

Tillåter Lagen om anställningsskydd åldersdiskriminering?

Motiven till förbudet mot åldersdiskriminering och den satta
LAS-åldern

Olivia Jakobsson & Anna Wogén

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH16

Höstterminen 2022

Antal ord: 9641

Handledare: Ann-Christine Hartzén



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förkortningar	2
Sammanfattning	3
1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
2. Diskriminering	8
2.1 EU-rätt	8
2.2 Nationell rätt	9
2.2.1 Direkt diskriminering	10
2.2.2 Indirekt diskriminering	11
2.3 Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering	12
2.3.1 Berättigat syfte	15
3. Lagen om anställning	17
3.1 Anställningsskyddet	17
3.1.1 Turordningsreglerna	18
3.1.2 Att vara en kvalificerad arbetstagare	19
3.1.3 Företrädesrätten	20
3.2 LAS-åldern	20
3.2.1 Rätten att kvarstå i anställning till 69 år	21
3.2.2 Särskilda bestämmelser för arbetstagare som har fyllt 69 år	22
3.3. Befogad åldersbestämmelse?	23
4. Juridisk analys	27
4.1 När är det tillåtet med särbehandling på grund av ålder?	27
4.2 Hur förhåller sig de svenska uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd till Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering?	29
5. Slutsats	33
Abstract	34
Källförteckning	35

Förkortningar

EU	Europeiska unionen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
AD	Arbetsdomstolen
DO	Diskrimineringsombudsmannen
DiskL	Diskrimineringslagen (2008:567)
Dir	Direktiv
Art	Artikel
DS	Departementsserien
EUF	Europeiska unionens fördrag
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Prop	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
KOM	Kommission
SACO	Sveriges akademikers centralorganisation

Sammanfattning

Idag finns det uppsägningsregler inom arbetsrätten som möjliggör det för arbetsgivaren att särbehandla på grund av ålder vid anställningens upphörande, vilket resulterar i att arbetstagare kan komma att missgynnas på grund av ålder. Samtidigt finns det diskrimineringsregler som ska skydda mot åldersdiskriminering, bland annat inom arbetslivet. Därför undersöker denna uppsats hur uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd förhåller sig till Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering samt när det är tillåtet att särbehandla på grund av ålder. Bestämmelserna kring åldersdiskriminering som funnits i Sverige sedan 2009 har införlivats utifrån EU-rättens arbetslivsdirektiv 2000/78/EU. Förbudet mot åldersdiskriminering har till syfte att skydda arbetstagare från att missgynnas på grund av sin ålder, men samtidigt finns det regler som tillåter undantag från förbudet mot åldersdiskriminering. Tillåtna undantag behöver ha ett berättigat syfte samt att åtgärden för att nå syftet är lämplig och nödvändig. Ett berättigat syfte kan exempelvis vara att försöka uppnå något av de socialpolitiska målen vilket uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd har till syfte att göra. Turordningsreglerna har till syfte att värna om äldre arbetstagare och 69-årsregeln strävar efter att öka sysselsättningen bland yngre. Därför är de åldersbestämmelser som finns inom uppsägningsreglerna en sådan särbehandling på grund av ålder som är tillåten och förenlig med Diskrimineringslagen.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Med en kontinuerligt förbättrad forskning, sjukvård och utbildning, bidrar detta till en högre levnadsnivå, där vi lever allt längre. Det här skapar dels funderingar kring hur dagens och framtidens pensioner ska finansieras, men också hur samhället ska lösa det aktiva åldrandet, då andelen pensionärer ökar.¹ Frågan är hur detta regleras i lagen, både utifrån anställningsskyddet och ur en diskrimineringssynvinkel. Åldersdiskriminering kan anses vara tillåtet, om domstolen finner att det är berättigat. Frågan som vi ställer oss då är när, och i vilka situationer som domstolen anser att undantag från förbud mot diskriminering skulle anses vara befogat, och hur det här motiveras.

En rapport från Diskrimineringsombudsmannen visar att både äldre- och yngre upplever sig åldersdiskriminerade inom arbetslivet. De äldre menade att arbetsgivare drar sig för att anställa personer som uppnått en hög ålder, exempelvis 60 år, och att det leder till ekonomiska- och sociala konsekvenser för den äldre personen. Rapporten visade även att en ålder på 40 år kan ses som "för gammal" inom vissa branscher. Vad gäller de yngre så upplevde de inte sig åldersdiskriminerade i lika stor uträkning som de äldre men framhöll att arbetsgivare ibland inte tar de yngre på lika stort allvar som de äldre.²

Enligt medlemsstaterna i Europeiska Unionen är målet att 75% av personer i åldrarna 20-64 år ska vara sysselsatta.³ Eftersom att EU:s befolkning lever allt längre och att levnadsåldern blir högre, är det därför en central fråga inom EU:s arbetsmarknadspolitik hur människor även ska stanna i arbete högre upp i åldrarna.⁴ Dels frågan för hur pensionärerna ska finansieras rent ekonomiskt genom pensionspolitiken, men också hur äldre ska känna välbefinnande i samhället. Europaparlamentet och rådet beslutade år 2012 om de så kallade Europeiska "Äldreåret". Därefter tog alla medlemsländer fram arbetsplaner som skulle främja

¹ Mattsson, T. & Numhauser-Henning, A. (red.) (2017). *Äldrerätt: ett nytt rättsområde*. (Upplaga 1). Stockholm: Wolters Kluwer. s. 15.

² Diskrimineringsombudsmannen. (2010). *Upplevelser av diskriminering*. s. 38.

<https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141e1f/1618941269673/rapport-upplevelser-diskriminering.pdf>

³ KOM (2010) 193 slutgiltig. Förslag till rådets beslut om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik, del II av de integrerade riktlinjerna för Europa 2020.

⁴ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. (Upplaga 1). Malmö: Liber. s. 136.

en kultur och samhälle för ett aktivt åldrande.⁵ Det svenska socialdepartementets arbetsplan beskriver vikten av ett hållbart aktivt åldrande då den beräknade andelen svenska invånare över 85 år förväntas fördubblas till år 2050.⁶ Med vetskapen om att vi människor blir allt äldre är det svårt att se bortom frågan kring hur äldre ska stanna i arbete, och hur lagen anpassas efter denna samhällsförändring.

Pensionsutredningen fick i uppdrag under år 2012 att utvärdera pensionsåldersgränserna samt undersöka möjligheterna för arbetstagare att arbeta under en längre tid i livet. Motivet till utredningen grundade sig i att medellivslängden ökade i Sverige men att det samtidigt inte var tillräckligt många förvärvsaktiva i relation till antalet pensionärer.⁷ Utredningen föreslog att en så kallad riktålder skulle implementeras och att denna skulle vara en riktlinje för när det är aktuellt att gå i pension. Riktåldern skulle vara ett "icke-valsalternativ för pensionering" och fungera på så sätt att den som önskar få en rimlig pensionsnivå behöver följa riktåldern.⁸ Utredningen föreslog även att garantipensionens åldersgräns skulle höjas från 65 år och samverka med riktåldern då det skulle ändra normen om att gå i pension vid 65 år.⁹ Utifrån ett rättsligt synsätt är både pensionssystemet och diskrimineringslagen essentiella när det kommer till målet att få fler äldre arbetstagare att stanna kvar på arbetsmarknaden. Däremot ter sig den svenska anställningsskyddslagen på så sätt att den i vissa fall står i strid med målsättningen om en ökad äldre arbetskraft på arbetsmarknaden, menar Ann Numhauser-Henning.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka när reglerna om ålder i Lagen om anställningsskydd utgör berättigad särbehandling och i vilka fall det kan innebära åldersdiskriminering utifrån bestämmelserna i Diskrimineringslagen. Vidare är syftet med uppsatsen att undersöka motiven till införandet av undantagsregeln för de som är fyllda 69 år i Lagen om anställningsskydd, samt undersöka det svenska skyddet mot åldersdiskriminering inom uppsägningsrätten i förhållande till EU-rättens skydd mot åldersdiskriminering. Syftet kommer att uppnås genom en analys av hur bestämmelserna kring ålder i Lagen om

⁵ Europaparlamentets och rådets beslut (940/2011/EU) av den 14 september 2011.

⁶ Europaparlamentets och rådets beslut (940/2011/EU) av den 14 september 2011. s. 2.

⁷ DS 2018:28 *Förlängt anställningsskydd till 69 år*, s. 20.

⁸ SOU 2013:25, *Åtgärder för ett längre arbetsliv*, s. 273 f.

⁹ SOU 2013:25, s. 32.

¹⁰ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (2012), s. 141.

anställningsskydd kan samverka parallellt med bestämmelserna om ålder i Diskrimineringslagen. Följande frågeställningar kommer att behandlas i uppsatsen:

- Hur förhåller sig uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd till Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering?
- När är det tillåtet med särbehandling på grund av ålder?

1.3 Metod och material

För att besvara uppsatsens frågeställningar används den rättsdogmatiska metoden som tar utgångspunkt i ett systematiskt arbete med samtliga befintliga rättskällor såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹¹ Först redovisas de rättsregler som finns (*de lege lata*) för att sedan i analysen utgå ifrån vilka rättsregler som möjligtvis bör tillkomma eller förändras (*de lege feranda*).¹² Tolkningen av rättskällorna följer företrädesprincipen inom rättskälleläran där EU-rätten har företräde framför de nationella reglerna. Utifrån EU-domstolens rättspraxis ska EU-reglerna ha företräde framför de nationella bestämmelserna oavsett vad som föreskrivs i den nationella rättsordningen.¹³ EU-domstolen har påpekat vikten av EU-rättens företräde framför nationell lag, samt betydandet av dess samspel för gemenskapsrätten.¹⁴

Ur nationell rätt kommer fokus vara att utreda förbud mot åldersdiskriminering i Diskrimineringslagen i förhållande till bestämmelserna om uppsägning i Anställningsskyddslagen. Även förarbeten till ovan nämnda lagar kommer hanteras och är av stor relevans för att förstå bakgrunden och lagstiftarens tanke bakom bestämmelsernas tillkomst. Detta är grundläggande för uppsatsens syfte då vi behöver undersöka motiven till varför lagarna har de bestämmelser som de idag har kring ålder.

Vidare kommer även Arbetslivsdirektivet undersökas då det har implementerats och på så sätt påverkat och blivit vägledande för den svenska diskrimineringslagen.¹⁵ Därtill kommer rättspraxis från EU-domstolen, samt nationell rättspraxis från Arbetsdomstolen att tas i

¹¹ Nääv, M. & Zamboni, M. (red.) (2018). *Juridisk metodlära*. (Andra upplagan). Lund: Studentlitteratur. s. 27.

¹² Lehrberg, B. (2019). *Praktisk juridisk metod*. (Elfte upplagan). Uppsala: Iusté. s. 203.

¹³ C-6/64 Costa mot ENEL [1964] ECR 585.

¹⁴ Mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, REG 1979, s. 1125, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 1, s. 503.

¹⁵ Lehrberg, (2019), s.178.

beaktning för att få en bredare bild av hur den skrivna rätten tolkas och används.¹⁶ Den rättspraxis som behandlas i uppsatsen är främst tagen från förarbetena samt från använd litteratur såsom *Nedslag i den nya arbetsrätten* skriven av Birgitta Nyström et al., (2012). Av den anledningen kan viss rättspraxis vara av hög ålder, men däremot fortfarande vara relevant för förståelsen för dagens rättsläge. Vid tillämpning av rättspraxis så kan det förekomma rättsfall utifrån andra diskrimineringsgrunder än ålder, detta för att det inte finns en tillräckligt stor andel rättspraxis som täcker åldersområdet. Användningen av andra rättsfall från AD kan bidra med en djupare förståelse av tolkningen av begrepp vars innehåll är densamma oavsett diskrimineringsgrund, till exempel direkt och indirekt diskriminering.

För en djupare juridisk diskussion av lagstiftningen har doktrin från olika jurister och forskare inom huvudområdet arbetsrätt använts. Eftersom att lagen om anställningsskydd ändrar somliga lagregler nästa år, 1:a januari 2023, har vald doktrin utgått ifrån tidigare bestämmelser. Därav finns det inte doktrin som diskuterar den kommande LAS-åldern på 69 år, utan när doktrinen skrevs rörde det sig om en gräns på 67 eller 68 år. Diskussion och bakgrund till varför åldersgränsen finns är fortfarande densamma och högst relevant för frågeställningarna och syftet.

1.4 Avgränsningar

Då uppsatsens syfte är att utreda reglerna om åldersdiskriminering i arbetslivet, i förhållande till uppsägningsreglerna i LAS kommer uppsatsen att avgränsa sig till omständigheter som rör åldersdiskriminering inom arbetslivet och exempelvis inte inom utbildning. Vad gäller uppsägningsreglerna i LAS så kommer endast 22 § LAS och 32a-33 §§ LAS att behandlas för att se hur dessa förhåller sig till Diskrimineringslagen. Vidare kommer uppsatsens frågeställningar vara avgränsade till den privata sektorn. I den offentliga sektorn tillkommer det flera andra lagar som reglerar ämnet, bland annat Lagen om offentlig anställning.¹⁷

¹⁶ Lehrberg, (2019), s. 49.

¹⁷ Lag (1994:260) om offentlig anställning.

2. Diskriminering

2.1 EU-rätt

Vad som beslutas på internationell nivå inom EU-rätten i fördrag och förordningar blir direkt tillämpliga och därmed bindande för ett medlemsland som Sverige. De EU-rättsliga direktiven får däremot varje enskilt medlemsland implementera i respektive lagstiftning. Direktiven är därför inte direkt tillämpliga för Sverige, men samtidigt kan en medlemsstat bli skadeståndsskyldig ifall direktivet inte implementerats ordentligt.¹⁸ För privata arbetsgivare gäller inte direkt effekt av direktiv då det enbart tillämpas mellan enskilda och stat, vilket kallas för vertikal effekt. Emellertid har Arbetsdomstolen bedömt vissa bestämmelser i likabehandlingsdirektivet (2006/54/EG) som att de har direkt effekt. Ifall det visar sig att implementeringen av ett direktiv inte är korrekt kan detta åberopas i rätten, men detta gäller då inte för privata arbetsgivare.¹⁹ Däremot, ska Sverige beakta direktiven och rättspraxis från EU-domstolen för att förstå den nationella rätten, det vill säga använda sig av en EU-konform tolkning. Den indirekta effekten av EU-rätten speglar sig i att AD i så stor omfattning som möjligt följer det som bestäms i direktiven.²⁰

Grunden för de svenska reglerna om förbud mot diskriminering härstammar främst från tvingande regler i Fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt, och utifrån de olika vägledande EU-direktiv som behandlar likabehandling.²¹ Enligt EUF ska medlemsstaternas politik och lagar grundas i mänskliga rättigheter för att bland annat motverka åldersdiskriminering.²² I samma fördrag stadgas all åldersdiskriminering som förbjuden, och i FEUF ges rådet, efter godkännande av Europaparlamentet, rätten att vidta åtgärder för att hindra diskriminering utifrån bland annat grunden ålder.²³

År 2000 antogs direktiv 2000/78/EG, det så kallade arbetslivsdirektivet, med syfte för att motverka diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.²⁴ Utifrån grunden ålder riktat till äldre på arbetsmarknaden

¹⁸ Nyström, B. (2017). *EU och arbetsrätten*. (Femte upplagan). Stockholm: Wolters Kluwer. s.41 ff.

¹⁹ AD 2002 nr 45.

²⁰ Göransson, H.G. & Del Sante, N. (2018). *Diskrimineringslagen: en lärobok*. (Upplaga 1). Stockholm: Norstedts juridik. s. 25.

²¹ Fransson, S. & Stüber, E. (2015). *Diskrimineringslagen: en kommentar*. (2., [uppdaterade] uppl.) Stockholm: Norstedts juridik. s. 27.

²² EUF art. 2 & art. 3.3.2.

²³ EUF art. 21. & FEUF art 19.

²⁴ Direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, art 1.

framförde kommissionen i förslaget till arbetslivsdirektivet hur äldre kan diskrimineras i arbetet i fem olika situationer; förlust av arbete, diskriminering vid anställning, utestängning från särskilda arbetslöshetsåtgärder, utestängning från utbildning och diskriminering vid pensionering.²⁵ Vidare hur åldersdiskriminering kan appliceras i praktiken kan enligt kommissionen vara genom högsta åldersgränser för rekrytering, begränsningar av äldre arbetstagares rätt till utbildning i ny teknik, rätten till befordran och uppsägning av äldre arbetstagare inom ramen för omstruktureringar. För att främja de äldre i arbetslivet ska därför ett särskilt stöd finnas tillgängligt, något som kan bidra till social integration.²⁶

2.2 Nationell rätt

Förbud mot diskriminering finns lagstadgat i den nationella lagstiftningen både i en av de fyra grundlagarna, Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform, och i Diskrimineringslagen (2008:567). I regeringsformen regleras alla människors lika värde i 1 kap. 2 § 5 st; *“...motverka diskriminering av människor på grund av...ålder...som gäller den enskilde som person.”* I diskrimineringslagen finns liknande och mer utförliga regler om diskriminering för grunden ålder och även regler för diskriminering i arbetslivet.²⁷ Innan år 2009 fanns det sju olika lagar som alla tillsammans bidrog till förbud mot diskriminering utifrån olika grunder. Positiva anledningar till att samla alla tidigare bestämmelser i en gemensam lag var enligt diskrimineringskommittén många. Bland annat ansåg man i förarbetena att detta kunde bidra till en mer uniform tillämpning med gemensam rättspraxis, exempelvis om den diskriminerade blivit utsatt för fler än en diskrimineringsgrund.²⁸

Ytterligare en viktig aspekt för kommitténs lagförslag var att diskrimineringsgrunden ålder lades till. Detta då den nationella lagstiftningen var tvunget att implementera arbetslivsdirektivet där regler om förbud mot åldersdiskriminering fanns lagstadgat.²⁹ Vidare ges det inte någon specifik definition av vad “ålder” innebär i direktivet, enbart att skyddet ska täcka både hög och låg ålder. Regeringen anser däremot precis som Socialstyrelsen att en definition kan vara lämplig att ha. I förarbetena förklaras begreppet ålder som *“...ska ta sikte på en fysisk persons levnadsålder...”*. Kommittén diskuterar i propositionen att alla fysiska

²⁵ KOM [1999] 565 slutlig s. 3.

²⁶ Dir. 2000/78/EG, skäl 8.

²⁷ Diskrimineringslag (2008:567), 2 kap.

²⁸ Proposition. 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 84-86.

²⁹ Prop. 2007/08:95, s. 109.

personer därmed på sätt och vis omfattas; då alla har en ålder.³⁰ Diskrimineringslagen är tvingande och förbjuder diskriminering och repressalier i arbetslivet, både för arbetstagare och för den som söker arbete hos arbetsgivare.³¹

2.2.1 Direkt diskriminering

I arbetslivsdirektivet framkommer ett förbud av direkt och indirekt diskriminering utifrån bland annat grunden ålder.³² Samma begrepp är implementerade till diskrimineringslagen. Av 1 kap. 4 § 1 DiskL framgår det att direkt diskriminering föreligger om rekvisiten *missgynnande, jämförbar situation* samt *orsakssamband* är uppfyllda.³³ Missgynnandet omfattar samtliga handlingar där en arbetstagare eller annan person som omfattas av 2 kap. 1 § DiskL blir utsatta för skada. Det kan exempelvis handla om att en arbetstagare inte får löneförhöjning eller blir nekad en anställningsintervju på grund av sin ålder. Vidare krävs det att missgynnandet har skett som en orsak av någon av diskrimineringsgrunderna. Det är inte avgörande om missgynnandet har varit avsiktligt eller inte utan det är utfallet av handlingen som prövas för att fastställa om direkt diskriminering har skett.³⁴

Vid konstaterande att en person blivit missgynnad behövs det göras en jämförelse mellan den som anser sig vara utsatt för diskriminering och en person som befinner sig i en jämförbar situation. Nödvändigt för jämförelsen är att det är "rimligt och naturligt" att dessa personer jämförs med varandra, menande att det är rimligt att anta att dessa skulle behandlas lika i en jämförbar situation. Framkommer det att personen som anser sig vara utsatt för diskriminering har blivit annorlunda behandlad än personen som befinner sig i en jämförbar situation skulle blivit behandlad kan det röra sig om diskriminering. Vid påstådd åldersdiskriminering är det inte nödvändigt att de jämförda personerna är lika gamla, det som jämförs är arbetstagarnas förutsättningar och kvalifikationer. Vid påstådd åldersdiskriminering kan det däremot vara svårt att jämföra fysiska personer då arbetstagare med olika ålder exempelvis kan skilja sig i erfarenhet, vilket leder till att en hypotetisk person är lämpligare att jämföra med.³⁵

³⁰ Prop. 2007/08:95, s. 130.

³¹ DiskL (2008:567), 1 kap, 3 § , 2 kap, 1 §.

³² Dir 2000/78/EG. Art. 2. p. 1-2.

³³ DiskL (2009:567), 1 kap. 4 § 1.

³⁴ Prop. (2007/08:95), s. 486-488.

³⁵ Prop. (2007/08:95) s. 488.

I AD 2009 nr 45 gjorde en gravid kvinna en ansökan för en kurs där arbetsgivaren nekade ansökan på grund av att kvinnan snart skulle föda. Arbetsgivaren antog att kvinnan inte skulle klara av kursen i och med att hon skulle ha längre frånvaro och därför komma efter i studierna. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att kvinnan hade "...behandlats sämre än någon faktiskt existerande person..." och att jämförelsen därför fick ske med en hypotetisk person genom att utreda hur kvinnan "skulle ha behandlats om hon inte var gravid eller (...) hur en annan arbetstagare som skulle ha en längre ledighet (...) skulle ha behandlats."³⁶

EU-domstolen klargjorde i mål C-54/07 att det kan utgöra direkt diskriminering även vid de tillfällen där det inte finns en faktiskt person som upplever att den blivit diskriminerad. Det kan exempelvis röra sig om en arbetsgivare som utåt förmedlar att arbetssökande över 50 år inte kommer bli anställda på företaget.³⁷

2.2.2 Indirekt diskriminering

Enligt 1 kap. 4 § 2 DiskL är indirekt diskriminering när en person som omfattas av någon av de sju diskrimineringsgrunderna "...missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt...".³⁸ Bestämmelsen etc. kan ha ett berättigat syfte och utgör då inte indirekt diskriminering. Missgynnande och jämförbar situation förklaras på samma sätt som vid direkt diskriminering med undantag för att det inte är tillåtet att använda sig av hypotetiska personer vid jämförelsen. För att avgöra om en bestämmelse etc. är tillåten eller inte behöver en intresseavvägning ske där man tittar på två krav;

1. Bestämmelsen behöver ha ett berättigat syfte där det ska anses vara skäligt att syftet med bestämmelsen prioriteras framför grundregeln att motverka diskriminering.
2. Det medel som används för att syftet ska uppnås behöver "vara lämplig och nödvändig". Om det är möjligt att använda sig av mer gynnsamma medel ska dessa användas för att uppnå syftet, annars kan det utgöra indirekt diskriminering.³⁹

Det förekommer att arbetsgivare inför kriterier som antingen ger en fördel åt äldre arbetstagare eller yngre arbetstagare. Äldre arbetstagare får ofta en fördel om erfarenhet och tidigare anställningstid efterfrågas, medan yngre arbetstagare gynnas när arbetsgivaren

³⁶AD 2009 nr 45.

³⁷ Mål C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV & Göransson, H.G. & Del Sante, N.* (2018). s. 47.

³⁸ DiskL (2008:567), 1 kap. 4 § 2.

³⁹ Prop. (2007/08:95), s. 491.

efterfrågar flexibilitet, it-kunskap och styrka m.m. Därför blir det viktigt att göra en intresseavvägning för att se om syftet med kriteriet är berättigat samt om det finns alternativa medel som i en större utsträckning motverkar åldersdiskriminering.⁴⁰

2.3 Undantag från förbudet mot åldersdiskriminering

Vikten av att ha ett förbud mot åldersdiskriminering preciseras som en viktig faktor både för att uppnå mångfald och de fastställda målen inom sysselsättningen i det 25:e skälet i arbetslivsdirektivet. Å andra sidan, i samma skäl beskrivs en berättigad särbehandling på grund av ålder om det kan “*motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen och den diskriminering som bör vara förbjuden.*”⁴¹ I artikel 4.1 i arbetslivsdirektivet stadgas det att det under särskilda omständigheter kan anses vara skäligt att införa ett yrkeskrav som särbehandlar någon av diskrimineringsgrunderna. Denna typ av särbehandling ska innebära ett verkligt och avgörande yrkeskrav för verksamhetens sammanhang, med förutsättning att kravet och målet är lagligt och inte utgör indirekt diskriminering.⁴² När EU-domstolen tidigare har bedömt särbehandlingen som berättigad har det varit fråga om åtgärden anses vara proportionerlig eller inte. I mål C-229/08 Wolf fanns en max åldersgräns på 30 år vid anställning inom brandkåren, något som enligt arbetsgivaren var nödvändigt för den fysiska dugligheten och att de anställda skulle kunna arbeta i minst 15-20 år från första anställningsdag. Domstolen betraktade målet som legitimt, åldersgränsen var berättigad och åtgärden ansågs vara proportionerlig.⁴³ I detta mål var det egenskaperna i form av de fysiska kraven som är kopplade till ålder som var avgörande för att särbehandlingen ansågs vara skälig. Med andra ord var det inte själva åldern i sig som var avgörande.

I arbetslivsdirektivet artikel 6, finns fyra undantag från diskrimineringsförbudet mot ålder där särbehandlingen kan anses vara befogad i arbetslivet.⁴⁴ I svensk lagstiftning har undantagen implementerats i 2 kapitlet, 2 § Diskrimineringslagen. Det första undantaget för diskriminering i lagen är när “egenskapen” på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett *verkligt och avgörande yrkeskrav* som har ett *berättigat syfte och*

⁴⁰ Göransson & Del Sante, (2018), s. 47.

⁴¹ Dir. 2000/78/EG, Skäl 25.

⁴² Dir. 2000/78/EG, art. 4.1.

⁴³ Mål C-229/08 *Colin Wolf mot Stadt Frankfurt am Main*.

⁴⁴ Dir. 2000/78/EG, art 6.

kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet".⁴⁵ Yrkeskravet kan innebära krav på särskilda meriter, erfarenheter och så vidare. Detta yrkeskrav måste i sin tur också vara *verkligt*, det vill säga att arbetsgivaren anser att yrkeskravet är väsentlig för tjänsten, jämförbart med tillräckliga kvalifikationer. Yrkeskravet skall även anses vara *avgörande* för tjänstens roll, till exempel att en viss arbetssökande har ett väsentligt personlighetsdrag eller förmåga som bidrar till att denne kandidaten anses vara utslagsgivande.⁴⁶ Till exempel vid anställning av skådespelare, där yrkeskraven måste vara specifika för att uppnå syftet med rollen, förslagsvis där de söker en kvinna som är mellan 15-25 år. I de typen av fall är yrkeskravet både lämpligt och nödvändigt. Vidare kan yrkeskravet endast ses som berättigat om "målet är legitimt och kravet proportionerligt".⁴⁷ Det andra undantaget är positiv särbehandling på grund av kön, som finns för att främja jämställdhet mellan kvinnor och män, av den anledningen kommer det undantaget inte diskuteras i denna uppsats.⁴⁸

De andra två undantagen rör enbart förbudet mot åldersdiskriminering i arbetslivet. Bland annat gäller inte förbudet mot åldersdiskriminering om kollektivavtal eller individuella avtal har bestämmelser för åldersgränser som begränsar rätten till "*pensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal,*".⁴⁹ I praktiken kan det utforma sig i till exempel kollektivavtal där vissa förmåner kan komma att upphöra vid en viss levnadsålder.

Det sista undantaget är särbehandling på grund av ålder. Med detta menas att det ska finnas ett *berättigat syfte* som anses som både *lämpligt och nödvändigt* för att uppnå syftet. Anledningen måste med andra ord anses vara så pass viktigt motiverat för att ses som ett tillåtet undantag från principen om icke-diskriminering.⁵⁰ Hovrätten för Västra Sverige gav förslag till komplettering i sin remissinstans till regeringen för propositionen till diskrimineringslagen. De menade att lagtexten som beskriver vad som räknas som "berättigat mål" utifrån de socialpolitiska målen, skulle kunna kompletteras med samma ordföljd som i arbetslivsdirektivet "som rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning". Även Arbetsdomstolen hade invändningar då de ansåg att det behövdes en konkretisering av i

⁴⁵ DiskL (2008:567), 2 kap. 2 § 1.

⁴⁶ Dir. 2000/78/EG. Art. 4.1.

⁴⁷ Dir. 2000/78/EG. Art. 4.1.

⁴⁸ DiskL (2008:567), 2 kap. 2 § 2.

⁴⁹ DiskL (2008:567), 2 kap. 2 § 3.

⁵⁰ Prop. 2007/08:95 s. 179.

vilka situationer det skulle vara tillämpligt med undantaget "berättigat syfte".⁵¹ Frågan är hur stor betydelse en komplettering av regeln som denna skulle få, då den nationella lagstiftningen trots allt följer rättspraxis och lagstiftningen från EU.

I mål *C-447/09 Prigge m.fl.* blev tre kollektivavtalsbundna arbetstagare uppsagda på grund av att de fyllt 60 år, då arbetsgivaren, Lufthansa med hänvisning till kollektivavtalet, ansåg att en åldersgräns på 60 år för piloter uppfyllde ett legitimt flygsäkerhetssyfte. Både tysk och internationell rätt hade fastslagit av säkerhetsskäl både en 65-årsgräns för piloter, samt att piloter som fyllt 60 år var tvungna att flyga med yngre piloter, dvs piloter som inte fyllt 60 år. Frågan drevs från den tyska högsta arbetsdomstol *Bundesarbeitsgericht* till EU-domstolen om denna åldersregel kunde anses vara i strid mot reglerna i likabehandlingsdirektivet samt arbetslivsdirektivet.⁵² Domstolen gjorde tydligt att undantag från förbudet mot åldersdiskriminering i enlighet med arbetslivsdirektivet artikel 6.1 är begränsat och det endast kan ske i socialpolitiska mål, vilket flygsäkerheten i detta mål inte ansågs vara. Tidigare rättspraxis från mål *C-388/07, Age Concern England*, visar på att undantagen ska vara så pass tydliga att enskilda kan förstå och orientera sig utifrån dessa.⁵³ Utfallet av målet *Prigge* kan tolkas på så sätt att undantagsreglerna i 6.1 arbetslivsdirektivet är mer tillstramade, detta bland annat för det inte finns en tydlig definition av vad som räknas som ett berättigat syfte när det gäller socialpolitiska mål.⁵⁴ I skälen till regeringens förslag om hur undantagen från diskrimineringsförbuden bör utformas, sägs det att utrymmet för undantagen "*bör vara litet oavsett samhällsområde och diskrimineringsgrund och de undantagsregler som införs bör tolkas snävt*". Vidare motiveras att en mer öppen utformad regel är positivt för att inte stänga tillämpningsområdet, samt att det är gynnsamt om ordalydelsen av regeln är lik eller densamma som i EU-direktivet.⁵⁵ Det här ger uttryck för en möjligtvis mer restriktiv tolkning av diskrimineringslagens undantagsregler i 2 kap. 2 §, då de är implementerade och grundar sig i 6.1 arbetslivsdirektivet.

Ett mål som blivit viktigt för frågan gällande åldersdiskriminering och tolkningen av likabehandlings- och arbetslivsdirektivet är mål *C-144/04 Mangold mot Rüdiger Helm*.⁵⁶

⁵¹ Prop. 2007/08:95, s. 171-172.

⁵² Mål *C-447/09 Reinhard Prigge m.fl. mot Deutsche Lufthansa AG*.

⁵³ Mål *C-388/07 Age Concern England*, p. 42.

⁵⁴ Otken Eriksson, I., Mörk, M., Vinterskog, J., & Runnako, M. (2012). Avgöranden från EU-domstolen - andra halvåret 2011, dom 5. <https://svjt.se/svjt/2012/403>

⁵⁵ Prop. 2007/08:95, s.176.

⁵⁶ Mål *C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm*.

Twisten gällde tyske Werner Mangold, 56 år gammal som bestred att han fått en tidsbegränsad anställning på grund av hans ålder. År 2002 gjordes en lagändring i den tyska lagstiftningen för att lättare få in äldre arbetslösa på arbetsmarknaden. Detta gjordes genom att arbetsgivare fick möjligheten att anställa alla över 52 år med tidsbegränsade anställningsavtal.⁵⁷ EU-domstolen ansåg inte att syftet med den tyska regeln om särbehandling av äldre arbetstagare stred mot likabehandlingsdirektivet såvida åtgärderna bedöms vara nödvändiga och lämpliga. Däremot att regeln enbart grundade sig i levnadsålder och inte tog hänsyn till den arbetssökandes kvalifikationer såsom egenskaper, ansåg domstolen inte var nödvändigt för att uppnå syftet.⁵⁸ Domstolens dom blev en intresseavvägning mellan syfte och handling utifrån proportionalitetsprincipen, där utfallet blev att åtgärden ansågs stå i strid med och vara icke proportionerlig utifrån syftet. Argumentationen grundade sig i direktivet och hur proportionalitetsprincipen tidigare använts i domstolen.

2.3.1 Berättigat syfte

För att få göra ett undantag från gällande diskrimineringsrätt och särbehandla någon av de sju diskrimineringsgrunderna krävs det som sagt att syftet är berättigat samt att det uppnås på ett lämpligt och nödvändigt sätt.⁵⁹ För att syftet ska vara berättigat ska det anses vara skäligt att syftet får prioriteras framför grundregeln att motverka diskriminering. Vidare måste tillvägagångssättet för att uppnå syftet vara det mest lämpade. Finns det andra tillvägagångssätt att uppnå syftet på, som exempelvis inte särbehandlar arbetstagare av en viss ålder, så ska man handla utefter det sättet, annars kan det vara tal om en diskriminerande särbehandling.⁶⁰

I AD 2011 nr 37 hade flygbolaget SAS verkställt en så kallad avtalsturlista där 25 "pensionsberättigade" arbetstagare sades upp på grund av arbetsbrist. Av flygbolagets kollektivavtal framgick det att arbetstagare som uppnått åldern 60 år var pensionsberättigade och hade en säkerställd försörjning i form av tjänstepension. SAS motiverade därför uppsägningarna av de 25 arbetstagarna med att deras försörjning var säkrad till skillnad från arbetstagare som inte var pensionsberättigade. Arbetsdomstolen fann att dessa uppsägningar kunde ha ett berättigat syfte då syftet med särbehandlingarna var att så få anställda som

⁵⁷ Mål C-144/04 p. 58.

⁵⁸ Mål C-144/04 p. 65.

⁵⁹ DiskL (2008:567), 2 kap. 2 § 4.

⁶⁰ Prop 2007/08:95, s. 179.

möjligt skulle bli försörjningslösa. Däremot ansåg inte Arbetsdomstolen att syftet uppnåddes på ett lämpligt sätt då avtalsurlistan bröt mot den dåvarande 67-årsregeln i Lagen om anställningsskydd, och att uppsägningarna av samtliga pensionsberättigade ingrep på principen om icke-diskriminering mer än vad som ansågs nödvändigt.⁶¹

Fransson och Stüber har studerat ett flertal förhandsavgöranden från EU-domstolen rörande undantaget från att åldersdiskriminera där de konstaterade gällande det berättigade syftet så har medlemsstaterna en långtgående möjlighet att omsätta det i praktiken.⁶² I mål C-411/05 (Palacios de la Villa) gjorde EU-domstolen en tolkning kring en spansk bestämmelse som reglerade att anställningar automatiskt avslutades när arbetstagaren uppnått åldern 65 år. Syftet med bestämmelsen var att få en mer proportionell uppdelning kring äldre och yngre på arbetsmarknaden samt att minska arbetslösheten för yngre. Vid en uppnådd ålder av 65 år finns det en spansk lagstiftad rätt till pensionspengar som domstolen godtog. Därtill ansåg domstolen att bestämmelsen var både nödvändig och lämplig i enlighet med 6.1 arbetslivsdirektivet samt att syftet att få en mer enhetlig fördelning mellan äldre och yngre på arbetsmarknaden var berättigat.⁶³

Vad som är ett berättigat syfte i ett fall behöver nödvändigtvis inte vara det i ett annat. Flygbolag kan exempelvis inte ha som syfte att ha en homogen personal och införa krav på att flygvärdinnor behöver vara en viss ålder för att få anställning på bolaget. En klädbutik som riktar sig till en yngre målgrupp kan däremot anses ha ett berättigat syfte om de strävar efter att anställa personer i samma ålder som målgruppen.⁶⁴

⁶¹ AD 2011 nr 37.

⁶² Fransson, S. & Stüber, E. (2010) s. 239.

⁶³ Mål C-411/05 *Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios*. Se även mål C-144/04.

⁶⁴ Swanstein, F. & Henrikz, K. (2018). *Diskrimineringslagen: från princip till praktik*. (Tredje upplagan). Lund: Studentlitteratur. s. 147.

3. Lagen om anställning

3.1 Anställningsskyddet

När lagen om anställningsskydd trädde i kraft år 1982 var en av alla syften att skydda arbetstagare med längre anställningstid. Den så kallade senioritetsprincipen blir därför ett naturligt skydd som gynnar äldre arbetstagare. Denna princip kan ses som en allmän lära inom anställningsskyddet.⁶⁵ Tidigare fanns det regler i LAS som särskilt skyddade äldre arbetstagare över 45 år. De berörda arbetstagare kunde då beräkna sin anställningstid dubbelt upp till max fem extra år. I sin tur gav det en stor fördel för äldre arbetstagare när det gällde placering i turordningslistan, uppsägningstid, företrädesrätt till återanställning samt storleken på det skadestånd arbetstagaren får om arbetsgivaren väljer att inte rätta sig efter en dom enligt 39 § LAS.⁶⁶ År 2007, avskaffades denna särskilt skyddande regel för arbetstagare fyllda 45 år. Skälen till att dessa förmåner slopades var enligt proposition 2006/07:111 bland annat att de kunde missgynna och därmed diskriminera yngre arbetstagare jämfört med äldre. Ytterligare orsaker var att "förmånerna" i slutändan även kunde missgynna de äldre arbetstagarna då alla över 45 år blev dyrare vilket gjorde att arbetsgivare kunde dra sig från att anställa äldre. Andra eventuella påföljder enligt *SACO* och *Sveriges Universitetslärarförbund* kunde även visa sig i en försämrad rörlighet på arbetsmarknaden och kunde därmed hindra äldre att få arbete. Därför ansåg regeringen att reglerna saknade motiv för att behållas, och de togs bort året därpå.⁶⁷

Genom tillkomsten av LAS bildades ett allmänt krav i 7 § LAS på sakliga skäl för uppsägning, antingen på grund av personliga skäl eller genom arbetsbrist. Uppsägningar på grund av personliga skäl betecknas i lagen som "*förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen*".⁶⁸ Det kan exempelvis grunda sig i misskötsamhet, medan grunden arbetsbrist hänför sig till företagsekonomiska, organisatoriska eller andra verksamhetsskäl.⁶⁹ Vid uppsägningar som grundar sig i arbetsbrist har arbetsgivaren en omplaceringsskyldighet och är därmed skyldig att utreda eventuella lediga befattningar inom

⁶⁵ Källström, K. & Malmberg, J. (2022). *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*. (Femte upplagan). Uppsala: Iustus. s. 73-74.

⁶⁶ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (2012). s. 141 f.

⁶⁷ Prop. 2006/07:111 Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning, m.m., s. 40 f.

⁶⁸ LAS (1982:80) 7 § 4 st.

⁶⁹ AD 2015 nr 67 & AD 1983 nr 86.

organisationen.⁷⁰ Vid arbetsbristuppsägningar ska arbetsgivaren utgå från en bestämd turordningslista enligt 22 § LAS.⁷¹

3.1.1 Turordningsreglerna

Turordningslistan utgår från arbetstagarens sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren, den så kallade senioritetsprincipen eller sist-in-först-ut-principen. Ifall två arbetstagare har lika lång anställningstid är det den med flest levnadsår som får stanna.⁷² Inom en organisation kan det finnas flera turordningskretsar, som ofta bestäms utifrån varje självständig driftsenhet eller kollektivavtalsområde. Begreppet driftsenhet utgår vanligtvis från den geografiska plats där verksamheten sker, till exempel en fabrik, butik eller restaurang.⁷³ Turordningsreglerna är semidispositiva vilket innebär att det går att frångå listan med kollektivavtal.⁷⁴ Tre arbetstagare som arbetsgivaren anser är särskilt viktiga för verksamheten kan undantas från turordningslistan.⁷⁵

De svenska turordningsreglerna blir därmed en indirekt gynnsam regel för äldre arbetstagare, som de yngre får betala för.⁷⁶ I propositionen till diskrimineringslagen menar både regeringen och diskrimineringskommittén att ett av syftena med anställningsskyddslagens framkomst var att ge fördelar till, och värna om äldre arbetstagare. En princip som haft betydelse under lång tid i den svenska sysselsättningspolitiken. Det framkommer även att reglerna som stadgar att en längre anställningstid och en högre ålder ger företräde, är både lämpligt och nödvändigt. Därför anses det som skäligt att äldre arbetstagares intressen prioriteras framför de yngres i denna aspekt.⁷⁷ Vad gäller LAS-åldern och att arbetstagare som är fyllda 69 år inte längre har ett lika starkt anställningsskydd så menar både regeringen och diskrimineringskommittén att åldersgränsen är noggrant granskad och framtagen samt att det borde finnas en "bestämd tidpunkt för när det lagfästa anställningsskyddet ändrar karaktär."⁷⁸

⁷⁰ LAS (1982:80) 7 § 2 st. Se även AD 2012 nr 16.

⁷¹ LAS (1982:80), 22 § 1 st.

⁷² Glavå, M. & Hansson, M. (2020) *Arbetsrätt*. (Fjärde upplagan). Lund: Studentlitteratur. s. 410.

⁷³ AD 1988:32, & Prop. 1973:129 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.* s. 260.

⁷⁴ LAS (1982:80) 2 § 3 st.

⁷⁵ LAS (1982:80), 22 § 2 st.

⁷⁶ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). s. 142.

⁷⁷ Prop 2007/08:95, s. 183.

⁷⁸ Prop 2007/08:95, s. 183.

O'Conneide menar att inställningen till turordningsreglerna skulle kunna förändras genom upprepade proportionalitetstester.⁷⁹ Liknande lagstiftning i *Küçükdeveci*- målet, om hur anställningstid i samband till ålder skulle räknas har gått till EU-domstolen, där de tyska reglerna ansågs stridande. 28:a åriga Seda Küçükdeveci blev uppsagd då hennes anställningstid före 25 år inte räknades med i tysk lagstiftning. Hon hade varit anställd sedan 18 års ålder, men fick bara tillgodoräkna anställningstiden efter att hon fyllt 25 år, med andra ord enbart tre anställningsår.⁸⁰ I *Küçükdeveci* fall blev även hennes uppsägningstid tre månader kortare än om hon fått tillgodoräkna alla år som anställd. Motiveringen till att få börja tillgodoräkna sig anställningstid först från fyllda 25 år var i enlighet med tysk lagstiftning då det var för en mer flexibel arbetsmarknad för yngre arbetstagare. Men EU-domstolen accepterade inte regeln då den inte ansågs lämplig för att uppnå syftet att öka flexibiliteten för de yngre arbetstagarna, och kunde därför inte få prioriteras framför principen om icke-diskriminering.

3.1.2 Att vara en kvalificerad arbetstagare

När det råder uppsägning på grund av arbetsbrist bedömer domstolen att det i första hand är de tillräckliga kvalifikationerna som ska avgöra turordningen.⁸¹ Om det finns möjlighet att omplacera och en arbetstagare får ett skäligt omplaceringserbjudande krävs det också att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för tjänsten.⁸² Avvisar arbetstagaren detta erbjudande gäller inte längre turordningsreglerna.⁸³ Vid en omplacering följer ofta nya arbetsuppgifter därav är villkoret att "arbetstagaren ska ha de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som söker arbetet i fråga".⁸⁴ Arbetsdomstolen har bedömt i tidigare fall att en inskolningstid borde anpassas utifrån arbetsuppgifterna, men utifrån praxis borde det vara kortare än ett år.⁸⁵

På sätt och vis gynnas äldre av denna regel då äldre har haft längre tid på sig att få erfarenhet och därmed tillräckliga kvalifikationer för en tjänst. Samtidigt har yngre en fördel då de är nyexaminerade och precis lärt sig ny och aktuell kunskap. Begreppet "tillräckliga

⁷⁹ O'Conneide, Colm (2005). *Age discrimination and European Law*. Luxembourg: Publications Office. s.40.

⁸⁰ Mål C-555/07 *Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG*, p. 13.

⁸¹ Prop. 1973:129 s. 260.

⁸² LAS (1982:80) 22 § 4 st.

⁸³ AD 2005 nr 57.

⁸⁴ Källström, K. & Malmberg, J. (2022). s. 158.

⁸⁵ AD 1993 nr 197.

kvalifikationer” innebär dock inte bara de rent yrkesmässiga kraven utan även personliga egenskaper såsom samarbetsvilja.⁸⁶ Här är det arbetsgivaren med sin ledningsrätt som får göra bedömningen och väga de olika kandidaternas kvalifikationer mellan varandra.

3.1.3 Företrädesrätten

En tillsvidareanställd som blivit uppsagd på grund av arbetsbrist enligt 7 § LAS, har rätt att få företräde till ny ledig tjänst hos arbetsgivaren upp till nio månader från sista anställningsdag. För att räknas med i företrädesrätten ska arbetstagaren ha tillräckliga kvalifikationer, samt varit anställd minst tolv månader under de senaste tre åren.⁸⁷ Ifall det skulle vara fler än en arbetstagare som har rätt till återanställning avgörs det likadant som i turordningslistan, beroende på anställningslängd, och ifall det skulle vara lika, ger högre ålder företräde.⁸⁸ Detta blir självklart en trygghet för arbetstagare både under anställning men också det första året efter en uppsägning på grund av arbetsbrist. Regeln ger fördel till äldre arbetstagare, men anställda fylla 69 år har ingen återanställningsrätt alls.⁸⁹

3.2 LAS-åldern

För de arbetstagare som fyllt 69 år finns det särskilda regler som innebär ett lägre anställningsskydd än de arbetstagare som ännu inte hunnit fylla 69 år. Bestämmelserna om den så kallade “LAS-åldern” regleras i 32a § LAS och 33 § LAS som bland annat stadgar att arbetstagare som fyllt 69 år kan sägas upp utan sakliga skäl, inte har rätt till mer än en månads uppsägningstid, saknar företrädesrätt samt saknar rätten att ogiltigförklara uppsägningen.⁹⁰ LAS-åldern har tidigare varit 67 år för att sedan ändras till 68 år under år 2020 och kommer i början på 2023 att ändras till 69 år.⁹¹ LAS-åldern var tidigare pensionsrelaterade i 1974 års anställningsskyddslag 33 § 1 st som stadgade att arbetstagaren hade en skyldighet att avsluta sin anställning i samband med att ålderspensionen var uppnådd.⁹² Detta gav arbetsgivaren en möjlighet att själv reglera i avtal när pensionsåldern var uppnådd för att på så sätt ha möjlighet att säga upp arbetstagaren innan denne hunnit fylla

⁸⁶ AD 1996 nr 114.

⁸⁷ LAS (1982:80), 25 §, 1 p.

⁸⁸ LAS (1982:80), 26 §.

⁸⁹ LAS (1982:80), 33 §.

⁹⁰ LAS (1982:80), 32a- 33 §§.

⁹¹ Ds 2018:28, s. 23.

⁹² Lag (1974:12) om anställningsskydd 33 § 1 st.

67 år. LAS-åldern kom att bli självständig från pensionssystemet under tiden som 67-årsregeln infördes och medförde att det numera endast är tillåtet att en anställning automatiskt upphör när arbetstagaren uppnått LAS-åldern.⁹³ Således går det inte att avtala om automatisk uppsägning för arbetstagare yngre än 69 år från och med 1 januari 2023.⁹⁴

Motiveringen till att LAS-åldern har höjts de senaste åren är Sveriges ökade medellivslängd och att antalet arbetstagare som försörjer pensionärerna inte står i proportion till antalet pensionärer. I och med detta behövde 67-årsregeln höjas så att fler arbetstagare fortsätter att vara förvärvsaktiva i en högre ålder. Tanken är att LAS-åldern ska fortsätta att anpassas efter utvecklingen av medellivslängden.⁹⁵

3.2.1 Rätten att kvarstå i anställning till 69 år

Enligt 32a § LAS har arbetstagare ett rättsligt skydd att få vara kvar i anställningen fram tills slutet av den månad som arbetstagaren fyller 69 år om det inte förekommer sakliga skäl för uppsägning i enlighet med 7 § LAS eller avsked enligt 18 § LAS.⁹⁶ Att säga upp en arbetstagare på grund av ålder innan denne fyllt 69 år kan utgöra åldersdiskriminering och är därmed inte tillåtet.⁹⁷ I vissa fall kan en högre ålder resultera i att arbetstagaren får en nedsatt arbetsförmåga och då blir det arbetsgivarens uppgift att försöka underlätta arbetet för arbetstagaren så gott det går. Det är endast när en arbetstagare har en bestående nedsatt arbetsförmåga på grund av ålder som det kan föreligga sakliga skäl för uppsägning. Då får det inte heller finnas annat arbete som arbetstagaren hade kunnat omplaceras till enligt 7 § 2 st LAS.⁹⁸ Vidare är paragrafen tvingande och det är därmed inte tillåtet att avtala om en lägre avgångsålder i enskilda avtal eller kollektivavtal.⁹⁹

I AD 2010 nr 36 fick en arbetstagare beskedet om att hans tillsvidareanställning skulle upphöra när han fyllde 60 år och fick ett erbjudande om att ta en visstidsanställning hos företaget. 3 år senare sa företaget upp arbetstagaren med motiveringen att de förelåg en avgångsskyldighet för de arbetstagare som uppnått den avtalade pensionsåldern 60 år. AD

⁹³ Ds 2018:28 s. 20 & Bäckström, M. (2014). *Anställningsskyddslagen: med kommentar*. (12., rev. uppl.) Lund: Studentlitteratur. s. 271.

⁹⁴ LAS (1982:80) 32a §.

⁹⁵ Ds 2018:28 s. 20-21.

⁹⁶ LAS (1982:80) 32a §.

⁹⁷ DiskL (2008:567), 1 kap. 4 § 1.

⁹⁸ Proposition 2018/19:91 *Anställningsskyddet förlängs tills arbetstagaren fyllt 69 år*. s. 27.

⁹⁹ LAS (1982:80) 2a § 1st.

fann att uppsägningen var olovlig då det inte var tillåtet att avtala om en avgångsålder som var lägre än den dåvarande 67-årsregeln.¹⁰⁰

3.2.2 Särskilda bestämmelser för arbetstagare som har fyllt 69 år

Vid en uppnådd ålder av 69 år förlorar arbetstagaren en stor del av det rättsliga anställningsskyddet exempelvis rätten till uppsägningar som grundar sig i sakliga skäl. Arbetsgivaren kan till exempel skriftligt meddela arbetstagaren senast en månad i förväg att anställningen kommer att upphöra och har inte längre någon skyldighet att ange skälet till uppsägningen. Senioritetsprincipens tillämplighet minskar då turordningsreglerna i 22 § LAS inte omfattar arbetstagare som fyllt 69 år vilket innebär att arbetstagare som har en kortare anställningstid samt en lägre ålder har en större chans att få stanna kvar på arbetsplatsen än de arbetstagare som uppnått pensionsåldern. Vid en avslutad anställning har de pensionsberättigade arbetstagarna endast rätt till en månads uppsägningstid oberoende av tidigare anställningstid enligt 11 § LAS, samtidigt som de saknar företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS. Det innebär att en arbetstagare som blir uppsagd på grund av arbetsbrist 6 månader innan sin 69-årsdag fortfarande har företrädesrätt men endast under 6 månader. Dagen arbetstagaren fyller 69 år försvinner alltså företrädesrätten tillsammans med resten av anställningsskyddet.¹⁰¹ Eftersom att det inte föreligger krav på sakliga skäl vid uppsägning av de som fyllt 69 år ansåg lagstiftaren att det inte heller var nödvändigt att arbetstagaren ska ha möjlighet att ogiltigförklara uppsägningen enligt 34 § LAS.¹⁰² Att 33 § LAS kan ses som en legitim särbehandling beror på att skyddet mot åldersdiskriminering "innefattar en relativt generellt hållen ventil" som gör det möjligt för Sverige (samt andra EU-medlemsländer) att tillåta särbehandling på grund av ålder.¹⁰³

Tidigare lagstiftning gjorde det svårare för arbetsgivare att säga upp arbetstagare som uppnått LAS-åldern utan sakliga skäl. Arbetsgivaren kunde då säga upp arbetstagaren utan sakliga skäl men det behövde ske inom det så kallade "fönstret". Detta "fönster" benämndes som ett "tillfälligt upphörande av anställningsskyddet" och innebar att uppsägningen inte krävde sakliga skäl under den månad som arbetstagaren uppnådde las-åldern. Om arbetsgivaren inte sa upp arbetstagaren under denna månad fick arbetstagaren behålla sin anställning. Skulle en uppsägning ske i ett senare skede förelåg krav på sakliga skäl, dock med ett svagare

¹⁰⁰ AD 2010 nr 36. Se även AD 2011 nr 37.

¹⁰¹ Prop 2018/19:91 s. 31-32.

¹⁰² Prop 2018/19:91 s. 33.

¹⁰³ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. s. 137.

anställningsskydd enligt de dåvarande reglerna i 33 § LAS.¹⁰⁴ Denna bestämmelse hade som syfte att stärka de äldre arbetstagarnas anställningsskydd men fick i regel en motsatt effekt då arbetsgivarna hamnade i en pressad situation. Det var vanligt att arbetsgivare valde att utnyttja “fönstret” för uppsägning för att inte senare hamna i en situation där de förelåg krav på sakliga skäl. Det resulterade ofta i att arbetstagaren sades upp så fort LAS-åldern var uppnådd även om det fanns en vilja från båda sidorna att inte avsluta anställningen och arbetstagare som fortfarande hade orken och viljan att arbeta sades upp.¹⁰⁵

3.3. Befogad åldersbestämmelse?

Diskrimineringsombudsmannen har kritiserat bestämmelserna kring LAS-åldern och menar att anställningsskyddet bör vara lika för alla oavsett ålder. DO menar att denna typ av särbehandling utgör åldersdiskriminering och att syftet med särbehandlingen inte berättigar ett undantag från principen om icke-diskriminering. Vidare menar DO att varje arbetstagare bör bedömas utifrån deras individuella egenskaper och förmågor för att på ett rättvist sätt avväga vilka som ska vara kvar i anställning och vilka som inte ska.¹⁰⁶

Denna kritik har avvisats av den tillsatta regeringen år 2018 med motiveringen att det förenklade tillvägagångssättet att avsluta anställningar för arbetstagare som uppnått åldern 69 år är nödvändig utifrån bland annat ett psykologisk perspektiv. Det kan till exempel vara psykiskt påfrestande för äldre arbetstagare att bli uppsagd på grund av senilitet och andra sjukdomar som är vanligt förekommande bland äldre. Därför menade den dåvarande regeringen att uppsägningar av äldre arbetstagare skulle ske på ett odramatiskt och naturligt sätt genom bestämmelserna i 32a § LAS och 33 § LAS, samt att bestämmelserna motverkar eventuella rättstvister på grund av arbetstagarens nedsatta arbetsförmåga.¹⁰⁷ Vidare framgår det av propositionen att åldersbestämmelserna i 32a § LAS och 33 § LAS gör arbetsgivare mer benägna till att anställa äldre och därför är en fördel snarare än åldersdiskriminering.¹⁰⁸ DO motsatte sig dessa argument och menade att det finns en problematik kring föreställningen om att uppsägning skulle vara speciellt psykiskt påfrestande hos äldre arbetstagare då det kan finnas stora olikheter mellan arbetstagare med samma ålder. 7 § LAS om sakliga skäl redogör för att arbetsgivaren ska bedöma arbetstagarens individuella

¹⁰⁴ Prop. 2018/19:91 s. 20.

¹⁰⁵ Prop. 2018/19:91. s. 25-26.

¹⁰⁶ Prop. 2018/19:91. s. 26.

¹⁰⁷ Prop. 2018/19:91. s. 27.

¹⁰⁸ Prop. 2018/19:91. s. 28.

förmågor utifrån arbetets natur. DO menar att kravet på sakliga skäl bör vara aktuellt för arbetstagare i alla åldrar då det förenklade tillvägagångssättet att säga upp arbetstagare som fyllt 69 år är en särbehandling som utgör åldersdiskriminering.¹⁰⁹

I fråga om det kan ses som ett berättigat syfte att försöka undvika rättstvister som grundar sig i arbetstagarens nedsatta arbetsförmåga till följd av ålder så har EU-domstolen konstaterat i målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs* och *Köhler* att det är ett berättigat syfte och att det är i överensstämmelse med artikel 6.1 i direktivet.¹¹⁰ Målen rörde sig om huruvida en tysk lagstiftning som möjliggjorde det för arbetsgivare att automatiskt pensionera sina arbetstagare när de fyllde 65 år stod i enlighet med artikel 6.1 i direktivet. Skälet till att domstolen bedömde bestämmelsen som berättigad var att den syftade till att få fler yngre arbetstagare förvärsaktiva, effektivisera personaladministrationen samt motverka eventuella rättstvister om äldre arbetstagares arbetsförmåga.¹¹¹

Vidare fann EU-domstolen i mål C-141/11 *Torsten Hörnfeldt mot Posten Meddelande AB* att LAS-åldern var godtagbar och att det var berättigat i relation till de sysselsättningspolitiska målen, samt att denna typ av särbehandling som ett tillvägagångssätt för att uppnå målen var både lämpligt och nödvändigt. Målet rörde sig om en avslutad anställning där arbetstagaren hade en avgångsskyldighet i samband med att han uppnådde den dåvarande LAS-åldern 67 år.¹¹² EU-domstolen har konstaterat i ett flertal förhandsavgöranden att det finns en vittgående möjlighet för medlemsstaterna att själva bedöma vilka tillvägagångssätt som är relevanta och lämpliga för att uppnå de uppsatta målen.¹¹³

Detta har resulterat i att särbehandling på grund av ålder i många fall har accepterats av EU-domstolen, bland annat i mål C-45/09 *Rosenblatt*. Målet behandlade frågor om huruvida tysk lagstiftning som möjliggjorde automatiska uppsägningar i samband med uppnådd pensionsålder och lät detta regleras i avtal var förenlig med artikel 6.1 i direktivet (2000/78/EG). Syftet med denna lagstiftning var att skapa en jämn arbetsfördelningen mellan äldre och yngre på arbetsmarknaden och på så sätt försöka uppnå de sysselsättningspolitiska målen. I och med att äldre arbetstagare har rätt till pension efter en viss ålder ansågs det inte

¹⁰⁹ Prop. 2018/19:91, s. 27.

¹¹⁰ Förenade målen C-159/10 *Gerhard Fuchs mot Land Hessen* och Mål C-160/10 *Peter Köhler mot Land Hessen*, p. 50.

¹¹¹ Förenade målen C-159/10 och Mål C-160/10, p. 68.

¹¹² Mål C-141/11 *Torsten Hörnfeldt mot Posten Meddelande AB*.

¹¹³ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*, s. 146.

oskäligt att avsluta deras anställningar för att i sin tur ge de yngre en chans på arbetsmarknaden.¹¹⁴ I samband med denna bedömning behandlades även frågan om rimlig pension då arbetstagare med lågavlönade arbeten ofta har en låg pension och kan få svårt att försörja sig vid en automatisk pensionering.¹¹⁵ Domstolen gjorde i detta fall bedömningen att arbetstagarens skada vid en automatiskt pensionering inte kunde beaktas före det samhällseliga intresset att främja de sysselsättningspolitiska målen då arbetstagaren skulle ha ett fortsatt skydd mot åldersdiskriminering vid en ny anställning.¹¹⁶ Till följd av det fann EU-domstolen att särbehandlingen var berättigad samt lämplig och nödvändig enligt artikel 6.1 i direktivet.¹¹⁷

Liknande bedömning skedde i mål C-250/09 *Vasil Ivanov Georgiev*. Bulgarisk lagstiftning gjorde det möjligt att säga upp professorer i och med en avgångsskyldighet vid 65 års ålder, med möjlighet till en förlängd anställning i form av visstid under max 3 år. Georgiev fick uppleva detta förfaringsätt när han som 65-åring uppnådde pensionsåldern och blev uppsagd, med möjligheten att behålla professortjänsten i ytterligare 3 år. EU-domstolen bedömde bestämmelsen som förenlig med artikel 6.1 i direktivet då särbehandlingen av de pensionsberättigade arbetstagarna kan bidra till sysselsättningen för yngre arbetstagare.¹¹⁸ Vidare ansåg EU-domstolen, i samråd med generaladvokaten, att det är gynnsamt för undervisningskvalitén att integrera äldre och yngre professorer tillsammans för att lära sig av varandras erfarenheter.¹¹⁹ Den bulgariska lagstiftningen ansågs därför som en lämplig och nödvändig åtgärd för att få in yngre arbetstagare på arbetsmarknaden och då de pensionsberättigade arbetstagarna har en säkerställd försörjning ansåg inte domstolen att särbehandlingen utgjorde "en alltför omfattande kränkning".¹²⁰

Målet att främja sysselsättningen för yngre arbetstagare och därmed skapa en jämnare fördelning mellan äldre och yngre på arbetsmarknaden ses i regel som ett berättigat syfte. Vad gäller lämplighet och nödvändighet framstår tillämpning av åldersregler, såsom LAS-åldern, i allmänhet som både lämpligt och nödvändigt för målets syfte. Det görs en intresseavvägning där det individuella intresset jämförs med det samhällseliga intresset och där är en

¹¹⁴ Mål C-45/09 *Gisela Rosenblatt mot Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH*. p. 76.

¹¹⁵ Mål C-45/09 p. 71.

¹¹⁶ Mål C-45/09 p. 75.

¹¹⁷ Mål C-45/09 p. 76. Se även mål C-411/05 *Palacios de la Villa*.

¹¹⁸ Mål C-250/09 *Vasil Ivanov Georgiev*. p. 45. Se även C-341/08 *Dominica Petersen*.

¹¹⁹ Mål C-250/09 p. 46.

¹²⁰ Mål C-250/09 p. 54. Se även C-411/05 *Palacios de la Villa*.

implementering av avgångsskyldighet av stor vikt för samhället, som vi sett i ovan nämnda förhandsavgöranden från EU-domstolen.¹²¹ Statens offentliga utredning om ett längre arbetsliv redogör för vilken betydelse LAS-åldern har för samhället och syftar då på att bestämmelsen motverkar uppsägningar som kan ses som kränkande för arbetstagaren. Vidare är LAS-åldern av stor vikt för samhället då det möjliggör en ökad sysselsättning hos yngre arbetstagare vilket i sin tur leder till att fler personer i samhället har en säker försörjning, i och med att arbetstagare som fyllt 69 år är berättigade pension.¹²²

Ann Numhauser-Henning tar upp Hanna Lindströms och Niklas Bruns argument om nödvändigheten att omarbete 33 § LAS då undantaget från kravet på sakliga skäl inte är i överrensstämmelse med artikel 6.1 i direktivet. De menar att bestämmelsen bör ändras till att arbetsgivaren ska vara tvungen att ange skälen till uppsägningen, oavsett vilken ålder arbetstagaren har, samt att de arbetstagare som vill fortsätta arbeta efter 69 år får det, förutsatt att arbetstagaren kan bevisa en att denne har en god arbetsförmåga med exempelvis läkarintyg.¹²³ Numhauser-Henning menar däremot att en sådan ändring av 33 § LAS skulle resultera i påfrestande uppsägningar av äldre arbetstagare då de skulle utmärkas som olämpliga för fortsatt arbete.¹²⁴

Vidare lyfter Numhauser-Henning Monica Schlachters kritik gentemot möjligheten för medlemsstaterna att införa åldersregler i lagstiftning och menar att de individuella intressena bör få större betydelse i relation till de samhälleliga intressena.¹²⁵ Vad gäller de individuella intresset gentemot det samhälleliga intresset så finns det skäl att anta att EU-domstolen i största del kommer låta det samhälleliga intresset väga tyngst. Till exempel i mål C-45/09 *Rosenblatt* där EU-domstolen gjorde bedömningen att det samhälleliga intresset ska prioriteras framför det individuella trots att det skulle innebära stora ekonomiska konsekvenser för individen.

¹²¹ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. s. 154.

¹²² SOU 2012:28, *Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre*. s. 454.

¹²³ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. s. 163.

¹²⁴ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. s. 163.

¹²⁵ Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. s. 154.

4. Juridisk analys

I fråga om åldersdiskriminering så kan det vara en problematik för både yngre och äldre arbetstagare på arbetsmarknaden. Det kan röra sig om att äldre arbetstagare har rätt att kvarstå i anställning framför yngre arbetstagare vid en arbetsbristsituation samtidigt som äldres anställningsskydd bortfaller vid en viss ålder. Är det verkligen rätt att låta en arbetstagares rättigheter försummas på grund av ålder? Utifrån ett samhällspolitiskt perspektiv finns det flera fördelar med de åldersbestämmelser som regleras i Lagen om anställningsskydd samtidigt som dessa emellanåt kan anses stå i strid med principen om icke-diskriminering.

4.1 När är det tillåtet med särbehandling på grund av ålder?

De socialpolitiska målen som rör sysselsättningen, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen är av stor vikt vid en bedömning om särbehandling på grund av ålder är tillåten eller inte. Syftet med särbehandlingen ska alltid sträva efter att uppnå någon eller flera av de socialpolitiska målen samt att de åtgärder som vidtas ska vara lämpliga och nödvändiga för att nå dessa mål.

Av tidigare rättspraxis från EU-domstolen framgår det att medlemsstaterna har en stor möjlighet att själva bestämma vilka åtgärder som är lämpliga och nödvändiga att vidta för att uppnå de socialpolitiska målen. Exempelvis i målet *Palacios de la Villa* där det rörde sig om avgångsskyldighet i samband med ålder och syftet med avgångsskyldigheten var att skapa en mer jämn fördelning bland äldre och yngre på arbetsmarknaden.¹²⁶ Då detta syfte har sitt ursprung i det sysselsättningspolitiska målet ses det vanligtvis som ett berättigat syfte. Det kan däremot inte ses som en lämplig eller nödvändig åtgärd om det är en oskäligt låg avgångsålder, exempelvis om det regleras i avtal att arbetstagaren är berättigad pension från och med 60 år och att det i samband med pensionsåldern föreligger avgångsskyldighet.¹²⁷ Även om bestämmelsen i sig har till syfte att uppnå det sysselsättningspolitiska målet så får inte åtgärden innebära en onödigt stor kränkning vilket det kan göra när avgångsåldern blir alltför låg i relation till pensionsåldern.

¹²⁶ Mål C-411/05

¹²⁷ AD 2010 nr 36

EU-domstolen har i ett flertal fall tryckt på det faktum att de äldre arbetstagarna har sin försörjning tryggad när de uppnått pensionsåldern och att det därför inte ses som en onödigt stor kränkning att låta dessa arbetstagare avsluta sina tjänster, för att i sin tur få in fler yngre arbetstagare på arbetsmarknaden. Vad händer då med de arbetstagare som uppnått pensionsåldern men har en så pass låg pension att försörjningen inte kan anses tryggad, som i fallet *Rosenblatt*? Kan åtgärden verkligen anses ha ett berättigat syfte om de sätter äldre arbetstagare i en svår ekonomisk situation? Domstolen menade att arbetstagare som har en låg pension vid en automatisk pensionering fortfarande kan söka nytt jobb och är fortsatt skyddade mot åldersdiskriminering. Därför sågs inte detta som någon onödigt stor kränkning och ställde samhällets intresse gentemot individens intresse. Samhällets intresse tycks i regel komma före individens intresse vilket då ofta resulterar i att äldre arbetstagare missgynnas till de yngres fördel.¹²⁸ Detta kan tyckas stå i strid med principen om icke-diskriminering men eftersom styftet är berättigat och åtgärden lämplig och nödvändig, blir det en tillåten särbehandling på grund av av ålder. Däremot har det visat sig i en tidigare studie att yngre verkar ha en fördel vid anställningsförfarandet samt inte upplever sig lika åldersdiskriminerande som äldre tycks göra.¹²⁹ I och med detta tror vi att det hade varit mer lämpligt att ge det individuella intresset ett större utrymme då det i slutändan inte enbart påverkar samhället utan även enskilda individer såsom äldre personer.

Arbetsdomstolen har gjort anmärkningar gällande att det inte finns en definition av begreppet “berättigat syfte” i reglerna om undantagen från förbudet mot diskriminering. Utifrån praxis kan det tolkas att det som rör “sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen” räknas som socialpolitiska mål och därmed är berättigat, men det finns inte med i svensk lagtext utan enbart i Arbetslivsdirektivet 6.1. Frågan vi ställer oss är varför ordalydelsen inte finns med i svensk lagstiftning då regeringen har påpekat förmånerna med att ha liknande eller identisk lagtext som i direktivet.¹³⁰

I målet *Prigge* blev tre piloter på grund av säkerhetsskäl uppsagda för att de fyllt 60 år. EU-domstolen bedömde att flygsäkerheten inte räknades som ett socialpolitiskt mål, och regeln därför inte kunde ses som berättigad. Praxis både utifrån *Prigge*-målet och mål *Age Concern England* är att det är svårt att få undantag från diskriminering att ses som

¹²⁸ Se avsnitt 3.3.

¹²⁹ Diskrimineringsombudsmannen. 2010. *Upplevelser av diskriminering*. s. 38.

¹³⁰ Prop 2007/08:95, s. 176.

berättigade. Dels för att det inte finns en avgränsning till när undantagen faktiskt är tillåtna men också avsaknaden av en definition av *socialpolitiska mål*. Det gör det svårt både för arbetsgivare och nationella domstolar att förhålla sig till, om det inte finns en tydlig gränsdragning mellan vad som är tillåtet och inte tillåtet, när det gäller särbehandling av ålder. För att kunna undgå diskriminering krävs det att syftet är både är lämpligt och nödvändigt. Men det är svårt att veta vilka yrkeskrav som borde anses vara nödvändiga, då alla situationer är olika varandra.

Trots de två ovan nämnda EU-målen där särbehandling på grund av ålder inte ansågs berättigat, och domstolen där uttalade att det är svårt att uppnå ett berättigat syfte, har ett flertal andra mål bevisat motsatsen. Bland annat i målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs* och *Köhler* samt i mål C-141/11 *Torsten Hörnfeldt mot Posten Meddelande AB* där det förelåg avgångsskyldighet och automatisk pensionering i samband med en viss uppnådd ålder. I dessa fall bedömde domstolen att avgångsskyldigheten och den automatiska pensioneringen var lämpliga och nödvändiga åtgärder för att uppnå ett sysselsättningspolitiskt syfte, bland annat för att få fler yngre arbetstagare förvärvsaktiva.

Som sagt så har invändningar till den nationella Diskrimineringslagens regleringar angående undantag från diskriminering kommit på fråga. Dels förslag på komplettering av lagtexten att de *berättiga målen* ska avse “sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning”, och så har även arbetsdomstolen som sagt påpekat att en definition av “berättigat syfte” om när undantagen får användas i praktiken borde tillkomma. Vi kan hålla med om att dessa invändningar eventuellt hade kunnat eliminerat möjliga oklarheter kring när det är berättigat att särbehandla på grund av ålder. Däremot hade det första förslaget kanske inte haft så stor påverkan i tolkningen av lagen, då vi sett att Arbetsdomstolen i flera av uppsatsens redovisade fall har tolkat nationell lag utifrån befintlig EU-lagstiftning och dess rättspraxis.

4.2 Hur förhåller sig de svenska uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd till Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering?

Till en början var ett av syftena med LAS enligt regeringen och diskrimineringskommitten, att skydda de äldre arbetstagarna.¹³¹ I lagen är det förmånligt att ha en lång anställningstid, till

¹³¹ Prop 2007/08:95, s. 183.

exempel när arbetsgivaren måste säga upp en arbetstagare på grund av arbetsbrist. Om två arbetstagare har lika lång anställningstid är det extra förmånligt att vara äldre, då den äldsta i den situationen har företräde till att få behålla sin tjänst. Tidigare var även det extra fördelaktigt att vara arbetstagare över 45 år då de kunde beräkna sin anställningstid dubbelt, upp till max fem extra år. Anledningen till att den regeln togs bort år 2007 var dels för att bestämmelsen i en intresseavvägning kunde ses som diskriminerande av de yngre arbetstagarna. Återigen är det avvägningen mellan de äldre och yngre och arbetsmarknaden som är avgörande i fråga.

Vidare anledningar till att regeln togs bort kunde i propositionen vara att denna typ av positiv särbehandling i praktiken istället kunde missgynna de äldre arbetstagarna. Argumenten var att arbetstagare över 45 år blev för dyra att anställa, då en följd av att de kunde räkna sin anställningstid dubbelt var att deras uppsägningstid även blev längre utifrån 11 § LAS. Det är intressant hur en regel som skapades med syftet för att gynna en viss grupp på arbetsmarknaden, snarare kunde förvärpa deras arbetssituation så pass mycket att regeln togs bort. Frågan är hur borttagandet av regeln togs emot av de berörda äldre arbetstagarna, om det utåt sett enbart sågs som ett minskat anställningsskydd för de äldre.

Diskrimineringskommittén har uttalat sig om att det är skäligt att de äldre arbetstagarnas intressen prioriteras framför de yngres i de svenska turordningsreglerna.¹³² Här är det däremot ingen som diskuterar intresseavvägningen mellan vikten av att behålla senioritetsprincipen mot frågan om diskriminering av de yngre. På sätt och vis är LAS framtagen som lag för att ge äldre arbetstagare ett extra skydd, på bekostnad av de yngre, medan diskrimineringslagen är framtagen för att motverka diskriminering. Som tidigare nämnt (avsnitt 3.1.1 Turordningsreglerna) har Colm O'Conneide diskuterat kring turordningsreglerna som en indirekt gynnsam regel för äldre.¹³³ Mycket riktigt bekräftar han att regler likt de svenska turordningsreglerna i 22 § LAS är i enlighet med 6.1 Arbetslivsdirektivet.

En annan regel i LAS som fått många ögon på sig är 69-årsregeln. Regeln gör det möjligt för arbetsgivare att avsluta arbetstagarens anställning utan sakliga skäl när denne fyllt 69 år, samt försvagar arbetstagarens anställningsskydd vid en fortsatt anställning. Är det verkligen rätt att arbetstagare som fyllt 69 år inte längre får samma anställningsskydd som andra arbetstagare?

¹³² Prop 2007/08:95, s. 183.

¹³³ Se avsnitt 3.1.1.

Hur förhåller sig egentligen detta till Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering? 69-årsregeln i LAS har bland annat som syfte att motverka psykiskt påfrestande uppsägningar där äldre arbetstagare som haft ett långt arbetsliv blir uppsagda på grund av exempelvis senilitet. Kritiken som lyfts mot detta argument har bland annat kommit från Diskrimineringsombudsmannen som menar på att det bör ske en individuell bedömning i varje enskilt fall istället för att ta bort kravet på sakliga skäl för arbetstagare fyllda 69 år.¹³⁴ Det skulle i så fall innebära att oavsett vilken ålder arbetstagaren har så hade en uppsägning behövt motiveras med sakliga skäl. Från vårt perspektiv kan vi se det rättvisa i att varje arbetstagare ska ha samma premisser vid en avslutad anställning, men vi förstår ändå nödvändigheten i att motverka uppsägningar som kan bli dramatiska och psykiskt påfrestande hos arbetstagarna.

69-årsregeln har även som syfte att få fler arbetsgivare mer benägna till att anställa äldre och på så sätt motverka åldersdiskriminering.¹³⁵ Det kan verka som att bestämmelsen är en aning kontraproduktiv när den har till syfte att motverka åldersdiskriminering men samtidigt försvagar anställningsskyddet vid fyllda 69 år. Eftersom äldre arbetstagare har ett försvagat anställningsskydd vid fyllda 69 år så kan arbetsgivaren säga upp arbetstagaren på ett förenklat sätt om det skulle behövas vilket kan ses som en trygghet för arbetsgivaren. Det är denna trygghet som gör att arbetsgivaren blir mer benägen till att anställa äldre personer och på så sätt motverka åldersdiskriminering.¹³⁶ 69-årsregeln ska alltså fungera som ett gynnsamt medel för den äldre arbetstagaren.

Ytterligare ett syfte som 69-årsregeln har är att få fler yngre personer förvärvsaktiva på arbetsmarknaden och därmed öka sysselsättningen.¹³⁷ Hade det förenklade förfaringsättet att säga upp äldre arbetstagare fungerat även på yngre arbetstagare för att således få in fler yngre på arbetsmarknaden? Eftersom att 69-årsregeln med det försvagade anställningsskyddet har till syfte att få arbetsgivare mer intresserade av att anställa äldre så hade det i praktiken kanske även funkade för yngre. Exempelvis om yngre arbetstagare hade ett försvagat anställningsskydd fram tills att dom fyllt 25 år. Däremot såg vi att ett sådant förfaringsätt inte godkändes i målet *Küçükdeveci* då det försvagade anställningsskyddet inte sågs som en lämplig metod för att uppnå det sysselsättningspolitiska målet och att det därför utgjorde

¹³⁴ Prop 2018/19:91 s. 26.

¹³⁵ Prop 2018/19:91 s. 28.

¹³⁶ Prop 2018/19:91 s. 28.

¹³⁷ SOU 2012:28, s. 454.

åldersdiskriminering.¹³⁸ Det kan verka en aning inkonsekvent att se en sådan särbehandling på grund av ålder som befogad när det gäller äldre arbetstagare men inte yngre. Det kan också ses som ytterst åldersdiskriminerande mot äldre arbetstagare. Varför det görs en skillnad på äldre och yngres anställningsskydd är troligtvis på grund av att äldre personer inte är i ett lika stort behov av ett anställningsskydd som yngre. En äldre person är berättigad pension och har därmed sin försörjning tryggad, till skillnad från en yngre person som med stor sannolikhet inte har en tryggad ekonomi vid arbetslöshet. Det har även konstaterats att medellivslängden ökar vilket leder till att antalet pensionärer ökar. När antalet pensionärer ökar behöver antalet förvärsaktiva öka för att finansiera pensionerna. Utifrån detta kan vi förstå att 69-årsregeln i LAS är en befogad särbehandling på grund av ålder. Trots att regeln kan ses som orättvis är den i vår mening ett lämpligt och nödvändigt medel för att säkerställa en trygg försörjning hos så många som möjligt.

¹³⁸ Mål C-555/07

5. Slutsats

De svenska uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd innehåller vissa åldersbestämmelser där antingen äldre arbetstagare eller yngre arbetstagare missgynnas. Missgynnandet sker som en konsekvens av den särbehandling som en viss åldersgrupp utsätts för och där är det viktigt att särbehandlingen på grund av ålder är berättigad. Vad som utgör en tillåten särbehandling på grund av ålder är i vissa fall otydligt men vad som kan tydas utifrån rättspraxis är att särbehandlingen behöver ha som syfte att uppnå något av de socialpolitiska målen, samt att åtgärden ska vara både lämplig och nödvändig. Att exempelvis låta äldre arbetstagare missgynnas för att få fler yngre arbetstagare på arbetsmarknaden har setts som ett berättigat syfte och därmed en tillåten särbehandling på grund av ålder.

Att låta en grupp av arbetstagare missgynnas på grund av deras ålder kan i en första anblick ses som en sådan diskriminering som är otillåten enligt Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering men som i själva verket är väl avvägt utifrån samhällets intresse. Uppsägningsreglerna i Lagen om anställningsskydd har sådana åldersbestämmelser som är avvägda utifrån samhällets intresse där lagstiftaren bedömt att det är nödvändigt att låta en viss åldersgrupp missgynnas till en annan åldersgrupps fördel. Exempelvis i 32a-33 §§ LAS där anställningsskyddet försvinner för de arbetstagare som fyllt 69 år. Det försvagade anställningsskyddet för den särskilda åldersgruppen möjliggör bland annat en ökad sysselsättning hos yngre arbetstagare vilket resulterar i att fler individer har en trygg försörjning och har därför ansetts vara en tillåten särbehandling som inte bryter mot Diskrimineringslagens förbud mot åldersdiskriminering.

Även turordningsreglerna som kan komma att särskilt missgynna yngre arbetstagare har setts som ett berättigat syfte då samhället vill värna om äldre arbetstagare. Att äldre arbetstagare vid 69 år förlorar sitt anställningsskydd betyder däremot inte att samhället inte längre vill värna om dem, utan snarare att det försvagade anställningsskyddet är en bestämmelse som på sätt och vis gynnar både yngre och äldre arbetstagare.

Vi kan därför konstatera att uppsägningsreglerna som behandlas i denna uppsats har ett berättigat syfte och är därmed inte en sådan särbehandling på grund av ålder som anses stå i strid med Diskrimineringslagens skydd mot åldersdiskriminering.

Abstract

Today, there are termination rules in the labor law which enable the employer to take age into account in certain termination situations, which results in workers being disadvantaged due to age. At the same time, there are discrimination rules to protect against age discrimination in the labor market. Therefore, this essay examines how the termination rules in the Employment Protection Act relate to the Discrimination Act's protection against age discrimination and when it is permitted with differential treatment due to age. The provisions regarding age discrimination have existed in Sweden since 2009 and have been incorporated based on EU's directive 2000/78/EU. The prohibition against age discrimination aims to protect people in the labor market from being disadvantaged because of their age, but at the same time there are statutory rules that allow exceptions to the age discrimination ban. For an exception to be allowed it needs to have a legitimate purpose and that the measure is appropriate and necessary. A legitimate purpose can, for example, be to try to achieve one of the social policy goals, which the termination rules in the Employment Protection Act aim to do. The order of the rules of priority aim to protect older workers and the 69-year-old rule aims to increase employment among younger people. Therefore, the age provisions contained in the the termination rules are such differential treatment due to age that is permitted and compatible with the Discrimination Act.

Källförteckning

Europeiska unionen

Europaparlamentets och rådets beslut (940/2011/EU) av den 14 september 2011.

Direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

Europaparlamentets och rådets beslut (940/2011/EU) av den 14 september 2011.

Fördraget om Europeiska unionen.

Fördraget om Europeiska unionens funktionsrätt.

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

KOM (2010) 193 slutgiltig. Förslag till rådets beslut om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik, del II av de integrerade riktlinjerna för Europa 2020.

Svensk lagtext

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

Lag (1982:80) om anställningsskydd.

Diskrimineringslag (2008:567).

Lag (1974:12) om anställningsskydd.

Lag (1994:260) om offentlig anställning.

Offentligt tryck Sverige

SOU 2013:25 *Åtgärder för ett längre arbetsliv.*

SOU 2012:28 *Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre.*

Proposition 2018/19:91 *Anställningsskyddet förlängs tills arbetstagaren fyllt 69 år.*

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

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

Proposition 1973:129 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.*

DS 2018:28 *Förlängt anställningsskydd till 69 år.*

Domar från EU-domstolen

Mål C-144/04 *Werner Mangold mot Rüdiger Helm, REG 2005 I-9981.*

Mål C-411/05 *Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA, REG 2007 I-10799.*

Mål C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV.*

Mål C-388/07 *The Queen, på begäran av: The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, REG 2009 I-1569.*

Mål C-555/07 *Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG, EU:C:2010:21.*

Mål C-229/08 *Colin Wolf mot Stadt Frankfurt am Main.*

Mål C-341/08 *Dominica Petersen.*

Mål C-45/09 *Gisela Rosenblatt mot Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH.*

Mål C-250/09 *Vasil Ivanov Georgiev.*

Mål C-447/09 *Reinhard Prigge m.fl. mot Deutsche Lufthansa AG, EU:C 2011:321.*

Förenade målen C-159/10 *Gerhard Fuchs mot Land Hessen* och Mål C-160/10 *Peter Köhler mot Land Hessen.*

Mål C-141/11 *Torsten Hörnfeldt mot Posten Meddelande AB, EU:C:2012:421.*

MÅL C-6/64 *Costa mot ENEL* [1964] ECR 585.

Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, REG 1979, s. 1125, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 1.

Rättsfallsförteckning

Domar från Arbetsdomstolen

AD 1983 nr 86

AD 1988 nr 32

AD 1993 nr 197

AD 1996 nr 114

AD 2002 nr 45

AD 2005 nr 57

AD 2009 nr 45

AD 2010 nr 36

AD 2011 nr 37

AD 2012 nr 16

AD 2015 nr 67

Litteratur

Bäckström, M. (2014). *Anställningsskyddslagen: med kommentar*. (12., rev. uppl.) Lund: Studentlitteratur.

Fransson, S. & Stüber, E. (2015). *Diskrimineringslagen: en kommentar*. (2., [uppdaterade] uppl.) Stockholm: Norstedts juridik.

Glavå, M. & Hansson, M. (2020). *Arbetsrätt*. (Fjärde upplagan). Lund: Studentlitteratur.

Göransson, H.G. & Del Sante, N. (2018). *Diskrimineringslagen: en lärobok*. (Upplaga 1). Stockholm: Norstedts juridik.

Källström, K. & Malmberg, J. (2022). *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*. (Femte upplagan). Uppsala: Iustus.

Lehrberg, B. (2019). *Praktisk juridisk metod*. (Elfte upplagan). Uppsala: Iusté.

Mattsson, T. & Numhauser-Henning, A. (red.) (2017). *Äldrerätt: ett nytt rättsområde*. (Upplaga 1). Stockholm: Wolters Kluwer.

Nyström, B., Edström, Ö. & Malmberg, J. (red.) (2012). *Nedslag i den nya arbetsrätten*. (1. uppl.) Malmö: Liber.

Nyström, B. (2017). *EU och arbetsrätten*. (Femte upplagan). Stockholm: Wolters Kluwer.

Nääv, M. & Zamboni, M. (red.) (2018). *Juridisk metodlära*. (Andra upplagan). Lund: Studentlitteratur.

O'Conneide, C. (2005). *Age discrimination and European law*. Luxembourg: Publications Office.

Swanstein, F. & Henrikz, K. (2018). *Diskrimineringslagen: från princip till praktik*. (Tredje upplagan). Lund: Studentlitteratur.

Elektroniska källor

Diskrimineringsombudsmannen. (2010). *Upplevelser av diskriminering*. s. 38.

<https://www.do.se/download/18.277ff225178022473141e1f/1618941269673/rapport-upplevelser-diskriminering.pdf>

Otken Eriksson, I., Mörk, M., Vinterskog, J., & Runnako, M. (2012). Avgöranden från EU-domstolen - andra halvåret 2011, dom 5. <https://svjt.se/svjt/2012/403>