

# De unionsrättsliga skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet

Henrik Schyllert

Kandidatuppsats i handelsrätt  
[arbetsrätt]  
VT2013

Handledare  
Boel Flodgren



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan

# Innehållsförteckning

<b>1</b>	<b>Inledning.....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentation av ämnet .....	1
1.2	Syfte och frågeställning .....	3
1.3	Avgränsningar.....	3
1.4	Metod och material .....	4
1.5	Disposition .....	5
<b>2</b>	<b>EU och åldersdiskriminering – Rättsreglernas tillkomst och konstruktion.....</b>	<b>6</b>
2.1	Bakgrund.....	6
2.2	Rättskällorna, EU-domstolen och suveräniteten.....	8
2.3	Förutsättningarna efter Amsterdamfördraget.....	12
2.4	Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG .....	14
2.4.1	Direktivets tillkomst.....	14
2.4.2	Uppbyggnad och innehåll .....	16
2.4.3	Implementeringsprocessen och uppföljning .....	19
2.5	Rättighetsstadgan och primärrätten.....	21
<b>3</b>	<b>Rättsreglernas syften och ändamål.....</b>	<b>22</b>
3.1	Bakgrund.....	22
3.2	EU och de socialpolitiska målen.....	23
3.2.1	Överblick.....	23
3.2.2	Ingresserna .....	25
3.2.3	Rättspraxis.....	26
3.3	Individen och de grundläggande rättigheterna.....	28
3.3.1	Överblick.....	28
3.3.2	Ingresserna .....	29
3.3.3	Rättspraxis.....	30
<b>4</b>	<b>Rättsreglernas tillämpning .....</b>	<b>32</b>
4.1	Bakgrund.....	32
4.2	Arbetstagaren och den direkta effekten .....	33
4.2.1	Överblick.....	33
4.2.2	Arbetslivsdirektivets förutsättningar.....	35
4.3	Arbetstagaren och den indirekta effekten .....	36
4.3.1	Överblick.....	36

4.3.2	Arbetslivsdirektivets förutsättningar.....	37
<b>5</b>	<b>Analys .....</b>	<b>38</b>
5.1	Inledning .....	38
5.2	Rättsläget: en sammanfattning.....	38
5.3	Syften och ändamål som grund för tillämpandet.....	39
5.4	Tillämpningsmetoderna .....	40
5.5	Avslutande reflektioner.....	40
	<b>Referensförteckning .....</b>	<b>42</b>
	Offentligt tryck m.m.....	42
	Litteratur.....	42
	Rättsfallsförteckning.....	43

# Sammanfattning

Utvecklingen inom området för jämställdhet- och antidiskrimineringsarbete på arbetsmarknaden har under de senaste åren varit mycket intensiv. Från de vid Romfördraget allmänna skydden mot könsdiskriminering har bestämmelserna utvidgats till att gälla en lång rad faktorer och preferenser. Efter Amsterdamfördragets ikraftträdande tillkom bl.a. skydden mot åldersdiskriminering genom det år 2000 publicerade »arbetslivsdirektivet». Men skydden mot just åldersdiskriminering står fortfarande inför en lång rad utmaningar, särskilt då de till skillnad från många av de övriga diskrimineringsgrunderna fortfarande inte är lika förankrade i rättspraxis. Skydden utgör även en särställning då de dels inbegriper en kronologisk preferens som de facto riktar sig till alla arbetstagare, samt dels även utgör flest möjligheter till undantag genom bl.a. så kallad »befogad särbehandling».

Ett effektivt skydd mot diskriminering i arbetslivet kräver främst en god förankring i rättskällorna och dess praxis. Men det kräver även en hög grad av medvetande hos den gemene arbetstagaren för att denne skall kunna känna till- och åberopa sina rättigheter. Detta har, som ovan nämnts, visat sig inte helt enkelt vid skydden mot åldersdiskriminering. Vid en brist på förankring i rättspraxis uppkommer då frågor såsom vilka möjligheter en arbetstagare har att komma i åtnjutande av skydden och vilka vägar han måste ta för att nå dit.

I den här uppsatsen utreder jag vilka möjligheter en arbetstagare har att åberopa de unionsrättsliga skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet, främst då hans land inte implementerat de av EU uppställda kraven. Uppsatsen behandlar inledningsvis en allmän överblick över rättssystemet, rättskällorna och de förutsättningar som unionsrätten står inför efter Amsterdamfördraget. Därefter behandlar uppsatsen perspektiv på rättsreglernas syften och ändamål, för att slutligen applicera dessa på rådande praxis för att utreda de möjligheter som finns att göra skydden gällande mot bakgrund av reglerna om direkt- och indirekt effekt.

Nyckelord: åldersdiskriminering, arbetslivsdirektivet, direkt effekt, indirekt effekt.

# Summary in English

Developments in the field of gender equality and anti-discrimination work in the labor market has in recent years been very intense. From the Treaty of Rome and its provisions of general protection against sex discrimination the field in general has been extended to a wide range of factors and preferences. After the Treaty of Amsterdam the »Equality Directive« of the year 2000 established protections against age discrimination in the workplace. But the legal protections against age discrimination is still facing a number of challenges especially as they are, unlike many other grounds of discrimination, still not as entrenched in the legal system. The protections are also in a special position since they both involve a chronological preference that actually addresses »all« workers, and partly also include the highest possible exemptions by including so-called »fair treatment«.

An effective protection against discrimination in employment primarily requires a good anchorage in the sources of law and its practice. But it also requires a high degree of awareness of the worker to enable him to know and claim his rights. When in lack of support in legal practice issues such as what options an employee has to usurp his rights and what paths he must take to get there arises.

In this essay I investigate what options an employee has to rely on the EU's legal protections against age discrimination in employment, mainly when his member state has not implemented the EU-prescribed requirements. The essay initially deals with a general overview of the legal system, legal sources and the conditions that EU law is facing after the Treaty of Amsterdam. Thereafter the essay deals with perspectives on the legal rules, aims and objectives, to finally apply them to current practices in order to investigate the opportunities available to claim the protections in light of the rules of direct and indirect effect.

Keywords: age discrimination, Equality Directive, direct effect, indirect effect.

# Förkortningar

## **Arbetslivsdirektivet**

**Dir**

**EEG**

**EG**

**EGT**

**EU**

**Europakonventionen**

**EUT**

**FEU**

**FEUF**

**FN**

**OJ**

**REG**

**REU**

**Rättighetsstadgan**

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling

Direktiv

Europeiska ekonomiska gemenskapen

Europeiska gemenskapen

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

Europeiska unionen

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950

Europeiska unionens officiella tidning

Fördraget om Europeiska unionen

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

Förenta Nationerna

Se EUT

Rättsfall från EG-domstolen (före 1 december 2009)

Rättsfall från EU-domstolen (efter 1 december 2009)

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

# 1 Inledning

## 1.1 Presentation av ämnet

De rättsliga skydden mot åldersdiskriminering är inom EU ett relativt nytt fenomen. Men principerna om likabehandling och jämställdhet har inom unionen ett långt förflutet. Redan 1957 stadgades det i Romfördraget att varje medlemsstat skall arbeta för och upprätthålla principerna om lika rättigheter för män och kvinnor gällande bl.a. lön. Allt sedan dess har dessa rättigheter utvecklats till några av EU:s grundläggande utgångspunkter och principer, ofta synonymt med de grundläggande rättigheterna såsom frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna såsom de stadgas i bl.a. artikel 6 och 14 av EU-fördraget (FEU). Likabehandlingsarbetet inom EU med fokus på arbetsmarknaden går alltså att spåra i många områden i rättsutvecklingen. Inom jämställdhetsarbetet på arbetsmarknaden kan bl.a. nämnas direktivet om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön mellan könen,<sup>1</sup> direktivet om genomförandet av principen om likabehandling mellan könen i fråga om anställning, yrkesutbildning, befordran och arbetsvillkor<sup>2</sup> och direktivet om bevisbörda i mål om könsdiskriminering.<sup>3</sup> År 2006 utvidgades dessa bestämmelser genom direktivet om lika möjligheter och lika behandling, det s.k. »recastdirektivet».<sup>4</sup> Vid Amsterdamfördragets ikraftträdande år 1999 tillfördes bestämmelser om jämställdhet mellan könen som ett av de grundläggande målen för gemenskapen och fick därmed en än tydligare primärrättslig karaktär. Jämställdhet har alltså allt mer kommit att liknas vid grundläggande rättigheter för envar EU-medborgare.

Möjligheterna för EU att lagstifta inom området växte efter Amsterdamfördraget, då rådet fick en större behörighet att vidta åtgärder för att främja jämställdhet på den europeiska arbetsmarknaden.<sup>5</sup> Bl.a. antogs tidigt ett femårigt program för att motverka diskriminering.<sup>6</sup> Programmets mål var att främja åtgärder mot diskriminering på grund av etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. Med de utökade

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 75/117/EEG, EGT 1975 L 045/19.

<sup>2</sup> Rådets direktiv 76/207/EG, EGT 1976 L 039/40, ändrat genom 2002/73/EG.

<sup>3</sup> Rådets direktiv 97/80/EG, EGT 1998 L 014/06. Se även bl.a. KOM(88) 269.

<sup>4</sup> Rådets direktiv 2006/54/EG, EGT 2006 L 204/23.

<sup>5</sup> Se bl.a. nuvarande artikel 19(1) i Funktionsfördraget (FEUF), EUT 2010 C 83/47.

<sup>6</sup> Rådets beslut 2000/750/EG, EGT 2000 L 303/23.

kompetenserna presenterade Kommissionen kort därefter sina förslag till att ytterligare motverka diskriminering inom unionen.<sup>7</sup> Detta resulterade bl.a. i antagandet av två direktiv år 2000: direktivet om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etiska ursprung, eller »direktivet mot etnisk diskriminering»,<sup>8</sup> samt direktivet om inrättande av en allmän ram för likabehandling, »arbetslivsdirektivet».<sup>9</sup> Det senare behandlar diskriminering i arbetslivet ur ett vidsträckt perspektiv, och omfattar grunderna *religion eller övertygelse, ålder, funktionshinder* och *sexuell läggning*. Direktivet omfattar såväl direkt- som indirekt diskriminering, och har en begreppsapparat som till stora delar liknar tidigare områden inom bl.a. jämställdhet: missgynnande, instruktioner att missgynna, trakasserier, positiv särbehandling, delad bevisbörda, skydd mot repressalier m.m. Direktivets bestämmelser om åldersdiskriminering är alltså på många vis nära kopplat till övriga diskrimineringsgrunder. Dock särskiljer det sig på många vis. Begreppet ålder saknar en fixerad preferens, då det skyddar all ålder, såväl gammal som ung.<sup>10</sup> Detta innebär alltså att bestämmelserna till synes riktar sig till »alla» på arbetsmarknaden. Bestämmelserna tillåter även medlemsländerna att tillämpa fler undantag än övriga diskrimineringskriterier, bl.a. genom s.k. befogad särbehandling.

Ett stort steg mot målet att främja jämställdhet och bekämpa diskriminering i arbetslivet är att introducera lagstiftning som inte enbart förbjuder sådan diskriminering utan även bidrar till effektiva sanktioner och rättsmedel för de som blivit utsatta. Arbetslivsdirektivet har av många benämnts som ett stort erkännande av EU av att det de facto finns problem med åldersdiskriminering i arbetslivet, och att dessa bör bearbetas på unionsnivå.<sup>11</sup> Ett viktigt steg mot detta mål är att effektivt försäkra direktivets verkställbarhet i de nationella rättssystemen. Men detta har visat sig vara en inte helt enkel uppgift. Bestämmelserna om åldersdiskriminering kräver som direktiv att medlemsländerna implementerar dess bestämmelser för att vara gällande. Då lagstiftningen på jämställdhetsområdet varit mycket omfattande har det bidragit till stora förändringar i medlemsländernas nationella lagstiftningar, vilket i sin tur har medfört att de många gånger medvetet eller omedvetet dröjt med att implementera många av de nödvändiga kraven.<sup>12</sup> Detta kan i sin tur ses få omfattande konsekvenser för nyare rättsregler såsom just åldersdiskriminering, då de till skillnad från många andra diskrimineringsgrunder ännu inte är lika förankrade i rättskällehierarkin. Detta kan medföra en svår och otydlig situation för den enskilde arbetstagaren, då hans land misslyckats med att implementera de nödvändiga kraven. Frågan

---

<sup>7</sup> Se bl.a. KOM(1999) 567 (handlingsprogram) och KOM(1999) 565 (förslag till direktiv).

<sup>8</sup> Rådets direktiv 2000/43/EG, EGT 2000 L 180/22.

<sup>9</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG, EGT 2000 L 303/16.

<sup>10</sup> Jmf t.ex. den amerikanska lagstiftningen, som fortfarande enbart skyddar en bestämd åldersgrupp. Se bl.a. Lieberwitz, R., i Blanpain, 2008, s. 1–37.

<sup>11</sup> Detta menar bl.a. Colm O`Cinneide, se O`Cinneide, 2005, s. 10ff.

<sup>12</sup> Se bl.a. Nyström, 2010, s. 168–170.



väcks då om han, trots detta, kan tillförlita sig på det unionsrättsliga skyddet, och om så är fallet, vilka vägar han måste ta för att nå dit.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet med utgångspunkt i EU:s arbetslivsdirektiv. Uppsatsen behandlar dels den gällande rätten, dess syften och ändamål samt utifrån en kombination av dessa och EU-domstolens praxis vilka möjligheter den enskilde arbetstagaren har att komma i åtnjutande av dessa bestämmelser i de fall hans medlemsland inte implementerat de uppställda kraven. Dessa fall kan förekomma i en rad olika situationer – såväl före som efter den utsatta implementeringstiden. Problemen kan även förekomma i fall då medlemslandet implementerat de uppställda minimikraven och därmed de facto fullgjort sina skyldigheter, men ändå bundet av de högre krav som unionsrätten kan kräva. För att utreda denna fråga spelar EU-domstolens praxis en mycket stor roll.

De frågeställningar som utreds är:

- Hur ser det rådande rättsläget ut rörande skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet?
- Vilka möjligheter kan finnas för den enskilde arbetstagaren att, utifrån ovanstående, komma i åtnjutande av skydden genom reglerna om direkt- och indirekt effekt?

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsens material är främst baserat på rättsakter från EU och dess institutioner. Specifika nationella bestämmelser eller tillvägagångssätt har därför lämnats utanför. Även då huvudtemat är åldersdiskriminering ägnar uppsatsen en betydande del på den allmänna rättsordningen, allmänna praxis m.m. Detta i syfte att tillskansa sig en djupare förståelse av just åldersdiskriminering i ett helhetsbegrepp. Undersökningsområdet är främst begränsat till *hur* och på vilka grunder en arbetstagare kan komma i åtnjutande av de skydd som bestämmelserna ger. Då frågeställningen även är begränsad till de direkta och indirekta effekterna, behandlar alltså uppsatsen främst de fall då dessa kan eller hade kunnat åberopas.

## 1.4 Metod och material

Inledningsvis används i uppsatsen den rättsdogmatiska metoden för att identifiera, beskriva och tolka rättskällorna och den gällande rätten. Metoden innebär att gällande rätt utreds utifrån den allmänt vedertagna rättskällehierarkin, som för EU kan ta sig uttryck i ordningen fördrag – förordningar – direktiv – beslut – rekommendationer och yttranden. Det är dock viktigt att konstatera, att en strikt rättsdogmatisk studie av unionsrätten möjligtvis kan vara otillräcklig i syfte att uppnå en djupgående förklaring av dessa typer av rättsliga frågor. En strikt rättshierarkisk nationell syn, ur exempelvis ett svenskt perspektiv, kan i studiet av relationen mellan EU och medlemsländerna bli missvisande då de traditionella rättskällorna väger olika tungt i de olika rättssystemen. Det rättsvetenskapliga området kan ofta präglas av en fast uppfattning om rättskällornas invändes dignitet. Detta kan skapa en stor otydlighet då exempelvis flertalet rättsfall, vilka behandlas i uppsatsen, under åren medfört att lägre rättskällor de facto upphöjts till primärrättsliga. Bl.a. råder ofta den uppfattningen att rättsdogmatikern förbehåller sig att rättsreglerna skall ses som auktoriserade regler, där rättsakternas inbördes ordning skall reglera dess dignitet.<sup>13</sup> Dock har alltså många avgöranden i EU-domstolen visat att man vid denna typ av rättsliga frågor bör söka sig utanför de strikta ramar som rättsdogmatiken uppställer, bl.a. i form av vad som är godtagbar juridisk argumentation. Många rättsvetare styrker detta, och menar att en traditionell rättsdogmatik mycket väl kan gå utanför gällande rätt i syfte att söka ideala lösningar.<sup>14</sup> Således lägger uppsatsen stor vikt vid studiet av de lege ferenda och de ändamålssynpunkter som kompletterar den annars rent hierarkiska rättskälleuppfattningen vilken den dogmatiska metoden kan innebära.<sup>15</sup>

Vidare används i uppsatsen vid studiet av rättsreglernas ändamål och tillämpningsmöjligheter en teleologisk tolkningsmodell. Då man ska utreda och argumentera för tillämpbarheten av en viss regel utgörs argumentationen till stor del av övervägningar, inte enbart mellan rättsreglerna i sin lydelse, utan även mellan dess olika syften. Vid studiet av rättsreglerna lägger således uppsatsen stor vikt inte bara vid artiklarna utan även på ingresser, skrivelser från Kommissionen m.m., i syfte att finna de bakomliggande motiven till rättsreglerna. Lagens ändamål kan dock vara många, och präglas ofta av en normativ karaktär. De olika principer som utvecklats i EU-domstolens rättsfall är mer eller mindre tillämpbara beroende på vilka ändamål man belyser i den

---

<sup>13</sup> Se bl.a. Doublet & Bernt, 1993, s. 23–25 och 162f.

<sup>14</sup> Sandgren, 2005, s. 650–652.

<sup>15</sup> Se *ibid.*, s. 651ff., som belyser ändamål och värderingar framför strikt immanenta studier.

juridiska argumentationen. Detta gör den teleologiska tolkningsmodellen ideal vid dessa typer av rättsutredningar.<sup>16</sup>

## 1.5 Disposition

Kapitel två (2) ger en allmän överblick över rättsystemet, rättskällorna, EU-domstolen samt de förutsättningar som utvecklats efter Amsterdamfördraget. Därefter behandlas arbetslivsdirektivet med fokus på tillkomst, innehåll och uppföljning. Slutligen belyser kapitlet även Rättighetsstadgan och de primärrättsliga förutsättningarna. Kapitlet är därmed främst av deskriptiv karaktär. Kapitel tre (3) behandlar rättsreglernas syften och ändamål ur två huvudsakliga perspektiv; de socialpolitiska målen samt de grundläggande rättigheterna. Tillsammans med kapitel 2 utgör det en allmän bild av det rådande rättsläget. Kapitel fyra (4) behandlar, utifrån bilden av det rådande rättsläget, perspektiv på hur rättsreglerna kan tillämpas genom reglerna om direkt och indirekt effekt. I kapitel fem (5) avslutas uppsatsen med att diskutera och analysera frågeställningarna samt allmänna reflektioner över skydden mot åldersdiskriminering som begrepp.

---

<sup>16</sup> Se t.ex. Reinisch, 2009, s. 54f., som förespråkar denna modell mot bakgrund av bl.a. målet 43/75: *Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, REG 1976 00455.

## 2 EU och åldersdiskriminering – Rättsreglernas tillkomst och konstruktion

### 2.1 Bakgrund

Fenomenet åldersdiskriminering står idag inför en minst sagt mångfacetterad rad av komplexa utmaningar. Det kan för många förefalla som om *ålder* inte skiljer sig speciellt mycket från övriga typer av diskrimineringsgrunder från samma rättskälla. Men efter en snabb översikt över rättsutvecklingen kan man dock konstatera att så är fallet. Idag, tretton år efter antagandet av arbetslivsdirektivet, innebär EU:s- såväl som medlemsländerna rättssystem fortfarande oklarheter i frågor om rättsreglernas tillämpande.

Trots en lång rad lagändringar och handlingsplaner har det visat sig att arbetet mot att förhindra åldersdiskriminering inom arbetslivet de facto inte nått till de mål som EU hoppats på – tvärt om. År 2009 lät Kommissionen publicera den första omfattande undersökningen över diskrimineringens utbreddhet inom medlemsländerna, och resultaten för ålder stack särskilt ut ur mängden.<sup>17</sup> Bland de tillfrågade ansåg hela fyrtyotvå procent att åldersdiskrimineringen i arbetslivet hade ökat under de senaste fem åren.<sup>18</sup> Antalet svarande som hade bevitnat- eller själva blivit utsatta hade även det stigit, i direkt motsats till diskrimineringsgrunder såsom religion och etnicitet.<sup>19</sup> Vidare ansåg fyrtyofyra procent att deras medlemsland inte gjorde tillräckliga insatser för att bekämpa diskriminering i arbetslivet, och hela femtyotvå procent ansåg sig inte känna till sina rättigheter vid eventuell utsatthet.<sup>20</sup> Samma år lanserade Kommissionen ett omfattande program för att öka medvetenheten om diskrimineringslagstiftningen hos gemene arbetstagare.<sup>21</sup> Men en ytterligare undersökning från 2012 visar att resultaten

---

<sup>17</sup> »Discrimination in the EU: a special Eurobarometer report 317». Europeiska Kommissionen, 2009, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_317\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_317_en.pdf).

<sup>18</sup> Ibid. s. 13.

<sup>19</sup> Ibid. s. 25f.

<sup>20</sup> Ibid. s. 30–33 resp. 34.

<sup>21</sup> Se »Age discrimination is widespread across the European Union». For diversity against discrimination. Press release 14.08.2009, [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/index_en.htm).

till stor del fortfarande tangerar de av 2009, och mycket har således inte förbättrats.<sup>22</sup>

Ovanstående siffror pekar mot att EU har en lång väg kvar mot de mål som uppställts vid antagandet av såväl arbetslivsdirektivet- som från Amsterdamfördraget. Det pekar även på att nya teoretiska verktyg krävs för att tillse en effektivare implementering. Rättsutvecklingen, som behandlas nedan, har varit omfattande – men diskrepansen mellan den och den faktiska tillämpningen är fortfarande stor. Detta stöds bl.a. av Malcolm Sargeant, vars främsta argument för problematiken med åldersdiskriminering – såväl vid rättsstudier som vid tillämpning – är avsaknaden av giltiga och användbara teoretiska ramverk.<sup>23</sup> Begreppet ålder studeras frekvent ur t.ex. sociologiska och psykologiska perspektiv. Men att förena dessa med juridiska studier har ofta visat sig svårt då de sällan kan tillfredställa samtliga discipliner.<sup>24</sup> Vid flertalet av de övriga diskrimineringsgrunderna, vilka enligt ovan visat en positiv utveckling, råder motsatta förhållanden. Ett exempel på detta är könsdiskriminering där flertalet teoretiska ramverk, t.ex. feministiska rättsteorier, bidragit till en större förståelse för fenomenet könsdiskriminering.<sup>25</sup> Ett ytterligare argument är svårigheterna att uppfylla likvärdiga rättigheter för hela den kronologiska åldersskalan i kombination med de undantag som de facto kan rättfärdiga åldersdiskriminering. EU-domstolen konstaterade bl.a. i målet *Age Concern England* att möjligheterna att rättfärdiga just åldersdiskriminering är avsevärt större än vad som gäller för många av de övriga diskrimineringsgrunderna.<sup>26</sup> Det är således en lång rad faktorer som spelar in när det gäller att göra regler mot åldersdiskriminering effektiva. För en effektiv implementering krävs såväl tydliga rättsregler- som en hög medvetenhet hos arbetstagaren. Medvetenhet hos arbetstagaren kan bidra till att lagen utnyttjas mer, vilket i sin tur kan resultera i en mer klagörande praxis. Detta hade eliminerat många av de frågetecken som fortfarande existerar, såväl vid rättsstudier- som vid tillämpningar. Sargeant menar att det på inga vis är fel att vara lite djärv vid studiet av åldersdiskriminering inom unionsrätten. Särskilt via möjligheterna att genom ytterligare forskning närma sig nya teoretiska ramverk och applicera dessa på existerande rättspraxis i syfte att finna ideala tänkbara

---

<sup>22</sup> »Discrimination in the EU in 2012: Eurobarometer 393». Europeiska Kommissionen, 2012, [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/eurobarometer393summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/eurobarometer393summary_en.pdf).

Jmf. t.ex. s. 9f. och s. 13.

<sup>23</sup> Sargeant, 2011, s. 7–10.

<sup>24</sup> Ibid. s. 8.

<sup>25</sup> Om feministiska rättsteorier se t.ex. Albertson-Fineman, 2011.

<sup>26</sup> Mål C-388/07: *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, REG 2009 I-01569. Se även mål C-13/05: *Sonia Chacon Navas mot Eurest Colectividades SA*, REG 2006 I-06467, där liknande argument uttrycktes i jämförelse med funktionshinder.

lösningar.<sup>27</sup> I avsaknad av riktlinjer från t.ex. EU-domstolen, torde detta vara den mest effektiva lösningen.

## 2.2 Rättskällorna, EU-domstolen och suveräniteten

Vid studiet av EU-rätten och dess inverkan på medlemsländernas nationella rättssystem kan det vid första anblick förefalla som att en specifik rättskälla (t.ex. ett direktiv) erbjuder mycket svaga och oprecisa instruktioner om dess exakta tillämpbarhet. För att undersöka en specifik rättsregel och huruvida den kan åberopas och effektivt tillämpas är det således av stor vikt att detta görs utifrån ett helhetsperspektiv där EU:s hela rättssystem beaktas. Ett första steg mot detta är att utreda rättsordningen. Primärrätten, som i sitt begrepp åtnjuter högst inbördes dignitet, utgörs av fördragen. EU vilar på en rättsstatsprincip, som innebär att all lagstiftning skall utgå från fördragen, vilka på frivillig väg fastslagits av medlemsländerna. Såväl fördragen som förordningar har en allmän giltighet, och är därmed bindande och direkt tillämpliga i medlemsländerna.<sup>28</sup> Detta har av vissa författare kallats rättsunifikation mellan de olika rättsordningarna.<sup>29</sup> Fördragen har från att vid Romfördraget primärt utgjorts av ekonomiska bestämmelser kopplade bl.a. till främjandet av en gemensam ekonomisk marknad övergått till att inkludera allt fler specifika såväl som övergripande sociala mål. Från grundläggande fundamentala mål såsom mänskliga rättigheter, social trygghet och fri rörlighet till mer detaljstyrda mål om gemensamma angelägenheter. Även då fördragen stundvis erbjuder rättsregler med till synes mycket tydliga bestämmelser och ändamål, menar många ändå att de endast utgör ett ramverk för den övergripande EU-rätten. Josephine Steiner och Lorna Woods menar i detta fall att de endast reglerar en rad breda, generella principer som – då det är nödvändigt – lämnar åt dess underliggande institutioner att genomföra genom sekundärlagstiftning.<sup>30</sup> För att fylla vissa luckor i primärrätten har EU-domstolen även kompenserat genom att anamma många internationella rättsakter och rättsprinciper såsom Europakonventionen m.m. Dessa subsidiära rättskällor regleras i primärrätten, men avspeglas ofta som mest i sekundärakter såsom direktiven.

Sekundärrätten utgörs primärt av direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden. De två sistnämnda är inte bindande och kan ofta kompletteras av s.k. *soft law* såsom handlingsplaner och deklARATIONER, av många benämnda som mycket viktiga i syfte att bl.a. utreda och belysa framtida lagstiftning.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Se i sin helhet Sargeant, 2011, s. 1–13. Se även Sargeant, 2005, s. 17–33.

<sup>28</sup> Se FEUF art. 288 och Steiner & Woods, 2009, s. 70–72.

<sup>29</sup> Se t.ex. Bogdan, 2003, s. 30f.

<sup>30</sup> Steiner & Woods, 2009, s. 51–53.

<sup>31</sup> Reinisch, 2009, s. 35f.

Många av de mer specifika rättsreglerna, såsom i detta fall skyddet mot åldersdiskriminering, har former av direktiv. Direktiv ska »med avseende på det resultat som ska uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet».<sup>32</sup> EU uppställer alltså de allmänna ramarna för dessa bestämmelser, men lämnar de mer detaljerade sanktionsåtgärderna åt medlemsländerna att genomföra. Direktiven erbjuder alltså medlemsländerna möjligheten att uppfylla de krav som EU-rätten uppställer, men med till synes friare tyglar. Dock innefattar de även en rad restriktioner. Lagstiftarna får t.ex. inte åberopa fördragen endast som en generell rättslig grund för sina sekundärrättsakter. EU-domstolen har fastslagit att sekundärrätten istället måste grundläggas utifrån antingen specifika referenser till de mål som fördragen uppställer, eller i alla fall en möjlighet att identifiera dem ur en viss kontext. Detta fastslogs i bl.a. målet *Kommissionen mot Rådet*.<sup>33</sup> Man finner således att mycket likartade bestämmelser kan återfinnas såväl i primärrätten- som i sekundärrätten, dock med olika utgångspunkter och förutsättningar. Det förekommer även explicita referenser och hänvisningar, främst nerifrån och upp i rättskallelhierarkin, till de olika sociala och ekonomiska mål som fördragen åberopar. Likaså sker detta horisontellt genom rättsakterna, ofta i syfte att belysa och förstärka aktens syften och mål.

Vid studiet av exempelvis skydden mot åldersdiskriminering, vilka har sin utgångspunkt i direktivform, är det även av stor relevans att belysa de ibland otydliga skiljelinjer som uppstår mellan rättsakternas former då dessa ska tillämpas. Det konstaterades i bl.a. målet *Confédération Nationale mot Rådet* att en rättsakts faktiska natur ofta inte enbart bestäms av dess form, utan av dess innehåll och mål.<sup>34</sup> I andra fall såsom *Toyo Bearing mot Rådet* konstaterades (och accepterades) att en rättsakt även kan ha drag av hybridkaraktär, där en rättsakt kan innehålla primärrättsliga bestämmelser såväl som t.ex. rekommendationer och yttranden.<sup>35</sup> Joel Samuelsson och Jan Melander benämner rättsakterna som »en uppsättning instrument, anpassade efter olika ändamål».<sup>36</sup> Men andra forskare går ett steg längre, och vill separera rättsaktens form med riktlinjerna för de eventuella konsekvenser som kan uppstå då ett medlemsland bryter mot dess bestämmelser. Karel Wellens är en av dem som stödjer detta, och sammanfattar sin (normativa) ståndpunkt

---

<sup>32</sup> FEUF art. 288.

<sup>33</sup> Mål 45/86: *Kommissionen mot Rådet*, REG 1987 01493.

<sup>34</sup> Mål 16-17/62: *Confédération Nationale des Producteurs de Fruits et Légumes mot Rådet*, REG 1962 SE 00471.

<sup>35</sup> Mål 113/77: *NTN Toyo Bearing Co., Ltd. mot Rådet*, REG 1979 01185. Se även mål C-322/88: *Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles*, REG 1989 04407. I målet, som behandlade en begäran om tolkning av kommissionens yttrande, påvisades att yttrandena (som rättsakter) iofs inte hade någon direkt rättslig effekt – men de facto bidrog till att understödja argumenten och därmed indirekt av stor betydelse för målets utgång.

<sup>36</sup> Samuelsson & Melander, 2003, s. 38.

med »[...]the substantive superiority of a specific rule and the legal consequences deriving from its breach should remain separate».<sup>37</sup> Den exakta gränsdragningen är alltså stundvis svår, och direktiven som rättsakter måhända än svårare att placera och applicera i relation till de mål de uppställer. Man finner exempelvis en större diskrepans mellan en förordning, vilka ofta är av normativ karaktär och riktar sig till en bred definierbar kategori snarare än ett begränsat och identifierbart antal, och beslut vilka behandlar utvalda grupper.<sup>38</sup> Direktiven placerar sig mellan dessa två och ger upphov till en rad frågeställningar såsom varför lagstiftarna valt just direktivformen framför förordningsalternativet, särskilt med tanke på alla de omfattande motiv som framförs t.ex. i arbetslivsdirektivet vilka ger direktivet en mycket bred giltighet och legitimitet vilket har stor betydelse för denna uppsats.

Det stora utbudet av EU:s rättsakter som sträcker sig från de områden där unionen har exklusiva befogenheter till de områden där de nationella domstolarna normalt har (oftast inskränkt) ensamrätt kan ge upphov till olika intressekonflikter.<sup>39</sup> Vilken lag skall ha företräde? Dessa konflikter har ett långt förflutet, och gav tidigt upphov till av EU-domstolen utformade principer för att klargöra unionsrättens inverkan på medlemsländerna. Reglerna kom att etablera rättsinstitut som kallas direkt effekt och indirekt effekt.<sup>40</sup> I avsaknad av fasta regleringar i primärrätten har EU-domstolens avgörande varit betydande vägledning i dessa frågor. Lagvalet kan även påverkas av en lång rad andra faktorer. Hur är den internationella lagen tillämplad i medlemslandets rättssystem? Vilken typ av rättsakt utgörs denne av? Vilka förpliktelser har ingåtts mellan rättssystemen? Som ovan nämnt är ofta rättsakternas karaktär direkt avgörande för implementeringsprocessen (el. motsv.). Men den faktiska tillämpningen kan de facto variera stort. Inom unionens medlemsländer kan bl.a. nämnas skillnaderna mellan de monistiska och de dualistiska rättssystemen och dess sätt att tillämpa unionsrätten. Dessa skillnader skall i det stora hela inte påverka de faktiska resultat som unionsrätten kräver i de fall medlemslandet visat sig vara bundet av bestämmelserna, men kan dock ha betydande inverkan i processerna dit. Med bakgrund av detta var det tydligt att nationella domstolar, med egna system för att implementera unionsrätten, inte skulle kunna uppnå de faktiska mål som EU-rätten uppsatte. Detta konstaterades mycket tidigt i målet *Van Gend & Loos*, där det uttrycktes att denna brist på likriktning inte bara skulle underminera unionsrättens effekt utan även hela unionen.<sup>41</sup> Konflikten, som stod mellan nuvarande artikel 25 FEU och en äldre nederländsk lag, svarade

---

<sup>37</sup> Wellens, K., i Komori & Wellens (edt.), 2009, s. 29.

<sup>38</sup> Se åter t.ex. *Confédération Nationale*, op.cit. s. 9, not 34.

<sup>39</sup> Regleras främst i EU-fördraget (FEU), EUT 2010 C 83/13, artiklarna 3, 4 och 5.

<sup>40</sup> De tre principerna behandlas och förklaras i kapitel 4.

<sup>41</sup> Mål 26/62: *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Netherlands Inland Revenue Administration*, REG 1963 SE 00161.



på en fråga om unionsrättens tillämpande som nyttjas än idag; unionen utgör en ny rättsordning för internationell lag och därmed har medlemsländerna de facto minskat utrymmet för sina egna nationella rättsordningar. EU-rätten fick alltså en förstärkt genomslagskraft och legitimitet. Liknande problem behandlades senare i målet *Costa mot ENEL*.<sup>42</sup> I detta fall stod tvisten mellan en primärrättslig bestämmelse och en italiensk lag vilken dock var nyare än den förra. I målet argumenterades alltså för principen om *lex posterior* till förmån för den inhemska lagen. EU-domstolen tog här resonemanget ett steg längre och konstaterade att medlemsländerna inte enbart hade inskränkt sina inhemska rättsordningar utan även överfört en del av sin lagstiftande kraft till EU och dess underliggande institutioner.<sup>43</sup> EU-rätten i fråga gick därför före den inhemska lagen och principen om *suveränitet* var ett faktum. Man kan i detta fall dra två slutsatser om EU-domstolens sätt att tillämpa rätten. För det första sker detta utifrån synsättet att EU-rätten, som ovan nämnts, är en separat rättsordning där medlemsländernas inhemska rättsordningar är permanent begränsade. För det andra sker tillämpningen med strikt relation till de mål och visioner som såväl EU-rätten- som unionen i sin helhet uppställer. Dessa två faktorer kan gemensamt utgöra grunden för hur EU-rätten skall tillämpas, som ett sätt att mäta dess effektivitet. EU-domstolen prövade dessa faktorer ytterligare i målet *Internationale Handelsgesellschaft*.<sup>44</sup> I detta fall stod tvisten mellan en förordning och en inhemsk konstitutionell lag. Det yrkades att förordningen bröt mot proportionalitetsprincipen i den tyska konstitutionen, något som i princip fått vilken annan inhemsk lag som helst att ge vika. EU-domstolens argument var här mycket lika de från *Costa mot ENEL*; vikten av att försäkra EU-rättens effektivitet och tillämpbarhet är grundläggande för unionen och även en inhemsk grundlag får ibland anpassa sig efter detta.

Självklart finns det undantag från dessa regler. Rättsfallen ovan ger dock en inblick i de principer som utgör grunden för tillämpandet av EU-rätten och utgör främst principen om direkt effekt. Men långt ifrån alla EU:s rättsakter kan ha direkt effekt. Det konstaterades exempelvis i målet *Mangold* att skydden mot åldersdiskriminering är en unionsrättslig princip, oavsett aktens karaktär.<sup>45</sup> Men dess exakta tillämpbarhet i form av såväl direkt- som indirekt effekt är fortfarande inte utformat. Bara för att detta utgör en allmänt vedertagen princip innebär det inte att undantag inte kan förekomma.

---

<sup>42</sup> Mål 6/64: *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*, REG 1964 00211. Notera här att Italien tillämpar ett dualistiskt rättssystem, till skillnad från Nederländernas monistiska.

<sup>43</sup> Se även t.ex. FEUF artiklarna 4 och 288.

<sup>44</sup> Mål 11/70: *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, REG 1970 01125.

<sup>45</sup> Mål C-144/04: *Werner Mangold mot Rüdiger Helm*, REG 2005 I-09981.

## 2.3 Förutsättningarna efter Amsterdamfördraget

Åren efter Maastrichtfördraget sågs ett ökande behov av att omdefiniera många av de grundstrukturer som EU-rätten vilade på. Fram till nu hade Kommissionen främst fokuserat på tre områden; försäkra den nya gemensamma valutan, revidera de konstitutionella strukturerna och främja en utökning av unionen.<sup>46</sup> Amsterdamfördraget 1997 bidrog till en betydande nyckelroll i framtida lagstiftande – *transparensen*. Beslut skulle nu inte enbart tas så nära individen som möjligt utan också med en så öppen process som möjligt. Till fördraget tillfördes även i artikel 6 att unionen skulle bygga på- och respektera bl.a. de mänskliga fundamentala rättigheterna. Detta kan sägas vara ett taktiskt drag, då EU vid tillfället inte var en egen stat och därmed inte kunde ratificera Europakonventionen.<sup>47</sup> Relationerna och kopplingarna till de mänskliga rättigheterna blev därmed allt starkare i rättsutvecklingen och fick en allmängiltighet som primärrättslig grund. I relation till arbetet mot diskriminering är två punkter av särskild vikt att belysa. För det första utökades EU-domstolens kompetenser att lagstifta på området avsevärt.<sup>48</sup> För det andra utökades likaså medlemsländernas skyldigheter gentemot unionsrätten, då många av de förpliktelser som tidigare ingåtts infogades som primärrättsliga. FEU artikel 4(3) andra- och tredje stycket lyder till exempel i sin nuvarande form:

»Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter.

Medlemsstaterna ska hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter, och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål».<sup>49</sup>

Vid Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009 utökades dessa principer ytterligare. Här kan nämnas tre för ämnet mycket relevanta faktorer. För det första förändrades rättssystemet i och med avskaffandet av de tre pelarna och antagandet av stora delar av de konstitutionella förändringar som lagts fram (men avslagits) i den tänkta EU-konstitutionen. Dessas exakta inverkan är dock föremål för debatt. Josephine Steiner och Lorna Woods menar t.ex. att »[...]the Constitution can be seen as reordering, clarifying and simplifying, and making existing principles express rather than adding much that is totally new».<sup>50</sup> Trots detta kan det ändå hävdas att de gav en bredare legitimitet och

---

<sup>46</sup> Se Ward, 2009, s. 40–44, för en bra sammanfattning av läget före Amsterdamfördraget.

<sup>47</sup> Den införlivades dock vid Lissabonfördraget som allmän princip. Se FEU artikel 6(2–3). Konventionen innefattar inte skydd mot åldersdiskriminering, men området har delvis ventilerats. Se t.ex. Europadomstolens mål 64729/01: *Smith mot Storbritannien*.

<sup>48</sup> Återspeglas främst i nuvarande FEUF artikel 19.

<sup>49</sup> Jmf med rättsfallen på sidan 11, not 42 och 44, vilka behandlade liknande principer dock i avsaknad av samma primärrättsliga grund.

<sup>50</sup> Steiner & Woods, 2009, s. 14.

genomslagskraft för unionsrätten.<sup>51</sup> Den andra faktorn är antagandet av Rättighetsstadgan som primärrättslig rättsakt.<sup>52</sup> Stadgan repeterar för visso en del redan existerande bestämmelser, men ger dem som primärrätt en utökad fördelning bland rättskällorna.<sup>53</sup> Måhända att detta är nära förbundet med införandet av såväl unionsmedborgarskapet<sup>54</sup> som konstitutionskompromisserna, men sammanlänkningarna mellan stadgan och diskrimineringskydd i andra former kan trots allt utgöra en bredare genomslagskraft för de senare.<sup>55</sup> Den tredje och sista faktorn är införandet av principerna om likabehandling och antidiskriminering som fundamentala mål. FEUF artikel 10 lyder i sin nuvarande form:

»Vid utformningen och genomförandet av sin politik och verksamhet ska unionen söka bekämpa all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, *ålder* eller sexuell läggning».

Tiden efter Amsterdamfördraget har alltså på många vis varit startskottet för en helt ny utveckling inom antidiskrimineringsarbetet, där all typ av verksamhet skall präglas av dessa förebyggande åtgärder. Men den primärrättsliga förankringen till trots så kvarstår ändå en rad frågor om dess exakta tillämpbarhet. Åtgärderna på såväl unions- som nationell nivå skall likt rättssystemet i sin helhet följa de principer om subsidiaritet och proportionalitet som fördragen uppställer.<sup>56</sup> Dock återkommer ännu en gång frågan om valet av rättsakt för dessa åtgärder. Utifrån de krav som uppställdes i *Kommissionen mot Rådet*<sup>57</sup> kan man utifrån de lagstiftningsmöjligheter som uppkom efter Amsterdamfördraget konstatera att lagstiftarna mycket väl hade kunnat gå längre i sitt arbete. Ett starkare och mer detaljstyrt diskrimineringskydd genom exempelvis en förordning hade ju troligtvis gett snabbare och mer effektiva skydd. I fallet med åldersdiskriminering kan valet av direktivform troligtvis ses som en kompromiss. Man uppställde de mål och krav som var önskvärda, men lämnade dem som direktivform med hänsyn till proportionaliteten. Unionen uppfyller alltså delar av sina primärrättsliga förpliktelser genom direktivet, där medlemsländerna lämnas att utföra de exakta åtgärderna.<sup>58</sup>

---

<sup>51</sup> Jmf t.ex. mål 294/83: *Parti écologiste "Les Verts" mot Europaparlamentet*, REG 1986 01339. I målet uttrycktes att fördraget hade karaktären av ett konstitutionellt dokument.

<sup>52</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT 2010 C 83/02. Se också nuvarande FEU artikel 6(1).

<sup>53</sup> Iofs hade stadgan tidigare ingen egentlig bindande rättslig verkan, men citerades ändå frekvent. Se t.ex. mål C-540/03: *Parlamentet mot Rådet*, REG 2006 I-05769.

<sup>54</sup> FEUF artikel 20.

<sup>55</sup> Rättighetsstadgan behandlas vidare bl.a. i kapitel 2.5 och 3.3.

<sup>56</sup> Se det till Lissabonfördraget fogade protokollet (nr 2) om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, EUT 2010 C 83/206–209.

<sup>57</sup> Se åter REG 1987 01493, op.cit. s. 9, not 33, ang. kriterier för sekundärakter.

<sup>58</sup> Liknande tankar framfördes bl.a. i uppföljningen till Kommissionens grönbok om jämställdhet och icke-diskriminering, KOM(2004) 379. Se KOM(2005) 224 slutlig, s. 3–5.

## 2.4 Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG

### 2.4.1 Direktivets tillkomst

Efter startskottet vid Amsterdamfördraget lade Kommissionen fram de första förslagen till Rådet om inrättandet av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet.<sup>59</sup> Som nämnts i föregående avsnitt var detta en direkt reaktion till de utökade befogenheter som tilldelats. Utgångspunkten för dessa befogenheter är bl.a. FEUF artikel 19(1), vilken lyder:

»Utan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i fördragen och inom ramen för de befogenheter som fördragen ger unionen, kan rådet genom enhälligt beslut i enlighet med ett särskilt lagstiftningsförfarande och efter Europaparlamentets godkännande vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, *ålder* eller sexuell läggning».

Förslaget sätter för första gången de utökade kriterierna såsom ålder i en annan kontext än vad som tidigare framförts. Främst bland dessa dras paralleller till den omfattande utveckling som skett inom arbetet för jämställdhet mellan män och kvinnor och de strukturella brister som ofta blir än mer påtagliga i kombination med någon av de nya grunderna.<sup>60</sup> Förslaget uttrycker även det nödvändiga i att såväl de nya som de gamla grunderna kompletterar varandra. Nödvändigheten av att integrera ett jämställdhetsperspektiv på de utökade reglerna såväl som att integrera dessa i rättssystemet genom de för jämställdhetsarbetet redan långtgående teoretiska ramverk som byggts upp. Redan vid detta stadium uttrycktes alltså betydelsen av de teoretiska ramverk som exempelvis Malcolm Sargeant långt senare fortfarande efterlyser.<sup>61</sup> Förslaget framför även en stark inspiration från skydden mot religionsdiskriminering som exempel på god praxis.<sup>62</sup>

De specifika förslagen till skydden mot åldersdiskriminering tar sig främst uttryck på två områden: vikten av lika rättigheter vid främjandet av de socialpolitiska målen (främst i relation till främjandet av arbetsmarknaden) samt i relation till detta de konsekvenser som främst drabbar äldre arbetstagare. Här framförs främst fem utsatta aspekter: förlust av arbete, diskriminering vid nyanställning, utestängning från särskilda arbetslöshetsåtgärder, utestängning från utbildning och diskriminering vid pensionering.<sup>63</sup> Att unionen skall utföra åtgärderna som krävs för att befrämja

---

<sup>59</sup> KOM(1999) 565 slutlig.

<sup>60</sup> Ibid. s. 1–3.

<sup>61</sup> Se åter Sargeant, 2011, op.cit. s. 7, not 23.

<sup>62</sup> Konstaterades vara en grundläggande unionsrättslig princip i bl.a. målet 130/75: *Vivien Prais mot Rådet*, REG 1976 1589, men fick också sitt genomslag vid arbetslivsdirektivet.

<sup>63</sup> KOM(1999) 565 slutlig, s. 3–4.

dessa rättigheter diskuteras främst ur principerna om subsidiaritet och proportionalitet.<sup>64</sup> Man konstaterade att liknande åtgärder redan återfanns i flertalet nationella rättssystem, men att alla de olika sätten att tillämpa reglerna kunde äventyra effekten av de mål som unionen strävade mot. Utifrån subsidiariteten konstaterade man att inga hinder förelåg för de föreslagna åtgärderna. Utifrån ett proportionalitetsperspektiv är frågan dock än mer tvetydig och man kan här observera två intressanta diskussioner. För det första ansåg Kommissionen att ingen kvalitativ hierarki borde föreligga mellan de olika diskrimineringsgrunderna.<sup>65</sup> I detta fall uttrycktes inga kommentarer om de utmaningar som kunnat uppstå vid försöken att tillämpa samtliga grunder utifrån samma teoretiska ramverk. För det andra uttrycktes att respekten för medlemsländernas rättsliga traditioner och metoder såväl som deras arbetsmarknadspolitik m.m. i detta fall motiverade just valet av direktivformen.<sup>66</sup> Dock lämnas mer ingående motiveringar till just direktivet och dess kopplingar till de primärrättsliga mål som uppställts uteblivet. Likaså nämns ingenting om dess exakta tillämpning och utifrån en liknelse med ett förarbete är den teoretiska grunden till arbetslivsdirektivet svag.

Som ett led i det nya arbetet mot diskriminering lade Kommissionen vid tiden för antagandet av arbetslivsdirektivet även fram förslag till ett för unionen gemensamt handlingsprogram mot diskriminering för åren 2001–2006.<sup>67</sup> I handlingsprogrammet konstateras och bekräftas utifrån erfarenheterna av arbetet mot könsdiskriminering två viktiga grunder för tillämpandet av de nya skydden. För det första fastslås att lagstiftningen är mycket betydelsefull, men de facto endast en aspekt av arbetet i sin helhet. Ett effektivt arbete mot diskriminering kräver även en omfattande förändring av såväl medlemsländernas som unionens praxis och attityder. För det andra bekräftas även synen på direktivformen och medlemsländernas ansvar. Det avgörande redskapet mot diskriminering är inte lagstiftningsförfarandet utan »[...]ett gemensamt målinriktat handlingsprogram för att hjälpa medlemsstaterna att utveckla strategier och praxis i kampen mot diskriminering».<sup>68</sup> Åtgärderna summeras på tre punkter: ökad förståelse för diskrimineringsfrågor på unionsnivå, utveckling av medlemsländernas kapacitet att ta sig an diskrimineringen på ett effektivt sätt, samt ökad medvetenhet hos den gemene arbetstagaren.<sup>69</sup>

De handlingar som föregick arbetslivsdirektivet uppvisar alltså en rad intressanta aspekter på lagstiftarnas tankar om de nya

---

<sup>64</sup> Ibid. s. 4–6.

<sup>65</sup> Ibid. s. 6f.

<sup>66</sup> Det konstaterades dock i det slutliga direktivet att proportionalitetsprincipen inte kolliderade med de metoder som krävdes för att uppnå målen. Se ingressen (37).

<sup>67</sup> KOM(1999) 567 slutlig.

<sup>68</sup> Ibid. s. 3.

<sup>69</sup> Ibid. s. 4–5. Jmf med ovan nämnda undersökningar, se t.ex. op.cit. s. 6, not 20 och s. 7, not 22. I motsats till handlingsplanen visar undersökningarna att medvetenheten inte ökat.

diskrimineringsgrunderna. Tankar som är av stort värde för studiet av såväl perspektiv på rättsreglernas som på dess tillämpning. I relation till principerna om subsidiaritet och proportionalitet<sup>70</sup> är det tydligt att arbetslivsdirektivet är ett väl avvägt komplement till de handlingsplaner som utarbetats. I enlighet med subsidiariteten konstaterade sedermera även Rådet att de åtgärder som eftersträvades inte kunde uppnås av medlemsstaterna själva.<sup>71</sup> Trots detta är de övergripande visionerna med handlingsplanerna att medlemsländerna så långt det går själva ska hantera och förebygga diskriminering. Detta bringar förvisso klarhet i valet av direktivform (förutsättningarna hade ju varit mycket annorlunda vid t.ex. en förordning), men det ger även upphov till en rad frågeställningar när rättsreglerna är föremål för tvister och skall utredas genom praxis. Avvägningarna mellan exempelvis vad som skall utgöra tvingande krav och vad som skall lämnas åt medlemsländerna att själva bestämma är således stundvis svåra. Med tanke på handlingsplanernas mångfacetterade karaktär kan man måhända dra slutsatsen att lagstiftarna medvetet lämnat dessa avgränsningar oskrivna, i syfte att klargöras genom EU-domstolens praxis.

## 2.4.2 Uppbyggnad och innehåll

Mot bakgrund av Kommissionens och Rådets skrivelser antogs arbetslivsdirektivet i november 2000. Syftet fastställs och summeras återigen i direktivets första artikel med 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». Direktivet omfattar såväl direkt- som indirekt diskriminering, men har ett tillämpningsområde som skiljer sig på väsentliga punkter från exempelvis direktivet mot etnisk diskriminering. Skyddet mot åldersdiskriminering är begränsat till anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner, arbetspolitisk verksamhet, bedrivande av näringsverksamhet och tillträde till anställning. I relation till arbetsmarknadssfären inbegriper skydden även medlemskap i arbetstagar- eller arbetsgivarorganisationer. Dock sträcker sig skydden än så länge inte till utbildningsområdet. Inte heller uppställer de krav på inrättandet av nationella ombudsmannainstitut eller motsvarande.

Skydden mot åldersdiskriminering skiljer sig från de övriga grunderna främst då direktivet inte specificerar begreppet »ålder». Därmed inbegriper den de facto var och en arbetstagar.<sup>72</sup> Direktivet tar även en delvis annan väg än de förslag som Kommissionen framförde, som främst fokuserade på formella

---

<sup>70</sup> Se åter EUT 2010 C 83/206–209.

<sup>71</sup> Se rådets beslut 2000/750/EG, EGT 2000 L 303/23, främst ingressen (17).

<sup>72</sup> Det är därmed viktigt att inte förbise t.ex. de yngre arbetstagarnas rätt till likvärdigt skydd. Se t.ex. O`Cinneide, 2005, s. 10f., som uttrycker sin oro över detta.

och likriktiga jämställdhetskrav. Alla arbetstagare skall ha rätten till ett likvärdigt skydd, men man kan konstatera att alla arbetstagare i liknande positioner inte har möjlighet till exakt likvärdiga skydd.<sup>73</sup> Reglerna fokuserar därmed främst på att förhindra åldersbaserade ogynnsamheter och att främja grundläggande rättigheter, snarare än att påtvinga strikta fixerade krav. Skydden utgör alltså ett rättsligt ramverk,<sup>74</sup> där ålder som ovan nämnts har en särställning. Nedan presenteras och kommenteras ett urval av direktivets artiklar och de förutsättningar som präglar åldersdiskrimineringens särart.

### *Artikel 2*

Som ovan nämnt skyddar direktivet mot såväl direkt- som indirekt diskriminering samt trakasserier. Detta skapar därmed ett mycket brett spektrum över vad som skall inbegripas. Direkt diskriminering anses förekomma »när en person [...] behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation». Ett annat stort problem är i detta fall den jämförelsemekanism som artikeln kräver. Ålder är ju som ovan nämnts en ständigt föränderlig egenskap och det är heller inte helt enkelt (eller rättfärdigat) att som jämförelsemekanism nyttja en hel åldersgrupp. I många fall får man således nyttja hypotetiska jämförelser, vilka de facto ofta kan vara svåra att bevisa. Indirekt diskriminering förekommer då en »skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer med [...] en viss ålder [...] jämfört med andra personer», med undantaget att »bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga».<sup>75</sup> I vad som skall definiera dessa förfaringsätt kan man se tydliga likheter till bl.a. de definitioner som utarbetats i könsdiskrimineringsmål,<sup>76</sup> men det är likväl mycket otydligt att definiera exakt *vad* dessa skall vara och *hur* de skall tillämpas. Alla arbetstagare har olika fysiska och psykiska förutsättningar, ofta inte alls relaterade till den faktiska åldern. Att exempelvis alla »äldre» arbetstagare skulle ha dålig kunskap om datorer skapar en falsk bild som de facto kan inverka negativt på en hel åldersgrupp.

### *Artikel 3*

Direktiven skall tillämpas på såväl privat- som offentlig sektor, utifrån de kriterier som ovan nämnts. Tillämpningsområdena är alltså mycket tydliga i de fall då medlemsländerna fullgjort sina implementeringsålägganden. Dock ger den här artikeln upphov till nya frågeställningar i de situationer då ett land

---

<sup>73</sup> Ibid. s. 12f. Se även Numhauser-Henning, 2010, s. 445, som benämner detta som »instrumentella behov» snarare än strikt formell rättvisa.

<sup>74</sup> Ej att förväxla med t.ex. teoretiska ramverk som diskuteras i bl.a. kap. 2.1.

<sup>75</sup> För mer ingående beskrivning av rättfärdigandet av såväl direkt- som indirekt diskriminering se åter O'Conneide, 2005, s. 35–41.

<sup>76</sup> Se t.ex. mål 170/84: *Bilka Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz*, REG 1986 01607.

inte implementerat de uppställda kraven. I detta fall berör frågan principerna om direkt- och indirekt effekt och i relation till dessa vad som egentligen kan klassificeras som privat- respektive offentlig verksamhet. För en senare tillämpning av direktivet kan det således vara av stor vikt att utreda denna fråga, vilket ibland kan behövas i varje enskilt fall.<sup>77</sup>

### *Artikel 6*

Den här artikeln ger i mångt och mycket begreppet ålder sin karaktäristiska särart, då den i motsats till de övriga grunderna tillåter befogad särbehandling. Ann Numhauser-Henning framför i detta fall två intressanta faktorer. För det första bidrar den här bestämmelsen till en intressekonflikt mellan rättfärdigandets »grundläggande ambivalens» och dess faktiska utformning vars modell är nästintill identisk med de övriga grunderna. För det andra medför den även att avgränsningarna mot den indirekta diskrimineringen blir mindre skarpa.<sup>78</sup> Enligt artikel 6(1) får medlemsländerna 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».

Enligt artikel 6(2) får även följande exkluderas från åldersdiskriminering:

»[...] 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».

Dessa undantag bidrar till två intressanta och mycket viktiga grunder för arbetslivsdirektivets tillämpande. För det första kommer dessa vagt

---

<sup>77</sup> En grov definition kan i detta fall vara att verksamhetens särart skall utgå ifrån att tillvarata statens intressen. Se bl.a. Nyström, 2011, s. 137–141. Se även målen 149/79: *Kommissionen mot Konungariket Belgien*, REG 1982 01845, samt 66/85: *Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg*, REG 1986 02121, där dessa frågor ventilerades.

<sup>78</sup> Numhauser-Henning, 2010, s. 441f. och 445.



formulerade undantag i konflikt med traditionella handlingsregler och referensnormer i arbetslivet.<sup>79</sup> För det andra har således dessa undantag stått i centrum för konflikten i en lång rad av de rättsfall som behandlats i EU-domstolen.<sup>80</sup>

#### *Artikel 8*

Den här artikeln fastställer att direktivets bestämmelser utgör minimikrav där medlemsländernas inhemska lagar, i de fall då de är mer fördelaktiga, får ersätta direktivets bestämmelser. Även den här artikeln kan ge upphov till konflikter och avgränsningarna mellan exempelvis artikel 6 är mycket vaga. Medlemsländerna kan de facto uppfylla samtliga krav som direktivet uppställer, men dock ändå komma i konflikt i relation till exempelvis direkt effekt. Särskilt med tanke på de vaga formuleringar som exempelvis artikel 6 uppställer.

### 2.4.3 Implementeringsprocessen och uppföljning

De första rapporterna om arbetslivsdirektivets implementeringsprocess framlades 2004 i Kommissionens grönbok »Jämlikhet och icke-diskriminering i ett utvidgat EU».<sup>81</sup> I skrivelsen konstateras att medlemsländerna i enlighet med artikel 18 i arbetslivsdirektivet i stora drag genomfört implementeringen väl. Flertalet medlemsländer har även gått längre än vad direktivet krävde, exempelvis med att bredda diskrimineringskyddet till att gälla även utanför arbetslivet.<sup>82</sup> Skrivelsen kommenterade även de nära band som antidiskrimineringsarbetet hade till de sociala och ekonomiska mål som stiftades främst år 2000 genom Lissabonagendan. Målen för denna var främst långsiktig ekonomisk tillväxt, en stimulerad arbetsmarknad med full sysselsättning, social sammanhållning inom- och emellan medlemsländerna samt en hållbar utveckling. Åsikterna om denne kan summeras på två punkter. För det första konstaterade man att det var av särskild vikt att undanröja alla de hinder som förelåg för vissa utsatta grupper på arbetsmarknaden. För att främja en jämställd och inkluderande arbetsmarknad är det alltså av största vikt att ett inkluderande av dessa utsatta grupper görs möjligt.<sup>83</sup> För det andra konstaterade man att målen om att öka medvetenheten om diskrimineringsskydden hos den gemene arbetstagaren fortfarande inte uppnått det önskvärda. En bred medvetenhet är alltså fortfarande en starkt bidragande faktor till ett effektivt skydd. Året

---

<sup>79</sup> Se *ibid.* s. 452f.

<sup>80</sup> Se åter både *Age Concern England*, *op.cit.* s. 7, not 26, och *Mangold*, *op.cit.* s. 11, not 45. Se även mål C-88/08: *David Hütter mot Technische Universität Graz*, REG 2009 I-05325.

<sup>81</sup> KOM(2004) 379 slutlig.

<sup>82</sup> Inför processen att bredda skydden till att gälla även utanför arbetslivet lade kommissionen även fram liknande förslag genom bl.a. KOM(2008) 426 slutlig.

<sup>83</sup> KOM(2004) 379 slutlig, s. 10–12.

därefter publicerade Kommissionen en uppföljning genom skrivelsen »Icke-diskriminering och lika möjligheter för alla – en ramstrategi».<sup>84</sup> Mot bakgrund av bl.a. det då nyligen publicerade *Mangold*-målet bekräftades åter att de mål som uppställts för ekonomisk tillväxt och ökad sysselsättning skulle vara mycket svåra att uppnå inom den utsatta tidsramen. Man underströk behovet av ytterligare åtgärder för att maximera effekten av den rådande lagstiftningen.<sup>85</sup> Dock hade tidigare grönbok visat att ytterligare påtryckningar inom lagstiftningsförfarandet skulle vara svårt ur subsidiaritetssynpunkter. Istället betonades vikten av mer effektiva sociala åtgärder och ett utökat handlingsprogram. Efter de mer allmänna skrivelserna ovan publicerade Kommissionen 2008 en uppföljningsrapport främst fokuserad på arbetslivsdirektivet.<sup>86</sup> Rapporten bekräftar att införlivandet av direktivets bestämmelser i nationell lagstiftning överlag varit lyckat. Men det faktiska införlivandet är dock endast en del av den långa processen. Till detta tillades istället att den praktiska tillämpningen av direktivet bör betraktas som den verkliga utmaningen inför framtiden.<sup>87</sup>

Trots de begränsningar som exempelvis Kommissionen uttryckte i relation till fortsatt utökade lagstiftningsförfaranden menar många att medlemsländerna ändå kunnat gå längre i implementeringsprocessen, främst i syfte att klargöra många av de frågetecken som uppstår genom bl.a. artikel 6 i arbetslivsdirektivet. O`Cinneide framför två huvudsakliga punkter.<sup>88</sup> För det första finns inga hinder för att medlemsländerna skall ge tydligare specifikationer om när och hur såväl positiv särbehandling som direkt diskriminering skall anser vara befogat. Dessa specifikationer hade självklart fått ske i samråd med EU-domstolen. För det andra finns det inga hinder mot att medlemsländerna inte tillämpar alla de undantag som direktivet rättfärdigar. Så har dock inte varit fallet, medlemsländerna har i mycket stor utsträckning nyttjat dessa undantag. Detta är på många sätt förståeligt. EU:s medlemsländer har olika sociala och kulturella förutsättningar som kan spela en betydande roll för tillämpandet. Även strukturella faktorer såsom seder, traditioner och normer kan vara mycket betydelsefulla vid implementeringsprocessen.<sup>89</sup> Arbetslivsdirektivet har medfört stora förändringar över en mycket kort tid. Mot bakgrund av ovanstående faktorer i kombination med exempelvis artikel 6 komplexa karaktär är det således inte svårt att förstå de utmaningar som åldersdiskriminering innebär för medlemsländerna.

---

<sup>84</sup> KOM(2005) 224 slutlig.

<sup>85</sup> Ibid., främst s. 3–7.

<sup>86</sup> KOM(2008) 225 slutlig.

<sup>87</sup> Ibid. s. 9.

<sup>88</sup> O`Cinneide, 2005, s. 32.

<sup>89</sup> Se bl.a. Wellens, K., i Komori & Wellens (edt.), 2009, s. 15–17, som belyser dessa aspekter av implementeringsprocesser ur ett internationellt perspektiv.

## 2.5 Rättighetsstadgan och primärrätten

Som ovan nämnt infördes vid Lissabonfördragets ikraftträdande ytterligare bestämmelser om bl.a. diskrimineringskydd i primärrätten. Dessa bestämmelser kan sägas utgöra en allmän grund utifrån hur rättssystemet i sin helhet skall tolkas och tillämpas. I motsats till det mer specifika arbetslivsdirektivet, vars syften som vi ovan såg på många vis är relaterade till sociala och ekonomiska mål för arbetsmarknaden i sin helhet, utgår primärrättsskydden i mångt och mycket från allmänna riktlinjer för mänskliga rättigheter. FEU artikel 2 lyder:

»Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män».

Vid samma tid fastslogs även den nygamla Rättighetsstadgan som en primärrättslig princip.<sup>90</sup> Denne regleras i FEU artikel 6(1), som lyder:

»Unionen ska erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [...] som ska ha *samma rättsliga värde* som fördragen.

Bestämmelserna i stadgan ska inte på något sätt utöka unionens befogenheter så som de definieras i fördragen».

Stadgans påverkan på tillämpandet av diskrimineringskydden är dock inte helt tydlig. Artikel 21(1) bekräftar att åldersdiskriminering skall vara förbjuden, men ytterligare referenser till *hur* och *varför* är utelämnade. Däremot bidrar den till ett stort erkännande av de rättigheter som arbetslivsdirektivet uppställer. Stadgan skiljer sig även markant från t.ex. Europakonventionen, främst på två sätt. Genom Lissabonfördraget är stadgan automatiskt ratificerad av medlemsländerna. Därmed har den automatiskt direkt effekt. Stadgan riktar sig även utifrån subsidiariteten endast till EU-rättens tillämpande.<sup>91</sup> Men som ovan behandlats (2.2) har EU-domstolens praxis gett tydliga signaler om primärrättens starka övertag på diverse tvister. Inom åldersdiskriminering har stadgan behandlats i en rad mål, däribland såväl *Mangold* som i *Kücükdeveci*.<sup>92</sup> I fallen var det tydligt att den bidrog positivt vid tillämpandet av arbetslivsdirektivet.<sup>93</sup> Måhända bevisar detta att ett fulländat skydd de facto är beroende av en stark primärrättslig grund.

---

<sup>90</sup> Den introducerades dock redan år 2000, men var alltså tidigare inte allmänt juridiskt bindande. Se EGT 2000 C 364/01.

<sup>91</sup> Se EUT 2010 C 83/02, avdelning VII, främst artikel 51.

<sup>92</sup> Mål C-555/07: *Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co*, REU 2010 I-00365.

<sup>93</sup> Jmf dock t.ex. mål 147/08: *Jürgen Römer mot Freie und Hansestadt Hamburg*, REU 2011 I-03591. I målet, som berörde sexuell identitet, visade sig stadgan utgöra ett mycket svagare skydd. EU-domstolen har alltså visat sig ge blandade signaler om stadgans dignitet.

## 3 Rättsreglernas syften och ändamål

### 3.1 Bakgrund

I föregående kapitel redogjorde jag för EU:s rättssystem, de förutsättningar som utvecklats efter Amsterdamfördraget och arbetslivsdirektivets framväxt och innehåll. För de sätt och metoder på vilka direktivet kan tillämpas är det viktigt att beakta de syften och ändamål som rättsreglerna vilar på. En teleologisk tolkning av direktivet bör ske utifrån ett helhetsperspektiv, men också med beaktande av att direktivet har flera olika ändamål.<sup>94</sup> EU-domstolens praxis har under åren påvisat att olika ändamål ur samma rättsakt kan ge olika konsekvenser på tvisternas utgång. Syften och ändamål kan förändras över tid och är således inte statiska. Vid en teleologisk tolkning uppkommer två problem: vilka källor kan nyttjas och hur många olika typer av ändamål kan man bryta ut? Svaren på dessa frågor kan vara oändliga och kräver därför en tydligare avgränsning. Ann Numhauser-Henning är en av dem som främst uppdelar dessa ändamål i två huvudsakliga perspektiv: EU:s socialpolitiska och ekonomiska mål samt mål mer fokuserat på individen och de mänskliga rättigheterna.<sup>95</sup> Denna uppdelning förefaller välmotiverad och de två perspektiven utgör även utgångspunkten för den teleologiska tolkningen i denna uppsats. Även valet av källor behöver avgränsas. Vid studiet av åldersdiskriminering har det ovan nämnts att bl.a. direktivets ingresser kan ge goda anvisningar om dess ändamål.<sup>96</sup> Källornas utgångspunkt har därmed begränsats till just dessa ingresser.

De socialpolitiska målen kan på många sätt ses som den primära faktorn i arbetslivsdirektivet. Målen om bl.a. en rättvis och inkluderande arbetsmarknad präglar såväl direktivet som alla de »förarbeten» som ovan behandlats. Förutsättningarna för att ge detta perspektiv ett stort utrymme är alltså goda. Perspektivet på de mer fokuserade mänskliga rättigheterna har dock inte samma utbreddhet, men behandlas utifrån de förutsättningar som finns att tillgå i kombination med inslag av författares synpunkter.

---

<sup>94</sup> Se åter op.cit. s. 4, not 15 och 16.

<sup>95</sup> Numhauser-Henning, 2010, s. 443f.

<sup>96</sup> O`Cinneide, 2005, s. 11.

## 3.2 EU och de socialpolitiska målen

### 3.2.1 Överblick

Inledningsvis kan det konstateras att begreppet socialpolitik måhända är ett mycket spretigt och diffust begrepp, som skulle kunna inbegripa en stor mängd faktorer. EU har sedan starten lagt mycket stor vikt vid främjandet av sociala rättigheter, integration, utvecklade ekonomiska samarbeten m.m. Arbetslivsdirektivet och dess skydd mot åldersdiskriminering är, som namnet antyder, riktat mot arbetslivet. Men att identifiera och analysera en sfär strikt kopplad till just arbetsmarknadens inbördes förhållanden är mycket svårt. Arbetsmarknaden och de arbetsförhållanden som arbetstagarna lever under är en del av ett stort ekonomiskt, politiskt och socialt system. Mot målet att främja en ekonomisk stimulans är det exempelvis mycket viktigt att även stimulera en hög sysselsättningsgrad. Detta kan i sin tur utföras genom såväl ekonomiska, politiska som sociala incitament. Att exempelvis främja social rättvisa och lika möjligheter till inkludering på arbetsmarknaden kan således resultera i en hög sysselsättningsgrad, en faktor som bidrar positivt till den ekonomiska stimulansen. Den »socialpolitik» som står i förgrunden för arbetslivsdirektivet bör alltså främst vara den som på ett konkret sätt kan förklara och motivera *varför* skydden mot åldersdiskriminering är så viktiga som de är.

Vid samma tidpunkt för såväl Lissabonstrategin som arbetslivsdirektivets tillkomst utvecklades inom EU en ny sorts socialpolitisk agenda. Det första samlade visionsdokumentet kom genom Kommissionens skrivelse »Ny socialpolitisk dagordning».<sup>97</sup> Dagordningens primära syfte var att »[...] trygga ett positivt och dynamiskt samspel mellan ekonomisk politik, sysselsättningspolitik och socialpolitik samt att få till stånd en politisk överenskommelse som skall mobilisera de viktigaste aktörerna att tillsammans arbeta mot det nya strategiska målet».<sup>98</sup> De öppna samarbetsmetoder som tidigare varit begränsade till sysselsättningsområdet blev nu även öppna för socialpolitiken i dess helhet. Skrivelsen konstaterar en rad nya intressanta aspekter. En högre sysselsättningsnivå är i det moderna samhället starkt beroende av en bredare kunskapsbaserad ekonomi. För att bredda denna kunskapsbas är det av yttersta vikt att främja den sociala situationen för arbetstagarna. De tankesätt som tidigare applicerats på bl.a. könsdiskriminering fick därmed genomslagskraft även på andra områden. År 2005 publicerade Kommissionen en uppdaterad socialpolitisk agenda.<sup>99</sup> Arbetsmarknaden stod vid denna tidpunkt inför fyra stora utmaningar: en

---

<sup>97</sup> KOM(2000) 379 slutlig.

<sup>98</sup> Ibid. s. 2.

<sup>99</sup> KOM(2005) 33 slutlig.

ökande konkurrens på världsmarknaden, en mycket snabb teknisk utveckling, fortsatt utbreddhet av diskriminering och hinder för utsatta grupper, samt den allt mer åldrande befolkningen.<sup>100</sup> En arbetsmarknad där alla har likvärdiga möjligheter till inträde, sociala förmåner och rättigheter gynnar alltså inte enbart individerna i sig utan är av yttersta vikt för ett utvecklande samhälle. Utifrån den nya agendan kan man dra två mycket viktiga och intressanta slutsatser. För det första kan man se att relationerna mellan den gemene arbetstagaren och samhället allt mer sammanfogas genom olika sociala och ekonomiska faktorer. På individnivå har fokus allt mer förflyttats från »arbetstagare» i sin ordalydelse till *humankapital*. Social utveckling, ekonomisk stimulering, ekonomisk- och social sammanhållning, ökad levnadsstandard – alla dessa är beroende av ett starkt humankapital såväl som en aktiv och fullfungerande arbetsmarknad. För det andra kan man även se dubbla budskap i denna utveckling. Den nya utvecklingen, däribland diskrimineringsskydden, utgörs som ovan nämnt främst av åtgärder på individnivå. Men dess syften och ändamål kan i mångt och mycket härledas främst till de övergripande samhällsmålen. Man kan därmed påstå att de socialpolitiska aspekterna främst bör ses utifrån ett makroperspektiv. *Målet* med ett utvidgat och väl fungerande diskrimineringsskydd är att stärka individens rättigheter och lika villkor på arbetsmarknaden – men *syftet* är att främja social och ekonomisk tillväxt på makronivå, alltså samhället i stort.

Många forskare stödjer ovanstående teorier, men belyser ofta vitt skilda perspektiv. Dessa perspektiv är inte sällan av normativ karaktär, men kan bidra positivt till en djupare förståelse. Alexandra Lopes är en av dem som belyser ett mer individcentrerat perspektiv.<sup>101</sup> I sin forskning kopplar Lopes främst ihop arbetstagaren med samhället genom ett klassperspektiv. I hennes mening är sociala och ekonomiska ojämlikheter den primära orsaken till både diskriminering och en hämmad arbetsmarknad. Därmed drar hon slutsatsen att det första steget alltid skall vara att tillgodose individens behov, även om detta kan få konsekvenser för samhället i stort. Som motpol till Lopes står Lammy Betten, som belyser främst ett samhällsperspektiv med en mer liberal hållning till individuella skydd.<sup>102</sup> I Bettens mening står ett välfungerande välfärdssamhälle och dess intressen alltid före individen. Om utformningen och implementeringen av en rättsakt utgår ifrån samhällets intressen leder detta indirekt till att även individen får ett (godtagbart) skydd. De får dock ändå vara beredda på att vika sig till förmån för samhället. Sammanfattningsvis kan man konstatera att socialpolitikens breda sfär gör det möjligt att belysa en stor mängd ändamålsaspekter vid relationen till bl.a. arbetslivsdirektivet.

---

<sup>100</sup> Ibid. s. 3f. Se även Sargeant, 2011, s. 5–7, om utmaningarna med en åldrande befolkning.

<sup>101</sup> Lopes, A., »Ageing and social class: towards a dynamic approach to class inequalities in old age», i Sargeant, 2011, s. 89ff.

<sup>102</sup> Betten, 1995, främst s. 7f. och 13–15.

### 3.2.2 Ingresserna

Nedan presenteras och kommenteras ett urval av de ingresser i arbetslivsdirektivet som kan härledas till de socialpolitiska mål och visioner som EU uppställt. För tydlighetens skull presenteras de var för sig:

*Ingress (7)* återkopplar till de bestämmelser om samordning mellan medlemsländerna i frågor som rör sysselsättningspolitiken. En samordnad europeisk sysselsättningsstrategi är mycket väl rotad i primärrätten.<sup>103</sup> Vikten av att uppnå en sådan i kombination med dess primärrättsliga status kan i detta fall måhända påvisa en viss förhöjd legitimitet. *Ingress (8)* hänvisar till främjandet av social integration genom enhetliga strategier mot diskriminering. Särskilt understryks skyddet mot äldre arbetstagare och deras rätt till deltagande på arbetsmarknaden. *Ingress (9)* bekräftar återigen sysselsättning som ett av de mer fundamentala målen för allas lika rättigheter. Här pekats såväl på de ekonomiska och övergripande målen som på individens personliga utveckling. *Ingress (11)* är av särskilt betydelse. Den påvisar att åldersdiskriminering de facto kan undergräva de övergripande mål som fördragen uppställer; sysselsättningsnivå, socialt skydd, solidaritet och socioekonomisk sammanhållning. *Ingress (14)* reglerar att direktivet inte är tillämpligt på medlemsstaternas nationella bestämmelser om pensionsålder. Denna bestämmelse är mycket intressant då just pensionsålder diskuterats och varit föremål för senare prövningar i EU-domstolen. Slutligen ger *ingress (25)* en mycket uttrycklig och sammanfattande koppling till betydelsen av en utvecklad arbetsmarknad som skall präglas av mångfald och social inkludering. Ingressen ger dock även en påminnelse om de ibland hårfina skiljelinjer som kan uppstå i relation till berättigad särbehandling och de särskilda bestämmelser som varje medlemsland måste uppställa.

Ovanstående utdrag ur ingresserna är endast av exemplifierande karaktär. Dessa kan självklart vara föremål för långt mer djupgående analyser, där varje delmål analyseras utifrån en lång rad bakomliggande lagar, skrivelser m.m. Inom ramen för denna uppsats är detta dock inte möjligt. Däremot ger de en rad fingervisningar, främst på tre punkter. För det första är det tydligt att arbetslivsdirektivet introducerats mot bakgrund av starka incitament från såväl de övergripande unionsmålen som de agendor som utarbetats inom socialpolitiken. För det andra är ingresserna mycket begränsade då det gäller mer specifika, individorienterade ändamål i relation till arbetsmarknaden, d.v.s. sådana ändamål som både Lopes och Betten efterfrågar.<sup>104</sup> För det tredje uttrycker de mycket få och vaga formuleringar om direktivets exakta tillämplighet (utöver de av artikel 3).

---

<sup>103</sup> Se bl.a. FEU artikel 3(3) samt FEUF artikel 5(2) och 9.

<sup>104</sup> Se åter op.cit. s. 24, not 100 och 101.

### 3.2.3 Rättspraxis

De socialpolitiska aspekterna av arbetslivsdirektivet har sedan direktivets tillkomst varit föremål för en rad tolkningsförfaranden i EU-domstolen. De första allmänna tolkningarna framkom i *Palacios de la Villa*-målet.<sup>105</sup> Målet berörde den nationella lagstiftningen (i form av kollektivavtal) vilken innebar att anställningsavtal automatiskt upphörde vid 65 års ålder, och huruvida denne var förenlig med artikel 6 och därmed artikel 2 av arbetslivsdirektivet.<sup>106</sup> Regler om pensioner och anställningsavtal kan på många vis härledas till de socialpolitiska målen. Enligt artikel 3.1 c i arbetslivsdirektivet är bestämmelserna, inom ramen för unionsrättens befogenheter, tillämplig på alla personer i frågor om anställnings- och arbetsvillkor samt uppsägning. Dock innefattar artikel 6, som ovan nämnt, bestämmelser om att medlemsländerna får göra undantag för just pensionsbestämmelser. EU-domstolen klargjorde här att bestämmelser om ålder inte behöver vara uttryckligt motiverade och kan undantas från diskriminering om de inom ramen för nationell rätt kan särskilt motiveras av berättigade mål kopplade till sysselsättning och arbetsmarknad.<sup>107</sup> I det tidigare *Mangold*-målet bekräftades liknande perspektiv på de syften som måste tydliggöras vid rättfärdigandet. I målet, som behandlade en tysk lagstiftning vilken tillät visstidsanställning utan några begränsningar enbart på grund av att arbetstagaren fyllt 52 år, konstaterades att det iofs inte krävdes några ingående objektiva grunder för själva visstidsanställningen. Men utifrån proportionalitetsprincipen ansågs utformningen gå utöver vad som var skäligt och nödvändigt för att uppnå de mål om bl.a. bättre möjligheter för äldre arbetslösa som uppstälts.<sup>108</sup> Detta ger en allmän fingervisning om att de nationella bestämmelserna måste tillämpas med extra särskilda hänsyn och överväganden till såväl proportionalitet av unionens mål som de befogenheter som givits medlemsländerna.

Frågorna om just anställningsavtals upphörande och pension har varit ständigt återkommande då socialpolitiska aspekter av diskrimineringsskydden behandlats. Den största och mest återkommande faktorn är diskussionen om rättfärdigandet av artikel 6 och hur detta skall motiveras och tydliggöras i medlemsländernas lagstiftning. I målet *Fuchs m.fl.* konstaterades att det är allmänt accepterat att införa regler om tidigare pensionering av äldre arbetstagare, om det på ett legitimt sätt kan främja möjligheterna för yngre arbetstagare att ta sig in på arbetsmarknaden.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Mål C-411/05: *Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA*, REG 2007 I-08531.

<sup>106</sup> Se mål C-15/96: *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou mot Freie Hansestadt Hamburg*, REG 1998 55. I målet fastslogs att kollektivavtal som innebär diskriminering strider mot unionsrätten.

<sup>107</sup> Se *Palacios*, s. 8595f.

<sup>108</sup> Se åter *Mangold*, REG 2005 I-09981, p. 57–65.

<sup>109</sup> Mål 159 & 160/10: *Gerhard Fuchs och Peter Kohler mot Land Hessen* (ej publ.).



Två nyligen avgjorda och särskilt intressanta mål behandlade dessa frågor utifrån *Palacios*-domen, dock med skilda perspektiv och utgångar. I målet *Hörnfeldt* behandlades den svenska rätten (och kollektivavtalet) att dels kvarstanna i arbete till 67 års ålder, men som även tillåter att anställningsavtalet då automatiskt upphör.<sup>110</sup> EU-domstolen konstaterade att regeln iofs utgjorde diskriminering, men dess bestämmelser kunde motiveras av ett berättigat mål och uppfyllde därmed kraven för undantag. Regeln påverkade inte rätten till avgångsvederlag och pensionsförmåner och ansågs främja arbetsmarknaden då regeln även i detta fall gav ökade möjligheter för yngre arbetstagare att ta sig in på arbetsmarknaden. Året därefter behandlades en snarlik fråga i målet *Kommissionen mot Ungern*.<sup>111</sup> Frågan gällde här huruvida den ungerska regeln att bl.a. åklagare och domare tvingades gå i pension vid 62 års ålder och om detta motiverade en särställning i förhållande till personer under 62 år. EU-domstolen drog i detta mål två mycket viktiga slutsatser. För det första konstaterades att en avsaknad av skrivna preciserade mål för rättfärdigandet av denna särbehandling inte per automatik kunde innebära att den inte kunde anses motiverad. Domstolen skall alltså vara beredd på att utreda dessa frågor vid varje uppstående tvist.<sup>112</sup> För det andra konstaterades att socialpolitiska mål såsom sysselsättningspolitik, arbetsmarknadsfrågor och yrkesutbildning utgjorde en allmänt erkänd grund för berättigade undantag från diskrimineringsskydden.<sup>113</sup> Dessa skall dock kunna berättigas och motiveras varje enskild gång. I motsats till *Hörnfeldt* ansåg domstolen dock att dessa regler inte var förenliga med proportionalitetsprincipen. Ungern hade därmed underlåtit sina unionsrättsliga förpliktelser då målen inte kunde rättfärdiga de regler som de facto funnits diskriminerande.

Utifrån dessa rättsfall kan man se tydliga tecken på att de socialpolitiska målen är mycket starkt kopplade till införlivandet och tillämpandet av arbetslivsdirektivet. De pekar även på det komplexa spektrum av regler som måste värderas och motiveras vid varje enskilt fall av rättfärdigande av de undantagsregler som direktivet medger. Reglerna påvisar vikten av att ytterligare studera unionens övergripande sociala och ekonomiska mål i syfte att dels skapa sig en djupare förståelse om arbetslivsdirektivets syften och ändamål, men även för att mer effektivt kunna tillämpa dess bestämmelser och komma i åtnjutande av dess skydd. De påvisar slutligen att skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet inte kan ses som en naturlig självklarhet. Det finns starka incitament för att skydden borde vara självklara i en modern, dynamisk och flexibel arbetsmarknad som präglas av jämställdhet och alla människors lika rättigheter. Men utifrån perspektiven på de socialpolitiska

---

<sup>110</sup> Mål C-141/11: *Torsten Hörnfeldt mot Posten Meddelande AB* (ej publ.).

<sup>111</sup> Mål C-286/12: *Kommissionen mot Ungern* (ej publ.).

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 60, som åter refererar till bl.a. *Age Concern England*, REG 2009 I-1569, och *Hütter*, REG 2009 I-5325, där dessa frågor också behandlades.

målen i kombination med skyddens form som direktiv och alla de undantag som givits medlemsländerna, ser man även tecken på det faktum att arbetstagarens intressen de facto måste kunna underkasta sig samhällets behov.

### 3.3 Individen och de grundläggande rättigheterna

#### 3.3.1 Överblick

Som komplement till de socialpolitiska målen kan man alltså säga att skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet även introducerats mot bakgrund av de mänskliga rättigheterna.<sup>114</sup> Men vid första anblick av detta perspektiv uppkommer den grundläggande frågan om vad som egentligen utgör en mänsklig rättighet, och därtill, en »fundamental» mänsklig rättighet? Ian Ward uppställer exempelvis i detta fall en rad problematiska aspekter. Det första problemet är svårigheterna till en mer exakt definition. Sedan antagandet av Rättighetsstadgan kan mer och mer förväntas kategoriseras som mänskliga rättigheter.<sup>115</sup> Ett andra problem är frågan om hur långt EU egentligen bör gå i de utökade kompetenserna. EU:s primära mål har alltid varit att bl.a. reglera en effektiv arbetsmarknad, integration, främja ekonomisk stimulans m.m. Många av dessa fundamentala rättigheter har alltså primärt härletts till sociala och ekonomiska rättigheter.<sup>116</sup> Sedan Lissabonfördragets ikraftträdande, där såväl Rättighetsstadgan som erkännandet av Europakonventionen fick en ny rättslig betydelse, har perspektiven på dessa »rättigheter» successivt förändrats. Som ovan behandlats ges skydden i och med den primärrättsliga statusen en förhöjd legitimitet. Att härleda skydden mot åldersdiskriminering till en fundamental rättighet torde alltså ge dem en mycket kraftfull genomslagskraft. Men är det verkligen rätt att kategorisera åldersdiskriminering sida vid sida med exempelvis skyddet mot tortyr? Ward tar i detta fall en annan väg och delar upp dem i två underkategorier: fundamentala rättigheter samt målsättande rättigheter.<sup>117</sup> De exakta skiljelinjerna är dock inte helt tydliga, men indelningen kan vara till gagn för en bättre förståelse av arbetslivsdirektivet. Man kan alltså se skydden mot åldersdiskriminering som målsättande rättigheter – men vid tillämpandet är strävan att så långt det är möjligt upphöja dessa till fullständiga fundamentala rättigheter.

---

<sup>114</sup> Se åter op.cit. s. 22, not 94.

<sup>115</sup> Ward, 2009, s. 71.

<sup>116</sup> Ibid. s. 71f.

<sup>117</sup> Ibid. s. 72.

En av inspirationerna till införandet av Rättighetsstadgan kan alltså sägas vara Europakonventionen. Men Europadomstolen och EU-domstolen har på många sätt olika strukturer. Den förstnämnda har exempelvis automatisk locus standi vilken tillåter varje individ, som kan bevisa att han blivit utsatt, möjligheten att åberopa sina rättigheter direkt till domstolen.<sup>118</sup> Den har även en allmän horisontell effekt. Att i detalj förklara vad en fundamental mänsklig rättighet är, utöver det som presenteras i rättsakterna och i rättsfallen, kan vara mycket svårt. Dock kan det på många sätt konstateras att fundamentala rättigheter är en nödvändig del av ett demokratiskt samhälle och kan inbegripa en rad områden såsom ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>119</sup> Dessa kan främst härledas till de allmänna ramarna för en fri och jämställd arbetsmarknad i ett demokratiskt samhällssystem. Men att besvara frågan huruvida ett skydd mot åldersdiskriminering kan inräknas till dessa är däremot svårare.

### 3.3.2 Ingresserna

Likt tidigare avsnitt 3.2.2. presenteras nedan ett urval av de ingresser till arbetslivsdirektivet som kan härledas till- och om möjligt åberopa de mänskliga rättigheterna utifrån såväl de fundamentala rättigheterna som de »målsättande» rättigheterna. I motsats till de socialpolitiska målen är dessa dock mycket fåtaliga.

#### *Ingress 1*

Härleder till FEU artikel 6 genom att konstatera att unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna. EU skall som allmän princip respektera de rättigheter som garanteras i Europakonventionen. Ingressen ger en första indikation på att direktivet på många sätt kan sammankopplas med de primärrättsliga skydden från bl.a. Rättighetsstadgan.

#### *Ingress 4*

Rätten till skydd mot diskriminering är för alla en grundläggande rättighet. Ingressen refererar här till FN:s konvention mot könsdiskriminering samt åter igen Europakonventionen och de allmänna mänskliga rättigheterna.

#### *Ingress 6*

Hänvisar till EU:s stadga om de sociala rättigheterna<sup>120</sup> och betydelsen av att bekämpa all sorts diskriminering, däribland behovet av att vidta lämpliga åtgärder för social och ekonomisk integration av äldre arbetstagare.

---

<sup>118</sup> Se t.ex. Smith, 2007, s. 88f.

<sup>119</sup> Se Teraya, K., i Komori & Wellens (edt.), 2009, s. 88f., som behandlar olika aspekter av allmänna fundamentala rättigheter i relation till demokrati.

<sup>120</sup> EUT 2010 C 83/02.

### 3.3.3 Rättspraxis

Frågor om de fundamentala mänskliga rättigheterna har inte, i motsats till de socialpolitiska målen, varit föremål för samma mängd rättsfall i EU-domstolen i relation till begreppet åldersdiskriminering. Däremot har domstolen i flertalet fall behandlat området utifrån ett allmänt perspektiv på skydden mot diskriminering. Ett av de första allmänna målen var *Stauder mot staden Ulm*.<sup>121</sup> Stauder yrkade att de nationella bestämmelserna som tvingade honom att uppge personlig information för att införskaffa en matvara de facto var diskriminering av hans personliga integritet. EU-domstolen var i detta fall av samma åsikt och ansåg att detta inte enbart kränkte hans integritet utan fastslog även att denna typ av diskriminering stred mot de allmänna principerna som unionsrätten innebar. Liknande frågor behandlades även i *Internationale Handelsgesellschaft*.<sup>122</sup> Här fastslog domstolen att respekt för fundamentala rättigheter är en integrerad del av rättens allmänna principer. I detta fall jämfördes bestämmelserna inte enbart med unionsrätten eller den nationella rätten, utan med principen om allmän internationell lag. Josephine Steiner och Lorna Woods tolkar domen i detta mål som att om alla konflikter mellan unionsrätten och de nationella rättssystemen skall elimineras så krävs att alla typer av fundamentala rättigheter som de olika nationella rättssystemen skyddar även skall skyddas under unionsrätten.<sup>123</sup> Detta kan dock på många vis vara en svår uppgift. Alla medlemsländerna har som ovan nämnts olika sociala, kulturella och rättsliga traditioner. Därmed har de måhända även olika syner på vad som skall definiera en fundamental rättighet. Detta bekräftas även i FEU artikel 6(3), vilken lyder:

»De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd förde mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer».

EU-domstolen har alltså tillämpat en princip om att de grundläggande rättigheterna skall utgå från såväl internationella lagar som medlemsländernas egna rättstraditioner. Efter antagandet av Rättighetsstadgan som primärrättslig akt kan man dock se tendenser till behovet av mer specificerade riktlinjer. Man kan även se att stadgan fortfarande torde ses som en komplementär till Europakonventionen.

I relation till åldersdiskriminering har de fundamentala rättigheterna främst behandlats i målet *Küçükdeveci*.<sup>124</sup> Målet behandlade en nationell bestämmelse som medgav att anställningstiden innan arbetstagaren fyllt 25 år

---

<sup>121</sup> Mål 29/69: *Erich Stauder mot staden Ulm – Sozialamt*, REG 1969 00419.

<sup>122</sup> Mål 11/70: *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, REG 1970 01125.

<sup>123</sup> Steiner & Woods, 2009, s. 135f.

<sup>124</sup> Mål C-555/07: *Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co*, REU 2010 I-00365.

inte kunde tillgodoräknas vid beräkning av den totala anställningstiden för bl.a. beräkandet av pensionsförmåner. Målet gav upphov till två intressanta punkter. För det första fastslogs att alla människors rätt att inte utsättas för diskriminering är en grundläggande fundamental rättighet. Här hänvisades till såväl Europakonventionen samt analogt till FN:s konvention om skydd mot könsdiskriminering.<sup>125</sup> Däremot konstaterade man, likt många av de tidigare nämnda målen, att skydden mot åldersdiskriminering fortfarande kunde vara föremål för rättfärdigande.<sup>126</sup> För det andra konstaterades att arbetslivsdirektivet inte ensam kunde uppställa de skydd som krävdes för att på ett tillräckligt gott sätt skydda dessa fundamentala rättigheter då det främst utgjordes av ett ramverk. Däremot var direktivet fastställt som en allmän princip om skydd mot diskriminering, på vilken medlemsländerna hade en skyldighet att rätta sig efter.<sup>127</sup>

Målet *Küçükdeveci* kan påstås ha bidragit till blandade signaler i frågan huruvida de fundamentala rättigheterna kan härledas till skydden mot åldersdiskriminering. Det visar främst, som ett av mycket få mål, att skydden kan åberopas och tillämpas utan de omfattande referenserna till socialpolitiska mål som förekommer i majoriteten av de rättsfall som behandlat direktivets bestämmelser. Avsaknaden av fler vägledande rättsfall i frågan kan måhända bero på att nuvarande bestämmelser om Rättighetsstadgan och Europakonventionen inte infördes förrän vid Lissabonfördraget, alltså långt senare än de socialpolitiska målen utarbetades runt Amsterdamfördraget. Fler vägledande domar hade i detta fall kunnat medföra betydande klargöranden vilka hade varit till stort gagn för ett utvecklat rättspraxis inom skydden mot åldersdiskriminering.

---

<sup>125</sup> Ibid. p. 3(4).

<sup>126</sup> Ibid. p. 3(25).

<sup>127</sup> Ibid. p. 19–21. Se även åter *Mangold*, REG 2005 I-09981, p. 75, där detta fastslogs.

## 4 Rättsreglernas tillämpning

### 4.1 Bakgrund

I föregående kapitel redogjorde jag dels för EU:s rättssystem, arbetslivsdirektivets tillkomst, uppbyggnad och innehåll, samt de förutsättningar som vuxit fram efter tiden för Amsterdamfördraget (kapitel 2). Jag redogjorde även för skyddens syften och ändamål utifrån två perspektiv: de socialpolitiska målen och de mänskliga rättigheterna (kapitel 3). Dessa två kapitel utgör tillsammans en allmän bild över det rådande rättsläget för arbetslivsdirektivet och införandet av de unionsrättsliga skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet. Detta rättsläge har visat såväl starka som svaga aspekter av direktivets tillämpande, och har gett upphov till både frågor och svar om dess förutsättningar. Ett ytterligare steg mot målet att utreda möjligheterna av ett tillämpande av skydden är att pröva dessa mot reglerna om direkt och indirekt effekt. Mot bakgrund av det allmänna rättsläget som behandlats ges i detta kapitel en exemplifierande överblick över dessa regler och de möjligheter som kan finnas för den enskilde arbetstagaren att genom dessa komma i åtnjutande av de unionsrättsliga skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet.

Det har ovan nämnts (kapitel 2.2) att EU och dess rättssystem vilar på en princip om suveränitet, vilket innebär dels att unionsrätten har företräde framför nationell lagstiftning, men även att medlemsländernas nationella domstolar har en skyldighet att ge unionsrätten full effekt vid tillämpandet av nationella bestämmelser.<sup>128</sup> Detta ger upphov till en rad frågor för den enskilde arbetstagaren i de fall då hans medlemsland inte implementerat de krav som uppställts, eller i de fall då medlemslandet implementerat de nödvändiga kraven men då dessa ändå inte ger det fulländade skydd som arbetstagaren skulle haft genom unionsrätten. EU-domstolen har i syfte att utreda dessa frågor i relation till suveräniteten under åren utvecklat tre sammanhängande doktriner: direkt effekt, indirekt effekt och statens ansvar. Doktrinerna är inte reglerade i rättsakterna utan formade genom en rad rättsfall. För att utreda arbetslivsdirektivets möjligheter att åberopas utifrån de tre doktrinerna är det därför av vikt att utreda vilka grunder som åberopats i dessa rättsfall och huruvida de är jämförbara med arbetslivsdirektivets syften och ändamål.

---

<sup>128</sup> Se åter bl.a. FEUF artikel 288.

## 4.2 Arbetstagaren och den direkta effekten

### 4.2.1 Överblick

Principen om direkt effekt kan härledas till målet *van Gend & Loos*.<sup>129</sup> I målet argumenterades för att de bestämmelser som åberopats var riktade mot medlemsländerna och förhållandena dem emellan. Sådana typer av bestämmelser var alltså till synes inte ämnade att åberopas av individer. Men domstolen konstaterade alltså att så ändå kunde vara fallet. Individernas rätt att åberopa de unionsrättsliga bestämmelserna var ett sätt att effektivt försäkra att unionsrätten tillämpades på ett likriktigt sätt i alla medlemsländerna, särskilt i de fall då de inte uppfyllde de uppställda kraven. Dessa principer utvecklades sedermera i en rad mål, däribland *Alfons Lütticke*.<sup>130</sup> Konflikten handlade i detta fall om förbudet för medlemsländerna att införa diskriminerande taxeringssystem.<sup>131</sup> Utifrån den tidsfrist som utfärdats fastslog EU-domstolen att direkt effekt skulle föreligga så fort denna utgätt. Sedan dess har EU-domstolen erkänt en lång rad bestämmelser, främst ur primärrätten, som kapabla till direkt effekt. Den direkta effekten kan ses som ett verktyg för att försäkra att unionsrättens lagar efterföljs av medlemsländerna på ett likformigt och effektivt sätt och som en försäkran att lagarna de facto skall efterföljas även i de fall då de kan hamna i konflikt med nationella bestämmelser. De kan även ses som ett led i att ytterligare främja integrationen inom unionen, där alla arbetstagare på ett likvärdigt sätt skall kunna åberopa sina rättigheter, även om deras medlemsland inte fullgjort sina skyldigheter. Reglerna skall alltså vara oberoende av arbetstagarens nationella hemvist.

Vilka kriterier krävs då för direkt effekt? Vid dessa avgöranden krävs att vissa kriterier, som myntades ur *Van Gend & Loos*, uppfylls. Regelns syften måste vara tydliga, precisa och ovillkorliga.<sup>132</sup> I målet *Tullio Ratti* fastslogs även att bestämmelser som utgångspunkt inte kan åberopas för direkt effekt fram tills rättsaktens tidsfrist har förfallit.<sup>133</sup> Man kan dock påstå att dessa regler överlag tillämpas tämligen generöst. Sedan *Van Gend & Loos* har en lång rad rättsfall, som ovan behandlats, ytterligare påvisat vikten av unionsrättens dignitet. Särskilt efter Amsterdamfördragets ikraftträdande då unionsrätten erhöll betydligt större möjligheter till lagstiftningsförfaranden.

---

<sup>129</sup> Se åter REG 1963 SE 00161.

<sup>130</sup> Mål 57/65: *Alfons Lütticke GmbH mot Hauptzollamt Sarrelouis*, REG 1966 00205.

<sup>131</sup> Se bl.a. nuvarande FEUF artikel 110.

<sup>132</sup> Dessa förtydligades ytterligare i mål 141/07: *Kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland*, REG 2008 I-06935.

<sup>133</sup> Mål 148/78: *Pubblico Ministero mot Tullio Ratti*, REG 1979 01629.

Principerna om direkt effekt i primärrätten har även visat sig kunna ge såväl vertikal som horisontell effekt. Den sistnämnda är iofs inte helt väsentlig vid utredandet av arbetslivsdirektivet, men bidrar ändå till att ytterligare belysa vikten av den direkta effektens tillämpbarhet. Den horisontella effekten grundades främst i målet *Defrenne mot Sabena*.<sup>134</sup> I målet fastslogs att principen om förbud mot könsdiskriminering är av sådan betydelse för EU:s fundamentala mål att dess bestämmelser sträcker sig till alla typer av regler och överenskommelser på arbetsmarknaden, även mellan individer. Dock är dess bestämmelser så pass restriktiva att de mycket sällan tillämpas.

Vid utredandet av principen om direkt effekt kan man även finna en skillnad mellan unionsrättens olika rättsakter. FEUF artikel 288 reglerar exempelvis att endast förordningar är allmängiltiga för direkt effekt. Men detta har i ett antal avgörande rättsfall motbevisats. I frågan om skydden mot åldersdiskriminering är det viktigt att främst utreda möjligheter för direktiven. FEUF artikel 288 reglerar även att direktiv ska »med avseende på det resultat som ska uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet». Detta kan till synes skapa uppfattningen att de inte torde vara kapabla till direkt effekt. Detta konstaterades dock i bl.a. målet *Grad mot Finanzamt Traunstein*.<sup>135</sup> EU-domstolen fastslog här att trots bestämmelserna om förordningar så finns det de facto inga hinder för att direktiv, i de fall de utgör allmänna och ovillkorliga krav, även de uppfyller kraven för direkt effekt.<sup>136</sup> Direktiv kan även ha direkt effekt då medlemslandet implementerat rättsakten utifrån dess minimikrav. Detta fastslogs i målet *VNO mot Accijnzen*.<sup>137</sup> I målet konstaterade EU-domstolen att direktivs faktiska effekter de facto kunde försvagas om de inte kunde åberopas av enskilda individer. På detta sätt kunde man även försäkra att medlemsländerna i högre grad höll sig inom ramarna för de krav som unionsrätten utgjorde. EU-domstolen gick även ytterligare ett steg längre i målet och konstaterade att direkt effekt kan förekomma även *under* implementeringstiden. Implementeringsperioden ger iofs medlemsländerna tid att konfigurera direktiven med sina nationella lagar, men detta rättfärdigar inte att de under tiden gör allvarliga brott mot unionsrätten eller på ett omfattande sätt äventyrar dess implementerande.

---

<sup>134</sup> Mål 43/75: *Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, REG 1976 00455.

<sup>135</sup> Mål 9/70: *Franz Grad mot Finanzamt Traunstein*, REG 1970 00825.

<sup>136</sup> Detta bekräftades sedermera även i mål 41/74: *Yvonne van Duyn mot Home Office*, REG 1974 01337.

<sup>137</sup> Mål 51/76: *Verbond van Nederlandse Ondernemingen mot Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, REG 1977 00113.



## 4.2.2 Arbetslivsdirektivets förutsättningar

Principerna om direkt effekt har alltså konstaterats ha en allmän giltighet över direktiven. Dock är de som framgått främst begränsade till den vertikala effekten, vilket kan få stora konsekvenser för arbetslivsdirektivet och skydden mot åldersdiskriminering. Direktivet är riktat till arbetslivet i en vidsträckt betydelse. Detta innebär att dess bestämmelser riktar sig till såväl den offentliga som den privata sektorn. Härav uppkommer en rad problem då man skall definiera de exakta skiljelinjerna mellan de båda. Vad innebär egentligen en offentlig anställning respektive en privat anställning? Birgitta Nyström ger i detta fall en allmän definition av det förstnämnda: verksamhetens särart skall utgå från att tillvara statens intressen.<sup>138</sup> Men en stor andel av den privata sektorn kan därmed inte inbegripas i denna definition, vilket medför att de inte kan innefattas av den direkta effekten. Detta påvisar alltså att arbetslivsdirektivet i dessa fall de facto kan medföra olika nivåer av skydd för arbetstagare beroende på vilken typ av anställning de innehar. Det har till denna dag inte uppkommit några rättsfall i EU-domstolen som behandlar dessa skillnader av skydd i relation till såväl skydden mot åldersdiskriminering som arbetslivsdirektivet i sin helhet.

Hur ser då ett allmänt utredningsförfarande ut för arbetslivsdirektivets möjligheter till direkt effekt? Denna process bör i mångt och mycket indelas i tre steg. Det första steget är att utreda om eventuella skäliga motiv finns för rättfärdigandet av undantag från diskrimineringskydden enligt artikel 6.<sup>139</sup> Om inga undantag finns eller om dessa inte anses befogade skall därefter utredas huruvida direkt eller indirekt diskriminering föreligger enligt artikel 2. Om så är fallet är det därefter dags att utreda de syften och ändamål som kan bevisa att åldersdiskriminering uppfyller de kriterier som framgått av rättsfallen. Utifrån de ändamålsperspektiv som urskiljdes och behandlades i kapitel 3 kan man dra följande slutsatser i relation till arbetslivsdirektivet:

Inom perspektivet på EU:s socialpolitiska mål är faktorerna som talar för att skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet kan åberopas mot direkt effekt mycket höga. Ingresserna 8 och 9 beskriver exempelvis främjandet av social integration på arbetsmarknaden, enhetliga strategier mot diskriminering och allas rätt till sysselsättning som grundläggande fundamentala mål för EU i sin helhet. Ingress 11 benämner även att åldersdiskriminering de facto kan undergräva de övergripande primärrättsliga målen om bl.a.

---

<sup>138</sup> Se åter Nyström, 2011, s. 137–141, samt mål 149/79: *Kommissionen mot Konungariket Belgien*, REG 1982 01845, där även EU-domstolen diskuterade denna definition.

<sup>139</sup> Se *Age Concern England*, REG 2009 I-01569, som behandlade olika kriterier för ett sådant rättfärdigande. Notera här att skydden mot åldersdiskriminering alltså skiljer sig från exempelvis skydden mot könsdiskriminering, då de sistnämnda primärt inte erbjuder några regler om rättfärdigande och har således (endast) två »steg».

sysselsättningsnivåer, socialt skydd, solidaritet m.m.<sup>140</sup> Utifrån en teleologisk tolkning kan man således våga sig på att konstatera att dessa ändamål av arbetslivsdirektivet är mer än tillräckliga för att göra direktivet gällande för direkt effekt. Dock med beaktande av de inskränkningar, som ovan nämnts, i lika rättigheter för offentligt anställda respektive privatanställda.

### 4.3 Arbetstagaren och den indirekta effekten

#### 4.3.1 Överblick

I föregående avsnitt behandlades det faktum att EU-domstolen visat sig ovilliga att i sina avgöranden konstatera något allmänt bifall för horisontell direkt effekt för direktiv. Som alternativ till detta har domstolen dock utvecklat ännu en doktrin för tillämpandet av unionsrätten: den indirekta effekten. Denna kan ses som ett tolkningsverktyg för de nationella domstolarna då de skall tolka den nationella rätten i de fall då den kan komma i konflikt med unionsrätten. Doktrinen introducerades främst genom målet *von Colson*.<sup>141</sup> Målet behandlade det dåvarande jämställdhetsdirektivets artikel 6, vilken löd:

»Medlemsstaterna skall i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats [...] att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter».<sup>142</sup>

De båda käranden hade ansökt om anställningar, men blivit nekade på grund av sitt kön. Under tysk lag hade de rätt till en viss ekonomisk kompensation för bl.a. resekostnader, men detta menade de stred mot artikeln ovan. EU-domstolen fastslog i detta mål att de grunder som direktivet uppställde skulle utgöra allmänna grunder för ett alternativt sätt för individer att åberopa sina unionsrättsliga skydd: medlemsländerna skall vid alla tillämpningar av nationella lagar även vidtaga alla nödvändiga medel för att unionsrätten efterlevs på bästa tänkbara sätt.<sup>143</sup> Denna vikt av att försäkra EU-rättens effektivitet och tillämpbarhet bekräftades sedermera i såväl *Costa mot ENEL* som i *Internationale Handelsgesellschaft*.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Se åter kapitel 3.2.2., s. 25.

<sup>141</sup> Mål 14/83: *Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen*, REG 1984 01891.

<sup>142</sup> Rådets direktiv 76/207/EG, EGT 1976 L 039/40.

<sup>143</sup> Detta bekräftades sedermera även i bl.a. mål 79/83: *Dorit Harz mot Deutsche Tradax GmbH*, REG 1984 01921.

<sup>144</sup> Se åter op.cit. s. 11, not 42 resp. 44.

### 4.3.2 Arbetslivsdirektivets förutsättningar

Utifrån de principer som fastslogs i bl.a. *von Colson* kan ett utredningsförfarande om arbetslivsdirektivet och skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivets tillämpning på doktrinen om indirekt effekt primärt ske utifrån två tillvägagångssätt:

Det första alternativet innebär en utredning som är mycket snarlik den från den direkta effekten. Efter att ha avgjort om diskriminering föreligger utifrån artikel 2 och 6 i arbetslivsdirektivet behöver man åter vända sig till rättsreglernas syften och ändamål. Den indirekta effekten kan i detta fall åberopas på samma grunder, d.v.s. grundläggande fundamentala principer om socialt skydd, solidaritet, jämställdhet m.m. Även om dessa kan styrka att den indirekta effekten kan åberopas, skiljer den sig från den direkta effekten främst på två punkter. För det första innebär avgörandet i *von Colson* att den indirekta effekten kan åberopas utifrån såväl vertikal- som horisontell effekt. Detta innebär att såväl de offentligt anställda som de privatanställda kan åberopa sina rättigheter på ett likvärdigt sätt. Dock är den indirekta effekten begränsad då den inte medger några egentliga sanktionsåtgärder för endera berörd part utöver det faktum att de brustit i tillämpandet av unionsrätten. I detta fall får man därför tillämpa andra metoder.

Det andra alternativet innebär tillämpandet av »francovichprincipen» vilken grundades i målet *Francovich m.fl. mot Italien*.<sup>145</sup> Principen fastslår utifrån EU-domstolens avgörande att då ett medlemsland misslyckats med att implementera ett direktiv, skall de ersätta enskilda individer utifall de uppfyller vissa rekvisit. Dessa kräver bl.a. att direktivets innehåll är rättigheter som är *direkt riktade* mot enskilda individer samt att det finns ett kausalt samband mellan den uteblivna implementeringen och individens faktiska materiella eller immateriella skada.<sup>146</sup> I detta fall kan det vara nödvändigt att istället vända sig till de syften och ändamål som kan belysas genom perspektivet på de grundläggande mänskliga rättigheterna.<sup>147</sup> Ingresserna 1, 4 och 6 i arbetslivsdirektivet ger en allmän bild av att dess bestämmelser även kan härledas till mer fundamentala och individcentrerade mål såsom mänskliga rättigheter. Dessa har de facto ännu inte åberopats i EU-domstolen i relation till åldersdiskriminering, men i det fall då domstolen i en prövning finner att så är fallet kan därmed francovichprincipen måhända tillämpas i syfte att bredda och förstärka möjligheterna till den indirekta effekten.

---

<sup>145</sup> Mål C-6 & 9/90: *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Republiken Italien*, REG 1991 I-05357.

<sup>146</sup> För en genomgående redogörelse för francovichprincipen se t.ex. Lang, 1992, s. 10ff.

<sup>147</sup> Se åter kap. 3.3.

# 5 Analys

## 5.1 Inledning

Utvecklingen inom skydden mot åldersdiskriminering står inför en minst sagt mångfacetterad och komplex rad av utmaningar. Utmaningar som dels kräver en stor tillförsel av ytterligare forskning, men som även påvisar den mängd av tillvägagångssätt som finns att tillgå då man på ett konkret och effektivt sätt ska utreda unionsrättens olika möjligheter att åberopas. Syftet med denna uppsats var att dels utreda det allmänna rättsläget för införlivandet av skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet, samt att utifrån detta utreda de möjligheter som kan finnas för den enskilde arbetstagaren att komma i åtnjutande av dessa olika skydd utifrån reglerna om direkt och indirekt effekt. Utifrån de rådande förhållanden som existerar i EU-domstolens praxis har detta varit mycket utmanande. Jag ska i nedanstående avsnitt försöka sammanfatta och konkretisera uppsatsens olika delmål, för att därigenom såväl gemensamt som var för sig söka besvara uppsatsens frågeställningar.

## 5.2 Rättsläget: en sammanfattning

Man kan i stora drag påstå att införlivandet av skydden mot åldersdiskriminering har sett en mycket välartad utveckling. Rättsreglerna har på en förhållandevis mycket kort tid fått en genomslagskraft såväl i EU:s rättspraxis som i medlemsländernas nationella rättssystem som med goda mått kan förhålla sig till många av de övriga diskrimineringsgrunderna vilka dels har ett mycket längre förflutet i rättssystemen, men som även kan påstås inneha betydligt bättre förutsättningar för att på tydligare och mer konkreta grunder åberopas och göras gällande. I uppsatsens andra kapitel berördes en rad statistik som påvisade olika bakåtgående aspekter av skydden. Däribland att undersökningar visat att medvetenheten hos den gemene arbetstagaren inte ökat och att därtill en ökande andel anser att de bevittnat åldersdiskriminering. Detta behöver nödvändigtvis inte innebära att skydden tangerar en stillastående utveckling – tvärt om. I uppsatsen har det redogjorts för det faktum att de faktiska rättsliga skydden mot åldersdiskriminering har expanderat i en mycket snabb takt. Detta kan förklara två saker. För det första har det troligtvis bidragit till att fler arbetstagare uppmärksammat just åldersdiskriminering, och därmed har den indirekta medvetenheten ökat.

Dock så har de snabba förändringarna i utvecklingen av dessa skydd inneburit en stor förändring dels i de befogenheter som såväl unionen som medlemsländerna har att tillgå, men även de principer som utvecklats genom praxis. En mycket explosionsartad utveckling kan således förklara det faktum att en betydande del av arbetstagarna inte känner till sina faktiska rättigheter.

Uppsatsen har ägnat en förhållandevis stor del till de allmänna grunderna i EU:s rättsystem. Detta gjordes i syfte att på ett tydligare och mer konkret sätt förstå fenomenet åldersdiskriminering som en del av ett stort och mycket utvecklat rättsystem. Min uppfattning är att detta var helt och hållet nödvändigt för att på ett grundligt och rättvisande sätt kunna identifiera de områden där åldersdiskriminering på betydande sätt skiljer sig från övriga diskrimineringsgrunder för att därigenom skapa sig en förståelse över det faktum att just åldersdiskriminering de facto kräver ett delvis annorlunda synsätt än de som är »allmänrådande» för diskrimineringsskydd. Det är alltså inte möjligt (eller ens rent praktiskt) att försöka dra allmänna likhetstecken mellan åldersdiskriminering och exempelvis skydden mot sexuell läggning, även om dessa innefattas av samma rättskälla. Man kan skapa sig en bild av ett allmänt rättsläge på detta sätt, däremot blir det mycket svårt då man ska omsätta det teoretiska perspektivet till praktisk tillämpning.

### 5.3 Syften och ändamål som grund för tillämpandet

Vid behandlandet av det allmänna rättsläget lade uppsatsen även en stor del vid studiet av de olika syften och ändamål som kunde identifieras ur arbetslivsdirektivet. Dessa behandlades dessutom i ett separat avsnitt, vilket för en del kanske förefaller märkligt. Jag vill dock påstå att även detta var en strategisk övervägning i syfte att ytterligare tydliggöra de grunder på vilka arbetslivsdirektivet kan åberopas utifrån reglerna om direkt och indirekt effekt. EU:s arbetsmarknad är i ständig förändring där frågor om flexibilitet, jämställdhet och integration står högt på dagordningen. Även om utvecklingen inom de allmänna skydden mot diskriminering i arbetslivet varit mycket stor, är det inte helt enkelt att påstå att dessa skydd skall ses som en naturlig självklarhet. Alla fasta rättsregler har i mångt och mycket stora och omfattande bakomliggande motiv till varför de skapats. Åldersdiskriminering är inget undantag. Jag vill påstå att dessa motiv utgör grunden för såväl skyddens existens som hela processen från bearbetning till faktisk tillämpning. Vid övervägningarna av dessa motiv kan man dock se en rad intressanta perspektiv. I uppsatsen behandlades såväl de socialpolitiska målen som de mer individcentrerade fundamentala mänskliga rättigheterna.

Jag vill i detta fall påstå att de två perspektiven utgör väl avvägda komplement till varandra. De socialpolitiska målen kan på många sätt ses som utgångspunkten för såväl EU i sin helhet som dess rättssystem. Allt från makroorienterade mål om främjandet av en integrerad arbetsmarknad, ekonomisk och social jämställdhet m.m. till mer mikroorienterade frågor om individuell jämställdhet. Man kan i detta fall konstatera att såväl de socialpolitiska målen som de fundamentala mänskliga rättigheterna stärker varandras genomslagskraft och hjälper gemensamt till att svara på frågor om allmänna överväganden, legaldefinitioner, presumtionsregler m.m. Däremot är det som ovan nämnts betydande fler perspektiv som talar för att skydden mot åldersdiskriminering är introducerade enbart på grund av de socialpolitiska målen. I detta fall kan man vara lite djärv och påstå att så »kan» den faktiskt förhålla sig. Men därigenom finns det även incitament som talar för att de socialpolitiska målen istället indirekt omsätts till mänskliga rättigheterna i syfte att höja dess legitimitet såväl som förankring i primärrätten.

#### 5.4 Tillämpningsmetoderna

De olika tillämpningsmetoderna i form av direkt och indirekt effekt påvisar även de en rad intressanta aspekter vid de fall då medlemsländerna inte implementerat de nödvändiga kraven. Främst påvisar reglerna om vertikal och horisontell effekt att skydden mot åldersdiskriminering på många sätt kan resultera i olika skydd för olika typer av arbetstagare. Detta är självklart problematiskt för en rättsakt vilken riktar sig till en vidsträckt arbetsmarknad, och visar därmed att ytterligare utveckling av praxis är nödvändigt för att försäkra en effektivare implementering. Metoderna visar även den stora betydelsen (och kravet) av att utifrån de olika rättsfallen belysa och argumentera helt olika syften och ändamål för att i princip uppnå samma mål. Detta kan på många sätt förklara många av de svårigheter som uppkommit vid åberopandena av dessa skydd, men kan även ge en fingervisning om vilka grunder som ytterligare behöver undersökas i framtida forskning.

#### 5.5 Avslutande reflektioner

Ett allmänt intryck över rättsläget såväl som de möjligheter till tillämpning som kan identifieras kan överlag anses vara goda. Att dels utreda ett allmänt rättsläge men även kunna motivera och överväga detta till faktiska omständigheter har varit en stor utmaning. Den stora utmaningen för fenomenet åldersdiskriminering är i dagens läge att det saknas en stor mängd vägledande praxis för såväl de olika sätten att rättfärdiga en befogad

särbehandling som vid de faktiska tillämpningsförfarandena. Man kan dock konstatera att det i unionsrätten inte råder någon brist på varken bestämmelser eller rättskällor. Men åldersdiskriminering och dess tillämpbarhet visar som ett gott exempel att rättsregler i sig självt inte på långa vägar är tillräckliga för att varken förklara eller de facto förbättra de rådande situationerna på arbetsmarknaden. Till detta krävs en omfattande och välgrundad praxis i kombination med en lång rad utomjuridiska arbeten såsom spridandet av information och en ökad medvetenhetsgrad. Uppsatsen har i mångt och mycket främst behandlat perspektiv och situationer då skydden kan anses tillämpbara. Men många av dessa perspektiv är endast ytterligheter. För att verkligen komma till bukt med åldersdiskriminering på arbetsmarknaden är det av stor vikt att vidare forskning driver vidare frågor som i högre utsträckning kan skapa legitima grunder för en mer utbredd allmängiltighet över arbetslivsdirektivet och skydden mot åldersdiskriminering i arbetslivet. Med bl.a. direktivets artikel 6 i åtanke skall det bli mycket spännande att ta del av denna framtida forskning och hur den (förhoppningsvis) en gång för alla utreder och bekräftar vikten av ett skydd mot åldersdiskrimineringen i arbetslivet, såväl för gammal som ung.

# Referensförteckning

## Offentligt tryck m.m.

### *Publikationer från Europeiska Unionen:*

- »Age discrimination is widespread across the European Union». For diversity against discrimination. Press release 14.08.2009, [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/index_en.htm). (kontrollerad 27.03.2013).
- »Case law of the Court of Justice of the European Union connected with claims for damages relating to breaches of EU law by Member States». Europeiska Kommissionen, Bryssel 15 juli 2009.
- »Discrimination in the EU in 2012: Special Eurobarometer 393». Europeiska Kommissionen, 2012, [ec.europa.eu/justice/discrimination/files/eurobarometer393summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/eurobarometer393summary_en.pdf). (kontrollerad 27.03.2013).
- »Discrimination in the EU: Special Eurobarometer 317». Europeiska Kommissionen, 2009, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_317\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_317_en.pdf) (kontrollerad 27.03.2013).

## Litteratur

- Albertson Fineman, M. (edt.), *Transcending the boundaries of law generations of feminism and legal theory*. N.Y., Routledge, 2011.
- Betten, L. (edt.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*. Kluwer Law International, 1995.
- Blanpain, R. (edt.), *New Developments in Employment Discrimination Law*. Kluwer Law International, 2008.
- Bogdan, M., *Komparativ rättskunskap*. Norstedts juridik, 2:a uppl., 2003.
- Doublet, D. R., Bernt, J. F., *Retten og vitenskapen: en introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*. Bergen, 1993.
- Komori, T., Wellens, K. (edt.), *Public Interest Rules of International Law – Towards Effective Implementation*. The Ashgate International Law Series, 2009.
- Lang, J., »New legal effects resulting from the failure under European Community law: the Frankovich judgment». *Fordham International Law Journal*, vol 16, nr 1, 1992.
- Numhauser-Henning, A., »Åldersdiskriminering och några anställnings-skyddsrelaterade frågor». *Vänbok till Ronnie Eklund*. Iustus förlag, 2010, s. 439–473.
- Nyström, B., *EU och arbetsrätten*. Norstedts Juridik, 4:e uppl., 2011.
- O’Cinneide, C., *Age discrimination and European Law*. European Commission, 2005.
- Reinish, A., *Essential Questions in EU Law*. Cambridge University Press, 2009.



- Samuelsson, J., Melander, J., Tolkning och rättstillämpning. Iustus förlag, 2 uppl., 2003.
- Sandgren, C., »Är rättsdogmatiken dogmatisk?». Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2005, s. 648–656.
- Sargeant, M. (ed.), Age Discrimination and Diversity – Multiple Discrimination from an Age Perspective. Cambridge University Press, 2011.
- Sargeant, M., »Disability and age – multiple potential for discrimination». International Journal of the Sociology of Law, nr 33, 2005, s. 17–33.
- Smith, R., Textbook on International Human Rights. Oxford University Press, 3:e uppl., 2007.
- Steiner, J., Woods, L., EU Law. Oxford University Press, 10:e uppl., 2009.
- Ward, I., A Critical Introduction to European Law. Cambridge University Press, 3:e uppl., 2009.

## Rättsfallsförteckning

### *Domar från EU-domstolen:*

- Mål C-286/12: Kommissionen mot Ungern (ej publ.).
- Mål C-141/11: Torsten Hörnfeldt mot Posten Meddelande AB (ej publ.).
- Mål C-400/10: J. McB. Mot L. E. REU 2010 I-08965.
- Förenade målen 159 & 160/10: Gerhard Fuchs och Peter Kohler mot Land Hessen (ej publ.).
- Mål C-109/09: Deutsche Lufthansa AG mot Gertraud Kumpan. REU 2011 I-01309.
- Mål C-323/08: Ovidio Rodríguez Mayor m.fl. mot Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila m.fl. REG 2009 I-11621.
- Mål 147/08: Jürgen Römer mot Freie und Hansestadt Hamburg. REU 2011 I-03591.
- Mål C-88/08: David Hütter mot Technische Universität Graz. REG 2009 I-05325.
- Mål C-555/07: Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. REU 2010 I-00365.
- Mål C-388/07: The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform. REG 2009 I-01569.
- Mål 141/07: Kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland. REG 2008 I-06935.
- Mål C-411/05: Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA. REG 2007 I-08531.
- Mål C-13/05: Sonia Chacon Navas mot Eurest Colectividades SA. REG 2006 I-06467.
- Mål C-144/04: Werner Mangold mot Rüdiger Helm. REG 2005 I-09981.
- Mål C-540/03: Parlamentet mot Rådet. REG 2006 I-05769.
- Mål C-15/96: Kalliope Schöning-Kougebetopoulou mot Freie Hansestadt Hamburg. REG 1998 55.
- Förenade målen C-6 & 9/90: Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Republiken Italien. REG 1991 I-05357.
- Mål C-322/88: Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles. REG 1989 04407.
- Mål 45/86: Kommissionen mot Rådet. REG 1987 01493.
- Mål 66/85: Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg. REG 1986 02121.

Mål 170/84: Bilka Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz. REG 1986 01607.  
Mål 294/83: Parti écologiste "Les Verts" mot Europaparlamentet. REG 1986 01339.  
Mål 79/83: Dorit Harz mot Deutsche Tradax GmbH. REG 1984 01921.  
Mål 14/83: Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen. REG 1984 01891.  
Mål 149/79: Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien. REG 1982 01845.  
Mål 148/78: Pubblico Ministero mot Tullio Ratti. REG 1979 01629.  
Mål 113/77: NTN Toyo Bearing Co., Ltd. mot Rådet. REG 1979 01185.  
Mål 106/77: Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA. REG 1978 00629.  
Mål 51/76: Verbond van Nederlandse Ondernemingen mot Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen. REG 1977 00113.  
Mål 130/75: Vivien Prais mot Rådet. REG 1976 1589.  
Mål 43/75: Gabrielle Defrenne mot Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. REG 1976 00455.  
Mål 41/74: Yvonne van Duyn mot Home Office. REG 1974 01337.  
Mål 11/70: Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. REG 1970 01125.  
Mål 9/70: Franz Grad mot Finanzamt Traunstein. REG 1970 00825.  
Mål 29/69: Erich Stauder mot staden Ulm - Sozialamt. REG 1969 00419.  
Mål 57/65: Alfons Lütticke GmbH mot Hauptzollamt Sarrelouis. REG 1966 00205.  
Mål 6/64: Flaminio Costa mot E.N.E.L. REG 1964 00211.  
Mål 26/62: NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Netherlands Inland Revenue Administration. REG 1963 SE 00161.  
Mål 16-17/62: Confédération Nationale des Producteurs de Fruits et Légumes mot Rådet. REG 1962 SE 00471.

*Domar från Europadomstolen:*

Mål 64729/01: Smith mot Storbritannien.