

Sänkta socialavgifter för unga och åldersdiskriminering

Ludvig Buhrman

Masteruppsats i handelsrätt

HARP23

HT 2014

Handledare

Annamaria Westregård



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Sammanfattning	6
Förkortningar	7
1. Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Disposition	11
2. Ålder som diskrimineringsgrund	12
2.1 EU- rättsligt perspektiv	12
2.1.1 Grundläggande principer	12
2.1.2 Arbetslivsdirektivet	13
2.1.3 Några sammanfattande ord	17
2.2 Nationella diskrimineringsregler	18
2.2.1 Diskrimineringslagens framväxt	18
2.2.2 Åldersdiskriminering	19
2.2.3 Särbehandling på grund av ålder	26
2.2.4 Sammanfattning	30
3. Perspektiv på socialavgiftslagen	32
3.1 Nedsättning av socialavgifter för unga	32
3.1.1 Sänkningarnas ändamål	32
3.1.2 Reglernas utformning	34
3.1.3 Oliktänkande och alternativa åtgärder	35
4. Mål A 65/13 och rättspraxis	37
4.1 Mål A 65/13	37
4.1.1 Stämningsansökan	37

4.1.2	Svaromål	37
4.1.3	Ur protokollet från den muntliga förberedelsen	39
4.2	Praxis från EU- domstolen	40
4.2.1	Mangold- målet C- 144/04	40
4.2.2	Küçükdeveci- målet C 555/07.....	41
4.2.3	Palacios de la Villa- målet C-411/05.....	42
4.2.4	Petersen- målet C 341/08	42
4.2.5	Kalanke- målet C- 450/93	43
4.2.6	Marschall- målet C- 409/95	43
4.3	Praxis från arbetsdomstolen	44
4.3.1	AD 2010 nr 91.....	44
4.3.2	AD 2011 nr 37.....	45
4.3.3	Några sammanfattande ord	45
5.	Analys	47
5.1	Socialavgiftslagens bestämmelser och förbudet mot åldersdiskriminering	47
5.1.1	Kärnan i tänket kring särbehandling på grund av ålder.....	47
5.1.2	Socialavgiftslagen i förhållande till arbetslivsdirektivet och diskrimineringslagen	47
5.1.3	Ålder som diskrimineringsgrund.....	48
5.1.4	Sänkta socialavgifter och ålderssärbehandling	49
5.1.5	Nationella prioriteringar och bidragande till arbetsmarknadspolitisk verksamhet	50
5.2	Är åldersgränserna i socialavgiftslagen diskriminerande?.....	51
5.2.1	Ett berättigat syfte	51
5.2.2	En minskad ungdomsarbetslöshet	52
5.2.3	Alternativa åtgärder.....	52
5.2.4	Proportionalitetsprövning.....	53
5.2.5	Granskning av rättspraxis på området.....	54
5.3	Hur kan socialavgiftsreglerna användas?.....	56
5.3.1	Mål A 65/13 och gränsdragningsproblematiken	56

5.3.2	Rättsutredning beträffande rekvisiten för direkt diskriminering	56
5.3.3	Systematiskt bortställande av äldre arbetssökanden eller en arbetsmarknadsinsats?	58
6.	Slutsatser	60
	Käll- och litteraturförteckning	63
	Rättsfallsförteckning	67

Summary

This essay examines under what conditions reduced employment taxes for young people under 26 are compatible with the prohibition of age discrimination. The paper also investigates in which way employers can use the age limits in socialavgiftslagen when recruiting. The relationship between the employment taxes and the age discrimination prohibition is investigated mainly regarding diskrimineringslagen and the EU Directive 2000/78/EC. The legal case A 65/13 demonstrates the structural problems between socialavgiftslagen and the prohibition of age discrimination. In this case a jobseeker has been disadvantaged in the recruitment process due to the fact that the applicant was over 26. The petitioner claims direct discrimination, while the defendant refers to the exception for special treatment on account of age.

A traditional legal dogmatic method is used to systematize and interpret the legal position and a teleological approach is utilized for analyzing the legislature's purpose. The legislative proposal to diskrimineringslagen and socialavgiftslagen has therefore been studied to determine how the rules are supposed to be applied. Case law regarding EC Court of Justice and AD:s interpretations of the exceptions regarding special treatment due to age is also studied.

Rules on difference in treatment due to age are allowed if they can be motivated on grounds referring to employment politics and the labor market. The means which are used to achieve a legitimate purpose also has to be appropriate and necessary. The purpose with the reduced employment taxes for young people is to abate youth unemployment and the rules therefore have a legitimate purpose. The employment taxes are contentious and other less far-reaching alternatives are available. It is therefore doubtful whether these measures can be deemed necessary and appropriate. The use of age as the sole criterion when recruiting would be difficult to go through a test of proportionality in the EC Court of Justice. The Swedish employment tax-rules may therefore have to be adapted to focus on specific professions and businesses, or only be valid for young people who have been unemployed before being hired.

To have as a principle to give younger applicants priority should be possible if the employer makes an objective overall assessment of all applicants in the individual case. However, it is doubtful whether the 26 years-rule can be used to unconditionally and invariably employ younger applicants.

Keywords: age discrimination – 26 years-rule – employment tax – youth unemployment

Sammanfattning

Uppsatsen granskar under vilka förutsättningar de sänkta socialavgifterna för ungdomar under 26 är förenliga med förbudet mot åldersdiskriminering och på vilket sätt arbetsgivare kan använda åldersgränserna i socialavgiftslagen som stöd vid urvalet i en rekrytering. Förhållandet mellan socialavgiftsreglerna och åldersdiskrimineringsförbudet utreds främst beträffande diskrimineringslagen och arbetslivsdirektivet. Mål A 65/13 framhävs för att påvisa den strukturella problematiken mellan socialavgiftslagen och diskrimineringsbestämmelserna på detta område. I målet missgynnades en arbetsökande i anställningsförfarandet på grund av att hon var över 26. Kärandeparten yrkade på direkt diskriminering medan svaranden åberopade undantaget för särbehandling på grund av ålder.

I arbetet används en traditionell rättsdogmatisk metod där gällande rätt beskrivs, systematiseras och tolkas för att fastställa rättsläget. En teleologisk lagtolkningsmodell har nyttjats då lagstiftarens ändamål belyses och förarbetena till diskrimineringslagen och socialavgiftslagen har studerats för att utröna hur reglerna är tänkta att tillämpas. Rättspraxis har också granskats avseende EU- domstolen och AD:s tolkningar av undantagsreglerna beträffande särbehandling på grund av ålder.

Regler om ålderssärbehandling är berättigade om de kan motiveras av skäl som hänförs till sysselsättningspolitiken och arbetsmarknaden. Vidare ska de medel som används för att uppnå ett legitimt ändamål vara lämpliga och nödvändiga. De sänkta socialavgifterna för unga syftar till att minska ungdomsarbetslösheten och bestämmelserna har därmed ett berättigat syfte. Socialavgiftsreglerna är omtalade och andra mindre ingripande alternativ finns att tillgå, varav det är tveksamt om åtgärderna kan anses nödvändiga och lämpliga. Användandet av ålder som ensamt kriterium vid tillsättandet av en tjänst torde vara svårt att få igenom i ett proportionalitetstest i EU- domstolen. De svenska socialavgiftsreglerna kan därför komma att behöva korrigeras till att riktas mot specifika yrkesgrupper och branscher, alternativt att enbart bli gällande för ungdomar som varit arbetslösa innan de anställs.

Att ha som princip att ge yngre förtur bör vara möjligt om arbetsgivare gör en objektiv helhetsbedömning av alla sökande i det enskilda fallet. Det är däremot tveksamt om 26årsregeln kan användas för att ovillkorligt och undantagslöst anställa yngre sökande.

Nyckelord: åldersdiskriminering – 26 årsregeln – ålderssärbehandling – ungdomsarbetslöshet

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AU	Arbetsmarknadsutskottet
DL	Diskrimineringslag (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EU	Europeiska unionen
EUF	Europeiska unionens fördrag
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta Domstolen
KOM	Europeiska Kommissionen
ILO	International Labour Organization
Las	Lag (1982:80) om anställningsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
RF	Regeringsformen (1974:152)
Prop.	Proposition
SAL	Socialavgiftslag (2000:980)
SFS	Svensk författningssamling
SfU	Socialförsäkringsutskottet
SOU	Statens offentliga utredningar
TRR	Trygghetsrådet

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan den 1 juli 2007 har socialavgifterna, inklusive den allmänna löneavgiften, varit nedsatta för personer mellan 18 och 25 år. Arbetsgivar- och egenavgifterna har halverats för denna ålderskategori. Detta är åtgärder som vidtagits för att yngre personer lättare ska komma in på arbetsmarknaden.¹ Den 1 januari 2009 utvidgades insatserna och den nedre åldersgränsen slopades helt samtidigt som den övre gränsen ändrades till att omfatta personer som vid årets ingång inte fyllt 26 år. Skälen för regeringens förslag grundade sig i den fortsatt höga ungdomsarbetslösheten och behovet av att stimulera efterfrågan på yngre arbetskraft ytterligare.²

Den 8 april 2013 lämnade IF Metall in en stämmingsansökan till arbetsdomstolen.³ Florentina Ichert hade sökt ett arbete som montör hos Adecco Sweden AB men blev enligt kärandeparterna nekad tjänsten på grund av att hon var över 26. IF Metall yrkade på brott mot diskrimineringslagen (2008:567) och ansåg att Florentina i rekryteringsprocessen missgynnats på grund av sin ålder. Adecco hänvisade till att bolaget nyttjat de arbetsmarknadspolitiska stimulansåtgärder som finns att tillgå och menade att regeringen bör ha förutsett undanträngningseffekterna de nya socialavgiftsreglerna medför.⁴ Parterna förliktes och återkallade sin talan den 24 oktober 2014.⁵

Ålder är en relativt ny diskrimineringsgrund som tillkom i samband med att arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG) implementerades i svensk rätt.⁶ Punkt 25 i direktivet anger att förbudet mot åldersdiskriminering utgör en viktig grund för att uppnå sysselsättningsmål och mångfald inom sysselsättningen. Berättigad särbehandling kan dock tillåtas, särskilt om den motiveras av legitima mål för sysselsättningspolitiken och arbetsmarknaden. Artikel 6.1 handlar om särbehandling på grund av ålder och där stipuleras att medlemsländerna får besluta om denna typ av särbehandling förutsatt att den är objektiv och rimlig, kan motiveras av ett berättigat mål och att sätten för att genomföra syftet är lämpliga och nödvändiga.⁷ Särbehandling på grund av ålder kan tillåtas genom 1 kap 4 § i diskrimineringslagen. Rekvisiten är att förfarandet ska ha ett berättigat syfte och de medel som används ska vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Kommissionens har gällande artikel 6.1 uttalat att medlemsstaterna kan tillåta annan särbehandling på grund av ålder än de exempel som återges i kommissionens

¹ Prop 2006/07:84, s 13.

² Prop 2008/09:7, s 13 - 14.

³ AD:s dagboksblad mål A 65/13.

⁴ <http://www.lag-avtal.se/tidningen/article3692766.ece>

⁵ AD:s dagboksblad mål A 65/13.

⁶ Prop 2007/08:95, s 130.

⁷ Direktiv 2000/78/EG.

icke uttömmande lista (se avsnitt 2.1.2.3). Därmed ska särbehandlingen överensstämma med de rättsliga traditionerna och politiska prioriteringarna.⁸

1.2 Syfte och frågeställning

EU- reglerna beträffande särbehandling på grund av ålder är vidsträckta och medlemsländerna har givits stort utrymme att på nationell nivå besluta om gränsdragningen. Det har i propositionen till diskrimineringslagen framförts att behovet av undantag är större beträffande ålder än för de andra diskrimineringsgrunderna.⁹ Oklarheter uppstår dock inom ett flertal fält, exempelvis huruvida särbehandling med stöd av socialavgiftslagen är tillåten och under vilka förutsättningar den i så fall kan vara tillåten. Denna uppsats syftar till att utreda förhållandet mellan socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättning av socialavgifter för unga och förbudet mot åldersdiskriminering. Arbetet kommer vidare att undersöka arbetslivsdirektivets utformning och i vilka sammanhang sysselsättningspolitiska åtgärder med åldersgränser av detta slag kan tillåtandegöra ålderssärbehandling på svensk nationell nivå. Uppsatsen granskar även mål A 65/13 och hur förutsättningarna i detta mål kan nyttjas för att utröna den strukturella problematiken avseende åldersgränserna som urvalsverktyg i en rekryteringsprocess. Rättsmålet kommer således studeras utifrån reglerna om åldersdiskriminering och beträffande de undantagsmöjligheter som finns. Det är i slutändan de strukturella svårigheterna avseende socialavgiftslagens (2000:980) regeluppbyggnad i förhållande till arbetslivsdirektivet och diskrimineringslagen samt gränsdragningsproblematiken beträffande positiv särbehandling på grund av ålder som arbetet syftar till att utreda. Målet är också att analysera om arbetsgivare systematiskt kan välja bort äldre arbetssökande om de åberopar arbetsmarknadspolitiska åtgärder.

De forskningsfrågor uppsatsen utgår ifrån är följande:

- *Under vilka förutsättningar är socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättning av socialavgifter för unga förenliga med förbudet mot åldersdiskriminering?*
- *På vilket sätt kan arbetsgivare använda åldersgränserna i socialavgiftslagen som stöd vid urvalet i en rekryteringsprocess om de hänvisar till undantaget om särbehandling på grund av ålder?*

I arbetet granskas dels huruvida socialavgiftsregler på strukturellt sätt är tillåtna men även på vilket sätt åldersgränserna får användas. Målet är att i uppsatsen utröna om bestämmelserna i socialavgiftslagen är diskriminerande eller om användandet av 26-årsgränsen kan anses diskriminerande i det enskilda fallet.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen fokuserar på förbudet mot åldersdiskriminering samt de undantagsmöjligheter som finns beträffande positiv särbehandling. Utredningen handlar om just diskrimineringsgrunden ålder och om socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättningen

⁸ Prop 2007/08:95, s 173.

⁹ Prop 2007/08:95, s 175.

av socialavgifter för unga. Uttömmande information om vad de övriga diskrimineringsgrunderna innefattar har därför valts bort. I några av de rättsfall som framkommer har fler grunder än ålder varit föremål för rättsprövning, men djupare analys om andra grunder har alltså valts bort.

En möjlighet hade varit att beskriva andra sysselsättningspolitiska åtgärder så som nystartsjobb och utbildningsanställning och att ställa dessa i relation till de sänkta arbetsgivar- och egenavgifterna. Övriga arbetsmarknadspolitiska förslag eller hur andra länder arbetar för att minska ungdomsarbetslösheten hade det också kunnat resoneras kring. I uppsatsen görs ett djupdyk i socialavgiftslagens bestämmelser och avseende reglernas syften då det i slutändan är vad som behöver analyseras för att besvara forskningsfrågorna.

1.4 Metod och material

I uppsatsen används rättsdogmatisk metod vilket innebär att gällande rätt beskrivs, systematiseras och tolkas för att klarlägga rättsläget.¹⁰ Det rättsdogmatiska tillvägagångssättet anses utgöra den traditionella juridiska metoden.¹¹ Genom rättsdogmatiken utvecklas normativa ståndpunkter som analyserar det gällande rättsläget och dess struktur. Det rättsdogmatiska tillvägagångssättet innefattar även traditionell juridisk rättskälle- och argumentationslära.¹²

Rättsdogmatiken har sin utgångspunkt i de rättskällor som redan finns.¹³ Rättskällorna utgörs främst av lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin inom juridiken.¹⁴ Dessa rättskällor används sedan för att fastställa vilka rättsregler som finns eller borde finnas och för att precisera deras tillämpningsområden.¹⁵ Primära rättskällor i form av lagtext studeras, men även sekundära källor såsom förarbeten och praxis från AD och EU-domstolen.¹⁶ Förarbeten används för att tolka gällande rätt och denna rättskälla ses ofta som den mest betydelsefulla vid sidan av lagen.¹⁷ En teleologisk lagtolkningsmodell tillämpas då lagens ändamål framhävs. Förarbetena blir en viktig källa men effekterna av exempelvis socialavgiftslagens bestämmelser studeras också för att resonera kring hur lagreglerna kan användas eller är tänkta att tillämpas i olika situationer (exempelvis vid urvalsförfarandet i en rekryteringsprocess).¹⁸ Tonvikt kommer även läggas på rättspraxis eftersom detta material traditionellt sett tillskänkts större vikt än förarbetena. Rättspraxis studeras således för att granska hur EU-domstolen och AD har tolkat undantagsreglerna kring ålderssärbehandling i olika situationer.¹⁹

¹⁰ Peczenik (1995) s 33.

¹¹ Fahlbeck (1999) s 110.

¹² Peczenik (2005) s 249–250.

¹³ Lehrberg (2014) s 178.

¹⁴ Lehrberg (2014) s 34.

¹⁵ Lehrberg (2014) s 178.

¹⁶ Sandgren (1995/96) s 1045.

¹⁷ Lehrbergs (2014) s 149.

¹⁸ Kellgren, Holm (2011) s 47.

¹⁹ Samuelsson, Melander (2003) s 160.

Det EU- rättsliga perspektivet gör att EU- rättsreglerna och praxis från EU- domstolen blir viktiga inslag i arbetet. Svensk nationell rätt ska överrensstämma med EU- rätten och EU- domstolen har genom mål C-6/64 Flaminio Costa mot E.N.E.L. fastslagit att EU- rätten har företräde vid eventuella konflikter med nationell rätt. Det föreligger en kollision mellan EU – rätten och svensk rätt eftersom arbetslivsdirektivets bestämmelser måste beaktas i fråga om åldersdiskrimineringsbestämmelserna. Om en svensk regel strider mot en unionsrättslig regel säger företrädesprincipen att den nationella domstolen inte får tillämpa den nationella bestämmelsen.²⁰ Förarbetenas betydelse inom EU – rätten är jämfört med svensk rätt otydligare och tillmäts mindre värde i tolkning och bedömning av lagregler.²¹ Avseende rättsfallstolkning inom unionsrätten var kännedom om *stare decisis- principen*, d.v.s. att sakförhållandena i tidigare mål avgörs på samma sätt, samt att nationell domstol blir bunden av EU - domstolens förhandsavgöranden, av betydelse när praxis från EU- domstolen granskades.²²

1.5 Disposition

Nästa kapitel utreder och presenterar arbetslivsdirektivet och diskrimineringslagen i förhållande till åldersdiskrimineringsförbudet och socialavgiftsbestämmelserna. Det är relevant att få en förståelse kring regelverkens syften för att kunna ge en tydligare bild över hur mindre självklara rättssituationer, så som det aktuella AD – målet, ska angripas och analyseras. Arbetslivsdirektivet har implementerats i diskrimineringslagen och rättskällorna jämförs och granskas därför i skenet av varandra.

Då uppsatsen är inriktad på socialavgiftslagens åldersgränser kommer ett kapitel beröra nedsättningen av socialavgifter för unga. Lagstiftarens ändamål är viktiga eftersom reglerna ska ställas i relation till diskrimineringsbestämmelsernas undantag.

Mål A 65/13 presenteras tillsammans med andra relevanta rättsfall från AD och EU- domstolen i ett annat kapitel. Detta avsnitt exemplifierar gränsdragningsproblematiken och hur praxis ser ut på området.

Det analytiska kapitlet diskuterar och besvarar forskningsfrågorna utifrån de infallsvinklar som presenterats och vuxit fram. Det resoneras även kring det avskrivna AD- målet vad utgången hade kunnat bli om parterna inte förlikts. Rättsmålet granskas utifrån rättsläget samt det som framkommit i förarbeten, doktrin och praxis i den deskriptiva delen. De viktigaste slutsatserna sammanfattas i ett enskilt kapitel.

²⁰ Hettne, Eriksson (2011) s 47.

²¹ Hettne, Eriksson (2011) s 67.

²² Hettne, Eriksson (2011) s 32.

2. Ålder som diskrimineringsgrund

2.1 EU- rättsligt perspektiv

2.1.1 Grundläggande principer

Icke diskriminering är en central princip i Förenta Nationernas konventioner om mänskliga rättigheter och utgör en grundsats som härstammar från utgångspunkten om alla människors lika värde och rättigheter. Principen kom till uttryck redan i FN- stadgans första artikel för att sedan upprepas i en mer utvecklad version i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. Icke diskriminerings- principen utgör numera en grundbult i det internationella systemet.²³

ILO- konventionen nr 168 om främjande av sysselsättning och skydd vid arbetslöshet ratificerades av Sverige 1990. Enligt artikel 6 i denna konvention ska medlemsstaterna säkerhetsställa lika behandling och icke diskriminering av skyddade personer och ålder utgör en av de diskrimineringsgrunder som uppräknas. Konventionens bestämmelser ska dock inte ligga till hinder för att vidta åtgärder som syftar till att ta hänsyn till särskilda behov hos grupper av personer som har problem på arbetsmarknaden. Detta gäller i synnerhet de kategorier av människor som har det allra sämst ställt.²⁴ Om ungdomar under 26 inräknas i denna skara kan det därför resoneras kring.

Europakonventionen²⁵ ratificerades av Sverige 1952 och gäller som lag sedan 1 januari 1995²⁶. Artikel 14 i konventionen inrymmer ett förbud mot diskriminering. Någon definition om vad som närmare menas med diskrimineringsbegreppet framgår inte, men Europadomstolen²⁷ har i sin praxis kommit fram till att det rör olika behandling som saknar objektiv eller saklig grund. Med andra ord föreligger en kränkning av Europakonventionens artikel 14 om olikhet i behandlingen förekommer förutsatt att ett godtagbart syfte, eller om de verktyg som nyttjas för ett i sig godtagbart ändamål, inte står i befogad proportion till ändamålet. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande beskrivna i konventionen, varav även åldersdiskriminering kan omfattas av artikeln.²⁸ Europarådets sociala stadga motsvarar Europakonventionen inom området för sociala och ekonomiska rättigheter och innehåller bl.a. bestämmelser rörande arbetsmarknadspolitik och arbetsvillkor. Stadgan kom till 1961, ratificerades av Sverige 1962 och omarbetades genomgripande 1996 då ett flertal nya bestämmelser tillkom. Stadgan omsluts inte av Europadomstolens jurisdiktion. Artikel 23 syftar till att säkerhetsställa äldres rätt till

²³ <http://www.fn.se/PageFiles/7177/Allmanforklaringomdemanskligarattigheterna.pdf>.

²⁴ 1990/91: AU9, s 2.

²⁵ Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²⁶ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

²⁷ Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.

²⁸ Cameron (2006) s 74.

socialt skydd och parterna åtar sig genom bestämmelsen att främja lämpliga åtgärder för detta på ett antal områden.²⁹

Inom unionsrätten återfinns regler om diskriminering främst i direktiv som antagits med stöd av EU- fördraget.³⁰ EU- domstolen har dessutom fastslagit att principen om förbud mot åldersdiskriminering är en allmän rättsprincip i EU.³¹ När Lissabonfördraget ikraftträdde 1 december 2009 ändrade EG- fördraget namn till EUF- fördraget.³² Genom artikel 10 i EUF- fördraget infördes en bestämmelse som sa att unionen ska bekämpa all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder. De rättsliga underlagen för att instifta rättsakter som förbjuder diskriminering p.g.a. de grunder som uppräknats återfinns i artikel 19. Artikeln utgör därmed bl.a. grunden för arbetslivsdirektivet. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna gäller som utgångspunkt vid tillämpandet av unionsrätten.³³ Stadgan fick genom Lissabonfördragets ikraftträdande samma rättsliga status som fördragen³⁴ även om stadgans bestämmelser för den delen inte får utgöra grund för instiftande av EU- rättsakter. Artikel 20 i stadgan fastslår alla människors lika värde inför lagen och artikel 21.1 uppräknar att diskriminering med de grunder som framgår av artikel 10 i EUF- fördraget ska vara förbjuden.³⁵ Värt att nämna är även kommissionens förslag till ett nytt direktiv mot diskriminering, antidiskrimineringsdirektivet.³⁶ Förslaget lämnades den 1 juli 2008 och förhandlas nu om i EU:s ministerråd. Direktivförslaget grundar sig på artikel 19 i EUF- fördraget och syftar till att även utanför arbetslivet verkställa principen om icke diskriminering och lika behandling. Införlivas direktivet ska medlemsstaterna upphäva lagar och författningar samt bestämmelser i avtal och interna regler för företag och föreningar som strider mot principen om lika behandling. Artikel 2.6 i det föreslagna direktivet anger dock att det får föreskrivas att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om den kan motiveras av ett berättigat mål samtidigt som medlen är lämpliga och nödvändiga. Särskilda åldersgränser utesluts i synnerhet inte apropå gränser för bl.a. tillgång till sociala förmåner.³⁷ Nedsättningen av sociala avgifter för unga torde således kunna ingå i dessa ”sociala förmåner” förutsatt att de rekvisit som uppräknas fullgörs.

2.1.2 Arbetslivsdirektivet

2.1.2.1 Inledning

Rådets direktiv 2000/78/EG från den 27 november 2000, om inrättande av en allmän ram

²⁹ Prop 1997/98, s 30.

³⁰ Lysén (2010) s 25.

³¹ Numhauser- Henning (2013) s 440.

³² Se bl.a. mål C- 144/04 och C- 555/07.

³³ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

³⁴ Inghammar (2007) s 278.

³⁵ Artikel 6.1 EU- fördraget.

³⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:sv:PDF> s 337 – 339.

³⁷ KOM (2008) 426 slutgiltig.

³⁸ Prop 2011/12:159, s 19 - 20.

för likabehandling, brukar benämnas arbetslivsdirektivet. Direktivet syftar till att fastslå ett rättsligt verktyg för att bekämpa diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning så att likabehandlingsprincipen ska kunna implementeras i medlemsländerna.³⁹⁴⁰ Arbetslivsdirektivets bestämmelser om åldersdiskriminering omfattar främst arbetslivet men vitt skilda situationer ingår också. Anställningsförfarandet, anställnings- och arbetsvillkor m.fl. kan uppräknas som exempel, varav även socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättning av socialavgifterna för unga och reglernas användning i samband med urvalsförfarandet i anställningssituationer blir tillämpligt.⁴¹ Arbetslivsdirektivet är ett minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna får instifta samt behålla lagregler som går längre beträffande tillvaratagandet om principen om likabehandling än de bestämmelser som anges i direktivet.⁴²

2.1.2.2 Bevisbörderegeln

Bevisbördedirektivet (direktiv 97/80/EG) innefattar kodifiering av EU- domstolens praxis gällande bevisbördedistribution och beviskravets styrka. Artikel 4.1 i direktivet anger att om en person anser sig kränkt med anledning av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats, och därtill framlägger fakta som gör det antagligt att direkt- eller indirekt diskriminering föreligger, ska det fordras av svaranden att framlägga bevisning som uppvisar att en kränkning inte förekommit. Artikel 4.2 understryker att medlemsstaterna kan införa regler som är mer långtgående och fördelaktigare för käranden.⁴³ Liknande bevisbörderegler går att återfinna i andra direktiv. Artikel 10.1 i arbetslivsdirektivet innehåller exempelvis samma bestämmelser som bevisbördedirektivet när det ankommer regler kring bevisbördan.⁴⁴

Bevisbördedirektivet har implementerats i svensk rätt genom 6 kap 3 § DL som handlar om bevisbördan i samband med att någon anser sig blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier. Paragrafen säger att om en kärande som uppvisar omständigheter som ger anledning att anta att hen blivit utsatt för någon av situationerna ovan, så ska bevisbördan övergå på svarande som i sin tur måste styrka att diskriminering eller repressalier inte har förevarit. Ett s.k. prima facie- fall av diskriminering föreligger därmed.

Bevisbördan beskrevs som delad i de tidigare diskrimineringslagarna.⁴⁵ Högsta Domstolen betecknade detta som en presumtionsregel där kärnandeparten i första ledet skulle visa på de presumerande omständigheterna och där den svarande därefter skulle bryta presumtionen om diskriminering med olika motargument och bevisning.⁴⁶ Skälen till att bevisbördereglerna idag ser ut som de gör är för att kärande annars torde berövas

³⁹ Prop 2007/08:95, s 130. Se även arbetslivsdirektivet 2000/78/EG artikel 1.

⁴⁰ Numhauser- Henning & Rönmar (2013) s 402.

⁴¹ Fransson, Norberg (2010) s 97.

⁴² Prop 2011/12:159, s 17. Se även arbetslivsdirektivet 2000/78/EG artikel 8.

⁴³ Prop 2007/08:95, s 442.

⁴⁴ Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 303, 02/12/2000, s 16- 22.

⁴⁵ Se t.ex. prop 2002/03:65, s 104, prop 2004/05:147, s 138 och prop 2005/06:38, s 121.

⁴⁶ NJA 2006, s 170.

alla faktiska möjligheter att göra likabehandlingsprincipen gällande i domstol.⁴⁷ Syftet är således en bevislättning för käranden som gör att diskrimineringsförbuden kan upprätthållas även i praktiken.

I mål A 65/13 var Florentina tillsammans med sitt fackförbund IF Metall kärende och de lämnade in en stämningsansökan där AD gjorde tolkningen att åldersdiskriminering kunde föreligga. Bevisbördan gick därmed över på Adecco som var tvungna att framlägga bevisning på att särbehandlingen varit tillåten. Regeringen gjorde vid utformandet av diskrimineringslagen en samlad bedömning att bevisregeln, betecknad av HD, uppfyllde kraven i bevisbördedirektivet och därmed skulle kvarstå. Ordalydelsen mellan diskrimineringslagen och direktivet skiljer sig i viss mån men innebörden i bestämmelserna är ändå densamma.⁴⁸

2.1.2.3 Förbudet mot åldersdiskriminering

Diskriminering som har samband med ålder måste förbjudas i arbetslivet för att arbetslivsdirektivet ska kunna genomföras. Direktivet innehåller ingen definition av åldersbegreppet och är förhållandevis kortfattad gällande vad diskrimineringsgrunden avser. Indirekt anges dock att låg och hög ålder skyddas samt att dessa åldersgruppers anställningsbarhet främjas då artikel 6.1. a åsyftar såväl äldre som yngre arbetstagare.⁴⁹

Diskrimineringsgrunderna återfinns i artikel 1. Artikel 3 anger i vilka situationer diskriminering är förbjudet och villkor för tillträde till anställning utgör ett av tillämpningsområdena som är beskrivet i artikel 3.1. a. Det är genom denna artikel socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättningen av socialavgifter för unga blir tillämpligt om åldersgränserna används som ett urvalskriterium för villkor till anställning. I skäl 8 i direktivet framförs de av Rådet godkända riktlinjerna gällande sysselsättningen under år 2000 och det understryks att särskild vikt ska fästas vid stöd till äldre arbetstagare för att dessa ska kunna delta i arbetslivet. Punkt 9 befäster sysselsättning som en grundläggande faktor som bidrar till lika möjligheter. Mycket fokus verkar ha lagts vid sysselsättningsaspekter då direktivet utformades; punkt 11 framhäver att diskriminering kan undergräva förverkligandet av målen i EG- fördraget och särskilt förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå.⁵⁰

När det anbelangar sysselsättningspolitiska mål inom EU framhåller Nyström att Lissabonstrategin är grunden för riktlinjerna. Denna kom att ersättas av Europa 2020-strategin år 2010.⁵¹ Ett övergripande mål med strategin är att 75 % av unionens befolkning i åldrarna 20 – 64 år ska arbeta år 2020.⁵² Strategier för att minska ungdomsarbetslösheten handlar bland annat om att medlemsländerna och arbetsmarknadens parter ska främja ungdomars inträde på arbetsmarknaden genom

⁴⁷ Prop 2007/08:95, s 442.

⁴⁸ Prop 2007/08:95, s 445 – 446.

⁴⁹ Prop 2007/08:95, s. 130.

⁵⁰ Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 303, 02/12/2000, s 16- 22.

⁵¹ Nyström (2011) s 85.

⁵² KOM (2010) s 5.

exempelvis lärlings- eller praktikplatser⁵³. Vikten av att modernisera välfärdssystemen i vissa medlemsländer och att implementera strategier av mer strukturell karaktär framhålls i denna kontext.⁵⁴

Skäl 12 i arbetslivsdirektivet härrör förbudet mot all direkt och indirekt diskriminering i hela unionen på de områden direktivet omfattar. I artikel 2.2 definieras direkt diskriminering som en diskrimineringssituation där en person behandlats mindre förmånligt än en annan har eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Indirekt diskriminering skildras som en skenbart neutral bestämmelse eller kriterium/förfaringssätt som särskilt missgynnar någon p.g.a. en diskriminerande grund. Indirekt diskriminering är förbjuden om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet på ett objektivt vis kan motiveras av ett berättigat mål förutsatt att de medel som används för att uppnå målet är lämpliga och nödvändiga.⁵⁵

2.1.2.4 Befogad särbehandling på grund av ålder

Arbetslivsdirektivet innehåller ett generellt undantag som återfinns i skäl 23, vilket anger att mycket speciella omständigheter kan tillåtandegöra särbehandling om en egenskap utgör ett verkligt eller avgörande yrkeskrav under förutsättning av syftet är legitimt och att kravet är rimligt. Punkt 14 anger vidare att direktivet inte påverkar nationella bestämmelser om pensionsålder. I punkt 25 anförs särskilda undantag rörande försvarsmakten (artikel 3.4), åldersgränser för t.ex. pensions- och invaliditetsförmåner (artikel 6.2) samt befogad särbehandling på grund av ålder (artikel 6.1).⁵⁶ Då denna uppsats tar sikte på i vilka situationer befogad särbehandling är tillåten kommer fokus fästas vid detta undantag.

Skäl 25 refererar också till målsättningarna som sattes i samband med riktlinjerna för sysselsättningen och Rådets strävan efter att uppmuntra en mångfald inom arbetslivet. Punkten anger att ålderssärbehandling kräver särskilda bestämmelser, vilka kan variera utifrån hur förhållandena ser ut i de olika medlemsländerna. Därför måste uppsatsen klargöra hur svensk nationell rätt förhåller sig på detta område. Det fastställs att det är mycket viktigt att särskilja den berättigade och förbjudna särbehandlingen. Den befogade särbehandlingen ska kunna motiveras av de legitima målen gällande sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen. Således måste nedsättningen av socialavgifter för unga kunna motiveras utifrån dessa mål. Punkt 26 säger att diskrimineringsförbudet inte får hindra att bestämmelser bibehålls eller antagas om de syftar till att förhindra eller uppväga nackdelar för vissa grupper om ändamålet är att främja särskilda behov. Om personer under 26 utgör en grupp med särskilda behov är sedan något det kan resoneras kring.

Artikel 6 handlar följaktligen om befogad ålderssärbehandling. Bestämmelsen säger att medlemsstaterna utan hinder av artikel 2 får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte utgör diskriminering, förutsatt att särbehandlingen på ett objektivt och rimligt

⁵³ KOM (2010) s 13 - 14.

⁵⁴ KOM (2010) s 11.

⁵⁵ Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 303, 02/12/2000, s 16- 22.

⁵⁶ Prop 2007/08:95, s 172.

vis kan motiveras av ett legitimt syfte inom ramen för nationell rätt om ändamålet särskilt rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning. Genomförandet för att uppnå syftet måste vidare vara lämpligt och nödvändigt. Artikel 6.1 omnämner införande av särskilda villkor för äldre och ungdomar som ska underlätta tillträde till anställning som exempel på vad särbehandlingen kan innebära.⁵⁷ Nedsättningen av socialavgifter för unga torde utgöra ett sådant villkor.

Kommissionen anförde i kommentarerna till direktivförslaget att artikel 6.1 innehåller en ofullständig lista med exempel på undantag där särbehandling på grund av ålder är tillåtet. Enligt kommissionen bör medlemsstaterna därför kunna besluta om annan särbehandling än de exempel som finns förtecknade i artikeln. Denna ålderssärbehandling kan tillåtas med stöd av landets rättstraditioner och politiska prioriteringar. Förarbetena till socialavgiftslagen undersöks för att utröna vilka de politiska prioriteringarna är. En förutsättning är fortfarande att särbehandlingen kan motiveras på ett objektiva sätt och att den är lämplig och nödvändig för att uppnå ett berättigat mål.⁵⁸ Numhauser- Henning uttalade, efter att ha studerat kommissionens förslag, att direktivet egentligen bara vill komma åt en liten del av den särbehandling som hänger samman med ålder, nämligen utslagningen av den äldre arbetskraften.⁵⁹ Hennes utlåtande är relevant då nedsättningen av socialavgifterna för unga är en typ av särbehandling som riskerar att få just denna effekt.

2.1.3 Några sammanfattande ord

I ett internationellt perspektiv finns det ett flertal bestämmelser som rör mänskliga rättigheter, likabehandling och icke diskriminering. Ålder är en relativt ny diskrimineringsgrund som visserligen är applicerbar på ett flertal äldre reglementen, men som först på senare år verkar ha fått mer uppmärksamhet. Ett mönster är att åldersbegreppet inte är ingående definierat samt att diskrimineringsgrunden innefattar ett flertal undantagsregler. Sysselsättningen är ett centralt och återkommande begrepp då diskrimineringsreglerna inte ska tolkas så att de ligger till hinder för särskilt utsatta åldersgrupper med problem på arbetsmarknaden. Detta torde vara en av anledningarna till att arbetslivsdirektivet är ett minimidirektiv som gör det lovligt för medlemsstaterna att gå längre gällande regler som tillvaratar likabehandlingsprincipen. De av rådet godkända riktlinjerna gällande sysselsättningen under år 2000 upprepas många gånger i fråga om arbetslivsdirektivet och målen i EG- fördraget om en hög sysselsättningsnivå och mångfald. Även om endast ”mycket speciella omständigheter” ska kunna tillåta ålderssärbehandling är särbehandlingen befogad om den kan motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken och arbetsmarknaden förutsatt att genomförandet är lämpligt och nödvändigt. Möjligheterna att instifta nationella regler om särbehandling på grund av ålder är därutöver ganska vidsträckta och kan, om nämnda förutsättningar uppfylls, bli tillåtna ifall reglerna om särbehandling motiveras utifrån landets rättsliga traditioner och politiska prioriteringar. Frågan är således; hur har Sverige valt att implementera arbetslivsdirektivet och går socialavgiftslagens regler om nedsättningen av

⁵⁷ Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 303, 02/12/2000, s 16- 22.

⁵⁸ KOM (1999) 565 slutlig s10. Se även prop 2007/08:95, s 173.

⁵⁹ Numhauser- Henning (2000) s 64.

arbetsgivaravgifter för unga att motivera utifrån våra nationella sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitiska mål?

2.2 Nationella diskrimineringsregler

2.2.1 Diskrimineringslagens framväxt

Det finns inte något allmänt förbud mot diskriminering i den svenska grundlagen, däremot säger 1 kap. 2 § regeringsformen (1974:152) att den offentliga makten ska bedrivas med respekt för människors lika värde och för den enskilda individens frihet och värdighet. Det allmänna ska också verka för människors delaktighet och jämlikhet i samhället och diskriminering p.g.a. kön, hudfärg, nationellt eller etiskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter kring den enskilda ska motverkas. Detta lagrum har inte karaktären av en rättsligt bindande föreskrift utan kan ses som ett målsättningsstadgande som uttrycker de grundläggande värderingarna som ska vara vägledande för all offentlig verksamhet.⁶⁰ Avsikten med uppräkningslistan av otillåtna diskrimineringsgrunder är att markera att bestämmelsen har betydelse för de grupper som jämfört med andra har en utsatt position i samhället.⁶¹ Som framförts i tidigare sektioner får inte föreskrifter som står i strid med Europakonventionen instiftas⁶² och domstolar och offentliga organ får ej heller tillämpa föreskrifter som står i strid med grundlagsbestämmelser.⁶³

Diskrimineringslagen ikraftträdde 1 januari 2009 och ersatte då sju tidigare lagar mot diskriminering.⁶⁴ Lagstiftarens skäl till att föra samman lagarna var flera. Till och börja med menades att ”innehållet skulle gå före formen” och för att diskriminering ska kunna bekämpas på ett effektivt vis måste därför lagstiftningen vara så heltäckande och effektiv som möjligt. Antalet diskrimineringslagar ansågs visserligen underordnat det materiella skyddet mot diskriminering, men den tidigare situationen med ett flertal olika lagar betraktades svåröverblickad och liknades vid ett lapptäcke. Ett flertal punkter gällande fördelar uppfördes när de civilrättsliga diskrimineringsförbuderna och övriga bestämmelser om åtgärder mot diskriminering fördes samman i en gemensam lag. Ett likartat skydd oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde skulle underlättas samtidigt som en gemensam rättspraxis antogs växa fram. Tillsynen och överskådligheten skulle förenklas då en samlad lag torde bli enklare att hitta i samt att använda. Vidare skulle denna lösning bli ”lagtekniskt ekonomisk” med gemensamma definitioner och diskrimineringsgrunder som dessutom ansågs kunna underlätta för framtida lagstiftare. I propositionen framförs att fördelarna skulle uppväga nackdelarna men det fanns ändå remissinstanser som var

⁶⁰ Prop 2011/12:159, s 21. Se även Prop 2007/08:95, s 79.

⁶¹ Prop. 2001/02:72 s 49.

⁶² 2 kap. 19 § RF.

⁶³ 11 kap 14 § och 12 kap 10 § RF.

⁶⁴ Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

mindre positiva. Det fördes bland annat fram att en separat lag för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare skulle ge ett effektivare skydd inom detta område och underlätta den praktiska tillämpningen på lokal nivå.⁶⁵

Nämnavert avseende diskrimineringslagens framväxt är att Diskrimineringsombudsmannen inrättades i samband med att lagen trädde ikraft. DO ersatte därmed de fyra tidigare ombudsmännen mot diskriminering.⁶⁶ Ombudsmannens uppgift är först och främst att få de som omfattas av lagen att följa den.⁶⁷ DO får även föra talan i domstol för en enskild om denna medger det⁶⁸ och kan därutöver besluta om vitesförelägganden i vissa situationer⁶⁹. Ytterligare bestämmelser om DO: s uppgifter går att finna i lagen (2008:568) om diskrimineringsombudsmannen. Utöver DO inrättades även nämnden mot diskriminering som ersatte de tidigare nämnderna.⁷⁰ Den nuvarande nämndens uppgift är att pröva anhänganden om och överklagande av vitesförelägganden.⁷¹

Diskrimineringslagen syftar till att motverka diskriminering och främja lika möjligheter och rättigheter med de diskrimineringsgrunder arbetslivsdirektivet anger.⁷² På detta vis bekämpas diskriminering i arbetslivet samtidigt som likabehandlingsprincipen värnas.⁷³ Att diskrimineringsgrunderna ska behandlas så lika som möjligt var en principiellt viktig utgångspunkt då diskrimineringslagen instiftades.⁷⁴ Diskrimineringsförbudet på de olika samhällsområdena är dock inte absoluta utan är gällande i olika omfattning med ett flertal undantag. Det finns både specifika och mer generellt utformade undantagsregler för skilda diskrimineringsgrunder. Generella undantag för särbehandling på grund av ålder återfinns exempelvis i 2 kap 2, 6, 9 och 10 §§.⁷⁵

2.2.2 Åldersdiskriminering

Diskrimineringslagens diskrimineringsbegrepp härstammar från de EU- rättsliga förbuden mot diskriminering.⁷⁶ Begreppet så som det används i EU- direktiv (och numera i den svenska diskrimineringslagen) har utformats av EU- domstolen. Domstolen har slagit fast att diskriminering föreligger om olika regler tillämpas i jämförbara situationer eller om samma regel tillämpas i olika situationer.⁷⁷ Används olika regler i jämförbara

⁶⁵ Prop 2007/08:95, s 83 - 84.

⁶⁶ Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).

⁶⁷ Prop 2011/12:159, s 23.

⁶⁸ 6 kap 2 §.

⁶⁹ 4 kap 4 §.

⁷⁰ Jämställdhetsnämnden och Nämnden mot diskriminering.

⁷¹ Prop 2011/12:159, s 23.

⁷² 1 kap 1 § DL, Prop 2007/08:95, s 79.

⁷³ Prop 2007/08:95, s 130.

⁷⁴ Prop 2007/08:95, s 85.

⁷⁵ Prop 2011/12:159, s 23.

⁷⁶ Prop 2011/12:159, s 23.

⁷⁷ Prop 2007/08:95, s 96. Se bl.a.mål C-342/93 Joan Gillespie m.fl. mot Northern Health and Social Services Boards, REG 1996 I-475, punkt 16, Celex 61993J0342 ochmål C-394/96 Mary Brown mot Rentokil Ltd., REG 1998 I-4185, punkt 30, Celex 61996J0394).

situationer åsyftas direkt diskriminering och tillämpas samma regel i olika situationer är det tal om indirekt diskriminering (mer om detta i avsnitt 2.2.2.1 och 2.2.2.2).⁷⁸ Diskrimineringslagens bestämmelser definierar diskriminering som direkt och indirekt, trakasserier samt sexuella trakasserier och instruktioner om att diskriminera.⁷⁹ Definitionerna samt de enskilda bestämmelserna i de tidigare lagarna som slogs ihop till diskrimineringslagen hade på ett avsiktligt vis utformats likartat med syfte att nå högsta möjliga grad av enhetlighet.⁸⁰ Anledningen till detta torde vara att de svenska diskrimineringsbestämmelserna ska motsvara vad som gäller i övriga Europa.

När det avser ålder har lagstiftaren angivit uppnådd levnadslängd som riktmärke för vad som åsyftas. Som redan klarlagts utgör ålder en av diskrimineringsgrunderna i arbetslivsdirektivet, varav förbudet mot åldersdiskriminering har behövt implementeras i svensk rätt. Innan diskrimineringslagen inrättades saknades uttryckliga förbud mot diskriminering i samband med ålder. Grunden ålder fanns dock redan tidigare i 1 kap. § 2 RF.⁸¹ Arbetslivsdirektivet saknar en definition av begreppet ålder och direktivet är tämligen kortfattat gällande vad som menas med den nya diskrimineringsgrunden. Det enda som anges är att både hög och låg ålder skyddas då artikel 6.1 refererar till ungdomar och äldre. Lagstiftaren har således gjort tolkningen att det är en fysisk persons uppnådda levnadsålder som avses och att skyddsbehovet ser olika ut för olika åldrar samt att diskrimineringsförbuden i praktiken kommer få olika betydelser för t.ex. äldre än för yngre.⁸² Diskrimineringskommittén förordade inte heller någon legaldefinition gällande diskrimineringsgrunden.⁸³ Åldersdiskrimineringsförbudet begränsas till arbetslivet (i vidsträckt bemärkelse) och utbildningsområdet, något som framgår av lagtexten i 2 kap DL.⁸⁴ 2 kap 1 § anger att arbetsgivare inte får diskriminera den som gör en förfrågan eller söker arbete och 2 kap 2 § punkt 4 tillåter särbehandling på grund av ålder, om särbehandlingen har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. I mål A 65/13 sökte Florentina en tjänst som montör hos Adecco. Rättsfrågan i målet var huruvida arbetsgivare kan använda åldersgränserna i socialavgiftslagen som stöd vid urvalet i en rekryteringsprocess om de hänvisar till undantaget om särbehandling.

Studier uppvisar att både yngre och äldre personer diskrimineras i arbetslivet. Generellt när det gäller diskriminering är det vanligare att kvinnor anmäler men när det beträffar åldersdiskriminering är det fler män än kvinnor som inkommer med diskrimineringsanmälningar. En majoritet av anmälningarna handlar om diskriminering på grund av hög ålder och 2/3 av de fall som kommer in berör diskriminering vid

⁷⁸ Prop 2007/08:95, s 96.

⁷⁹ Prop 2011/12:159, s 23.

⁸⁰ Prop 2007/08:95, s 96. Se även prop 2002/03:65, s 85 f., prop 2004/05:147, s. 47 och prop 2005/06:38, s 93.

⁸¹ Fransson, Stüber (2013) s 130.

⁸² Prop 2007/08:95, s 130.

⁸³ SOU 2006:22, s 72.

⁸⁴ Fransson, Stüber (2013) s 131.

rekryteringar.⁸⁵ Intressanta siffror är också att upplevd åldersdiskriminering är störst i åldrarna 18 – 26 år och 61 – 92 år och lägst bland dem i åldern 33 – 50 år.⁸⁶ Lite drygt var tredje svensk har dock någon gång upplevt att åldern har varit ett problem när de sökt arbete.⁸⁷ Vidare visar forskning på att arbetsgivare föredrar att anställa personer i 30-årsåldern och att arbetsgivares attityder mot äldre har rapporterats vara mer negativ än attityderna mot yngre. Systematiska studier gällande eventuella skillnader mellan olika yrken och branscher har dock inte genomförts.⁸⁸ Dessa studier är intressanta eftersom uppsatsen berör just diskriminering i rekryteringsförfarandet, vilket verkar vara ett stort problem när det vidkommer diskrimineringsgrunden ålder. Att upplevd diskriminering i ålderskategorin 18 – 26 år är hög är också uppseendeväckande då det är denna åldersgrupp nedsättningen av socialavgifter för unga berör.

Numhauser- Henning var kritisk till åldersdiskrimineringsförbudet när det infördes. Anledningen var att hon inte ansåg att förbudet uppfyllde det grundläggande kravet i all diskrimineringslagstiftning, nämligen att personer har rätt att bli bedömda utifrån sina individuella förutsättningar och inte utifrån gruppstillhörighet. Hon framförde vidare att ålderssärbehandling är en "viktig och helt acceptabel del av det moderna samhällets struktur" och att ett allmänt diskrimineringsförbud därför inte var att föredra.⁸⁹

Fransson fastslår att forskningen kring åldersdiskriminering nästan uteslutande behandlar diskriminering av äldre och att det sociala skyddet då är vad som uppmärksammas. Hon anser att även om lagstiftningen är generell så är det först och främst äldre reglerna syftar till att skydda.⁹⁰ Detta går hand i hand med Numhauser- Henning analys av kommissionens förslag beträffande arbetslivsdirektivet, där hon fastslog att direktivet egentligen bara vill komma åt en liten del av den särbehandling som hänger samman med ålder, nämligen utslagningen av den äldre arbetskraften.⁹¹ Vidare fastslår Fransson att åldersdiskrimineringsförbudet inte är absolut och att en mängd möjligheter till undantag råder där särbehandling i utjämnings syfte mellan grupper kan vara tillåtet. Hon menar att gränsdragningen mellan positiv särbehandling och indirekt åldersdiskriminering är svår att bestämma.⁹² Bakgrunden till att det finns fler undantag beträffande åldersdiskriminering än i samband med de andra grunderna torde vara att det finns en acceptans för att äldre behöver skydd för sin etablerade position medan yngre ofta behöver stöd för att kunna etablera sig på arbetsmarknaden.^{93,94} Detta sammanhänger med

⁸⁵ DO:s rapport "Åldersdiskriminering i svenskt arbetsliv" (2010), s 16.

<http://www.do.se/Documents/rapporter/aldersdiskriminering%20i%20arbetslivet.pdf>

⁸⁶ DO:s rapport "Åldersdiskriminering i svenskt arbetsliv" (2010), s 17.

<http://www.do.se/Documents/rapporter/aldersdiskriminering%20i%20arbetslivet.pdf>

⁸⁷ TRR:s rapport "Du har fel ålder" (2012), s 16.

⁸⁸ DO:s rapport "Åldersdiskriminering i svenskt arbetsliv" (2010), s 18.

<http://www.do.se/Documents/rapporter/aldersdiskriminering%20i%20arbetslivet.pdf>

⁸⁹ Numhauser- Henning (2000) s 64.

⁹⁰ Fransson, Norberg (2010) s 95.

⁹¹ Numhauser- Henning (2000) s 64.

⁹² Fransson, Norberg (2010) s 97 - 98.

⁹³ Fransson, Norberg (2010) s 94.

⁹⁴ Rönmar (2013) s 96.

lagstiftarens klargörelse i att diskrimineringsförbuden i praktiken får olika betydelser för äldre och yngre personer.⁹⁵ Det illustrerar även den problematik uppsatsen syftar till att granska. Fransson framför att åldersdiskrimineringskyddet är svagare i jämförelse med andra diskrimineringsgrunder och framhåller att "vid en bedömning av hur effektivt detta förbud ser ut att vara i jämförelse med de andra diskrimineringsförbuden placerar vi åldersdiskrimineringsreglerna i en särskild lägre division".⁹⁶

2.2.2.1 Direkt diskriminering

Begreppet direkt diskriminering definierades i EU- rätten för första gången i samband med direktivet mot etnisk diskriminering och i arbetslivsdirektivet. Konceptet hade dock förekommit i diverse könsdiskrimineringsdirektiv och i likabehandlingsdirektivet men då saknat en uttrycklig definition.⁹⁷ I arbetslivsdirektivet anges i skäl 12 att all direkt och indirekt diskriminering ska vara förbjuden och artikel 2.2. befäster förbudet.⁹⁸

I de lagar som slogs samman till diskrimineringslagen definierades direkt diskriminering i huvudsak lika och innebörden av begreppet var densamma. Då EU- rätten inte ställde krav på att den nya lagen skulle ändra vad som avsågs i sak såg lagstiftaren inte heller någon anledning att ändra den rättsliga innebörden. Ålder utgjorde tidigare inte en diskrimineringsgrund som detta begrepp kunde appliceras på.⁹⁹ I svensk rätt går bestämmelsen om direkt diskriminering idag att finna i 1 kap. 4 § DL. Lagrummet anger att diskriminering av direkt form föreligger när någon missgynnats genom att bli sämre behandlad än någon annan behandlats, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Missgynnandet måste sedan följaktligen ha ett samband med någon av de rådande diskrimineringsgrunderna. Begreppet är således uppbyggt kring tre kriterier; missgynnande, jämförelse och orsakssamband.¹⁰⁰ Fransson framför att dessa rekvisit är starkt sammanbundna och att de bildar en kedja där huvudregeln är att varje länk är en nödvändig förutsättning för att diskriminering ska föreligga. Hon menar vidare att begreppet "direkt diskriminering" är ofullständig och kompletteras av bevisbörderegeln i 6 kap 3 §.¹⁰¹

När det avser missgynnandet innebär denna bedömningsgrund att någon, exempelvis en arbetssökande, blir försatt i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, förmån eller liknande. Behandlingen anses missgynnande om den medför en skada eller nackdel för den enskilde. Den negativa effekten är här avgörande. Att inte bli kallad till anställningsintervju¹⁰² eller att gå miste om ett arbete¹⁰³ kan exemplifiera

⁹⁵ Prop 2007/08:95, s 130.

⁹⁶ Fransson, Norberg (2010) s 98 - 99.

⁹⁷ Prop 2007/08:95, s 97.

⁹⁸ Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 303, 02/12/2000, s. 16- 22.

⁹⁹ Prop 2007/08:95, s 99.

¹⁰⁰ Prop 2011/12: 159, s 24.

¹⁰¹ Fransson, Stüber (2013) s 70.

¹⁰² AD 2006 nr 96.

¹⁰³ AD 2006 nr 97.

missgynnandesituationer.¹⁰⁴ Detta är vad frågan i mål A 65/13 handlade om och vad kändeparterna hänvisade till.

Beträffande jämförelsekriteriet ska den som anser sig blivit diskriminerad jämföras med hur någon eller några andra skulle blivit, har blivit eller behandlas. Endast en avvikelse från hur någon annan i en jämförbar situation behandlats kan bedömas som diskriminerande. Det naturliga är då att jämförelsen generellt görs med en annan faktiskt existerande person, t.ex. att två arbetssökande jämförs. Finns inte någon verklig person att jämföra med får jämförandet göras med en hypotetisk person. Liknelsen blir rättvisande endast om personerna befinner sig i sammanhang där de kan jämföras på ett naturligt och rimligt vis; de måste alltså befinna sig i en jämförbar situation. Om två arbetssökandes meriter skiljer sig åt kan dessa exempelvis inte anses befinna sig i en sådan situation eftersom jämförelsen inte kan utvisa huruvida den med sämre meriter diskriminerats. Har två arbetssökande samma kvalifikationer och personliga förutsättningar, oberoende av deras respektive ålder, kan en jämförelse mellan dem påvisa diskriminering.¹⁰⁵ Om Florentina befunnit sig i en jämförbar situation med de övriga sökande är alltså avgörande för vad utgången hade kunnat bli i mål A 65/13. En intressant reflektion Fransson för fram är att ålderskillnaderna kan utgöra skälet till olikheter i erfarenhet, vilket faktiskt medför att personerna inte kommer befinna sig i en jämförbar situation. En hypotetisk fråga kan då exempelvis vara vilken lön en anställd skulle haft om åldern inte beaktats.¹⁰⁶

När det anbelangar den sista förutsättningen för att direkt diskriminering ska föreligga måste ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden ådagaläggas. Starkast samband råder om en person avsiktligt missgynnats med en av diskrimineringsgrunderna som anledning, t.ex. om Adecco medvetet sorterade bort Florentina på grund av hennes ålder. Avsiktig diskriminering är dock inte nödvändig, tillmötesgående av en tredje persons krav kan likväl uppfylla orsakssambandet. Är hänsynstagande till någon av diskrimineringsgrunderna orsaker till handlandet är det tillräckligt för att uppfylla kriteriet även om grunden inte utgör den enda eller avgörande anledningen. Sambandet föreligger om diskriminerings-skälet hänger samman med den enskildes anknytning till en diskrimineringsgrund och förbudet gäller likväl förmodad tillhörighet även om den som diskriminerar inte har rätt avseende den diskriminerades tillhörighet till någon av de skyddade grupperna.¹⁰⁷ Fransson talar om ett insiktsrekvisit som kan ställas jämte de övriga förutsättningarna för direkt diskriminering. Om den som diskriminerar saknar kunskap om diskrimineringsgrunden finns nämligen inget orsakssamband och personen i fråga kan därmed inte heller göra sig skyldig till direkt diskriminering.¹⁰⁸

För att exemplifiera med en relevant situation är frågan om rekryteraren i mål A 65/13 öppet åberopade den sökandes ålder som orsaken mellan den diskriminerande handlingen (att den enskilde inte fick arbetet) och diskrimineringsgrunden (att Florentina valdes bort

¹⁰⁴ Prop 2011/12: 159, s 24.

¹⁰⁵ Prop 2011/12: 159, s 24 - 25.

¹⁰⁶ Fransson, Stüber (2013) s 78.

¹⁰⁷ Prop 2011/12: 159, s 26.

¹⁰⁸ Fransson, Stüber (2013) s 78 – 79.

för att hon var över 26). Om rekryteraren istället anför att fysisk styrka eller smidighet var orsaker till att den sökande bortsorterades hade dessa skäl kunnat ses som grunder vilka i praktiken ofta gynnar yngre (precis som att erfarenhet i praktiken gynnar äldre). Dessa omständigheter tyder dock normalt på indirekt diskriminering. Frågan blir då istället om omständigheterna missgynnar äldre eller yngre sökande om detta kan motiveras sakligt i en intresseavvägning.¹⁰⁹

Fransson framhåller att arbetslivsdirektivet givit medlemsstaterna en möjlighet att göra åldersdiskrimineringsförbudet till en ”avvägningsregel” där rekvisiten i fråga om direkt diskriminering tillförts proportionalitetsprincipen gällande regeln om den indirekta diskrimineringsformen. Det är här det berättigade syftet och medlens lämplighet och nödvändighet som åsyftas.¹¹⁰

2.2.2.2 Indirekt diskriminering

Definitionen av den indirekta diskrimineringsformen tillkom på EU- nivå första gången genom bevisbördedirektivet (direktiv 97/80/EG). Begreppet hade likt termen direkt diskriminering förekommit i könsdiskrimineringsdirektiv och i likabehandlingsdirektivet utan att för den delen tillges en definition. Begreppet utvecklades genom EU- domstolens praxis.¹¹¹ Konceptet finns även med i arbetslivsdirektivet och i de skäl och artiklar som angivits gällande den direkta diskrimineringsformen. När diskrimineringslagen utarbetades gjorde regeringen bedömningen att begreppet, liksom beträffande direkt diskriminering, hade samma innebörd i de sju tidigare lagarna och att EU- rätten inte krävde att definitionen behövde ändras. Termen fick därför samma rättsliga betydelse i diskrimineringslagen som den hade haft i tidigare bestämmelser.¹¹²

I 1 kap 4 § 2 DL framgår att indirekt diskriminering avser missgynnande av någon genom ett kriterium som framstår som neutralt, men som kan komma att särskilt missgynna personer tillhörande någon av de skyddade grupperna, såvida bestämmelsen, kriteriet, eller förfarings sättet inte har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Bedömningsgrunderna som är av relevans gällande den indirekta diskrimineringsformen är således missgynnande, jämförelse och intresseavvägning.¹¹³ I de två första rekvisiten, missgynnandet och jämförelsen, ska det föreligga ett orsakssamband med diskrimineringsgrunden. Intresseavvägningen består av rättsfakta som utgör motbevisningsledet och gör regeln fullständig till sin form.¹¹⁴

Innebörden av missgynnandekriteriet är densamma för indirekt som för direkt diskriminering (faktiskt liden skada, obehag eller annan nackdel). I lagtexten används uttrycket *särskilt* missgynna. Det är då inte krav på grövre missgynnande som avses, utan ordet *särskilt* hör till rekvisitet jämförbar situation och diskrimineringsgrunden; särskilt

¹⁰⁹ Prop 2007/08:95, s 486.

¹¹⁰ Fransson, Stüber (2013) s 82.

¹¹¹ Prop 2007/08:95, s 97.

¹¹² Prop 2007/08:95, s 103.

¹¹³ Prop 2008/09:7, s 13 - 14.

¹¹⁴ Fransson, Stüber (2013) s 82.

missgynnad i jämförelse med någon annan.¹¹⁵ Missgynnandet uppstår när bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet tillämpas och i praktiken typiskt sett är till nackdel för någon av de i lagstiftningen skyddade grupperna.¹¹⁶ Socialavgiftslagens bestämmelser torde medföra en negativ effekt för de arbetsökande som är över 26 då bestämmelserna om nedsättning av socialavgifterna för unga i praktiken innebär en nackdel för äldre arbetsökanden. Det kan dock ifrågasättas huruvida socialavgiftslagens bestämmelser är av neutral karaktär då de har till syfte att gynna yngres möjligheter på arbetsmarknaden.¹¹⁷

När det beträffar jämförelsekriteriet ska jämföranden göras mellan den grupp som särskilt missgynnas och en annan grupp. I detta fall arbetsökande under 26 år och arbetsökande över 26 år. För att avgöra huruvida ett krav föranleder missgynnande tar jämförelsen sikte på andelen som kan eller inte kan uppfylla bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet. Skillnaden mellan grupperna ska vara betydande när det gäller möjligheterna att uppfylla kravet om indirekt diskriminering ska kunna åberopas. Nämnvärt är att en faktisk jämförelse måste ske mellan de aktuella grupperna och att hypotetiska jämförelsepersoner inte används i dessa sammanhang.¹¹⁸ Jämförelsen ska ta sikte på den andel av de som kan, eller inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs”.¹¹⁹ Fransson fastslår att det har uttryckts att väsentligt fler måste missgynnas i den grupp som personen tillhör jämfört med de i den gynnade gruppen.¹²⁰ Vad detta innebär har EU-domstolen fått svara på i ett flertal avgöranden och domstolen har då uttalat att de nationella domstolarna avdömer om kriteriet för jämförbar situation är fullgjort.¹²¹ Finns en fastställd åldersgräns kan det konstateras att det är en omöjlighet för äldre arbetsökande att uppfylla det nedre ålderskriteriet, varav indirekt diskriminering enligt denna bedömningsgrund torde föreligga. Det råder heller inget tvivel om att skillnaden är betydande.

Det kan vara tillåtet att tillämpa ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfarande som har en negativ effekt och särskilt missgynnar personer med förbindelse till någon av de skyddade grupperna. En intresseavvägning görs för att avgöra om förfaringssättet är tillåtet eller ska klassificeras som indirekt diskriminering. De rekvisit som ska uppfyllas för att handlandet ska vara lovligt är att syftet objektivt sett är godtagbart. Om ett till synes neutralt kriterium missgynnar en viss grupp granskas huruvida tillämpandet av kriteriet eftersträvar ett berättigat ändamål. Medlet för att uppnå syftet ska vara lämpligt och nödvändigt och finns det andra handlingssätt som inte är diskriminerande utgör missgynnandet indirekt diskriminering. Bedömningsprövningen kan exempelvis göras utifrån en arbetsgivares verksamhetsbehov. Tillämpning av nationella regler som

¹¹⁵ Fransson, Stüber (2013) s 84.

¹¹⁶ Prop 2011/12: 159, s 27.

¹¹⁷ Prop 2008/09:7, s 13 - 14.

¹¹⁸ Prop 2011/12:159, s 27 – 28.

¹¹⁹ Prop 2007/08:95, s 490.

¹²⁰ Fransson, Stüber (2013) s 85.

¹²¹ Fransson (2001) s 255.

eftersträvar att tillgodose samhällsnyttiga syften beträffande social- eller sysselsättningspolitiken godtas också.¹²²

Fransson anser att förbudet mot indirekt diskriminering kan ses som intresseavvägningsregel.¹²³ Hon framför att regeln består av två led där käranden i det första ledet ska uppvisa rättsfakta som bevisar det särskilda missgynnandet genom den faktiska jämförelsen. Steg två i ledet består av motbevisfakta rörande svarandes skäl för handlandet. Intresseavvägningen är således uppbyggd kring ett proportionalitetstest och den s.k. proportionalitetsprincipen. Olika intressen ställs därmed mot varandra och en avvägning mellan de negativa effekterna för en person som skyddas av diskrimineringslagen och behovet av att *särskilt* missgynna görs. De processuella reglerna blir därför väsentliga för utgången.¹²⁴ Om särbehandling på grund av ålder kan vara tillåtet med stöd av socialavgiftslagens åldersgränser och de nationella sysselsättningspolitiska målen är således en komplex fråga som måste analyseras utifrån ett flertal infallsvinklar.

2.2.3 Särbehandling på grund av ålder

2.2.3.1 Allmänt om ålderssärbehandling

Fransson konstaterar att flertalet förhandsavgöranden från EU- domstolen gällande diskrimineringsgrunden ålder har handlat om möjligheten att göra undantag från förbudet mot åldersdiskriminering. Medlemsstaterna har beträffande denna grund givits större utrymme att besluta om undantag och hon fastslår att medlemsländernas nationella domstolar i hög grad behöver ta hjälp av EU- domstolen för att tolka gränserna gällande åldersdiskrimineringsförbudet.¹²⁵

I betänkandet till diskrimineringslagen har utskottet i sitt ställningstagande framfört att viss särbehandling kan vara rimlig, rationell och överensstämmande med överordnade mål. Hänsyn till ålder torde således i vissa fall vara helt godtagbart och i förhållande till övriga diskrimineringsgrunder anses särbehandling i fråga om ålder särskilt acceptabelt och nödvändigt. Utskottet framlägger dessutom att EU- domstolen givit arbetsmarknadens parter ett stort handlingsutrymme apropå formuleringen av social- och arbetsmarknadspolitiska målsättningar och valet av medel för att uppnå dessa mål.¹²⁶

Som redan framförts innehåller 1 kap 4 § 2 st DL en undantagsbestämmelse som hänförs konceptet indirekt diskriminering. Tillämpande av en bestämmelse, ett kriterium, eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt och som särskilt kan komma att missgynna någon av de skyddade grupperna kan tillåtandegöras om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat ändamål och om de medel som nyttjas är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Bland remissinstansernas åsikter i utformandet av lagen efterfrågade arbetsdomstolen riktlinjer gällande i vilka situationer undantaget för

¹²² Prop 2011/12: 159, s 28.

¹²³ Fransson (2000) s 247.

¹²⁴ Fransson, Stüber (2013) s 86.

¹²⁵ Fransson, Stüber (2013) s 131.

¹²⁶ 2007/08 AU7, s 55.

”berättigat syfte” kan bli tillämpligt. Hovrätten för Västra Sverige ansåg att det i lagtexten borde ha övervägts om inte ”som rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning” borde läggas till i formuleringen avseende vad som menas med ”berättigat mål”.¹²⁷ Det hade på ett tydligare vis överensstämt med vad arbetslivsdirektivet anger. Regeln är dock generell utformad och det är tillåtet att frånga likabehandlingskravet om handlandet håller för ett proportionalitetstest.¹²⁸ Det har i EU-domstolen konstaterats att medlemsländerna får lov att lagstifta på detta generella vis i fråga om artikel 6.1 arbetslivsdirektivet som därmed inte utgör ett hinder för undantagsbestämmelser som inte uttryckligen anger vad ett berättigat syfte innefattar.¹²⁹

Fransson delar in de regler i arbetslivet som är anknytbara till ålder i normer som motverkar utslagningen av äldre; så som turordningsreglerna i LAS. Den andra gruppen normer/åtgärder syftar till att göra yngre mer attraktiva för arbetsgivare samt att öka deras anställningsbarhet; ungdomslöner, särskilda ungdomskontrakt och lägre arbetsgivaravgifter för unga framläggs här som exempel. De regler denna uppsats granskar hör således till den sistnämnda gruppen. Fransson ställer sig sedan frågande till om dessa åldersrelaterade bestämmelser faktiskt är lagliga och lämpliga.¹³⁰

2.2.3.2 Lagstiftarens exempel på legitim särbehandling

Bland de exempel lagstiftaren lagt fram gällande legitima undantag för befogad särbehandling tas införande av särskilda villkor beträffande möjlighet att få tillträde till anställning samt anställnings- och arbetsvillkor upp. Här ingår förutsättningar för avskedande och löner för yngre och äldre med syfte att främja dessa gruppers anställningsbarhet samt att skydda dem. Minimivillkor beträffande ålder, erfarenhet och anställningstid när det ankommer tillträde till anställning och förmåner förknippade med anställningen innefattas också. Fastställda åldersgränser i samband med rekryteringar som grundar sig på utbildningen tjänsten i fråga kräver, eller att det behövs en rimlig anställningsperiod innan pensionen, tas också upp som exempel. Medlemsstaterna kan tillåta andra särbehandlingssituationer än de som uppräknats, tanken är att dessa sammanhang ska överensstämma med rättsliga traditioner och politiska prioriteringar.¹³¹

Bland de exempelsituationer som propositionen framför utgör särskilda villkor för tillträde till anställning en tillåten grund. Då nedsättningen av socialavgifter för unga beträffar särskilda villkor för att få tillträde till anställning torde socialavgiftslagens bestämmelser också tillfalla denna undantagskategori. Om bestämmelserna sedan är lämpliga och nödvändiga och ifall det inte finns andra icke diskriminerande alternativ att tillgå är en annan fråga.

En reflektion är att undantagen verkar vara tämligen vidgående och flexibla och att de exempel som uppunktats riktar sig mot såväl yngre som äldre. I propositionen exemplifieras berättigade syften med strävandet efter att skydda yngre t.ex. i

¹²⁷ Prop 2007/08:95, s 172.

¹²⁸ Fransson, Stüber (2013) s 231.

¹²⁹ C – 388/07 Age Concern England.

¹³⁰ Fransson, Norberg (2010) s 96.

¹³¹ Prop 2007/08:95, s 173.

arbetsmiljöfrågor, främjande av äldres möjligheter att få eller behålla arbete samt att tillfredsställa äldres behov av vila. Åldersbaserade minimilöner med syfte att motverka lönedumpning, förlängd semester/upsägningstid för äldre med målet att äldre ska kunna arbeta fram till pensionen samt turordningsförhandlingar/neddragning av verksamhet där äldre erbjuds ålderspension eller annan ersättning och som syftar till att yngre får ha kvar sin ersättning medan äldre mot ersättning lämnar verksamheten, utgör särbestämmelser och förfaringsätt som har legitima ändamål. Arbetsgivare kan, i det enskilda fallet, dessutom beakta ålder vid rekrytering om denna behöver undvika att flera personer uppnår pensionsålder samtidigt. Oproportionerliga kostnaden för att anställa en person under en kort tid kan även tas i beaktning. Därutöver finns anställningsformer, så som traineeplatser, vilka syftar till att underlätta för yngre att få tillträde till arbetsmarknaden och som därmed är lovliga.

Exempel på syften som räknas som icke berättigade är önskemål om en homogen åldershopsättning på arbetsplatsen eller att en arbetssökande ska ha en viss ålder för att "kunna passa in i gruppen". Kommersiella aspekter får som huvudregel inte heller åberopas. Generellt sett är övriga syften som ej räknats upp inte godtagbara.¹³² Nedsättningen av socialavgifter för unga uppräknas inte bland lagstiftarens exempel på berättigade ändamål. Intressant är att önskemålet om en homogen ålderssammansättning på arbetsplatsen inte är ett tillåtet ändamål och att användandet av åldersgränser i urvalsförfarandet kan få just denna effekt.

När det anbelangar åldersdiskriminering i samband med anställningsbeslut har Fransson fört fram att det finns generaliserande attityder gentemot äldre där äldre personer med klart bättre meriter blir missgynnade. Hon menar att äldre stereotypifieras på ett negativt vis då de förväntas vara mindre produktiva och ha en sämre utbildning samt förändringsbenägenhet. Förbudet mot direkt diskriminering ska i anställningssituationen prövas utifrån "proportionalitetsprincipens avvägningsrationalitet". Om syftet är att öka åldersmångfalden kan beslutet vara lämpligt och nödvändigt - utrymmet är större att välja fritt jämfört med övriga diskrimineringsgrunder. Skälen måste kunna motiveras sakligt och att enbart använda ålder som urvalskriterium är inte tillåtet då det i sådana fall är frågan om direkt diskriminering. Sussanne Fransson och Per Norberg omnämner ett rättsmål där en arbetsgivare som i en annons gått ut med att denne sökt headhunters mellan 28 och 35 år utdömdes att betala skadestånd. Denne gjorde sig skyldig till åldersdiskriminering genom att ha stängt ute äldre arbetssökande.¹³³ Frågan är därför om Adecco eller övriga arbetsgivare genom att hänvisa till socialavgiftslagen kan motivera ålder som urvalskriterium. Hade det i så fall varit tillåtet att gå ut med en annons där enbart personer under 26 eftersöks?

2.2.3.3 Ett berättigat syfte och bidragande till arbetsmarknadspolitisk verksamhet

Lagstiftaren har klarlagt att arbetslivsdirektivet innefattar ett flertal undantag och att direktivet i fråga om ålder ger medlemsländerna större utrymme för

¹³² Prop 2007/08:95, s 179 - 180.

¹³³ Fransson, Norberg (2010) s 105 - 106.

undantagsbestämmelser än det gör i samband med de övriga diskrimineringsgrunderna. Diskrimineringskommittén har framfört att Sveriges behov av undantag i fråga om åldersdiskriminering är större än vad det beträffar andra grunder och att ett diskrimineringsförbud utan undantag hade inneburit nackdelar för såväl yngre som för äldre arbetstagare. Vidare framförs att författningar eller avtal innehållandes åldersgränser många gånger nyttjas för att tillgodose berättigade syften som strävar efter att främja och skydda äldre och yngre på arbetsmarknaden. De utgångspunkter som framförts i samband med hur undantaget bör utformats säger dock att utrymmet bör vara litet oavsett vilket samhällsområde det rör sig om samt att de undantagsregler som införs bör tolkas snävt. De exempel som tidigare punktats upp ska vara vägledande i bedömningarna om åldersgränser i lagstiftning är förenliga med direktivet.¹³⁴

De syften som identifieras ska vara skyddsvärda i sig och det ska gå att motivera varför de ges förtur framför likabehandlingsprincipen. Vidare ska åtgärden (t.ex. användandet av åldersgränser) vara lämpliga för att uppnå syftet. En fråga som då måste ställas är huruvida åtgärden ger det resultat som eftersträvas; minskad arbetslöshet för unga i detta fall. Kan särbehandlingen undvikas och finns andra mindre ingripande handlingsalternativ? Om svaret på denna fråga är ja utgjorde Adeccos handlande i princip strid mot diskrimineringslagen. Utgångspunkten kan sägas vara densamma som för den intresseavvägning som görs beträffande indirekt diskriminering.¹³⁵

Lagstiftaren har särskilt gällande lagar med åldersgränser angivit att de beslut riksdagen fattar är uttryck för centrala politiska prioriteringar. Artikel 6 framhävs och särskilt undantagen gällande sysselsättningspolitik och arbetsmarknadsaspekter.¹³⁶ Regeringen har därutöver stipulerat att ”av riksdagen antagna regler inte ska ses som uttryck för diskriminering som har samband med ålder i direktivets mening”. Detta innebär att arbetsgivare som tillämpar en lag, så som socialavgiftslagen, inte heller torde göra sig skyldig till åldersdiskriminering.¹³⁷ På vilket vis en arbetsgivare tillämpar bestämmelserna bör ha betydelse för hur detta ska tolkas. Det har i propositionen till diskrimineringslagen uttalats att ”skulle en författningsbestämmelse av någon uppfattas stå i strid med diskrimineringslagens diskrimineringsförbud faller regleringen i fråga under alla omständigheter under de undantag som gäller särskilda riktade insatser för kön och etniskt tillhörighet respektive det generella undantaget för ålder” och att när arbetsgivare ”bedriver eller medverkar till arbetsmarknadspolitisk verksamhet står det inte i strid med diskrimineringsförbudet att tillämpa av riksdagen eller regeringen beslutade bestämmelser enligt vilka arbetssökandes kön, etniska tillhörighet eller ålder tillmäts betydelse”.¹³⁸ Lagstiftaren uttalande är av betydelse då uppsatsens syftar till att ta reda på huruvida åldersgränserna i socialavgiftslagen kan nyttjas om arbetsgivare hänvisar till undantaget om särbehandling på grund av ålder. Kunde Adecco i mål A 65/13 ha fått det till att bolaget medverkade till arbetsmarknadspolitisk verksamhet torde företaget heller inte gjort sig skyldigt till brott mot diskrimineringslagen.

¹³⁴ Prop 2007/08:95, s 175 - 176.

¹³⁵ Prop 2007/08:95, s 179.

¹³⁶ Prop 2007/08:95, s 181.

¹³⁷ Prop 2007/08:95, s 183.

¹³⁸ Prop 2007/08:95, s 224.

Fransson fastställer att handlingsutrymmet är stor avseende lagstiftning som bygger på åldersgränser som leder till att vissa grupper gynnas och att andra missgynnas. Detta under förutsättning att det handlar om social- och arbetsmarknadspolitik (ett berättigat syfte). Slutsatsen drar hon utifrån de förhandsavgöranden som EU-domstolen meddelat beträffande lagstiftning som ålderssärbehandling. Det finns dock mål som Mangold och Küçükdevic (läs avsnitt 3.3) där nationell lagstiftning underkänts eftersom den inte varit nödvändig och lämplig för att uppnå bestämmelsernas syften.¹³⁹ Dessa mål bör därför granskas och ställas i relation till socialavgiftslagens bestämmelser och förutsättningarna i mål A 65/13. Beträffande sysselsättningspolitiska målsättningar och åldersdiskriminering har Fransson resonerat kring de sänkta arbetsgivaravgifterna för unga. Hon konstaterar att ungdomsarbetslösheten är högre i Sverige än i många andra länder och att arbetslösheten är högre bland unga jämfört med äldre och att detta utgör syftet för nedsättningarna. Hon fastslår att reglernas tillåtenhet beror på hur arbetslivsdirektivets undantagsmöjligheter beträffande särbehandling på grund av ålder ska tolkas. Reglerna i socialavgiftslagen innebär att det blir billigare att anställa personer under 26 år, men på omvänt vis blir det blir det dyrare att anställa personer som är över 26 år. Äldre arbetssökande blir således direkt diskriminerade. Fransson menar på att syftet troligtvis skulle hålla utifrån en prövning av kriterierna gällande lämplighet- och nödvändighet. Problemet uppstår när generaliseringar görs och om en arbetsgivare väljer att anställa en sökande enbart med hänvisning till den sänkta avgiften. Frågan är således om regeln kan anses tillåten i en individuell prövning.¹⁴⁰

2.2.4 Sammanfattning

När de anbelangar Sveriges nationella bestämmelser om diskriminering har arbetslivsdirektivet alltså implementerats i diskrimineringslagen. Genom diskrimineringslagen slogs ett flertal tidigare diskrimineringslagar samman och en ny diskrimineringsgrund tillkom i *ålder*.¹⁴¹ Vad ålder sedan innebär har inte definierats på ett tydligt vis men vi kan utgå från en fysisk persons uppnådda levnadslängd som riktmärke.¹⁴²

Det som har varit av särskilt intresse i detta kapitel rör direkt och indirekt diskriminering och i vilka sammanhang särbehandling på grund av ålder är tillåten. Ett av de kriterier som framförts både avseende direkt och indirekt diskriminering handlar om missgynnande. Denna bedömningsgrund rör negativa effekter för den som drabbas.¹⁴³ Det kan exempelvis innebära att gå miste om ett arbete, som i Florentinas fall. Socialavgiftslagens bestämmelser medför följaktligen negativa effekter för de arbetssökande som är över 26. Detta eftersom halveringen av socialavgifterna för unga i praktiken blir till nackdel för äldre arbetssökande. Använder sig arbetsgivare av fastställda åldersgränser är det en omöjlighet för äldre att uppfylla det nedre ålderskriteriet och det blir därför fråga om en intresseavvägning.

¹³⁹ Fransson, Stüber (2013) s 233- 234.

¹⁴⁰ Fransson, Norberg (2010) s 107 - 109.

¹⁴¹ Prop 2007/08:95, s 80.

¹⁴² Prop 2007/08:95, s 130.

¹⁴³ Prop 2011/12:159, s 24.

Arbetslivsdirektivet ger medlemsstaterna ett stort handlingsutrymme när det avser undantag som tar sikte på social- och arbetsmarknadspolitiska målsättningar. Särskilda villkor för tillträde till anställning tas av lagstiftaren upp som exempel på lovligen undantagssituationer.¹⁴⁴ Författningar innehållandes åldersgränser används många gånger för att tillgodose berättigade syften, varav det är vad granskningen bör ta sikte på.¹⁴⁵ Syftet med socialavgiftslagens bestämmelser är att få fler unga i arbete.¹⁴⁶ En djupare analys av lagstiftarens ändamål framförs i nästföljande kapitel.

Lagstiftarens ändamål är aningen motsägelsefulla gällande särbehandling på grund av ålder och det är därför i vissa fall oklart hur lagen ska tolkas. Utgångspunkten sägs vara att de undantagsregler som införs ska tolkas snävt och att åtgärdernas resultat i förhållande till deras ändamål bör eftertänkas samtidigt som mindre ingripande handlingsalternativ ska ges förtur om dessa finns.¹⁴⁷ Ett flertal exempel på berättigade och icke berättigade syften läggs fram och övriga ändamål anses generellt sett icke godtagbara.¹⁴⁸

Det finns en politisk dimension i denna kontext där politiska partier är oense om vilka åtgärder som bäst leder till minskad ungdomsarbetslöshet och där några partier gått till val på att ta bort den halverade arbetsgivaravgiften för unga. Kan detta politiska oliktankande föras fram i fråga om handlingsalternativ? Vilket resultat har socialavgiftsreglerna fått i förhållande till dess syfte och hur inverkar detta?

Riksdagens beslut gällande lagar om åldersgränser är uttryck för centrala politiska prioriteringar och lagstiftaren har angett att användande av de regler som antagits inte ska ses som diskriminering som har samband med ålder i direktivets mening. Tillämpar en arbetsgivare en sådan lag bör denne därmed inte heller göras sig skyldig till åldersdiskriminering.¹⁴⁹ Frågan är sedan om socialavgiftslagens bestämmelser är tänka fungera som urvalsinstrument vid rekryteringar. Bland de syften som anges vara icke berättigade tas en arbetsgivares önskemål om en homogen ålderssammansättning upp och att endast anställa personer under 26 torde per automatik leda till en sådan åldershopsättning.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Prop 2007/08:95, s 173.

¹⁴⁵ Prop 2007/08:95, s 175 – 176.

¹⁴⁶ Prop 2006/07:84, s 13.

¹⁴⁷ Prop 2007/08:95, s 175 – 176.

¹⁴⁸ Prop 2007/08:95, s 179 – 180.

¹⁴⁹ Prop 2007/08:95, s 183.

¹⁵⁰ Prop 2007/08:95, s 179 – 180.

3. Perspektiv på socialavgiftslagen

3.1 Nedsättning av socialavgifter för unga

3.1.1 Sänkningarnas ändamål

Som framförts tidigare är de beslut riksdagen fattar uttryck för vägval och politiska prioriteringar, varav syftet kring reglerna om sänkningen av socialavgifterna bör granskas i detta avseende. I propositionen som initialt ledde till att socialavgifterna sänktes för personer som vid årets ingång fyllt 18 men inte 25 år framhålls den ökade ungdomsarbetslösheten som det avgörande skälet bakom sänkningarna. Arbetslösheten för unga ökade kraftigt mellan 2001 och 2006. Den så kallade ”öppna arbetslösheten” ökade från ca 38000 till ungefär 71000 personer i genomsnitt per månad enligt SCB:s arbetskraftsundersökning. Antalet arbetslösa ungdomars arbetskraftsandel ökade i sin tur från ungefär 8 till ca 13.7 procent och mängden unga människor som deltog i arbetsmarknadspolitiska program ökade från knappa 17 000 till ca 23 000 personer. Totalt beräknas ungdomsarbetslösheten ha ökat från 55 000 till 94 000 ungdomar mellan år 2001 och 2006. Lagstiftaren framförde vidare att arbetslösheten för yngre präglas av konjunkturkänslighet då ungdomar i mindre utsträckning har fasta arbeten. Antalet yngre med timanställningar eller tillfälliga arbeten har ökat avsevärt och en del förekommer därför fortfarande i arbetsförmedlingens register då de önskar utökad arbetstid. Vidare har yngre personers inträde på arbetsmarknaden kraftigt fördröjts, någonting som delvis förklaras genom utbildningsexpansionen på 1990- talet. Det ska även beaktas att befolkningen mellan 16 och 24 år ökar kraftigt, vilket kommer öka trycket på utbildningssystemet såväl som behovet av att få fler unga i arbete.¹⁵¹

När nedsättningen av socialavgifterna för unga infördes i den första etappen togs det hänsyn till att ungdomsarbetslösheten i Sverige var hög jämfört med andra liknande länder. Regeringen ville därför underlätta ungdomars inträde på arbetsmarknaden.¹⁵² I denna kontext kan 2020- strategin framhåvas och det faktum att ungdomars arbetslöshet har ökat i takt med senaste tidens ekonomiska kris i vår omvärld. EU måste agera för att minska ungdomsarbetslösheten då det annars kan leda till att många yngre förlorar fästet på arbetsmarknaden.¹⁵³

Arbetsgivare upplever många gånger yngre arbetstagare som mindre produktiva eftersom de inte är lika erfarna och många gånger måste utbildas. Detta gör att arbetsgivare tvekar att anställa ungdomar, varav efterfrågan på yngre arbetskraft behöver stimuleras. Socialavgiftsnedsättningen syftade därför till att minska lönebikostnaderna för yngre och att på så vis öka efterfrågan på att anställa ungdomar. Målsättningen var att göra det lättare för yngre att komma in på arbetsmarknaden och därigenom skaffa sig erfarenheter

¹⁵¹ Prop 2006/07:84, s 13- 14.

¹⁵² Prop 2006/07:84, s 19- 20.

¹⁵³ KOM (2010) s 18.

som minskar risken för långtidsarbetslöshet senare i livet. Lagstiftaren framhåller också att nedsättningen av socialavgifterna för unga ska ses som en av flera åtgärder vid sidan av exempelvis jobbskatteavdraget och reglerna om nystartsjobb.¹⁵⁴ Det kan här lyftas fram att särbehandling på grund av ålder fordrar att andra icke diskriminerande åtgärder kan nyttjas istället.

En reflektion från Fransson är att rådande samhällsstrukturer och stereotypifieringar främst missgynnar äldre, men att yngre personer maktstrukturellt sett ändå utgör den underordnade gruppen.¹⁵⁵ Detta torde bero på att äldre i högre utsträckning sitter på ledande positioner som de inte släpper ifrån sig, samtidigt som yngre personer får det allt svårare att inträda på arbetsmarknaden.

Ändringarna av socialavgifterna trädde i kraft 1 juli 2007, d.v.s. före det att arbetslivsdirektivet implementerades och vi fick en samlad diskrimineringslagstiftning där ålder utgör en diskrimineringsgrund. Lagstiftaren har dock angett att de regler som antagits inte ska ses som uttryck för diskriminering som har samband med ålder och att en arbetsgivare som tillämpar en sådan lag därmed inte heller gör sig skyldig till åldersdiskriminering.¹⁵⁶ Om arbetslivsdirektivet från 2000 beaktades vid utformandet av socialavgiftsreglerna är ytters oklart då det inte går att finna några resonemang kring likabehandlingsprincipen och diskriminering i förarbetena.

En kraftfullare nedsättning av socialavgifterna för unga skedde 1 januari 2009, d.v.s. samtidigt som det att diskrimineringslagen instiftades. Syftet med den ytterligare sänkningen var att ”skapa en varaktigt högre sysselsättning och att underlätta för unga att komma in på arbetsmarknaden”. De nya åldersgrupperna som omfattas av sänkningen är personer under 18 år och personer som vid årets ingång fyllt 25 men inte 26 år.¹⁵⁷ Detta innebar att den nedre gränsen slopades helt och att den övre gränsen höjdes med ett år. Skälen som framfördes var även här att ungdomsarbetslösheten under 2000- talet varit hög i Sverige jämfört med andra liknande länder. Ungdomsarbetslösheten minskade med 2.3 procent under 2007 men regeringen menade att arbetslösheten bland yngre fortfarande var alltför hög och att det därmed fanns skäl att öka efterfrågan på yngre arbetskraft ytterligare. Vidare framförde lagstiftaren att flera åtgärder vidtagits, däribland nystartsjobb och en jobbgaranti för unga mellan 16 och 24 år.¹⁵⁸ Det anfördes också att en generell sänkning av socialavgifterna inte hade haft samma träffbild då den inte på samma vis hade gynnat de som har en svag ställning på arbetsmarknaden. Nedsättningen omfattar dessutom alla i ålderskategorin och yngre personer förlorar inte möjligheten till lägre socialavgifter om deras arbetslöshetsperiod skulle brytas med en kortare anställning. Fördelen med att slopa den nedre gränsen beskrevs i propositionen vara att det underlättar för unga att sommarjobba och liknande. Som skäl för att den övre gränsen justerades framfördes att ändringen torde ”ge ytterligare kraft i ansträngningarna att få fler unga i

¹⁵⁴ Prop 2006/07:84, s 19- 20.

¹⁵⁵ Fransson, Norberg (2010) s 945.

¹⁵⁶ Prop 2007/08:95, s 183.

¹⁵⁷ Prop 2008/09:7, s 1.

¹⁵⁸ Prop 2008/09:7, s 13 – 14.

arbete”.¹⁵⁹ Intressant är att det inte framkommer vad som legat till grund för just denna åldersgräns, har exempelvis 25- åringar svårare att hitta arbete än 26 eller 27- åringar? Något resonemang om likabehandlingsprincipen eller åldersdiskriminering går ej heller att finna i förarbetena till den andra etappen av socialavgiftsnedsättningen.

3.1.2 Reglernas utformning

Då socialavgiftsreglerna är tämligen komplicerade bör de viktigaste bestämmelserna omnämnas. Socialavgifterna används till att finansiera de sociala trygghetssystemen och de består av arbetsgivar- och egenavgifter. Arbetsgivaravgifter betalas av arbetsgivare och egenavgifter betalas främst av enskilda näringsidkare och bolagsmän i handelsbolag. Förutom socialavgifterna ska en allmän avgift på 7.49 procent betalas. Denna avgift användes initialt för att finansiera EU- inträdet men nyttjas nu i generellt budgetstärkande syfte. Även om den allmänna löneavgiften inte lagtekniskt ingår i arbetsgivar- och egenavgifterna¹⁶⁰ är denna kostnad inte skild i debiteringen, varav en allmän uppfattning är att avgiften ingår i den totala summan.¹⁶¹

I 2 kap 28 § SAL går socialavgiftsreglerna beträffande arbetsgivaravgifter för personer som inte fyllt 26 år att finna. Lagrummet anger att hela ålderspensionsavgiften ska betalas men endast en fjärdedel av de övriga kostnaderna. När det avser egenavgifter för ungdomar under 26 återfinns den viktigaste bestämmelsen i 3 kap 15a § SAL. Lagrummet anger att hela ålderspensionsbeloppet ska betalas men att näringsidkarna/bolagsmännen endast behöver stå för en fjärdedel av de övriga egenavgifterna. Med ändringen 2009 sänktes socialavgifterna generellt med en procent och de totala arbetsgivaravgifterna, inklusive den allmänna löneavgiften, sänktes för unga till 15.7625 procent. De totala egenavgifterna inklusive den allmänna löneavgiften sänktes till 15.335 procent för unga.¹⁶² Den sammanlagda kostnaden för arbetsgivaravgifter inkluderat allmänna löneavgifter för de som inte ingår i den nedsatta ålderskategorin uppgick 2009 till 32.42 procent. De totala kostnaderna för egenavgifter tillsammans med de allmänna löneavgifterna uppgick till 30.71 procent. De bestämmelser som trädde i kraft 1 januari 2009 innebar därmed en total sänkning med 16.66 procentenheter för arbetsgivaravgifterna samt 15.37 procent av egenavgifterna beträffande de nya åldersgrupperna. Arbetsgivar- och egenavgifterna, med undantag för ålderspensionsavgiften, har därmed mer än halverats.¹⁶³

Tabellen nedan illustrerar hur uppdelningen av socialavgifterna ser ut.¹⁶⁴¹⁶⁵ Det framgår att nedsättningarna har inneburit en markant skillnad i kostnaderna för att anställa en ungdom under 26 år. Låt oss exempelvis säga att en arbetstagare tjänar 25 000 kr i

¹⁵⁹ Prop 2008/09:7, s 15 - 16.

¹⁶⁰ Särskiljs genom lagen (1994:1920) om allmän löneavgift.

¹⁶¹ Prop 2008/09:7, s 11.

¹⁶² Prop 2008/09:7, s 1.

¹⁶³ Prop 2008/09:7, s 11.

¹⁶⁴ Prop 2008/09:7, s 11.

¹⁶⁵ Det framkommer i Prop 2008/09:7, s 11 att regeringen i budgetpropositionen för 2009 har aviserat en sänkning av det sammanlagda uttaget av socialavgifter och allmän löneavgift med en procentenhet samt förändrade nivåer (prop. 2008/09:1, finansplan m.m., avsnitt 6.2.2.1, s. 142 f.).

månaden. För detta belopp måste arbetsgivaren betala socialavgifter. Beloppet uppgår till 8105 kr för den som är över 26 och till 3941 kr för den som är under 26. Socialavgiftskostnaderna är med andra ord mer än dubbelt så höga för personer över 26, ett faktum som givetvis kan få stor betydelse i avvägningen arbetsgivare gör när de ska nyanställa.

	Arbetsgivaravgifter personer över 26	Arbetsgivaravgifter personer under 26	Egenavgifter personer över 26*)	Egenavgifter personer under 26 *)
1. Sjukförsäkringsavgift	7,71 %	1,9275 %	7,93 %	1,9825 %
2. Föräldraförsäkringsavgift	2,20 %	0,55 %	2,20 %	0,55 %
3. Ålderspensionsavgift	10,21 %	10,21 %	10,21 %	10,21 %
4. Efterlevandepensionsavgift	1,70 %	0,425 %	1,70 %	0,425 %
5. Arbetsmarknadsavgift	2,43 %	0,6075 %	0,50 %	0,125 %
6. Arbetsskadeavgift	0,68 %	0,17 %	0,68 %	0,17 %
S:a socialavgifter	24,93 %	13,89	23,22 %	13,4625 %
7. Allmän löneavgift	7,49 %	1,8725	7,79 %	1,8725 %
S:a socialavgifter och allmän löneavgift	32,42 %	15,7625 %	30,71 %	15,335 %

*) sjukförsäkringsavgiften varierar beroende på vald karenstid

3.1.3 Oliktänkande och alternativa åtgärder

Det råder olika uppfattningar om hur ungdomsarbetslösheten ska bekämpas. Den halverade arbetsgivaravgiften var i riksdagsvalet 2014 en av de frågor som oppositionen gick till val på att ta bort. Oliktänkandet fanns redan i samband med att nedsättningarna av socialavgifterna trädde ikraft första gången. I betänkandet från 2006 går att finna en del reservationer som pekar på detta. Den halverade arbetsgivaravgiften för unga ansågs dyr med låg träffsäkerhet då arbetsgivarnas kostnader sänktes även för de ungdomar som har eller kan få en anställning. Undanträngningseffekter gentemot andra ålderskategorier togs också upp som ett problem även om äventyrandet av likabehandlingsprincipen eller diskrimineringsförbudet aldrig fördes på tal. Förslag om andra mer effektiva och riktade åtgärder togs upp, så som stöd i samband med tidsbegränsade anställningar, fler praktikplatser, arbetsmarknadsutbildningar och lärlingsplatser. Det generella ekonomiska stödet till företag som anställer ungdomar kritiserades och mer träffsäkra insatser mot långtidsarbetslösa ungdomar förespråkades.¹⁶⁶ Oppositionen ville därtill ha en uppföljning på ifall de effekter regeländringarna avsåg verkligen uppnåddes samt vilka branscher och arbetsgivare som särskilt gynnades ekonomiskt.¹⁶⁷ I propositionen framgår att vissa remissinstanser hade ”principiella invändningar” avseende valet av metod för att underlätta ungas inträdande på arbetsmarknaden. Vidare fanns argument om att ungdomar generellt inte tillhör de grupper av arbetslösa som har svårast att få arbete och att yngres svårigheter på arbetsmarknaden är komplexa. Regeländringarnas sysselsättningseffekter ifrågasattes samtidigt som förslagen ansågs kunna leda till ”betydande dödvikts- och undanträngningseffekter”.¹⁶⁸

När nedsättningen av socialavgifterna sänktes i en ytterligare omgång fanns likväl ett flertal reservationer mot förslaget. Förändringarna i socialavgifterna ansågs ha lett till

¹⁶⁶ 2006/07:SfU10, s 18.

¹⁶⁷ 2006/07:SfU10, s 19.

¹⁶⁸ Prop 2006/07:84, s 18-19.

ökat krångel och minskad effektivitet samt vara kostsamma och skapa dödvikts- och undanträngningseffekter. Tröskeeffekterna för ungdomar över 25 år kritiserades och en generell nedsättning utan motprestationskrav ansågs kunna leda till ökade vinster för företag som ändå skulle ha anställt ungdomar. Risken för tillfälliga anställningar menades därmed också öka. Som alternativ till nedsättningen av socialavgifter efterfrågades fortfarande träffsäkrare åtgärder. Ett förslag som framkom i reservationerna var att istället för ett generellt avdrag ge riktade avdrag för alla arbetsgivare som anställer en arbetslös 20 – 25- åring. Det efterfrågades även här en utvärdering av de reella effekterna av regeländringarna i förhållande till ändamålet i att underlätta ungdomars inträde på arbetsmarknaden.¹⁶⁹

I propositionen till den senaste regeländringen återkommer remissinstanserna med samma principiella invändningar gällande metodval och farhågor beträffande undanträngningseffekter. Riksrevisionen eftersökte bättre underlag för att analysera de effekter förslagen medför. Dessa analyser beskrevs som svåra att kvantifiera. Nedsättningarnas sysselsättningseffekter på lång sikt ifrågasattes därtill. Åsikter om att slopande av den nedre åldersgränsen skulle kunna leda till att färre ungdomar fullföljer sina gymnasieutbildningar framkom också.¹⁷⁰

Även om de reella effekterna och åtgärdernas kostnadseffektivitet är politiska frågor som går att se på ur olika infallsvinklar är det intressant att det finns en diskussion avseende reglernas nödvändighet och lämplighet samt att det finns alternativa metoder för att bekämpa ungdomsarbetslösheten. Detta är av betydelse för reglernas tillåtenhet i förhållande till diskrimineringsbestämmelserna.

Numhauser Henning framför att ett flertal lagregler generellt bygger på statistiska sannolikheter och att åldersregler är ett typexempel på detta. Hon exemplifierar bland annat med åldersgränserna för pensionsrätt och anställningsskydd som utgår från antagandet att äldre i allmänhet inte har den hälsa och de kroppskrafter som är nödvändiga för arbetet. Hon befäster även att de individuella variationerna kan vara stora, vilket svårgör denna utgångspunkt.¹⁷¹ Det framkommer att flera opponerat sig kritiskt till reglerna om nedsättningen av socialavgifterna då bestämmelserna bland annat anses vara generella och inte utgår från de ungdomar som står längst ifrån arbetsmarknaden. Med ett arbetsmarknadssyfte som utgångspunkt borde även äldre få halverad arbetsgivaravgift eftersom arbetstagare som närmar sig pensionsåldern också kan ha svårt att åter ta sig in på arbetsmarknaden om de drabbats av arbetslöshet. Fransson menar att det finns strukturella mönster som delar in människor i olika åldersgrupper och hon framför ungdomar upp till 26 år som en sådan åldersgrupp. Hon menar likt Numhauser - Henning att det förekommer stereotypifieringar där samhället har bestämt att en viss ålder för med sig en viss egenskap och att dessa bestämningar sedan utgör grunden för de normer som särskiljer och ger rättigheter och skyldigheter.¹⁷²

¹⁶⁹ 2008/09:SfU5, s 17 – 18.

¹⁷⁰ Prop 2008/09:7, s 14- 15.

¹⁷¹ Numhauser- Henning (2000) s 45.

¹⁷² Fransson& Norberg (2010) s 94.

4. Mål A 65/13 och rättspraxis

4.1 Mål A 65/13

4.1.1 Stämningsansökan

IF Metall ansökte om stämning på Bemanningsföretagen och Adecco Sweden AB den 8 april 2013. Förbundet yrkade i ansökan på att AD skulle förpliktiga bolaget att utge 200 000 kr till Florentina Ichert i diskrimineringsersättning för brott mot diskrimineringslagen. Förbundets grund för talan var att Adecco ansågs ha brutit mot diskrimineringsförbudet i 2 kap 1 §, jämfört med 1 kap 4 § DL. Detta då Florentina inte erhållit arbete som montör på grund av att hon är över 26 år. Förfarandet innebar enligt förbundet missgynnande som har samband med ålder och bolaget hade enligt kändeparterna därmed gjort sig skyldigt till direkt diskriminering. I stämningsansökan lyftes sakomständigheter fram som gjorde det antagligt att diskriminering kan ha förekommit, varav förbundet kunde begära anstånd med att Adecco skulle ange uppgift om bevisning enligt bevisbörderegeln.

Florentina sökte anställning hos Adecco för konsultuppdrag som montör hos Volvo Lastvagnar. Platsannonsen uppställde krav på gymnasiebetyg i svenska, engelska och matematik samt behärskande av svenska och engelska i tal och skrift. Därutöver var det meriterande med erfarenhet från produktion samt B- körkort och truckkort. Florentina uppfyllde samtliga dessa kriterier och hade tidigare varit anställd på Volvo Lastvagnar i 8 år och där utfört sådant lager- och monteringsarbete som efterfrågades i annonsen. Bland omständigheterna i ansökan framkommer också att Florentina fått besked om att hon uppfyllde arbetskraven och att hon första veckan i augusti 2012 skulle skriva kontrakt och kvittera ut arbetskläder. När hon inte hörde av bolaget i augusti kontaktade hon arbetsgivaren som gav beskedet att hon inte längre var aktuell för uppdraget. Efter påstötningar fick hon enligt kändeparterna veta att detta berodde på hennes ålder. Adecco ska enligt uppgift ha medgivit att Florentina valts bort på grund av ålder men bestritt att bolaget gjort sig skyldigt till åldersdiskriminering.¹⁷³

4.1.2 Svaromål

I Bemanningsföretagens och Adeccos svaromål bestreds samtliga av förbundet framlagda yrkanden. Vidare begärde de svarande ersättning för bolagets rättegångskostnader. Tvistefrågan presenterades som ”huruvida arbetsgivare vid urvalet i en rekryteringsprocess har rätt att använda ålder som urvalskriterium för att få den av regeringen beslutade nedsättningen av arbetsgivaravgifter enligt socialavgiftslagen”. Inställningen från bolaget angavs vara att vid rekryteringar ha som utgångspunkt att använda möjligheten till nedsättningen av socialavgifterna för unga. Svarandes inställning presenterades mera ingående; socialavgiftslagens bestämmelser framfördes och

¹⁷³ Stämningsansökan mål nr A 65/13.

lagreglernas syfte att minska arbetslösheten bland ungdomar. Vidare åberopades undantagsmöjligheten beträffande särbehandling på grund av ålder i 2 kap 2 § DL. Det fördes även ett resonemang avseende arbetslivsdirektivet och det särskilda undantag som inryms i artikel 6. Vidare lades ett flertal uttalanden från diskrimineringslagens proposition fram som angav att ”i författningarna förekommande åldersgränser inte bara är praktiskt rationella, de är också ett utflöde av regeringens politiska prioriteringar och riksdagens explicita och tysta bifall”. Inställningen i svaromålet var att den enskilda arbetsgivaren, mot bakgrund av uttalanden i förarbetena, ska kunna nyttja de åtgärder regeringen fattat beslut om för att uppnå ett berättigat syfte. De halverade socialavgifterna för unga beskrevs vara en sådan reglering där regeringen dessutom har fastställt att det berättigade syftet (att minska ungdomsarbetslösheten) faller inom ramen för tillämpliga EU- direktiv och diskrimineringslagen.

Sammanfattningsvis ansåg de svarande att ålder får användas som urvalskriterium för att få nedsättningen av socialavgifterna eftersom bestämmelsen kan motiveras på ett objektivt och rimligt vis och genom ett berättigat mål som knuts till sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitik. Metoden ansågs därutöver vara lämplig och nödvändig för att uppnå målet. Adecco bestred därmed att bolaget brutit mot diskrimineringslagen eftersom det från förbudet mot diskriminering i 2 kap 2 § finns ett undantag som innebär att särbehandling på grund av ålder inte strider mot lagen. Beträffande huruvida talan skulle uppfattas som att anställningsavtal ingåtts så var den frågan inte förhandlad och svarandeparterna förbehöll sig i svaromålet därmed rätten att utveckla talan i den delen.

Sakomständigheterna som framlades rör själva rekryteringsprocessen. Florentina hade från januari till september år 2012 sökt nio anställningar på Adecco, varav två gällde uppdrag hos Volvo Lastvagnar i Göteborg. Ordern från Volvo rörde 336 uppdrag. Totalt lades tre annonser ut i olika omgångar för att säkerhetsställa ett stort urval. Antalet ansökningar som behandlades var totalt 2246 och tillsättningen skedde löpande. De sökande som uppfyllde grundkraven telefonintervjuades oavsett ålder. Dessa intervjuer utfördes av rekryterare som inte hade behörighet att ingå anställningsavtal och i samband med telefonavstämningarna informerades de sökande om att bolaget skulle återkomma med ytterligare steg i rekryteringsprocessen utifall att personen gick vidare. I det digitala rekryteringssystemet sorteras ansökningarna i tre grupper; ”ja”, ”nej”, och ”kanske”. Florentina placerades i ”kanske”- gruppen eftersom hennes ålder översteg 26 och att bolaget därmed inte kunde få nedsättning av arbetsgivaravgiften. De som sorterats till ”ja”- gruppen togs ut till gruppintervjuer och i sista steget kallades de sökande till introduktion för att skriva anställningsavtal.

När det ankommer Florentina Ichert hade hon enligt bolaget inte alls haft anställning på Volvo Lastvagnar, däremot Volvo Personvagnar. Sistnämnda är ett kinesiskt företag och en annan juridisk person med en annan fabrik och annan produkt där arbetsuppgifterna som montör följaktligen ser annorlunda ut. När Florentina telefonintervjuats kontaktade hon vid ett flertal tillfällen olika företrädare hos Adecco för att få besked om varför hon inte anställdes. Bolaget förklarade då för henne att rekryteringen inte avslutats och att hon skulle få besked när beslut fattats. Tanken var att de som placerats i ”kanske”- gruppen

skulle användas för att fylla upp om de som fanns i ”ja”- gruppen inte räckte till. Det fanns så många sökande att ingen från ”kanske”- gruppen behövde användas.¹⁷⁴

4.1.3 Ur protokollet från den muntliga förberedelsen

I den muntliga förberedelsen mellan parterna kvarstod förbundets yrkanden och arbetsgivarparternas inställning i enlighet med svaromålet. Sakomständigheterna framlades åter och IF Metall lade därtill in ”jobbevakning” och en förhandlingsframställan. Avseende den så kallade ”jobbevakningen” fick Florentina information om arbetet och hon telefonintervjuades av en rekryterare som ska ha ringt upp och meddelat att hon fått goda referenser och att hen såg det som att hon skulle få arbetet. I samband med detta ska hon även blivit tillfrågad om skostorlek etcetera och rekryteraren hade bett om att få återkomma i början av augusti. När Florentina sedan inte hörde av bolaget ringde hon till Adecco under ett flertal tillfällen och fick då via växel tala med en person som meddelade att hon ej fått anställning. Hon frågade varför och blev senare uppringd av chefen till den person hon talat med som ska ha berättat att skälet var att hon var över 26 år samt att hon hade en betalningsanmärkning. Florentina uppgav då att hon inte tidigare fått frågan om betalningsanmärkning samt att hon ansåg sig ha blivit utsatt för åldersdiskriminering. Florentina hörde då av sig till förbundet som ringde och talade med Per Grip (bolagets jurist) på Adecco. Förbundsrepresentanten fick då samma besked, nämligen att skälet var att hon var äldre än 26 år samt att hon hade en betalningsanmärkning.

Arbetsgivarparterna uppgav i sin tur att en kortare telefonintervju hållits i juli 2012 och att Florentina då tillfrågats om hon hade några betalningsanmärkningar men att det då inte ställts frågor om skostorlek och liknande. Det lämnades då inte heller besked om huruvida hon var aktuell för anställning eller om/när bolaget skulle återkomma. Efter telefonintervjun sorterades Florentina in i ”kanske”- gruppen med anledning av att hon hade en betalningsanmärkning samt att hon var över 26 år. Hennes ålder hade således betydelse vid placeringen i ”kanske”- gruppen, men inte för beslutet att hon inte fick anställning. I slutet av juli ska Florentina tagit kontakt med ett flertal rekryterare som förklarat för henne att rekryteringsprocessen inte var avslutad. Kärandeparterna bestred att rekryteringschefen skulle ha sagt att det var för att hon var över 26 år som hon inte fick arbetet, hon ska tvärtom aldrig fått beskedet av bolaget att hon inte blev anställd på grund av sin ålder. Per Grip blev uppringd av förbundet i mitten av augusti och meddelade då att Florentina blivit placerad i ”kanske”- gruppen då nedsättning av sociala avgifter inte var möjligt för henne, samt eftersom hon hade en betalningsanmärkning. Detta var också första gången någon från bolagets sida hänvisade till möjligheten till nedsättningen av socialavgifterna.

När det ankommer grunder för talan och den rättsliga argumentationen ansåg arbetstagarparterna fortsatt att Florentina utsatts för direkt diskriminering som hade samband med ålder. Hon hade inte diskriminerats under själva anställningsförfarandet utan genom att ha nekats anställningen när bolaget angett att hon inte var aktuell eftersom hon var över 26 år. Undantaget i 2 kap. 2 § 4 DL ansågs inte ha varit tillämpligt. Detta då

¹⁷⁴ Svaromål mål A 65/13.

”undantagsregeln ska tillämpas restriktivt gällande samtliga diskrimineringsgrunder, något som framgår av förarbetena och stöds av rättsfall från EU- domstolen”. Kärandeparterna framförde att svensk rätt inte går längre än vad som följer av EU- rätten och att undantaget i en anställningssituation endast är tillämpligt om personer har lika eller nästan lika meriter, inte som i Florentinas fall där hon ansågs ha haft väsentligt bättre meriter. Vidare anförde kärandeparten att bolaget inte haft ett berättigat syfte utan endast varit ute efter att få lägre arbetsgivaravgifter och tjäna pengar. Svarandeparterna bestred att sökandes meriter har betydelse för undantagsregelns tillämpbarhet.

När det ankom grunder beträffande jämförelsepersoner ansåg kärandeparterna att Florentina hade bättre meriter både gällande utbildning och relevant yrkeserfarenhet samt att hon, till skillnad mot fyra av de som anställdes, uppfyllde samtliga kriterier i platsannonserna. Svarandeparterna framförde att bolagets enda krav avsåg utbildning och att endast vissa av uppgifterna i arbetet krävde truckkort. De fyra angivna personerna ansågs därmed ha uppfyllt de uppställda kraven.

Förbundet skulle återkomma i fråga om ett eventuellt förhandsavgörande från EU- domstolen. Förbundet skulle också utveckla sin syn på vad som är ett berättigat syfte, både på nationell nivå och på bolagsnivå. Arbetsgivarparterna skulle i sin tur lämna besked om huruvida bolaget hade kontaktat Florentinas referenser och om när beslutet att inte anställa Florentina fattades. Som nämnts tidigare förliktes dock parterna den 24 oktober 2014 och målets avskrevs därmed den 27 oktober 2014. Vad utfallet hade blivit kan det därför bara resoneras kring.

4.2 Praxis från EU- domstolen

4.2.1 Mangold- målet C- 144/04

Innebörden av arbetslivsdirektivets förbud mot åldersdiskriminering har prövats i några avgöranden. Mangold- målet handlade om särbehandling på grund av ålder och mynnade ut i att EU- domstolen fastställde att det är oförenligt med gemenskapsrätten att tidsbegränsa anställningsavtal endast på grund av arbetstagarens ålder när avtalet tecknas.

Tyska nationella bestämmelser hade tidigare tillåtit tidsbegränsade anställningskontrakt utan begränsningar efter att en arbetstagare fyllt 52 år i syfte att förbättra situationen för äldre som menades ha stora svårigheter att återinträda på arbetsmarknaden. EU- domstolen konstaterade att bestämmelserna syftade till att förbättra möjligheterna för äldre arbetslösa att erhålla anställning och att ett sådant ändamål avseende allmänintresset var legitimt. Av artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet föreskrivs att syftet på ett ”objektivt och rimligt” vis ska kunna motivera särbehandlingen samtidigt om det ska gå att fastställa genomförandets lämplighet och nödvändighet. Resultatet av de nationella bestämmelserna innebar att arbetstagare som fyllt 52 kunde erbjudas visstidsanställningar ett obegränsat antal gånger fram till pensionen oberoende av om arbetstagaren varit arbetslös innan det att avtalet ingåtts eller inte och oavsett hur lång arbetslöshetsperiod som förevarit. Detta bestämdes på ett uteslutande vis av ålder och ansågs påverka en betydande kategori arbetstagare. Följden av detta blev att denna kategori uteslöts från en

stor del av anställningsskyddet en väsentlig del av yrkeskarriären. Detta ansågs av domstolen gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt.

Proportionalitetsprincipen innebär att det vid undantag från individuella rättigheter ska göras en avvägning mellan likabehandlingsprincipen och det eftersträvade syftet.¹⁷⁵ Den tyska nationella lagstiftningen ändrades till följd av EU- domstolens dom år 2007. Monica Schlater framför i sin artikel om Mangold- målets efterverkningar att lagen om deltidsanställningar och visstidsanställningar fortfarande ger ett större utrymme för att tidsbegränsa anställningsavtal för arbetstagare över 52 år men detta får ske under högst fem års tid och den arbetssökande måste dessförinnan varit arbetslös i minimum fyra månader.¹⁷⁶¹⁷⁷

Det går här att dra en del paralleller till de svenska socialavgiftsreglerna. Dessa hade troligen också haft ett berättigat syfte i den minskade arbetslösheten för unga. Vid en proportionalitetsprövning hade reglernas tillåtenhet förefallit mera tveksam. Likt åldersgränsen i Mangold- domen är de svenska reglerna av generell karaktär och gäller oavsett om arbetstagaren varit arbetslös innan det att den anställs eller inte. Nedsättningen av socialavgifterna påverkar dessutom ”en betydande kategori arbetstagare som uteslutande bestäms på grund av ålder” då arbetssökande över 26 år missgynnas. Syftet skiljer sig däremot åt eftersom den tyska lagstiftningen påverkade anställningsskyddet för en kategori arbetstagare där syftet var att göra dessa mer attraktiva att anställa. Den svenska lagstiftningen vill likväl göra en viss ålderskategori (ungdomar) mer attraktiva att anställa men reglerna påverkar inte anställningsskyddet.

4.2.2 Küçükdeveci- målet C 555/07

Ett annat relevant förhandsavgörande där tysk lagstiftning underkänts handlade om en proportionalitetsbedömning avseende de regler som fick innebörden att anställningstid innan 25 år inte tillgodoräknades vid beräkningen av uppsägningstid. Syftet med lagreglerna var att arbetsgivarna skulle ges större utrymme för personalflexibilitet genom att minska åligganden beträffande uppsägning av unga medarbetare. EU- domstolen uttryckte att ”medlemsländerna förfogar över ett stort utrymme för eget skön i valet av åtgärder för att genomföra dessa inom området för social- och arbetsmarknadspolitik”. När lämpligheten sedan ställdes i relation till syftet underkändes lagstiftningens lämplighet. En av anledningarna till detta var att alla arbetstagare blev drabbade av bestämmelsen om de anstälts innan 25 års ålder¹⁷⁸. Bestämmelserna i socialavgiftslagen kan ställas i relation till EU- domstolens utlåtande då det finns en rad olika åtgärder som används för att minska ungdomsarbetslösheten samtidigt som ett flertal förslag på andra möjligheter framkommit i reservationerna i samband med att reglerna infördes. De sänkta socialavgifterna för unga under 26 måste således ställas i relation till ändamålet i en proportionalitetsprövning.

¹⁷⁵ <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de7dba5e6bdf264d83ab139d3c4b39d70d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3aQe0?text=&docid=56134&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=208245>

¹⁷⁶ Schlachter, Monica (2008) s 1.

¹⁷⁷ Fransson, Stüber (2013) s 237.

4.2.3 Palacios de la Villa- målet C-411/05

Frågan om ålder (65 år) som anledning för att avsluta en anställning står i strid mot åldersdiskrimineringsförbudet ställdes på sin spets i detta mål. Kollektivavtalet i fråga angav av syftet med den fastställda pensionsåldersgränsen var att främja sysselsättningen. EU- domstolen framförde att det inte är avgörande att syftet anges i bestämmelsen men att det är viktigt att domstol ”utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits kan ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa syftet bakom åtgärden så att den kan bedöma huruvida åtgärden är berättigad”. Det framgick emellertid att syftet att reglera den nationella arbetsmarknaden för att minska arbetslösheten var berättigat och att målsättningen på ett objektivt och rimligt vis kunde motivera särbehandlingen. Domstolen konstaterade i målet även att ”den nationella domstolen i en intresseavvägning ska finna ett jämviktsläge mellan partsintressena” och att åtgärderna för att uppnå syftet inte får gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt. I domstolens uttalande från förhandsavgörandet framkom att åtgärderna inte var överdrivna i denna kontext och att det inte heller var frågan om en orimlig kränkning av arbetstagarnas rättigheter. Anledningar som framfördes var att ekonomisk kompensation tillkom och att lagstiftningen därmed inte enbart grundade sig på ålder. Dessa bestämmelser stred därför inte mot åldersdiskrimineringsförbudet i direktivet.¹⁷⁹¹⁸⁰ Reglerna i SAL grundar sig enbart på ålder och någon ekonomisk kompensation utgår inte till övriga ålderskategorier, någonting som kan vara värt att ta i beaktande utifrån detta mål.

4.2.4 Petersen- målet C 341/08

Detta förhandsavgörande berör samma typ av fråga som Palacios de la Villa- målet, där en övre åldersgräns medför att rätten till arbete inte längre finns. I detta mål fick en tandläkare sitt arbetstillstånd indraget när han fyllt 68 år, vilket utgjorde den högsta tillåtna gränsen för läkare- och tandläkare anslutna till den lagstadgade sjukförsäkringen. Domstolen konstaterade att äldre missgynnades jämfört med yngre. Ett av skälen som framfördes var patientsäkerheten. Regler som syftar till att skydda människors hälsa omfattas inte av arbetslivsdirektivet och reglerna stred därför mot direktivet i denna del. Syftet att bevara en ekonomisk balans i sjukvårdssystemet utgjorde däremot föremål för den nationella domstolen att proportionalitetstesta. När det anbelangar skälet att främja yngres anställningsbarhet då det finns ett överskott av äldre tandläkare som är anslutna till sjukförsäkringen uttalade domstolen att det kan vara nödvändigt och lämpligt med en sådan åldersgräns som presenterats i målet.¹⁸¹¹⁸² Ställs detta i relation till bestämmelserna i socialavgiftslagen handlar det här om en specifik yrkesgrupp där det finns ett överskott av äldre. Reglerna i socialavgiftslagen är generella och gäller för hela arbetsmarknaden oavsett hur fördelningen ser ut i olika yrkeskategorier och branscher.

¹⁷⁹ Fransson, Stüber (2013) s 237.

¹⁸⁰ <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70359&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=337648>.

¹⁸¹ Fransson, Stüber (2013) s 238.

¹⁸² <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72517&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=336826>.

4.2.5 Kalanke- målet C- 450/93

Likabehandlingsprincipen ska inte hindra målsättningen om reell jämlikhet mellan män och kvinnor. Medlemsländerna kan därför nyttja möjligheten till positiv särbehandling på grund av kön för att uppnå detta mål¹⁸³. Förutsättningarna är att de arbetsökande har lika eller nästan lika meriter och att kön inte är den automatiskt bestämmande faktorn. En objektiv helhetsbedömning måste göras i det enskilda fallet där särbehandlingen står i proportion till ändamålet.¹⁸⁴ Det går på många vis att göra liknelser mellan bestämmelserna om positiv särbehandling på grund av kön och ålderssärbehandling.

Kalanke- målet rörde frågan om dåvarande artikel 2.4 likabehandlingsdirektivet kunde tillåta regler som gav kvinnor företräde till befordran om kvinnor var underrepresenterade på arbetsplatsen. EU- domstolen fastslog att direkt och indirekt diskriminering på grund av kön var förbjuden enligt artikel 2.1 men att artikel 2.4 kunde tillåta åtgärder som genomfördes med syftet att skapa jämlikhet mellan könen. Domstolen fastslog att detta undantag skulle tolkas restriktivt och att ett regelverk som undantagslöst och ovillkorligt gav kvinnor företräde överskred gränsen för vad som var tillåtet. Undantaget som artikel 2.4 ger får således inte komma i konflikt med den enskildes rätt enligt huvudregeln. De undantag som kan tillåtas är istället de som kan undanröja eller kompensera för faktiska olikheter i livsvillkor som ger kvinnor chans att kunna konkurrera under samma villkor som män på arbetsmarknaden.¹⁸⁵

Även om positiv särbehandling på grund av kön och ålderssärbehandling inte är samma sak syftar båda undantagsreglerna till att underlätta för utsatta grupper. På samma vis som likabehandlingsdirektivets artikel 2.4 kunde tillåta åtgärder som genomförs för att skapa jämlikhet mellan könen kan artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet nyttjas för att särbehandla på grund av ålder. Detta mål kan därför användas för att resonera kring hur EU- domstolen hade tolkat undantagsregeln för ålderssärbehandling i fråga om socialavgiftslagens åldersgränser. Tolkas undantagsregeln för särbehandling på grund av ålder lika restriktivt kan en jämförelse göras beträffande 26årsregeln; om arbetsgivare systematiskt nyttjar de sänkta socialavgifterna för unga och därmed undantagslöst och ovillkorligt ger yngre företräde till anställning torde det gå över gränsen för vad som är tillåtet. Det är inte säkert att EU- domstolen tolkat reglerna om ålderssärbehandling på samma vis men det är ändå en intressant jämförelse som bör framhåvas.

4.2.6 Marschall- målet C- 409/95

Ett annat relevant mål som handlar om positiv särbehandling på grund av kön är Marschall- målet. Marschall hade sökt en högre lärartjänst och en kvinna med likvärdiga meriter valts framför honom. Detta grundade sig i en bestämmelse som sa att kvinnor skulle ges förtur om de var underrepresenterade, förutsatt att de hade samma kvalifikationer, lämplighet och yrkesskicklighet och att det inte fanns personliga omständigheter som gjorde att det finns övervägande skäl att välja den andre sökande.

¹⁸³ Prop 2007/08:95, s 162 – 163.

¹⁸⁴ Prop 2007/08:95, s 166 – 167.

¹⁸⁵ Numhauser- Henning JT 1997/98 s 820.

EU- domstolen konstaterade i målet att det finns fördomar om kvinnors arbetskapacitet som gör att dessa i vissa fall inte kan konkurrera på samma villkor som männen, varav företräde till anställning och befordran kan tillåtas enligt artikel 2.4. Lagstiftning som ovillkorligt och undantagslöst ger kvinnor förtur är inte tillåten, dock överskrids inte undantaget om män med likvärdiga meriter ges en objektiv helhetsbedömning där de personliga förutsättningarna beaktas. Det kan sedan diskuteras hur mycket längre Marschall- målet går än Kalanke- målet. I Marschall- målet tas den enskildes intresse av att bedömas objektivt tillvara även om en viss grad av positiv särbehandling blir tillåten. Huruvida särbehandlingen är lovlig får dock avgöras från fall till fall.¹⁸⁶

Även detta mål kan nyttjas för att resonera kring hur EU- domstolen hade tolkat ålderssärbehandlingsreglerna ifråga om användandet av 26årsgränsen i samband med rekryteringar. Arbetsgivare som genom att använda de sänkta socialavgifterna för unga vill vara med och bidra till en minskad arbetslöshet torde, om EU- domstolen gör en liknande bedömning av socialavgiftsreglernas användning, därför kunna hänvisa till undantaget om särbehandling på grund av ålder förutsatt att de i varje enskilt fall har gjort en objektiv helhetsbedömning där de personliga förutsättningarna har beaktats. Ges yngre arbetssökande förtur ”i blindhet” utan att andra omständigheter beaktas förefaller det mera tveksamt om åldersgränsen kan användas.

4.3 Praxis från arbetsdomstolen

4.3.1 AD 2010 nr 91

I ett mål från 2009 fastslog AD att en 62- årig kvinna blivit bortsorterad vid rekryteringsförfarandet då hon sökt två anställningar som jobbcoach på Arbetsförmedlingen. AD utdömde Arbetsförmedlingen att betala 125 000 kr i diskrimineringsersättning eftersom myndigheten utsatt den sökande för diskriminering som hade samband med hennes kön och ålder. Kvinnan i fråga hade en psykologexamen och i övrigt stor erfarenhet av att arbeta med olika coachingtekniker; hon uppfyllde med andra ord väl de krav som uppställts i annonsen. Arbetsförmedlingen menade på att kvinnan var känd av myndigheten och att hon inte besatt de personliga färdigheter som krävdes samt att hon saknade en bredd i erfarenheterna. Tio personer kallades på intervju varav två anställdes och den 62- åriga kvinnan ansågs av AD befinna sig i en jämförbar situation med de personer som kallades till intervju och de två som anställdes. De som kallades till intervju var i huvudsak mycket yngre än kvinnan i fråga och ingen äldre kvinna hade kallats, men däremot en äldre man.

Att kvinnan inte blev kallad till intervju eller blev erbjuden anställning medförde en negativ effekt som innebar att hon missgynnades enligt diskrimineringslagen. AD klargjorde dessutom i rättsfallet att likvärdiga meriter för ett sökt tjänst är samma sak som goda sakliga förutsättningar för arbetet¹⁸⁷ och att de sökandes kvalifikationer ska bedömas utifrån utbildning, yrkes- och arbetslivserfarenhet samt personlig lämplighet.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Numhauser- Henning JT 1997/98 s 825.

¹⁸⁷ Prop 1990/91:113, s 82.

¹⁸⁸ AD 2005 nr 69

Domstolen gjorde bedömningen att två av männen som kallades till intervju var klart sämre meriterade och en av de som anställdes var därtill klart sämre meriterad. Eftersom omständigheterna gjorde det antagligt att diskriminering skett gick bevisbördan över på Arbetsförmedlingen som behövde visa att diskriminering ej förekommit. Myndigheten lyckades inte tillräckligt väl påvisa att det saknades bredd i hennes erfarenheter samt att hon inte besatt de personliga förutsättningar som krävdes, varav diskriminering ansågs ha förekommit.¹⁸⁹ Det kan dras paralleller till mål A 65/13 där kändeparterna ansåg att Florentina hade bättre meriter än övriga som anställdes och att det har betydelse för hur undantagsreglerna ska tolkas. Förbundet menade på att ålderssärbehandling endast är tillåtet vid likvärdiga meriter, en uppfattning svarandeparterna motsatte sig.

4.3.2 AD 2011 nr 37

I ett fall från 2010 blev flygbolaget SAS fällda och tvingades utbetala 125 000 kr var till 25 kabinanställda i diskrimineringsersättning. Anledningen var att de lokala parterna i avtalsturlistan kom överens om att en del av övertaligheten skulle hanteras genom att säga upp de medarbetare som var ”pensionsberättigade” med motiveringen att de redan hade sin försörjning tryggad. Tvisten behandlade huruvida åtgärden att säga upp de kabinanställda enligt avtalsturlistan innebar att arbetstagarna blev utsatta för åldersdiskriminering enligt diskrimineringslagen. Arbetsdomstolen resonerade i domskälen bland annat kring arbetslivsdirektivets tillämpningsområde och kom fram till att direktivet är tillämpligt på arbets- och anställningsvillkor inklusive avskedande och löner där uppsägningar ingår. AD hänvisade även till Mangold- målet och EU-domstolens fastställande att ett kriterium som är oupplösligt förenat med arbetstagarens ålder innebär direkt diskriminering samt att undantagsbestämmelserna därmed inte blir tillämpliga. Domstolen ansåg därför att det förelåg ett direkt orsakssamband mellan uppsägningarna och arbetstagarnas ålder och att uppsägningarna enligt avtalsturlistan inneburit att de kabinanställda blivit direkt diskriminerade. Arbetsdomstolen kom beträffande reglerna om positiv särbehandling på grund av ålder fram till att parterna genom den lokala överenskommelsen vidtog en åtgärd som stod i strid med syftet och innehållet i tvingande nationell rätt (32 a § LAS). Avtalsturlistan och uppsägningarna ansågs därmed inte vara lämpliga åtgärder för att uppnå syftet i att trygga försörjningen för så många kabinanställda som möjligt.¹⁹⁰

4.3.3 Några sammanfattande ord

I detta kapitel har mål A 65/13 illustrerat socialavgiftslagens strukturella problem och den gränsdragningsproblematik som råder. Frågan i målet handlade om direkt diskriminering och svarandepartens utgångspunkt i processen var att utröna ”huruvida arbetsgivare vid urvalet i en rekryteringsprocess har rätt att använda ålder som urvalskriterium för att få den av regeringen beslutade nedsättningen av socialavgifterna”.

Granskningen av rättspraxis på området har bland annat visat på att utrymmet för generella undantag gällande åldersdiskrimineringsförbudet är stort och att det är tämligen

¹⁸⁹ <http://www.do.se/Documents/forlikningar-domstolsarenden/91-10.pdf>

¹⁹⁰ [http://www.do.se/Documents/forlikningar-domstolsarenden/37-11%20\(2\).pdf](http://www.do.se/Documents/forlikningar-domstolsarenden/37-11%20(2).pdf)

enkelt att åberopa ett godtagbart syfte om det hänvisas till social- eller arbetsmarknadspolitiken. Ett berättigat syfte är dock inte alltid tillräckligt utan åtgärderna kan komma att prövas i ett proportionalitetstest. Intressant är att kärandeparterna i mål A 65/13 lyfte fram att särbehandling på grund av ålder endast kan tillämpas vid lika eller nästan lika meriter. Praxis från EU- domstolen har visat på att positiv särbehandling på grund av kön endast är tillåtet om sökande har lika eller nästan lika meriter. Bestämmelser som undantagslöst ger det underrepresenterade könet förtur är inte tillåtet, däremot tillåts regler som innefattar en helhetsbedömning där de personliga förutsättningarna beaktas. Det är sedan oklart hur EU- domstolen hade tolkat undantagsregeln om ålderssärbehandling i fråga om socialavgiftslagens åldersgränser. I AD 2010 nr 91 framkom dock att olikheter i meriter har betydelse för utfallet i åldersdiskrimineringsmål på nationell nivå.

Det har kommit fram att det finns en rad frågetecken beträffande var gränsen egentligen går för vad som är lämpligt och nödvändigt i förhållande till ett godtagbart syfte som tillåtandegör ålderssärbehandling. Det kan resoneras kring om ålder kan användas som ett ensamt urvalskriterium vid tillsättandet av en tjänst om det hade hållit i ett proportionalitetstest i EU- domstolen. Mycket är fortfarande oklart, därför ska den information som framkommit ur lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin analyseras utifrån forskningsfrågorna i nästföljande kapitel.

..

5. Analys

5.1 Socialavgiftslagens bestämmelser och förbudet mot åldersdiskriminering

5.1.1 Kärnan i tänket kring särbehandling på grund av ålder

Förhållandet mellan socialavgiftslagens bestämmelser och förbudet mot åldersdiskriminering måste granskas ur olika infallsvinklar. Först och främst är ålder som diskrimineringsgrund ett tämligen komplicerat förbud innehållandes ett flertal komplexa undantagsbestämmelser. Lyfts åldersdiskrimineringsförbudet upp på internationell nivå kan exempelvis artikel 6 i ILO:s konvention 168 om främjande av sysselsättning och skydd vid arbetslöshet framhävas. Denna överenskommelse handlar om lika behandling och icke diskriminering. Konventionen utgör dock inte hinder för åtgärder som tar hänsyn till särskilda behov hos grupper som har problem på arbetsmarknaden.¹⁹¹ Detta utgör egentligen kärnan i det resonemang som kan föras beträffande reglerna om nedsättning av socialavgifter för unga och åldersdiskriminering. Eller låt oss vända på det och undersöka åldersgränserna på följande vis; tar socialavgiftslagens bestämmelser hänsyn till särskilda behov hos grupper som har problem på arbetsmarknaden och utgör det i så fall inte hinder att reglerna faller inom diskrimineringsförbudet? Europadomstolens praxis gällande diskrimineringsbegreppet är ”olika behandling som saknar objektiv eller saklig grund” och det är också en utgångspunkt som har smittat av sig längre ned i kedjan av diskrimineringsbestämmelser – objektiv och saklig grund kan utgöra rekvisit för att tillåta diskriminerande åtgärder.¹⁹²

5.1.2 Socialavgiftslagen i förhållande till arbetslivsdirektivet och diskrimineringslagen

Artikel 19 i EUF-fördraget är den rättsakt som förbjuder diskriminering p.g.a. de grunder som räknas upp i artikel 10 och ålder utgör en av dessa grunder.¹⁹³ Arbetslivsdirektivet har antagits med stöd av fördraget och direktivet har i sin tur implementerats i svensk rätt genom diskrimineringslagen.¹⁹⁴ Arbetslivsdirektivets utformning är därför av betydelse. Direktivets regler kring åldersdiskriminering omfattar främst arbetslivet vilket gör att bestämmelsernas relation till socialavgiftslagen kan ifrågasättas. Direktivets tillämpningsområde gäller även i vitt skilda situationer i förhållande till arbetslivet och däribland ingår anställningsförfarandet, anställning- och arbetsvillkor m.fl.¹⁹⁵ Nyttjas socialavgiftslagens åldersgränser som ett verktyg i urvals-förfarandet vid tillsättandet av en tjänst torde därför även socialavgiftslagens bestämmelser gå att åberopa. Artikel 3.1 a i

¹⁹¹ 1990/91: AU9, s 2.

¹⁹² Cameron (2006) s 74.

¹⁹³ Inghammar (2007) s 278.

¹⁹⁴ Prop 2007/08:95, s 130.

¹⁹⁵ Fransson, Norberg (2010) s 97.

direktivet anger att villkor för tillträde till anställning utgör en sådan ”vitt skild situation” i förhållande till arbetslivet och socialavgiftslagens bestämmelser borde falla under denna kategori.

Ställs socialavgiftslagen i relation till arbetslivsdirektivet är det väsentligt att arbetslivsdirektivet är ett minimidirektiv som tillåter medlemsstaterna att gå längre än vad direktivet anger.¹⁹⁶ Skäl 25 i direktivet anger att målsättningen med sysselsättningen är att uppnå en mångfald inom arbetslivet och ett resonemang kring särbehandling på grund av ålder hänvisar till art 6.1. Artikel 6 säger att både yngre och äldres anställningsbarhet främjas samt att särbehandling kräver särskilda bestämmelser som ska kunna motiveras utifrån arbetsmarknaden, sysselsättningspolitiken och yrkesutbildningen. Socialavgiftslagens bestämmelser måste således kunna motiveras utifrån denna utgångspunkt.

Likt Europadomstolens praxis och ILO:s konvention anger skäl 26 i arbetslivsdirektivet att bestämmelser som uppväger nackdelar för vissa grupper med särskilda behov inte ska hindras. Socialavgiftslagens ålderskategorisering beträffande socialavgifterna kan därför vara tillåten om unga under 26 utgör en grupp vars nackdelar måste vägas upp. Art 6 säger även att genomförandet för att uppnå målet ska vara lämpligt och nödvändigt. Generellt är särskilda villkor för äldre och yngre som underlättar tillträde till anställning tillåtet. Det finns ingen uttömmande lista som uppvisar exempel på vilka åtgärder som är lämpliga och nödvändiga, varav nationella rättstraditioner och politiska prioriteringar blir relevant. Lagstiftarens ändamål måste därför vägas fram beträffande såväl diskrimineringslagen som socialavgiftslagen.¹⁹⁷

5.1.3 Ålder som diskrimineringsgrund

Den svenska diskrimineringslagen utgör en sammanslagning av ett flertal diskrimineringslagar och utformades till följd av att arbetslivsdirektivets implementering i svensk rätt.¹⁹⁸ Det fanns många anledningar till sammanslagningen, däribland att ett flertal olika lagar ansågs svåröverblickat och att en gemensam lag med ett likartat skydd oavsett diskrimineringsgrund och samhällsområde skulle underlättas samtidigt som en gemensam praxis antogs växa fram¹⁹⁹. I samband med implementeringen av arbetslivsdirektivet blev ålder för först gången en diskrimineringsgrund i svensk rätt. Tidigare hade endast 1 kap. § 2 RF angivit lika behandling oavsett ålder som ett målsättningsstadgande för offentlig verksamhet.

Lagstiftaren har angett uppnådd levnadslängd som riktmärke för vad som åsyftas med åldersbegreppet.²⁰⁰ Såväl lagstiftaren som Fransson har klargjort att skyddsbehovet ser olika ut för yngre och äldre. Fransson förklarar detta med att yngre har problem att ta sig in på arbetsmarknaden medan äldres etablerade position på arbetsmarknaden behöver

¹⁹⁶ Prop 2011/12:159, s 17. Se även arbetslivsdirektivet 2000/78/EG artikel 8.

¹⁹⁷ KOM (1999) 565 slutlig s 10. Se även prop 2007/08:95, s 173.

¹⁹⁸ Prop 2007/08:95, s 130.

¹⁹⁹ Prop 2007/08:95, s 83 - 84.

²⁰⁰ Fransson, Stüber (2013) s 130.

skyddas.²⁰¹ Vidare konstaterar hon att ålder är en diskrimineringsgrund som är betydligt svagare och befinner sig i en ”särskilt lägre division” jämfört med andra diskrimineringsgrunder. Detta beror på att det finns en acceptans för undantagsbestämmelser gällande denna grund samt att gränsdragningen för vilka undantag som kan tillåtaggöras är svår.²⁰² Flertalet förhandsavgöranden från EU-domstolen har handlat om möjligheten att göra undantag från åldersdiskrimineringsförbudet där medlemsländerna haft svårt att tolka gränserna. Medlemsstaterna har givits ett större utrymme att stifta undantagsregler beträffande åldersdiskriminering än för övriga grunder och diskrimineringsutskottet har konstaterat att ett stort handlingsutrymme givits beträffande social- och arbetsmarknadspolitiska mål- och metodval. Sverige har därutöver av utskottet ansetts ha ett större behov av undantag avseende åldersdiskriminering än gällande andra grunder då nackdelar annars skulle uppstå för såväl äldre som yngre.²⁰³

5.1.4 Sänkta socialavgifter och ålderssärbehandling

1 kap 4 § 2 DL innefattar ett undantag beträffande indirekt diskriminering som innebär att missgynnande av någon genom ett kriterium som framstår som neutralt, men som kan kommat att särskilt missgynna personer tillhörande någon av de skyddade grupperna, kan tillåtas om bestämmelsen, kriteriet, eller förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. I arbetslivsdirektivet finns ingen uttömmande lista på exempel på åtgärder utan det hänvisas till nationella rättstraditioner och samhällliga prioriteringar. Däremot ska bestämmelsernas syfte kunna motiveras utifrån arbetsmarknaden, sysselsättningspolitiken och yrkesutbildningen.²⁰⁴ Det fanns remissinstanser som ville lägga till dessa rekvisit i formuleringen för att tydligare förankra undantagsbestämmelsen med arbetslivsdirektivet.²⁰⁵ Undantagsregeln i diskrimineringslagen är generell och frångås likabehandlingskravet måste undantaget hålla i ett proportionalitetstest.²⁰⁶

Socialavgiftslagens åldersgränser kan motiveras utifrån sysselsättningspolitiken då reglerna syftar till att minska ungdomsarbetslösheten. Fransson delar in särbehandlingen i två kategorier; (1) de åtgärder som syftar till att motverka utslagningen av äldre och (2) de som vill göra yngre mer attraktiva på arbetsmarknaden.²⁰⁷ Socialavgiftslagens bestämmelser faller in under den kategori som vill göra yngre mer attraktiva, men får samtidigt kritik för att kunna leda till undantränings effekter vilket paradoxalt nog skulle kunna leda till utslagning av äldre arbetstagare.

Arbetslivsdirektivet innehåller ingen lista med exempel på berättigade åtgärder men däremot har lagstiftaren i samband med utformandet av diskrimineringslagen framlagt ett

²⁰¹ Fransson, Norberg (2010) s 94.

²⁰² Fransson, Norberg (2010) s 98 - 99.

²⁰³ 2007/08 AU7, s 55.

²⁰⁴ Arbetslivsdirektivet art 6.1.

²⁰⁵ Prop 2007/08:95, s 172.

²⁰⁶ Fransson, Stüber (2013) s 86.

²⁰⁷ Fransson, Norberg (2010) s 96.

flertal exempel gällande legitima undantag för befogad ålderssärbehandling. Särskilda villkor för tillträde till anställning som syftar till främjande och skydd av yngre och äldre är ett av de exempel som uppräknas. Nedsättningen av socialavgifter för unga beträffar särskilda villkor för att få tillträde till anställning och socialavgiftslagens bestämmelser torde därför kunna ingå i denna undantagskategori. Som exempel på beaktande av ålder vid rekryteringar tas annars oproportionerliga kostnader då flera ska gå i pension samtidigt upp som ett exempel på ett legitimt undantag utifrån arbetsgivares verksamhetsbehov.²⁰⁸ Åldersgränserna i socialavgiftslagen och nedsättningen av socialavgifter för unga uppräknas ej direkt bland de berättigade syften som exemplifieras i propositionen men bestämmelsen är generellt utformad och andra undantag kan tillåtas.

Lagstiftaren har särskilt gällande åldersgränser uttalat att dessa generellt kan tillåtas med beaktande av arbetsmarknads- och sysselsättningspolitiska målsättningar i enlighet med artikel 6 i arbetslivsdirektivet. Dock framhävs att utrymmet för undantag ska vara litet och att undantagsregeln ska tolkas snävt.²⁰⁹ Genom arbetslivsdirektivet har medlemsstaterna givits stor frihet att på nationell basis stifta lagar med utgångspunkt i politiska prioriteringar och lagstiftaren har konstaterat att de beslut riksdagen fattar är uttryck för centrala samhälliga mål och att antagna regler inte ska ses som uttryck för diskriminering som har samband med ålder i direktivets mening.²¹⁰

5.1.5 Nationella prioriteringar och bidragande till arbetsmarknadspolitisk verksamhet

I propositionen till diskrimineringslagen anges att en lagregel som uppfattas strida mot diskrimineringsförbudet under alla omständigheter faller in under de undantag som gäller särskilt riktade insatser för bland annat ålder. Vidare har det uttryckts att arbetsgivare som medverkar till arbetsmarknadspolitisk verksamhet utifrån dessa bestämmelser kan tillämpa reglerna utan att handlandet står i strid med diskrimineringsförbudet.²¹¹ Det kan här återkopplas till den forskningsfråga som berör arbetsgivares möjligheter att använda åldersgränserna i socialavgiftslagen som stöd vid urvalet i en rekryteringsprocess. Adecco hade i mål A 65/13 kunnat hänvisa till att bolaget medverkade till arbetsmarknadspolitisk verksamhet genom att referera till Sveriges nationella politiska prioriteringar i att minska ungdomsarbetslösheten.

Många frågor återstår dock; är socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättning av socialavgifterna för unga verkligen förenliga med arbetslivsdirektivet? Nationella lagstiftningar har underkänts av EU-domstolen då de inte varit nödvändiga och lämpliga. Om socialavgiftslagens bestämmelser är nödvändiga och lämpliga måste prövas utifrån åtgärdernas syfte, resultat samt om det finns andra mindre ingripande alternativ. Fransson har framlagt att ålder som ensamt urvalskriterium vid anställningstillstånd borde innebära direkt diskriminering. Vidare har hon konstaterat att nedsättningen av socialavgifterna i socialavgiftslagens tillåtenhet beror på hur arbetslivsdirektivet ska

²⁰⁸ Prop 2007/08:95, s 173.

²⁰⁹ Prop 2007/08:95, s 175 – 176.

²¹⁰ Prop 2007/08:95, s 183.

²¹¹ Prop 2007/08:95, s 224.

tolkas. Det faktum att äldre blir direkt diskriminerade kan vara hållbart utifrån ett lämplighets- och nödvändighetsperspektiv. Fransson ställer sig däremot frågande till om åldersgränserna kan användas i en individuell prövning om enbart den sänkta avgiften åberopas.²¹²

5.2 Är åldersgränserna i socialavgiftslagen diskriminerande?

5.2.1 Ett berättigat syfte

Flera av de skäl som framförts beträffande arbetslivsdirektivet hänvisar till sysselsättningen. I skäl 8 anges att särskild vikt ska fästas vid stöd till äldre för att dessa ska kunna delta i arbetslivet. Skäl 9 befäster vidare att sysselsättning är en grundläggande faktor som bidrar till lika möjligheter och skäl 11 framhäver att diskriminering kan undergräva förverkligandet av en hög sysselsättning. Fransson konstaterar att forskning om åldersdiskriminering främst fokuserar på diskriminering av äldre och att lagstiftning kring åldersdiskriminering först och främst syftar till att skydda äldre.²¹³ Numhauser- Hennings granskning av kommissionens förslag gällande arbetslivsdirektivet befäster att direktivet främst vill komma åt utslagningen av den äldre arbetskraften.²¹⁴ Fransson och Henning menar på att lagstiftningen utgår från äldre och likaså all forskning även om både yngre och äldre drabbas av diskriminering på grund av ålder. Studier har uppvisat att 2/3 av de anmälningar som rör åldersdiskriminering handlar om diskriminering i rekryteringssituationer²¹⁵ och att personer i åldersgruppen 18 – 26 år upplever sig särskilt utsatta. Detta torde innebära att unga under 26 utifrån detta perspektiv utgör en utsatt grupp vars nackdelar behöver uppvägas.²¹⁶

Även om doktrinen framhäver en bild av att äldres utsatthet i åldersdiskrimineringssammanhang är prioriterad syftar såväl arbetslivsdirektivet och diskrimineringslagen till att främja och skydda såväl äldres som yngres möjligheter. Då riktlinjerna för arbetsmarknaden och sysselsättningen är en viktig utgångspunkt för arbetslivsdirektivets utformning kan det framhåvas att ungdomars arbetslöshet har ökat i takt med den senaste tidens ekonomiska kris i vår omvärld. Sysselsättningen hos unga har punktats upp som ett av de områden där EU måste agera då det annars finns en chans att denna riskgrupp förlorar fästet på arbetsmarknaden. Strategier för att minska ungdomsarbetslösheten har framförts i 2020- strategin och dessa handlar om att medlemsländerna och arbetsmarknadens parter ska främja ungdomars inträde på arbetsmarknaden genom exempelvis lärlings- eller praktikplatser. Vikten av att modernisera välfärdssystemen i vissa medlemsländer och att implementera strategier av

²¹² Fransson, Norberg (2010) s 107 - 109.

²¹³ Fransson, Norberg (2010) s 98 - 99.

²¹⁴ Numhauser- Henning (2000) s 64.

²¹⁵ DO:s rapport ”Åldersdiskriminering i svenskt arbetsliv” (2010), s 16.

<http://www.do.se/Documents/rapporter/aldersdiskriminering%20i%20arbetslivet.pdf>

²¹⁶ DO:s rapport ”Åldersdiskriminering i svenskt arbetsliv” (2010), s 17.

<http://www.do.se/Documents/rapporter/aldersdiskriminering%20i%20arbetslivet.pdf>

mer strukturell karaktär har också framhållits.²¹⁷ Beträffande socialavgiftslagens bestämmelser har det konstaterats att reglernas syften ska kunna motiveras utifrån arbetsmarknaden, sysselsättningspolitiken och yrkesutbildningen. För att granska huruvida nedsättningarnas målsättning utgör ett berättigat syfte har lagstiftarens ändamål studerats.

5.2.2 En minskad ungdomsarbetslöshet

Socialavgiftslagen ändrades till följd att den öppna arbetslösheten bland unga ökade. Antalet unga som deltog i arbetsmarknadspolitiska program blev fler och ungdomar hade i mindre utsträckning fasta tjänster. Samtidigt var arbetslösheten bland yngre högre i Sverige än i andra jämförbara länder. Faran att yngre personer skulle hamna utanför arbetsmarknaden och därmed drabbas av långtidsarbetslöshet senare i livet uppmärksammades också. Lagstiftaren ansåg att arbetsgivare av olika anledningar tvekade att anställa ungdomar och en samlad bedömning var att efterfrågan på den yngre arbetskraften behövde stimuleras. En halvering av arbetsgivar- och egenavgifterna skulle således innebära en sådan stimulansåtgärd. Att sänkningen var generell ansågs av lagstiftaren fördelaktigt då ungdomen vid en kortare anställning inte riskerade att förlora nedsättningen.²¹⁸

Syftet att minska ungdomsarbetslösheten är i sig ett berättigat ändamål. Detta faller under särbehandlingsmöjligheterna avseende arbetsmarknads- och sysselsättningspolitiska målsättningar i enlighet med artikel 6 i arbetslivsdirektivet. Som konstaterats är dock utgångspunkten att undantagsreglerna ska tolkas snävt och att åtgärdernas resultat i förhållande till deras ändamål bör eftertänkas samtidigt som mindre ingripande handlingsalternativ ska ges förtur.²¹⁹

5.2.3 Alternativa åtgärder

I propositionen till socialavgiftslagen framhävs att nedsättningen ska ses som en av flera åtgärder för att minska ungdomsarbetslösheten och jobbskatteavdraget tillsammans med åtgärderna för jobbgaranti och nystartsjobb läggs fram som exempel övriga insatser.²²⁰ En fråga som kan ställas är således om nedsättningen av socialavgifterna är en lämplig och nödvändig åtgärd om andra mindre ingripande alternativ finns att tillgå.²²¹ Att beakta i detta sammanhang är dessutom att ändringarna i socialavgiftslagen gjordes innan det att arbetslivsdirektivet implementerades och ålder blev en diskrimineringsgrund i svensk rätt. Därutöver framkom i betänkandet från 2006 ett flertal reservationer där regeländringen sågs som en dyr åtgärd med låg träffsäkerhet. Att socialavgifterna sänktes även för de ungdomar som kan få eller som redan hade ett arbete kritiserades dessutom och undanträngningseffekter gentemot andra ålderskategorier förutsågs. Därutöver framkom förslag om andra åtgärder för att minska ungdomsarbetslösheten. Stöd vid tidsbegränsade

²¹⁷ KOM (2010) s 13 - 14.

²¹⁸ Prop 2006/07:84, s 19- 20.

²¹⁹ Prop 2007/08:95, s 179.

²²⁰ Prop 2006/07:84, s 19- 20.

²²¹ Prop 2007/08:95, s 175 - 176.

anställningsavtal, fler praktikplatser och arbetsmarknadsutbildningar samt lärlingsplatser föreslogs. Träffsäkrare insatser mot långtidsarbetslösa ungdomar utgjorde också förslag där ett avdrag för de som anställer en arbetslös ungdom sågs som en bättre lösning än ett generellt avdrag för alla arbetsgivare med anställda under 26.²²²

Nedsättningen av socialavgifterna för unga har varit en kritiserad åtgärd sedan regeländringen skedde i dess första etapp och under valrörelsen har flera oppositionspartier gått ut med att de tänker ta bort sänkningen om de får makten. Förutom de argument som framförts har bestämmelserna kritiserats för att de innebär ett generellt ekonomiskt stöd utan motprestationskrav till företag som redan anställer många ungdomar. Ungdomsarbetslösheten har vidare förts fram som ett komplext problem där ungdomar generellt inte tillhör den grupp som har svårast att få arbete. Åtgärdernas sysselsättningseffekter har också ifrågasatts och fler utvärderingar kring dessa efterfrågats.

Numhauser- Henning konstaterar att flera lagregler generellt sett bygger på statistiska sannolikheter och att åldersgränser utgör ett typexempel på detta. Hon menar på att de individuella variationerna kan vara stora och att dessa bör beaktas i detta sammanhang.²²³ Hela detta resonemang är av betydelse för att besvara den forskningsfråga som behandlar huruvida socialavgiftslagens bestämmelser är förenliga med förbudet mot åldersdiskriminering. Detta då reglernas tillåtenhet i förhållande till diskrimineringsbestämmelserna styrs av reglernas nödvändighet och lämplighet. De reella effekterna och åtgärdernas kostnadseffektivitet är politiska frågor som går att se på ur olika infallsvinklar. Det intressanta är egentligen att det finns en diskussion avseende reglernas nödvändighet och lämplighet samt att det finns alternativa åtgärder för att bekämpa ungdomsarbetslösheten.

5.2.4 Proportionalitetsprövning

Fransson menar på att åldersdiskrimineringsförbudet är en avvägningsregel som innefattar ett proportionalitetstest avseende det berättigade syftet och åtgärdernas lämplighet och nödvändighet.²²⁴ Det finns ett flertal förhandsavgöranden från EU- domstolen beträffande möjligheten till särbehandling på grund av ålder där medlemsländerna haft svårt att tolka gränserna.

I Mangold- målet konstaterades att det är oförenligt med gemenskapsrätten att tidsbegränsa anställningsavtal endast på grund av arbetstagarens ålder när avtalet tecknas. Anledningen var att arbetstagare som fyllt 52 uteslöts från en betydande del av anställningsskyddet en väsentlig del av yrkeskarriären, något som domstolen ansåg gick utöver vad som var lämpligt och nödvändigt. Proportionalitetsprincipen innebär att det vid undantag från individuella rättigheter ska göras en avvägning mellan likabehandlingsprincipen och det eftersträfvade syftet. Avtalens ändamål var att förbättra möjligheterna för äldre arbetslösa att erhålla anställning. Syftet var visserligen berättigat men åtgärderna stod inte i proportion till ändamålet och gick utöver vad som var lämpligt

²²² 2006/07:SfU10, s 18 -19.

²²³ Numhauser- Henning (2000) s 45.

²²⁴ Fransson, Stüber (2013) s 82.

och nödvändigt. Intressant här är att proportionalitetsprövningen tog hänsyn till att ålder stod som ensamt kriterium och att reglerna inte tog hänsyn till om arbetstagarna varit arbetslösa innan det att avtalen ingicks och att de gällde oavsett hur lång arbetslöshetsperiod som förevarit. Det kan här dras paralleller till socialavgiftslagens bestämmelser där ålder är ett enskilt kriterium som gäller generellt oavsett tidigare arbetslöshet eller längden på arbetslöshetsperioden.

Syftet att minska ungdomsarbetslösheten är i sig ett berättigat ändamål men frågan är om socialavgiftslagens bestämmelser är lämpliga och nödvändiga i en proportionalitetsprövning. De tyska bestämmelserna innehåller fortfarande ett större utrymme för att tidsbegränsa anställningsavtal för arbetstagare över 52 år men detta får ske under högst fem års tid och den arbetssökande måste dessförinnan varit arbetslös i minimum fyra månader. De svenska socialavgiftsreglerna kan också komma att behöva korrigeras på ett liknande vis. I reservationerna till socialavgiftslagen har det funnits förslag om att endast arbetsgivare som anställer en arbetslös ungdom ska belönas med sänkt arbetsgivaravgift, någonting som troligen stått sig starkare i en proportionalitetsprövning i EU- domstolen.²²⁵ Detta då ålder inte hade stått som ensam grund eftersom arbetslösheten också beaktats.

I Küçükdeveci- målet har domstolen också befast att ”medlemsländerna förfogar över ett stort utrymme för eget skön i valet av åtgärder för att genomföra dessa inom området för social- och arbetsmarknadspolitiken”. Bestämmelserna i socialavgiftslagen kan ställas i relation till EU- domstolens utlåtande då det finns olika åtgärder som används för att minska ungdomsarbetslösheten samtidigt som ett flertal förslag på andra möjligheter bland annat framkommit i reservationerna.²²⁶ Nedsättningarnas lämplighet måste således ställas i relation till ändamålet i en proportionalitetsprövning.

När det ankommer Petersen- målet var skälet att främja yngres anställningsbarhet då det fanns ett överskott av äldre tandläkare som var anslutna till sjukförsäkringen. EU- domstolen uttalade att det kan vara nödvändigt och lämpligt med en sådan åldersgräns. Ställs detta i relation till bestämmelserna i socialavgiftslagen handlar det här om en specifik yrkesgrupp där det fanns ett överskott av äldre. Reglerna i socialavgiftslagen är generella och gäller för hela arbetsmarknaden oavsett hur fördelningen ser ut i olika yrkeskategorier och branscher, någonting som torde ha betydelse i en proportionalitetsbedömning.

5.2.5 Granskning av rättspraxis på området

Det framkommer att utrymmet för generella undantag beträffande åldersdiskrimineringsförbudet är stort sett till den praxis som finns att tillgå från EU- domstolen. Det är tämligen enkelt att åberopa ett berättigat syfte om det hänvisas till social- eller arbetsmarknadspolitiken. Däremot räcker det inte alltid med ett berättigat syfte utan åtgärderna kan komma att prövas i en proportionalitetsbedömning (se C- 144/04, C- 555/07, C- 88/08) och därför är det tveksamt om socialavgiftslagens åldersgränser kan nyttjas som urvalsinstrument i en rekryteringsprocess.

²²⁵ 2006/07:SfU10, s 19.

²²⁶ 2006/07:SfU10, s 18- 19.

Görs det sedan liknelser till undantaget om positiv särbehandling på grund av kön finns ett par intressanta aspekter att belysa. Av Kalanke- målet framkom att undantagsregeln ska tolkas restriktivt och att bestämmelser som undantagslöst och ovillkorligt ger kvinnor företräde är otillåtna. 26årsgränsen gör yngre arbetssökande mer attraktiva att anställa då deras arbetsgivar- och egenavgifter är halverade. De sänkta socialavgifterna gäller undantagslöst enbart de som är under 26 med syftet att minska arbetslösheten för denna åldersgrupp. Om undantaget för särbehandling på grund av ålder tolkas lika restriktivt torde det inte vara tillåtet för arbetsgivare att systematiskt enbart anställa yngre med hänvisning till det berättigade syftet i en minskad ungdomsarbetslöshet. Detta är ett liknelse som framkommit efter granskning av hur EU- domstolen tolkat rättsfall om positiv särbehandling på grund av kön. Även om det inte är säkert att EU- domstolen gjort en liknande bedömning beträffande ålderssärbehandlingsreglerna och 26årsregelns användning i samband med rekryteringar är det en intressant jämförelse som bör framhävas.

Vägs Marschall- målet in i granskningen gavs kvinnor förtur förutsatt att de hade samma kvalifikationer, lämplighet och yrkesskicklighet och att det inte fanns personliga omständigheter som gjorde att det fanns övervägande skäl att välja den andre sökande. EU- domstolen bedömde att detta var tillåtet eftersom reglerna bådade för en helhetsbedömning där de personliga förutsättningarna beaktades. Med andra ord gavs kvinnor inte ovillkorligt och undantagslöst förtur. Om EU- domstolen gör en liknande bedömning beträffande reglerna om särbehandling på grund av ålder torde arbetsgivare som vill använda undantagsregeln om ålderssärbehandling därför också behöva göra en objektiv helhetsbedömning av de sökande. Att ha som princip att ge yngre förtur bör således vara möjligt om alla sökande bedöms individuellt i det enskilda fallet.

AD har konstaterat att det i en arbetsbristsituation inte var tillåtet att säga upp de medarbetare som var ”pensionsberättigade” med motiveringen att de redan hade sin försörjning tryggad. Överenskommelsens syfte var att trygga anställningen för så många som möjligt men AD hänvisade i domskälen Mangold- målet och EU- domstolens fastställande att ett kriterium som är oupplösligt förenat med arbetstagarens ålder innebär direkt diskriminering samt att undantagsbestämmelserna därmed inte blir tillämpliga. Att enbart använda ålder som urvalskriterium torde därför innebära brott mot diskrimineringslagen.²²⁷

I AD 2010 nr 91 klargjorde domstolen att likvärdiga meriter för ett sökt arbete är samma sak som goda sakliga förutsättningar för arbetet och att de sökandes kvalifikationer ska bedömas utifrån utbildning, yrkes- och arbetslivserfarenhet samt personlig lämplighet. AD gjorde bedömningen att två av männen som kallades till intervju i detta mål var klart sämre meriterade och att en av de som anställdes därtill var klart sämre meriterad än den som ansåg sig diskriminerad på grund av sin ålder. Detta fick betydelse för utfallet i målet och kan kopplas till A 65/13 där kärandeparterna ansåg att Florentina hade bättre meriter än övriga som anställdes samt att det har betydelse för hur undantagsreglerna ska tolkas. Förbundet menade på att särbehandling på grund av ålder endast är tillåtet vid likvärdiga meriter, en uppfattning svarandeparterna motsatte sig.

²²⁷ AD 2011 nr 37.

Som framkommit finns det en rad frågetecken gällande var gränsen går för vad som kan anses vara lämpligt och nödvändigt i förhållande till ett berättigat ändamål som tillåter ålderssärbehandling. En av målsättningarna med denna uppsats är att utröna den strukturella problematiken beträffande åldersgränserna som urvalsverktyg i en rekryteringsprocess utifrån mål A 65/13. I nästföljande avsnitt analyseras fallet med denna utgångspunkt.

5.3 Hur kan socialavgiftsreglerna användas?

5.3.1 Mål A 65/13 och gränsdragningsproblematiken

I målet yrkade förbundet på att Adecco brutit mot diskrimineringsförbudet i 2 kap 1 DL jämfört med 1 kap 4 § DL och att Florentina blivit utsatt för missgynnande som hade samband med hennes ålder. Då kändepart kunde uppvisa sakomständigheter som gjorde det antagligt att diskriminering förevarit gick bevisbördan över på Adecco i enlighet med bevisbörderegeln i 6 kap. 3 § DL. Svarandepart bestred att diskriminering hade skett och formulerade i sin framställan en frågeställning som utgjorde deras utgångspunkt i processen; ”huruvida arbetsgivare vid urvalet i en rekryteringsprocess har rätt att använda ålder som urvalskriterium för att få den av regeringen beslutade nedsättningen av arbetsgivaravgifter enligt socialavgiftslagen”. Denna utgångspunkt går att knyta an till forskningsfrågan som behandlar socialavgiftslagens bestämmelser om nedsättning av socialavgifter för unga och reglernas förenlighet med åldersdiskrimineringsförbudet samt hur åldersgränserna kan användas som stöd i en rekryteringsprocess om undantagen för särbehandling på grund av ålder åberopas. Skillnaden är att svarandepartens frågeställning understryker att regeringen beslutat om sänkningen. En annan olikhet är att bolaget frågade om ålder kan användas som ensamt urvalskriterium medan forskningsfrågan granskar under vilka förutsättningar socialavgiftslagens bestämmelser kan nyttjas som stöd i en rekrytering om det hänvisas till särbehandling på grund av ålder.

5.3.2 Rättsutredning beträffande rekvisiten för direkt diskriminering

Frågan i rättsmålet handlade om direkt diskriminering. 1 kap 4 § DL anger att direkt diskriminering föreligger om någon missgynnats genom att bli sämre behandlad än någon annan behandlats, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. När det gäller missgynnandekriteriet framkom av det muntiga protokollet att kändepart ansåg att Florentina valts bort på grund av sin ålder och att hon därav gick miste om en anställning. Bolaget framlade att Florentina placerats i en ”kanske- grupp” med motiveringen att hon var över 26 år och att nedsätta socialavgifter därmed inte var möjligt för henne. Tanken var enligt svarandepart att kanske- gruppen skulle nyttjas för att fylla på med kandidater om ja- gruppen inte räckte till, någonting som dock aldrig blev aktuellt. Det framkom också att bolagets jurist hänvisat till en betalningsanmärkning samt att hon var över 26 år. Även om det inte kan fastställas att ålder som ensam anledning låg till grund för att Florentina nekades anställning placerades hon i en urvalsgrupp som försvårade hennes möjligheter att få det sökta arbetet, varav det ändå kan konstateras att hon blivit missgynnad på grund av sin ålder. Hon har blivit försatt i ett sämre läge i

samband med att hon sökt ett arbete och den negativa följden är att hon inte har blivit kallad till anställningsintervju.

När det ankommer huruvida Florentina befunnit sig i en jämförbar situation eller inte ansåg förbundet att Florentinas meriter och utbildning var betydligt bättre än övriga sökandes samt att hon till skillnad från de övriga uppfyllde samtliga krav i annonsen. Adecco framlade i sin tur att utbildning varit det uppställda kravet och att endast vissa av uppgifterna krävde truckkort samt att de som påtalats hade de meriter som krävdes. Om arbetsökande har samma kvalifikationer och personliga förutsättningar, oberoende av deras respektive ålder, kan en jämförelse mellan dessa påvisa diskriminering. Bolagets jurist hänvisade till en betalningsanmärkning samt att hon var över 26 år som anledning till att Florentina placerades i ”kanske”- gruppen. I svaromålet framkom dock att alla som uppfyllde grundkraven för tjänsten telefonintervjuats. Att Florentina uppfyllt grundkraven för anställningen torde innebära att en jämförelse mellan henne och övriga sökande kan påvisa diskriminering.

Beträffande rekvisitet för orsakssamband råder starkast samband om en person avsiktligt missgynnats med en av diskrimineringsgrunderna som anledning. Bolaget placerade medvetet Florentina i kanske- gruppen med anledning av att hon var över 26 och hon har därmed givits sämre förutsättningar att anställas. Den diskriminerande handlingen är att Florentina placerades i ”kanske”- gruppen och detta berodde på att hon var över 26 år. Orsakssambandet kan således skildras som starkt.

I denna kontext är det även intressant att kändeparten menade på att ålderssärbehandling endast kan tillämpas vid lika eller nästan lika meriter, något de inte ansåg var fallet då deras utgångspunkt var att Florentina hade bättre meriter än övriga sökande. Bolaget nekade detta och framhävde vidare att sökandes meriter inte har betydelse för undantagsreglernas tillämpbarhet.

Att nyttja undantagsmöjligheten för positiv särbehandling på grund av kön är endast möjligt om sökande har lika eller nästan lika meriter. Av Kalanke- målet framkom att bestämmelser som undantagslöst och ovillkorligt ger kvinnor företräde är otillåtna. Om undantaget för särbehandling på grund av ålder tolkas lika restriktivt torde det inte vara tillåtet för arbetsgivare att systematiskt anställa yngre med hänvisning till det berättigade syftet i en minskad ungdomsarbetslöshet. I Marschall- målet gavs kvinnor förtur förutsatt att de hade samma kvalifikationer, lämplighet och yrkesskicklighet och att det inte fanns personliga omständigheter som gjorde att det fanns övervägande skäl att välja den andre sökande. Om detta även gäller ålderssärbehandling hade Adecco behövt göra en objektiv helhetsbedömning av alla sökande.

Det har inte framkommit någon praxis från EU- domstolen som har visat på att sökandes meriter har betydelse för undantagsreglernas tillämpbarhet när det vidkommer särbehandling på grund av ålder. I AD 2010 nr 91 fick dock olikheter i meriter betydelse för utfallet, någonting som kan påverka resultatet i detta mål. AD klargjorde i rättsfallet att de sökandes kvalifikationer ska bedömas utifrån utbildning, yrkes- och arbetslivserfarenhet samt personlig lämplighet. Arbetsförmedlingen lyckades inte tillräckligt väl påvisa att det saknades bredd i den sökandes erfarenheter samt att hon inte

besatt de personliga förutsättningar som krävdes, varav diskriminering ansågs ha förekommit. Att göra en objektiv helhetsbedömning av alla sökande verkar vara ett framgångsrecept för arbetsgivare som vill undvika risken att göra sig skyldiga till diskriminering.

5.3.3 Systematiskt bortsällande av äldre arbetssökanden eller en arbetsmarknadsinsats?

Fransson framhäver att åldersdiskrimineringsförbudet kan tillfogas en avvägningsregel där rekvisiten beträffande direkt diskriminering tillförs en proportionalitetsprövning gällande rekvisiten berättigat syfte och lämplighet och nödvändighet.²²⁸ Förbundet menade på att Adecco inte haft något berättigat syfte utan att bolaget enbart varit intresserat av att tjäna pengar. I det muntliga protokollet framkom därtill att förbundet argumenterat för att undantaget ska tillämpas restriktivt och för att svensk rätt inte får gå längre än EU-rätten. Bolaget å sin sida framförde att deras inställning är att vid rekryteringar ha som utgångspunkt att använda möjligheten till nedsättningen av socialavgifter för unga. I svaromålet framkom utdrag ur propositionen till socialavgiftslagen och reglernas ändamål i att sänka ungdomsarbetslösheten. Detta ställde svarandeparterna i relation till undantagsmöjligheten i 2 kap 2 § DL. Bolagets inställning var att arbetsgivare kan använda de åtgärder regeringen fattat beslut om för att uppnå ett berättigat syfte och att bestämmelserna i socialavgiftslagen utgör en sådan reglering. Vidare ansågs ålder därmed kunna användas som urvalskriterium för att få nedsättningen eftersom bestämmelsen kan motiveras objektivt och rimligt och genom ett berättigat mål som knyts till sysselsättningspolitiken. Bolaget menade därmed även att metoden är lämplig och nödvändig.

Målet illustrerar på flera vis den problematik som socialavgiftslagens bestämmelser för med sig. Lagstiftarens målsättning med sänkningen av socialavgifterna för unga är att arbetsgivare ska prioritera att anställa personer under 26. Detta är en metod för att minska ungdomsarbetslösheten.²²⁹ Det ter sig då som en självklar följd att äldre missgynnas om åldersgränsen används som urvalsinstrument i rekryteringssammanhang. Adecco framhävde givetvis att regeringen faktiskt beslutat om denna sänkning och att ”socialavgiftslagens bestämmelser är ett utflöde av regeringens politiska prioriteringar och riksdagens explicita och tysta bifall”. Lagstiftaren har även framfört att arbetsgivare som använder denna typ av åtgärder inte gör sig skyldiga till diskriminering.²³⁰

Otydlighet råder gällande hur sänkningarna är tänkta att användas och om ålder kan användas som ensamt urvalskriterium. Detta hänger troligen samman med att ålder tidigare inte var en diskrimineringsgrund i svensk rätt och att socialavgiftslagens första regeländring beträffande socialavgiftssänkningarna för ungdomar under 26 skedde innan det att arbetslivsdirektivet implementerats i svensk rätt.

Socialavgiftsreglerna gör det billigare att anställa personer under 26 medan det blir dyrare att anställa personer över 26. Används bestämmelserna ”i blindo” och undantagslöst blir

²²⁸ Fransson, Stüber (2013) s 82.

²²⁹ Prop 2008/09:7, s 13 - 14.

²³⁰ Prop 2007/08:95, s 183.

äldre arbetssökande direkt diskriminerade. I detta fall är det dock fråga om sysselsättningspolitiska åtgärder och ett berättigat syfte i att minska ungdomsarbetslösheten. Problemet uppstår när arbetsgivare väljer att anställa personer enbart med hänvisning till den sänkta avgiften och den sökandes ålder. Reglernas tillåtenhet måste då prövas i ett proportionalitetstest.

Om undantaget för ålderssärbehandling tolkas lika restriktivt som positiv särbehandling på grund av kön torde det inte vara tillåtet för arbetsgivare att systematiskt anställa personer under 26 med hänvisning till syftet i en minskad ungdomsarbetslöshet. Det är i så fall rimligt att anta att arbetsgivare måste göra en objektiv helhetsbedömning av de sökande i varje enskilt fall. Om det i denna bedömning visar sig att Florentina varit bättre lämpad än övriga sökande kan bolaget gjort sig skyldigt till diskriminering. Adecco torde i så fall även kunna ha som princip att ge yngre sökande förtur så länge inte personer under 26 anställs systematiskt på ett undantagslöst och ovillkorligt vis.

Om parterna inte förlikts hade det varit intressant att följa vad EU- domstolen uttalat i ett förhandsavgörande beträffande mål A 65/13. Likt Mangold- målet är de svenska reglerna generella och sänkningarna gäller oavsett tidigare arbetslöshetsperiod. Socialavgiftsreglerna har mött mycket kritik och inbegriper ett flertal strukturella problem varav bestämmelserna i socialavgiftslagen kan komma att korrigeras om de prövas på EU- nivå.

6. Slutsatser

Att utröna huruvida de sänkta socialavgifterna är föreniga med åldersdiskrimineringsförbudet har inte varit en enkel uppgift. Ålder är en betydligt svagare diskrimineringsgrund än andra grunder och det råder en acceptans för undantagsregler gällande diskriminering på grund av ålder. Detta grundar sig i utgångspunkten att det finns grupper med särskilda behov som har problem på arbetsmarknaden och att yngre såväl som äldre utgör sådana grupper. Svårigheten är sedan var gränsen för tillåten ålderssärbehandling går.

En av uppsatsens målsättningar var att utreda förhållandet mellan socialavgiftslagens bestämmelser och förbudet mot åldersdiskriminering. Svensk rätt styrs här av EU-rätten. Artikel 19 i EUF-fördraget är den rättsakt som förbjuder diskriminering på grund av de grunder som räknas upp i artikel 10 och ålder utgör en av dessa grunder. Arbetslivsdirektivet har antagits med stöd av fördraget och direktivet har i sin tur implementerats i svensk rätt genom diskrimineringslagen. Arbetslivsdirektivets utformning är därför av stor betydelse. Direktivet gäller arbetslivet och vitt skilda situationer därtill. Anställningsförfarandet är en sådan ”vitt skild situation” och artikel 3.1 a gäller villkor för tillträde till anställning. Socialavgiftslagens bestämmelser torde falla under denna kategori.

När det ankommer huruvida åldersgränserna i socialavgiftslagen är diskriminerande eller inte finns ett flertal aspekter som måste beaktas. Socialavgiftslagens bestämmelser ska först och främst kunna motiveras objektivt och sakligt utifrån arbetsmarknaden och sysselsättningspolitiken. Det berättigade ändamålet ska även vara lämpligt och nödvändigt. Åldersdiskrimineringsförbudet är därtill en avvägningsregel som innefattar en proportionalitetsprövning.

Lagstiftarens ändamål har vid utformningen av de regler som inneburit sänkningar av socialavgifterna för unga varit att minska den höga ungdomsarbetslösheten. Sysselsättningen hos unga har i 2020-strategin listats som ett av de områden där EU måste agera då det annars finns risk att många ungdomar förlorar fästet på arbetsmarknaden. I propositionen till socialavgiftslagen framkom att arbetsgivare av olika anledningar tvekade att anställa ungdomar och nedsättningen av socialavgifterna syftade därför till att stimulera efterfrågan på den yngre arbetskraften. Syftet att minska ungdomsarbetslösheten kan i sig anses vara ett berättigat ändamål som strävar efter att främja yngres möjligheter på arbetsmarknaden.

Om socialavgiftslagens bestämmelser sedan är lämpliga och nödvändiga är mera tveksamt. Lagstiftaren har framfört att sänkningarna ska ses som en av flera åtgärder för att minska ungdomsarbetslösheten, något som ger intrycket av att det finns andra alternativ för att uppnå samma målsättning. Finns andra mindre ingripande valmöjligheter kan åtgärderna anses diskriminerande. Vidare har åtgärderna kritiserats för att vara dyra med låg träffsäkerhet samt för att sänkningen även omfattar de som har lätt för att få eller

som redan har arbete. Förslag på andra mindre ingripande åtgärder har även framkommit. Även om bestämmelsernas resultat och kostnadseffektivitet går att se på ur olika infallsvinklar är det basala att det finns en diskussion gällande reglernas nödvändighet och lämplighet samt att det finns andra alternativ för att bekämpa ungdomsarbetslösheten.

Proportionalitetsprincipen säger att det vid undantag från individuella rättigheter ska göras en avvägning mellan likabehandlingsprincipen och det eftersträvade syftet. Praxis från EU- domstolen har underkänt ålder som ensamt kriterium om regler inte tagit hänsyn till tidigare arbetslöshet eller arbetslöshetsperiod. Domstolen har däremot tillåtit åldergränser för specifika yrkesgrupper där det fanns ett överskott av äldre. Reglerna i socialavgiftslagen är allomfattande och gäller för hela arbetsmarknaden oavsett hur fördelningen ser ut i olika yrkeskategorier och branscher, någonting som kan få betydelse i ett proportionalitetstest. Användande av ålder som ett ensamt kriterium vid urvalet i en rekrytering torde inte hålla i en proportionalitetsprövning. Socialavgiftslagens bestämmelser är generella och gäller oavsett tidigare arbetslöshet eller arbetslöshetsperiod. De svenska socialavgiftsreglerna kan därför komma att behöva korrigeras efter en proportionalitetsprövning. I reservationerna till socialavgiftslagen har det funnits förslag om att endast arbetsgivare som anställer en arbetslös ungdom ska belönas med sänkt arbetsgivaravgift, någonting som troligen stått sig starkare i en proportionalitetsprövning i EU- domstolen.

Det strukturella problemet med socialavgiftslagens nuvarande bestämmelser är att äldre missgynnas som en självklar följd av lagstiftarens ändamål i att ungdomar under 26 ska prioriteras på arbetsmarknaden. Det är sedan otydligt hur socialavgiftssänkningarna är tänkta att användas och om lagstiftarens har beaktat att äldre arbetssökande sällas bort när ålder används som urvalskriterium. Ålder utgjorde inte en diskrimineringsgrund i svensk rätt när regeländringarna skedde i dess första etapp, något som kan ligga till grund för denna otydlighet.

Mål A 65/13 understryker den strukturella problematiken. Även om det inte kan fastställas att Florentina nekats anställningen enbart på grund av sin ålder placerades hon i en urvalsgrupp som försvårade hennes möjligheter att få det sökta arbetet, varav det ändå kan konstateras att hon blivit missgynnad på grund av att hennes ålder översteg 26. Bolaget har medvetet placerat Florentina i kanske- gruppen med anledning av att hon var över 26 och hon har därmed givits sämre förutsättningar att erhålla anställning. Orsakssambandet kan således ses som starkt. Svarandeparterna framhöll att regeringen beslutat om sänkningen och i propositionen till diskrimineringslagen framkommer mycket riktigt att ”antagna regler inte ska ses som uttryck för diskriminering som har samband med ålder i direktivets mening” samt att ”arbetsgivare som medverkar till arbetsmarknadspolitiskt verksamhet utifrån dessa bestämmelser kan tillämpa reglerna utan att handlandet står i strid med diskrimineringsförbudet”.

Bolagets utgångspunkt var att AD skulle pröva om ålder kan användas som ensamt urvalskriterium. En av uppsatsens målsättningar är att utröna huruvida Socialavgiftsbestämmelserna kan nyttjas som stöd i en rekrytering om det hänvisas till undantaget ålderssärbehandling. Kärandeparterna lyfte fram att särbehandling på grund av ålder endast kan tillämpas vid lika eller nästan lika meriter och deras utgångspunkt var

att Florentina hade bättre meriter än övriga sökande. Bolaget nekade detta och framhävde att sökandes meriter inte har betydelse för undantagsreglernas tillämpbarhet. Att nyttja möjligheten till positiv särbehandling på grund av kön har i praxis visat sig tillåtet endast då sökanden har lika eller nästan lika meriter. Regler som undantagslöst och ovillkorligt ger en sökande av det underrepresenterade könet förtur är otillåtet, däremot tillåts bestämmelser som innefattar en helhetsbedömning där de personliga förutsättningarna beaktas. Även om det ännu inte har framkommit någon praxis från EU-domstolen som har visat på att detta skulle vara fallet även gällande särbehandling på grund av ålder så konstateras det i AD 2010 nr 91 att olikheter i meriter har betydelse för utfallet i åldersdiskrimineringsmål. Detta torde kunna få betydelse åtminstone för hur arbetsdomstolen ser på undantagsbestämmelsernas tillåtenhet.

Socialavgiftslagens bestämmelser gällande nedsättningen av socialavgifter för unga är förenliga med åldersdiskrimineringsförbudet så till vida att reglerna har ett berättigat syfte i att minska ungdomsarbetslösheten. Finns andra mindre ingripande alternativ som inte är diskriminerande ska dessa ges förtur och då kan inte heller sänkningen anses vara en lämplig och nödvändig åtgärd. Att använda ålder som ensamt urvalskriterium vid tillsättandet av en tjänst torde vara svårt att få igenom i ett proportionalitetstest i EU-domstolen. Det är inte otänkbart att de svenska reglerna kan komma att behöva korrigeras till att riktas mot specifika yrkesgrupper och branscher, alternativt att enbart bli gällande för ungdomar som varit arbetslösa en längre period innan de anställs. Vid en individuell prövning likt den i A 65/13 kan de arbetssökandes meriter dessutom komma att prövas för att granska huruvida ålder får lov att användas som ett enskilt kriterium. Arbetsgivare som vill använda undantagsregeln om särbehandling på grund av ålder kan komma att behöva göra en objektiv helhetsbedömning av de sökande. Att ha som princip att ge yngre förtur bör således vara möjligt om alla sökande bedöms individuellt i det enskilda fallet. Detta förutsätter att EU-domstolen gör en liknande bedömning av reglerna om positiv särbehandling på grund av kön och undantagsreglerna om ålderssärbehandling och socialavgiftsreglernas användning i rekryteringssammanhang.

I denna uppsats har ett djupdyk gjorts i socialavgiftsreglerna och beträffande undantaget om särbehandling på grund av ålder. Vidare forskning på området kan vara att ställa andra sysselsättningspolitiska åtgärder och förslag i relation till de sänkta arbetsgivar- och egenavgifterna. En komparativ inriktning kan då vara att granska hur andra länder arbetar för att minska ungdomsarbetslösheten och att jämföra detta med de svenska metoderna. Ytterligare fördjupning avseende alternativa åtgärder och om vilka resultat som uppnås torde göra det enklare att fastställa vilka metoder som är nödvändiga och lämpliga för att åstadkomma en minskad ungdomsarbetslöshet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Betänkande 1990/91: AU9 *ILO:s konventioner nr 168 och 167.*

Betänkande 2006/07:SfU10 *Nedsättning av socialavgifter för personer som fyllt 18 men inte 25 år.*

Betänkande 2007/08:AU7 *Ett starkare skydd mot diskriminering.*

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

Proposition 1997/98:82 *Europarådets sociala stadga.*

Proposition 2001/02:72 *Ändringar i regeringsformen- samarbetet i EU m.m.*

Proposition 2002/03:65 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering.*

Proposition 2004/05:147 *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.*

Proposition 2005/06:38 *Trygghet, respekt och ansvar- om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.*

Proposition 2006/07:84 *Nedsättning av socialavgifter för personer som fyllt 18 men inte 25 år.*

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

Proposition 2008/09:7 *Kraftfullare nedsättning av socialavgifter för unga.*

Proposition 2011/12:159 *Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering.*

SOU 2006:22 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.*

Europeiska unionen

KOM (1999) 565 slutgiltig *Förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet.*

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0565:FIN:SV:PDF>, EU:s officiella tidnings hemsida (2014-11-09).

KOM (2008) 426 slutgiltig *Förslag till rådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.*

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:SV:PDF>, EU:s officiella tidnings hemsida (2014-11-09).

KOM (2010) 2020 slutlig *Meddelande från kommissionen. Europa 2020- en strategi för smart och hållbar tillväxt för alla.*

http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_SV_ACT_part1_v1.pdf, EU:s officiella tidnings hemsida (2014-11-09).

Litteratur

Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 5., [rev.] ed., Iustus, Uppsala, 2006.

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Fahlbeck, Reinhold, 'Pleasures and torments of comparative legal research: confessions of an amateur practitioner', *Festskrift till Gunnar Karnell / [redaktionskommitté: Lars Gorton ...]*, s. 161-172, 1999.

Fransson, Susanne, *Lönediskriminering: en arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag*, Iustus, Diss. Göteborg : Univ., 2001, Uppsala, 2000.

Fransson, Susanne, 'Collective and individual strategies: women's and men's wages', *Responsible selves.*, S. 195-221, 2001.

Fransson, Susanne. & Norberg, Per., *Att lagstifta om diskriminering*, TPB, Johanneshov, 2010.

Fransson, Susanne. & Stüber, Eberhard., *Diskrimineringslagen en kommentar /*, MTM, Johanneshov, 2013.

Inghammar, Andreas, *Funktionshindrad - med rätt till arbete?: en komparativ studie av arbetsrättsliga regleringar kring arbete och funktionshinder i Sverige, England och Tyskland*, Juristförlaget, Diss. Lund : Lunds universitet, 2007, Lund, 2007.

Kellgren, Jan. & Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap råd och reflektioner*, TPB, Johanneshov, 2011.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 7. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala, 2014.

Lysén, Göran, *Det nya EU efter Lissabonfördraget: en kort summering*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.

Numhauser-Henning, Ann (red.), *Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi*, Juristförl., Lund, 2000.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 4., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Pattaro, Enrico & Peczenik, Aleksander (red.), *A treatise of legal philosophy and general jurisprudence. Vol. 4 Scientia juris*, Springer, New York, 2005.

Peczenik, Aleksander. *Juridikens teori och metod*, Fritzes Förlag AB (Norstedts Juridik), Göteborg 1995.

Samuelsson, Joel. & Melander, Jan., *Tolkning och tillämpning*, TPB, Enskede, 2007.

Sjöberg, Ann-Sofi & Mild Nygren, Gunilla, *Du har fel ålder: om åldersnojan på arbetsmarknaden*, Trygghetsrådet, Stockholm, 2012.

Åldersdiskriminering i svenskt arbetsliv: om ålderskodningar och myter som skapar ojämlikhet : [rapport], Diskrimineringsombudsmannen (DO), Stockholm, 2011.

Internetkällor

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de7dba5e6bdf264d83ab139d3c4b39d70d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3aQe0?text=&docid=56134&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=208245>, EU – domstolens hemsida (2014- 11- 09).

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70359&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=337648>, EU – domstolens hemsida (2014- 11- 09).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72517&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=336826>, EU – domstolens hemsida (2014- 11- 09).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75456&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=336525>, EU – domstolens hemsida (2014- 11- 09).

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d64bbc57621e1e4d8b9243cb688394cd76.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?text=&docid=124743&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=334163>, EU – domstolens hemsida (2014- 11- 09).

[http://www.do.se/Documents/forlikningar-domstolsarenden/37-11%20\(2\).pdf](http://www.do.se/Documents/forlikningar-domstolsarenden/37-11%20(2).pdf), Diskrimineringsombudsmannens hemsida (2014- 11- 09).

<http://www.do.se/Documents/forlikningar-domstolsarenden/91-10.pdf>, Diskrimineringsombudsmannens hemsida (2014- 11- 09).

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:152:0016:0017:SV:P DF>, EU:s officiella tidnings hemsida (2014-11-09).

http://eur-lex.europa.eu/legal_content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000D0750&from=SV, EU:s officiella tidnings hemsida (2014-11-09).

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:sv:PDF>, EU:s officiella tidnings hemsida (2014-11-09).

<http://www.fn.se/PageFiles/7177/Allmanforklaringomdemanskligarattigheterna.pdf>, Förenta Nationernas hemsida (2014- 11-09).

Artiklar

Sandgren, Clas, *Om empiri och rättsvetenskap* del I och II. JT 1995/96.

Rönmar, Mia, *Protection of Established Position, Social Protection and the Legal Situation of the Elderly in the European Union- Normative Patterns and Legal Developments in the Social Dimension of the EU*, s 95-116, Oxford: Hart Publishing, 2013.

Numhauser-Henning, Ann, *Äldrerätt – ett nytt forskningsfält inför stora utmaningar*, Velerd og rettferd, Festskrift till Asbjörn Kjönstad 70 år, s 439 - 453, Gyldendal jyrisk, 2013.

Numhauser- Henning, Ann i JT 1997/98 s 814 – 834.

Numhauser- Henning, Ann & Rönmar, Mia, *Compulsory retirement and age discrimination – The Swedish Hörnfeldt case put in perspective*, Essays in Honour of Michael Bogdan, Juristförlaget i Lund, 2013.

Schlachter, Monica, *Mangold-domen har fortfarande efterdyningar i Tyskland*, EU & arbetsrätt 1 2008.

Torp, Elinor. *Florentina var för gammal vid 35*, Lag & Avtal, 2013- 05- 06.

Övriga källor

AD:s dagboksbladsmål mål A 65/13.

Muntligt protokoll mål A 65/13.

Stämningsansökan mål A 65/13.

Svaromål mål A 65/13.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Nytt juridiskt arkiv

NJA 2006 s 170.

Arbetsdomstolen

AD 2005 nr 69.

AD 2006 nr 96.

AD 2006 nr 97.

AD 2010 nr 91.

AD 2011 nr 37.

Europeiska unionen

EU-domstolen

Mål C– 144/04 *Werner Mangold mot Rüdiger Helm*.

Mål C– 555/07 *Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG*.

Mål C– 341/08 *Domnica Petersen mot Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*.

Mål C– 342/93 *Joan Gillespie m.fl. mot Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board och Southern Health and Social Services Board*.

Mål C– 394/96 *Mary Brown mot Rentokil Ltd*.

Mål C– 388/07 *Age Concern England mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*.

Mål C– 409/95 *Hellmut Marschall mot Land Nordrhein-Westfalen*.

Mål C– 411/05 *Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA*.

Mål C– 450/93 *Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen*.