 2006

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Ämne, syfte och frågeställningar	4
1.2 Metod och material	5
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Disposition	7
2 INLEDANDE OM RÄTTSSYSTEMEN	8
2.1 Sverige	8
2.2 England	10
3 DISKRIMINERINGSFÖRBUDETS REGLERING I EG-RÄTTEN¹²	
3.1 Generellt om EG-rätten	12
3.1.1 Direkt och indirekt effekt	13
3.1.2 Sanktioner vid bristfällig implementering	15
3.2 Diskrimineringskyddet i EG-rätten	16
3.2.1 Inledning	16
3.2.2 Diskrimineringsbegreppet	16
3.2.2.1 Diskrimineringsförbudet	17
3.2.2.2 Direkt diskriminering	18
3.2.2.3 Indirekt diskriminering	20
3.2.3 Direktiv 2000/78/EG	22
3.2.3.1 Allmänt om direktivet	22
3.2.3.2 Diskrimineringsgrunden ”ålder”	25
3.2.4 Aktuella rättsfall angående åldersdiskriminering	26
3.2.4.1 Werner Mangold v. Rüdiger Helm	26
3.2.4.2 Maria-Louise Lindorfer v. Rådet	28
3.2.4.3 Felix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios	29

4	IMPLEMENTERING AV ÅLDERSDISKRIMINERINGSASPEKTEN AV DIREKTIV 2000/78/EG	31
4.1	Implementeringen i Sverige	31
4.1.1	Allmänt om diskrimineringslagstiftningen	31
4.1.2	Implementeringen av åldersdiskrimineringsregler	32
4.1.2.1	Syfte	33
4.1.2.2	Begreppet diskriminering	33
4.1.2.3	Tillämpningsområde	33
4.1.2.4	Yrkekrav	35
4.1.2.5	Befogad särbehandling på grund av ålder	35
4.1.2.6	Tillvaratagande av rättigheter	36
4.1.2.7	Skydd mot repressalier	36
4.1.3	Konflikter med befintlig arbetsrättslig lagstiftning	37
4.2	Implementeringen i England	40
4.2.1	Allmänt om diskrimineringslagstiftningen	40
4.2.2	Implementeringen av åldersdiskrimineringsregler	41
4.2.2.1	Syfte	41
4.2.2.2	Begreppet diskriminering	41
4.2.2.3	Tillämpningsområde	43
4.2.2.4	Yrkekrav	44
4.2.2.5	Befogad särbehandling på grund av ålder	44
4.2.2.6	Tillvaratagande av rättigheter	45
4.2.2.7	Skydd mot repressalier	45
4.2.3	Konflikter med befintlig arbetsrättslig lagstiftning	46
5	KOMPARATIV ANALYS	49
5.1	Skillnader och likheter mellan svensk och engelsk rätt samt resultaten av implementeringen	49
5.1.1	Rättssystemen och deras diskrimineringslagstiftning	49
5.1.2	Implementeringen av åldersdiskrimineringsreglerna	50
5.1.3	Konflikter med befintlig reglering och återstående problem	52
5.2	EG-rätten och principen om icke-diskriminering på grund av ålder	55
5.3	Slutsats	57
	BILAGA A DIREKTIV 2000/78/EG	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	66
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Sammanfattning

Denna uppsats kommer att analysera hur regleringen kring åldersdiskriminering, vilken återfinns i rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling (det s.k. arbetslivsdirektivet), har implementerats i svensk och engelsk rätt. Implementeringen belyses genom en komparativ analys av hur de nuvarande diskrimineringskydden ser ut i länderna och vilka konflikter som har uppkommit och kan uppkomma genom de nya reglerna kring åldersdiskriminering. För att kunna ge en mer detaljerad bild av arbetslivsdirektivet kommer uppsatsen även att beröra det generella EG-rättsliga diskrimineringskyddet. Den svenska och den engelska rätten kommer att jämföras i sina grundläggande arbetsrättsliga modeller. Syftet med uppsatsen är att analysera åldersdiskriminering som rättsligt fenomen och även att analysera hur Sveriges och Englands lagstiftning påverkas av implementeringen av åldersdiskrimineringsreglerna.

Åldersdiskriminering är ett komplext begrepp. Generellt kan sägas att yngre personer främst diskrimineras vad gäller anställning och anställningsvillkor, medan äldre personer diskrimineras vad gäller anställning och uppsägning. Få arbetsgivare vill ha unga arbetstagare utan erfarenhet, och om de anställs riskerar de att få sämre lön. Få arbetsgivare vill vidare ha äldre arbetstagare då dessa ofta tros ha passerat sin höjdpunkt och inte kommer att vara arbetsföra många år innan de till slut kommer att gå i pension. Så ser några fördomar ut, och det visar på det stora problemet med åldersdiskriminering. Det är inte så enkelt att en viss åldersgrupp ska skyddas i vissa specifika situationer från att bli diskriminerade på grund av ålder.

Åldersdiskriminering är ett relativt nytt koncept för EU och har redan fått omfattande konsekvenser i och med Mangold-fallet (Werner Mangold v. Rüdiger Helm mål nr. C-144/04). Detta mål ledde till att principen om icke-diskriminering på grund av ålder ska anses vara en grundläggande EG-rättslig princip. Målet ledde vidare till diskussion om under vilka omständigheter som undantagsmöjligheterna ska tillämpas. Då domstolen i Mangold var relativt restriktiva med undantagsmöjligheterna kommer många mål vad gäller åldersdiskriminering att komma upp till domstolen i framtiden.

Uppsatsens slutsats är att det finns vissa brister i implementeringarna, även om dessa är mindre omfattande. Exempelvis har båda stater tolkat undantagsmöjligheterna mycket extensivt och därmed kvarstår vissa diskriminerande regleringar under förvändning att de faller in under undantagen. Bristerna gäller speciellt för Sverige som har överskridit implementeringstiden och därmed är sårbart för rättsprocesser. Dock är det svårt att sia om EG-domstolens åsikter om hur extensiva eller restriktiva undantagsmöjligheterna ska tolkas (vilka de flesta konflikter rör), innan fler fall kommer upp till domstolen.

Förord

Eftersom detta är ett sällan skådat tillfälle att som jurist fatta sig kort, skulle jag vilja ge stora och varma tack till följande personer:

- mina föräldrar för stöd på alla möjliga vis genom hela utbildningen
- mina syskon för att de funnits där när jag behövt hjälp
- mina vänner för att de är mina vänner
- mina ”kollegor” på Juridiska Föreningen för trevliga förströelser det senaste året
- min handledare, Mia Rönmar
- och sist men inte minst, alla som har ställt den oundvikliga frågan ”Hur går det med ex-jobbet?”

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
BO	Barnombudsmannen
DO	Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
EG	Europeiska Gemenskapen
ERA	Employment Relations Act (1996)
ET	Tripartite Employment Tribunals
EU	Europeiska Unionen
HO	Handikappombudsmannen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop	Proposition
RomF	Romfördraget/Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av den 25 mars 1957
SAF	Svenska Arbetsgivarföreningen (nuvarande Svenskt Näringsliv)
SOU	Statens offentliga utredning
TR	Tingsrätt
TULR(C)A	Trade Union and Labour Relation (Consolidation) Act 1992

1 Inledning

1.1 Ämne, syfte och frågeställningar

Denna examensuppsats kommer att behandla ämnet åldersdiskriminering och implementeringen av rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling (hädanefter kallad arbetslivsdirektivet) i svensk och engelsk rätt. Implementeringen kommer att belysas genom en komparation mellan Sverige och England, då jag anser att man på detta vis får en klarare bild av brister och fördelar i hur den egna (i detta fall den svenska) rätten har tillämpat regler och direktiv.

Jag har valt att skriva om åldersdiskriminering då jag tycker att det är ett fascinerande område. Det är en diskrimineringsgrund vilken inte uppenbart skyddar en specifik grupp då alla, gamla som unga, kan bli diskriminerade på grund av ålder. EG-rätten är vidare en främmande rättslig kultur som inkorporeras i medlemsstaternas nationella rättssystem och jag finner det intressant att se hur nationell rätt påverkas av detta. På grund av dessa skäl har jag valt att skriva om arbetslivsdirektivet.

Syftet med uppsatsen är att analysera Sveriges och Englands implementering av arbetslivsdirektivet, med fokus på åldersdiskrimineringsreglerna. Jag kommer att se på hur den nuvarande svenska och engelska rätten kommer att påverkas. Syftet är även att analysera åldersdiskriminering som fenomen och dess reglering i arbetslivsdirektivet.

Frågeställningar som kommer att behandlas är:

- Vad innebär åldersdiskriminering och hur har det reglerats i EG-rätten?
- Vilka fall har kommit upp till EG-domstolen och vad har de haft för effekt?
- Hur ser den svenska och den engelska implementeringen ut och vilka konflikter har uppstått och/eller kommer att uppstå?
- Finns det skillnader i staternas implementering, i tillvägagångssätt och i slutresultat?
- Är staternas implementeringar korrekta och tillräckliga?

För att svara på dessa specifika frågor måste jag även ställa vissa generella frågor. Hur skiljer sig det svenska rättssystemet från det engelska rättssystemet och hur skiljer deras arbetsrättsmodeller sig åt? Hur ser den EG-rättsliga grundläggande diskrimineringslagstiftning ut? För att analysera diskrimineringsgrunden ålder behöver dessa frågor besvaras. Utöver detta kommer jag att gå igenom regler för direktivs implementering för att kunna analysera tillämpningen av arbetslivsdirektivet.

1.2 Metod och material

I uppsatsen kommer jag att använda mig av den traditionella rättsdogmatiska metoden där man analyserar gällande, och i det svenska fallet kommande rätt, samt effekter av lagstiftning, genom att söka svar i rättskällorna. Uppsatsen kommer även att vara uppbyggd kring komparativ metod, vilket innebär att man jämför rättssystem (i detta fall England och Sverige) för att undersöka eventuella skillnader och likheter.¹

Mitt syfte med att jämföra Sverige med England är att se hur den EG-rättsliga regleringen kan implementeras i två relativt olika rättssystem, och genom detta se vilka för- och nackdelar det finns med de två olika sätten att implementera EG-direktiv.

Skälen till att jag har valt att jämföra den svenska rätten med just engelsk rätt är att inom den engelska arbetsrätten så har kollektivavtal och de fackliga organisationerna inte en lika stark ställning som i Sverige och arbetsmarknaden styrs främst av rättspraxis och lagstiftning och inte frivilliga överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter som fallet är i Sverige. Det handlar m.a.o. om två olika arbetsrättsliga modeller.

Vad gäller material som kommer att ligga till grund för uppsatsen kommer jag att i stor utsträckning använda mig av lagtext, förarbeten och direktiv. Då jag skriver om den svenska rätten kommer jag främst att använda mig av SOU 2006:22 ”En sammanhållen diskrimineringslagstiftning”. Denna SOU är det senaste resultatet av den svenska implementeringen då direktivet vad gäller åldersdiskriminering inte har implementerats helt och hållet. SOU:n har i skrivande stund remissbehandlats och bereds nu inom Regeringskansliet.²

Doktrin kommer att vara aktuellt i första hand vad gäller den engelska delen, då det hunnit komma viss doktrin angående åldersdiskriminering i England, men jag kommer även att titta på primärkällorna, lagtext och rättspraxis. I den svenska delen kommer jag främst att använda doktrin för att klargöra grundläggande fakta och i mindre utsträckning då jag behandlar implementeringen av åldersdiskrimineringsreglerna, då dessa är nya och det knappast har kommit några verk som behandlar detta ämne.

Doktrin kommer att bli aktuellt då jag behandlar arbetslivsdirektivet på EG-rättslig nivå och även då jag generellt behandlar EG-rättslig lagstiftning. Jag kommer även att använda mig av EG-rättslig praxis då jag går in på tillämpningen av direktiven och den generella EG-rättsliga

¹ Bogdan, *Komparativ rättskunskap* (2003) s. 18

² <http://www.regeringen.se/sb/d/2279/a/12606>, 2007-04-30; En proposition ang. ”En sammanhållen diskrimineringslagstiftning” finns inte med i förteckningen över planerade propositioner och skrivelser 2007 (informationsmaterial från Statsrådsberedningen, utgiven 16 jan 2007)

diskrimineringslagstiftningen, dels för att visa hur EG-domstolen tolkat vissa specifika kriterier och rekvisit, men även för att visa hur EG-domstolen resonerar kring direktivs direkta effekt. Då den större delen av diskrimineringslagstiftningen, både i de respektive staterna och i EU, bygger på och har ursprung i diskriminering på grund av kön, kommer jag att använda mig av detta begrepp för att förklara och belysa de delar som diskrimineringsbegreppet består av.

Jag har valt att använda mig av en komparativ metod, då jag jämför implementeringen av arbetslivsdirektivet i svensk och engelsk rätt. Ett problem som uppkommer då komparation sker är att det är svårt att vara objektiv i förhållande till "sin egen" rättsordning. Trots att detta i princip är omöjligt att undgå kommer jag att göra mitt bästa genom att använda en komparativ metod som bl.a. Zweigert och Kötz beskriver. Denna går ut på att först göra deskriptioner över de rättsordningar som behandlas. Detta ger läsaren (och författaren) möjlighet att bli bekant med allt relevant material innan en komparation sker. Efter detta byggs ett system upp, med bl.a. neutrala ord som täcker de fenomen som finns i de rättsordningar som ska kompareras. (I dessa avseenden har jag valt att utgå från direktivet då detta är något som de två rättssystemen har gemensamt.) Efter detta, då förutsättningar har skapats för att jämföra, kan en komparation ske. Detta sker genom en kritisk analys av det existerande materialet, vilket leder till att författaren kan urskilja likheter och skillnader mellan de olika ordningarna, och även komma till en slutsats vad gäller skälen och resultaten av dessa likheter och olikheter.³

Jag kommer m.a.o. att jämföra de olika rättsliga funktionerna inom de två rättsordningarna, vilket innebär att fokus kommer att ligga på effekterna av regleringarna snarare än hur regleringarna är uppbyggda. Detta främst eftersom svensk och engelsk rätt är indelade under olika rättsliga familjer, vilket lett till att rättsliga problem ofta får olika lösningar inom de två rättsordningarna. Jämförelsen kommer alltså att försvåras av att den svenska och den engelska rätten tillhör olika rättsfamiljer. Den svenska tillhör den *nordiska rättsfamiljen*, medan den engelska tillhör den *anglo-amerikanska rättsfamiljen*. Indelningen i rättsfamiljer kan göras på många vis⁴ men jag har valt att använda mig av Zweigert och Kötz indelning, eftersom jag anser att detta är en av de mer lätthanterliga och allmänt accepterade.⁵ På grund av att dessa stater tillhör olika rättsfamiljer har deras syn på arbetsrätt även tagit form av olika modeller, vilket jag kommer att ta upp under respektive avsnitt om de olika staternas rättssystem.

³ Zweigert – Kötz, *Introduction to Comparative Law*, s. 43-47

⁴ För vidare läsning, se Bogdan, *Komparativ rättskunskap*, främst s. 76-83

⁵ Zweigert – Kötz, s. 63ff samt Bogdan, s. 77

1.3 Avgränsningar

Vad gäller arbetslivsdirektivet generellt kommer jag endast att beröra detta djupgående vad gäller åldersdiskriminering då det är ett omfattande direktiv som täcker många diskrimineringsgrunder, och var och en av dessa kan täcka en hel uppsats. Jag kommer dock att ge en överblick över direktivet för att skapa en helhetssyn av regleringen. Jag har vidare valt att inte djupgående analysera den fullständiga EG-rättsliga lagstiftningen, utan endast generellt redogöra för det som är aktuellt för diskrimineringslagstiftningen och implementeringen i medlemsstaterna. Då ingen nationell praxis har kommit på området har avgörandena från EG-domstolen fått stort utrymme i uppsatsen.

Jag kommer vidare, inom området åldersdiskriminering, begränsa uppsatsen till arbetslivsområdet, och inte gå in på de övriga områden som den nya svenska lagen angående diskriminering kommer att avhandla, t.ex. arbetsmarknadspolitisk verksamhet, utbildning och startande av näringsverksamhet osv., även om dessa kan anses ha med anställningsförhållanden att göra. Arbetslivsdirektivet behandlar just åldersdiskriminering på arbetsmarknaden, men i det svenska förslaget till reglering kommer en allmän diskrimineringslag att införas, i vilken diskriminering på arbetsmarknaden är en del.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer att vara uppdelad i en deskriptiv och en analyserande del. Den deskriptiva delen kommer i sin tur att vara uppdelad i två delar, en som behandlar svensk och engelsk rätt samt en som behandlar EG-rätt. Först kommer jag att gå igenom rättssystemen i England och Sverige för att visa på de grundläggande skillnaderna mellan staterna (kap. 2). Detta kommer att innefatta rättskällornas ställningar, synen på arbetsrätten och arbetsdomstolarnas uppbyggnad. Efter detta kommer jag att gå igenom de EG-rättsliga reglerna, först generellt och sedan mer specifikt på arbets- och diskrimineringsrättens område. Jag kommer här även att ta upp problem som kan uppstå vid felaktig eller försenad implementering, då främst sanktioner (kap. 3). Här kommer jag även att gå in på direktivs effekt i nationell lagstiftning och konsekvenser av dessa. Sedan kommer jag till huvudfrågan, vilket är implementeringen (kap 4). Här kommer jag att gå igenom hur Sverige respektive England har valt att implementera arbetslivsdirektivets åldersdiskrimineringsregler. Här kommer jag även att se på hur de respektive staternas diskrimineringslagstiftningar såg ut tidigare. Sist men inte minst kommer analysen (kap. 5). Här kommer jag att analysera och knyta ihop det som uppdragats i de tidigare kapitlen och även ge mina synpunkter.

2 Inledande om rättssystemen

I detta kapitel följer en kortare genomgång av rättssystemen i England och Sverige, då detta ger en bättre inblick i hur de två staterna har valt att reglera sina respektive arbetsmarknader och förhållandena på dessa. Under respektive kapitel kommer information att ges om de grundläggande rättssystemen, om arbetsrätten och om de specifika domstolsinstanserna för arbetsrättsliga tvister. En kortare överblick kommer även att ges av möjligheterna för arbetsmarknadens parter att teckna kollektivavtal.

2.1 Sverige

Det svenska rättssystemet tillhör, enligt Zweigert och Kötz, den *nordiska rättsfamiljen*, vilken präglas av en mindre vetenskaplig syn på doktrin än exempelvis germansk rätt. Rättsfamiljen har inte heller en tradition av kodifikationer, till skillnad från många andra europeiska system.⁶

I svensk rätt är *lagstiftningen* det viktigaste. De svenska domstolarna tolkar lagar i ljuset av *förarbeten* (teleologisk tolkning), vilka är den viktigaste källan ur vilken man tolkar den svenska rätten. I övrigt är viktiga rättskällor *praxis* och *doktrin* och vidare kan även *sedvänja* och *branschpraxis* vara vägledande.⁷

Generellt i svensk rätt gäller att praxis från Högsta domstolen är upplysande, men i arbetsrättsliga fall är det AD som ger vägledning hur TR bör döma i mål, i de fall då tvisten börjar där. Huvudregeln är att AD är första och enda instans (2:1 LRA), men enligt 2:2 LRA ska tvist avgöras av TR i de fall då kollektivavtal ej finns, eller parterna önskar så. Skälen till att arbetsrättsliga mål har en egen domstol är historiska. Arbetsmarknaden i början av 1900-talet präglades av strider mellan arbetsmarknadens parter och AD instiftades 1929 för att minska antalet strider som uppkom i arbetslivet och mildra dessa. Detta var främst kollektivavtalstvister. Efter ett tag kom tjänstemannaförbunden och de statliga förbunden in i dömande position och domstolens kompetens utökades till att gälla alla arbetsrättsliga tvister.⁸

Det finns två olika tvisteförfaranden inom svensk arbetsrätt; i det ena är domstolarna TR och AD och i det andra kan tvist avgöras av skiljedomare (enligt 1:3 samt 2:1-3 LRA). Skillnaden mellan prövning i skiljenämnd i och prövning i AD eller i TR är att skiljedomen inte har något krav på offentlighet samt att processen i regel är snabbare. Många kollektivavtal har

⁶ Zweigert – Kötz, s. 284f

⁷ Malmström – Agell, *Civilrätt*, s. 29-34

⁸ Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, 1997, s. 75f

en skiljedoms klausul men en sådan kan också ingå i ett individuellt anställningsavtal.⁹ En förutsättning för att en skiljedoms klausul ska vara giltig är att arbetsgivaren står för kostnaden då förfarande i skiljenämnd är kostsamt. En tvist som grundar sig på någon av diskrimineringslagarna kan dock ej avgöras av skiljedomstol enligt 1:3 LRA.

AD:s sammansättning i den *samlade domstolen* består av 14 intresserepresentanter från fackföreningarna, sju vardera från arbetsgivar- och arbetstagersidan. Vidare sitter det tre domare, vilka är jurister, och oberoende personer som har särskild insikt i förhållandena på arbetsmarknaden. I den s.k. *sjumannasitsen* består domstolen av en domare, två oberoende personer samt två representanter vardera från arbetsgivar- och arbetstagarföreningar.¹⁰ I diskrimineringsmål har AD blivit kritiserade just på grund av sammansättningen som baseras på en balans mellan arbetsmarknadsparterna, då diskrimineringsmål egentligen inte rör detta. I vissa fall kan det t.o.m. finnas en konflikt mellan partssammansättningen och tvistens natur (t.ex. lönediskriminering) då dessa ifrågasätter arbetsmarknadens strukturer som skapats av de parter som sitter som dömande majoritet i AD.¹¹

Kollektivavtal har en stark tradition i Sverige och fyller flera funktioner, bl.a. är det ett alternativ till tvingande lag som sanktionsverktyg då kollektivavtal har flera rättsverkningar. Exempelvis leder det till allmänt skadestånd vid avtalsbrott, fredsplikt och det är i princip det enda sättet att säkerställa arbetstagens medbestämmande. Det enda innehållskravet är att avtalet ska gälla arbetstagarnas anställningsvillkor eller arbetstagar/arbetsgivarförhållandet i övrigt.¹² Ett kollektivavtal binder en arbetstagar då denne är medlem i den förening som tecknat avtalet, arbetar inom tillämpningsområdet och inte är bunden av något annat avtal med samma tillämpningsområde, enligt 26 § MBL. Av lagens ordalydelse är oorganiserade arbetstagar inte omfattade av kollektivavtal. De flesta anställningsavtal anger dock att kollektivavtal är gällande på arbetsplatsen och med tiden har det har skapats en tradition av att omfattas även dessa. Detta har lett till att oorganiserade arbetstagar omfattas, såvida inte kollektivavtalet uttryckligen stadgar motsatsen, och om en arbetsgivare träffar enskilt avtal som bryter mot denna klausul ska det anses vara ett brott mot kollektivavtalet.¹³ Då det finns stöd i avtalet har arbetstagarorganisationer även rätt att förhandla med arbetsgivaren om *avtalsturlistor*. Dessa är undantag från *sist in först ut*-regeln och innebär att arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen i viss mån kan avvika från den lagstadgade turordningslistan och skapa en egen lista.¹⁴

⁹ Schmidt, s. 349

¹⁰ Glavå, *Arbetsrätt*, s. 94

¹¹ Glavå, s. 98

¹² Glavå, s. 73f, 138 samt 144

¹³ Glavå, s. 402

¹⁴ Schmidt, s. 187

2.2 England

Det engelska rättssystemet tillhör den *anglo-amerikanska rättsfamiljen* och kännetecknas först och främst genom *common law* där lagen till stor del skapas genom prejudikat från de olika instanserna, främst House of Lords, den högsta instansen. I common law finns en viktig princip, *stare decisis*, vilket innebär att prejudikat bör respekteras. Denna princip finns inte lagfäst, utan grundar sig på House of Lords egna prejudikat och även om House of Lords 1966 sade att instansen inte längre är bunden av sina tidigare prejudikat är det fortfarande en viktig princip.¹⁵

Vid sidan av rättsskapandet i common law finns *equity*, vilken bildades då det upptäcktes att många av de rättsliga problemen som uppstod inte kunde lösas genom common law-systemet. Equity bygger på tanken om att skapa rättvisa i tvister som inte kunde komma till sin rätt genom common law-systemet eftersom de inte uppfyllde vissa processuella former. Även om common law ses som grunden och equity är ett komplement till denna grund så vinner equity vid en konflikt mellan de två.¹⁶

Även om prejudikat är väldigt viktiga inom engelsk rätt, betyder det inte att lagstiftningen är utan betydelse. *Statutory law* är, till skillnad från common law, lagstadgade regler.¹⁷ Dessa har länge haft en underordnad roll gentemot common law, och trots att engelsk rätt baseras på common law, står statutory law över både common law och equity i rättskällshierarkin. Det kan vara svårt att särskilja common law och statutory law då dessa har utvecklats parallellt och delvis går in i varandra.¹⁸ Statutory law består av flera olika sorters författningstexter. De grundläggande är lagar vilka parlamentet har antagit, *Acts of Parliament*, och utöver dessa finns *Statutory Instruments*, vilka omfattar bl.a. förordningar givna av regeringen, *Orders in Council*.¹⁹

Den engelska arbetsrätten kännetecknas av regleringar som ger arbetstagare rätt att få skadestånd då arbetsgivare har brutit mot de lagstadgade rättigheterna. Denna metod har använts bl.a. för att säkerställa minimilön (National Minimum Wage Act 1998) och för att fastställa längsta tillåtna arbetstider (Working Time Regulations 1998). Två av de viktigaste lagarna inom den engelska arbetstagarätten är *Employment Rights Act* (ERA), vilka

¹⁵ Bogdan, s. 93

¹⁶ Bogdan, s. 95

¹⁷ För klarhetens skull tas här upp systematiken i den engelska lagstiftningstekniken. I varje regulation/section pekas det ut under vilka omständigheter den specifika regeln gäller, vilket leder till att en regel kan ha upp till tre nivåer av underparagrafer, där omständigheter specificeras. En regulation/section kan därför se ut på följande vis: 17(1)(a)(i). Vidare kallas paragraferna i en Act för sections medan regler i Regulations kallas just för regulations.

¹⁸ Hepple m.fl., suppl. 251

¹⁹ Bogdan, s. 113

är från 1999 och 2004. Dessa reglerar bl.a. tecknande av kollektivavtal (tillsammans med TULR(C)A 1992), föräldraledighet och uppsägningar.²⁰

I den engelska arbetsrätten har *Secretary of State for Employment* och de olika kommissionerna för likabehandling på grund av kön, funktionshinder och etniskt ursprung rätt att utfärda *Codes of Practice*. Dessa är riktlinjer över hur lagstiftningen fungerar i praktiken. De kodifierar sedvänjor, men de främjar även ett (ur myndigheternas synvinkel) önskvärt handlingsätt. Vissa av dessa codes, beroende på vilken myndighet som utfärdat dem, kan åberopas i tribunal och ytterligare andra i domstol. Även om de inte är att anse som lag, kan ett mål avgöras av huruvida parterna har följt riktlinjerna och några codes har blivit så betydande att de nästan anses vara lag.²¹

I det engelska domstolssystemet finns det två domstolar som behandlar arbetsrättsliga tvister. *Common law Courts* behandlar i första hand mål som rör enskilda anställningsavtal och utformningen av dessa, medan *Tripartite Employment Tribunals* (ET) främst behandlar mål som berör lagstadgade arbetsrättsliga rättigheter, dvs. statutory law.²² Överprövning av domar från ET görs i *Employment Appeal Tribunal* (EAT). Även denna instans har en trepartssammansättning. M.a.o. består domstolen av en domare och icke juridiskt kunniga representanter från arbetsgivare och -tagare vilka har särskilda insikter i frågor rörande arbetsmarknaden. Mål som tas upp i EAT delas in i rättsfrågor, *points of law*, och bevisfrågor, *points of fact*. EAT tar upp frågor vilka rör tillämpningen av lagen, men inte bevisfrågemål, som således inte kan överklagas. Mål överklagas från Common law courts till Court of Appeal. Den högsta instansen är House of Lords, dit även mål från EAT överklagas.²³

Kollektivavtal finns i den engelska rätten, även om de inte är omfattande. Det är tveksamt vilken rättslig status ett kollektivavtal, *collective agreement* eller *collective bargaining*, har. Kollektivavtalet i sig är inte ett bindande kontrakt med möjlighet till sanktioner, då lagstiftningen inte medger detta enligt TULR(C)A 1992. Det stadgas där att ett kollektivavtal inte ska anses ha rättslig genomslagskraft, utom i de fall då avtalet är skriftligt och parterna i avtalet uttryckt att det ska vara bindande. Det räcker inte att det står *binding* då detta i engelsk rätt även kan betyda *binding in honour only*, utan klausulen måste stadga att avtalet är *legally enforceable*.²⁴ Kollektivavtalet blir trots detta inte förpliktande förrän det bifogas till ett vanligt anställningskontrakt genom en *bridging term*. Detta system ger utrymme för parterna att i det vanliga anställningskontraktet förhandla om andra villkor som kollektivavtalet inte reglerar.²⁵

²⁰ Collins – Ewing – McColgan, *Labour law – Text and Materials*, s. 18, 62 samt 691

²¹ Deakin – Morris, *Labour Law*, s. 59

²² Deakin – Morris, s 72f

²³ Deakin – Morris, s 82f

²⁴ Deakin – Morris, s. 855

²⁵ Collins – Ewing – McColgan, s. 102f

3 Diskrimineringsförbudets reglering i EG-rätten

Detta kapitel inleds med en introduktion till EG-rätten, vilken kommer att innefatta en genomgång av EG-rätten och direktivs direkta och indirekta effekt i den nationella rätten. Därefter kommer en mer detaljerad bild av det EG-rättsliga diskrimineringskyddet, där det även kommer att finnas en diskussion om begrepp centrala för ämnet. I detta avsnitt kommer arbetslivsdirektivet att behandlas och även EG-rättslig praxis på diskrimineringsförbudets område generellt och åldersdiskrimineringsområde specifikt.

3.1 Generellt om EG-rätten

I EG-rätten skiljer man mellan primär och sekundär rätt. Den primära består av rättsakterna i de fördrag som konstituerar EG-rätten och som ställer upp maktfördelningen, dvs. Romfördraget (1958), Enhetsakten (1987), Maastrichtfördraget (1993) och Amsterdamfördraget (1996) samt dokument som är kopplade till dessa, t.ex. anslutningsfördrag. Den sekundära rätten i sin tur består av rättsakter som har utfärdats med stöd av den primära rättens akter och där i stadgade befogenheter och omfattningar.²⁶ Dessa rättsakter är förordningar, direktiv och beslut (vilka är bindande i olika omfattningar) samt rekommendationer och yttranden (vilka inte är bindande).²⁷ Förordningar står över den nationella lagstiftningen och de nationella lagarna måste överensstämma med dessa enligt art. 10 i RomF, vilken stadgar att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att uppfylla de skyldigheter som följer av fördraget.

Den tidigaste fortfarande gällande EG-rättsliga regleringen inom arbetsrätten är rådets förordning (68/1612/EEG) om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, vilken stadgar att medborgare i en medlemsstat som söker arbete eller arbetar i en annan medlemsstat ska behandlas som en medborgare i den senare staten, enligt art. 1 i förordningen. Övrig reglering omfattar anställningsförhållanden, arbetsmiljö, -tid och arbetstagarinflytande.

²⁶ Melin – Schäder, *EU:s konstitution*, s. 66

²⁷ Blanplain – Nyström, *EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad*, s. 40 ff

3.1.1 Direkt och indirekt effekt

I art. 249 st. 2 EG-fördraget stadgas det att en förordning ska ha allmän giltighet och att den till alla delar ska vara bindande och direkt tillämplig i alla medlemsländer. *Direkt tillämpning* får internationella rättsakter, främst förordningar, i de nationella rättsordningarna utan att staterna behöver införliva dem i den nationella lagstiftningen.²⁸

I fallet *van Gend en Loos*²⁹ deklarerade EG-domstolen att EG-rätten (dvs. fördragen, och i detta specifika fall EEG-fördraget) får en *direkt effekt* i medlemsländernas nationella rätt. Detta till skillnad från internationell rätt där staterna inte på samma vis har givit ifrån sig sin suveränitet på lagstiftningsområdet. Detta ger EG-rätten större befogenheter och inverkningskraft på nationell rätt. Direkt effekt leder till att en medborgare kan föra en rättslig process, baserad på EG-rätten, i en medlemsstat trots att staten inte har implementerat den aktuella regleringen på rätt vis.³⁰ I *Costa/ENEL-fallet*³¹ preciserade EG-domstolen sig ytterligare och sade att EG-rättens (i detta fall en artikel i EG-fördraget) ställning över den nationella rätten ledde till att EG-rätten har anspråk på att konkurrera ut den nationella rätten.³² Den direkta effekten gäller dock under vissa förutsättningar, nämligen då regeln är klar och entydig (då den ska kunna användas av en nationell domstol) och då den är ovillkorlig. Ovillkorligheten innebär att regeln ska vara oberoende av bedömning och skön. Det sista rekvisitet är att tillämpningen av regeln inte ska vara avhängig några ytterligare åtgärder, vare sig från medlemsstatens sida eller från EG-rättens, för att kunna användas.³³

Art. 249 st. 3 EG-fördraget stadgar att medlemsstaterna är bundna av det resultat som direktivet syftar till att uppnå och denna resultatorienterade syn ger medlemsstaterna relativt stor handlingsfrihet vad gäller implementeringen. Dock räcker det inte enligt EG-domstolen för länder som har en stark kollektivavtalstradition att använda kollektivavtal som implementeringsverktyg i de fall dessa inte är bindande och täcker alla på arbetsmarknaden. Detta eftersom alla arbetstagare ska få samma rättigheter och skydd för att en implementering ska vara godkänd enligt EG-rätten.³⁴ I Sverige är inte kollektivavtal formellt bindande för alla arbetstagare genom lagstiftning utan främst genom sedvänja (se avsnitt 2.1), vilket leder till att en implementering i svensk rätt genom kollektivavtal inte skulle godkännas.³⁵

²⁸ Nyström, *EU och arbetsrätten*, s. 44

²⁹ Mål 26/62, *van Gend en Loos/Administratie der Belastingen* [1963]

³⁰ Maier, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten*, s. 97

³¹ Mål 6/64, *Costa/ENEL* [1964]

³² Melin – Schröder, s. 19

³³ Melin – Schröder, s. 41 f.

³⁴ Se Nielsen, *EU-arbetsrätt*, s. 65f för flertalet rättsfall

³⁵ Maier, s. 153

Direkt effekt vad gäller direktiv har varit relativt omstritt, just eftersom staterna har kunnat välja på vilket vis de vill implementera direktiven, och då dessa ska anses ha en direkt effekt bildas en begränsning av denna möjlighet. I fallet *Van Duyn*³⁶ visade EG-domstolen dock att det var möjligt för direktiv att ha direkt effekt. Domstolen sade att man i varje enskilt fall ska se på huruvida ordalydelsen i regeln och regelns syfte gör det möjligt för denna att ha direkt effekt mellan medlemsstaten och individen.³⁷ Detta ledde senare till ett s.k. *estoppel-resonemang*, vilket innebär att den nationella domstolen inte kan vägra att erkänna ett direktivs och dess regler giltighet på grund av att staten inte implementerat dessa i tid, eller implementerat det inkorrekt.³⁸

Det skiljs m.a.o. mellan direkt tillämplighet och direkt effekt. Tillämpligheten kan sägas handla om den formella sidan av regeln, dvs. att vissa delar av EG-rätten (m.a.o. grundfördragen) omedelbart blir en del av medlemsstatens nationella rätt. Effekten å andra sidan rör den materiella sidan av regeln, dvs. att en regel ger skyldigheter och rättigheter till enskilda medborgare som omedelbart kan åberopas i en rättegång. Direkt effekt är inte, till skillnad från direkt tillämplighet, begränsat till förordningar, utan även direktiv kan ha direkt effekt.³⁹

Direkt effekt kan verka på två vis, antingen *vertikalt* eller *horisontellt*. Vertikal direkt effekt föreligger då en privatperson eller annan part kan åberopa en regel eller direktiv som ännu inte implementerats i de fall en stat har agerat mot denna part i strid med direktivet. Detta är m.a.o. det som EG-domstolen kom fram genom *estoppel-resonemanget*.⁴⁰ Horisontell direkt effekt innebär att två privata parter som står inför en nationell domstol kan åberopa ett direktiv som inte har implementerats i den nationella rätten.⁴¹ Detta fastställdes i *Defrenne-målet*.⁴² Det kan även uttryckas som att vertikal effekt är förhållandet individ-stat, medan horisontell effekt är individ-individ.

Det finns även en *indirekt effekt*, vilken stadgar en skyldighet för de nationella domstolarna att tolka sin nationella lagstiftning i ljuset av ordvalet och syftet med den EG-rättsliga lagstiftningen, för att skapa en konformitet mellan de två och uppnå det övergripande resultat som EG-rätten strävar efter.⁴³ Detta stadgades första gången i *Von Colson-målet*.⁴⁴

³⁶ Mål 41/74 *Van Duyn v. Home Office*

³⁷ Mål 41/74 *Van Duyn v. Home Office*, p. 12

³⁸ Craig – de Búrca, *EU law – Text, Cases, and Materials*, s. 187f

³⁹ Melin – Schröder, s. 38-44

⁴⁰ Craig – de Búrca, s. 193

⁴¹ För vidare läsning se Craig – de Búrca, s. 201ff

⁴² Mål 43/75 *Defrenne v. Sabena*

⁴³ Collins – Ewing – McColgan, s. 43

⁴⁴ Mål 14/83 *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*

Den EG-rättsliga regleringen inom arbetsrätten utgörs främst av minimidirektiv, vilka antas med stöd av art. 136 där det föreskrivs att gemenskapens mål är att främja sysselsättning och höja levnadsstandarderna för unionsmedborgarna. Det sägs även i art. 137 att ett sådant direktiv inte ska hindra medlemsstaterna att införa eller behålla sådan reglering som ger ett mer omfattande skydd än direktivet föreskriver.⁴⁵

3.1.2 Sanktioner vid bristfällig implementering

Ett begrepp som är kopplat till den direkta effekten är *statsansvar*. Detta innebär att en stat kan bli skadeståndsskyldig gentemot en individ då staten har misslyckats med att implementera ett direktiv. Detta statsansvar grundar sig på den skyldighet gentemot medborgarna som staterna åtar sig i och med antagandet av fördraget, att införliva den nya rättsordningen i den nationella lagstiftningen. Detta fastställde domstolen i *Francovich-målet*⁴⁶ där staten blev skadeståndsskyldig för den skada som en privatperson åsamkats genom att ett direktiv inte implementerats i tid. Praxis angående statsansvar har lett till att en person, vars rättigheter har kränkts genom att ett direktiv inte implementerats i tid eller korrekt, kan välja att föra talan om skadestånd mot staten istället för att föra en talan som skulle falla under den horisontella direkta effekten, dvs. mot en annan privat part.⁴⁷ Statsansvaret är inte avhängigt den direkta effekten, utan skadestånd kan i vissa fall utdömas ändå.⁴⁸

I Mangold-fallet (se avsnitt 3.2.4.1) var detta aktuellt, då frågan om den nationella lagstiftningen stred mot EG-rätten (arbetslivsdirektivet) kom upp i EG-domstolen innan implementeringstiden löpt ut. Just eftersom implementeringstiden inte löpt ut ännu (då Tyskland valt att utnyttja den tillgängliga förlängningsperioden) kunde inte Mangold föra talan om statsansvar.⁴⁹ Då den förlängda implementeringstiden för arbetslivsdirektivet gick ut 2 dec 2006 enligt art. 18 i direktivet, ligger Sverige efter i implementeringen (se avsnitt 4.1.2). En svensk arbetstagare vilken anser att den har blivit diskriminerad på grund av sin ålder kan därmed föra talan antingen mot den part som har diskriminerat och åberopa arbetslivsdirektivet som grund eller mot staten och kräva skadestånd av denna på grund av försenad implementering.

⁴⁵ Maier, s. 154

⁴⁶ C-6/90 och C-9/90, *Francovich och Bonifaci v. Italien*

⁴⁷ Craig – de Búrca, s. 210

⁴⁸ Maier, s. 97 och 135

⁴⁹ Mål C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, p. 26-28

3.2 Diskrimineringskyddet i EG-rätten

3.2.1 Inledning

Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen av den 25 mars 1957 (hädanefter EG-fördraget) är relativt utförligt vad gäller främjande av jämställdhet mellan kvinnor och män, exempelvis art. 3.2, vilken reglerar gemenskapens kompetensområden, där det stadgas att gemenskapen i all sin verksamhet ska syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan könen.

Art. 141 i EG-fördraget stadgar lika lön för kvinnor och män, möjligheter att skapa rättsakter vilka rör likabehandling på grund av kön och artikeln ger även tillåtelse till positiv särbehandling.⁵⁰

Det första diskrimineringskyddet stadgades i rådets förordning 68/1612/EEG om arbetskraftens fria rörlighet. Där fastställdes att ingen medborgare i en medlemsstat fick diskrimineras i en annan medlemsstat på grund av sin nationalitet. Varje medborgare inom EU har samma rättigheter som en statsmedborgare i den staten vad gäller att arbeta och ta anställning. Efter detta kom rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Detta är det s.k. *likabehandlingsdirektivet*, vilket lade underlaget för diskrimineringslagstiftning inom EU för andra grunder än nationalitet.

3.2.2 Diskrimineringsbegreppet

Diskrimineringsbegreppet har sin bakgrund i rättsregler angående icke-diskriminering på grund av nationalitet och jämställdhet mellan könen. Diskriminering kan ske på två vis, antingen genom aktiva handlingar eller genom passivitet eller underlåtenhet.⁵¹

Diskrimineringsbegreppet förklarades ursprungligen i förordningen 68/1612/EEG om arbetskraftens fria rörlighet. Direktivet antogs med stöd av art. 48 och 49 vilka uppställer ett mål om fri rörlighet för alla unionsmedborgare. De regler inom den nationella lagstiftningen som strider mot direktivet och som direkt eller indirekt diskriminerar en EU-medborgare på grund av att denna inte är medborgare i staten skall inte gälla enligt art. 1.⁵² Denna diskrimineringsgrund hänförs till de fundamentala rättigheter som tillkommer alla unionsmedborgare och allmän likabehandling ses som en av kärnprinciperna inom EG-rätten.⁵³

⁵⁰ Nielsen, s. 305

⁵¹ Nyström s. 209

⁵² Nyström, s. 158

⁵³ Malmstedt, *Från arbetstagare till unionsmedborgare*, s. 219

Begreppet likabehandling har senare utvecklats inom många områden och är nu grundläggande i många direktiv och förordningar. I arbetslivsdirektivet stadgas följande:

Art. 1

Syfte

Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.

Art. 2

Begreppet diskriminering

1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

Dessa artiklar innebär m.a.o. att likabehandlingsprincipen, vilken tidigare varit begränsad till grunderna kön och etniskt ursprung, nu har utökats till att gälla *ålder*. Det finns dock ingen definition på vad ålder är (detta kommer att behandlas mer utförligt i avsnitt 3.2.3.2). Direktivet omfattar även *sexuell läggning* (dock ej könsidentitet, vilket innebär att t.ex. transsexuella inte har något skydd i direktivet) och *funktionshinder*, vilket inte definieras i direktivet. I den svenska implementeringen definieras funktionshinder som ”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”.⁵⁴ Direktivet omfattar även *religion eller övertygelse*, vilka även kan begränsas genom art. 4, *yrkeskrav*, då det är legitimt att särbehandla någon på grund av religion vid anställning t.ex. inom ett religiöst samfund. I sådana fall skulle det anses vara rimligt att begära att personen som blir anställd delar den aktuella religionen.

3.2.2.1 Diskrimineringsförbudet

Begreppet *diskriminering* omfattar många aspekter och *diskrimineringsförbudet* består av många rekvisit. Diskriminering kan vara direkt eller indirekt (se kommande avsnitt).

Diskrimineringsförbudet gäller även *trakasserier* på grund av en diskrimineringsgrund, eller *repressalier* på grund av att en arbetstagare har anmält sin arbetsgivare då denne har gjort sig skyldig till något av förbuden som stadgas. Repressalier omfattar de situationer då en arbetstagers situation försämras i jämförelse med hur det hade varit om inte

⁵⁴ SOU 2006:22 del 1, s. 312

arbetstagaren hade anmält arbetsgivaren.⁵⁵ Trakasserier kan enligt förarbetena till arbetslivsdirektivet innefatta uttalanden och gester, men måste vara av en allvarlig art och leda till en fientlig eller allmänt störande arbetsmiljö.⁵⁶

Instruktioner att diskriminera innefattar de situationer då en arbetsgivare har gett order eller instruktioner till en anställd om att diskriminera på ett sätt som faller in under ett eller flera av diskrimineringsförbuden. Detta är t.ex. fallet då en arbetsgivare instruerar en rekryteringsansvarig att inte anställa någon som är äldre än 55 år. Det krävs dock, för att det ska omfattas av förbudet, att instruktionerna efterlevs av den som mottagit dem och att detta leder till att någon blir missgynnad.⁵⁷

Positiv särbehandling innebär att man tillerkänner en grupp särskilda rättigheter, ägnade åt att gynna denna grupp så att de hamnar i en liknande position som den grupp som har fördelar.⁵⁸ Vad gäller kön har EG-domstolen uttalat i målen *Kalanke* och *Marschall* att detta i princip är nödvändigt för att utjämna situationer mellan kvinnor och män.⁵⁹ I *Kalanke* kom domstolen fram till att en arbetsgivare inte kan frångå principen om *individuella meriter*, dvs. att den med mest kompetenta och relevanta meriter ska få jobbet. Domstolen kom även fram till att regler vilka absolut och ovillkorligt ger företräde för kvinnor vad gäller anställning och befordran går utöver vad som krävs för att främja jämställdheten och därmed utöver vad som är tillåtet.⁶⁰

3.2.2.2 Direkt diskriminering

Arbetslivsdirektivet stadgar följande angående direkt diskriminering:

Art. 2

2. Enligt punkt 1 skall

- a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

Det finns tre kriterier som måste uppfyllas för att en situation ska anses omfattas av direkt diskriminering: missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband.

⁵⁵ Prop. 1990/91:113, s. 90

⁵⁶ KOM (1999) 565, under art. 2 i p. 5

⁵⁷ Göransson – Karlsson, *Diskrimineringslagarna*, s. 44

⁵⁸ KOM (1999) 565, under art. 6 i p. 2

⁵⁹ Mål C-450/93 *Kalanke* och C-409/95 *Marschall*

⁶⁰ Mål C-450/93 *Kalanke* samt *Barnard*, s. 420

Missgynnande innebär att den person som diskrimineras, arbetstagaren eller arbetssökanden, måste ha lidit skada eller nackdel eller ha behandlats sämre än någon annan i en jämförbar situation.⁶¹

EG-domstolen har kommit fram till att, för att diskriminering ska ha ansetts förekomma, olika regler ska ha tillämpats på jämförbara situationer, eller samma regel i olika situationer. Detta stadgades i *Schumacker*.⁶² Med *jämförbar situation* eller *jämförelse* avser lagstiftaren att skapa ett verktyg för att avgöra om en person faktiskt har blivit diskriminerad. Det är endast genom att jämföra med någon annan som det går att se om en person har blivit sämre behandlad. Om det finns en existerande person som är lämplig att jämföra med ska självklart denna person användas, men då detta inte finns att tillgå kan en hypotetisk eller fiktiv person användas. Personerna som används (oavsett om dessa är reella eller fiktiva) måste dessutom befinna sig i jämförbara eller likartade situationer och det måste vara rimligt att de jämförs. Detta innebär t.ex. att personer i ett anställningsförfarande måste ha snarlika meriter, då de inte är jämförbara om den ene är mer kompetent för tjänsten, t.ex. genom väsentligt längre erfarenhet.⁶³ Då det gäller arbetssökande med funktionshinder är begreppet jämförbar situation speciellt då en arbetsgivare har vissa skyldigheter att genomföra *rimliga anpassningsåtgärder* för att en person med funktionshinder ska kunna jämföras med en person utan sådana. Denna skyldighet har två begränsningar; dels begränsas den till vad som är möjligt, och dels är den begränsad till det som inte anses vara orimliga svårigheter. M.a.o. kan inte arbetsgivaren anses skyldig att vidta anpassningsåtgärder om de åtgärder som krävs inte möjligen kan genomföras eller det skulle vara orimligt svårt för arbetsgivaren att åstadkomma dem. Skyddet gäller vidare vid uppsägning och de övriga situationer då diskriminering kan förekomma (se avsnitt 4.1.2.3 för exempel på formulering i lag).⁶⁴

För att en särbehandling ska anses vara otillåten måste det finnas ett *orsakssamband*, oavsett om det är starkt eller svagt, mellan missgynnandet och en av diskrimineringsgrunderna. Det är inte nödvändigt att den diskriminerande parten missgynnar på grund av t.ex. ålder, utan det ska endast kunna visas på ett samband med grunden, vilket innebär att ålder kan vara ett av skälen till missgynnandet. Om det funnits en avsikt att diskriminera, om särbehandlingen sker för att uppfylla andras önskemål eller om syftet är att gynna någon annan föreligger ett orsakssamband. På samma vis föreligger även ett orsakssamband om man inte blir missgynnad på grund av t.ex. sin egen etniska tillhörighet, utan tillhörigheten hos någon som man har anknytning till, exempelvis ens sambo. Samband föreligger även då en person tillskrivs en falsk egenskap, t.ex. då en arbetsgivare inte

⁶¹ Prop. 1990/91:113 s. 177 samt SOU 2006:22, s. 346 f

⁶² Mål C-279/93 Schumacker

⁶³ SOU 2006:22 del 1, s. 351f

⁶⁴ KOM (1999) 565, s. 9 samt SOU 2006:22 del 1, s. 166, 177

anställer en person i tron att denne är homosexuell, när personen i själva verket är heterosexuell.⁶⁵

Ett exempel på jämförbar situation är AD 2006 nr. 97, där en präst i Svenska kyrkan ansåg sig diskriminerad. Han hade blivit nekad en missionärstjänst uttryckligen på grund av hans födoämnesallergi (vilket ansågs vara funktionshinder). Denna allergi var inte allvarlig och han kände väldigt sällan av den, men Svenska kyrkan hävdade trots detta att det skulle innebära livsfara för prästen att missionera. AD ansåg att Svenska kyrkan inte hade fog för denna åsikt och därmed missgynnade honom på grund av hans allergi. Svenska kyrkan gjorde sig skyldiga till direkt diskriminering på grund av funktionshinder.⁶⁶

I engelsk praxis har det växt fram ett test för att avgöra om diskriminering har förekommit, vilket kallas för *but for-test*, vilket skapades av House of Lords i målet *James v. Eastleigh Borough Council*. Det går ut på att ställa frågan: ”would the complainant have received the same treatment from the defendant *but for* his or her sex?”. Man ska m.a.o. fråga i varje fall om käranden skulle ha blivit behandlad på samma vis om det inte varit för hans eller hennes kön.⁶⁷

3.2.2.3 Indirekt diskriminering

I arbetslivsdirektivet finns även en definition av indirekt diskriminering:

Art. 2

2. Enligt punkt 1 skall

- b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte
 - i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga, eller
 - ii) när det gäller personer med ett visst funktionshinder, arbetsgivaren eller varje person eller organisation på vilken detta direktiv är tillämpligt är skyldig, enligt den nationella lagstiftningen, att vidta lämpliga åtgärder i enlighet med principerna i artikel 5 för att undanröja de nackdelar som denna bestämmelse, detta kriterium eller förfaringsätt för med sig.

Direkt diskriminering föreligger m.a.o. då en av diskrimineringsgrunderna kan visas som en omedelbar orsak till den annorlunda behandlingen, medan indirekt diskriminering föreligger om ingen grund kan visas som en direkt

⁶⁵ SOU 2006:22 del 1, s. 353

⁶⁶ AD 2006 nr. 97

⁶⁷ *James v. Eastleigh Borough Council* [1990] 2 AC 751 HL samt Collins – Ewing – McColgan, s. 237

orsak till diskrimineringen, men en koppling ändå kan visas mellan den annorlunda behandlingen och en diskrimineringsgrund. Ett vanligt exempel är att samma krav har ställts på två arbetssökande, men en av dem har en mindre möjlighet att uppfylla kraven. Om denna reducerade möjlighet har samband med en av diskrimineringsgrunderna föreligger indirekt diskriminering.⁶⁸ Indirekt diskriminering kan även föreligga då arbetsgivaren ställer upp (till synes) objektiva krav på de arbetssökande, men dessa krav eller kriterier i praktiken innebär att en hel grupp blir utesluten.⁶⁹ I AD 2002 nr. 128 var det en rekryterande arbetsgivare som krävde att sökande skulle behärska svenska väl, vilket kan anses vara ett objektiva krav. AD ansåg dock att det var diskriminerande mot personer som har annan etnisk bakgrund, då dessa ofta har en brytning. Diskrimineringen sker m.a.o. inte på grund av den etniska tillhörigheten (vilket skulle vara direkt diskriminerande), utan på grund av en brytning (vilket är en följd av etniciteten), vilket är att anse som indirekt diskriminerande.

I fall av misstänkt indirekt diskriminering skall domstolen göra en proportionalitetsbedömning, eller intresseavvägning, för att undersöka huruvida arbetsgivaren har haft godtagbara skäl att ställa upp de i praktiken diskriminerande kraven, i vilket fall det kan vara rättfärdigat med kraven. För att ett sådant undantag ska vara tillämpligt ska det missgynnande kriteriet för det första ha ett objektiva godtagbart syfte, ett mål vilket det strävar till att uppfylla. Detta mål måste vara så pass viktigt att det står över principen om likabehandling. För det andra ska åtgärden vara lämplig och nödvändig.⁷⁰

I *Kachelmann- och Enderby-fallen*⁷¹ kom EG-domstolen fram till följande rekvisit för att avgöra om en åtgärd skall anses vara indirekt diskriminerande. Det ska vara en *till synes neutral regel eller tillämpning* som *faktiskt leder till nackdel* för en *betydande högre andel* kvinnor än män och att detta inte kan *rättfärdigas objektiva av andra faktorer* än kön.⁷² Detta har till viss del lagstadgats i arbetslivsdirektivet (se art. 2.2(b) ovan), där det stadgas att indirekt diskriminering föreligger om det är en skenbart neutral bestämmelse, kriterium eller förfaringsätt som särskilt missgynnar en person. Denna person ska tillhöra någon av de skyddsvärda grupperna. Om bestämmelsen etc. objektiva kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga kan dock särbehandlingen ursäktas. M.a.o. är det endast en smärre förändring i språket till skillnad från vad som sades i *Kachelmann och Enderby*.

⁶⁸ Lundström, *Indirekt diskriminering i EG-domstolens tappning* s. 94 f

⁶⁹ Nyström, s. 209

⁷⁰ SOU 2006:22 del 1, s. 364f, se även AD 2002 nr. 128 för exempel på resonemang kring godtagbara skäl

⁷¹ C-322/98 *Kachelmann v. Bankhaus Hermann Lampe KG* samt C-127/92 *Enderby v. Frenchay Health Authority*

⁷² C-322/98 *Kachelmann v. Bankhaus Hermann Lampe KG*, p. 23 samt Barnard, *EC Employment Law*, s. 324

Ytterligare ett exempel på indirekt diskriminering är AD 2005 nr. 87 där en kvinna, som var 159,7 cm lång, ansökte om anställning hos en biltillverkare. För att få arbete inom produktionen hade företaget satt upp ett intervall (163-195 cm) vilket var den längd en arbetssökande var tvungen att vara inom för att kunna bli anställd. Arbetsgivaren hävdade att dessa gränser fanns för att minska riskerna för belastningsskador. Denna lägre gräns, vilken vid en första blick kunde anses vara neutrala, ledde dock till att ungefär 25 % av kvinnorna blev uteslutna men endast 2 % av männen. Domstolen ansåg att arbetsgivaren inte kunde visa att personer under 163 cm led av belastningsskador i större utsträckning än andra arbetstagare och att arbetsgivaren inte kunde ge en godtagbar förklaring till varför gränsen sattes just vid 163 cm. Detta ledde till att regeln inte kunde rättfärdigas objektivt av andra faktorer än kön och domstolen ansåg att arbetsgivaren gjort sig skyldig till indirekt diskriminering.⁷³

Det finns även ett mål rörande åldersdiskriminering/könsdiskriminering i engelsk praxis, vilket avgjordes långt innan förbudet mot åldersdiskriminering lagstiftades. I *Price v. Civil Service Commission* var det en 35-årig kvinna som stämde en rekryterande arbetsgivare för att ha ställt upp ett kriterium att sökanden skulle vara mellan 17 och 28 år. EAT resonerade att kvinnor kunde vara arbetsföra i den åldern då de inte var tvungna att få barn, och om det gjorde det kunde de skaffa barnpassning. Men på grund av att det var en betydligt mindre andel kvinnor som var arbetsföra i denna ålder ansågs det vara indirekt diskriminerande mot kvinnor.⁷⁴

3.2.3 Direktiv 2000/78/EG

3.2.3.1 Allmänt om direktivet

Rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling skapades för att utveckla grunder för diskrimineringsförbud i alla de europeiska staterna. Det är ett minimidirektiv (enligt art. 8) vilket innebär att det inte ska undanröja befintlig, mer omfattande lagstiftning i de fall sådan finns i medlemsstaterna.

Direktivet har antagits med stöd av art. 13 i EG-fördraget, vilken stadgar att rådet kan vidta åtgärder för att förhindra diskriminering på grund av ålder och de övriga diskrimineringsgrunderna vilka omfattas av direktivet. Detta kan rådet göra efter ett förslag från kommissionen och efter att ha hört

⁷³ AD 2005 nr. 87, s. 10f

⁷⁴ *Price v. Civil Service Commission and the Society of Civil and Public Servants* [1978] ICR 27, EAT samt *Collins – Ewing – McColgan*, s. 272 samt *Goldman – Lewis, Equality comes of age*, s. 12

parlamentet.⁷⁵ Art. 13 skapades för att ge rådet kompetensen att på ett övergripande plan ha möjligheter att främja likabehandling och bekämpa diskriminering.⁷⁶

Art. 13

1. Utan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i detta fördrag och inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, kan rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.
2. Med avvikelse från punkt 1 skall rådet fatta beslut i enlighet med förfarandet i artikel 251 när rådet, i syfte att stödja de åtgärder som medlemsstaterna vidtar för att bidra till att förverkliga målen i punkt 1, beslutar om stimulansåtgärder på gemenskapsnivå, som dock inte får omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar.

Art. 251 rör förfarandet för antagandet av en rättsakt, det s.k. medbeslutandeförfarandet, vilket är den ordning som ett EG-rättsligt lagförslag måste följa för att bli en rättsakt. Denna lagstiftningsprocess har skapats av två skäl; dels för att alla akter ska ha rådets och kommissionens medgivande, och dels för att skapa en genomarbetad text som har så brett stöd bland medlemsstaterna som möjligt.⁷⁷

Direktivet har antagits eftersom rådet anser att diskriminering som baseras på någon av de uppräknade grunderna äventyrar målen som EG-fördraget sätter upp, bl.a. ”förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå och en hög nivå på det sociala skyddet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten, ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet samt fri rörlighet för personer” (skäl nr. 11 i direktivet). Diskrimineringsgrunderna som direktivet omfattar är, som nämnt, *religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder* och *sexuell läggning*. Diskriminering på grund av kön omfattas av likabehandlingsdirektivet (se avsnitt 3.2.1) och diskriminering på grund av etniskt ursprung omfattas av direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. Vidare är direktivet inte tillämpligt på diskriminering på grund av nationalitet (vilket fortfarande omfattas av förordning 68/1612 om arbetskraftens fria rörlighet).

Art. 3 i arbetslivsdirektivet stadgar vilka områden som direktivet är tillämpligt på, nämligen tillträde till anställning, anställnings- och arbetsvillkor (inkl. avsked och löner) och möjligheter till egenföretagande. Vidare omfattar direktivet tillgång till yrkesvägledning, omskolning och

⁷⁵ SOU 2006:22 del 1, s. 158

⁷⁶ KOM (1999) 565, s. 2

⁷⁷ För detaljer om processen, se Craig – de Búrca, s. 135ff

medlemskap i arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer. Dock är direktivet inte tillämpligt på utbetalningar från sociala skyddssystem.

Skäl nr. 14 i preambeln till arbetslivsdirektivet stadgar uttryckligen att direktivet inte ska ha någon som helst effekt på medlemsstaternas regler om pensionsålder. Detta skapar en ytterligare begränsning av direktivets omfattning, då detta innebär att det inte kommer att skapa en harmonisering av pensionsåldrar i EU.

Direktivet föreskriver en *delad bevisbörda*, vilken har sin grund i bevisbördedirektivet.⁷⁸ Där stadgas det att käranden (vilken anser sig kränkt) först lägger fram fakta som stöder påståendet att de har blivit direkt eller indirekt diskriminerade. Sedan åligger det svaranden att bevisa motsatsen. Direktivet skapades i syfte att effektivisera processer rörande könsdiskriminering då likabehandlingsprincipen är en grundläggande rättighet i EG-rätten.⁷⁹ Bevisbördan stadgas i arbetslivsdirektivets art. 10.⁸⁰

Viss särbehandling är fortfarande tillåten enligt direktivet. Om särbehandlingen kan motiveras på objektiva grunder och det finns ett legitimt mål samt ryms inom den nationella lagstiftningen, accepteras denna. Detta gäller främst särbehandling på grund av ålder enligt art. 6 (se avsnitt 3.2.3.2).

I och med antagandet av direktivet har medlemsstaterna åtagit sig att efterleva det, vilket innebär att de ska säkerställa att de lagar och författningar som strider mot direktivet upphävs och att de regler som arbetsmarknadens parter följer (t.ex. regler som finns i kollektivavtal eller skapats genom sedvänja) ska anses ogiltiga. Detta enligt art. 16 i direktivet.

Det finns även en artikel angående de sanktioner som medlemsstaterna ska införa för att så långt som möjligt se till att de lagar som skapats med grundval av direktivet efterlevs (art. 17). Dessa sanktioner ska vara ”effektiva, proportionerliga och avskräckande”, och kan bestå av skadestånd till personer som lidit skada på grund av att en motpart inte efterlevt direktivet.

Arbetslivsdirektivet skulle ha implementerats i medlemsstaterna senast den 2 dec 2003, enligt art. 18.1 i direktivet. Det finns dock ett undantag till detta i andra stycket. Där stadgas det att medlemsstaterna får ta ytterligare tre år på sig att föra in reglerna angående diskriminering på grund av ålder och funktionshinder. Medlemsstaterna ska i sådant fall årligen till kommissionen om vilka framsteg de gör på området.

⁷⁸ Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering

⁷⁹ SOU 2006:22 del 1, s. 162-163

⁸⁰ Bruun – Lindström, *Åldersdiskriminering, pensionspolitik och lagen om anställningsskydd*, s. 697

Enligt skäl nr. 36 till direktivet kan medlemsstaten överlåta åt arbetsmarknadens parter, om dessa själva begär detta, att implementera de regler i direktivet vilka omfattas av kollektivavtal. Detta under förutsättning att medlemsstaten har möjligheter att kontrollera implementeringen och även har kvar möjligheterna till sanktioner.

3.2.3.2 Diskrimineringsgrunden ”ålder”

Någonting som skiljer diskrimineringsgrunden ålder från de övriga grunderna är att den är neutral i sin omfattning, vilket delvis beror på att det är ett mycket komplext begrepp. Det stadgas vare sig i arbetslivsdirektivet eller i de svenska och engelska implementeringarna *vilken* ålder det är som är skyddsvärd, om det är de äldre eller de yngre som främst ska skyddas av lagstiftningen (se art. 1). Även om de flesta diskrimineringsgrunder är neutrala i sin formulering, så är det i praktiken så att en eller flera grupper är mer utsatta för diskriminering, t.ex. diskrimineras homosexuella i större utsträckning än heterosexuella⁸¹ och personer med en annan etnisk bakgrund än svensk diskrimineras oftare än svenskar.⁸² Vad gäller ålder finns dock ingen sådan ”uppenbar” skyddsvärd grupp, utan åldersdiskriminering kan drabba både gammal och ung. Till skillnad från t.ex. *sexuell läggning* så specificeras inte diskrimineringsgrunden *ålder* alls (utom art. 6.1 arbetslivsdirektivet, vilken hänvisar till både gamla och unga arbetstagare). Förarbetena till arbetslivsdirektivet, det svenska lagförslaget och den engelska lagstiftningen stadgar endast relativt löst att de flesta diskrimineringar vilka kan omfattas av det befogade undantaget drabbar äldre genom att hänvisa till pensionsålder i flera artiklar/paragrafer/regulations.⁸³

Indirekt diskriminering kan ursäktas om det finns *objektiva* och *försvarliga skäl*. Direkt diskriminering kan dock inte ursäktas på detta vis, då direkt diskriminering aldrig är försvarbart om det inte uttryckligen stadgas så i direktiv. Detta gäller för alla diskrimineringsgrunder i arbetslivsdirektivet, utom grunden *ålder*, vilken träffas av ett specifikt undantag i direktivet, art. 6, vilken har rubriken *Befogad särbehandling på grund av ålder*.⁸⁴ Enligt denna artikel kan särbehandling som på ett objektiva och rimligt vis motiveras av ett berättigat mål som rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning ursäktas. Artikelns stadgar även att det finns vissa exempel som detta undantag särskilt träffar, nämligen särskilda villkor vid tillträde till anställning för yngre och äldre arbetstagare för att förbättra deras ställning på arbetsmarknaden. Undantaget omfattar även en tillåten lägre åldersgräns för att säkerställa att arbetsgivaren kan förvänta sig yrkeserfarenhet och även en högre åldersgräns för att arbetsgivaren ska

⁸¹ Prop. 1997/98:180, s. 21

⁸² Prop. 1997/98:177, s. 14 ff

⁸³ KOM (1999) 565, s. 3; SOU 2006:22, s. 330f; Notes on regulations, p. 25-30

⁸⁴ Barnard, *EC Employment Law*, s. 321f

kunna förvänta sig att arbetstagaren ska arbeta ett visst antal år. Det kan t.ex. vara godtagbart att en arbetsgivare ställer upp minimigränser för en viss anställning vad gäller ålder och yrkeserfarenhet o.s.v. Något annat som även kan vara acceptabelt är att en arbetsgivare ställer upp en åldersgräns för hur gamla personer de rekryterar då arbetsgivaren rimligt kan kräva en längre anställningstid, på grund av utbildning som krävs för tjänsten.⁸⁵ Det finns även ett undantag i art. 3.4 (vilket rör tillämpningsområde) vilket stadgar att medlemsstaterna kan fastställa att direktivet inte ska vara tillämpligt på försvarsmakten. Denna undantagsmöjlighet är dock begränsad till ålder och funktionshinder.

3.2.4 Aktuella rättsfall angående åldersdiskriminering

Då direktivet är relativt nytt har få frågor varit föremål för tillämpningen av det, och av de som har kommit upp till bedömning av EG-domstolen har endast ett fått ett avgörande och har därför blivit tongivande på området. De övriga två har dock fått förslag till avgöranden från generaladvokaterna. Det ska dock påpekas att domstolens avgörande kan skilja sig från förslagen.

3.2.4.1 Werner Mangold v. Rüdiger Helm

I det s.k. *Mangoldfallet*⁸⁶ anställdes advokaten Werner Mangold av Rüdiger Helm, som drev en advokatfirma. Anställningen var en visstidsanställning som skulle löpa från juli 2003 till februari 2004 (dvs. åtta månader). I Tyskland finns det regler angående visstidsanställningar liknande de som finns i Sverige, dvs. då den anställde är över en viss ålder (i Tyskland var denna ålder 52, i Sverige är den 67⁸⁷) så kan arbetsgivaren säga upp arbetstagaren för att sedan återanställa denne på visstid. Det är även så i Tyskland att, då en arbetstagare fyllt 52, så behöver inte arbetsgivaren uppge några skäl för att anställa denne på visstid. Detta är att jämföra med en arbetstagare yngre än 52 år vilken automatiskt skulle få en tillsvidareanställning såvida inte arbetsgivaren kan uppvisa objektiva skäl för att en visstidstjänst skulle accepteras.

Mangold stämde sin arbetsgivare inför nationell domstol och hävdade att visstidsklausulen i hans kontrakt var ogiltig och att paragrafen i den tyska lagen som tillät en sådan anställning stod i strid med direktiven 1999/70/EG (ramavtalet om visstidsarbete) och 2000/78/EG (arbetslivsdirektivet).

Den viktigaste frågan som rörde direktiv 2000/78/EG var följande: Skall artikel 6 i arbetslivsdirektivet⁸⁸ tolkas på så sätt att den utgör hinder för en

⁸⁵ Bruun – Lindström, s. 698

⁸⁶ Mål C-144/04 *Werner Mangold/Rüdiger Helm*

⁸⁷ 14 § Teilzeit- und Befristungsgesetz samt 5 § LAS

⁸⁸ Se bilaga 1, Direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling

nationell bestämmelse som, liksom den i detta fall ifrågasatta, tillåter att anställningsavtal som ingås med arbetstagare som fyllt 52 år tidsbegränsas - med avvikelse från principen att det krävs en objektiv grund - utan att det föreligger någon objektiv grund?

Domstolen kom i detta avseende fram till att en stat vilken generellt förbjuder att visstidsanställningar kan ingås utan en objektiv grund, bryter mot art. 6 då den tillåter att visstidsanställningar kan ingås utan objektiv grund då enda skillnaden är att arbetstagaren har fyllt 52 år. Detta är m.a.o. diskriminering på grund av ålder. Domstolen påpekade att denna reglering i Tyskland hade införts för att underlätta för äldre arbetstagare att stanna kvar på arbetsmarknaden, men sade även att det inte finns några undantag i den nationella rätten för att skydda de arbetstagare som redan har anställning då de fyller 52 och att det leder till att en väsentlig del av arbetstagarens yrkesverksamma liv präglas av ovisshet och osäkerhet vad gäller sin anställning. Detta sammantaget innebär att domstolen inte kunde se regleringen som objektivt berättigad av ett legitimt mål och att den då inte kunde falla in under undantaget i art. 6.⁸⁹

En annan fråga vilken skapade uppmärksamhet i målet var hur den nationella domstolen skulle hantera det faktum att den tillåtna implementeringstiden (inkl. uppskovet vilket Tyskland valt att utnyttja) inte hade löpt ut. Här sade EG-domstolen inledningsvis att det inte spelade någon roll, utan att medlemsstaterna har att rätta sig efter direktivet så snart det antagits i EU och att i denna skyldighet ligger en förpliktelse att inte införa nya regler som strider mot direktivet. Detta har tidigare stadgats i målet *InterEnvironnement Wallonie*⁹⁰ och var i sig inte uppseendeväckande, men domstolen grundade inte sitt resonemang på detta, utan på följande:⁹¹

”[...] framför allt behandlas inte principen om likabehandling i arbetslivet i direktiv 2000/78. Enligt artikel 1 i detta direktiv har direktivet nämligen uteslutande till syfte att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, själva principen om förbud mot dessa former av diskriminering har sitt ursprung, liksom det framgår av skälen 1 och 4 i samma direktiv, i diverse internationella överenskommelser och i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.”

Domstolen sade m.a.o. att eftersom principen om likabehandling har sin grund i internationella överenskommelser och eftersom det i skälen till direktivet (nr. 1) hänvisas till art. 6 i EG-fördraget så ska ”[p]rincipen om förbud mot diskriminering på grund av ålder [...] anses vara en allmän rättsprincip i gemenskapsrätten”. Art. 6 stadgar de grundläggande mänskliga rättigheterna och de principer som är gemensamma för medlemsstaterna. Domstolen hänvisade även till att skydd mot diskriminering ska anses vara

⁸⁹ C-144/04, p. 58-65

⁹⁰ p. 28 samt C-129/96 *InterEnvironnement Wallonie* p. 45

⁹¹ P. 74 i Mål C-144/04

en grundläggande rättighet som tillerkänns alla medborgare (skäl nr. 4 till direktivet).⁹² Detta innebär att principen om icke-diskriminering på grund av ålder kan åberopas av en medborgare i en rättsak mellan denne och en annan medborgare.⁹³ Detta resonemang innebär dock inte att domstolen sade att direktivet har en direkt horisontell effekt i medlemsstaterna, då domstolen valde att endast diskutera principen om icke-diskriminering på en generell nivå, och inte de specifika förbuden i arbetslivsdirektivet.⁹⁴

Det finns dock de som hävdar att domstolens resonemang faller då det inte finns någon sådan gemensam konstitutionell tradition, eftersom Finland är den enda medlemsstaten som har ett grundlagsstadgat skydd för ålder.⁹⁵ Av de övriga EU-medlemmarna har Irland och till viss del Nederländerna lagstiftning med förbud mot ålderdiskriminering.⁹⁶ Dock ska poängteras att Mangold är avgjord i den stora avdelningen, dvs. med 13 domare, vilket talar för ett stort prejudiciellt värde.⁹⁷

3.2.4.2 Maria-Louise Lindorfer v. Rådet

Målet *Lindorfer v. Rådet*⁹⁸ rörde både likabehandling på grund av kön och på grund av ålder. Maria-Louise Lindorfer var en österrikisk medborgare, som hade arbetat i Österrike i 13 år innan hon anställdes som tjänsteman vid Europeiska rådet. Då hon arbetat i tre år gick hon genom proceduren för att få sina pensionsgrundande tjänsteår i Österrike tillgodoräknade i gemenskapssystemet, men fick endast knappt fem och ett halvt år (av 13) tillgodoräknade, varpå hon överklagade. Grunderna för klagan var att de beräkningsprinciper som används är diskriminerande dels mot kvinnor och dels mot äldre då en tjänstemans pension blir mindre förmånlig ju äldre denna är då rekrytering sker.

Dom har ännu inte avkunnats i detta mål, men två förslag till avgöranden har kommit.⁹⁹ Det är inte normalt förfarande att två generaladvokater kommer in med förslag till avgöranden, men då Mangold-fallet avgjordes strax efter att generaladvokat Jacobs avkunnade sitt förslag, dök det upp ytterligare frågor vilka blev aktuella. Dessa frågor var t.ex. hur man skulle förhålla sig till den allmänna EG-rättsliga principen om likabehandling i det aktuella fallet. Detta ledde till att generaladvokat Sharpston avgav sitt förslag till avgörande i de ursprungliga och de tillagda frågorna.¹⁰⁰

⁹² p. 75 i Mål C-144/04

⁹³ Nielsen, s. 336

⁹⁴ Generaladvokat Mazáks förslag till avgörande i mål C-411/05 (*Palacios de la Villa*), p. 79-80

⁹⁵ Evju, *Aldersdiskriminering, likebehandling og pensjonsalder*, s. 145

⁹⁶ Bruun – Lindström, s. 699

⁹⁷ Nielsen, s. 72

⁹⁸ Mål C-227/04 P *Lindorfer mot rådet*

⁹⁹ Förslag till avgörande av Generaladvokat Francis G. Jacobs föredraget den 27 oktober 2005 och Generaladvokat Eleanor Sharpston föredraget den 30 november 2006.

¹⁰⁰ Generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande, p. 9-12

Generaladvokat Jacobs förslag baserades på tidpunkten då det överklagade beslutet hade fattats (vilket var innan arbetslivsdirektivet hade antagits) och det faktum att systemet delvis hade ändrats sedan direktivets ikraftträdande. Han fastställde att beslutet inte kunde rivas upp, men poängterade dock att det inte ska förutsättas, på grund av hans förslag till avgörande, att det nuvarande systemet är ”immunt mot kritik”.¹⁰¹

Jacobs hade ett intressant resonemang rörande skillnaden mellan principen om likabehandling på grund av kön och principen om likabehandling på grund av ålder. Han markerade att likabehandling mellan kvinnor och män har sin grund i art. 141 i EG-fördraget vilken kom till 1957, medan art. 13 som ligger till grund för arbetslivsdirektivet kom till 1999 genom Amsterdamfördraget. Vidare är kön ett tvåsidigt kriterium, dvs. antingen är en person kvinna eller så är den en man (det kan visserligen diskuteras huruvida detta stämmer), medan ålder är en prick på en linje. Detta menar Jacobs leder till att diskriminering på grund av kön består av klarare regler medan diskriminering på grund av ålder är mer flytande och kan grunda sig på mindre grova generaliseringar. Jacobs hänvisar också till det faktum att könsdiskriminering aldrig är acceptabelt, medan likabehandling på grund av ålder är beroende av flera undantag som inte bara är accepterade, utan t.o.m. välkomna.¹⁰² Det skall poängteras än en gång att Jacobs kom med sitt förslag till avgörande den 27 okt. 2005 och domstolen avkunnade sin dom i Mangold den 22 nov. 2005, dvs. knappt en månad senare.

Generaladvokat Sharpston avgav sitt förslag till dom ett år senare och gjorde då detta i ljuset av resonemanget i Mangold. Sharpston hävdade att detta resonemang angående likabehandling skulle ses som gällande för likabehandling i stort, inte för likabehandling på grund av ålder specifikt. Detta då det inte finns en gemensam konstitutionell tradition bland medlemsstaterna vad gäller förbud mot åldersdiskriminering, endast vad gäller den generella rätten till likabehandling.¹⁰³ Detta resonemang ledde enligt Sharpston till följande. Mangold-fallet stadgade inte att det tidigare funnits en princip om icke-diskriminering på grund av ålder, utan denna princip har tidigare fallit under den allmänna principen. Direktivet kodifierade den som en specifik princip.¹⁰⁴ Sharpston höll dock med Jacobs i sakfrågan och föreslog att Lindorfers talan skulle ogillas.¹⁰⁵

3.2.4.3 Felix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios

¹⁰¹ Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande, p. 89-93

¹⁰² Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande, p. 83-88

¹⁰³ Generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande, p. 55-56

¹⁰⁴ Generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande, p. 58

¹⁰⁵ Generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande, p. 91

I målet *Palacios de la Villa*¹⁰⁶ frågade en spansk domstol EG-domstolen om art. 13 i RomF och art. 2.1 i arbetslivsdirektivet hindrar nationell lagstiftning (visserligen övergångsbestämmelser i detta fall) vilken stadgar att en arbetstagare kan tvångspensioneras då denne har uppnått pensionsålder och därmed uppfyller villkoren för avgiftsbaserad ålderspension.

I detta mål hade den spanska staten implementerat arbetslivsdirektivet, och infört en regel om obligatorisk pensionering i syfte att främja sysselsättningspolitiken. Den ålder vid vilken arbetstagare skulle pensioneras skulle fastställas av regeringen med möjlighet för arbetsmarknadens parter att avtala kring åldern inom ramen för kollektivavtal.¹⁰⁷ Felix Palacios de la Villa sades upp från sin tjänst på Cortefiel Servicios i juli 2005 med hänvisning till att han uppfyllde rekvisiten angående pensionering i det gällande kollektivavtalet, vilket satte pensionsåldern till 65 år.

EG-domstolen har i skrivande stund inte avkunnat dom, men generaladvokaten har avgivit sitt förslag till avgörande.¹⁰⁸

Generaladvokat Mazák sade att art. 13 EG är (endast) en befogenhetsgrundande bestämmelse vilken ger rådet rätt att vidta lämpliga åtgärder, t.ex. skapandet av direktiv, för att bekämpa bl.a. diskriminering på grund av ålder. Art. 13 kan inte i sig ha direkt effekt eller utesluta tillämpningen av en sådan nationell bestämmelse som övergångsbestämmelsen vilken var aktuell i Palacios-målet.¹⁰⁹

Mazák sade även att förbudet mot diskriminering på grund av ålder enligt direktivet inte kan vara tillämpligt i målet. Detta då direktivet uttryckligen stadgar att det inte ska ha någon inverkan på nationella bestämmelser som rör pensionsålder (se avsnitt 3.2.3.1). Övergångsbestämmelsen i fråga kunde inte heller i övrigt anses röra anställnings- och arbetsvillkor, t.ex. uppsägning och lön, i den mening vilken avses i arbetslivsdirektivet.¹¹⁰

¹⁰⁶ Mål C-411/05 Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA

¹⁰⁷ Generaladvokat Mazáks förslag till avgörande, p. 14

¹⁰⁸ Generaladvokat Ján Mazák föredrog sitt förslag den 15 feb 2007

¹⁰⁹ Generaladvokat Mazáks förslag till avgörande, p. 36

¹¹⁰ Generaladvokat Mazáks förslag till avgörande, p. 67

4 Implementering av åldersdiskrimineringsaspekten av direktiv 2000/78/EG

Detta kapitel kommer att ta upp den specifika implementeringen som den svenska staten kommer att genomföra och den engelska staten har genomfört. Implementeringen kommer att åskådliggöras på tre olika vis: den nuvarande diskrimineringslagstiftningen, den faktiska implementeringen av åldersdiskrimineringsreglerna samt hur denna implementering kan komma i konflikt med nuvarande reglering. Redogörelsen för den faktiska implementeringen kommer att följa direktivets disposition, då denna uppdelning och dessa ordalydelser är sådana som är neutrala för båda stater.

4.1 Implementeringen i Sverige

4.1.1 Allmänt om diskrimineringslagstiftningen

I Sverige finns en omfattande diskrimineringslagstiftning, främst på arbetsrättens område. Det finns lagar mot diskriminering på grund av kön, etniskt ursprung eller trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning.¹¹¹ Det finns även lagstiftning angående tidsbegränsade anställningar och deltidsanställningar, då sådana anställningar är vanligare bland kvinnor och kan ses som indirekt diskriminerande mot kvinnor.¹¹² Lagstiftning mot diskriminering på grund av kön har en lång historia i Sverige, och den nuvarande Jämställdhetslagen (1991:433) föregicks av en lag redan på 70-talet (Lag (1979:1118) om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet). Under 90-talet skedde en reform av diskrimineringslagstiftningen, vilket ledde till den nya Jämställdhetslagen samt en ny lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Denna föregicks av lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, vilken inte hade några vidare effekter på området. Ett exempel på detta är att det under de fem åren den var gällande endast kom upp ett fall till AD som grundade sig på lagen.¹¹³ Reformen ledde även till lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder samt lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Under 2000-talet har även andra lagar som har andra tillämpningsområden än de tidigare (vilka främst har träffat arbetslivet)

¹¹¹ SOU 2006:22 del 1, s. 214

¹¹² Prop. 2001/02:97, s. 59

¹¹³ Prop. 1997/98:177, s. 16

skapats: lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lag (2003:307) om förbud mot diskriminering och lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever tillkom.

4.1.2 Implementeringen av åldersdiskrimineringsregler

Det finns i dag inga omfattande regler angående diskriminering på grund av ålder i svensk rätt. Implementeringen av arbetslivsdirektivet har dock bara börjat. Det finns regler vilka rättfärdigar särbehandling på grund av ålder. Exempel är regler angående ungdomar i arbetslivet (förordning (1982:751) om statliga ungdomsplatser). Det finns inte heller några rådgivande rekommendationer vilka är inriktade på åldersdiskriminering. Arbetskyddsstyrelsen utgav en föreskrift om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet. Denna är dock inte inriktad på åldersdiskriminering, utan på all särbehandling.¹¹⁴ Det finns även ett par rättsfall som i praktiken rör åldersdiskriminering.¹¹⁵ I AD 1987 nr. 34 hävdade en man att arbetsgivarens uppsägning av honom var osakligt grundad. Arbetsgivaren hade uppgett arbetsbrist som grund, men anställt en yngre person kort efter uppsägningen. Mannen var vid uppsägningen 73 år gammal. AD kom fram till att de skyldigheter som vanligtvis finns för en arbetsgivare vid arbetsbrist (omplacering osv.) begränsades av svårigheterna att omplacera en arbetstagare av detta slag, och ogillade arbetstagarens talan.¹¹⁶ Detta tyder på att lagreglerna tidigare var till arbetsgivarens fördel vad gäller uppsägning av äldre arbetstagare. I AD 2002 nr. 37 var det två arbetstagare vilka hävdade att en avtalsturlista var diskriminerande mot arbetstagare med längre anställningstid och högre ålder. AD kom fram till att kärandens yrkanden inte var grundade och därför kunde inte avtalsturlistan anses strida mot god sed på arbetsmarknaden. AD kom dock fram till diskriminering av en eller flera arbetstagare i liknande fall kunde vara grund för att en avtalsturlista anses strida mot god sed.

I SOU:n *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning* (2006:22) diskuteras en ytterligare reform av diskrimineringslagstiftningen varigenom alla diskrimineringsgrunder och alla tillämpningsområden ska sammanföras i en och samma lag.¹¹⁷ I SOU:n presenteras förslaget till reglering av åldersdiskriminering i arbetslivet. SOU:n föreslår även att fyra av de fem befintliga diskrimineringsombudsmännen (HomO, HO, DO och JämO) ska slås ihop till en myndighet, kallad Ombudsmannen mot diskriminering.¹¹⁸ Dock föreslås det att BO ska fortsätta vara en egen myndighet, då

¹¹⁴ Arbetskyddsstyrelsens kungörelse med föreskrifter om åtgärder mot kränkande särbehandling i arbetslivet samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna (AFS 1993:17)

¹¹⁵ AD 1987 nr. 34

¹¹⁶ AD 1987 nr. 34, s. 252

¹¹⁷ SOU 2006:22 del 1, s. 213

¹¹⁸ SOU 2006:22 del 1, s. 99

barnfrågor är mycket specifika.¹¹⁹ Det ska i detta sammanhang poängteras att de förslag som ges i SOU:n kan förändra sig till dess att propositionen kommer.

Lagen föreslås heta Lag om förbud och andra åtgärder mot diskriminering (härefter diskrimineringslagen) och är indelad i fyra kapitel: *Inledande bestämmelser, Arbetslivet, Utbildning och andra samhällsområden* (vilket inte utförligt kommer att redogöras för här) samt *Tillsyn*.

Sverige har valt att utnyttja möjligheten till förlängd implementeringstid, vilket innebär att sista dag för att införliva arbetslivsdirektivet var den 2 dec 2006.

4.1.2.1 Syfte

Den första paragrafen i första kapitlet tar upp lagens ändamål, vilket är att motverka diskriminering och på andra vis främja lika rättigheter och möjligheter. Detta motsvarar portalartikeln i arbetslivsdirektivet med några tillägg. Lagen omfattar religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder, vilka arbetslivsdirektivet omfattar, men den svenska lagen föreslås även omfatta kön, könsidentitet samt etnisk tillhörighet, vilka inte omfattas av direktivet. Den svenska lagstiftaren har valt att använda begreppet *trosuppfattning* vad gäller religion medan direktivet använder begreppet *övertygelse*. Detta infördes då den svenska lagstiftaren ansåg att begreppet övertygelse var för omfångsrikt och för att tydligare visa kopplingen med ordet religion valde lagstiftaren att använda begreppet trosuppfattning.¹²⁰

4.1.2.2 Begreppet diskriminering

Lagen föreslås ha uttryckliga definitioner av *direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier, instruktioner att diskriminera, kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, funktionshinder* samt *sexuell läggning*. Detta innebär att det finns definitioner för alla diskrimineringsgrunder utom ålder, vilket inte definieras alls. De föreslagna definitionerna skiljer sig inte från de nuvarande definitionerna (se avsnitt 3.2.1).

4.1.2.3 Tillämpningsområde

Det andra kapitlet i lagen tar upp *aktiva åtgärder* (2:1-16), vilka främst innefattar skillnader i löner och anställningsvillkor mellan kvinnor och män. Här finns även en definition av vad som ska betraktas som likvärdigt arbete vid en jämförelse. Arbetsgivaren ska främja lika rättigheter och möjligheter

¹¹⁹ SOU 2006:22 del 2, s. 266

¹²⁰ SOU 2006:22 del 1, s. 311

oavsett kön, ålder osv. (2:4) och ska även i rimlig utsträckning vidta åtgärder för att arbetsförhållandena ska vara lämpliga för alla arbetstagare oavsett funktionshinder, ålder osv. (2:5) I 2:9 stadgas en positiv särbehandling där arbetsgivaren genom bl.a. utbildning ska främja en jämn könsfördelning, men även att arbetsgivaren ska främja att alla har möjlighet till vidareutveckling inom arbetet oavsett exempelvis ålder och att alla arbetsföra personer ska kunna söka lediga tjänster. Detta kan arbetsgivaren t.ex. göra genom att ange att de gärna mottar ansökningar från personer med hög eller låg ålder om en viss åldersgrupp är dominerande på arbetsplatsen.¹²¹

Enligt 2:14 ska arbetsgivaren upprätta likabehandlingsplaner för arbete med aktiva åtgärder och dessa planer ska ta sikte på alla diskrimineringsgrunder, inklusive ålder, och ska inbegripa vad som behöver åtgärdas enligt de tidigare paragraferna i kapitlet.

Enligt 1:2 Lagen om förbud och andra åtgärder mot diskriminering är lagen tvingande och ett avtal som inskränker rättigheter enligt lagen är ogiltigt. Samtidigt stadgar 2:15 att kollektivavtal som träffas vilka rör tidigare paragrafer inte befriar arbetsgivaren från att uppfylla kraven, t.ex. angående likabehandlingsplaner, vilket innebär att lagen inte är föremål för semi-dispositivitet och reglering i kollektivavtal.

2 kap 17 § 1 st

Diskriminering som har samband med kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder av arbetssökande eller arbetstagare, är förbjuden för arbetsgivare i fråga om

1. anställning, uttagning till anställningsintervju eller andra åtgärder under ett anställningsförfarande,
2. befordran,
3. utbildning,
4. yrkespraktik,
5. yrkesvägledning,
6. löne- eller andra anställningsvillkor för arbeten som är att betrakta som lika eller likvärdiga,
7. arbetsledning,
8. uppsägning, avskedande, permittering eller annan ingripande åtgärd, och
9. annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet.

Paragrafen innehåller ett förbud mot diskriminering i ett antal fall på arbetsrättens område, vilka bildar en uttömmande lista.¹²² Punkterna är i princip samma som i Jämställdhetslagen och de övriga diskrimineringslagarna och blir i princip inte förändrade genom den nya lagen.¹²³

¹²¹ SOU 2006:22 del 2, s. 465

¹²² SOU 2006:22 del 2, s.470

¹²³ SOU 2006:22 del 1, s. 406ff

Enligt ett andra stycke i paragrafen gäller även vissa av dessa situationer (yrkespraktik, arbetsledning och annat bemötande på arbetsplatsen eller i samband med arbetet) då arbetstagaren är inhyrd arbetskraft.

Förbudet gäller också då det rör sig om en funktionshindrad arbetstagare och de stöd- och anpassningsåtgärder som krävs för att skapa en jämförbar arbetsmiljö är rimliga och kan krävas av arbetsgivaren.

4.1.2.4 Yrkekrav

2 kap 18 §

Förbudet i 17 § gäller inte

1. vid anställning, befordran eller utbildning för befordran om det på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs är nödvändigt att en arbetsgivare tar hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna,

Art. 4 i direktivet har i svensk rätt implementerats genom 2:18 1 p diskrimineringslagen, vilket innebär att då det finns särskilda skäl att ta hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna, då är detta ursäktat. Det finns skäl att anse att denna punkt ska tolkas snävt, då det krävs att det ska vara av hänsyn till arbetets natur och ska även vara ”verkliga och avgörande yrkeskrav”.¹²⁴ SOU:n anger situationer då detta undantag kan användas, t.ex. då det i teaterföreställningar behövs en skådespelerska till en roll, så kan hennes kön anses vara ett verkligt och avgörande krav.¹²⁵

4.1.2.5 Befogad särbehandling på grund av ålder

2 kap 18 §

Förbudet i 17 § gäller inte

4. i fråga om åldersgränser för rätt till pensions- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal, eller
5. om hänsyn till en arbetstagares ålder kan motiveras av ett berättigat mål och de medel arbetsgivaren valt för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.

Punkten 4 rör åldersgränser för avtalsreglerade pensions- och invaliditetsförmåner, vilka träffas genom avtal. Den träffar m.a.o. inte de nationella reglerna om pensionsålder, vilka inte omfattas av direktivet. Detta anges i skälen till arbetslivsdirektivet (skäl nr. 14, se vidare avsnitt 3.2.3.1).

Punkten 5 tar upp det som direktivet benämner *befogad särbehandling på grund av ålder* och innebär att arbetsgivaren i vissa fall kan berättiga vad som annars skulle anses vara diskriminerande. Det finns dock tre kriterier

¹²⁴ SOU 2006:22 del 2, s. 471

¹²⁵ SOU 2006:22 del 2, s. 472

som ska vara uppfyllda för att undantaget ska kunna komma ifråga. För det första ska målet vara objektivt godtagbart, vilket innebär att det ska i sig vara skyddsvärt och vara så pass viktigt att det kan åsidosätta principen om likabehandling. För det andra får åtgärden inte vara olämplig. För det tredje ska åtgärden vara nödvändig för att målet ska uppnås.¹²⁶ Förarbetena anger att detta undantag främst ska avse fall då arbetstagarens liv och hälsa är i fara.¹²⁷

4.1.2.6 Tillvaratagande av rättigheter

Bevisbördan i diskrimineringslagen är en delad sådan, vilket innebär att om den part som anser sig vara diskriminerad kan göra det antagligt att diskriminering har skett, så är det upp till arbetsgivaren att visa att så inte är fallet.¹²⁸

Om ett avtal innehåller en klausul som innebär att en person blir diskriminerad kan den diskriminerade begära att klausulen ska förklaras ogiltig. Likaså kan en uppsägning förklaras ogiltig och en intern bestämmelse eller ordningsregel förklaras sakna verkan om den diskriminerade begär det, enligt 2:23. Om en arbetsgivare bryter mot det allmänna diskrimineringsförbudet i 2:17 eller regleringen kring anpassningsåtgärder i 2:19, repressalier i 2:21 eller trakasserier i 2:22 kan skadestånd för kränkning och förlust utdömas. Vad gäller talan om uppsägning och avskedande så ska denna föras enligt reglerna i LAS, enligt 2:31 diskrimineringslagen.

Enligt 2:20 har en arbetstagare/-sökande som blivit förbisedd i rekrytering eller i befordran rätt att få veta vilka meriter den person som blev anställd eller befordrad hade.

Kapitel 4, *Tillsyn*, rör den nya myndigheten Ombudsmannen mot diskriminering samt övrig tillsyn av diskriminering. Lagförslaget innebär i korthet att de olika diskrimineringsombudsmän som finns i dag kommer att slås ihop till en myndighet, vilken kommer att handlägga alla diskrimineringsmål.

4.1.2.7 Skydd mot repressalier

2:21 diskrimineringslagen stadgar förbudet mot repressalier, vilket innefattar påföljder då en arbetstagare/-sökande har påpekat att arbetsgivarens handlande stridit mot den aktuella lagen eller medverkat i en

¹²⁶ SOU 2006:22 del 2, s. 474

¹²⁷ SOU 2006:22 del 1, s. 432f

¹²⁸ SOU 2006:22 del 1, s. 71-99

utredning enligt lagen. 2:22 stadgar en skyldighet för arbetsgivaren att undersöka och vidta åtgärder då en arbetstagare blivit trakasserad av medarbetare. Det finns även en skyldighet för arbetsgivaren att förebygga och förhindra diskriminering och repressalier (2:8).

4.1.3 Konflikter med befintlig arbetsrättslig lagstiftning

I Sverige är pensionsåldern 65 år, men om en arbetstagare vill stanna kvar i sin anställning har denne rätt till det till dess denne fyller 67 år enligt 32 a § LAS.¹²⁹ När arbetstagaren ska fylla 67 behöver arbetsgivaren endast meddela arbetstagaren en månad innan om arbetsgivaren inte vill behålla denne i tjänst, enligt 32 a och 33 §§ LAS. Denna regel, att en arbetsgivare kan säga upp en arbetstagare utan att visa saklig grund då arbetstagaren fyller 67 år, föreslås finnas kvar. Detta rättfärdigar lagstiftaren genom att hänvisa till att alla arbetstagare är tillförsäkrade en viss inkomst vid pensionering vid denna ålder och det då inte kan anses vara diskriminerande på grund av arbetstagarens ålder.¹³⁰ Det finns även ett behov från arbetsgivarens sida att kunna förutse ett slut på ett anställningsförhållande.¹³¹ Arbetstagare vilka har fyllt 67 år utan ett besked om att arbetsgivaren inte vill behålla denne i tjänst och nyanställda arbetstagare har dock samma anställningsskydd som andra arbetstagare.¹³²

Undantag genom kollektivavtal kan inte göras angående arbetstagarens rätt att stå kvar i anställning till dess denne fyller 67 år (enligt 2 § LAS e contrario). Vad gäller 33 § LAS (dvs. förfarande då arbetsgivaren vill att arbetstagaren ska sluta arbete vid uppfyllande av pensionsåldern), kan undantag göras genom kollektivavtal. Sådant avtal ska dock fattas på central nivå och måste vara mer förmånligt än LAS (enligt 2§ 2 och 4 st. LAS). Detta innebär m.a.o. att pensionsåldern inte kan sänkas genom kollektivavtal, med undantag för vissa yrkeskategorier, t.ex. brandmän, vilka har en skyldighet att avgå tidigare. Dessa avtal är dock oftast bundna till överenskommelse om avtalspension.¹³³

Enligt 7 § LAS kan en arbetsgivare säga upp en arbetstagare på grund av skäl vilka hänför sig till arbetstagaren personligen, om uppsägningen är sakligt grundad. LAS tillåter dock inte att en arbetstagare blir uppsagd på grund av ålder och uppsägning på grund av att en arbetstagare har svårt att fullgöra sina plikter då denne blir äldre är i princip utesluten. I sådana fall har arbetsgivaren en skyldighet att vidta åtgärder som underlättar för den åldrande arbetstagaren att fortsätta sitt arbete.¹³⁴ Då arbetstagarens

¹²⁹ Bruun – Lindström, s. 701

¹³⁰ För vidare läsning se Numhauser-Henning, *Rätt att gå vid 67?*

¹³¹ SOU 2006:22 del 1, s. 443

¹³² Bruun – Lindström, s. 704

¹³³ Numhauser-Henning, s. 284

¹³⁴ SOU 2006:22 del 1, s. 440f

arbetsförmåga är stadigvarande nedsatt, vilket lett till att arbetstagaren inte kan utföra arbete av betydelse för arbetsgivaren, kan denne sägas upp på grund av denna nedsatta förmåga.¹³⁵ Denna fråga har varit uppe i AD ett par gånger, bl.a. i AD 1999 nr. 124. AD kom fram till att uppsägning på grund av *personliga skäl* kan ske då arbetstagarens förmåga att arbeta är stadigvarande nedsatt. Domstolen kom även fram till att det finns en vidgående skyldighet för arbetsgivaren att i största mån rehabilitera arbetstagaren och låta denne genomgå arbetsträning. Arbetsgivaren har även enligt 7 § 2 st. LAS en omplaceringsskyldighet, då en uppsägning inte är sakligt grundad om arbetstagaren kan beredas annan anställning hos arbetsgivaren. Detta innebär att en arbetstagare som blivit äldre och inte kan utföra sina arbetsuppgifter lika bra som förr först ska omplaceras till andra uppgifter innan denne blir uppsagd på grund av sin stadigvarande nedsatta förmåga.

Då det föreligger *arbetsbrist* i ett företag kan arbetsgivaren säga upp arbetstagare. Under förutsättning att denna arbetsbrist är verklig (och inte endast är en förevändning för att bli av med specifika arbetstagare, s.k. fingerad arbetsbrist) är uppsägningarna i princip sakligt grundade. I dessa fall ska arbetsgivaren följa reglerna i 22 § LAS, i vilken turordningsreglerna stadgas. Dessa kan innebära ett problem vid implementeringen då de är mer förmånliga för äldre arbetstagare. Generellt sett innebär reglerna att en *sist in först ut*-regel tillämpas enligt 22 § LAS. Huvudregeln är alltså att turordning baseras på anställningstid. Då två arbetstagare varit anställda lika länge anses den som är äldst ha företräde framför den yngre. Vidare finns det speciella regler för äldre arbetstagare, då en anställd över 45 år får lägga på en extra månad för varje påbörjad anställningsmånad (det finns dock ett max antal månader en arbetstagare kan tillgodoräkna sig, nämligen 60 st., se 3 § 3 st LAS).¹³⁶ Här ska poängteras att LAS inte gäller för personer i företagsledande ställning (enligt LAS 1 § 1 st.), vilket gör att deras uppsägningar inte behöver följa de nu nämnda reglerna för turordning. I anslutning till turordningsreglerna kan nämnas att personer under 16 år och över 70 år inte kan anmäla sig till arbetsförmedling. Dessa åldersgränser föreslås finnas kvar vid införandet av diskrimineringslagen, då de inte anses vara kränkande mot de personer som omfattas av undantagen.¹³⁷

För ett år sedan kom ett förslag till förändringar och förenklingar i LAS.¹³⁸ Denna proposition syftade till att förenkla de regler i LAS vilka rör möjligheter för arbetsgivare att anställa på viss tid. Dessa förändringar, vilka i princip innebar att många av de undantag från tillsvidareanställningar som fanns tidigare försvann, var avsedda att förenkla för arbetsgivare samtidigt som de gav arbetstagare större skydd i arbetslivet.¹³⁹ I detta förslag

¹³⁵ Bruun – Lindström, s. 702f samt SOU 2006:22 del 1, s. 441

¹³⁶ SOU 2006:22 del 1, s. 434

¹³⁷ SOU 2006:22 del 1, s. 433f

¹³⁸ Prop. 2005/06:185 Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen

¹³⁹ Prop. 2005/06:185, s. 128f

föreslogs att visstidsanställningar fortfarande ska kunna avtalas om då arbetstagaren är över 67 år.¹⁴⁰ Anställningsskyddet är visserligen förminskat i dessa fall, men detta bör enligt lagstiftaren inte stå i strid med EG-rätten (mer specifikt arbetslivsdirektivet och Mangoldfallet).¹⁴¹ Enligt detta förslag kommer inte heller företrädesrätt finnas för de arbetstagare som har fyllt 67 år.¹⁴² Möjligheten för arbetstagare över 45 att lägga till extra månader vid beräkningen av sin anställningstid kommer att förändras. I en tidigare proposition¹⁴³ föreslogs dessa regler finnas kvar, men i en alldeles färsk proposition¹⁴⁴ föreslås dessa regler avskaffas då de är diskriminerande mot yngre arbetstagare. I SOU:n (vilken publicerades innan den nya propositionen) motiverade lagstiftaren förslaget att ha kvar reglerna med argumentet att de skyddar de äldres anställningsbarhet.¹⁴⁵

Arbetsmiljölagen (1977:1160) innehåller regler för arbetstages ålder. Lagen stadgar att en arbetsgivare inte kan anställa vem som helst då reglerna är restriktiva för omyndiga arbetstagare. Bl.a. kan inte personer under 16 år anställas på heltid, även om en person från det att denne fyller 13 kan anlitas för lättare arbete vilket inte inverkar på skolgången eller hälsan.¹⁴⁶ Arbetstid regleras genom Arbetstidslagen (1982:673), vilken gäller lika för alla arbetstagare oavsett ålder.

I svensk arbetsrätt finns en tradition av att reglera utökad semester (dvs. semester som inte omfattas av den lagstadgade i semesterlagen (1977:480) och som går utöver denna) genom kollektivavtal. Exempelvis finns det kollektivavtal som stadgar att arbetstagare från och med det år denne fyller 40 år (i vissa kollektivavtal 30 år) har rätt till längre semester. Denna möjlighet till avtalsreglering förklaras med att ökad semester minskar riskerna för att slita ut arbetskraften i förtid, vilket även är lagstiftarens skäl till att anse att särbehandlingen är acceptabel. I SOU:n planerar lagstiftaren att behålla denna undantagsmöjlighet och motiverar det med art. 6.1(b) i arbetslivsdirektivet. Denna artikel stadgar vissa möjligheter att undanta minimibestämmelser vad gäller förmåner förknippade med anställningen från förbudet mot diskriminering.¹⁴⁷

Det finns inga lagregler angående minimilöner i Sverige utan detta regleras genom kollektivavtal. Detta innebär att kollektivavtal vilka stadgar särskilda lönenivåer för arbetstagare över en viss ålder kan anses vara diskriminerande. I övrigt är lön en svår fråga då ålder ofta är nära knutet till erfarenhet och även om en lön borde baseras på erfarenhet och lämplighet

¹⁴⁰ Prop. 2005/06:185, s. 40

¹⁴¹ Prop. 2005/06:185, s. 48f

¹⁴² Prop. 2005/06:185, s. 57

¹⁴³ Prop. 2005/06:185, s. 60

¹⁴⁴ Prop. 2006/07:111, s. 40

¹⁴⁵ SOU 2006:22 del 1, s. 442f

¹⁴⁶ SOU 2006:22 del 1, s. 433

¹⁴⁷ SOU 2006:22 del 1, s. 438f

för arbete, kan det ofta tolkas som att personer med högre ålder får högre lön.¹⁴⁸

4.2 Implementeringen i England

4.2.1 Allmänt om diskrimineringslagstiftningen

England har många lagar angående diskriminering, men dessa är inte heltäckande. De har bl.a. Sex Discrimination Act 1975, som förbjuder diskriminering på grund av kön (oavsett manligt eller kvinnligt) och denna lag förbjuder även diskriminering av gifta personer. Lagen skyddar personer som har genomgått könsbyte, men ger inte skydd för sexuell läggning. Detta omfattas istället av Employment Equality (Sexual orientation) Regulations 2003, vilken skyddar homo-, hetero- samt bisexuella. Race Relations Act 1976 skyddar det vi kallar ”etniskt ursprung” i Sverige. Nära kopplat till denna lag finns Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, vilken skyddar en persons religion eller övertygelse. I England har det dock uppstått problem då det ibland har varit svårt att veta vilken av dessa två lagar som ska tillämpas. T.ex. har judar ansetts vara en etnisk grupp, men anhängare av rastafari inte fått skydd för sina religiösa övertygelser. För handikappade finns skydd genom Disability Discrimination Act 1995, men denna skyddar främst medicinskt eller funktionellt handikappade, inte socialt handikappade.¹⁴⁹ Flera av dessa lagar har justerats för att tillgodose kraven från EG-rätten, bl.a. har lagarna om skydd för religion och för sexuell läggning fått genomgå ändringar för att bli mer konforma med arbetslivsdirektivet.¹⁵⁰

I England har det tidigare inte funnits någon reglering vad gäller åldersdiskriminering.¹⁵¹ Dock har det funnits en *Code of Practice on Age Diversity in Employment*, vilken publicerades 1999 och syftade till att ge riktlinjer till arbetsmarknadens parter vad gäller rekrytering osv. vad gäller arbetstagare eller blivande arbetstagare. Denna rekommendation hade dock ingen laglig effekt (se avsnitt 2.2) och användes i liten utsträckning.¹⁵² England har haft en tradition av att tolka vissa regler som baseras på att arbetstagaren ska ha uppnått en viss ålder eller anställningstid som diskriminerande för kvinnor. Då kvinnor ofta träder in på arbetsmarknaden senare än män och oftare arbetar deltid, leder detta till att ålderskriterier kan vara indirekt diskriminerande mot dessa (se avsnitt 3.2.2.3).¹⁵³

¹⁴⁸ SOU 2006:22 del 1, s. 437f

¹⁴⁹ Collins – Ewing – McColgan (2005), s. 220-234

¹⁵⁰ Collins – Ewing – McColgan, s. 217f

¹⁵¹ Collins – Ewing – McColgan (2005), s. 507

¹⁵² Hepple, *Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC*, s. 79

¹⁵³ Deakin – Morris, s. 627 samt *Price v. Civil Service Commission*

4.2.2 Implementeringen av åldersdiskrimineringsregler

I England har arbetslivsdirektivet implementerats genom införandet av separata diskrimineringslagar (se avsnitt 4.2.1). Åldersdiskrimineringsaspekten av direktivet har implementerats i England genom stadgandet av lagen Employment Equality (Age) Regulations 2006 (Statutory Instrument 2006 No. 1031), vilken trädde i kraft i oktober 2006.¹⁵⁴ Denna *regulation* är indelad i sex avdelningar; *Generellt, Diskriminering i anställning och yrkespraktik, Övriga olaga handlingar, Generella undantag från avd 2 och 3, Tillämpning och Supplement*. Det har diskuterats i engelsk rätt att införa en gemensam lag för alla diskrimineringsgrunder, men detta röstades ner i House of Lords 2003.¹⁵⁵

Remissinstanserna vilka konsulterades inför lagstiftningen var generellt positiva till en reglering av förbud mot ålderdiskriminering.¹⁵⁶ Dock har en del jurister haft åsikter om det sätt på vilket förbudet har implementerats. Vissa anser att det borde ha skett genom en reformering av de befintliga diskrimineringslagarna till en enda lag.¹⁵⁷

4.2.2.1 Syfte

Det finns i den engelska lagen inget specificerat syfte med lagen. Det krävs en tolkning av de inledande paragraferna för att utröna detta. Man måste även tolka förarbetena för att upptäcka att syftet med lagen är att implementera arbetslivsdirektivet och bekämpa åldersdiskriminering.¹⁵⁸

4.2.2.2 Begreppet diskriminering

Första avdelningen tar upp definitioner (reg. 2). De paragrafer som är viktigast i avdelningen är reg. 3-6, vilka definierar vilka fall som ska betecknas som diskriminering och även innehåller definitionen på åldersdiskriminering.

Reg. 3

(1) For the purposes of these Regulations, a person ("A") discriminates against another person ("B") if—

¹⁵⁴ Sargeant, *The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment*, s. 209

¹⁵⁵ Se vidare, Hepple, *Age Discrimination in Employment*, s. 79

¹⁵⁶ Se vidare, *Report on the Consultations on the draft Employment Equality (Age) Regulations 2006*

¹⁵⁷ Se t.ex. Hepple, *Age Discrimination in Employment* och McColgan, *Reconfiguring Discrimination Law*

¹⁵⁸ Notes on Regulations, p. 1-3 samt p. 5

- (a) on grounds of B's age, A treats B less favourably than he treats or would treat other persons, or
- (b) A applies to B a provision, criterion or practice which he applies or would apply equally to persons not of the same age group as B, but—
- (i) which puts or would put persons of the same age group as B at a particular disadvantage when compared with other persons, and
- (ii) which puts B at that disadvantage,
- and A cannot show the treatment or, as the case may be, provision, criterion or practice to be a proportionate means of achieving a legitimate aim.
- (2) A comparison of B's case with that of another person under paragraph (1) must be such that the relevant circumstances in the one case are the same, or not materially different, in the other.
- (3) In this regulation—
- (a) "age group" means a group of persons defined by reference to age, whether by reference to a particular age or a range of ages; and
- (b) the reference in paragraph (1)(a) to B's age includes B's apparent age.

Det finns flera viktiga delar i denna regulation, som stadgar direkt och indirekt diskriminering. Den första satsen, 3(1)(a), fastställer direkt diskriminering. En arbetsgivare diskriminerar mot en arbetstagare eller arbetssökande om denne behandlas på ett mindre fördelaktigt vis än andra på grund av sin ålder. Begreppet *ålder* innefattar här inte endast personens faktiska ålder, utan även den ålder som någon (korrekt eller inkorrekt) tillskriver personen.¹⁵⁹ Det stadgas vidare i punkten 3(1)(b) att det är diskriminering om det uppställs ett krav vilket en *åldersgrupp* särskilt har svårt att uppfylla och en person faktiskt missgynnas. Om dessa rekvisit (ofördelaktigt för en åldersgrupp och ett faktiskt missgynnande) uppfylls är det krav som ställts upp indirekt diskriminerande. Den indirekta och den direkta diskrimineringen kan dock ursäktas om den person som diskriminerar kan visa att särbehandlingen i (a) eller kravet i (b) är *proportionerligt* och vidtas i syfte att nå ett *legitimt mål*. Här har den engelska lagstiftaren valt att inte använda den EG-rättsliga ordet *objektivt*, då lagstiftaren ansåg att det inte skulle tillföra någonting till den i övrigt utförliga regulations.¹⁶⁰

Begreppet åldersgrupp innebär inte att alla ska ha samma ålder, utan det är ett flytande begrepp där personer som ingår i gruppen kan ha en vidd av åldrar.¹⁶¹ Det stadgas även i 3(2) att, för att en jämförelse ska kunna ske, de relevanta omständigheterna i de jämförda fallen ska vara lika, eller i alla fall inte materiellt olika.

Det finns utrymme för positiv särbehandling enligt reg. 29. Detta då handlingar som utförs i avsikt att underlätta för personer i en viss ålder eller åldersgrupp att få arbete, om personen som agerar rimligtvis anser att

¹⁵⁹ Notes on Regulations, p. 9-10

¹⁶⁰ Notes on Regulations, p. 13-14

¹⁶¹ Notes on Regulations, p. 11-12

handlingen förhindrar eller lindrar de nackdelar som kan uppstå vid den ålder som personen innehar är ursäktade.

4.2.2.3 Tillämpningsområde

Andra avdelningen reglerar diskriminering i anställning och yrkespraktik och definierar i vilka fall det är i strid med lagen att särbehandla på grund av ålder.

Reg. 7

- (1) It is unlawful for an employer, in relation to employment by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against a person—
- (a) in the arrangements he makes for the purpose of determining to whom he should offer employment;
 - (b) in the terms on which he offers that person employment; or
 - (c) by refusing to offer, or deliberately not offering, him employment.
- (2) It is unlawful for an employer, in relation to a person whom he employs at an establishment in Great Britain, to discriminate against that person—
- (a) in the terms of employment which he affords him;
 - (b) in the opportunities which he affords him for promotions, a transfer, training, or receiving any other benefit;
 - (c) by refusing to afford him, or deliberately not affording him, any such opportunity; or
 - (d) by dismissing him, or subjecting him to any other detriment.
- (4) Subject to paragraph (5), paragraph (1)(a) and (c) does not apply in relation to a person—
- (a) whose age is greater than the employer's normal retirement age or, if the employer does not have a normal retirement age, the age of 65; or
 - (b) who would, within a period of six months from the date of his application to the employer, reach the employer's normal retirement age or, if the employer does not have a normal retirement age, the age of 65.
- (5) Paragraph (4) only applies to a person to whom, if he was recruited by the employer, regulation 30 (exception for retirement) could apply.

Denna regulation stadgar förbud mot diskriminering, direkt eller indirekt, i fall av rekrytering, anställning, befordran, förflyttning, utbildning och uppsägning. Ett beslut att inte rekrytera eller anställa någon som är över den av arbetsgivaren stadgade pensionsåldern, eller om en sådan saknas 65 år, skall dock inte anses vara diskriminerande under förutsättning att reg. 30, vilken reglerar pension (se avsnitt 4.2.2.5), är tillämplig på denna person. Det ska inte heller anses vara diskriminerande om personen kommer att uppfylla kriteriet inom ett halvår.¹⁶² För att arbetsgivaren ska kunna återropa sin normala pensionsålder måste denna vara 66 år eller äldre, annars gäller åldern 65.¹⁶³

Diskrimineringsförbudet gäller även *contract workers* (reg. 10), personer i myndighetsposition (reg. 12) och poliser (reg. 13). Förbudet är även

¹⁶² Notes on regulations, p. 27

¹⁶³ Notes on regulations, p. 28

gällande för *barristers* och *advocates* i anställningshänseende (reg. 15 och 16) och partnerskap i en firma (reg. 17). Förbudet mot diskriminering existerar även när ett förhållande som omfattas av lagen, dvs. ett förhållande där någon har blivit diskriminerad, har avslutats och diskrimineringen fortgår och denna har ett nära samband med det tidigare förhållandet, enligt reg. 24.

Förbudet mot ålderdiskriminering gäller inte då agerandet sker för att rätta sig efter en annan, högre stående, *act* (reg. 27). Inte heller gäller lagen i fall då det är till fara för rikets säkerhet, så länge som handlandet är rättfärdigt (reg. 28).

Det korta kapitlet *Övriga olaga handlingar* tar först upp det ansvar som arbetsgivaren har för sina anställda, genom att alla handlingar som en arbetstagare gör som anställd ska anses även ha gjorts av arbetsgivaren oavsett om denne hade vetskap eller ej. Likadant är det då en person har befogenhet att utföra vissa handlingar å en arbetsgivares vägnar (reg. 25). Lagen omfattar även medhjälp till brott mot lagen, genom att den som hjälper till att diskriminera en annan person själv ska anses ha utfört den sagda diskrimineringen, såvida inte person har hjälpt till på grundval av en falsk utsaga från den som mottar hjälpen (reg. 26).

4.2.2.4 Yrkekrav

Det finns bestämmelser i lagen där det stadgas att reg. 7 (se avsnitt 4.2.2.3) inte gäller i de fall då arbetets natur eller den miljö som arbetet utförs i är av en sådan karaktär att en viss ålder är önskvärd och det är proportionerligt att tillämpa rekvisitet och arbetstagaren inte möter kravet eller arbetsgivaren är övertygad om att denne inte kommer att möta kravet (reg. 8). Dessa krav kallas på engelska *genuine occupational qualifications* och korrelerar med art. 4.1 i arbetslivsdirektivet.

4.2.2.5 Befogad särbehandling på grund av ålder

Regulation 30, till vilken det hänvisas till i reg. 7 (se avsnitt 4.2.2.3) är ett undantag som träffar pension. Denna regulation stadgar att ingenting i de tidigare avdelningarna ska leda till att en uppsägning som är att hänföra till att arbetstagaren är över 65 år ska ses som ett brott mot denna lag.

Vidare finns det undantag då särbehandling på grund av ålder kan vara befogat. T.ex. regleras det i reg. 32 att särbehandling vilken baseras på anställningens längd inte ska anses vara diskriminerande. Det finns dock ett undantag från detta i 32(2). Då den arbetstagare som särbehandlas har varit anställd längre än fem år, måste arbetsgivaren visa uppenbara skäl för att ge bättre förmåner till någon som varit anställd längre. Arbetsgivaren måste även visa att förmånerna syftar till att främja företaget. Exempel ges i

lagtexten på tillämpbara situationer, t.ex. då arbetsgivaren syftar att uppmuntra lojalitet eller belöna erfarenheter.

Inte heller ska det anses vara diskriminerande i det fall då en arbetsgivare utger ett högre avgångsvederlag till en arbetstagare som arbetat längre, under förutsättningen att avgångsvederlagen till alla arbetstagare beräknas på samma vis (reg. 33).

4.2.2.6 Tillvaratagande av rättigheter

Avdelningen *Enforcement* tar bl.a. upp domstolars jurisdiktion (reg. 36) där det föreskrivs att en käreande kan stämma en svarande inför en ET i de fall som lagen är tillämpning, men även bevisbördan i ett mål i ET angående åldersdiskriminering.

Reg. 37

- (1) This regulation applies to any complaint presented under regulation 36 to an employment tribunal.
- (2) Where, on the hearing of the complaint, the complainant proves facts from which the tribunal could, apart from this regulation, conclude in the absence of an adequate explanation that the respondent—
- (a) has committed against the complainant an act to which regulation 36 applies; or
- (b) is by virtue of regulation 25 (liability of employers and principals) or 26 (aiding unlawful acts) to be treated as having committed against the complainant such an act,
- the tribunal shall uphold the complaint unless the respondent proves that he did commit, or as the case may be, is not to be treated as having committed the act.

Reg. 37 föreskriver en delad bevisbörda i linje med direktivet. Avdelningen innehåller även möjligheter till skadestånd då en arbetstagare/-sökande har lidit skada (reg. 38) och även lagstadgad hjälp för en person som blivit diskriminerad att hitta information (reg. 39). Här finns även preskriptionstider (reg. 42).

Reg. 43 hänvisar till schedule 5 (en bilaga till regulations), vilken stadgar i första avsnittet giltighet av kontrakt och kollektivavtal. I denna schedule stadgas det att en klausul är ogiltig i den mån den strider mot regulations enligt p. 1(1)(b). Den stadgar även att i de fall avtalet är avhängigt klausulen, så kan hela avtalet anses ogiltigt (p. 1(1)(a)) samt att klausulen är ogiltig då den medger handlingar vilka strider mot regulations, enligt p. 1(1)(c). Vidare kan inte en sådan klausul åberopas av den part vilken gynnas av klausulen enligt 1(3). Detta förbud gäller alla slags klausuler, enligt p. 2, utom klausuler vilka ger specifika domstolar jurisdiktion.

4.2.2.7 Skydd mot repressalier

Paragraferna 4, 5 och 6 tar upp förbud mot repressalier exempelvis på grund av att ett förfarande enligt denna lag har inletts, instruktioner att diskriminera samt trakasserier på grund av ålder.

4.2.3 Konflikter med befintlig arbetsrättslig lagstiftning

Innan Employment Equality (Age) Regulations 2006 trädde ikraft hade personer som var över sin arbetsgivares specifika pensionsålder (eller, i brist på en sådan, 65 år) inget skydd mot uppsägning, *unfair dismissal*, och inte heller någon rätt att föra en talan angående en sådan. Den engelska regeringen beslutade i och med införandet av Age Regulations att behålla 65 år som den pensionsålder vilken ska användas om inte arbetsgivaren har angivit någon annan i anställningskontraktet, och denna pensionsålder och reglering är än idag gällande.¹⁶⁴

Även om den lagreglerade pensionsåldern är 65 år, enligt ERA s. 109(1) (och denna inte träffas av direktivet), kan parterna i ett anställningsförhållande avtala om en annan pensionsålder vilken understiger eller överstiger 65 år. Det räcker dock inte med att en pensionsålder praktiseras på en arbetsplats för att den ska tillämpas på alla arbetstagare, utan den måste regleras i anställningskontraktet, enligt engelsk praxis i *Nothmanfallet*.¹⁶⁵ Om ingen sådan standardålder finns tillämpas den som finns i lagen.¹⁶⁶ Stiftandet av Employment Equality (Age) Regulations 2006 har lett till två förändringar. Den första är att arbetsgivaren numer måste rättfärdiga en lägre pensionsålder om de väljer att frångå den lagstadgade åldern 65. Arbetsgivaren ska då visa att den pensionsålder denne tillämpar är lämplig och nödvändig. Exempel är ett flygbolag vilket sätter en lägre pensionsålder för piloter med hänvisning till säkerhetsskäl. Den andra förändringen är att en arbetstagare som vill arbeta efter det att denne har fyllt 65 har en rätt att begära det. Det finns dock inget krav för arbetsgivaren att uppfylla denna begäran, utan denne måste endast ta den i beaktning.¹⁶⁷

Det finns i engelsk rätt (varken före eller efter införandet av Employment Equality (Age) Regulations) inga regler vilka förbjuder eller tillåter uppsägning på grund av ålder. Generellt kan sägas om anställningsskyddet i England att arbetsgivare kan säga upp arbetstagare på grund av övertalighet eller andra betydande skäl (vilka hänförs till verksamheten) eller på grund av misskötsamhet från arbetstagarens sida eller dennes nedsatta förmåga att arbeta.¹⁶⁸ Enligt ERA s. 98(2)(a) kan en arbetsgivare säga upp en arbetstagare på grund av dennes bristande förmåga att fullfölja de

¹⁶⁴ Collins – Ewing – McColgan, s. 507f samt Hepple, *Age Discrimination in Employment*, s. 93

¹⁶⁵ *Nothman v. Barnet London Borough Council* (1979) HL

¹⁶⁶ Deakin – Morris, s. 445 samt *Nothman v. Barnet London Borough Council*

¹⁶⁷ Deakin – Morris, s. 629

¹⁶⁸ Collins – Ewing – McColgan, s. 511 samt 1003

arbetsuppgifter för vilka arbetstagaren blev anställd att utföra. Med *förmåga* menas enligt s. 98(3)(a) en arbetstagares möjligheter att arbeta med tanke på bl.a. dennes fysiska och psykiska hälsa. Det innebär att en arbetstagares nedsatta psykiska hälsa (t.ex. begynnande senilitet) till följd av ålder kan vara skäl för uppsägning. En uppsägning enligt ERA s. 98 måste dock genomgå ett skälighetstest (vilket avgör om uppsägningen är *fair* eller *unfair*) reglerat i ERA s. 98(4). Detta skälighetstest reglerar m.a.o. inte hur ett urval ska ske vid uppsägning, utan är endast ett test för huruvida arbetsgivaren faktiskt har fog för att säga upp arbetstagaren. Det stadgar att skäligheten av orsaken som arbetsgivaren uppgett avgörs av t.ex. företagets storlek och övriga omständigheter i målet.¹⁶⁹ Det finns vissa *automatically unfair dismissals*, vilka är skäl som aldrig kan ses som godtagbara vid uppsägning. Dessa innefattar bl.a. kränkning av en arbetstagares grundläggande rättigheter och de fall uppsägningen är uttryck för repressalier. Dessa omfattar dock inte fall då arbetsgivaren bryter mot förbud mot diskriminering eller då arbetstagares sjukdom uppges som skäl.¹⁷⁰

I England finns det inte lagstadgat principer för hur en arbetsgivare ska gå till väga vid uppsägningar på grund av arbetsbrist eller övertalighet. Då en arbetsgivare uppger övertalighet som skäl för uppsägningar finns det ofta reglerat i kollektivavtal på vilket vis dessa uppsägningar ska ske. Den vanligaste principen är då *sist in först ut*. Här ska poängteras att högst 40 % av arbetstagarna i England täcks av kollektivavtal.¹⁷¹ Engelsk rätt stadgar endast generellt att arbetsgivaren objektivt ska kunna rättfärdiga vilka arbetstagare denne säger upp på grund av övertalighet. Det är arbetsgivarens privilegium att bestämma vilka objektiva skäl som är viktiga i just denna situation att beakta, men de kan bl.a. inte vara diskriminerande kriterier och ska hänföras till arbetstagarnas meriter och inte personliga egenskaper.¹⁷² Vad gäller vanliga uppsägningar är det lättare att säga upp enskilda arbetstagare på grund av t.ex. misskötsamhet.¹⁷³

Enligt National Minimum Wage Act (1998) är arbetstagare garanterade en viss minimilön, men detta gäller inte alla arbetstagare. De som är under 18 år samt lärlingar under 19 år omfattas inte av lagen (även lärlingar under 26 år under deras första år undantas). Indirekt diskrimineras unga personer då anställningar på mindre än tre veckor och hemmaarbetare (t.ex. au pairs) även undantas och sådana anställningar domineras av yngre arbetstagare. Vidare finns det etapper av ingångslöner, vilka är högre ju äldre arbetstagaren är då den börjar hos en ny arbetsgivare. Dessa regler kan dock, även om de är uppenbart diskriminerande mot yngre arbetstagare, innefattas under art. 6.1 i arbetslivsdirektivet.¹⁷⁴ Dessa finns även

¹⁶⁹ Collins – Ewing – McColgan, s. 511f

¹⁷⁰ Collins – Ewing – McColgan, s. 514

¹⁷¹ Collins – Ewing – McColgan, s. 726

¹⁷² Collins – Ewing – McColgan, s. 1019ff

¹⁷³ Collins – Ewing – McColgan, s. 105, 434f

¹⁷⁴ Hepple, *Age Discrimination in Employment*, s. 95

uttryckligen som ett undantag från diskrimineringsförbudet i Employment Equality (Age) Regulations, i reg. 27.

Vad gäller visstidsanställningar kan sägas att engelsk arbetsrätt generellt tillåter att ett sådant kontrakt upphör inte bara då tiden löpt ut, utan även då ett visst kriterium blir uppfyllt. Ett sådant kriterium kan dock inte vara att arbetstagaren uppnår pensionsålder. M.a.o. kan ett visstidskontrakt inte avslutas på grund av att arbetstagaren fyllt 65 år (eller den ålder som arbetsgivaren tillämpar på arbetsplatsen). Detta har stadgats i Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations, vilket skapades efter införandet av visstidsdirektivet¹⁷⁵ och som trädde ikraft i England 2002.¹⁷⁶

Arbets tid och semesterregler regleras i engelsk rätt genom Working Time Regulations 1998, vilken träffar alla arbetstagare förutom några begränsade grupper, t.ex. vissa läkarstudenter vilka fullgör praktik och arbetande inom försvarsmakten. Denna regulations är inte heller tillämplig på arbetstagare vilka fortfarande omfattas av den s.k. nationella skolåldern. Detta innebär dock inte i sig att dessa inte får anställas, utan endast att dessa inte kan föra klagomål enligt lagen.¹⁷⁷ Förbud mot att anställa ungdomar under 15 år (barn t.o.m. 15 års ålder omfattas av den nationella skolåldern) innefattas i stället under The Health and Safety (Young Persons) Regulations 1997, vilket även stadgar ett undantag. Detta undantag omfattar endast lättare arbete, arbetsträning och skådespeleri. Även då undantagen är tillämpliga får barnen endast arbeta högst 12 timmar per vecka under terminer.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Rådets direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP

¹⁷⁶ Deakin – Morris, s. 193

¹⁷⁷ Deakin – Morris, s. 323f samt *Addison v. Ashby* (2003) EAT

¹⁷⁸ Deakin – Morris, s. 320

5 Komparativ analys

Detta kapitel kommer att sammanfatta de tidigare kapitlen och föra resonemang kring vad implementeringen kan leda till i medlemsstaterna och hur detta har påverkats av staternas olika system. Här kommer även tas upp de återstående problemen med staternas lagstiftning och vilka rättsregler som kan komma i konflikt med den EG-rättsliga regleringen kring åldersdiskriminering. Vidare kommer här visas slutsatser kring de rättsfall som uppkommit efter arbetslivsdirektivet.

5.1 Skillnader och likheter mellan svensk och engelsk rätt samt resultaten av implementeringen

5.1.1 Rättssystemen och deras diskrimineringslagstiftning

Det finns vissa påfallande likheter mellan de svenska och engelska rättssystemen. T.ex. har båda staterna valt att införa domstolssystem med liknande uppbyggnad. Den svenska AD består av representanter av arbetsmarknadens parter och de engelska ET och EAT består av en tribunal av domare och personer med särskild kunskap om arbetsmarknaden. I England är det dock inte uttryckligen representanter från fackförbunden, vilket det är i Sverige där de olika förbunden har olika mandat. En skillnad mellan de två systemen på detta område är dock att England har många fler instanser. Sverige har högst två, oftast endast en, medan England har tre instanser.

England har en tradition inom arbetsrätten att garantera vissa grundläggande rättigheter genom lagstiftning och höja dessa genom individuella avtal, kollektivavtal och sedvänja på arbetsmarknaden, vilka påverkas starkt av common law, dvs. rättspraxis, vilket är grunden i det engelska rättssystemet och som spelar en oerhört viktig roll. Detta gäller t.ex. för löner vilka sedan 1998 regleras genom lag om minimilön men höjs genom avtal. Sverige har å andra sidan något större reglering vad gäller förhållandena på arbetsmarknaden men det mesta, t.ex. löner, regleras genom kollektivavtal, och främst den grundläggande arbetsrätten (m.a.o. anställningsformer, arbetsmiljö och de fackliga förbundens ställning på arbetsmarknaden) regleras genom lagstiftning. Man kan se det som att lagstiftningens omfattning är ungefär lika stora, men staterna har valt att reglera olika saker genom lagstiftning. Detta kan ses som en konsekvens eller orsak till vilken ställning som kollektivavtal har i de olika systemen. I Sverige har genom åren huvudregeln (genom praxis) formats till att alla arbetstagare omfattas av kollektivavtalet om detta inte uttryckligen säger motsatsen. I England är det så (genom lagstiftning) att en arbetstagare inte omfattas av det

kollektivavtal om gäller på arbetsplatsen om inte det individuella avtalet uttryckligen, och genom en viss fras, stadgar detta. Detta skapar ett mer utvecklat instrument att reglera arbetsmarknaden med i den svenska rätten.

Med denna bakgrund är det intressant att notera att lagstiftningen angående skydd mot diskriminering är så pass lika i de två länderna. Lagstiftningen är ungefär lika gamla, i alla fall vad gäller diskriminering på grund av kön. Sveriges och Englands lagstiftning stämmer även överens i fråga om de diverse grunderna och omfattningarna av lagarna. Detta är intressant då de två länderna har grundläggande olika sätt att angripa arbetsrättsliga problem varav ingen har en tradition att ha omfattande lagstiftningar. Detta tyder på att EG-rätten, vilken förutsätter att medlemsstaterna implementerar rätten genom lagstiftning, har haft en stor påverkan på de olika staternas rättsliga traditioner. Detta leder i sin tur till att arbetsrätten i de olika staterna närmar varandra och blir mer och mer konforma vad gäller diskrimineringslagstiftning. Konformiteten avspeglas även i den praxis vilken har utvecklats i EG-rätten och som är uppbyggd kring begreppen direkt och indirekt diskriminering och som har klargjorts genom praxis från EG-domstolen. Denna praxis har både Sverige och England rättat sig efter och vidareutvecklat i samma anda.

5.1.2 Implementeringen av åldersdiskrimineringsreglerna

Vad gäller implementeringarna av arbetslivsdirektivets åldersdiskrimineringsregler kan sägas att staterna har valt att göra detta på olika vis. England har valt att implementera alla diskrimineringsgrunder genom separata lagar, vilka i sin tur har olika omfattningar. Det är intressant att det i England diskuterades en reform liknande den som Sverige försöker att genomföra nu, nämligen att samla alla diskrimineringsgrunder och tillämpningsområden i en och samma lag. Detta fick dock inget större gehör i England, som sedan fortsatte på den inslagna vägen, nämligen separata lagar. Det finns vissa fördelar med att ha en samlad lag, bl.a. kan en person som anser sig diskriminerad slippa föra process för varje separat diskriminering som denne anser vara tillämplig (vilket även skulle få ner kostnader för processer). Nackdelen med en gemensam lag kan å andra sidan vara att det kan bli problematiskt att uttolka i vilka situationer en viss reglering ska gälla (vilket skulle kunna öka antalet processer). Detta är speciellt sant då det finns möjligheter till olika undantag till diskrimineringsgrunderna, som inte är tillämpliga på alla. Så är fallet t.ex. med grunderna funktionshinder (där begreppet rimliga anpassningsåtgärder är unikt) och ålder (där befogad särbehandling endast är tillämpligt).

Då en stat underlåter att implementera ett direktiv, eller gör detta felaktigt, så kommer begreppet statsansvar in, vilket innebär att en stat kan bli skadeståndsskyldig gentemot en enskild individ. Detta skadeståndsansvar ska dock skiljas från avgörandet i Mangold, vilket inte grundade sig på resonemanget om ett direktivs direkta effekt. Det baserades i stället på att

principen om likabehandling på grund av ålder ska anses vara en grundläggande EG-rättslig princip. Detta innebär att arbetslivsdirektivet specifikt inte har en direkt effekt, även om det skulle kunna ha det i en framtida process. Det är värt att minnas att Mangold avgjordes innan implementeringstiden gått ut i Tyskland, vilket med största säkerhet gjorde domstolen tveksam till att föra ett resonemang kring direkt effekt, då Tyskland fortfarande hade möjligheter att ändra sin lagstiftning. De två övriga rättsfall vilka har kommit sedan arbetslivsdirektivets införande, Lindorfer och Palacios de la Villa-målen, har inte fått sina avgöranden än. På grund av detta, och på grund av de är relativt okomplicerade, kommer de inte få samma genomslagskraft som Mangold. Denna slutsats är dock baserat på generaladvokaternas förslag, vilka EG-domstolen senare kan frånga.

Till skillnad från England (vilka visserligen var ute i sista minuten) så har inte Sverige implementerat direktivet fullt ut och åldersdiskrimineringsaspekten har inte implementerats alls. De tidigaste ändringarna, de som rör turordningsreglerna, kommer att genomföras sommaren 2007. Detta leder, på grund av EG-domstolens praxis om statsansvar och direktivs direkta effekt, till att Sverige vid en eventuell tvist om åldersdiskriminering med största säkerhet skulle bli skadeståndsskyldiga gentemot den person som anser sina rättigheter kränkta. Denna kränkning ska grunda sig i ett rättsligt förhållande som skulle ha fått en annan (för käranden mer fördelaktig) utgång, men detta inte skett på grund av att Sverige inte har implementerat direktivet. Exempel på detta är att den som anser sig kränkt inte har någon möjlighet att föra en process eller att dennes situation inte skulle ha dykt upp om diskrimineringslagstiftning fanns (vilket å andra sidan kan vara mycket svårt att bevisa).

Vad gäller olika implementeringsverktyg kan sägas att det inte skulle accepteras från EG:s sida, vare sig i England eller i Sverige, att kollektivavtal användes exklusivt som implementeringsverktyg om inte avtalen blir förklarade allmängiltiga. Ett implementeringsverktyg måste ge samma rättigheter till alla inom den grupp vilken direktivet syftar att skydda (i detta fall arbetstagare). Kollektivavtal kan visserligen användas som ett av verktygen, men då det skulle krävas lagstiftning som kompletterade dessa avtal och som täcker alla arbetstagare kan det bli överflödigt. I vissa fall kan även kollektivavtal och lagstiftning komma i konflikt med varandra, vilket leder till tolkningsproblem. Omfattningen av ett kollektivavtal är större i Sverige, då arbetstagare endast står utanför ett aktuellt kollektivavtal om det stadgas så uttryckligen i kollektivavtalet, men omfattar fortfarande inte formellt alla arbetstagare. Å andra sidan är ett kollektivavtal i engelsk rätt endast tillämpligt i de fall då det individuella avtalet stadgar detta, vilket skulle göra ett kollektivavtal i engelsk rätt ytterst olämpligt som implementeringssätt. Vissa av reglerna i direktivet kan bli aktuella för implementering genom medverkan från arbetsmarknadens parter. Det är därför intressant att se att både Sverige och England har stadgat i de två lagarna att lagen inte är föremål för semidispositivitet. I detta sammanhang är det viktigt att poängtera att det är fritt fram för arbetsmarknadens parter att

avtala om situationer eller förhållanden vilka kan falla under art. 6. M.a.o. kan kollektivavtal reglera t.ex. minimiålder för tillträde till vissa förmåner på arbetsplatserna, då detta inte innebär ett brott mot direktivet, utan snarare är att avtala i linje med direktivet.

En fråga som kan ställas är om synen på åldersdiskriminering har påverkats i de nationella rättsordningarna efter Mangold-domen. Även om denna innebar att staterna borde ha börjat tillämpa principen även innan implementeringen, har så inte varit fallet. England har gjort vad som krävs av dem, och Sverige kommer att ha gjort vad som krävs av dem (om lagen i stort liknar SOU:n), men detta baseras på direktivet och inte på domen. Det kan även förklaras på det vis att staterna har tolkat direktivet restriktivt och tillämpat undantagsmöjligheterna på många områden, och inte extensivt, med små möjligheter till undantag, så som EG-domstolen tolkade direktivet i Mangold.

Vad gäller den materiella implementeringen av reglerna kan sägas att både den svenska och engelska lagen har samma omfattning, dvs. båda lagar omfattar direkt och indirekt diskriminering. De omfattar även instruktioner att diskriminera, trakasserier osv. Lagarna har även samma tillämpningsområde då de båda träffar anställning, uppsägning osv. Det är intressant att se att ingen av lagarna är mer långtgående än den andra och lagarna går inte utöver vad som krävs av staterna enligt direktivet. Visserligen stadgar direktivet att det inte ska hindra lagstiftning vilka ger ett mer vittgående skydd än vad som krävs enligt direktivet, men då ingen av staterna hade reglering rörande åldersdiskriminering tidigare blir denna regel inte akutell då inga lagar undanröjs. Det som är intressant i den materiella implementeringen är hur staterna har tolkat de olika undantagen (främst art. 6) och vilka situationer de anser falla in under dessa (se kommande avsnitt).

5.1.3 Konflikter med befintlig reglering och återstående problem

Den lagreglerade pensionsåldern är 65 år i både Sverige och England. Direktivet stadgar uttryckligen att medlemsstaternas pensionsåldrar inte ska påverkas av direktivet, men någonting som direktivet faktiskt omfattar är hur arbetstagare blir behandlade efter det att de har uppfyllt pensionsåldern. Art. 6.1(a), vilken är en undantagsartikel, omfattar arbetstagare som har uppnått pensionsåldern. Detta leder till att arbetsgivare kan använda detta undantag för att säga upp arbetstagare som uppnått pensionsåldern. Undantaget syftar egentligen till att skydda arbetstagares anställningsbarhet, vilket innebär att den borde skydda de arbetstagare som fortfarande är arbetsföra vid 65 års ålder. I England är reglerna för pensionering mycket annorlunda från de svenska reglerna. För det första kan pensionsåldern sänkas genom avtal, vilket endast är möjligt i vissa kollektivavtal i den svenska rätten. För det andra finns det ingen skyldighet för arbetsgivare att

låta arbetstagare vara kvar i anställning efter de uppnått pensionsåldern, vilket det finns i Sverige (även om denna skyldighet bara kvarstår till dess arbetstagaren fyller 67 år). Detta leder till att personer blir behandlade på helt olika vis i Sverige och England då de har fyllt 65 (eller yngre än så i England). Även om direktivet stadgar att det inte träffar de nationella bestämmelserna om pensionsålder, bör detta endast omfatta de lagstadgade bestämmelserna och inte individuella avtal, vilka väl kan vara åldersdiskriminerande i de fall de stadgar en lägre pensionsålder. Det måste m.a.o. skiljas mellan den nationella lagstiftningen och möjligheter till undantag från denna. Englands regler vad gäller möjligheter till sänkning av pensionsåldern genom avtal (trots att en sådan sänkning måste rättfärdigas objektivt efter införandet av åldersdiskrimineringsskyddet) kan inte anses vara acceptabla och bör anses bryta mot direktivet.

Ingen av staterna har vare sig nu eller tidigare haft lagstiftning som rättfärdigar eller förbjuder uppsägning på grund av ålder (om man bortser från möjligheterna att säga upp arbetstagare vilka uppnår pensionsålder). Då det finns förbud för arbetsgivare att beakta en arbetstagares ålder då dennes förmåga att utföra arbetet ifrågasätts, leder detta till att andra skäl måste ligga till grund då arbetstagare sägs upp. Antagligen kommer en sådan diskussion i Sverige föras kring stadigvarande nedsatt arbetsförmåga, vilket är svårt att basera en uppsägning på. Detta resultat, dvs. att en arbetstagare inte kan sägas upp förrän denne inte kan utföra några arbetsuppgifter för sin arbetsgivare (med hänsyn till arbetsgivarens rehabiliterings- och omplaceringsskyldighet), måste ses som ett mål med lagstiftningen. En arbetstagare ska inte kunna sägas upp redan då denne utför sina uppgifter långsammare än andra arbetstagare eller då arbetstagaren behöver andra, mindre fysiska eller mindre krävande, arbetsuppgifter. I svensk rätt finns en långtgående skyldighet att omplacera arbetstagare i samband med övertalighet och även vid sjukdom, och det är en naturlig följd att liknande skydd finns vid stigande ålder. I England finns det större möjligheter än i Sverige att säga upp arbetstagare på grund av nedsatt förmåga då det inte krävs att arbetstagaren ska vara oförmögen att utföra uppgifter av någon som helst betydelse för arbetsgivaren. Det enda kravet enligt engelsk rätt är att arbetstagaren inte ska kunna utföra de arbetsuppgifter för vilka denne anställdes för att utföra. Det engelska skyddet vid nedsatt arbetsförmåga verkar m.a.o. vara lättare att tillämpa på nedsatt arbetsförmåga på grund av hög ålder vilket i sin tur innebär att det grundläggande skyddet för äldre arbetstagare är svagare i England än i Sverige.

Principer för vilka som ska sägas upp i en övertalighetssituation är inte reglerade genom lag i engelsk rätt, utan arbetsgivare har relativt stor frihet att bestämma själv vem som ska sägas upp. Turordningsregeln sist in först ut är dock lagstiftad i Sverige och kan endast avtalas bort genom avtalsturlista, vilken är en överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagar-organisation. De svenska turordningsreglerna, vilka tidigare tillät att arbetstagare äldre än 45 år kunde tillgodoräkna sig extra anställningsmånader för att komma bättre till i turordningslistan bör vara för långtgående för att accepteras i ljuset av arbetslivsdirektivet och Mangold-

fallet. Trots att den svenska lagstiftaren hittills har ansett att sådana regler är nödvändiga i ett föränderligt samhälle, där det är ovanligt att en person stannar på samma arbetsplats hela sitt yrkesverksamma liv och det inte längre är de som är äldst på arbetsplatsen som har arbetat där längst, är det i linje med EG-rätten att dessa regler nu har avskaffats. Mangold-fallet stadgade att 52 års ålder var ungt att leva i otrygghet vad gäller sin anställning, och på liknande vis bör 45 år ålder vara för tidigt att få förmåner vilka syftar till att säkra äldres anställningar, då en arbetstagare har 20 år kvar till pensionen vid denna ålder.

Sverige och England har liknande regler angående visstidsanställningar. England har dock, till skillnad från Sverige, inga uttryckliga regler vilka tillåter att arbetsgivare anställer en person vilken har passerat pensionsåldern på viss tid utan något krav på att detta ska rättfärdigas objektivt. Denna svenska regel har baserats på det faktum att arbetstagaren har kvalificerat sig till pensionsutbetalningar, vilket innebär att arbetstagaren är garanterad en viss inkomst (även om denna inte är stor för många pensionärer). En arbetsgivare måste även kunna ha en viss kunskap om framtiden och kunna planera sin arbetskraft. Detta leder till att det måste anses acceptabelt att arbetsgivaren kan säga upp en arbetstagare vilken fyllt 67 år, för att sedan återanställa denne på visstid. Dessa regler angående visstidsanställningar bör m.a.o. vara i linje med EG-rätten och kunna falla in under undantagsmöjligheterna. Möjligheten att anställa äldre arbetstagare på viss tid utan krav på objektivt rättfärdigande var just vad Mangold-fallet handlade om. I detta fall var dock åldersgränsen 52 år. Då regleringen i Sverige sammanfaller med pensionsåldern och arbetstagare helt och hållet kan sägas upp vid denna ålder bör det vara i linje med direktivet.

Båda stater har en lagstadgad minimiålder för att anställa arbetstagare på heltid (Sveriges gräns är 16 år, Englands gräns 15 år). Detta kan ses som åldersdiskriminering, men med tanke på att dessa är de åldrar då de obligatoriska skolåren slutar måste det anses vara acceptabelt. Även om yngre personer inte har ambitioner att läsa vidare på gymnasium och universitet är det viktigt att de har de grundläggande kunskaper som den obligatoriska skolgången syftar att ge, och det är därför detta obligatorium finns. Det skulle inte vara förenligt om detta fanns samtidigt som dessa ungdomar hade möjlighet att arbeta heltid. Vidare är inte alla arbeten lämpliga för yngre personer, t.ex. tyngre arbete. Det är därför acceptabelt att ha en yngre gräns för arbetstagare och det är vidare acceptabelt att denna sammanfaller med slutet på skolgången. Dessa regler stämmer överens med direktivet då de faller in under undantaget i art. 6.1(b).

England har ingen specifik lagstiftning som ger längre semester till äldre arbetstagare, även om det finns möjlighet att reglera semester i kollektivavtal. Kollektivavtal är precis det vis som Sverige har valt att reglera området och det är inte ovanligt att arbetstagare över 40 år (och i vissa fall 30 år) får fler semesterdagar än yngre arbetstagare. Den svenska lagstiftaren försvarar detta med att de extra semesterdagarna borde finnas för att undvika att slita ut arbetskraften. Dessa regler kan falla in under art.

6.1(b), då de kan ses som minimivillkor för tillträde till vissa förmåner. Den stora frågan är om det kan ses som proportionerligt med sådana regler eftersom reglerna syftar till att undvika att arbetskraften slits ut, medan 30 år är relativt ungt att få sådana förmåner. Om det är viktigt för lagstiftaren att arbetskraften inte slits ut borde semesterdagarna utökas för alla arbetstagare i stället för att låta arbetsmarknadens parter reglera detta, då dessa regler är i riskzonen för att vara åldersdiskriminerande. Att stadga sådana rättigheter i kollektivavtal leder till att det riskeras skapas tvister där diskussioner förs om det är rättfärdigat i de enskilda fallen. Dessa tvister skulle kunna undvikas om lagstiftning finns istället för kollektivavtalen, eller om regleringen genom kollektivavtal förbjuds. Dessa regler är en av de många frågor som antagligen måste tolkas av EG-domstolen då de inte är klara brott mot arbetslivsdirektivet, även om det finns en tydlig risk för att de anses vara det.

I Sverige regleras inte löner genom lagstiftning vilket innebär att de kollektivavtal som träffas angående löner omfattar alla arbetstagare som faller in under avtalet. Om ett kollektivavtal skulle stadga olika löner för olika arbetstagare på grund av deras ålder skulle detta anses vara diskriminerande på grund av ålder enligt direktivet och enligt svensk lag. Det kan inte anses vara ett led i att försöka stärka åldersgruppens ställning på arbetsmarknaden (vilket i sådant fall kunde falla in under art. 6.1(a)) då enskilda parter avtalar om särskilda anställningsvillkor såsom löner. I England finns minimilöner lagstadgade, och enligt dessa regler får arbetstagare under en viss ålder lägre lön (om arbetsgivaren väljer att följa minimibestämmelserna i lagen och inte ge arbetstagaren högre lön). Det kan antas att dessa regler finns på grund av att lagstiftaren vill introducera yngre personer på arbetsmarknaden och stärka deras ställning på denna. Då lagen inte bara skapar ett system med olika lägsta ingångslöner för olika åldrar, utan även undantar yngre arbetstagare och kortare anställningar helt från lagen, måste dessa regler anses vara i strid med arbetslivsdirektivet. Att olika ingångslöner finns kan rättfärdigas genom att lagstiftaren vill göra vissa åldersgrupper mer attraktiva på arbetsmarknaden (och därmed faller regleringen in under art. 6.1(a)), men att helt undanta personer under 18 år måste anses vara diskriminerande. Då ungdomar i England kan anställas på heltid från det att dessa fyller 15 år, leder detta till att heltidsanställda i tre år helt undantas från lagstiftning vad gäller minimilöner trots att de anses vara fullvärdiga arbetstagare i andra avseenden. Detta är klart en diskriminering på grund av ålder vilken inte faller in under något undantag.

5.2 EG-rätten och principen om icke-diskriminering på grund av ålder

EG-rätten har sedan 1968 då förordningen om arbetskraftens fria rörlighet trädde ikraft utvecklat diskrimineringsrätten. De senaste åren har det kommit en strid ström av direktiv vad gäller diskriminering, och dessa har

haft olika omfattningar och tillämpningar. I alla direktiv stadgas principen om varje individs rätt att inte bli diskriminerad som en grundläggande EG-rättslig princip, men endast vad gäller nationalitet, kön och ålder har EG-domstolen yttrat att dessa grunder specifikt ska anses vara grundläggande rättigheter. Detta var den stora frågan vilken uppkom i samband med Mangold: Ska principen om icke-diskriminering på grund av ålder anses vara en grundläggande EG-rättslig princip?

Slutsatsen i Mangold ledde inte till en diskussion angående arbetslivsdirektivets direkta effekt i egenskap av just direktiv, detta delvis på grund av att implementeringstiden inte hade gått ut än. Diskussionen fördes snarare om huruvida direktivet skapar grund för att tolka principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder som en princip på vilken gemenskapsrätten grundar sig på. Det finns flera kritiska röster mot detta resonemang vilka bl.a. hävdar att domstolen inte hade befogenhet att ge principen om icke-diskriminering på grund av ålder en sådan effekt. Detta då domstolen hävdade att det fanns en gemensam konstitutionell tradition hos medlemsstaterna vilken gav domstolen underlag att stadfästa denna princip som en grundläggande EG-rättslig princip. Kritiker hävdar å andra sidan att denna konstitutionella tradition finns gällande den allmänna likabehandlingsprincipen, men inte angående åldersdiskriminering specifikt. Domen i Mangold minskade medlemsstaternas möjligheter att implementera direktivet på det vis de ansåg bäst, vilket är syftet med ett ramdirektiv. Då domstolen sade att principen om icke-diskriminering på grund av ålder skulle anses som en grundläggande princip fick detta konsekvenser för alla medlemsstater. I princip blev implementeringstiden irrelevant eftersom en grundläggande princip borde tillämpas, om inte specifikt genom lagstiftning, så i alla fall implicit genom hänvisning till den grundläggande rättigheten för alla medborgare att bli lika behandlade. Domstolen uttalade sig dock endast om diskrimineringsgrunden ålder, även om det finns vissa mindre möjligheter att tolka domen analogt vad gäller de övriga grunderna i direktivet.

Då det finns specifikt undantag i art. 6 vilken accepterar befogad särbehandling på grund av ålder, uppstår frågan huruvida likabehandling på grund av ålder kan anses vara en grundläggande EG-rättslig princip. Om paralleller dras till likabehandling på grund av nationalitet och kön så är dessa principer näst intill undantagslösa, medan diskrimineringsgrunden ålder har flera undantagsmöjligheter. Dessa möjligheter är inte heller endast situationer där särbehandling accepteras, utan t.o.m. välkomnas. Undantagen urholkar onekligen förbudet och leder till att det inte kan få samma status som förbudet mot att diskriminera på grund av kön. Denna kritik har framförts av flera, bl.a. generaladvokater som avkunnat förslag till domar efter det att Mangold-fallet avgjordes. Däremot borde fortfarande principen om allmän likabehandling vara något att sträva efter och alla försök att undanröja diskriminering inom unionen ska självklart följas i den utsträckning unionen menar att den ska följas. Det återstår att se hur snävt EG-domstolen avser att denna princip om icke-diskriminering på grund av

ålder ska ses i framtiden, då undantagsmöjligheterna kommer att leda till många mål inför domstolen.

5.3 Slutsats

Åldersdiskriminering är ett komplext begrepp. Det är inte så enkelt som att en viss åldersgrupp ska skyddas i vissa specifika situationer från att bli diskriminerade på grund av ålder. Generellt (och endast mycket generellt) kan sägas att yngre personer främst diskrimineras i fråga om anställning och anställningsvillkor, medan äldre personer diskrimineras vad gäller anställning och uppsägning. Få arbetsgivare vill ha unga arbetstagare utan erfarenhet, och om de anställs riskerar de att få sämre lön. Få arbetsgivare vill vidare ha äldre arbetstagare då dessa ofta tros ha passerat sin höjdpunkt och inte kommer att arbeta många år innan de till slut går i pension. Så ser i alla fall några fördomar ut, och det är detta som är det stora problemet med åldersdiskriminering. Skulle lagstiftaren skydda endast yngre skulle detta bli på bekostnad av äldre och vice versa. På grund av det ovan nämnda är lagstiftning med förbud mot åldersdiskriminering svårt att skapa.

Så som lagstiftningen ser ut i England och (med all förmodan) kommer att se ut i Sverige så skyddar de främst äldre arbetstagare. Undantagen ”yrkeskrav” och till viss del ”befogad särbehandling på grund av ålder” snarare underlättar än försvårar diskriminering av yngre arbetstagare till förmån för äldre arbetstagare. Exempel på detta är de mer generösa reglerna vad gäller minimigränser för en viss anställning vad gäller ålder och yrkeserfarenhet och kollektivavtals möjlighet att avtala om semester. Vidare finns det regler vilka är till klar nackdel för äldre arbetstagare. Exempelvis bör det enligt den svenska lagstiftaren vara godtagbart att en arbetsgivare ställer upp en övre åldersgräns för hur gamla arbetstagare är då de rekryteras då vissa utbildningars kostnad gör att en arbetsgivare rimligtvis kan förvänta sig en längre anställningstid. Detta följer av en undantagsmöjlighet som finns i direktivet, art. 6.1(c). Kan en sådan situation anses ge ett skydd mot åldersdiskriminering? Ett sådant undantag kan tolkas väldigt extensivt och det kan vara svårt för en arbetsgivare att bevisa att det inte är ekonomiskt försvarbart att anställa någon så nära pensionsåldern. Vidare kan frågan ställas vilka ekonomiska uppoffringar en arbetsgivare ska göra för att tillgodose diskrimineringslagstiftningen. En arbetsgivare kan i situationer som den nyss nämnda hävda att varje år är värdefullt och att det därför är viktigt att aldrig anställa någon över 35 år. Detta leder vidare till frågan om vilka gränser som borde dras vad gäller detta. Här kommer AD att få en avgörande roll i sammanhanget då dessa gränser främst kommer att dras genom praxis.

Vidare finns det problem med implementeringarna i de båda länderna som kan vara svåra att försvara vid den händelse ett fall kommer upp till EG-domstolen. T.ex. borde det inte vara acceptabelt att helt utesluta arbetstagare från lagstiftning angående minimilöner. I Mangold-fallet tolkade domstolen

undantaget i art. 6 restriktivt, vilket tyder på att domstolen anser att få undantag bör falla in under artikeln. Vad som bör eller inte bör anses vara acceptabla undantag får dock tiden, de nationella domstolarna och EG-domstolen utvisa. Det som kan sägas är att antingen kommer flera av de särbehandlingar som staterna anser bör falla in under undantagsmöjligheterna bli förklarade ogiltiga genom praxis, eller så kommer EG-domstolen att inskränka sin tolkning av principen om icke-diskriminering på grund av ålder.

Bilaga A Direktiv 2000/78/EG

L 303/16

SV

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

2.12.2000

RÅDETS DIREKTIV 2000/78/EG

av den 27 november 2000

om inrättande av en allmän ram för likabehandling

EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 13 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag ⁽¹⁾,

med beaktande av Europaparlamentets yttrande ⁽²⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽³⁾,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽⁴⁾, och

av följande skäl:

- (1) Enligt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen bygger Europeiska unionen på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna, och unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.
- (2) Principen om likabehandling av kvinnor och män har slagits fast i många av gemenskapens rättsakter, särskilt i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor ⁽⁵⁾.
- (3) Vid genomförandet av principen om likabehandling bör gemenskapen i enlighet med artikel 3.2 i EG-fördraget sträva efter att undanröja bristande jämställdhet mellan kvinnor och män och främja jämställdhet mellan dem, i synnerhet som kvinnor ofta utsätts för flera olika former av diskriminering.
- (4) Rätten till likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering för alla och envar är grundläggande rättigheter som erkänns i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, i FN-konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter och om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilka har undertecknats av alla medlemsstater. I Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention nr 111 förbjuds diskriminering i arbetslivet.

(5) Det är viktigt att respektera sådana grundläggande rättigheter och friheter. Detta direktiv kränker inte rätten till föreningsfrihet, inbegripet rätten för var och en att tillsammans med andra bilda fackföreningar och att ansluta sig till dessa för att skydda sina intressen.

(6) I Europeiska gemenskapens stadga om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare erkänns betydelsen av att bekämpa alla former av diskriminering, däribland behovet av att vidta lämpliga åtgärder för social och ekonomisk integration av äldre och personer med funktionshinder.

(7) I EG-fördraget tas även främjandet av samordning mellan medlemsstaternas sysselsättningspolitik upp som ett mål. Ett nytt kapitel om sysselsättning har därför lagts till i EG-fördraget i syfte att utveckla en samordnad europeisk sysselsättningsstrategi för att främja en kvalificerad, utbildad och anpassningsbar arbetskraft.

(8) I riktlinjerna för sysselsättningen under år 2000, som godkännts av Europeiska rådet i Helsingfors den 10-11 december 1999, framhålls behovet av att främja en arbetsmarknad som är gynnsam för social integration genom utformningen av enhetliga strategier för att motverka diskriminering av grupper som t.ex. funktionshindrade. I dessa understryks även att särskild vikt skall fästas vid stöd till äldre arbetstagare så att de i högre grad skall kunna delta i arbetslivet.

(9) Sysselsättning och arbete är grundläggande faktorer när det gäller att garantera lika möjligheter för alla och bidrar i hög grad till att medborgarna kan delta fullt ut i det ekonomiska, kulturella och sociala livet och till deras personliga utveckling.

(10) Rådet antog den 29 juni 2000 direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung ⁽⁶⁾, genom vilket skydd redan ges mot sådan diskriminering i fråga om sysselsättning och arbete.

(11) Diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning kan undergräva förverkligandet av målen i EG-fördraget, särskilt förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå och en hög nivå på det sociala skyddet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten, ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet samt fri rörlighet för personer.

(12) Därför bör all direkt eller indirekt diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning på de områden som omfattas av detta direktiv förbjudas i hela gemenskapen. Detta förbud mot diskriminering bör också gälla medborgare i

⁽¹⁾ EGT C 177 E, 27.6.2000, s. 42.

⁽²⁾ Yttrandet avgivet den 12 oktober 2000 (ännu ej offentliggjort i EGT).

⁽³⁾ EGT C 204, 18.7.2000, s. 82.

⁽⁴⁾ EGT C 226, 8.8.2000, s. 1.

⁽⁵⁾ EGT L 39, 14.2.1976, s. 40.

⁽⁶⁾ EGT L 180, 19.7.2000, s. 22.

- tredje land men omfattar inte särbehandling på grund av nationalitet och påverkar inte bestämmelser om inresa, bosättning och tillträde till anställning och sysselsättning för medborgare i tredje land.
- (13) Detta direktiv gäller inte system för social trygghet och socialt skydd vilkas förmåner inte jämföras med lön i den betydelse denna term ges vid tillämpningen av artikel 141 i EG-fördraget, och inte heller statliga utbetalningar som syftar till att ge tillträde till anställning eller fortsatt anställning.
- (14) Detta direktiv påverkar inte de nationella bestämmelserna om pensionsålder.
- (15) Bedömningen av händelser av vilka den slussarsen kan dras att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för nationella rättsliga instanser eller andra behöriga organ, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis. Särskilt vad gäller indirekt diskriminering kan sådana regler innebära att alla medel, inklusive statistiska bevis, används för att fastställa att diskriminering föreligger.
- (16) Åtgärder för att anpassa arbetsplatserna till funktionshindrade personers behov spelar en viktig roll när det gäller att bekämpa diskriminering på grund av funktionshinder.
- (17) Detta direktiv innebär inte något krav på att anställa, befordra, utbilda eller ge fortsatt anställning åt en person som saknar kompetens eller förmåga eller som inte står till förfogande för att utföra den aktuella tjänstens grundläggande uppgifter eller följa en given utbildning, skyldigheten att vidta rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder påverkas dock inte.
- (18) Detta direktiv får i synnerhet inte leda till att försvarsmakten, polisen, kriminalvårdsmyndigheterna eller räddningstjänsten ålägs att anställa eller ge fortsatt anställning åt personer som inte har den förmåga som krävs för att utföra sådana uppgifter som de kan åläggas att utföra med hänsyn till dessa myndigheters legitima krav på att vara funktionsdugliga.
- (19) För att medlemsstaterna skall kunna fortsätta att upprätthålla försvarsmaktens kapacitet kan de välja att för hela eller delar av försvarsmakten inte tillämpa de bestämmelser i detta direktiv som rör funktionshinder och ålder. De medlemsstater som vill utöva denna rätt måste fastställa tillämpningsområdet för detta undantag.
- (20) Lämpliga åtgärder bör vidtas, dvs. effektiva och praktiska åtgärder för att organisera arbetsplatsen med hänsyn till personer med funktionshinder, t.ex. inredning av lokaler eller anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning.
- (21) I syfte att avgöra huruvida åtgärderna blir alltför betungande, bör man särskilt beakta de ekonomiska och andra kostnader som åtgärderna medför, organisationens eller företagets storlek och ekonomiska resurser och möjligheten att erhålla offentliga medel eller annat stöd.
- (22) Detta direktiv påverkar inte tillämpningen av nationell lagstiftning som gäller civilstånd och de förmåner som är avhängiga därav.
- (23) Under mycket begränsade omständigheter kan en särbehandling vara berättigad, när en egenskap som avser religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, förutsatt att syftet är legitimt och kravet är rimligt. Sådana omständigheter skall ingå i den information som medlemsstaterna skall lämna till kommissionen.
- (24) Europeiska unionen har i sin förklaring nr 11 om kyrkors och konfessionslösa organisationers ställning, fogad till slutakten till Amsterdamfördraget, uttryckligen uttalat att den respekterar och inte ingriper i kyrkors och religiösa sammanslutningars och samfundets ställning i medlemsstaterna enligt nationell rätt samt att den även respekterar filosofiska och konfessionslösa organisationers ställning. Medlemsstaterna får härvidlag bibehålla eller föreskriva särskilda bestämmelser om verkliga, legitima och nödvändiga yrkeskrav för utövning av en yrkesverksamhet inom dessa områden.
- (25) Förbudet mot åldersdiskriminering är en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra mångfald inom sysselsättningen. Särbehandling på grund av ålder kan dock motiveras under vissa förhållanden och kräver alltså särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Det är följaktligen mycket viktigt att göra en skilnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen och den diskriminering som bör vara förbjuden.
- (26) Förbudet mot diskriminering bör inte hindra att bestämmelser får bibehållas eller antas för att förhindra eller kompensera nackdelar för en grupp av personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder eller en viss sexuell läggning, och sådana åtgärder kan innebära att organisationer för personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder eller en viss sexuell läggning är tillåtna om deras huvudsakliga syfte är att främja dessa personers särskilda behov.

- (27) Rådet fastställde i sin rekommendation 86/379/EEG av den 24 juli 1986 om anställning av personer med funktionshinder i gemenskapen ⁽¹⁾ en vägledande ram, i vilken det ges exempel på positiva åtgärder för att främja anställning och utbildning av personer med funktionshinder, och bekräftade i sin resolution av den 17 juni 1999 om lika möjligheter till sysselsättning för personer med funktionshinder ⁽²⁾ betydelsen av att särskild uppmärksamhet bland annat ägnas åt anställning, fortsatt anställning, utbildning och praktik under hela livstiden för personer med funktionshinder.
- (28) I detta direktiv fastställs minimikrav, vilket ger medlemsstaterna möjlighet att införa eller behålla mer förmånliga bestämmelser. Genomförandet av detta direktiv får inte åberopas som skäl till inskränkningar i det skydd som för närvarande finns i varje medlemsstat.
- (29) Personer som har diskriminerats på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd. För att ett effektivare skydd skall tillhandahållas bör föreningar eller juridiska personer också ges befogenhet att, på det sätt medlemsstaterna bestämmer, engagera sig, antingen på den utsatta personens vägnar eller för att stödja denne, utan att detta påverkar tillämpningen av de nationella regler som rör ombud och försvar vid domstol.
- (30) För att principen om jämlikhet skall kunna genomföras i praktiken krävs ett lämpligt rättsligt skydd mot repressalier.
- (31) För att principen om likabehandling skall kunna tillämpas effektivt måste reglerna om bevisbördan anpassas på så sätt att bevisbördan övergår till svaranden när det föreligger prima facie-fall av diskriminering. Det åligger dock inte svaranden att bevisa att käranden tillhör en viss religion, har vissa övertygelser, ett visst funktionshinder, är av en viss ålder eller har en viss sexuell läggning.
- (32) Medlemsstaterna kan underlåta att tillämpa reglerna om bevisbördan på sådana förfaranden där det åligger domstol eller annat behörigt organ att ureda fakta i målet. De förfaranden som avses är sådana där käranden inte behöver bevisa de fakta som det åligger domstolen eller det behöriga organet att ureda.
- (33) Medlemsstaterna bör främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter samt, inom ramen för nationell praxis, med de icke-statliga organisationerna för att motverka och bekämpa olika former av diskriminering på arbetsplatsen.
- (34) Nödvändigheten av att främja fred och försoning mellan de viktigaste samhällsgrupperna i Nordirland kräver att särskilda bestämmelser införs i detta direktiv.

⁽¹⁾ EGT L 225, 12.8.1986, s. 43.

⁽²⁾ EGT C 186, 2.7.1999, s. 3.

- (35) Medlemsstaterna bör föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för åsidosättande av skyldigheterna enligt detta direktiv.
- (36) Medlemsstaterna kan på gemensam begäran av arbetsmarknadens parter överlåta åt dem att genomföra detta direktiv när det gäller de bestämmelser som omfattas av kollektivavtal, om medlemsstaterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de kontinuerligt kan garantera de resultat som föreskrivs i detta direktiv.
- (37) I enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EG-fördraget kan målet för detta direktiv, nämligen att i gemenskapen skapa möjligheter att verka för likabehandling i arbetslivet, inte i tillräcklig utsträckning uppnås av medlemsstaterna, och det kan därför, på grund av åtgärdens omfattning och verkningar, bättre uppnås på gemenskapsnivå. I enlighet med proportionalitetsprincipen går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE

KAPITEL I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Syfte

Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.

Artikel 2

Begreppet diskriminering

1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

- a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,
- b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte
- i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga, eller

ii) när det gäller personer med ett visst funktionshinder, arbetsgivaren eller varje person eller organisation på vilken detta direktiv är tillämpligt är skyldig, enligt den nationella lagstiftningen, att vidta lämpliga åtgärder i enlighet med principerna i artikel 5 för att undanröja de nackdelar som denna bestämmelse, detta kriterium eller förfaringsätt för med sig.

3. Trakasserier skall anses vara diskriminering enligt punkt 1 när ett oönskat beteende som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fiendlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas. Begreppet trakasserier får i detta sammanhang definieras i enlighet med medlemsstaternas nationella lagstiftning och praxis.

4. En föreskrift att diskriminera en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 skall anses vara diskriminering enligt punkt 1.

5. Detta direktiv skall inte påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.

Artikel 3

Tillämpningsområde

1. Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

- Villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran.
- Tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik.
- Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.
- Medlemskap och medverkan i en arbetsstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa organisationer tillhandahåller.

2. Detta direktiv omfattar inte särbehandling på grund av nationalitet och påverkar inte bestämmelser och villkor för inresa till och bosätning på medlemsstaternas territorium för medborgare i tredje land och statslösa personer. Det påverkar inte heller sådan behandling som beror på den rättsliga ställning som medborgarna i tredje land och de statslösa personerna har.

3. Detta direktiv skall inte tillämpas på utbetalningar från offentliga system eller liknande, däribland offentliga system för social trygghet eller socialt skydd.

4. Medlemsstaterna får föreskriva att detta direktiv inte skall tillämpas på försvarsmakten när det gäller diskriminering på grund av funktionshinder och ålder.

Artikel 4

Yrkeskrav

1. Utan hinder av artikel 2.1 och 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.

2. I fråga om yrkesmässig verksamhet inom kyrkliga och andra offentliga eller enskilda organisationer, vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse, får medlemsstaterna beräffande yrkesverksamhet inom dessa organisationer i sin vid detta direktivs antagande gällande nationella lagstiftning, eller i framtida lagstiftning som tar upp vid detta direktivs antagande gällande nationella praxis, bibehålla eller införa föreskrifter om att särbehandling som grundar sig på en persons religion eller övertygelse inte skall utgöra diskriminering, om denna religion eller övertygelse, på grund av verksamhetens art eller det sammanhang i vilket den utövas, utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn. Denna särbehandling skall ske med beaktande av konstitutionella bestämmelser och principer i medlemsstaterna samt av de allmänna principerna i gemenskapsrätten och får inte åberopas som skäl för diskriminering på andra grunder.

Kyrkor och andra offentliga eller enskilda organisationer vilkas etiska grundsyn bygger på religion eller övertygelse, och som handlar i enlighet med nationella författningar och lagar, har utan hinder av detta direktiv rätt att kräva av de personer som arbetar för organisationerna i fråga att de handlar i god tro och är lojala mot organisationernas etiska grundsyn, förutsatt att direktivets bestämmelser i övrigt respekteras.

Artikel 5

Rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder

För att garantera principen om likabehandling för personer med funktionshinder skall rimliga anpassningsåtgärder vidtas. Detta innebär att arbetsgivaren skall vidta de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionshinder att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet, eller att genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Om denna börda i tillräcklig grad kompenseras genom åtgärder som redan ingår i den berörda medlemsstatens politik för personer med funktionshinder bör den inte anses oproportionerlig.

Artikel 6

Befogad särbehandling på grund av ålder

1. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat

mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

- a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.
- b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen.
- c) Fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering, grundat på den utbildning som krävs för tjänsten i fråga eller på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga skall pensioneras.

2. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att följande inte utgör diskriminering på grund av ålder: fastställande av åldersgräns för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma ifråga för pensions- eller invaliditetsförmåner, inbegripet fastställande av olika åldersgränser för arbetstagare eller grupper eller kategorier av arbetstagare och för tillämpningen inom ramen för dessa system av ålderskriterier för försäkringstekniska beräkningar, under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön.

Artikel 7

Positiv särbehandling och särskilda åtgärder

1. I syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer på någon av de grunder som anges i artikel 1 missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande.

2. När det gäller personer med funktionshinder får principen om likabehandling inte utgöra hinder för medlemsstaterna att behålla eller anta bestämmelser om skydd för hälsa och säkerhet på arbetsplatsen eller för åtgärder som syftar till att införa eller behålla bestämmelser eller förmåner i syfte att skydda dessa personer eller bidra till att de blir delaktiga i arbetslivet.

Artikel 8

Minimikrav

1. Medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv.

2. Genomförandet av detta direktiv får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på de områden som omfattas av detta direktiv.

KAPITEL II

RÄTTSMEDEL OCH RÄTTSTILLÄMPNING

Artikel 9

Tillvaratagande av rättigheter

1. Medlemsstaterna skall säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet, när de anser det lämpligt, förlikningsförfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört.

2. Medlemsstaterna skall säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i detta direktiv efterlevs får, på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd, engagera sig i de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv.

3. Punkterna 1 och 2 påverkar inte tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan när det gäller principen om likabehandling.

Artikel 10

Bevisbörd

1. Medlemsstaterna skall, i enlighet med sina nationella rättssystem, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig myndighet lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall ålätta svaren att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

2. Punkt 1 skall inte förhindra att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden.

3. Punkt 1 skall inte tillämpas på straffrättsliga förfaranden.

4. Punkterna 1, 2 och 3 skall också tillämpas på förfaranden som inleds enligt artikel 9.2.

5. Medlemsstaterna kan avstå från att tillämpa punkt 1 på förfaranden där det åligger domstolen eller det behöriga organet att utreda fakta i målet.

Artikel 11

Skydd mot repressalier

Medlemsstaterna skall i sina rättsordningar införa nödvändiga bestämmelser för att skydda anställda mot uppsägning eller mot annan ogynnsam behandling som utgör en reaktion från arbetsgivarens sida på ett klagomål inom företaget eller ett rättsligt förfarande som syftar till att se till att principen om likabehandling följs.

Artikel 12

Spridning av information

Medlemsstaterna skall se till att på lämpligt sätt och på hela sitt territorium informera berörda personer, t.ex. på arbetsplatsen, om de bestämmelser som antas enligt detta direktiv och om relevanta bestämmelser som redan gäller.

Artikel 13

Dialog mellan arbetsmarknadens parter

1. Medlemsstaterna skall, i enlighet med nationella sedvanor och praxis, vidta lämpliga åtgärder för att främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att främja likabehandling, inklusive genom att övervaka praxis på arbetsplatser, kollektivavtal, etiska regler, forskning eller utbyte av erfarenheter och god praxis.

2. Medlemsstaterna skall, när detta står i överensstämmelse med nationella sedvanor och praxis, uppmanera arbetsmarknadens parter att, utan att deras oberoende åsidosätts, på lämplig nivå avtala om bestämmelser mot diskriminering på de områden som avses i artikel 3 och som faller inom räckvidden för förhandlingar om kollektivavtal. Dessa överenskommelser skall beakta de minimikrav som föreskrivs i detta direktiv och motsvarande nationella genomförandeåtgärder.

Artikel 14

Dialog med icke-statliga organisationer

Medlemsstaterna skall främja en dialog med lämpliga icke-statliga organisationer som i enlighet med nationella lagar och praxis har ett berättigat intresse av att motverka diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1 i syfte att främja principen om likabehandling.

KAPITEL III

SÄRSKILDA BESTÄMMELSER

Artikel 15

Nordirland

1. För att komma till rätta med problemet att ett av de stora religiösa samfundet är underrepresenterat inom polisväsendet i Nordirland, skall särbehandlingen vid rekrytering till dessa tjänster däribland för stödpersonal, inte utgöra diskriminering i den mån sådan särbehandling är uttryckligen tillåten i nationell lagstiftning.

2. För att upprätthålla en balans i fråga om möjligheterna till anställning för lärare i Nordirland och samtidigt bidra till att överbrygga de historiska motsättningarna mellan de stora religiösa samfundet i Nordirland, skall bestämmelserna i detta direktiv avseende religion eller övertygelser inte vara tillämpliga vid rekrytering av lärare vid skolorna i Nordirland i den utsträckning som detta är uttryckligen tillåtet i nationell lagstiftningen.

KAPITEL IV

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 16

Efterlevnad

Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs,
- bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för vinstdrivande eller icke-vinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras.

Artikel 17

Sanktioner

Medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och vidta alla åtgärder som behövs för deras genomförande. Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den utsatta personen, skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Medlemsstaterna skall anmäla bestämmelserna till kommissionen senast den 2 december 2003 och eventuella ändringar av dessa utan dröjsmål.

Artikel 18

Genomförande

Medlemsstaterna skall anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 2 december 2003, eller kan, på gemensam begäran av arbetsmarknadens parter, överlåta åt dessa att genomföra detta direktiv i fråga om bestämmelser som omfattas av kollektivavtal. I sådana fall skall medlemsstaterna säkerställa att arbetsmarknadens parter senast den 2 december 2003 i samförstånd inför de åtgärder som behövs; medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att vid varje tillfälle kunna säkerställa de resultat som föreskrivs i detta direktiv. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

Medlemsstaterna får om så behövs ta ytterligare tre år på sig från och med den 2 december 2003, eller sammanlagt högst sex år, för att genomföra bestämmelserna i detta direktiv om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder för att på så sätt beakta särskilda omständigheter. De skall genast underrätta kommissionen om så är fallet. Varje medlemsstat som väljer att unyttja denna tilläggsfrist skall årligen rapportera till kommissionen om de åtgärder den vidtar för att motverka diskriminering på grund av ålder och funktionshinder och om de framsteg den gör i genomförandet av bestämmelserna. Kommissionen skall årligen rapportera till rådet.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall bestämmelserna innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

Artikel 19

Rapportering

1. Medlemsstaterna skall senast den 2 december 2005 och därefter vart femte år, till kommissionen överlämna all information som kommissionen behöver för att utarbeta en rapport till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av detta direktiv.
2. Kommissionens rapport skall ta vederbörlig hänsyn till synpunkterna från arbetsmarknadens parter och berörda icke-statliga organisationer. I enlighet med principen om integrering av ett jämställdhetsperspektiv skall denna rapport bland annat innehålla en bedömning av vilken inverkan de vidtagna åtgärderna har på kvinnor och män. Mot bakgrund av den mottagna

informationen skall rapporten, om så är nödvändigt, omfatta förslag till översyn och uppdatering av detta direktiv.

Artikel 20

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

Artikel 21

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 27 november 2000.

På rådets vägnar

É. GUIGOU

Ordförande

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

EG-rättsligt tryck

Europeiska Gemenskapens Kommissions förslag till Rådets direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling (KOM (1999) 565 slutlig)

Engelskt tryck

Employment Equality (Age) Regulations 2006 – Notes on regulations

Svenskt tryck

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Proposition 1978/79:175 med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, m.m.

Proposition 1990/91:113 om en ny jämställdhetslag m.m.

Proposition 2001/02:97 Lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, m.m.

Proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering

Proposition 2005/06:185 Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen

Proposition 2006/07:111 Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning m.m.

Litteratur

Barnard, Catherine, *EC Employment Law*. 3 uppl. Oxford University Press, Oxford, England 2006.

Blanpain, Roger – Nyström, Birgitta, *EG/EU arbetsrätt och arbetsmarknad*. Fritzes, Stockholm 1994.

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*. 2 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.

Bruun, Niklas – Lindström, Hanna, *Åldersdiskriminering, pensionspolitik och lagen om anställningsskydd*. Juridisk tidskrift, 2003/04, häfte 3, s. 696-708.

Collins, Hugh – Ewing, K D – McColgan, Aileen, *Labour law – Text and Materials*. Hart Publishing, Oxford, England 2005.

Craig, Paul – de Búrca, Gráinne, *EU law – Text, Cases, and Materials*. 2 uppl. Oxford University Press, New York, USA 1998.

Deakin, Simon – Morris, Gillian, *Labour Law*. 4 uppl. Hart Publishing, Oxford, England 2005.

Ejvu, Stein, *Aldersdiskriminering, likebehandling og pensjonsalder*. Arbeidsrett, 2006, nr 3, vol. 3, s. 137-161.

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk Arbetsrätt*. 3 uppl. Liber, Lund 1991.

Goldman, Linda – Lewis, Joan, *Equality comes of age*. Occupational Health, vol. 57, nr. 10, oktober 2005.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*. Studentlitteratur, Lund 2001.

Göransson, Håkan – Karlsson, Anders, *Diskrimineringslagarna*. 4 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Hepple, Bob, *Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC*, s. 71-96 i Fredman, Sandra – Spencer, Sarah (red.), *Age as an Equality Issue*. Hart Publishing, Oxford England 2003.

Hepple, Bob – Fredman, Sandra – Truter, Glynis, Great Britain i Blanpain, Roger, *International Encyclopaedia of Labour Law and Industrial Relations*. Suppl. 251. Kluwer Law International, Haag, Nederländerna. 2002.

Lundström, Karin, Indirekt diskriminering i EG-domstolens tappning, s. 91-109 i Numhauser-Henning, Ann (red.), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*. Juristförlaget i Lund, Lund 2000.

Maier, Lena, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm 2000.

Malmstedt, Mattias, Från arbetstagare till unionsmedborgare – Från likabehandling som medel till likabehandling som mål? s. 219-257 i Numhauser-Henning, Ann (red.), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*. Juristförlaget i Lund, Lund 2000.

McColgan, Aileen, *Reconfiguring Discrimination Law*. Public Law, våren 2007, s. 74-94.

Melin, Mats – Schäder, Göran, *EU:s konstitution – Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*. 4 uppl. Norstedts juridik, Stockholm 1999.

Nielsen, Ruth, *EU-arbejdsret*. 4 uppl. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, Danmark 2006.

Numhauser-Henning, Ann, Rätt att gå vid 67? S. 277-301 i *Normativa perspektiv. Festskrift till Anna Christensen*. Stiftelsen Juristförlaget i Lund, Lund 2000.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*. 3 uppl. Norstedts juridik, Stockholm 2002.

Sargeant, Malcolm, *The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment*. *Industrial Law Journal*, vol. 35, nr. 3, september 2006, s. 228-244.

Zweigert, Konrad – Kötz, Hein, *Introduction to Comparative Law*. 3 uppl. Oxford University Press, New York 1998.

Internetkällor

www.regeringen.se/sb/d/2279/a/12606 besökt 2007-04-30

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

Generaladvokat Francis G. Jacobs förslag till avgörande i mål C-227/04 P
Lindorfer v. Rådet, föredraget den 27 oktober 2005

Generaladvokat Eleanor Sharpstons förslag till avgörande i mål C-227/04 P
Lindorfer v. Rådet, föredraget den 30 november 2006

Generaladvokat Ján Mazáks förslag till avgörande i mål C-411/05 *Felix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, föredraget den 15 feb 2007

26/62, *NV Algemene Transporten Expeditie Ondernemig van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 3 (vol. I s. 163)

6/64, *Costa/ENEL* [1964] ECR 1141 (vol. I s. 211)

41/74, *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR-1337

43/75 *Defrenne v. Sabena* [1976] ECR 455

14/83 *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891

C-6/90 och C-9/90 *Francovich och Bonifaci v. Italien* [1991] ECR I-5357

C-127/92 *Enderby v. Frenchay Health Authority* [1993] ECR I-5535

C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker* [1995] ECR 225

C-450/93 *Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen* RFS 1995 s. I-03051

C-409/95 *Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen*, RFS 1997 s. I-06363

C-129/96, *InterEnvironnement Wallonie* [1997] ECR I 7411

C-322/98 *Kachelmann v. Bankhaus Hermann Lampe KG* [2000] ECR I-7505

C-144/04 *Werner Mangold/Rüdiger Helm*

Engelska domstolar

Nothman v. Barnet London Borough Council [1978] CA; [1979] HL

Price v. Civil Service Commission [1978] ICR 27

James v. Eastleigh Borough Council [1990] 2 AC 751 HL

Addison v. Ashby [2003] EAT

Svenska domstolar

AD 1987 nr. 34

AD 1999 nr. 124

AD 2002 nr. 37

AD 2002 nr. 128

AD 2005 nr. 87

AD 2006 nr. 97