



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Henrik Ihrfelt

Åldersdiskriminering i samband med anställningens upphörande

– *Samspel mellan unionsrätten och svensk rätt*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Mia Rönnmar

Termin: VT24

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förord.....	6
1 Inledning.....	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material.....	9
1.5 Forskningsläge.....	11
1.6 Disposition.....	14
2 Anställningsskyddet och skyddet mot åldersdiskriminering i arbetslivet	15
2.1 Internationellt och EU-rättsligt ramverk	15
2.1.1 Internationellt ramverk.....	15
2.1.2 EU-rättsligt ramverk.....	17
2.1.3 Likabehandlingsdirektivet.....	20
2.1.4 Soft law	29
2.2 Anställningsskyddslagen och huvudavtalet.....	32
2.2.1 Inledning	32
2.2.2 Tillämpningsområde	33
2.2.3 Uppsägning	34
2.2.4 Turordning.....	38
2.2.5 Företrädesrätt till återanställning.....	39
2.2.6 Avskedande	40
2.2.7 Arbetstagare som fyllt 69 år.....	40
2.2.8 Ersättning och ogiltighet	41
2.3 Diskrimineringslagen	42
2.3.1 Inledning	42
2.3.2 Diskrimineringsförbuden	44
2.3.2.1 Diskriminering i diskrimineringslagen.....	44
2.3.2.2 Förbud mot diskriminering i arbetslivet.....	49
2.3.3 Ålder och äldre personer	51
2.3.4 Godtagbar särbehandling på grund av ålder.....	53
2.3.5 Verkan av diskrimineringstalan	54
2.3.6 Multipel diskriminering och intersektionellt perspektiv .	55
3 Uppsägningar och avskedanden som har samband med ålder.....	58

3.1	Arbetsbristuppsägningar	58
3.1.1	Turordning enligt anställningsskyddslagen.....	58
3.1.1.1	Diskriminerande val av nyckelpersoner	58
3.1.1.2	”Sist-in-först-ut”-principen och ålder vid turordning 59	
3.1.2	Turordning enligt avtalsturlista	61
3.2	Uppsägningar på grund av personliga skäl och provocerade uppsägningar.....	63
3.3	Avskedanden	67
3.4	Arbetstagare som helt eller delvis undantas från anställningsskyddslagen	68
3.5	Ersättning och ogiltighet.....	69
4	Avgångsskyldighet vid pension.....	71
4.1	Inledning.....	71
4.2	Särbehandling	72
4.3	Rättfärdigande	72
4.3.1	Godtagbar särbehandling på grund av ålder.....	72
4.3.1.1	Berättigade mål.....	72
4.3.1.2	En lämplig och nödvändig åtgärd.....	75
4.3.2	Övriga undantag	77
4.3.3	Rättsvetenskaplig diskussion	79
4.4	69-årsregeln och Hörnfeldt-avgörandet.....	80
5	Villkor för anställningens avslutande som har samband med ålder ..	85
5.1	Uppsägningstid	85
5.2	Avgångsvederlag	87
5.3	Företrädesrätt till återanställning.....	89
5.4	Pension	90
6	Sammanfattande analys	94
6.1	Inledning.....	94
6.2	Diskussion	94
6.3	Slutsats.....	95
6.3.1	Uppsägningar och avskedanden.....	95
6.3.2	Avgångsskyldighet vid pension	97
6.3.3	Villkor för anställningens avslutande som har samband med ålder.....	99
6.3.4	Samspelet mellan EU-rätt och svensk rätt	101
6.4	Avslutande reflektioner	102
	Källförteckning	103

Summary

With an aging population in society, there is an increased need for older people to remain in employment later in life in order to avoid an excessively skewed dependency ratio. In such a situation however, there is a need to remove obstacles, such as preconceived notions about the elderly and ageing, and that the ban on age discrimination in employment ensures that older workers are not subjected to disadvantageous treatment in comparison to younger workers.

This essay aims to investigate the meaning of the protection against age discrimination in employment at the termination of the employment relationship, as well as the interaction between EU law and Swedish law in this area. Here, the meaning of the protection against age discrimination is presented in the case of dismissals, compulsory retirement, as well as when determining certain conditions connected to the termination of the employment relationship.

Sammanfattning

Med en åldrande befolkning i samhället finns det ett ökat behov av att äldre stannar kvar i anställning högre upp i åldrarna för att undvika en alltför snedfördelad försörjningskvot. I ett sådant läge finns det emellertid ett behov av att undanröja hinder, såsom förutfattade meningar kring äldre och åldrande, och att det arbetsrättsliga diskrimineringskyddet säkerställer att äldre arbetstagare inte utsätts för missgynnande särbehandling jämfört med yngre arbetstagare.

Denna uppsats syftar till att utreda vilken innebörd det arbetsrättsliga åldersdiskrimineringskyddet har vid anställningsförhållandets upphörande, samt vilket samspel det finns mellan EU-rätt och svensk rätt på detta område. Här presenteras åldersdiskrimineringskyddets innebörd vid uppsägningar och avskedanden, avgångsskyldighet vid pension, samt vid bestämmande av villkor som anknyter till anställningsförhållandets upphörande.

Förord

Med detta examensarbete avslutas mina studier i juridik vid Lunds universitet. Jag ser tillbaka på min studietid med stor glädje och tacksamhet, både för allt jag fått lära mig och fördjupa mig i inom ramen för juristprogrammet, men även för alla jag fått lära känna och allt jag fått möjligheten att göra när jag inte suttit med huvudet i lagboken.

Jag vill börja med att tacka min särskilt kunniga och kompetenta handledare Mia Rönmar, som varit en sann stöttepelare genom hela arbetet. Jag vill även passa på att önska henne ett stort lycka till med hennes nästkommande uppdrag i Malmö.

Här vill jag även rikta ett tack till Johan Sigeman och Arbetsrättsliga föreningen i södra Sverige. Tack vare dessa har jag fått upp ögonen för arbetsrätten, och inte minst fått ta del av nya och intressanta perspektiv på detta spännande rättsområde.

Därutöver vill jag särskilt tacka mina föräldrar Gösta och Ulrika Ihrfelt, samt min bror Mikael Ihrfelt, för att ha varit närvarande i vått och torrt – avståndsmässiga hinder till trots. Inte minst vill jag tacka min familj för att ha lärt mig värdet av nyfikenhet och bildning. Utan ett sådant förhållningssätt hade denna uppsats aldrig kunnat färdigställas. Här vill jag även tacka Brita och Per Ihrfelt, som i viss utsträckning får anses ha varit bidragande till att det är i just juridikens värld jag valt att sätta mig in i.

Och på samma tema vill jag avsluta detta förord med att tacka Karin och Nils Hansson; de klokaste människorna någonsin känt.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Europa genomgår demografiska förändringar. I 2024 års Ageing Report konstateras det att EU:s befolkning förväntas förändras på så sätt att andelen äldre personer i befolkningen, det vill säga personer som fyllt 65, förväntas öka. Detta gäller särskilt i förhållande till andelen personer i arbetsför ålder, det vill säga 20–64. Parallellt med detta förväntas den totala befolkningen minska, från 453 miljoner år 2026, till 432 miljoner år 2070.¹

Vid en jämförelse mellan andelen personer i arbetsför ålder och andelen äldre personer inom en och samma befolkning, kommer man fram till den så kallade äldreförsörjningskvoten. År 2010 hade EU en äldreförsörjningskvot på 29%, vilket innebär att det, för varje grupp om 100 personer i arbetsför ålder fanns 29 personer som fyllt 65. 2022 låg äldreförsörjningskvoten i EU på 36%. Till år 2070 förväntas äldreförsörjningskvoten ha nått 59%, med majoriteten av förändringen redan skedd till 2045.²

Internationella organisationer, såsom OECD och EU har sedan länge dokumenterat denna demografiska förändring, och pekat på kostnader som kan uppstå i samband med en åldrande befolkning.³ I kombination med att den yngre delen av befolkningen utbildar sig allt längre, kommer den demografiska förändringen medföra negativa samhällsekonomiska konsekvenser, såvida inte arbetslivet förlängs.⁴ I detta sammanhang har forskare pekat på att en förlängning av arbetslivet förutsätter att arbetstagarna är anställningsbara, har förmåga att arbeta, har vilja att arbeta, och slutligen har möjligheten att arbeta.⁵ Problemet för denna sistnämnda förutsättning, som relaterar mer till arbetsgivare än arbetstagare, är att många arbetsgivare styrs av förutfattade meningar och ålderism i förhållande till äldre personer.⁶

¹ Se The 2024 Ageing Report: Underlying Assumptions and Projection Methodologies, European Economy Institutional Paper 257.

² Se The 2024 Ageing Report: Underlying Assumptions and Projection Methodologies, European Economy Institutional Paper 257.

³ OECD (2006) *Live longer, work longer: Ageing and employment policies*, OECD Publishing, Paris. Se även The 2015 ageing report: economic and budgetary projections for the 28 EU member states (2013–2060). European Economy, No. 3.

⁴ Se Aiyar, Shekar m.fl. (2016). *The impact of workforce aging on European productivity*, WP/16/238, International Monetary Fund.

⁵ Johnsson, Robin (2021), *Retaining older workforce. Studies of the interplay between individual and organisational capability in the context of prolonged working lives*, Göteborgs Universitet, Institutionen för sociologi och arbetsvetenskap. Se även Pak, Karen m.fl. (2019). *Human Resource Management and the ability, motivation and opportunity to continue working: A review of quantitative studies*. Human Resource Management Review, 29 (3), s. 336–352.

⁶ Mykletun, Reidar Johan (2023), 'New insight regarding the ageing workforce: it is time to close this knowing-doing gap', i: Asheim, Bjørn Terje m.fl. (red.), *Practicing*

För att kunna möta konsekvenserna av en åldrande befolkning måste arbetsgivare vara öppna för att anställa och, inte minst, behålla äldre arbetstagare, i stället för att styras av förutfattade meningar. Sedan 2009 har, som en direkt följd av EU-rätten, ålder utgjort en diskrimineringsgrund i svensk rätt.⁷ Detta har visserligen ökat skyddet för äldre arbetstagare, men inte utan att just åldersdiskrimineringskyddet tillförts särskilda undantag som inte tillämpas avseende de andra diskrimineringsgrunderna.⁸ Frågan är därför vilket skydd detta egentligen innebär vid anställningens avslutande.

1.2 Syfte och frågeställningar

Följande uppsats syftar till att utreda hur det arbetsrättsliga åldersdiskrimineringsförbudet skyddar äldre arbetstagare i samband med anställningens upphörande. Uppsatsen syftar även till att utreda vilket samspel det finns mellan svensk rätt och EU-rätt på detta område.

För att utreda rättsläget i förhållande till samtliga delar av anställningens upphörande, har uppsatsens frågeställningar formulerats enligt följande:

- (1) Vilken innebörd har det arbetsrättsliga åldersdiskrimineringskyddet i samband med uppsägning och avskedande?
- (2) Vilken innebörd har samma skydd vid avgångsskyldighet vid pension?
- (3) Vilken innebörd har samma skydd vid bestämmande av villkor som anknyter till anställningens upphörande – närmare bestämt villkor avseende uppsägningstid, avgångsvederlag, företrädesrätt till återanställning och pension?
- (4) Slutligen, vilket samspel finns det mellan EU-rätt och svensk rätt avseende skyddet för åldersdiskriminering i samband med anställningens avslutande?

I uppsatsen kommer den sistnämnda frågeställningen inte behandlas under någon specifik rubrik. Den behandlas i stället löpande i samband med att de övriga frågeställningarna utreds.

Responsibility in Business Schools. Edward Elgar Publishing s. 109–144. Se även SOU 2020:69 Äldre har aldrig varit yngre – allt fler kan och vill arbeta längre, s. 175–182.

⁷ Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering, s. 62–63 och 129–131.

⁸ Art. 6 Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (Direktiv 2000/78/EG) och 2 kapitlet 2 § Diskrimineringslag (2008:567) (DiskL).

1.3 Avgränsningar

I syfte att undvika ett alltför omfattande arbete har vissa avgränsningar behövt göras vad gäller frågeställningarna. Dessa behandlas nedan.

Att frågeställningen tar sikte på det arbetsrättsliga diskrimineringskyddet innebär att det är diskriminering i arbetslivet som behandlas. Redogörelsen är därför begränsad till diskrimineringsförbudet som gäller för arbetsgivare i förhållande till arbetstagare, praktikanter och inhyrd eller inlånad arbetskraft. Diskriminering i förhållande till arbetssökande behandlas inte.⁹

Diskrimineringslagen innehåller bestämmelser kring aktiva åtgärder.¹⁰ Detta kommer dock inte behandlas i denna uppsats. Vidare innehåller diskrimineringslagen vissa processrättsliga aspekter av diskrimineringskyddet, såsom frågor om tillsyn och rättegången i tvister som rör åldersdiskriminering.¹¹ Sådana aspekter kommer inte behandlas här. Verkningar av diskrimineringsstalan, det vill säga ersättning och ogiltighet, kommer dock att behandlas.

I diskrimineringslagen görs en åtskillnad mellan trakasserier och sexuella trakasserier.¹² Trakasserier kommer här att behandlas. Avseende sexuella trakasserier är detta dock en sorts diskriminering som inte anknuter till någon särskild diskrimineringsgrund, såsom exempelvis ålder.¹³ Eftersom det är just åldersdiskriminering som behandlas här, kommer därför sexuella trakasserier inte att behandlas ingående. Av förklarliga skäl kommer inte heller diskrimineringsformen bristande tillgänglighet, som endast anknuter till diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning, att behandlas här.¹⁴

1.4 Metod och material

För att besvara arbetets frågeställning ska två juridiska metoder tillämpas: dels den rättsdogmatiska metoden, dels den EU-rättsliga metoden.

Eftersom den rättsdogmatiska metoden svårligen kan definieras kortfattat, kan det vara lämpligt att först beskriva rättsdogmatikens syfte, nämligen att rekonstruera en rättsregel eller lösningen på ett rättsligt problem genom att, på densamma, applicera en rättsregel. Med andra ord syftar den rättsdogmatiska metoden till att fastställa gällande rätt. Det innebär nästan alltid att man utgår från en konkret problemställning. I detta fall är problemställningen

⁹ 2 kap. 2 § 1 st. 2 p. DiskL.

¹⁰ Se 3 kap. DiskL.

¹¹ Se 4 och 6 kap. DiskL.

¹² 1 kap. 4 § 4–5 p. DiskL.

¹³ 1 kap. 4 § 5 p. DiskL.

¹⁴ 1 kap. 4 § 3 p. DiskL.

problematiken kring åldersdiskriminering på arbetsmarknaden. Därefter söks svar i de allmänt accepterade rättskällorna, det vill säga lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten, och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.¹⁵

Inom rättsdogmatiken undersöks alltså rättskällorna. Det ska dock här noteras att det inom rättsdogmatiken finns en erkänd inbördes hierarki inom rättskällorna, enligt vilken lagstiftning och prejudikat har särskild auktoritet. Till detta fogar man sedan uttalanden i lagförarbeten och den juridiska litteraturen. I detta sammanhang tillmäts lagförarbeten stor betydelse, medan juridisk litteratur intar något av en underordnad roll, och har normalt sett endast ansetts ha bäring genom sin inre tyngd. Här har Jan Kleineman framhåvt att det som gör den juridiska litteraturen betydelsefull är den inre logik som finns i analysen och som tydliggörs genom den juridiska litteraturens rättsskapande aktivitet. Han har vidare framhåvt att litteraturen kan vara betydelsefull eftersom den inte är lika fragmentarisk som exempelvis lagtext och prejudikat.¹⁶

Utmärkande för rättsdogmatiken är även att man skiljer på argument *de lege lata* och argument *de lege ferenda*, där de förra går ut på att beskriva rättslaget som det är, medan de senare går ut på att föreslå lösningar på problem som ännu så länge framstår som olösta.¹⁷ I denna uppsats kommer jag själv endast ägna mig åt argument *de lege lata*.

Som uppsatsens titel antyder har EU-rätten varit av avgörande betydelse för rättsutvecklingen på detta område. Därför ska även den EU-rättsliga metoden tillämpas.

EU-rätten har företräde framför nationell rätt. Detta innebär att en nationell regel som står i strid med EU-rätten inte ska tillämpas av nationella domstolar eller myndigheter.¹⁸ Här kan den EU-rättsliga metoden endast förstås utifrån det faktum att EU-rätten utgör en autonom rättsordning. På detta sätt kan det tyckas missvisande att tala om en EU-rättslig metod, eftersom metoder inte hänför sig till, utan tillämpas på, rättsordningar. Den EU-rättsliga metoden kan snarare ses som ett tillvägagångssätt, varigenom EU-rättsliga källor hanteras. Här innebär den EU-rättsliga metoden alltså att rättsutvecklingen studeras utifrån de specifika källor som bidragit till EU-rättens utveckling. Särskilt fokus ligger här på att EU:s karaktär som rättsordning i två skikt och samspelet mellan dessa, samt EU-domstolens betydelse i sammanhanget.¹⁹

¹⁵ Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a uppl. Studentlitteratur, s. 21.

¹⁶ Kleineman (2018) s. 33f.

¹⁷ Kleineman (2018) s. 36f.

¹⁸ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (2011), *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a uppl. Norstedts Juridik, s. 173f.

¹⁹ Kleineman m.fl. (2018) s. 109.

Vad gäller uppsatsens material kommer främst svar att sökas i de traditionella rättskällorna, det vill säga lagtext, internationella överenskommelser, prejudikat, förarbeten och juridisk litteratur. På detta område är själva lagstiftningen relativt kortfattad, vilket gjort förarbeten särskilt värdefulla. Svensk rättspraxis från arbetsdomstolen får även den anses relativt knapphändig. På detta område finns det dock en omfattande praxis från EU-domstolen samt ett levande forskningsfält. Det gör att det finns mycket juridisk litteratur skriven, vilket kommer att beskrivas närmare i nästkommande delkapitel. Båda dessa rättskällor har således varit av stort värde.

Det kan här sägas att det, vad gäller vissa frågeställningar, inte finns tillgång till material som behandlar just äldre arbetstagare, eller ålder som diskrimineringsgrund. I sådana fall har exempelvis prejudicerande rättsfall som rör diskriminering i förhållande till yngre arbetstagare, eller diskriminering på andra grunder varit relevanta. I sådana fall är det dock svårare att säkert uttala sig om rättsläget.

Utöver de traditionella rättskällorna har även internationell soft law varit viktig vad gäller rättsutvecklingen på detta område. I ett särskilt kapitel kommer det därför redogöras för viktiga FN- och EU-rättsliga principer, resolutioner och rekommendationer. I detta sammanhang har även de europeiska arbetsmarknadsparterna utarbetat ett viktigt ramavtal för aktivt åldrande och ett livsloppsperspektiv.

1.5 Forskningsläge

Det är här på sin plats att redogöra för forskningsläget på detta område. Eftersom uppsatsen tar sikte på diskrimineringskyddet i arbetslivet vid anställningens upphörande, blir det först relevant att se till den forskning som finns kring det svenska anställningsskyddet.

Angående uppsägningar kan man först här nämna Mats Glavås avhandling kring arbetsbristuppsägningar och kravet på saklig grund (numera sakliga skäl). Trots att avhandlingen numera är relativt gammal, utgör det fortfarande en relevant och viktig redogörelse för en av anställningsskyddets viktigaste delar.²⁰

Som kommer att framgå i det följande finns det viktiga diskrimineringsrättsliga aspekter av turordning i samband med uppsägning. Här har Catharina Calleman bidragit med viktig kunskap till det arbetsrättsliga forskningsfältet med sin avhandling om turordning vid uppsägning. Avhandlingen är en djupgående empirisk studie kring turordningsreglerna, och har varit viktig för

²⁰ Se Glavå, Mats (1999) *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbetsrättslig studie*, Norstedts juridik.

förståelsen för dessa.²¹ Nära besläktat med reglerna om turordning återfinns här reglerna kring företrädesrätt till återanställning. Här har Carin Ulander-Wänmans avhandling om just detta varit viktig för arbetsrättslig forskning kring anställningsskyddet.²²

Gällande åldersdiskriminering är det här viktigt att nämna det arbete som utförts inom ramen för forskningsprogrammet Norma Research Programme vid Lunds universitet. Många av de författare jag hänvisar till i detta arbete har här forskat inom ramen för programmet, vilket varit väldigt värdefullt för detta arbete. Detta gäller särskilt den forskning som bedrivits inom ramen för forskningsmiljön Norma Elder Law, som särskilt fokuserar på äldre arbetstare.²³

Här ska bland annat Ann Numhauser-Hennings bidrag till detta forskningsfält belysas. Numhauser-Henning har varit in nyckelperson inom Norma, och startade även Norma Elder Law.²⁴ Inom ramen för detta har hon bidragit med vetenskapliga artiklar och bidrag till rättsvetenskaplig litteratur. Särskilt relevant för detta arbete har hon varit redaktör för de två antologierna 'Age Discrimination and Labour Law: Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond', samt 'Elder Law: Evolving European Perspectives'.

I detta sammanhang har även Mia Rönnmars forskning varit av stor betydelse. Av särskild betydelse för detta arbete är Rönnmars forskning kring komparativ arbetsrätt och arbetsrätten i EU.²⁵ Hon har även varit medredaktör till den ovan nämnda antologin 'Age Discrimination and Labour Law'. Här har även Jenny Julén Votinius forskat kring svensk arbetsrätt och EU-rätt.²⁶ Särskilt relevant här har hon även ofta berört frågor om diskriminering, och även behandlat frågor om intersektionell diskriminering.²⁷

²¹ Calleman, Catharina (1999) *Turordning vid uppsägning*, Skrifter från Rättsvetenskapliga institutionen vid Umeå Universitet.

²² Ulander-Wänman, Carin (2008) *Företrädesrätt till återanställning*, Iustus.

²³ Se Numhauser-Henning, Ann (2013) *Introduction to the Norma Elder Law Research Environment. Different approaches to elder law*, The Norma Research Programme.

²⁴ Numhauser-Henning, Ann (2013) s. 8.

²⁵ Se bland annat Rönnmar, Mia (2015) 'Age Discrimination and Labour Law: A Comparative Analysis', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia. (red.) (2015) *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 415–448. Se även Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia (2013) 'Compulsory retirement and age discrimination - The Swedish Hörnfeldt case put in perspective', i: Lindskou, Patrik m.fl. (red.) *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, s. 401–415.

²⁶ Se Julén Votinius, Jenny (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in Sweden', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia. (red.) (2015) *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 279–296.

²⁷ Se bland annat Julén Votinius, Jenny (2016) 'Intersectionality as a Tool for Analysing Age and Gender in Labour Law', i: Manfredi, Simonetta & Vickers, Lucy (red.), *Challenges*

Vid en internationell utblick är det här viktigt att uppmärksamma Dagmar Schieks forskning kring EU-rätt och arbetsrätt. Forskningen har här ofta handlat om EU-rättens förhållande till medlemsstaternas rättsordningar,²⁸ vilket blir relevant vid ett ämne som detta, där EU-rätten haft stor påverkan på svensk rätt. Schiek har även fokuserat särskilt på diskrimineringslagstiftning inom arbetsmarknadsrelationer och intersektionell diskriminering.²⁹ Här har även Frank Hendrickx bedrivit forskning kring komparativ arbetsrätt och EU-rätt.³⁰ Vad gäller EU-rätt och diskriminering har här Christina Tobler varit viktig, även om hennes forskning inte främst fokuserat på åldersdiskriminering.³¹

Judy Fudge har här bedrivit forskning kring arbetsrätt med utifrån ett samhällsvetenskapligt förhållningssätt till juridiken. Hon har inom ramen för sin forskning fokuserat på problemställningar kring könsdiskriminering och arbetsrätt.³² Detsamma gäller Ania Zbyszewska, som också tillämpat detta samhällsvetenskapliga förhållningssätt till juridiken i sin forskning.³³ För detta område har deras bidrag till frågor om intersektionell diskriminering varit värdefullt.³⁴

Här är det även på sin plats att Colm O’Cinneide, vars forskning fokuserat särskilt på konstitutionell rätt och mänskliga rättigheter. Inom ramen för detta

of Active Ageing – Equality Law and the Workplace, Palgrave Macmillan, s. 95–116. Se även Numhauser-Henning, Ann m.fl. (2017) 'Equal treatment and age discrimination – inside and outside working life', i: Numhauser-Henning, Ann (2017) *Elder Law: Evolving European Perspectives*, Edward Elgar Publishing, s. 151–178.

²⁸ Se Schiek, Dagmar (2015) 'Proportionality in Age Discrimination Cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 71–92. Se även Schiek, Dagmar (2011a) *Age discrimination before the ECJ – conceptual and theoretical issues*, Common Market Law Review, Kluwer Law International, s. 777–799.

²⁹ Se bland annat Schiek, Dagmar & Lawson, Anna (2011) *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Routledge.

³⁰ Se bland annat Hendrickx, Frank & De Stefano, Valerio (2018) *Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work*, Wolters Kluwer.

³¹ Tobler, Christina (2014) *Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law: A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons*, Verlag W. Kohlhammer och Tobler, Christina & Hervej, Tamara (2020) 'Non-ideal Weight Discrimination in EU Law', i: Giergerich, Thomas (red.) *The European Union as Protector and Promoter of Equality*, Springer.

³² Se Fudge, Judy (2014) *Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction*, Feminist Legal Studies vol 22 no 1.

³³ Zbyszewska, Ania & Flavia, Maximo (2023) *Rethinking the Labour-Environment (Land) Nexus: Beyond Coloniality, Towards New Epistemologies for Labour Law*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, vol 39 issue 3/4.

³⁴ Fudge, Judy. & Zbyszewska, Ania (2015), 'An Intersectional Approach to Age Discrimination: Bridging Dignity and Distribution?', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia. (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 141–163.

har O’Cinneide bidragit med viktig forskning kring diskrimineringsrätt ur detta perspektiv.³⁵

1.6 Disposition

Detta arbete är indelat i sex kapitel, varav det första utgörs av denna inledning. I det efterföljande andra kapitlet behandlas huvuddragen i anställningsskyddet och skyddet mot åldersdiskriminering. Här presenteras först det internationella och EU-rättsliga ramverket, och därefter den svenska regleringen i dels anställningsskyddslagen, dels diskrimineringslagen.

Kapitel tre, fyra och fem behandlar arbetets frågeställningar om vilken innebörd förbudet mot åldersdiskriminering har vid anställningens upphörande. I kapitel tre redogörs för åldersdiskrimineringskyddet vid beslut om uppsägning och avskedande. I kapitlet är det relevant att ta upp åldersdiskrimineringskyddet vid arbetsbristuppsägningar och uppsägningar på grund av personliga skäl. Därutöver blir det relevant att redogöra för provocerade uppsägningar och avskedanden i samma kapitel. Slutligen behandlas kortfattat det samspel som finns mellan anställningsskyddslagen och diskrimineringslagen vad gäller ersättning och ogiltighet vid ett förfarande som både strider mot diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen.

I kapitel fyra behandlas hur åldersdiskrimineringskyddet förhåller sig till klausuler i individuella avtal eller kollektivavtal, samt lagstiftning, som föreskriver en avgångsskyldighet vid pension. Eftersom det, till skillnad från övriga kapitel, här endast handlar om en och samma typsituation, beskrivs här först vilken sorts särbehandling detta innebär, och därefter hur detta kan rättfärdigas på olika grunder. I ett särskilt delkapitel behandlas de svenska reglerna kring arbetstagare över 69 år och det viktiga *Hörnfeldt*-avgörandet.

Arbetets femte kapitel fokuserar på fastställande av villkor för anställningsförhållandets upphörande, och huruvida sådana kan vara i strid med förbudet mot åldersdiskriminering. Kapitlet fokuserar då på åldersdiskriminering vid fastställande av uppsägningstid, avgångsvederlag, företrädesrätt till återanställning samt pensionsvillkor.

I uppsatsens sjätte och sista kapitel presenteras förs en sammanfattande analys utifrån vad som presenterats i arbetet. Kapitlet inleds med en diskussion kring det som framkommit, varpå arbetets slutsatser presenteras. Arbetet avslutas med några kortfattade avslutande reflektioner.

³⁵ O’Cinnede, Colm (2015) ‘Constitutional and Fundamental Rights Aspects of Age Discrimination’, i: Numhauser-Henning, Ann & Rönnmär, Mia (red.) *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 51–70.

2 Anställningsskyddet och skyddet mot åldersdiskriminering i arbetslivet

2.1 Internationellt och EU-rättsligt ramverk

2.1.1 Internationellt ramverk

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna stadgar i artikel 2 att var och en är berättigad till alla förklaringsens rättigheter och friheter utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt.³⁶ Enligt artikel 7 är alla lika inför lagen och berättigade till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. Vidare är alla berättigade till samma skydd mot alla former av diskriminering som strider mot förklaringen och mot varje anstiftan till sådan diskriminering.³⁷ Utöver detta återfinns diskrimineringsförbud med i huvudsak samma innebörd i artikel 2(1) respektive artikel 26 i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.³⁸ I art. 2(2) i FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter stadgas även där ett diskrimineringsförbud vid utövandet av konventionens rättigheter.³⁹ Samtliga konventioner erkänner här samma diskrimineringsgrunder.⁴⁰

I artikel 14 i Europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) stadgas att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan diskriminering på någon grund såsom kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.⁴¹ Detta kompletteras av det generella diskrimineringsförbudet i protokoll nr 12, som gäller samma diskrimineringsgrunder, men vid åtnjutandet

³⁶ Art. 2 Allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna (FN), Paris 10 december 1948.

³⁷ Art. 7 Allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna (FN), Paris 10 december 1948.

³⁸ Art. 2(1) och art. 26 FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, New York 16 december 1966, UNTS vol. 999 p. 171 och vol. 1057 p. 407.

³⁹ Art. 2(2) Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (FN), New York 16 december 1966 UNTS vol. 993 p. 3.

⁴⁰ Begreppen 'politisk eller annan åskådning' och 'nationell eller social härkomst' får i detta sammanhang anses vara synonyma med 'politisk eller annan uppfattning' respektive 'nationellt eller socialt ursprung'. Se till exempel Art. 2(1) och art. 26 FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, New York 16 december 1966, UNTS vol. 999 p. 171 och vol. 1057 p. 407 och Art. 2 Allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna (FN), Paris 10 december 1948.

⁴¹ Art. 14 Europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

av alla rättigheter som anges i lag.⁴² Samma diskrimineringsförbud gäller även för offentliga myndigheter.⁴³ EU har anslutit sig till EKMR och därutöver uttalat att rättigheterna däri ska utgöra allmänna principer inom unionsrätten.⁴⁴ Sverige har anslutit sig till EKMR och dessutom lagfäst konventionen.⁴⁵

I en arbetsrättslig kontext är Europarådets sociala stadga relevant. Enligt stadgan ska åtnjutandet av de rättigheter som följer av stadgan säkerställas utan åtskillnad på grund av tillhörighet till vissa angivna diskrimineringsgrunder. Diskrimineringsgrunderna överensstämmer i huvudsak med EKMR, med undantaget att förmögenhet inte uttryckligen anges som en diskrimineringsgrund.⁴⁶ Även om den sociala stadgan inte anger ålder som en diskrimineringsgrund är den ändå betydelsefull vad gäller åldersdiskriminering, eftersom den även erkänner behovet av att vidta åtgärder för social och ekonomisk integration av äldre arbetstagare.⁴⁷ Europeiska Kommittén för sociala rättigheter har i uppgift att tolka bestämmelserna i Europarådets sociala stadga och säkerställa att anslutna stater följer dessa. Kommittén har gjort en särskilt sträng tolkning av stadgans bestämmelser om diskriminering och äldre arbetstagare, och uttalat att anslutna stater har en skyldighet att, genom nationell lagstiftning införa ett heltäckande och effektivt förbud mot diskriminering som inte kan rättfärdigas inom arbetslivet.⁴⁸ Därutöver har Kommittén uttalat att stadgan innebär en skyldighet för stater att förbjuda uppsägningar som grundar sig på att arbetstagaren uppnått en viss ålder, såvida inte detta kan rättfärdigas på grund av arbetstagarens kapacitet eller uppförande, eller arbetsplatsens krav.⁴⁹

Diskriminering är även föremål för den internationella arbetarorganisationens (ILO) 111:e konvention. Enligt konventionen ska diskriminering förstås som varje åtskillnad, uteslutning eller företräde på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung, som har till följd att likställdhet vad gäller möjligheter eller behandling i fråga om anställning eller yrkesutövning omintetgörs eller beskäres. Konventionen anger även att begreppets innebörd kan utökas av medlemsstaterna efter

⁴² Art. 1(1) Protokoll nr 12 EKMR.

⁴³ Art. 1(2) Protokoll nr 12 EKMR.

⁴⁴ Art. 6(2) och 6(3) Fördraget om Europeiska unionen, EUT 2012 C 326/13 (FEU).

⁴⁵ Se Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁴⁶ Art. E Europeisk social stadga (reviderad), Strasbourg 3 maj 1996, SÖ 1998:35. Se även art. 14 EKMR.

⁴⁷ Art. 23 Europeisk social stadga (reviderad), Strasbourg 3 maj 1996, SÖ 1998:35. Se även Europeisk social stadga (reviderad), 3 maj 1996 Strasbourg, SÖ 1998:35 del 1 p. 23.

⁴⁸ The European Committee of Social Rights (ECSR), Conclusions XVIII-1, Iceland, p. 423–424.

⁴⁹ The European Committee of Social rights (ECSR), Conclusions 2012, Statement of interpretation on Article 24: on age and termination of employment.

samråd med, om sådana finns, representativa arbetsgivar- och arbetarorganisationer, eller annars andra lämpliga organ.⁵⁰

De ovan nämnda internationella instrumenten innehåller ingen direkt hänvisning till åldersdiskriminering eller ålder som diskrimineringsgrund. Att ett åldersdiskrimineringskydd följer av dessa är dock inte uteslutet, eftersom många innehåller så kallade öppna uppräkningsgrunder. Formuleringar såsom ”*eller ställning i övrigt*” ger här vid handen att det inte är fråga om en uttömmande uppräkningsgrund, och att fler diskrimineringsgrunder kan komma att omfattas av bestämmelserna i takt med att diskrimineringsrätten utvecklas. Europadomstolen har här öppnat upp för att åldersdiskriminering kan omfattas av art. 14 och 8 i EKMR.⁵¹ Även FN:s kommitté för mänskliga rättigheter har här uttalat att åldersdiskriminering kan strida mot diskrimineringsförbudet i art. 26 i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.⁵²

2.1.2 EU-rättsligt ramverk

Det generella diskrimineringsförbudet inom EU-rätten återfinns i EU-stadgans art. 21. Där föreskrivs att all diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden.⁵³ Inom ramen för EU-stadgan innebär diskriminering att en person behandlas sämre än en annan person i en jämförbar situation.⁵⁴

Diskrimineringsförbudet i EU-stadgan har sitt ursprung i art. 19 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), artikel 11 i konventionen om mänskliga rättigheter och biomedicin, samt art. 14 i EKMR. Vad gäller den sistnämnda anges det i förklaringarna till EU-stadgan att art. 21, i den mån den överensstämmer med art. 14 EKMR, ska tillämpas i enlighet med denna.⁵⁵

⁵⁰ Art. 1(1) Konvention (nr 111) angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning (ILO) Genève 4 juni 1958.

⁵¹ *Schwizgebel v. Switzerland* (25762/07) dom den 10 juni 2010. Se även *Asmundsson v. Iceland* (60669/00) dom den 12 oktober 2004.

⁵² *Love v Australia* (983/2001) UN Doc CCPR/C/77/D/983/2001 (2003). Se även *Solis v Peru* (1016/2001) UN Doc CCPR/C/86/D/1016/2001 (2006).

⁵³ Art. 21 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT 2012 C 326/02.

⁵⁴ Se C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604 och C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128.

⁵⁵ Förklaring till art. 21 – icke-diskriminering, Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, EUT 2007 C 303/02. Se även art. 19 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT 2012 C 326/47 (FEUF), art. 11 Convention for the Protection

I förklaringarna till EU-stadgan ges viss ledning rörande artikelns tillämpningsområde. Enligt dessa skapar art. 21 inte någon befogenhet för EU att anta diskrimineringslagstiftning som reglerar medlemsstaternas eller enskildas verksamhet. Inte heller ska den tolkas som ett allmänt diskrimineringsförbud för medlemsstaterna eller i enskildas verksamhet. Art. 21 ska i stället läsas som att den förbjuder diskriminering från EU:s institutioner och organ vid utövandet av befogenheter som de tilldelats enligt fördragen, samt diskriminering från medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten.⁵⁶ För medlemsstaterna gäller alltså att diskrimineringsförbudet endast gäller när en rättsregel faller inom EU-rättens tillämpningsområde och dessutom innebär att EU-rätten tillämpas i det enskilda fallet.⁵⁷ EU-stadgans diskrimineringsförbud skiljer sig från art. 19 FEUF, som visserligen också uttryckligen hänvisar till ålder som diskrimineringsgrund.⁵⁸ Art. 19 ger unionen befogenhet att anta lagstiftning, inbegripet harmonisering av medlemsstaternas lagar och författningar, i syfte att bekämpa vissa sorters diskriminering som anges i artikeln. Sådan lagstiftning får omfatta såväl offentligt rättsliga som civilrättsliga förhållanden på alla områden inom gränserna för unionens befogenheter.⁵⁹

Tillämpning av art. 21 i civilrättsliga förhållanden (vilket kan inkludera förhållanden mellan enskilda och det allmänna i medlemsstaterna) förutsätter stöd i EU-rätten i övrigt, antingen i sekundärrätten eller i direkt tillämpliga delar av fördragen. Tillämpning av art. 21 vid offentligt rättsliga förhållanden på nationell nivå förutsätter att de rättsregler som tillämpas är EU-rättsliga eller faller inom EU-rättens tillämpningsområde. Slutligen förutsätter tillämpning av art. 21 i förhållande till EU:s institutioner och organ endast att dessa agerar.⁶⁰

Förbudet mot åldersdiskriminering i art. 21 konkretiseras av Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (likabehandlingsdirektivet), som behandlas mer ingående nedan. En betydande del av EU-domstolens domar på detta område bygger här på en så kallad grundrättighetskonform tolkning av likabehandlingsdirektivet, det vill säga att direktivet tolkas i ljuset av art. 21.⁶¹

Genom *Mangold*-avgörandet har EU-domstolen även slagit fast att förbudet mot åldersdiskriminering utgör en allmän princip inom EU-rätten.

of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oveido 4 april 1997, ETS no. 164, och art. 14 EKMR.

⁵⁶ Förklaring till art. 21 – icke-diskriminering, Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, EUT 2007 C 303/02.

⁵⁷ Lebeck, Carl (2016) *EU-stadgan: om grundläggande rättigheter*, Studentlitteratur, s. 517.

⁵⁸ Art. 19 FEUF.

⁵⁹ Förklaring till art. 21 – icke-diskriminering, Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, EUT 2007 C 303/02.

⁶⁰ Lebeck (2016) s. 517–518.

⁶¹ Lebeck (2016) s. 540.

Omständigheterna i målet var följande. Enligt dåvarande tysk arbetsrättslig lagstiftning hade möjligheterna att ingå avtal om tidsbegränsad visstidsanställning utökats i de situationer då arbetstagaren var äldre än 52. Mangold, vars anställningsavtal hade tidsbegränsats på detta vis, förde talan mot sin arbetsgivare och menade att anställningsavtalet var åldersdiskriminerande på ett sätt som stod i strid med likabehandlingsdirektivet, trots att det i och för sig var förenligt med nationell rätt.

Vid processen i EU-domstolen uppkom två viktiga problem. Eftersom EU-rättsliga direktiv inte har horisontell direkt effekt, uppstod först frågan om likabehandlingsdirektivet kunde åberopas mot Mangolds arbetsgivare. Vidare hade införlivandefristen för likabehandlingsdirektivet inte löpt ut när anställningsavtalet ingicks.⁶² EU-domstolen uttalade dock att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder gäller som allmän rättsprincip inom EU-rätten.⁶³ Att direktivet inte hade direkt effekt utgjorde därmed inte något hinder mot EU-domstolens prövning eftersom den ger upphov till en skyldighet för nationella domstolar att åsidosätta lagstiftning som står i strid med principen.⁶⁴ Vad sedan gäller frågan om införlivandefristen fann EU-domstolen att omständigheterna i målet likväl föll inom EU-rättens tillämpningsområde till följd av direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFF, UNICE och CEEP. Därav kunde sakfrågan prövas ändå.⁶⁵

Mangold blev dock föremål för kritik. Kritiker menade att den allmänna principen om likabehandling inte var tillräckligt preciserad för att kunna åsidosätta nationell lagstiftning, särskilt inte vad gäller horisontella förhållanden – såsom det mellan Mangold och hans arbetsgivare.⁶⁶ Andra menade att det saknades stöd i EU-fördragen för att den allmänna principen om likabehandling även skulle omfatta ålder. Eftersom det även saknades ett samband mellan åldersdiskriminering och den allmänna principen om likabehandling i en majoritet av medlemsstaternas konstitutionella traditioner samt internationella mänskliga rättigheter, menade dessa att EU-domstolen rört sig utanför sin behörighet.⁶⁷ EU-domstolen har dock vidhållit sitt ställningstagande i *Mangold*, och bekräftat att förbudet mot åldersdiskriminering gäller som allmän princip i EU-rätten i bland annat avgörandena C-555/07 *Kücküdeveci* och de

⁶² Kilpatrick, Claire (2014) 'Article 21 – Non-discrimination', i: Peers, Steve m.fl. (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights – a Commentary*, Hart, s. 595, p. 21.54.

⁶³ C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709, p. 75.

⁶⁴ C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709, p. 77. Se även Kilpatrick (2014) s. 595, p. 21.55.

⁶⁵ C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709 p. 75. Jfr. C-427/06 *Bartsch*, EU:C:2008:517.

⁶⁶ Kuitenbrouwer, Frank (2006) *Onbescheiden Rechters*, NCR Handelsblad. Se även Jans, Jan (2007) *The Effect in National Legal Systems of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Age as a General Principle of Community Law*, 34(1) *Legal Issues of Economic Integration*, s. 58–60.

⁶⁷ Herzog, Roman & Gerken, Lüder (2008) *Stop the European Court of Justice*, EU-observer. Se även Gerken, Lüder m.fl. (2009) *Mangold als ausbrechender Rechtsakt*, Sellier.

förenade målen C-297/10 och C-298/10 *Hennings*.⁶⁸ Principen har direkt effekt i nationella rättsordningar och såväl sekundärrättsliga bestämmelser som bestämmelser i nationell rätt på detta område ska tolkas i ljuset av principen.⁶⁹

2.1.3 Likabehandlingsdirektivet

EU:s likabehandlingsdirektiv antogs den 29 juni 2000. Direktivet är ett minimidirektiv,⁷⁰ som syftar till att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna.⁷¹ Principen om likabehandling innebär enligt direktivet ett förbud mot både direkt och indirekt diskriminering.⁷² Utöver detta ska både trakasserier och föreskrifter att diskriminera anses utgöra diskriminering.⁷³

Direktivet innebär en skyldighet för medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs.⁷⁴ Vidare ska medlemsstaterna se till att sådana bestämmelser, om de som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för vinstdrivande eller ickevinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras.⁷⁵ I detta sammanhang kan det erinras att EU-domstolen vid flera tillfällen slagit fast att direktiv formellt sett riktar sig till medlemsstaterna, och inte i sig kan ge upphov åt skyldigheter för en enskild som kan åberopas gentemot denne.⁷⁶ På detta område gäller dock den ovan nämnda allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, vilken konkretiserats genom likabehandlingsdirektivet.⁷⁷ För att tillämpa den allmänna principen i förhållanden mellan enskilda krävs det dock att situationen omfattas av EU-rättens tillämpningsområde.⁷⁸

⁶⁸ C-555/07 *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 21 och C-297/10 *Hennings*, EU:C:2011:560, p. 47.

⁶⁹ Lebeck (2016) s. 541.

⁷⁰ Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 28.

⁷¹ Art. 1 Direktiv 2000/78/EG.

⁷² Art. 2(1) Direktiv 2000/78/EG.

⁷³ Art. 2(3) och 2(4) Direktiv 2000/78/EG.

⁷⁴ Art. 16 a Direktiv 2000/78/EG.

⁷⁵ Art. 16 b Direktiv 2000/78/EG.

⁷⁶ C-152/84 *Marshall*, EU:C:1986:84, p. 48, C-91/92 *Faccini Dori*, EU:C:1994:292, p. 20, och C-555/07 *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 46.

⁷⁷ C-555/07 *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 21. Se även C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 19.

⁷⁸ C-555/07 *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 23. Se även C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 20.

Likabehandlingsdirektivet tar sikte på diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.⁷⁹ Dessa utgör likabehandlingsdirektivets diskrimineringsgrunder.

Det görs i inledningen till likabehandlingsdirektivet tydligt att rätten till likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering är viktiga grundläggande rättigheter, som följer av flera av de konventioner som nämnts i tidigare kapitel, däribland Europakonventionen och ILO:s konvention nr 111.⁸⁰ Här hänvisas det även till riktlinjerna för sysselsättning år 2000, där behovet av att främja en arbetsmarknad som är gynnsam för social integration genom utformningen av enhetliga strategier för att motverka diskriminering framhålls. Där understryks även att särskild vikt ska fästas vid stöd till äldre arbetstagare så att de i högre grad ska kunna delta i arbetslivet.⁸¹ I inledningen till direktivet betonas det även att diskriminering kan undergräva flera av de mål som anges i FEU, däribland förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå.⁸²

Vad gäller åldersdiskriminering specifikt konstateras det i inledningen att förbudet mot detta är en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra till mångfald inom sysselsättningen. Detta stämmer väl överens med forskningen på detta område, där två huvudsakliga motiv som ligger till grund för skyddet mot åldersdiskriminering identifierats.⁸³ Dels syftar skyddet till att motverka förutfattade meningar och skydda enskildas värdighet. Detta utifrån var och ens rätt till mänskliga rättigheter.⁸⁴ Därutöver kan skyddet anses vara motiverat av samhällsekonomiska argument. Här underlättar skyddet för såväl yngre som äldre arbetstagare att få och stanna kvar i en anställning, vilket gynnar den allmänna sysselsättningen.⁸⁵ Som kommer att framgå kan dock särbehandling på grund av ålder motiveras under vissa förhållanden och kräver därför särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. I direktivet betonas därför att det är viktigt att göra skillnad på berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen och den diskriminering som bör vara förbjuden.⁸⁶

Likabehandlingsdirektivet är tillämpligt på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om bland

⁷⁹ Art. 1 Direktiv 2000/78/EG.

⁸⁰ Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 4.

⁸¹ Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 8.

⁸² Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 11.

⁸³ Fudge & Zbyszewska (2015) s. 144–145.

⁸⁴ Se Fredman, Sandra (2003) 'The Age of Equality', i: Fredman, Sandra & Spencer, Sarah (red.), *Age as an Equality Issue – Legal and Policy Perspectives*, Hart.

⁸⁵ Se Schiek (2011a) 780–781.

⁸⁶ Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 25.

annat anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.⁸⁷ Med begreppet avskedande förstås även uppsägning.⁸⁸

I direktivet stadgas ett generellt diskrimineringsförbud mot direkt och indirekt diskriminering.⁸⁹ Med direkt diskriminering avses att en person, på grund av tillhörighet till någon av likabehandlingsdirektivets diskrimineringsgrunder, behandlas mindre förmånligt än någon annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.⁹⁰

Indirekt diskriminering definieras som att en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer med tillhörighet till någon av likabehandlingsdirektivets diskrimineringsgrunder.⁹¹ Indirekt diskriminering omfattar dock inte sådana bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt som visserligen särskilt missgynnar vissa grupper, men som objektivt kan motiveras av ett berättigat mål. Detta förutsätter även att de medel som används för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.⁹²

Trakasserier ska, enligt direktivet, utgöra diskriminering när ett oönskat beteende som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas. Själva begreppet trakasserier ska dock enligt direktivet definieras nationellt.⁹³ Slutligen anger direktivet även att en föreskrift att diskriminera någon på grund av tillhörighet till någon av direktivets diskrimineringsgrunder ska utgöra diskriminering.⁹⁴

I art. 2(5) i likabehandlingsdirektivet betonas särskilt att bestämmelserna däri inte ska påverka nationella åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.⁹⁵ Detta preciseras i inledningen, som anger att direktivet inte får leda till att försvarsmakten, polisen, kriminalvårdsmyndigheterna eller räddningstjänsten åläggs att anställa eller ge fortsatt anställning åt personer som inte har den förmåga som krävs för att utföra arbetsuppgifter som kan åläggas den enskilde arbetstagaren på dessa arbetsplatser.⁹⁶ Nationella bestämmelser som bemyndigar arbetsmarknadens parter att föreskriva sådana åtgärder som avses i art. 2(5) på de områden i bestämmelsen som

⁸⁷ Art. 3(1) c Direktiv 2000/78/EG.

⁸⁸ Översättarens anmärkning till den svenska versionen av C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 6.

⁸⁹ Art. 2(1) Direktiv 2000/78/EG.

⁹⁰ Art. 2(2) a Direktiv 2000/78/EG.

⁹¹ Art. 2(2) b Direktiv 2000/78/EG.

⁹² Art. 2(2) b I Direktiv 2000/78/EG.

⁹³ Art. 2(3) Direktiv 2000/78/EG.

⁹⁴ Art. 2(4) Direktiv 2000/78/EG.

⁹⁵ Art. 2(5) Direktiv 2000/78/EG.

⁹⁶ Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 18.

omfattas av kollektivavtal. I sådana fall måste bemyndigandena vara så preciserade att de säkerställer att åtgärderna uppfyller kraven i art. 2(5).⁹⁷ Vad gäller försvaret specifikt, kan medlemsstaterna välja att inte implementera direktivets bestämmelser om funktionshinder och ålder.⁹⁸ Detta förutsätter att medlemsstaten fastställer tillämpningsområdet för undantaget.⁹⁹

För yrkeskrav anger likabehandlingsdirektivet i art. 4(1) att det finns en möjlighet för medlemsstaterna att göra avsteg från principen om likabehandling och icke-diskriminering genom att föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av direktivets diskrimineringsgrunder inte ska utgöra diskriminering, om egenskapen utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.¹⁰⁰ Det är här inte själva tillhörigheten till diskrimineringsgrunden som måste utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav, utan snarare en egenskap som har samband med diskrimineringsgrunden.¹⁰¹ Art. 4(1) har införlivats i svensk rätt genom 2 kapitlet 2 § 1 p. i diskrimineringslagen.¹⁰² Diskrimineringslagens undantag gäller dock endast vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, varför den har en begränsad relevans för detta arbete.

Vad gäller åldersdiskriminering specifikt finns det relativt långtgående möjligheter att göra avsteg från principen om likabehandling. I art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet anges det att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.¹⁰³

Detta undantag är en viktig del av åldersdiskrimineringsskyddets utformning. Det har inom forskningen på detta område framfört att de långtgående möjligheterna att göra avsteg från principen om likabehandling vad gäller ålder baseras på ålderns stratifierande funktion i traditionella europeiska välfärdsamhällen. I sådana samhällen delades livsloppet för den arbetande befolkningen in i tre distinkta faser: barndomen, (som ägandes åt utbildning), vuxenlivet (som ägnades åt förvärvsarbete, eller obetalt arbete i hemmet), och slutligen ålderdomen (som ägandes åt återhämtning efter arbetslivet).¹⁰⁴

⁹⁷ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 61.

⁹⁸ Art. 3(4) Direktiv 2000/78/EG.

⁹⁹ Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 19.

¹⁰⁰ Art. 4(1) Direktiv 2000/78/EG.

¹⁰¹ C-229/08 *Wolf*, EU:C:2010:3, p. 35.

¹⁰² 2 kap. 2 § 1 p. DiskL. Se Prop. 2007/08:95 s. 502 och 62–63.

¹⁰³ Art. 6(1) Direktiv 2000/78/EG.

¹⁰⁴ Schiek (2011a) s. 781–782. Se även Guillemard, Anne-Marie (2005) 'The advent of a flexible life-course and the reconfiguration of welfare', i: Andersen, Jorgen Goul m.fl. (red.), *The new face of welfare: Consequences and outcomes from a citizenship perspective*, Policy Press, s. 132–133.

Bland annat Dagmar Schiek har menat att sådana ordningar för välfärdssamhällen kommit att bli föråldrade i samband med samhällsliga och ekonomiska förändringar i Europa. Numera har EU ett mål om att etablera sig som världens mest konkurrenskraftiga kunskapsbaserade ekonomi, och samtidigt bibehålla den Europeiska sociala modellen. En sådan ordning ställer krav på att göra sig av med dessa tydligt indelade faser, till förmån för en viss flexibilitet. Schiek har därför framfört att man på sikt bör göra sig av med de långtgående möjligheterna att särbehandla på grund av ålder. Kortsiktigt medger dock Schiek att det kan finnas ett värde i att behålla denna möjlighet att särbehandla.¹⁰⁵ Det är här värt att nämna att Schiek inte är den enda som diskuterat åldersdiskrimineringsskyddets utformning som ett uttryck för ålderns stratifierande funktion i samhället.¹⁰⁶

Möjligheten att delvis behålla ålderns stratifierande funktion i samhället har således, inom EU-rätten, gett upphov till vad Ann Numhauser-Henning och Frank Hendrickx kallat en sorts dubbelbindning (eng: *Double bind*). Bindningen uppstår genom att det å ena sidan finns det generella diskrimineringsförbudet, som motiveras av mänskliga rättigheter och som innebär en rätt för enskilda att åtnjuta ett skydd mot förfaranden som bygger på förutfattade meningar och som kan kränka den enskildes värdighet. Å andra sidan finns det ett visst utrymme för mer samhällsliga intressen, vilket exempelvis kan innefatta strategier kring aktivt åldrande samt även bibehållandet av ålderns stratifierande funktion i samhället. Det är, enligt Numhauser-Henning, i ljuset av detta som man ska se undantaget i art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet.¹⁰⁷ Hon har i detta sammanhang framfört att åldersdiskrimineringsskyddets nuvarande utformning gör att ålderns stratifierande funktion kan bibehållas, samtidigt som målsättningar om en flexibel arbetsmarknad tillgodoses.¹⁰⁸

Vad gäller undantaget har EU-domstolen slagit fast att de mål som kan berättigas enligt art. 6(1) måste vara socialpolitiska mål av allmänintresse. Rent individuella skäl som hänför sig till arbetsgivarens situation, såsom att minska kostnader eller förbättra konkurrenskraften. Det är dock inte uteslutet att en nationell regel som eftersträvar ett berättigat mål ger arbetsgivarna ett visst mått av flexibilitet.¹⁰⁹ Inom den juridiska litteraturen har det här förts en debatt kring huruvida arbetsgivarintressen kan vara relevanta för art. 6(1).¹¹⁰

¹⁰⁵ Scheik (2011a) s. 782–784.

¹⁰⁶ Se bland annat Numhauser-Henning, Ann (2015) 'Labour Law, Pension Norms and the EU Ban on Age Discrimination: Towards Ultimate Flexibilization?', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 128.

¹⁰⁷ Numhauser-Henning, Ann (2017) 'The elder law individual versus societal dichotomy – a European perspective', i: Numhauser-Henning, Ann (red.), *Elder Law: Evolving European Perspectives*, Edward Elgar, s. 94–95.

¹⁰⁸ Numhauser-Henning (2015) s. 117.

¹⁰⁹ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 46.

¹¹⁰ Tobler, Christa (2015) 'EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development', i: Numhauser-Henning,

Vad gäller det berättigade målet kan flera mål åberopas samtidigt, utan att detta hindrar att det föreligger ett berättigat mål enligt art. 6(1).¹¹¹

Inom forskningen på detta område har man ibland gjort en uppdelning mellan så kallade interna och externa arbetsmarknadsmässiga rättfärdigande grunder (eng: *internal and external labour market justifications*), där den första hänför sig till arbetsgivarens situation och intressen, medan den senare hänför sig till allmänna socialpolitiska intressen. Gränsdragningen är här inte helt tydlig. Generellt sett kan man se att likabehandlingsdirektivet och EU-domstolen fäster särskild vikt vid externa rättfärdigande grunder, men att domstolen inte varit främmande för att även godta interna sådana, såsom exempelvis arbetskraftsmässiga och budgetmässiga intressen.¹¹² EU-domstolens praxis behandlas här mer ingående i nästkommande kapitel.

Vad gäller det sista kriteriet att särbehandlingen ska vara lämplig och nödvändig, framgår det av EU-domstolens praxis att detta innebär att särbehandlingen ska göra det möjligt att uppnå de av lagstiftaren eftersträlvade målen utan att detta på ett orimligt sätt skadar berättigade intressen hos de arbetstagarer som behandlas mindre förmånligt.¹¹³ Vidare framgår att en åtgärd är ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet endast om den på allvar svarar mot önskan att uppnå detta mål på ett sammanhängande och systematiskt sätt.¹¹⁴

Medlemsstaterna och, i förekommande fall, arbetsmarknadens parter på nationell nivå, har således ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara vid valet av vilket konkret mål, bland flera social- och arbetsmarknadspolitiska mål, som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål.¹¹⁵ EU-domstolen har dock betonat att detta utrymme för skönsmässig bedömning inte får leda till att genomförandet av principen om förbud mot åldersdiskriminering undergrävs.¹¹⁶

Särbehandlande nationella bestämmelser måste inte hänvisa till någon specifik målsättning för att den ska kunna motiveras med stöd av art. 6(1).¹¹⁷ I avsaknad av en sådan hänvisning är det dock viktigt att EU-domstolen, vid bedömningen av om särbehandlingen är förenlig med direktivet, har

Ann & Rönnmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 107.

¹¹¹ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 44.

¹¹² Hendrickx, Frank (2016) 'Setting the Scene: Development of the CJEU Jurisprudence on Age Discrimination in Employment', i: Manfredi, Simonetta & Vickers, Lucy (red.), *Challenges of Active Ageing – Equality Law and the Workplace*, Palgrave Macmillan, s. 20.

¹¹³ Se C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 73 och C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 32.

¹¹⁴ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 85.

¹¹⁵ C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 41. Se även C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709, p. 63 och C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 68.

¹¹⁶ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 51.

¹¹⁷ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 54–56.

möjlighet att utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa syftet bakom åtgärden så att den kan bedöma huruvida åtgärden är berättigad och huruvida sätten att genomföra syftet är lämpliga och nödvändiga.¹¹⁸ Det är medlemsstaterna som har bevisbördan för att det eftersträvade målet är berättigat, varvid beviskraven är högt ställda.¹¹⁹

Vad gäller förhållandet mellan det EU-rättsliga åldersdiskrimineringskyddet och medlemsstaterna kan det här sägas något om de EU-rättsliga principerna om proportionalitet och subsidiaritet. Enligt subsidiaritetsprincipen ska unionen, på de områden där den inte har exklusiv befogenhet, vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, och därför, på grund av åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre uppnås på unionsnivå.¹²⁰ Enligt proportionalitetsprincipen ska unionens åtgärder till innehåll och form inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen.¹²¹ I forskningen har det här framförts att undantaget i artikel 6 i likabehandlingsdirektivet kan läsas som ett uttryck för dessa två principer. Att i EU-rätten ställa upp ett undantagslöst förbud mot särbehandling på grund av ålder har setts som problematiskt, särskilt eftersom detta skulle kunna komma i konflikt med nationella bestämmelser om pensionsålder.¹²²

På detta vis kan undantagsregeln i art. 6 i likabehandlingsdirektivet läsas som ett uttryck för just proportionalitetsprincipen, genom att det EU-rättsliga åldersdiskrimineringsförbudet anpassas till att vara proportionerligt i förhållande till medlemsstaternas nationella rättsordningar. Detta genom att nationella arbetsmarknadspolitiska åtgärder respekteras, trots att dessa kan innebära en särbehandling på grund av ålder. Som Frank Hendrickx påpekat kan denna respekt för nationella arbetsmarknadspolitiska åtgärder även utläsas av reglerna kring sysselsättning i FEUF:s nionde avdelning (art. 145–150).¹²³ Där gäller generellt att medlemsstaternas kompetens i fråga om sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitik respekteras, medan unionen bidrar med rekommendationer och riktlinjer.¹²⁴

Dagmar Schiek har här skrivit om så kallad socialt inbäddad konstitutionalism (eng: *socially embedded constitutionalism*), där sociala och mänskliga rättigheter ingår i konstitutionen,¹²⁵ och vilken roll proportionalitetsprincipen

¹¹⁸ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 57. Se även de förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs och Köhler*, EU:C:2011:508, p. 39.

¹¹⁹ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 65.

¹²⁰ Art. 5(3) FEU.

¹²¹ Art. 5(4) FEU.

¹²² Se GA Mazák i C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:106, p. 63–65.

¹²³ Hendrickx (2016) s. 19.

¹²⁴ Se art. 145–150 FEUF.

¹²⁵ Se Schiek, Dagmar (2011b) 'Re-embedding economic and social constitutionalism: normative perspectives for the EU', i: Schiek, Dagmar m.fl. (red.), *European Economic and Social Constitutionalism after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, s. 38–40.

får under en sådan ordning.¹²⁶ Konflikten som proportionalitetsprincipen handlar om, det vill säga konflikten mellan enskildas rättigheter och allmänna intressen, kan då få en annan karaktär. Här kan i stället konflikten råda mellan å ena sidan enskildas rättigheter, och å andra sidan åtgärder som skapar förutsättningar för enskilda att åtnjuta mänskliga rättigheter. Schiek har här framfört att proportionalitetsprincipen bör tillämpas på olika sätt, beroende på vad det allmänna intresset består i. Ifall en inskränkning i enskildas rättigheter motiveras av ett allmänintresse som inte består i att främja mänskliga rättigheter, menar Schiek att proportionalitetsprincipen ska ges en strikt tolkning. Motsatsvis gäller att proportionalitetsprincipen ges en mer tillåtande tolkning om det allmänna intresset består i att främja mänskliga rättigheter.¹²⁷ Denna tolkning kan appliceras på art. 6 i likabehandlingsdirektivet, där enskilda arbetstagares intressen ställs mot allmänna intressen som rör sysselsättning, arbetsmarknad och yrkesutbildning.

Vid själva tillämpningen av undantaget gör Colm O’Cinnede en indelning i vad han kallar en försiktig rationalitetsbedömning (eng. *light-touch rationality approach*) och en strikt proportionalitetsbedömning (eng. *rigorous proportionality approach*). En försiktig rationalitetsbedömning innebär här att användningen av särbehandling på grund av ålder är möjlig i situationer där arbetsgivaren eller staten kan framföra rationella eller rimliga argument för att den aktuella särbehandlingen varit nödvändig för att uppnå det berättigade målet. Med andra ord tillämpas rättfärdigandetestet på ett försiktigt vis, vilket gör att arbetsgivare och stater därmed tillerkänns omfattande möjligheter att efter eget omdöme särbehandla på grund av ålder. En strikt proportionalitetsbedömning innebär motsatsvis att arbetsgivaren eller staten tydligt måste kunna visa att den aktuella särbehandlingen varit både nödvändig och berättigad. Här skulle rättfärdigandetestet tillämpas på ett liknande sätt som gjorts i EU-domstolens avgöranden vad gäller indirekt könsdiskriminering.¹²⁸ En strikt tolkning av proportionalitetsprincipen ger här vid handen att EU-domstolen bör tillämpa en försiktig rationalitetsbedömning när medlemsstaterna utnyttjat möjligheten att särbehandla på grund av ålder. Detta för att undvika att unionens åtgärder inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen.

Frågan huruvida villkoren för berättigad särbehandling på grund av ålder enligt art. 6(1) skiljer sig från de villkor som gäller för det generella undantaget från förbudet mot indirekt diskriminering i art. 2(2) b i likabehandlingsdirektivet behandlades i avgörandet *Age Concern England*. I målet menade välgörenhetsorganisationen Age Concern England att de rättfärdigandegrunder som anges i art. 6(1) är strängare än de som anges i art. 2(2) b, eftersom den förstnämnda, till skillnad från den senare, föreskriver att särbehandlingen

¹²⁶ Se Schiek, Dagmar (2015) s. 71–92.

¹²⁷ Schiek (2015) s. 75–76.

¹²⁸ Se O’Cinnede, Colm (2015) s. 53–54.

måste kunna motiveras på ett objektiva och rimligt sätt.¹²⁹ Domstolen uttalade här att även om uttrycket ”[på ett] rimligt [sätt]” inte förekommer i art. 2(2) b, är det otänkbart att en särbehandling skulle kunna motiveras av ett med lämpliga och nödvändiga medel uppnått berättigat mål utan att denna motivering samtidigt vore rimlig. Det saknas därför anledning att fästa vikt vid denna formulering.¹³⁰

Tillämpningsområdena för artiklarna överlappar dock inte varandra helt.¹³¹ Art. 2(2) b föreskriver i detta sammanhang att viss sorts särbehandling generellt inte ska anses utgöra indirekt diskriminering. Art. 6(1) riktar sig i stället till medlemsstaterna genom att de dessa en möjlighet att föreskriva att viss särbehandling på grund av ålder ska kunna rättfärdigas, även om det annars hade varit fråga om direkt diskriminering. Om en särbehandling som annars skulle utgjort indirekt diskriminering kan rättfärdigas med stöd av art. 2(2) b, blir således art. 6(1) irrelevant. Med andra ord tar art. 6(1) sikte på sådan särbehandling som annars hade utgjort diskriminering i direktivets mening.¹³² I förhållande till art. 2(5) och 4(1) i likabehandlingsdirektivet tycks art. 6(1) ställa upp lägre krav för att rättfärdiga särbehandling.¹³³

Direktivet räknar även upp följande exempel på befogad särbehandling på grund av ålder:

- (1) införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor,
- (2) fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller vissa förmåner förknippade med anställningen, och slutligen
- (3) fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering.¹³⁴

Uppräkningen av berättigade åtgärder inte är uttömmande.¹³⁵ I stället ska förteckningen endast ska tjäna som vägledning.¹³⁶ Vidare är medlemsstaterna, i samband med att de införlivar direktivet, inte skyldiga att införa en särskild förteckning över vilka sorters särbehandling som kan motiveras av ett berättigat mål.¹³⁷ Detta gör att det står medlemsstaterna fritt att antingen införa en sådan förteckning och däri inkludera annan särbehandling och andra mål än

¹²⁹ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 54.

¹³⁰ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 65.

¹³¹ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 58.

¹³² C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 66.

¹³³ Schiek (2015) s. 81.

¹³⁴ Art. 6(1) Direktiv 2000/78/EG.

¹³⁵ Tobler (2014) s. 107.

¹³⁶ C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 40.

¹³⁷ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 43.

de som anges i likabehandlingsdirektivet, eller inte införa en sådan förteckning. Målen måste dock alltid vara berättigade enligt art. 6(1).¹³⁸

Vad gäller pension anges det i inledningen till direktivet föreskrivs att direktivet inte ska påverka nationella bestämmelser om pensionsålder. Här anger likabehandlingsdirektivet i art. 6(2) att medlemsstaterna får föreskriva att fastställande av åldersgräns för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma i fråga för pensions- eller invaliditetsförmåner inte är åldersdiskriminerande. Detta innefattar fastställande av olika åldersgränser för arbetstagare eller grupper eller kategorier av arbetstagare och för tillämpningen inom ramen för dessa system av ålderskriterier för försäkringstekniska beräkningar Detta förutsätter dock att sådana åldersgränser inte är könsdiskriminerande.¹³⁹ Det följer av EU-domstolens rättspraxis att undantaget ska tolkas restriktivt, och endast tillämpas på företags- och yrkesbaserade system för social trygghet som omfattar riskerna i fråga om ålderdom och invaliditet.¹⁴⁰ Tillämpningsområdet för art. 6(2) omfattar dock inte alla delar av sådana system, utan endast de delar som uttryckligen nämns i bestämmelsen.¹⁴¹

Vid en tvist om diskriminering anger direktivet att det inte medför något krav på att anställa, befordra, utbilda eller ge fortsatt anställning åt en person som saknar kompetens eller förmåga eller som inte står till förfogande för att utföra den aktuella tjänstens grundläggande uppgifter eller följa en given utbildning.¹⁴²

2.1.4 Soft law

Med begreppet *soft law* avses här riktlinjer, såsom exempelvis sådana som återfinns i fördrag som inte trätt i kraft samt resolutioner från FN eller internationella konferenser. Dessa är inte i sig bindande, utan är endast uttryck för politiska ambitioner. Soft law utgör här motsatsen till så kallad *hard law*, vilket omfattar sådana rättsliga skyldigheter som återfinns i bland annat fördrag eller internationell sedvanerätt, vilka i sig är bindande.¹⁴³

På ett internationellt plan är det i detta sammanhang relevant att ta upp FN:s principer för äldre personer från 1991. Enligt dessa uppmuntras FN:s medlemsstater att inkorporera olika principer för äldre personer i nationell

¹³⁸ C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 40.

¹³⁹ Art. 6(1) Direktiv 2000/78/EG.

¹⁴⁰ C-546/11 *Dansk Jurist- og Økonomforbund*, EU:C:2013:603, p. 41

¹⁴¹ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 52.

¹⁴² Skälen till Direktiv 2000/78/EG, p. 17.

¹⁴³ Law, Jonathan & Martin, Elisabeth A (2022) *A Dictionary of Law*, 10:e uppl. Oxford University Press: 'Soft Law', < <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780192897497.001.0001/acref-9780192897497-e-3685?rskey=KN1odr&result=4147>> (besökt 2024-05-20).

lagstiftning. Bland dessa återfinns bland annat äldre personers rätt till arbete eller annan inkomstbringande verksamhet.¹⁴⁴ Utöver detta anger principerna även att äldre personer ska behandlas rättvist oavsett ålder, kön, etnisk bakgrund, funktionsnedsättning eller annan sådan grund.¹⁴⁵

På internationell nivå har det, utöver FN:s principer, även utarbetats åtgärdsplaner i samband med FN:s världskonferenser om åldrande. Den senaste av dessa åtgärdsplaner, Madrid International Plan of Action on Ageing, utarbetades i samband med världskonferensen om åldrande 2002. Vad gäller äldre personer uppmärksammas behovet av att äldre personer har möjlighet att arbeta högre upp i åldrarna.¹⁴⁶ För att säkerställa detta rekommenderas FN:s medlemsstater att vidta olika åtgärder för att främja äldre personers engagemang i arbetslivet, såsom exempelvis att fokusera särskilt på sysselsättnings-tillväxten vid politiskt beslutsfattande och att främja kvinnors och missgynnade gruppers delaktighet på arbetsmarknaden.¹⁴⁷ I den medföljande politiska förklaringen görs det tydligt att principen om icke-diskriminering i förhållande till äldre personer ska genomsyra åtgärdsplanen.¹⁴⁸

Åldersdiskriminering är föremål för flera olika rekommendationer från Europarådets ministerkommitté. Bland dessa kan Rekommendation CM/Rec(2014)2 om främjande av mänskliga rättigheter för äldre personer nämnas. Däri rekommenderas bland annat äldre personer ska åtnjuta rättigheter och friheter utan diskriminering på någon grund, inklusive ålder. Utöver detta anger rekommendationen att EU:s medlemsstater uttryckligen bör hänvisa till ålder i nationell diskrimineringslagstiftning och att dessa bör vidta effektiva åtgärder för att förhindra att äldre personer utsätts för multipel diskriminering.¹⁴⁹ Vad gäller åldersdiskriminering i arbetslivet specifikt, anger rekommendationen att medlemsstaterna ska säkerställa äldre personer ett fullgott diskrimineringskydd i såväl privat som offentlig sektor. Diskrimineringskyddet ska avse områden såsom villkoren för tillgång till anställning (inklusive anställningsvillkor), yrkesutbildning och kontinuerlig utbildning, arbetsvillkor (inklusive uppsägning och lön), medlemskap i arbetstagarorganisation och pension. Medlemsstaterna ska här säkerställa att all särbehandling i arbetslivet är motiverat av ett berättigat mål som rör sysselsättningspolitiken samt att de medel som används för att uppnå detta mål är proportionerliga.¹⁵⁰ Att mer generellt främja äldre personers deltagande i arbetslivet

¹⁴⁴ United Nations Principles for Older Persons, antagen genom Generalförsamlingens resolution 46/91 av den 16 december 1991, p. 2.

¹⁴⁵ United Nations Principles for Older Persons, antagen genom Generalförsamlingens resolution 46/91 av den 16 december 1991, p. 18.

¹⁴⁶ Madrid International Plan of Action on Ageing, Madrid 8–12 april 2002, p. 23–27.

¹⁴⁷ Se Madrid International Plan of Action on Ageing, Madrid 8–12 april 2002, p. 28.

¹⁴⁸ Art. 5 Political Declaration, Madrid International Plan of Action on Ageing (2002).

¹⁴⁹ Appendix to Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons, p. 6–8.

¹⁵⁰ Appendix to Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons, p. 26–27.

rekommenderas även i Rekommendation Rec(94)9 angående äldre personer.¹⁵¹ Många av dessa rekommendationer har skett mot bakgrund av rekommendationer från den parlamentariska församlingen.¹⁵²

EU:s parlamentariska församling har på detta område utarbetat flera resolutioner. Bland dessa kan särskilt Resolution 1793(2011): Promoting active ageing – capitalising on older people’s working potential nämnas. Resolutionen tar särskilt sikte på åldersdiskriminering och det begreppet *aktivt åldrande* (eng: *active ageing*). Inom en EU-rättslig kontext definierar EU-kommissionen aktivt åldrande som ett sätt att hjälpa personer att ha kontroll över sina liv så länge som möjligt under åldrandet och, där det är möjligt, bidra till ekonomin och samhället.¹⁵³ I resolutionen uppmanas Europarådets medlemsstater anta lagstiftning som förbjuder åldersdiskriminering, gör sig av med arbetsmarknadsmässiga hinder och bemyndigar äldre personer att träda in på, stanna kvar i, eller återinträda på arbetsmarknaden efter förmåga och möjlighet att arbeta. Utöver detta uppmanas medlemsstaterna att arbeta med att främja en positiv inställning till aktivt åldrande och underlätta för en effektiva samordningsprocesser mellan arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer vad gäller sysselsättningsinitiativ för äldre.¹⁵⁴

Mot bakgrund av den åldrande befolkningen i Europa antog Europas arbetsmarknadsparter BusinessEurope, CEEP, UEAPME och EFS den 8 mars 2017 ett självständigt ramavtal om aktivt åldrande med ett generationsövergripande perspektiv. Ramavtalet var ett resultat av förhandlingar mellan en europeiska arbetsmarknadsparterna som ett led i deras arbetsprogram för den sociala dialogen under åren 2015–2017.¹⁵⁵ Aktivt åldrande innebär i detta sammanhang om att optimera möjligheterna för arbetstagare i alla åldrar att arbeta under produktiva och sunda förhållanden med god kvalitet fram till lagstadgad pensionsålder, baserat på ömsesidigt engagemang och motivation hos arbetsgivare och arbetstagare. Ett generationsövergripande perspektiv handlar, enligt ramavtalet om att bygga vidare på styrkorna och den objektiva situationen för alla

¹⁵¹ Se Recommendation No. R(94) 9 of the Committee of Ministers to the member States Concerning Elderly People.

¹⁵² Se här Rec 1796(2006) The situation of Elderly Persons in Europe, Rec 1749(2006) Demographic challenges for social cohesion, Rec 1591(2003) Challenges of social policy in Europe’s ageing societies, Rec 1619(2003) Rights of elderly migrants, och Rec 1418(1999) Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying.

¹⁵³ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofund), European Industrial Relations Dictionary: ‘Active Ageing’, <<https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/active-ageing#:~:text=Active%20ageing%20is%20defined%20by,to%20the%20economy%20and%20society>> (besökt 2024-05-20).

¹⁵⁴ Resolution 1793(2011): Promoting active ageing – capitalising on older people’s working potential, p. 6(1).

¹⁵⁵ Se European Social Partners’ Autonomous Framework Agreement on Active Ageing and Inter-generational approach, BUSINESSEUROPE/UEAPME, CEEP och EFS, 8 mars 2017 (Ramavtal om aktivt åldrande och generationsövergripande perspektiv).

generationer, förbättra den ömsesidiga förståelsen och stödja samarbete och solidaritet mellan generationer på arbetsplatsen.¹⁵⁶

Ramavtalet innebär inte några konkreta skyldigheter för arbetsmarknadens parter, utan innehåller endast målsättningsstadganden om vad parterna ska sträva efter eller främja. Genom avtalet erkänner parterna exempelvis värdet av strategiska bedömningar av arbetskraftens demografi.¹⁵⁷ Avtalet anger även att arbetsmarknadsparterna ska sträva efter att stödja och uppmuntra företagen att anpassa organiseringen av arbetet utifrån såväl företagens som arbetstagarnas behov.¹⁵⁸

2.2 Anställningsskyddslagen och huvudavtalet

2.2.1 Inledning

En särskilt viktig aspekt av anställningens upphörande består av anställningsskyddet. I svensk arbetsrätt regleras anställningsskyddet i enskild eller allmän tjänst av Lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS).¹⁵⁹ En viktig komponent av anställningsskyddslagen är vissa av bestämmelsernas så kallade semidispositivitet. Som huvudregel är anställningsskyddslagen tvingande till arbetstagarens fördel.¹⁶⁰ Det är dock möjligt att göra avsteg från vissa av lagens bestämmelser genom kollektivavtal.¹⁶¹

Anställningsskyddslagens semidispositivitet har gett upphov till ett unikt rättsläge som utvecklats under de senaste åren. Anställningsskyddets nuvarande utformning kan därför endast förstås i ljuset av de senaste årens utveckling på detta område.

Under 2020 utarbetade Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och Samverkansrådet PTK en så kallad principöverenskommelse om ändringar i anställningsskyddet. Till denna anslöt sig sedermera Industrifacket Metall och Svenska Kommunalarbetsförbundet samt sedan Landsorganisationen LO. Principöverenskommelsen ställde krav på staten att genomföra ändringar i bland annat reglerna kring anställningsskydd, men även vad gäller ett nytt system för offentligt studiestöd samt ett offentligt grundläggande

¹⁵⁶ Ramavtal om aktivt åldrande och generationsövergripande perspektiv 3: Description.

¹⁵⁷ Ramavtal om aktivt åldrande och generationsövergripande perspektiv 4: Social Partners Tools Measures and Actions, A: Strategic assessment of workforce demography.

¹⁵⁸ Ramavtal om aktivt åldrande och generationsövergripande perspektiv 4: Social Partners Tools Measures and Actions, D: Work organisation for healthy and productive working lives.

¹⁵⁹ 1 § Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS).

¹⁶⁰ 2 a § LAS.

¹⁶¹ 2 b–d § LAS.

omställnings- och kompetensstöd. Som en direkt följd av principöverenskomsten genomfördes ändringar i LAS under 2022.¹⁶²

För anställningsskyddets vidkommande innebar förändringarna i LAS bland annat att en uppsägning från arbetsgivarens sida ska grunda sig på sakliga skäl (till skillnad från lagens tidigare lydelse om *saklig grund*), att möjligheterna att göra avsteg från LAS genom kollektivavtal ökade, att samtliga arbetsgivare oavsett storlek kunde undanta tre arbetstagare från turordningen vid arbetsbrisuppsägningar och att en anställning inte ska bestå vid tvist.¹⁶³

Efter förändringarna i LAS antog Svenskt Näringsliv och PTK de så kallade Huvudavtalet om trygghet, omställning och anställningsskydd (Huvudavtalet). Till detta har sedan flera andra arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer. I stor utsträckning preciserar endast huvudavtalet hur LAS bestämmelser ska tolkas. Avtalet innehåller dock flera bestämmelser om anställningsskydd och turordning som ska tillämpas i stället för motsvarande regler i LAS. Huruvida Huvudavtalet innebär någon förändring vad gäller uppsägningar på grund av personliga skäl är oklart.¹⁶⁴ I samband med detta inrättades även Huvudavtalsnämnden, som har i uppgift att avge yttrandens rörande den rätta tolkningen av huvudavtalets bestämmelser om anställningsskyddet.¹⁶⁵

2.2.2 Tillämpningsområde

Anställningsskyddslagen och Huvudavtalet reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Vid fastställande av arbetsgivarbegreppet gäller, som utgångspunkt, att arbetsgivaren är den fysiska eller juridiska person som träffat avtal med annan om utförande av arbete under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger.¹⁶⁶ Både fysiska och juridiska personer kan omfattas av arbetsgivarbegreppet. Arbetsgivarbegreppet kan även utökas genom kollektivavtal.¹⁶⁷ Det är här viktigt att notera att detta är en ytterst översiktlig redogörelse, och att arbetsgivarbegreppet visat sig vara mer komplext än vad denna presentation kan ge sken av.¹⁶⁸

¹⁶² Dalekant, Per & Weihe, Anders, Lag (1982:80) om anställningsskydd, Karnov, 2024-05-20 (JUNO).

¹⁶³ Dalekant, Per & Weihe, Anders, Lag (1982:80) om anställningsskydd, Karnov, 2024-05-20 (JUNO).

¹⁶⁴ Dalekant, Per & Weihe, Anders, Lag (1982:80) om anställningsskydd, Karnov, 2024-05-20 (JUNO).

¹⁶⁵ 1 kap. 14 § Huvudavtal om trygghet, omställning och anställningsskydd, Svenskt Näringsliv och PTK, Stockholm 22 juni 2022 (Huvudavtalet). Se även Kollektivavtal rörande Huvudavtalsnämnd, Svenskt Näringsliv och PTK, Stockholm 22 juni 2022.

¹⁶⁶ AD 1984 nr 141.

¹⁶⁷ Lunning, Lars m.fl. Lag om anställningsskydd (2 maj 2024, JUNO), Kommentar till 1 §.

¹⁶⁸ Se Selberg, Niklas (2017) *Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer*, Lund University.

Till skillnad från arbetsgivare kan endast fysiska personer vara arbetstagare. Utgångspunkten är här att arbetstagarbegreppet ska vara enhetlig, oavsett om det förekommer i civilrättslig, skatterättslig eller socialrättslig lagstiftning. Som kommer att framgå i det följande är arbetstagarbegreppet dock inte helt och hållet enhetligt, utan har en särskild innebörd i exempelvis diskrimineringslagen. Det enhetliga arbetstagarbegreppet bygger på det som brukar kallas för det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, vilket utformades i NJA 1949 s. 768.¹⁶⁹ I avgörandet uttalade Högsta domstolen att frågan om någon är arbetstagare eller inte bedömas utifrån vad som kan anses avtalat, och att man därvid ska beakta alla i samband med avtalet och anställningen förekommande omständigheter. Domstolen betonade även att avtalsparternas ekonomiska och sociala ställning är ägnad att belysa hur avtalet borde uppfattas.¹⁷⁰ Arbetstagarbegrettets innebörd har här preciserats ytterligare av bland annat Kent Källström och Jonas Malmberg samt Tore Sigeman.¹⁷¹

Arbetstagare som är anställda för arbete i arbetsgivarens hushåll och arbetstagare som är anställda i gymnasial lärlingsanställning omfattas inte av anställningsskyddslagens tillämpningsområde.¹⁷² Vidare är följande arbetstagare undantagna från stora delar av anställningsskyddslagens tillämpningsområde:

- (1) Arbetstagare som med hänsyn till arbetsuppgifter och anställningsvillkor får anses ha en företagsledande eller därmed jämförlig ställning,
- (2) Arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj, och
- (3) Arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller med lönebidrag för utveckling i anställning.

För dessa arbetstagare gäller inte bestämmelserna om uppsägning, avskedande, turordning, företrädesrätt till återanställning, ogiltighet samt de särskilda bestämmelser som annars gäller för arbetstagare över 69 år. Anställningsskyddslagens bestämmelser om skadestånd gäller dock även för dessa arbetstagare.¹⁷³

2.2.3 Uppsägning

Enligt huvudregeln för uppsägning i 7 § anställningsskyddslagen ska en uppsägning från arbetsgivarens sida grunda sig på sakliga skäl. Sakliga skäl kan

¹⁶⁹ Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2022) *Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten*, 6:e uppl., Iustus förlag, s. 26.

¹⁷⁰ NJA 1949 s. 768.

¹⁷¹ Se bland annat Källström & Malmberg (2022) s. 26–27. Se även Sigeman, Tore (2010) *Arbetsrätten: En översikt*, 5:e uppl., Norstedts juridik, s. 29.

¹⁷² 1 § 2 st. LAS.

¹⁷³ 1 § 3 st. LAS.

vara arbetsbrist eller förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen.¹⁷⁴ Här användes förut begreppet *saklig grund* i stället för sakliga skäl. Av förarbetena till lagändringen framgår dock att tidigare praxis avseende begreppet saklig grund fortfarande är relevant vid bedömningen av om sakliga skäl föreligger.¹⁷⁵ Det är här inte möjligt att presentera någon heltäckande redogörelse för vad som utgör sakliga skäl för uppsägning.¹⁷⁶ Det ska därför noteras att rättsläget är avsevärt mycket mer nyanserat än den följande redogörelsen kan ges av.

I anställningsskyddslagen anges endast att saklig grund ej föreligger om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig,¹⁷⁷ och att företagsöverlåtelser eller motsvarande inte i sig utgör sakliga skäl för uppsägning.¹⁷⁸ Det har här ansetts varken vara möjligt eller lämpligt att generellt slå fast vad som kan betraktas som sakliga skäl.¹⁷⁹

I förarbetena nämns dock vissa omständigheter av övergripande natur som normalt sett ska vara av betydelse för tolkningen av om sakliga skäl föreligger eller inte. Här nämns arbetsplatsens storlek,¹⁸⁰ arbetstagarens ställning,¹⁸¹ och anställningstidens längd.¹⁸² Denna sistnämnda omständighet har dock fått en begränsad betydelse i arbetsdomstolens praxis.¹⁸³ I undantagsfall har även arbetsdomstolen tagit hänsyn till arbetstagarens ålder.¹⁸⁴

Vid uppsägningar på grund av personliga skäl kan man tala om olika sorters misskötsamhet som kan ligga till grund för en uppsägning. Här gäller att bedömningen av om sakliga skäl förelegat inte så mycket ska inriktas på vad som faktiskt förekommit i det aktuella fallet, utan snarare de slutsatser om arbetstagarens fortsatta lämplighet som kan dras av det inträffade. Först vid klart dokumenterad olämplighet bör kravet på sakliga skäl anses uppfyllt.¹⁸⁵

¹⁷⁴ 7 § 1 st. LAS.

¹⁷⁵ Prop. 2021/22:176 Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden s. 446–447.

¹⁷⁶ För en ingående redogörelse av gällande rätt vad gäller sakliga skäl, se Lunning, Lars m.fl., Lag om anställningsskydd (20 maj 2024 JUNO), Kommentarer till 7 §.

¹⁷⁷ 7 § 2 st. LAS.

¹⁷⁸ 7 § 3 st. LAS.

¹⁷⁹ Prop. 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny lag om anställningsskydd, m.m., s. 118 f.

¹⁸⁰ Prop. 1973:129, s. 125. Se även Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m., s. 65.

¹⁸¹ Bet. AU 1981/82:11 om anställningsskydd, s. 14 och 16.

¹⁸² Prop. 1973:129 s. 124. Se även Prop. 1981/82:71 s. 65.

¹⁸³ Lunning, Lars m.fl., Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentarer till 7 §, under rubriken Anställningstidens längd. Arbetstagarens ålder.

¹⁸⁴ AD 1989 nr 29. Detta har dock endast skett i undantagsfall samt långt innan likabehandlingsdirektivet införlivades i svensk rätt, varför en mer ingående diskussion av hur arbetsdomstolens praxis förhåller sig till åldersdiskrimineringsförbudet inte presenteras här.

¹⁸⁵ Prop. 1973:129 s. 124. Se även Prop. 1981/82:71 s. 65.

Exempelvis kan olovlig utevaro,¹⁸⁶ sen ankomst,¹⁸⁷ arbetsvägran,¹⁸⁸ ligga till grund för ett uppsägningsbeslut. Ofta kan en uppsägning inte ske enbart på grund av några enstaka fall av misskötsamhet, slarv eller olämpligt uppträdande, såvida inte förseelsen är så allvarlig att arbetstagaren genom förseelsen måste anses ha visat sig klart olämplig för sitt arbete.¹⁸⁹

Därutöver kan trakasserier och sexuella trakasserier från arbetstagarens sida utgöra sakliga skäl för uppsägning.¹⁹⁰ Det kan även en bristande lojalitetsplikt.¹⁹¹ Vad gäller brottsliga handlingar kan misshandel,¹⁹² olika sorters förmögenhetsbrott,¹⁹³ samt narkotikabrott ligga till grund för ett uppsägningsbeslut.¹⁹⁴

Enligt förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag gäller som huvudregel att en uppsägning inte får ske på grund av sjukdom om arbetstagaren rimligen kan antas återvinna sin hälsa. När ålder eller sjukdom dock medför en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan förväntas utföra något arbete av någon betydelse hos arbetsgivaren, görs det dock undantag från denna huvudregel.¹⁹⁵ Detta har sedermera bekräftats av arbetsdomstolens praxis.¹⁹⁶ Bristande arbetsförmåga som inte beror på ålder eller sjukdom kan även det utgöra sakliga skäl för uppsägning.¹⁹⁷

Ledning i vad som utgör personliga skäl finns även i Huvudavtalet.¹⁹⁸ Enligt detta ska frågan om sakliga skäl föreligger ska avgöras med utgångspunkt från om det föreligger ett tillräckligt allvarligt brott mot förpliktelser enligt anställningsavtalet eller ej. Det avgörande för frågan om sakliga skäl föreligger är alltså om den anställde på ett allvarligt sätt brutit mot anställningsavtalet, samt om den anställde insett eller bort inse detta. Vid denna helhetsbedömning ska vägas in hur arbetsgivaren agerat i det enskilda fallet och i arbetsmiljöhänseende. Även bakgrunden och orsaken till de omständigheter som läggs arbetstagaren till last ska beaktas i bedömningen. I fråga om vad som ska anses utgöra ett brott mot anställningsavtalet enligt denna

¹⁸⁶ AD 1981 nr 120.

¹⁸⁷ AD 1981 nr 140.

¹⁸⁸ AD 2002 nr 58.

¹⁸⁹ Lunning, Lars m.fl., Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentar till 7 §, under rubriken Misskötsamhet i arbetet. Se även RÅ 1967 nr 33, AD 1975 nr 20, AD 1977 nr 117, AD 1984 nr 48 och AD 2019 nr 33.

¹⁹⁰ AD 2013 nr 12.

¹⁹¹ AD 1991 nr 16.

¹⁹² AD 1975 nr 17.

¹⁹³ AD 1990 nr 39 och AD 1990 nr 55.

¹⁹⁴ AD 2005 nr 86.

¹⁹⁵ Prop. 1973:129 s. 126 och prop. 1981/82:71 s. 66. Se även Lunning, Lars m.fl., Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentar till 7 §, under rubriken Sjukdom, tilltagande ålder m.m.

¹⁹⁶ AD 1978 nr 139 och AD 1979 nr 67.

¹⁹⁷ AD 2007 nr 95.

¹⁹⁸ Se 3 kap. 1–6 §§ Huvudavtalet.

helhetsbedömning ska tidigare praxis tillämpas. Vid bedömningen av om sakliga skäl föreligger ska den anställdes personliga intresse av att behålla anställningen inte vägas in i bedömningen.¹⁹⁹ Vad gäller ålder och prestation anger huvudavtalet att det, vid uppsägning på grund av sakliga skäl i form av bristande prestationer normalt förutsätts att prestationerna understiger vad arbetsgivaren normalt borde ha kunnat räkna med och/eller med beaktande av det som arbetstagaren anfört i samband med anställningens ingående. Detta gäller dock inte bristande prestationer på grund av bland annat ålder.²⁰⁰

Utöver personliga skäl utgör arbetsbrist sakliga skäl för uppsägning.²⁰¹ I anställningsskyddslagen avses med arbetsbrist driftsinskränkningar, såsom när en arbetsgivares rörelse läggs ned helt eller delvis, en konkurs inträffar eller ett visst arbete eller projekt har slutförts. Arbetsbrist föreligger dock även då till exempel planerade och mera långsiktiga åtgärder leder till att arbetstagare inte längre kommer att kunna fortsätta med de arbetsuppgifter som han eller hon tidigare haft.²⁰² Här torde domstolen inte kunna gå närmare in på frågor om arbetsgivarens personalinskränkning, driftsförändring eller motsvarande åtgärd varit berättigad ur företagsekonomisk, organisatorisk eller samhällelig synpunkt.²⁰³ Detsamma gäller frågor om arbetsgivarens motiv. I princip gäller således att arbetsgivaren själv bestämmer när en arbetsbrist skall anses föreligga och hur han eller hon vill ”lägga ut” arbetsbristen bland de olika driftsenheterna och befattningarna inom verksamheten, även när detta sker genom en omfördelning av arbetsuppgifter.²⁰⁴ Här kan dock frågor om så kallad fingerad arbetsbrist att aktualiseras.²⁰⁵

Både arbetsgivaren och arbetstagaren garanteras genom anställningsskyddslagen en minsta uppsägningstid av en månad.²⁰⁶ För arbetstagare gäller därutöver särskilda bestämmelser kring uppsägningstid som anknyter till dennes anställningstid. Efter två års anställningstid har arbetstagaren rätt till två månaders uppsägningstid. Därefter gäller att arbetstagaren har rätt till en månads längre uppsägningstid för vartannat år som denne fortsätter att vara anställd. Detta gäller upp till att arbetstagaren varit anställd i tio år. Efter detta är arbetstagaren garanterad en uppsägningstid av sex månader.²⁰⁷ Genom ett kollektivavtal som träffats eller godkänts av en central arbetstagarorganisation går det att göra avsteg från anställningsskyddslagens regler om

¹⁹⁹ 2 § 3–4 st. Huvudavtalet.

²⁰⁰ 3 § 1–2 st. Huvudavtalet.

²⁰¹ 7 § 1 st. LAS.

²⁰² Lunning, Lars m.fl., Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentar till 7 §, under rubriken Begreppet arbetsbrist; därmed jämförliga fall.

²⁰³ Se AD 1985 nr 79, AD 2000 nr 35, AD 2012 nr 16 och AD 2012 nr 67.

²⁰⁴ Lunning, Lars m.fl., Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentar till 7 §, under rubriken Begreppet arbetsbrist; därmed jämförliga fall. Se även AD 1983 nr 94.

²⁰⁵ Se Lunning, Lars m.fl. Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentar till 7 §, under rubriken Fingerad arbetsbrist.

²⁰⁶ 11 § 1 st. LAS.

²⁰⁷ 11 § 2 st. LAS.

uppsägningstid.²⁰⁸ Ett sådant avtal får tillerkänna arbetstagaren mindre förmånliga villkor än vad som följer av lagen.²⁰⁹

2.2.4 Turordning

Vid uppsägningar på grund av arbetsbrist har arbetsgivaren som huvudregel en skyldighet att beakta anställningsskyddslagens turordningsregler.²¹⁰ Dessa regler är semidispositiva.²¹¹ Avsteg kan antingen ske genom att gällande kollektivavtal innehåller egna turordningsregler, eller att kollektivavtalet innehåller en fullmakt som ger de lokala parterna rätt att träffa avtal om en så kallad avtalsturlista vid arbetsbristuppsägningar.²¹²

I Huvudavtalet betonas att arbetsmarknadens parter, vid uppsägning på grund av arbetsbrist, har ett gemensamt ansvar för att den efter turordning sammansatta arbetsstyrkan gör det möjligt för företaget att uppnå ökad produktivitet, lönsamhet och konkurrenskraft. Därför ska, på endera partens begäran, parterna träffa överenskommelse om turordning vid arbetsbristuppsägningar i samband med driftsinskränkningar.²¹³ Mer specifikt innebär detta att de lokala arbetsmarknadsparterna ska, vid personalinskränkningar, värdera arbetsgivarens krav och behov i bemanningshänseende. Om anställningsskyddslagens turordningsregler inte kan tillgodose arbetsgivarens behov i en sådan situation, ska avsteg från lagen göras genom kollektivavtal.²¹⁴ Som utgångspunkt ska således anställningsskyddslagens turordningsregler tillämpas.

Huvudregeln enligt *senioritetsregeln* eller *sist-in-först-ut-principen* i anställningsskyddslagen är att turordningen bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.²¹⁵

Turordningen gäller endast inom en och samma så kallade turordningskrets. Turordningskretsarna fastställs normalt sett genom att en turordning upprättas för varje driftsenhet och kollektivavtalsområde.²¹⁶

²⁰⁸ 2 b § 2 st. LAS.

²⁰⁹ 2 a § 1 p. och 2 b § 2 st. LAS.

²¹⁰ 22 § 1 st. LAS.

²¹¹ 2 b § 1 st. LAS.

²¹² Lunning, Lars m.fl. Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO), Kommentar till 22 §.

²¹³ 3 kap. 8 § 2 och 5 st. Huvudavtalet.

²¹⁴ 3 kap. 8 § 3 st. Huvudavtalet.

²¹⁵ 22 § 4 st. LAS.

²¹⁶ 22 § 3 st. LAS.

Enligt anställningsskyddslagen får, innan turordningen fastställs, en arbetsgivare undanta högst tre arbetstagare som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten (så kallade *nyckelpersoner*). Detta gäller oavsett antalet turordningskretsar. Om arbetsgivaren gjort ett sådant undantag, får inga ytterligare undantag göras vid en uppsägning som sker inom tre månader efter att den första uppsägningen ägt rum.²¹⁷ För att arbetsgivaren ska kunna undanta en arbetstagare förutsätts det att han eller hon faktiskt har uppfattningen att denne är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Andra syften får därmed anses vara i strid med anställningsskyddslagen.²¹⁸

Huvudavtalet innehåller här särskilda regler om nyckelpersoner som ersätter anställningsskyddslagens bestämmelser på området. Utgångspunkten är här att arbetsgivaren får undanta högst tre arbetstagare från turordningen, såvida inte avtal om turordning träffats. En arbetsgivare som endast har en driftsenhet får dock undanta högst fyra arbetstagare för samtliga kollektivavtalsområden. Om arbetsgivaren har flera driftsenheter får arbetstagaren undanta tre arbetstagare plus en arbetstagare per driftsenhet. Alternativt med dessa regler kan arbetsgivaren, vid tillämpning av turordningsreglerna i anställningsskyddslagen, välja att undanta 15 procent av de anställda vars anställning avslutas på grund av arbetsbristen, innan lagturlistan fastställs. Även här gäller att de undantagna arbetstagarna, enligt arbetsgivaren, ska ha särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Bedömningen kan inte angripas rättsligt.²¹⁹

2.2.5 Företrädesrätt till återanställning

Arbetstagare som sagts upp på grund av arbetsbrist har enligt anställningsskyddslagen företrädesrätt till återanställning i den verksamhet där de tidigare varit sysselsatta. Detta gäller även arbetstagare som anställts under en begränsad tid och på grund av arbetsbrist inte fått fortsatt anställning. Företrädesrätt till återanställning förutsätter dels tillräckliga kvalifikationer för den nya anställningen, dels tillräcklig anställningstid hos arbetsgivaren.²²⁰

Om flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning gäller liknande regler som vid turordning vid arbetsbristuppsägningar, det vill säga att turordningen bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har

²¹⁷ 22 § 2 st. LAS.

²¹⁸ Källström & Malmberg (2022) s. 168.

²¹⁹ 3 kap. 9 § Huvudavtalet.

²²⁰ 25 § LAS.

företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Även här ger högre ålder företräde vid lika anställningstid.²²¹

2.2.6 Avskedande

Om arbetstagaren grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren, har arbetsgivaren rätt att avskeda arbetstagaren.²²² Arbetstagaren har då inte rätt till någon uppsägningstid. Vidare har arbetsgivaren inte någon skyldighet att försöka omplacera arbetstagaren. Här ska det vara fråga om ett sådant avsiktligt eller grovt vårdslöst förfarande som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande.²²³ Uppsåtlig brottslighet eller ohederliga förfaranden gentemot arbetsgivaren eller andra arbetstagare är normalt grund för avskedande. Det är även andra grovt olämpliga beteenden vilka orsakat eller varit ägnade att orsaka skada för arbetsgivaren eller andra arbetstagare.²²⁴

Utöver detta föreligger grund för avskedande om arbetstagaren medvetet eller av grov oaktsamhet åsidosätter centrala förpliktelser enligt anställningsavtalet. Detta kan till exempel innefatta illojal konkurrens eller grava fall av arbets- eller ordervägran.²²⁵

Vid bedömningen av om grund för avskedande förelegat ska, till skillnad från vad som gäller vid uppsägning, sådana omständigheter som i och för sig skulle kunna tala för att arbetstagaren ändå ska få behålla anställningen inte vägas mot det beteende som lagts till grund för avskedandet. Detta innebär att omständigheter såsom exempelvis ålder, tjänstgöring och tidigare felfri tjänstgöring normalt sett inte tillmäts någon betydelse.²²⁶

2.2.7 Arbetstagare som fyllt 69 år

Anställningsskyddslagen innehåller vissa särskilda bestämmelser för arbetstagare som fyllt 69 år. Enligt lagen ska en arbetstagare som huvudregel ha rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 69 år.²²⁷ Motsatsvis gäller således att arbetstagare som är äldre än 69 år saknar denna rätt.

För dessa arbetstagare tillämpas inte flera bestämmelser kring uppsägning. Det finns här inga krav på sakliga skäl vid uppsägning. Vidare finns det inga

²²¹ 26 § LAS.

²²² 18 § 1 st. LAS.

²²³ Prop. 1973:129 s. 149.

²²⁴ AD 1999 nr 87.

²²⁵ Källström, K. & Malmberg, J (2022) s. 182.

²²⁶ Källström, K. & Malmberg, J (2022) s. 182.

²²⁷ 32 a § LAS.

formkrav på uppsägningsbeskedet, och det finns inte heller någon skyldighet för arbetsgivaren att uppge grunden för uppsägningen. Uppsägning av en arbetstagare som fyllt 69 år kan inte heller ogiltigförklaras.²²⁸ En arbetstagare som fyllt 69 år omfattas inte av anställningsskyddslagens bestämmelser om företrädesrätt till återanställning.²²⁹

I förarbetena har man här ansett att anställningsskyddet inte bör vara lika framträdande för arbetstagare som uppnått pensionsåldern som för andra arbetstagare.²³⁰ Å andra sidan har det i senare förarbeten betonats att det är viktigt att arbetstagaren, innan denna ålder uppnås, bör ha en rätt att arbeta och därigenom höja sin pension.²³¹ 69-årsregelns syfte och förhållande till åldersdiskrimineringskyddet behandlas mer ingående i kapitel 4 i detta arbete.

2.2.8 Ersättning och ogiltighet

Om en uppsägning saknar sakliga skäl ska denne förklaras ogiltig på yrkande av arbetstagaren.²³² Vad gäller avskedanden ska sådana förklaras ogiltiga på yrkande av arbetstagaren om omständigheterna som låg till grund för avskedandet inte ens skulle utgjort sakliga skäl för uppsägning.²³³ Avskedandet kan dock inte förklaras ogiltigt om omständigheterna skulle varit tillräckliga för en giltig uppsägning. I sådana fall är arbetsgivaren skyldig att betala vad som motsvarar anställningsförmåner under uppsägningstiden samt allmänt skadestånd.²³⁴ Sedan 2022 gäller dessutom, vid en tvist om ogiltighet av en uppsägning eller ett avskedande, att domstolen inte kan besluta att en anställning ska bestå under tiden fram till det slutliga avgörandet i frågan. Vid uppsägningar gäller dock endast detta efter uppsägningstidens utgång.²³⁵

En arbetsgivare som bryter mot bestämmelserna i anställningsskyddslagen är skyldig dels att betala ut lön och andra anställningsförmåner som arbetstagaren kan ha rätt till, dels att utge ersättning för den skada som uppkommit i samband med dennes agerande.²³⁶ Ett sådant skadestånd kan avse både ersättning för den förlust som uppkommit, och ersättning för den kränkning som lagbrottet inneburit.²³⁷ Om en uppsägning eller ett avskedande förklarats ogiltig, ska syftet att motverka överträdelser av lagens bestämmelser om uppsägning och avskedande särskilt beaktas vid bestämmandet av vilken ersättning

²²⁸ 33 § LAS.

²²⁹ 33 b § LAS.

²³⁰ Prop. 1973:129 s. 135.

²³¹ Prop. 2000/01:78 Rätt att arbeta till 67 års ålder, s. 25.

²³² 34 § 1 st. LAS.

²³³ 35 § 1 st. LAS.

²³⁴ AD 1994 nr 102.

²³⁵ 34 § 2 st. och 35 § 2 st. LAS.

²³⁶ 38 § 1 st. LAS.

²³⁷ 38 § 2 st. LAS.

för kränkning som ska utgå.²³⁸ När, såsom beskrivits ovan, saklig grund för uppsägning i och för sig förelegat vid ett avskedande, ska detta syfte också beaktas när ersättning för kränkning ska fastställas.²³⁹

2.3 Diskrimineringslagen

2.3.1 Inledning

Diskrimineringslagen trädde i kraft den 1 januari 2009 och ersatte då sju tidigare lagar på området. Den nya lagen innebar även att två nya diskrimineringsgrunder infördes i svensk rätt: könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder.²⁴⁰ Vad gäller åldersdiskriminering var detta tidigare begränsat till områdena arbetsliv, utbildning och medlemskap i vissa organisationer. Sedan 1 januari 2013 är förbudet utsträckt till samtliga samhällsområden i lagens andra kapitel med undantag för området värnplikt och civilplikt m.m.²⁴¹ Utöver det ersattes begreppet ideellt skadestånd mot diskrimineringsersättning, bland annat i syfte att få till stånd högre ersättningsnivåer.²⁴²

Lagen syftar till att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.²⁴³ Dessa utgör diskrimineringslagens sju diskrimineringsgrunder. Att lagen syftar till att motverka diskriminering innebär att den syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor, det vill säga det som brukar kallas likabehandling.²⁴⁴ Detta syfte tar sin utgångspunkt i de mänskliga rättigheterna.²⁴⁵

²³⁸ 38 a § 1 st. LAS.

²³⁹ 38 a § 2 st. LAS.

²⁴⁰ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) Inledningskommentaren under rubriken Nya grunder, nya områden.

²⁴¹ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024) Inledningskommentaren under rubriken Nya grunder, nya områden. Jfr även möjligheten att undanta vid försvarsverksamhet i direktiv 2000/78/EG.

²⁴² Prop. 2007/08:95 s. 390ff.

²⁴³ 1 kap. 1 § Diskrimineringslag (2008:567) (DiskL). Se även 1 kap. 5 § DiskL.

²⁴⁴ Prop. 2007/08:95 s. 79 och prop. 2002/03:65 ett utvidgat skydd mot diskriminering s. 61.

²⁴⁵ Se Fransson, Susanne & Norberg, Per (2017) *Att förstå lagstiftning om diskriminering och mänskliga rättigheter*, Premiss.

Lagen är vidare tvingande till förmån för de som omfattas av diskrimineringskyddet. Det innebär att ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt diskrimineringslagen är utan verkan i den delen.²⁴⁶

Diskrimineringslagen har i den juridiska litteraturen beskrivits som ett uttryck för så kallad selektiv rättviselagstiftning. Detta eftersom diskrimineringslagstiftning i sig syftar till att komma till rätta med faktiskt negativ särbehandling som förekommer på kollektiv eller samhällelig nivå och som strider mot principerna om allas lika värde och allas lika möjligheter. Diskrimineringslagen skyddar dock inte mot all sorts negativ särbehandling. I stället bygger lagen på att en viss identifierad grupp som anses ha ett särskilt skyddsbehov jämförs med hur en viss referensgrupp behandlas.²⁴⁷

Anna Christensen talar i detta sammanhang om referensgrupper, skyddade grupper och referensnormer. Enligt Christensen är alla rättsordningar, och i förlängningen normer, uppbyggda kring principen att lika fall ska behandlas lika. Diskrimineringsförbud tar här sikte på det första ledet i denna princip, genom att utgångspunkten för förbudet är att en viss grupp behandlas annorlunda eller sämre än vad som följer av en viss norm. Gruppen som omfattas av diskrimineringsförbudet kallas för den skyddade gruppen, medan gruppen som omfattas av normen kallas för referensgruppen. Själva normen kallas här för referensnormen. Diskrimineringsförbud bygger alltid på en jämförelse mellan referensgruppen och den skyddade gruppen, och uppställer således inga självständiga normer om hur en viss grupp ska behandlas, utan hänvisar alltid på det ena eller andra sättet till de normer som gäller för referensgruppen.²⁴⁸ Som exempel tar Christensen upp de tidigare nationalitetsklausulerna i socialförsäkringslagstiftningen, enligt vilka en viss sorts invaliditetsförmån endast utgår till de som är medborgare i landet. Den EU-rättsliga principen om likabehandling innebar här ett förbud mot nationalitetsklausulerna, eftersom dessa referensnormer innebar att icke-medborgare (den skyddade gruppen) behandlades sämre än medborgarna i landet (referensgruppen). Viktigt att notera är dock att principen om likabehandling inte innebär att en sådan referensnorm måste finnas. Detta innebär att principen om likabehandling även kan uppfyllas genom att invaliditetsförmånerna tas bort för alla.²⁴⁹

Det är här som lagens olika diskrimineringsgrunder blir relevanta, eftersom de bestämmer vilka grupper som kan skyddas av lagen. Diskrimineringsgrunderna är oftast neutralt utformade, i bemärkelsen att det inte anges närmre vilken eller vilka grupper som har ett särskilt skyddsbehov. Exempelvis kan

²⁴⁶ 1 kap. 3 § DiskL.

²⁴⁷ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, *Diskrimineringslag (20 maj 2024) inledningskommentaren under rubriken Diskrimineringsförbuden som uttryck för selektiv rättviselagstiftning*. Se även *Diskrimineringslag (2008:567) 1 kap. 4 § 1–2 p.*

²⁴⁸ Christensen, Anna (2000) 'Strukturella aspekter på diskrimineringslagstiftning och normativa förändringsprocesser', i: Numhauser-Henning, Ann (red.) *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*, Juristförlaget i Lund, s. 36.

²⁴⁹ Christensen (2000) s. 36–37.

diskriminering på grund av ålder ske oavsett om personen som särbehandlas är äldre eller yngre. I vissa fall framgår det dock direkt eller indirekt av förarbeten vilka grupper som har detta särskilda skyddsbehov.²⁵⁰ I förarbetena till diskrimineringslagen anges det till exempel att bakgrunden till införandet av åldersdiskrimineringskyddet i arbetslivet är att träffa situationer där just äldre personer särbehandlas på arbetsmarknaden.²⁵¹

Det ska slutligen noteras att diskrimineringslagen inte omfattar allt som kan kategoriseras som diskriminering eller kränkningar av individer i olika situationer och på olika samhällsområden. Avseende åldersdiskriminering i arbetslivet är det dock den viktigaste lagstiftningen. Från en arbetsrättslig synvinkel ska dock lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande och tidsbegränsat anställda nämnas. Lagen innehåller inte något åldersdiskrimineringsförbud,²⁵² men kan bli relevant i den tänkbara situationen att någon missgynnats både av den anledning att denne är äldre, och deltidsarbetande eller arbetstagare med tidsbegränsad anställning (så kallad multipel diskriminering). Utöver det finns det andra lagar, såsom medbestämmandelagen (1976:580) och arbetsmiljölagen (1977:1160) som gränsar till diskrimineringslagens tillämpningsområde.

2.3.2 Diskrimineringsförbuden

2.3.2.1 *Diskriminering i diskrimineringslagen*

Med diskriminering avses enligt diskrimineringslagen följande: direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.²⁵³

Direkt diskriminering innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med någon av diskrimineringslagens diskrimineringsgrunder.²⁵⁴ Förbudet har således i princip samma utformning som i likabehandlingsdirektivet, med undantag för att den omfattar fler diskrimineringsgrunder och använder begreppet ”behandlas sämre än” snarare än ”behandlas mindre förmånligt än”.²⁵⁵ Det finns här tre

²⁵⁰ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024) inledningskommentaren under rubriken Diskrimineringsförbuden som uttryck för selektiv rättviselagstiftning. Avseende könsdiskriminering, jfr Skälen till Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) p. 22.

²⁵¹ Prop. 2007/08:95 s. 139–140.

²⁵² Se lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande och tidsbegränsat anställda.

²⁵³ 1 kap. 4 § DiskL.

²⁵⁴ 1 kap. 4 § 1 p. DiskL.

²⁵⁵ Jfr. 1 kap. 4 § 1 p. DiskL och art. 2(2) a Direktiv 2000/78/EG.

huvudsakliga rekvisit att ta ställning till: missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband.

Med missgynnande avses en handling eller underlåtenhet som försätter någon i ett sämre läge eller där en behandling kan sägas medföra skada eller nackdel för denne. Allt som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande kan ses som ett missgynnande.²⁵⁶ Att till exempel inte få en anställning eller bli tvungen att gå i pension utgör ett missgynnande.²⁵⁷ Att avskedas eller sägas upp även innebär ett missgynnande.²⁵⁸ Att tillämpa sämre villkor för vissa arbetstagare får även det anses innebära ett missgynnande. Vad gäller just missgynnanderekvisitet kan det noteras att EU-domstolen utvidgat tillämpningsområdet för direkt diskriminering genom att även låta situationer där det inte finns någon identifierbar person som anser sig vara diskriminerad vara sådana att direkt diskriminering skett.²⁵⁹

För att det ska vara fråga om direkt diskriminering ska det även föreligga en jämförbar situation. Här råder det viss oenighet huruvida detta ska uppfattas som ett rekvisit eller inte.²⁶⁰ I det följande kommer jag dock utgå från att kravet på jämförbar situation är ett rekvisit. Rekvisitet kan dock ses som ett sorts andra steg i förhållande till missgynnanderekvisitet. Bedömningen av om ett missgynnande skett görs här utifrån hur någon eller några andra personer behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Jämförelsen görs här i förhållande till personer som antas ha en annan könstillhörighet, etnicitet, eller ålder.²⁶¹

Som lagtextens formulering antyder är det inte en förutsättning för jämförelserекvisitet att någon annan person rent faktiskt gynnats, medan den andre missgynnats. I stället kan jämförelsen göras dels i förhållande till en person som tidigare gynnats (det vill säga har behandlats), dels i förhållande till en rent hypotetisk person (det vill säga hur denne skulle ha behandlats).²⁶² Oavsett i förhållande till vem jämförelsen görs måste det dock personerna befinna sig i sådana situationer att det framstår som rimligt eller naturligt att jämföra dessa med varandra.²⁶³ Ibland har det i detta sammanhang ställts upp ett krav på så kallad adekvat jämförelse.²⁶⁴ Det är viktigt att notera att

²⁵⁶ Prop. 2007/08:95 s. 486 f.

²⁵⁷ AD 2010 nr 91 och AD 2011 nr 37.

²⁵⁸ AD 2011 nr 37.

²⁵⁹ Se C-54/07 *Firma Feryn*, EU:C:2008:397, C-81/12 *Asociația Accept*, EU:C:2013:275, och C-507/18 *NH*, EU:C:2020:289.

²⁶⁰ Jfr. Källström, K & Malmberg, J. (2022) s. 86–89

²⁶¹ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Jämförbar situation.

²⁶² Prop. 2002/03:65 s. 88 f. och prop. 2007/08:95 s. 487. Se även C-13/94 *Cornwall County Council*, EU:C:1996:170, och C-506/06 *Mayr*, EU:C:2008:119.

²⁶³ Prop. 2007/08:95 s. 487.

²⁶⁴ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Jämförbar situation. Se även Svea hovrätt, dom 2009-11-05 i mål nr T 9187-08.

begreppet jämförbar situation kommer att tolkas olika beroende på tillämpningsområde och situation.²⁶⁵

Vad gäller ålder specifikt så gäller följande: Vid en jämförelse mellan två faktiska personer förutsätter inte jämförelserekvisitet att dessa har samma ålder.²⁶⁶ I stället ska två arbetstagare som har samma kvalifikationer och personliga förutsättningar i övrigt anses vara i en jämförbar situation, oberoende av deras respektive åldrar. Ibland kan dock ålder korrelera med erfarenhet på ett sådant sätt att en jämförelse mellan två faktiska personer omöjliggörs. Bland annat därför kan det ofta bli svårt att nå framgång med ett påstående om direkt diskriminering som bygger på en jämförelse mellan två faktiska personer. I stället måste då en hypotetisk jämförelse göras.²⁶⁷ Avseende åldersdiskriminering blir frågan då hur arbetsgivaren hade agerat om denne inte skulle beaktat arbetstagarens ålder.

Slutligen förutsätter direkt diskriminering att det föreligger ett orsakssamband mellan agerandet (bemötandet, handlandet eller underlåtenheten) och den aktuella diskrimineringsgrunden. Här kan man skilja mellan starka och svaga orsakssamband. Här uttalas i förarbetena att det starkaste orsakssambandet föreligger när det finns en avsikt att missgynna en person på grund av tillhörighet till en viss diskrimineringsgrund.²⁶⁸

Avsikt är dock inte en nödvändig förutsättning för att det ska ha varit fråga om direkt diskriminering. Att exempelvis missgynna någon i syfte att tillmötesgå en tredje persons önskemål utgör ett sådant agerande som gör att kravet på orsakssamband är uppfyllt. Även när det finns en avsikt att gynna eller bespara någon lidande eller obehag kan kravet på orsakssamband vara uppfyllt, om den reella effekten blir att denne missgynnas. Kravet på orsakssamband är även uppfyllt när hänsyn till diskrimineringsgrunden är en av flera orsaker till handlandet eller underlåtenheten. Detta antyds i lagtexten, som i stället för att ange att missgynnandet ska ha skett på grund av tillhörighet till en viss diskrimineringsgrund anger att missgynnandet ska ha haft samband med diskrimineringsgrunden.²⁶⁹

Vad gäller åldersdiskriminering specifikt uttalas det i förarbetena att orsakssambandet mellan den diskrimineringsgrundande handlingen och diskrimineringsgrunden ålder står klart när ålder öppet åberopas som skäl för att exempelvis tillämpa en bestämmelse i ett kollektivavtal som tar hänsyn till ålder. I

²⁶⁵ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Jämförbar situation.

²⁶⁶ AD 2010 nr 91.

²⁶⁷ Prop. 2007/08:95 s. 488.

²⁶⁸ Prop. 2007/08:95 s. 488.

²⁶⁹ Prop. 2007/08:95 s. 488–489.

andra fall kan dock sambandet vara indirekt, och därför mindre tydligt.²⁷⁰ Detta behandlas mer ingående nedan.

Med indirekt diskriminering avses att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med tillhörighet till någon av lagens diskrimineringsgrunder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.²⁷¹ Definitionen är således i princip identisk med den som förekommer i likabehandlingsdirektivet, med undantag för att diskrimineringslagen omfattar fler diskrimineringsgrunder.

Att någon missgynnas innebär här samma sorts effekt som det är fråga om vad gäller direkt diskriminering.²⁷² Innan de särskilda rekvisiten för indirekt diskriminering kan dock begreppen bestämmelse, kriterium och förfaringssätt definieras. Bestämmelser kan här innefatta interna ordningsregler i en arbetsgivares verksamhet. Det kan även handla om så kallade neutralitetsklausuler och regler.²⁷³ Reglerna kan förekomma i såväl det individuella anställningsavtalet som kollektivavtal. Med kriterier avses här bland annat krav som ställs för anställning. En åldersgräns för att vissa villkor ska kunna tillämpas, såsom exempelvis villkor avseende uppsägningstid eller avgångsvederlag, kan definieras som ett kriterium. Begreppet förfaringssätt tar sikte på arbetsgivarens faktiska agerande, om detta agerande framstår som neutralt men som ger en diskriminerande effekt.²⁷⁴

Indirekt diskriminering, som begrepp, består av tre rekvisit: särskilt missgynnande, jämförelse, och intresseavvägning. Som formuleringen ”kan komma att särskilt missgynna” antyder tar bestämmelsen sikte på bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt som typiskt sett missgynnar personer med tillhörighet till en viss diskrimineringsgrund. Det är således inte nödvändigt det utreds att en viss grupp faktiskt har missgynnats genom tillämpning av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet.²⁷⁵ Det ska alltså vara fråga om en bestämmelse, kriterium eller förfaringssätt som framstår som neutralt men som vid en närmare granskning i praktiken typiskt sett missgynnar personer med tillhörighet till någon av lagens diskrimineringsgrunder. I förarbetena nämns här att detta tar sig i uttryck i att sådana personer, jämfört med andra, har svårare att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringssättet medför en

²⁷⁰ Prop. 2007/08:95 s. 489.

²⁷¹ 1 kap. 4 § 2 p. DiskL.

²⁷² Prop. 2007/08:95 s. 490.

²⁷³ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt. Se även AD 2018 nr 51 och målen C-157/15 *Secure solutions*, EU:C:2017:203, och C-188/15 *Bouagnaoui*, EU:C:2017:204.

²⁷⁴ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Bestämmelser, kriterier eller förfaringssätt.

²⁷⁵ Prop. 2007/08:95 s. 103.

negativ effekt för dessa personer.²⁷⁶ Kravet på särskilt missgynnande är nära kopplat till det nästkommande rekvisitet, det vill säga jämförelsen.

För att kunna bestämma om bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet kan komma att särskilt missgynna personer ur en viss grupp måste en jämförelse göras mellan den grupp som en person tillhör och en annan grupp. Här tar jämförelsen sikte på den andel av de som kan, respektive inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs. En betydande skillnad i de båda gruppernas möjligheter att typiskt sett uppfylla kravet talar här för att indirekt diskriminering förekommit. Till skillnad från direkt diskriminering ställs det här ett krav på en faktisk jämförelse, det vill säga utan hypotetiska jämförelsepersoner.²⁷⁷

Det sista rekvisitet består i själva intresseavvägningen. Vid intresseavvägningen tillämpas den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen.²⁷⁸ Denna innebär att det finns ett visst utrymme att tillämpa kriterium, bestämmelser eller förfarings sätt som i och för sig har en negativ effekt och särskilt kan komma att missgynna personer med anknytning till någon av lagens diskrimineringsgrunder. För att åtgärden ska vara tillåten måste bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet ha ett berättigat syfte. Det innebär att syftet måste vara viktigt och objektivt sett godtagbart, i bemärkelsen att det ska vara värt att skydda i sig och vara tillräckligt viktigt för att motivera att det ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Därutöver måste åtgärden vara lämplig och nödvändig för att uppnå detta syfte. Det innebär att åtgärden i princip är indirekt diskriminerande om det finns andra, icke-diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att uppnå detta godtagbara syfte.²⁷⁹ Vad som utgör berättigade syften och lämpliga medel har utarbetats i praxis, och kommer diskuteras mer ingående nedan.

I vissa fall är, som nämnts ovan, sambandet mellan den diskrimineringsgrundande handlingen och diskrimineringsgrunden indirekt och därför mindre tydligt. Exemplet som ges i förarbetena är att arbetsgivaren, som skäl för ett visst handlande anför att erfarenhet, anställningstid, mognad eller liknande premieras. Detta gynnar typiskt sett äldre arbetstagare. Motsatsvis gynnas yngre arbetstagare om det i stället är sådant som fysisk styrka eller smidighet, datakunskap eller beredskap att resa mycket i tjänsten som premieras. De ovan nämnda omständigheterna är normalt tecken på indirekt diskriminering.²⁸⁰

²⁷⁶ Prop. 2007/08:95 s. 490.

²⁷⁷ Prop. 2007/08:95 s. 490. Se även C-161/18 *Láiz*, EU:C:2019:382 för kravet på betydande skillnad.

²⁷⁸ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Proportionalitetsprincipen.

²⁷⁹ Prop. 2007/08:95 s. 491.

²⁸⁰ Prop. 2007/08:95 s. 489–490.

Utöver direkt och indirekt diskriminering anger lagen även att begreppet diskriminering innefattar bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.²⁸¹ För detta arbetes vidkommande är trakasserier och instruktioner att diskriminera särskilt relevant.²⁸²

Trakasserier innebär ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av lagens diskrimineringsgrunder.²⁸³ Med instruktioner att diskriminera avses order eller instruktioner att diskriminera någon som lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag.²⁸⁴

2.3.2.2 *Förbud mot diskriminering i arbetslivet*

I 2 kapitlet 1 § i diskrimineringslagen stadgas det allmänna diskrimineringsförbudet i arbetslivet. Enligt bestämmelsen får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare, gör en förfrågan om eller söker arbete, söker eller fullgör praktik, eller står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.²⁸⁵

Det är enligt bestämmelsen arbetsgivaren som kan bryta mot diskrimineringsförbudet. Utgångspunkten är här att arbetsrättslig diskrimineringslagstiftning ska innefatta samma arbetsgivarbegrepp som det som gäller i arbetsrätten i övrigt.²⁸⁶ Arbetstagarbegreppet i diskrimineringslagen är dock inte helt och hållet enhetligt.²⁸⁷

Paragrafens tredje stycke anger att de som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör arbetstagare eller annan som skyddas av bestämmelsen ska likställas med arbetsgivaren.²⁸⁸ Detta innebär att en anställd som arbetsgivaren på något sätt delegerat sin beslutanderätt eller arbetsgivarfunktion till kan likställas med arbetsgivaren vid dennes agerande.²⁸⁹ Det får här antas att förbudet endast omfattar missgynnanden som rör dessa personer i egenskap av just till exempel arbetsgivare och arbetstagare.²⁹⁰ Det ska även noteras att frågan om vem som kan göras ersättningsansvarig och huruvida

²⁸¹ 1 kap. 4 § 3–6 p. DiskL.

²⁸² Av avgränsningsmässiga skäl ges här ingen definition av begreppen sexuella trakasserier och bristande tillgänglighet. För dessa begrepp, se 1 kap. 4 § 3 och 6 p. DiskL.

²⁸³ 1 kap. 4 § 4 p. DiskL.

²⁸⁴ 1 kap. 4 § 6 p. DiskL.

²⁸⁵ 2 kap. 1 § DiskL.

²⁸⁶ Prop. 1978/79:175 med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, m.m., s. 111 och prop. 1990/91:113 om en ny jämställdhetslag m.m., s. 181 f.

²⁸⁷ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Arbetstagarbegreppet.

²⁸⁸ 2 kap. 1 § 3 st. DiskL.

²⁸⁹ Prop. 2007/08:95 s. 501.

²⁹⁰ Persson Härneskog, Gudrun, Diskrimineringslag (2008:567) 2 kap. 1 §, Karnov 2024-05-20 (JUNO).

detta alltid är samma person som kan brutit mot diskrimineringsförbudet inte klargörs i diskrimineringslagen.²⁹¹

Enligt bestämmelsen är det endast fyra personkretsar som kan utsättas för diskriminering i arbetslivet. Den första av dessa utgörs av arbetstagare. Arbetstagarbegreppet i diskrimineringslagen skiljer sig inte från det som utvecklats genom rättspraxis i arbetsrätten i övrigt.²⁹² Det innebär att begreppet torde bygga på det ovan nämnda civilrättsliga arbetstagarbegreppet.²⁹³

Vid en jämförelse med lagen om anställningsskydd är dock arbetstagarbegreppet i diskrimineringslagen mer omfattande, eftersom de arbetstagare som undantas från delar av eller hela anställningsskyddslagen enligt 1 kapitlet 1 § 2–3 styckena LAS inte är undantagna från diskrimineringslagen. Det innebär att bland annat arbetstagare som arbetar i arbetsgivarens hushåll och arbetstagare som tillhör arbetsgivarens familj ändå omfattas av diskrimineringslagen. Det gör även provanställda.²⁹⁴ Arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd omfattas även av diskrimineringsförbudet i arbetslivet.²⁹⁵ I AD 2017 nr 61 fastställdes en del av gränsen för arbetstagarbegreppet när arbetsdomstolen fastställde att en brukares sambo inte kan betraktas som arbetstagare.²⁹⁶

Arbetstagarbegreppet är även viktigt inom EU-rätten. Vid tolkningen av arbetstagarbegreppet i diskrimineringsdirektiv gäller att nationell rätt, rättspraxis och sedvänja bestämmer vem som ska betraktas som arbetstagare och därmed omfattas av diskrimineringsförbudet. Dock gäller att ett nationellt arbetstagarbegrepp kan i sig vara diskriminerande och i strid med syftet med diskrimineringsförbudet, om det till exempel inte omfattar deltidsanställda eller provanställda.²⁹⁷

Diskrimineringsförbudet i arbetslivet skyddar den som söker eller fullgör praktik.²⁹⁸ Dessa praktikanter kan delas in i tre kategorier: Yrkespraktikanter, gymnasieelever, och grundskoleelever. Yrkespraktikanter innefattar de som under sina högskolestudier har yrkesinriktad praktik inom ramen för sitt

²⁹¹ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Den som likställs med arbetsgivaren. För praxis avseende detta, se AD 2011 nr 19 och AD 2016 nr 51.

²⁹² Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Arbetstagare.

²⁹³ Persson Härneskog, Gudrun, Diskrimineringslag (2008:567) 2 kap. 1 §, Karnov 2024-05-20 (JUNO).

²⁹⁴ Se AD 2002 nr 102, AD 2018 nr 74 och AD 2020 nr 5.

²⁹⁵ Se Förordning (2018:42) om särskilt anställningsstöd.

²⁹⁶ AD 2017 nr 61.

²⁹⁷ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Arbetstagare. Se även Rådets direktiv 1997/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS och Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP.

²⁹⁸ 2 kap. 1 § 1 st. 3 p. DiskL.

utbildningsprogram. Det innefattar även de som ingår i arbetsmarknadspolitiska åtgärder i form av yrkespraktik, vilka även omfattas av diskrimineringsförbudet i 2 kapitlet 9 § diskrimineringslagen. Gymnasieelever innefattar främst sådana som genomgår praktik på en arbetsplats, men även de som inom ramen för ett gymnasieprogram genomför arbetsplatsförlagt lärande enligt gymnasieförordningen (2010:2039). Slutligen omfattar diskrimineringsförbudet även grundskoleelever. Här avses elever som genomgår praktisk arbetslivsorientering. Det rör sig här typiskt sett om yngre personer som i detta fall kan utsättas för diskriminering. Som framgår i det följande hindrar dock inte detta tillämpningen av diskrimineringsförbudet avseende ålder.²⁹⁹

Utöver detta omfattar diskrimineringsförbudet i arbetslivet även inhyrd eller inlånad arbetskraft.³⁰⁰ Dessa grupper omfattas av diskrimineringskyddet dels i förhållande till uthyrande arbetsgivare, dels i förhållande till inhyrande arbetsgivare. Även här uppstår, liksom för praktikanter, vissa gränsdragningsproblem. Arbetsgivaren som hyr ut arbetskraften, såsom exempelvis ett bemanningsföretag, ansvarar i dessa fall för de väsentligaste delarna av anställningsförhållandet såsom lön, utbildning och annan kompetensutveckling. Inhyrande arbetsgivare kommer dock i många fall ha ett faktiskt arbetsledningsansvar. I sådana fall kommer diskrimineringsförbudet gälla för inhyrande arbetsgivare vid alla sådana situationer där inhyraren disponerar över de faktiska och rättsliga förhållandena.³⁰¹ Vad gäller anställningens avslutande får omständigheterna i det enskilda fallet anses vara avgörande för vilken arbetsgivare som kan anses ansvarig.

2.3.3 Ålder och äldre personer

Diskrimineringsgrunden ålder infördes i svensk diskrimineringslagstiftning 2008 i samband med införlivandet av likabehandlingsdirektivet. Ålder som diskrimineringsgrund fanns dock innan dess i 1 kap. 2 § RF.³⁰² Likabehandlingsdirektivet innehåller dock inte någon definition av denna diskrimineringsgrund, utan anger endast indirekt att det både är äldre och yngre som skyddas av diskrimineringsförbudet.³⁰³

Av naturliga skäl fanns det därför, vid införlivandet av likabehandlingsdirektivet, ett behov av att införa en diskrimineringsrättslig legaldefinition av

²⁹⁹ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Praktikant.

³⁰⁰ 2 kap. 1 § 1 st. 4 p. DiskL.

³⁰¹ Prop. 2007/08:95 s. 136–137. Se även Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Inhyrd eller inlånad arbetskraft.

³⁰² Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Ålder som diskrimineringsgrund.

³⁰³ Se Art. 6(1) 2 st. a Direktiv 2000/78/EG.

begreppet ålder.³⁰⁴ I diskrimineringslagen definieras ålder kortfattat som uppnådd levnadslängd.³⁰⁵ Mer specifikt innebär detta fysiska personers levnadsålder, räknad från dennes födelse. Därmed omfattas såväl yngre som äldre utan att det finns varken en övre eller undre åldersgräns.³⁰⁶

Inom rättspraxis har frågan om vad som utgör ålder inte varit en särskilt svårbedömd fråga, varken i EU-domstolen eller arbetsdomstolen. Inom forskning kring ålder, åldrande och åldersdiskriminering har dock begreppet nyanserats och getts flera olika definitioner. Diskrimineringslagen utgår här från personers kronologiska ålder, det vill säga den tid som förflutit sedan födseln.

Kronologisk ålder är dock endast ett sätt att se på ålder. Kerstin Nilsson identifierar här tre andra sorters åldrande av relevans för arbetslivet: biologisk ålder, social ålder och mental eller kognitiv ålder. Dessa benämns ibland tillsammans som funktionell ålder. En och samma person kan på detta vis ha olika åldrar, beroende på hur begreppet förstås. Det är dock viktigt att notera att begreppen inte är helt åtskilda, utan ofta påverkar varandra. Detta gäller särskilt kronologisk ålder, som ofta påverkar de andra sorternas åldrande.³⁰⁷

Med biologisk ålder avses individens biologiska status, fysiologiska reserver och sårbarhet i form av nedsatt förmåga att klara påfrestningar. Biologisk ålder hos en individ är förknippad med både ökande sårbarhet och ett minskat förväntat antal återstående levnadsår.³⁰⁸ Inom samhällsvetenskaperna talar man ibland om social ålder. Social ålder beskriver ett tillstånd, en samhällssyn som skapats av människors föreställningar som kan kopplas till en viss ålder.³⁰⁹ Detta kan vara viktigt för att ålder i dagens samhälle fått en viktig social betydelse.³¹⁰ Mental eller kognitiv ålder tar sikte på individens kognitiva förmåga. En person med en mental ålder om fem år har en kognitiv kapacitet som motsvarar den hos en genomsnittlig person vars kronologiska ålder uppgår till fem år.³¹¹

Vid bedömningar enligt diskrimineringslagen har dock dessa olika sorters åldrar en begränsad relevans, till följd av förarbetenas uttryckliga hänvisning

³⁰⁴ Prop. 2007/08:95 s. 130–131.

³⁰⁵ 1 kap. 5 § 1 st. 6 p. DiskL.

³⁰⁶ Prop. 2007/08:95 s. 497.

³⁰⁷ Nilsson, Kerstin (2016) *Conceptualisation of ageing in relation to factors of importance for extending working life - a review*, Scandinavian Journal of Public Health, 44(5):490-505, s. 4.

³⁰⁸ Ekerstad, Niklas (2022) *Clinical Fragility Scale – skörhet är ett sätt att skatta biologisk ålder*, Läkartidningen, volym 119:1–5, s. 1.

³⁰⁹ Seidl, Camilla (2021) 'Studenters beskrivningar av äldre i samband med träning för biståndsutredning: Att hantera kategorisering', i: Jönsson, Håkan (red.), *Perspektiv på ålderism*, Social Work Press, s. 199.

³¹⁰ Se Andersson, Janicke m.fl. (2011) *Att leva med tiden: Samhälls- och kulturanalytiska perspektiv på ålder och åldrande*, Studentlitteratur.

³¹¹ Michel, Michael (2022) *Mental v Cronological age: Rethinking our approach to Criminal Responsibility for Developmentally Delayed Young Persons Under the Youth Criminal Justice Act*, Dalhousie Journal of Legal Studies, s. 57.

till just kronologisk ålder. Som diskrimineringsgrund kan det här framföras, vilket Frank Hendrickx påpekat, att ålder är unik på så sätt att det är en dynamisk diskrimineringsgrund, till skillnad från övriga, som på ett eller annat sätt är statiska. Detta eftersom de allra flesta kommer tillhöra samma kön och samma etnicitet under hela sitt liv, medan ålder är föränderligt. Det kan således framföras att missgynnanden som en person måste utstå vid en viss ålder vägs upp av att samma person kan åtnjuta andra förmåner vid en annan ålder.³¹²

Diskrimineringslagens förbud mot åldersdiskriminering är neutralt utformat, i bemärkelsen att det både omfattar äldre och yngre arbetstagare. Till följd av uppsatsens huvudsakliga fokus på äldre arbetstagare, är det här av särskild relevans att utreda vad ”äldre personer” egentligen innebär. Här finns det, till följd av diskrimineringslagens neutrala utformning, inte någon svensk legaldefinition att tillgå.

I en arbetsmarknadskontext avser begreppet de arbetstagare som antas börja närma sig slutet på arbetslivet.³¹³ Inom en EU-rättslig kontext talar man här om att den avgörande perioden vad gäller åldrande och anställningsförhållandet inleds i början på slutet av en persons arbetsliv.³¹⁴ Av EU-rättsliga normer kring aktivt åldrande och EU-domstolens praxis avseende åldersdiskriminering framgår att denna period inleds när arbetstagaren är något äldre än 50 år eller äldre. Detta framgår även av forskning kring åldersdiskriminering och föreställningar och attityder angående arbetstagares ålder.³¹⁵

2.3.4 Godtagbar särbehandling på grund av ålder

Som en följd av likabehandlingsdirektivet innehåller diskrimineringslagen även en möjlighet att göra avsteg från förbudet mot direkt åldersdiskriminering i arbetslivet under förutsättning att särbehandlingen har ett berättigat syfte och om de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta syfte.³¹⁶ Som skäl för undantagsregeln har anförts att ett diskrimineringsförbud utan undantag skulle kunna innebära icke önskvärda nackdelar för både äldre och yngre arbetstagare.³¹⁷

I förarbetena har det uttalats att syften såsom exempelvis att skydda yngre arbetstagare till exempel i frågor om arbetsmiljö, att främja äldre arbetstagares möjligheter att få eller behålla ett arbete, att tillgodose äldre arbetstagares ökade behov av vila och rekreation typiskt sett bör vara godtagbara. Även det

³¹² Hendrickx (2016) s. 18.

³¹³ Boudiny, Kim (2013) ”Active Ageing”: from empty rhetoric to effective policy to effective policy tool, 33 Ageing Soc, s. 1077.

³¹⁴ Numhauser-Henning m.fl. (2017) s. 153.

³¹⁵ Julén Votinius (2016) s. 95–96.

³¹⁶ 2 kap. 2 § 4 p. DiskL.

³¹⁷ Prop. 2007/08:95 s. 175.

inte ovanliga förfarandet att en arbetsgivare i samband med turordningsförhandlingar eller neddragning av verksamhet erbjuder äldre arbetstagare ålderspension eller liknande ersättning i syfte att de yngre arbetstagarna ska kunna ha kvar sina anställningar nämns här som en åtgärd som kan undantas diskrimineringskyddet. Arbetsgivares önskemål om en homogen ålderssammansättning av arbetsstyrkan är dock ett exempel på ett syfte som generellt sett inte ska anses vara berättigat. Likaså ska som huvudregel kommersiella syften inte anses vara berättigade.³¹⁸

Som framgår ovan har denna möjlighet att göra undantag från förbudet mot direkt åldersdiskriminering sitt ursprung i EU-rätten. Därav har förhandsavgöranden från EU-domstolen varit av stor betydelse för förståelsen för undantagsregelns omfattning, det vill säga vad som i detta sammanhang utgör berättigade syften och vilka medel som kan anses vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå sådana syften. Den EU-rättsliga bakgrunden har här redan beskrivits ovan. I kapitel tre, fyra och fem behandlas hur denna undantagsregel tillämpats av arbetsdomstolen och EU-domstolen mer ingående.

2.3.5 Verkan av diskrimineringstalan

Enligt diskrimineringslagen ska den som bryter mot diskrimineringsförbudet betala ersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. Vid bestämmandet av den så kallade diskrimineringsersättningen ska särskilt syftet att motverka överträdelser av lagen beaktas.³¹⁹ Utöver diskrimineringsersättningen ska även arbetsgivare som brutit mot diskrimineringsförbudet även betala ekonomiskt skadestånd för den förlust som uppkommer till följd av diskrimineringen.³²⁰ Det kan till exempel handla om lön som personen gått miste om eller kostnader av olika slag.³²¹ För både diskrimineringsersättning och det ekonomiska skadeståndet gäller att särskilda skäl kan medföra att ersättningen sätts ned helt eller delvis.³²²

Utöver ersättning kan även ogiltighet komma i fråga. Om någon diskriminerats genom en bestämmelse i ett individuellt avtal eller i ett kollektivavtal på ett sätt som strider mot diskrimineringslagen ska bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Om bestämmelsen har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att det i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller förklaras ogiltigt.³²³

³¹⁸ Prop. 2007/08:95 s. 179–180.

³¹⁹ 5 kap. 1 § 1 st. DiskL.

³²⁰ 5 kap. 1 § 2 st. DiskL.

³²¹ Persson Härneskog, Gudrun, Diskrimineringslag (2008:567) 5 kap. 1 §, Karnov 2024-05-20 (JUNO).

³²² 5 kap. 1 § 3 st. DiskL.

³²³ 5 kap. 3 § 1 st. DiskL.

Om någon diskriminerats genom uppsägning av ett avtal eller genom en annan sådan rättshandling ska även den rättshandlingen förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det. Diskriminerande ordningsregler eller liknande interna bestämmelser på arbetsplatsen kan jämkas eller förklaras sakna verkan om den som diskriminerats begär det.³²⁴

2.3.6 Multipel diskriminering och intersektionellt perspektiv

En individ kan kränkas och diskrimineras baserat på mer än en diskrimineringsgrund. Exempelvis kan en äldre kvinna utsättas för diskriminering på grund av hennes könstillhörighet, men även på grund av hennes ålder. I sådana sammanhang är det värdefullt att ta in teorier om multipel diskriminering i rättsvetenskapen för att ge ledning i hur sådana situationer ska hanteras. Även om det inte hänvisas till just begreppet multipel diskriminering, beskriver direktiv 2000/43/EG och likabehandlingsdirektivet att kvinnor ofta utsätts för flera olika former av diskriminering.³²⁵ Detta har i den juridiska litteraturen ibland tolkats som en hänvisning till multipel diskriminering.³²⁶

Multipel diskriminering kan således definieras som diskriminering som omfattar mer än en diskrimineringsgrund. Här kan tre olika situationer eller begrepp urskiljas: adderade diskrimineringsgrunder, ackumulerade diskrimineringsgrunder, och icke delbara eller urskiljbara diskrimineringsgrunder – även kallat intersektionalitet.

Med adderade diskrimineringsgrunder avses en situation där en person blir diskriminerad först relaterad till en viss diskrimineringsgrund, sedan till en annan, och sedan eventuellt till en tredje eller fler. Egentligen handlar det här om tre diskrimineringsituationer som samma person utsätts för. Ackumulerade diskrimineringsgrunder tar i stället sikte på den situationen att den ena diskrimineringsgrunden förstärks av den andra grunden. Man kan här tala om samverkande diskrimineringsgrunder eller samverkande skadeorsaker.³²⁷ Icke delbara eller urskiljbara diskrimineringsgrunder, eller, intersektionalitet beskriver en mer komplex situation där flera diskrimineringsgrunder aktualiseras samtidigt, utan att det går att skilja den ena från den andra.³²⁸

³²⁴ 5 kap. 3 § 2 st. DiskL.

³²⁵ Skälen till Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung p. 14 och Skälen till Direktiv 2000/78/EG p. 3.

³²⁶ Nielsen, Ruth (2008) 'Is European Union equality law capable of addressing multiple and intersectional discrimination yet? Precautions against neglecting intersectional cases', i: Schiek, Dagmar & Chege, Victoria (red.) *European Union Non-discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality law*, Routledge-Cavendish, s. 34.

³²⁷ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 5 § under rubriken Multipla diskrimineringsgrunder.

³²⁸ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 5 § under rubriken Multipla diskrimineringsgrunder.

Bara under de senaste åren har multipel diskriminering, och intersektionalitet specifikt, fått en ny roll i EU-rättsliga sammanhang i och med den första uttryckliga hänvisningen till detta i Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2023/970 av den 10 maj 2023 om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete genom insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer (lönetransparensdirektivet). Enligt direktivet är intersektionell diskriminering en sorts diskriminering som grundar sig på en kombination av kön och en eller flera andra grunder som omfattas av diskrimineringsförbudet i direktiv 2000/43/EG eller likabehandlingsdirektivet.³²⁹

I skälen till direktivet anges att lönediskriminering på grund av kön i praktiken kan yttra sig på många olika sätt. Som exempel nämns den skärningspunkt eller intersektion mellan olika diskrimineringsgrunder som kan uppstå när arbetstagaren har tillhörighet till flera skyddade diskrimineringsgrunder, såsom exempelvis kön och ålder. Ett intersektionellt förhållningssätt är därför viktigt för att kunna ta itu med löneskillnaderna mellan könen.³³⁰ Därför föreskriver direktivet att medlemsstaterna ska ta hänsyn till om diskrimineringen varit intersektionell vid bestämmande av sanktioner,³³¹ samt att dessa ska öka medvetenheten kring intersektionell diskriminering hos privatägda och offentligägda företag och organisationer, arbetsmarknadens parter och allmänheten.³³²

Enligt förarbetena till den numera upphävda lagen om diskriminering av studenter i högskolan ska vid bestämmandet av diskrimineringsersättningen beaktas om diskrimineringen skett på flera olika diskrimineringsgrunder samtidigt. Detta är då en försvårande omständighet, vilket typiskt sett innebär att nivån på diskrimineringsersättningen höjs.³³³ Detta torde i min mening kunna tillämpas även i arbetsrättsliga diskrimineringsavgöranden. Arbetsdomstolens praxis på detta område har dock inte varit särskilt tydliggörande. I AD 2010 nr 91 hade domstolen att ta ställning till dels huruvida ett beslut att inte kalla till anställningsintervju var ålders- och könsdiskriminerande alternativt endast åldersdiskriminerande, dels huruvida det efterföljande anställningsbeslutet var åldersdiskriminerande. Domstolen gjorde bedömningen att beslutet att kalla till intervju var diskriminerande på grund av kön och ålder, och att anställningsbeslutet var åldersdiskriminerande. Sett till bland annat den höga ersättningsnivån i målet, kan det tolkas som ett erkännande av intersektionell

³²⁹ Art. 3(2) c Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2023/970 av den 10 maj 2023 om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete genom insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer (Direktiv 2023/970).

³³⁰ Skälen till Direktiv 2023/970 p. 25.

³³¹ Art. 23(3) Direktiv 2023/970.

³³² Art. 29(3) a Direktiv 2023/970.

³³³ Prop. 2001/02:27 Likabehandling av studenter i högskolan, s. 72.

diskriminering.³³⁴ I övrigt har dock mål vid svenska domstolar i hög grad varit renodlade utifrån en diskrimineringsgrund.³³⁵ Därför får det anses något oklart vilken betydelse intersektionalitet har i svensk arbetsrätt.

Inom EU-rätten och svensk rätt är således, åtminstone uttryckliga, hänvisningar till intersektionalitet och multipel diskriminering någonting som börjat diskuteras mer på senare år. Inom juridisk och samhällsvetenskaplig forskning är dock intersektionalitet inte någonting nytt, utan har diskuterats sedan slutet på 1980-talet.³³⁶ Hur intersektionalitet förhåller sig till åldersdiskrimineringskyddet har även diskuterats flitigt inom juridisk forskning.³³⁷

³³⁴ AD 2010 nr 91. Se även Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 5 § under rubriken Multipla diskrimineringsgrunder.

³³⁵ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 5 § under rubriken Multipla diskrimineringsgrunder.

³³⁶ Se Krenshaw, Kimberlé (1989) *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal forum.

³³⁷ Fudge & Zbyszewska (2015) s. 141. Se även Julén Votinius, Jenny (2016) s. 95.

3 Uppsägningar och avskedanden som har samband med ålder

3.1 Arbetsbristuppsägningar

3.1.1 Turordning enligt anställningsskyddslagen

Som tidigare behandlats har arbetsgivaren att iaktta anställningsskyddslagens turordningsregler vid arbetsbristuppsägningar.³³⁸ I diskrimineringsrättsligt hänseende finns det här två aspekter av turordningsreglerna som är särskilt viktiga: dels arbetsgivarens rätt att undanta högst tre så kallade nyckelpersoner från turordningen, dels hur själva turordningen ska utformas enligt anställningsskyddslagen.

3.1.1.1 Diskriminerande val av nyckelpersoner

Huruvida ett beslut om att undanta vissa nyckelpersoner från turordning enligt anställningsskyddslagen kan vara diskriminerande behandlades i avgörandet AD 2005 nr 32, som gällde diskriminering på grund av funktionsned-sättning. Tvisten gällde arbetstagaren MK, som blev uppsagd drygt tre månader efter att arbetsgivaren fått kännedom om att MK led av multipel skleros. Enligt arbetsgivaren företogs dock uppsägningen på grund av arbetsbrist. I samband med uppsägningen undantog arbetsgivaren två arbetstagare: AH och EH. MK gjorde i målet bland annat gällande att beslutet att undanta de två arbetstagarna var diskriminerande.

Domstolen erinrade här först om att det i utskottsbetänkandet till anställningsskyddslagen uttalas att någon rättslig överprövning av arbetsgivarens urval enligt undantagsregeln eller av en uppsägning som skett till följd av att arbetsgivaren använt sig av rätten att behålla vissa arbetstagare inte kan komma i fråga. Det ska således vara arbetsgivarens egen uppfattning i frågan om nyckelpersoner som ska vara utslagsgivande. Enligt förarbetena ska dock arbetsgivarens beslut om undantag kunna prövas rättsligt i de fall då beslutet står i strid med bland annat antidiskrimineringslagstiftning, god sed på arbetsmarknaden eller annars är otillbörligt.

I målet hade AH, EH och MK i stort sett likvärdiga formella meriter, medan MK hade längre arbetslivserfarenhet. Enligt arbetsgivaren hade MK dock inte de personliga egenskaper som var nödvändiga och han hade därmed inte tillräckliga kvalifikationer för arbetet. I detta sammanhang anförde även arbetsgivarsidan att detta påtalats för MK. Arbetsdomstolen fann dock att det inte var visat att MK fick kritik för sitt sätt att arbeta. Tvärtom utvisade ett av

³³⁸ 22 § 1 st. LAS.

arbetstagar sidan åberopat tjänstgöringsintyg att han skötte alla arbetsuppgifter på ett mycket bra sätt och att bolaget var nöjt med honom. Även om detta ska läsas med en viss försiktighet var det ändå påtagligt hur positiva formuleringarna i tjänstgöringsintygen var.

Mot bakgrund av bland annat detta gjorde domstolen bedömningen att det allmänna intrycket var sådant att arbetsgivarens hantering av personalsituationen och turordningsfrågan var direkt inriktat på att det skulle bli MK som lämnade arbetsplatsen. På grundval av utredningen kunde det således inte utslutas att arbetsgivarens bevekelsegrunder i viss mån hade att göra med MK:s personliga egenskaper och lämplighet för den verksamhet som bolaget skulle bedriva. Rätten för arbetsgivaren att undanta arbetstagare från turordning enligt anställningsskyddslagen hade således använts på ett diskriminerande sätt.³³⁹

Valet av nyckelpersoner kan således vara i strid med diskrimineringslagen. Frågan om ett sådant val av nyckelpersoner kan rättfärdigas med stöd av antingen det generella undantaget för indirekt diskriminering i 1 kap. 4 § 2 p. diskrimineringslagen eller det specifika undantaget för åldersdiskriminering i 2 kap. 2 § 4 p. diskrimineringslagen har inte prövats. Huruvida detta kan rättfärdigas torde här bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Det ovan nämnda förarbetsuttalandet att diskrimineringsförbudet inte hindrar en arbetsgivare från att vid turordningsförhandlingar erbjuda äldre arbetstagare ålderspension eller liknande ersättning i syfte att de yngre arbetstagarna ska kunna ha kvar sina anställningar ger här vid handen att ett val av nyckelpersoner skulle kunna rättfärdigas på denna grund.³⁴⁰ Att dock endast undanta yngre arbetstagare i syfte att skapa en homogen ålderssammansättning på arbetsplatsen torde dock uppenbarligen vara i strid med diskrimineringsförbudet.³⁴¹ Mot bakgrund av förarbetsuttalandena gör jag personligen bedömningen att det bör finnas ett visst utrymme att, vid valet av nyckelpersoner vid turordning, särbehandla på grund av ålder under förutsättning att det då finns ett berättigat syfte.

3.1.1.2 ”Sist-in-först-ut”-principen och ålder vid turordning

I 22 § anställningsskyddslagen stadgas även att turordningen ska bestämmas med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har här företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde.³⁴²

Denna senioritetsprincip innebär en direkt särbehandling på grund av ålder, genom att äldre arbetstagare ges företräde vid lika anställningstid. Den kan

³³⁹ AD 2005 nr 32.

³⁴⁰ Se Prop. 2007/08:95 s. 179–180.

³⁴¹ Se Prop. 2007/08:95 s. 180.

³⁴² 22 § 1 st. LAS.

dock även vara indirekt diskriminerande, genom att den ger företräde till arbetstagare med längre anställningstid. Eftersom dessa typiskt sett är äldre än de med kortare anställningstid, kan regeln innebära en särbehandling även i detta avseende. Det är här intressant att notera att det här är fråga om direkt och indirekt diskriminering mot yngre arbetstagare. Trots att jag i denna uppsats inte tar sikte på åldersdiskrimineringsskyddet i förhållande till yngre arbetstagare, kan det likväl vara intressant att kortfattat utreda hur detta skydd förhåller sig till turordningen enligt anställningsskyddslagen.

I förarbetena till diskrimineringslagen nämns turordningsreglerna i anställningsskyddslagen som ett exempel på bestämmelser som uttryckligen tar sikte på arbetstagares ålder. Här nämns att vissa sådana bestämmelser har till syfte att skydda äldre arbetstagare, medan andra syftar till att främja en väl fungerande arbetsmarknad och sysselsättningspolitik.³⁴³ Turordningsreglerna i anställningsskyddslagen har sin grund i de allmänna syftena med lagen, av vilka skyddet för äldre arbetstagare och arbetstagare med nedsatt arbetsförmåga.³⁴⁴

I samband med införlivandet av likabehandlingsdirektivet uppkom frågan om turordningsreglerna i anställningsskyddslagen stod i överensstämmelse med direktivet. Enligt den dåvarande regeringen är intresset av att främja äldre arbetstagares möjligheter att få och behålla en anställning viktigt, och en sedan länge godtagen princip i svensk sysselsättningspolitik. Därmed ansåg lagstiftaren att åldersdiskrimineringsförbudet bör få vika för intresset att ge äldre arbetstagare företräde. Vidare gjordes bedömningen att metoden att i lag ge företräde åt arbetstagare med längre anställningstid och högre ålder är både lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet att ge äldre företräde vid turordning och, i förlängningen främja äldre arbetstagares möjligheter att få och behålla en anställning.³⁴⁵ Frågan om denna särbehandling är förenlig med likabehandlingsdirektivet har dock aldrig prövats varken av arbetsdomstolen eller EU-domstolen.

Inom rättsvetenskapen har Colm O'Conneide skrivit om just senioritetsprinciper och hur sådana förhåller sig till likabehandlingsdirektivet. Han har här framfört att det kan utgöra en sorts positiv särbehandling att tillerkänna äldre arbetstagare ett mer omfattande skydd vid uppsägningar. Detta gäller särskilt i sådana medlemsstater där historiska och ekonomiska faktorer gjort att äldre arbetstagare befinner sig i en mer utsatt situation på arbetsmarknaden än yngre sådana. Därför kan sådan särbehandling anses berättigad enligt artikel

³⁴³ Prop. 2007/08:95 s. 182–183.

³⁴⁴ Prop. 1981/82:71 s. 59.

³⁴⁵ Prop. 2007/08:95 s. 183.

6(1) i likabehandlingsdirektivet, eftersom denna hänvisar till 'villkor för avskedande och löner'.³⁴⁶

O'Conneide har menat att det finns goda skäl att behålla möjligheten att särbehandla på grund av senioritet, eftersom det kan vara företagsekonomiskt rationellt att belöna erfarna arbetstagare som stannar hos en och samma arbetsgivare. Detta särskilt eftersom art. 6(1) b i likabehandlingsdirektivet hänvisar till 'minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för vissa förmåner förknippade med anställningen'. Om särbehandlingen dock grundar sig på en uppfattning att längre anställningstid undantagslöst ska vara förknippat med vissa förmåner, kan det innebära att särbehandlingen inte kan rättfärdigas. Således gäller, enligt O'Conneide, att erfarenhet som ett kriterium endast kan vara rättfärdigat om det de facto svarar mot det aktuella arbetets behov eller är nödvändig i det enskilda fallet. Detta förutsätter även att åtgärden är proportionerlig. Vid arbeten som kräver liten eller ingen erfarenhet kommer det detta proportionalitetstest sällan vara uppfyllt.³⁴⁷ Senioritet vid turordning har här även diskuterats ur ett komparativt perspektiv av Birgitta Nyström, Bernhard Johann Mulder och Monika Schlachter.³⁴⁸

Mot bakgrund av att medlemsstaternas stora utrymme för skönmässig bedömning vid valet av konkret mål samt vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål enligt artikel 6(1) i likabehandlingsdirektivet,³⁴⁹ ansluter jag mig dock personligen till lagstiftarens uttalande att svensk lagstiftning på detta område är förenlig med direktivet.³⁵⁰ Att främja äldre arbetstagares möjligheter att få och behålla en anställning får enligt mig anses vara ett berättigat mål. Därutöver anser jag att anställningsskyddslagens turordningsregler är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål.

3.1.2 Turordning enligt avtalsturlista

Frågan om uppsägningar i enlighet med en sådan så kallad avtalsturlista kan vara åldersdiskriminerande behandlades i avgörandet AD 2011 nr 37. I målet hade flygbolaget SAS haft problem med övertalighet hos sina kabinanställda. Övertaligheten motsvarade 80 heltidstjänster. Med anledning av detta fördes lokala förhandlingar mellan SAS och Unionens lokala organisation för de kabinanställda hos SAS, SCCA. Parterna kom under förhandlingarna överens om följande. För det första erbjöds kabinanställda, motsvarande 40 heltidstjänster, möjlighet att avsluta sina anställningar genom förtidspension enligt

³⁴⁶ O'Conneide, Colm (2005) *Age Discrimination and European Law*, Office for Official Publications of the European Communities, s. 40. Se även art. 6(1) a Direktiv 2000/78/EG.

³⁴⁷ O'Conneide, C. (2005) s. 46–47.

³⁴⁸ Nyström, Birgitta m.fl. (2020) *Seniority in a Comparative Perspective*, *Arbetsrett* volym 17 nr 2 2020, s. 114–151.

³⁴⁹ Se C-45/09 *Rosenbladt*, EU:C:2010:601, p. 41, C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709, p. 63 och C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 68.

³⁵⁰ Se Prop. 2007/08:95 s. 182–183.

det mellan parterna gällande kollektivavtalet. Detta erbjudande riktade sig till anställda mellan 55 och 60 år. Efter att det kunnat konstateras att det fanns tillräckligt intresse för pensionserbjudandet bland dessa anställda, kom parterna överens om att den resterande övertaligheten skulle hanteras genom uppsägningar av de arbetstagare som var ”pensionsberättigade”. Detta eftersom dessa redan hade sin försörjning tryggad.

Turordningen för uppsägningarna bestämdes av en avtalsturlista som omfattade 49 arbetstagare (motsvarande 40 heltidsanställningar). Samtliga arbetstagare som omfattades hade fyllt 60 år eller skulle fylla 60 år senast den 30 juni 2010. De hade således full rätt till tjänstepension enligt det mellan parterna gällande kollektivavtalet. DO förde talan för 25 av de kabinanställda som omfattades av avtalsturlistan och som sades upp av SAS i enlighet med denna.

Twisten i målet gällde bland annat huruvida beslutet att säga upp de anställda i enlighet med avtalsturlistan innebar att arbetstagarna utsatts för åldersdiskriminering. I domskälen erinrar arbetsdomstolen om den EU-rättsliga bakgrund som beskrivits tidigare, bland annat inbegripet den sociala stadgan och likabehandlingsdirektivet, samt grundläggande bestämmelser i diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen. I detta sammanhang konstaterar arbetsdomstolen att det inte råder någon fullständig avtalsfrihet vad gäller turordningslistor, och att en avtalsturlista inte får vara diskriminerande, strida mot god sed på arbetsmarknaden eller annars otillbörlig.³⁵¹

Enligt avtalsturlistan skulle endast pensionsberättigade arbetstagare sägas upp. Arbetsdomstolen konstaterar här att det av begreppet i sig inte framgår att det är arbetstagare med en viss ålder som ska sägas upp. Enligt den mellan parterna gällande pensionsöverenskommelsen framgick dock att pensionsberättigad var den arbetstagare som var över 60 år. Kriteriet missgynnade således endast arbetstagare över 60 år.

I målet hänvisade arbetsdomstolen till EU-domstolens avgörande C-499/08 *Andersen*, där domstolen prövade danska lagregler med innebörden att tjänstemän inte hade rätt till avgångsvederlag när dessa hade möjlighet att uppbära ålderspension från en pensionsförsäkring.³⁵² Rätten till ålderspension var dock villkorad av att en viss minimiålder uppnåtts, vilken i tillämpligt kollektivavtal bestämts till 60 år. EU-domstolen gjorde här bedömningen att kriteriet var oupplösligt förenat med arbetstagarens ålder, och att lagstiftningen därmed var direkt diskriminerande. I AD 2011 nr 37 fann arbetsdomstolen att omständigheterna i det fallet inte på något avgörande sätt skiljde sig från omständigheterna i *Andersen*. Arbetstagarna hade därmed utsatts för direkt

³⁵¹ Se AD 1983 nr 107.

³⁵² Se C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 8–10.

åldersdiskriminering när SAS valde att säga upp dem. Detta då kriteriet pensionsberättigad även här ansågs oupplösligt förenat med arbetstagarnas ålder.

Frågan i målet blev således om förfarandet kunde motiveras med stöd av 2 kap. 2 § 4 p. diskrimineringslagen. Arbetsgivarparten hade i detta sammanhang anfört att syftet med avtalsturlistan varit att trygga försörjningen för så många som möjligt bland de kabinanställda hos SAS. Detta genom att säga upp de arbetstagare som redan hade sin försörjning tryggade genom rätt till full tjänstepension, och låta den övriga personalen behålla sina arbeten och slippa gå ut i arbetslöshet. Mot bakgrund av bland annat avgörandena C-411/05 *Palacios de la Villa* och C-45/09 *Rosenblatt* fann arbetsdomstolen att syftet kunde anses vara berättigat som en del av den nationella sysselsättningspolitiken, att främja tillgången till sysselsättning genom att denna tillgång fördelas bättre mellan generationerna. Enligt EU-domstolen kan sådana skäl utgöra sakliga motiv för en medlemsstat att föreskriva särbehandling på grund av ålder.

Dock uppstod här vissa problem vid bedömningen av om åtgärden att säga upp arbetstagarna i enlighet med avtalsturlistan var lämplig för att uppnå detta mål. I svensk arbetsrättslig lagstiftning finns det nämligen redan en i lag fastställd ålder för när en arbetsgivare får avsluta ett anställningsförhållande på grund av uppnådd ålder: nämligen den dåvarande 67-årsregeln i anställningsskyddslagen (nuvarande 69-årsregeln), vilken är tvingande. Avtalsturlistan ansågs här stå i strid med syftet bakom regeln, det vill säga att stimulera till arbete och ge arbetstagare reella möjligheter att påverka sin allmänna pension genom att tjäna in allmän pension under längre tid än som varit möjligt innan regeln infördes i anställningsskyddslagen. Arbetsdomstolen konstaterade här att avtalsturlistan var sådan att den kunde likställas med ett kollektivavtal om avgångsskyldighet på grund av uppnådd pensionsålder om 60, vilket också hade varit i strid med tvingande nationell rätt. Åtgärden var därmed alltför ingripande, och inte lämplig för att uppnå det i och för sig berättigade syftet. Därmed kunde uppsägningarna i enlighet med avtalsturlistan inte rättfärdigas med stöd av 2 kap. 2 § 4 p. DiskL.³⁵³

Av AD 2011 nr 37 kan man dra slutsatsen att avtalsturlistor som särbehandlar arbetstagare på grund av ålder kan ha ett berättigat syfte, i detta fall sociala hänsyn att trygga försörjningen för så många som möjligt bland de kabinanställda. Detta gäller även om det är fråga om direkt diskriminering. Dock gäller, så länge arbetstagarna är yngre än 69 år, att en sådan avtalsturlista står i strid med tvingande bestämmelser i anställningsskyddslagen, och därmed inte är lämplig för att uppnå det i och för sig berättigade syftet.

3.2 Uppsägningar på grund av personliga skäl och provocerade uppsägningar

³⁵³ AD 2011 nr 37.

Omständigheter som hänför sig till arbetstagaren personligen (så kallade personliga skäl) kan även det utgöra sakliga skäl för uppsägning.³⁵⁴ En sådan uppsägning får dock, som nämnts, inte strida mot diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i arbetslivet.³⁵⁵ Enligt arbetsdomstolens praxis gäller att om arbetsgivarens beslut om uppsägning grundat sig på flera olika orsaker, varav diskrimineringsgrunden utgör en sådan, är uppsägningen diskriminerande. I ett sådant fall föreligger inte sakliga skäl för uppsägning.³⁵⁶ Om sakliga skäl för uppsägning på grund av personliga skäl ändå föreligger, torde det dock vara irrelevant om arbetsgivaren därutöver tagit hänsyn till diskrimineringsgrunden vid uppsägningsbeslutet.³⁵⁷ Det är dock viktigt att ha i åtanke att kravet på sakliga skäl inte gäller arbetstagare som fyllt 69 år.³⁵⁸

Anställningsskyddslagen och diskrimineringslagen innebär här således ett dubbelt skydd för den enskilde arbetstagaren. Arbetsgivaren måste först visa att omständigheter som hänfört sig till arbetstagaren personligen medfört att sakliga skäl för uppsägning föreligger. Därutöver måste dessa personliga skäl inte vara diskriminerande, bland annat på grund av ålder.³⁵⁹

Vid diskriminerande uppsägningar gäller normalt sett att en intresseavvägning genom proportionalitetsprövningen kan ske vid indirekt diskriminering, medan detta inte är möjligt vid direkt diskriminering.³⁶⁰ För just ålder gäller dock att denna intresseavvägning även torde kunna ske vid direkt åldersdiskriminerande uppsägningsbeslut.³⁶¹

Om en sådan uppsägning kan rättfärdigas med stöd av diskrimineringslagens undantag för indirekt diskriminering eller direkt åldersdiskriminering har aldrig prövats av arbetsdomstolen eller EU-domstolen. Det är därför inte möjligt att ge en komplett bild av rättsläget. Vid en internationell jämförelse framstår det som att det finns vissa möjligheter att rättfärdiga sådana beslut, men att detta varierar. Här har särbehandlande beslut om uppsägning prövats i

³⁵⁴ 7 § LAS.

³⁵⁵ Källström & Malmberg (2022) s. 154.

³⁵⁶ AD 2021 nr 29.

³⁵⁷ Även om frågan aldrig prövats av arbetsdomstolen, finns det en viss sannolikhet att arbetsgivaren i ett sådant läge kan bli skyldig att utge diskrimineringsersättning. Se 5 kap. 1 § 1 st. DiskL.

³⁵⁸ 33 § 1 p. LAS.

³⁵⁹ Se Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Diskriminerande avskedanden och uppsägningar m.m.

³⁶⁰ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Diskriminerande avskedanden och uppsägningar m.m.

³⁶¹ Se 2 kap. 2 § 4 p. DiskL.

Frankrike utan att detta har ansetts kunna rättfärdigas.³⁶² Enligt Tyska regler om anställningsskydd måste arbetsgivaren kunna acceptera normal åldersrelaterad arbetsförmåga.³⁶³ Ett särbehandlande uppsägningsbeslut skulle således svårligen kunna rättfärdigas, såvida inte arbetsförmågan understiger vad som är normalt. I Nederländerna gäller vissa undantag i anställningsskyddet när arbetstagaren uppnått eller närmar sig den gällande pensionsåldern. Dessa gör det möjligt för arbetsgivaren att hänvisa till att arbetstagaren uppnått eller närmar sig den gällande pensionsåldern som ett skäl för uppsägningsbeslutet. Under vissa förutsättningar kan en sådan uppsägning godtas.³⁶⁴

Här kan det erinras om det tidigare nämnda förarbetsuttalandet att sakliga skäl för uppsägning kan föreligga när en arbetstagares ålder eller sjukdom medför en stadigvarande nedsättning av arbetsförmågan som är så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan förväntas utföra något arbete av någon betydelse hos arbetsgivaren.³⁶⁵ Här är förarbetsuttalandet samt avgörandena som hänvisar till ålder äldre än åldersdiskrimineringsförbudet i svensk rätt.³⁶⁶ Att arbetstagaren ska kunna utföra arbete av värde för arbetsgivaren får dock anses vara en så grundläggande förutsättning för anställningsförhållandet att det inte rimligen kan behöva stå tillbaka till förmån för diskrimineringsskyddet.³⁶⁷ En särbehandlande uppsägning av en arbetstagare som till följd av ålder inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren torde således kunna rättfärdigas med stöd av undantaget för indirekt diskriminering eller direkt åldersdiskriminering,³⁶⁸ beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

Det ovan sagda innebär att det tycks finnas vissa möjligheter att särbehandla på grund av ålder vid beslut om uppsägning på grund av personliga skäl utan att detta står i strid med diskrimineringslagen eller likabehandlingsdirektivet.

³⁶² Court of Appeal of Paris, 22 januari 2009, Mme Chavance c/Mutuelle des agents des impôts och Court of Appeal of Chambéry, 19 april 2007, Mme Ginsburger-Begne c/Camaieu international. Se även Robin-Olivier, Sophie (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in France', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 199–200.

³⁶³ Schlachter, Monika (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in Germany', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 220.

³⁶⁴ Verhulp, Evert & Herdé, Eva (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in the Netherlands', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 245–246.

³⁶⁵ Prop. 1973:129 s. 126 och prop. 1981/82:71 s. 66.

³⁶⁶ Prop. 1973:129 s. 126, prop. 1981/82:71 s. 66, AD 1978 nr 139 och AD 1979 nr 67. Jfr Prop. 2007/08:95.

³⁶⁷ Här har arbetsdomstolen varit benägen att upprätthålla sin praxis att sakliga skäl för uppsägning föreligger när arbetstagarens arbetsförmåga är så nedsatt till följd av sjukdom eller skada att denne inte längre kan utföra arbete av någon betydelse för arbetsgivaren. Detta har inte ansetts stå i strid med förbudet mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Se här AD 2007 nr 12 och AD 2014 nr 82.

³⁶⁸ 1 kap. 4 § 2 p. och 2 kap. 2 § 4 p. DiskL.

Det är dock svårt att närmare precisera hur sådana kan rättfärdigas, eftersom frågan aldrig prövats eller behandlats ingående.

I vissa fall kan en uppsägning från arbetstagarens sida vara att betrakta som en uppsägning från arbetsgivarens sida. Detta kallas för *provocerad uppsägning*. För att det ska vara fråga om en provocerad uppsägning förutsätts det att arbetstagarens åtgärd föranletts av arbetsgivaren och att denne handlat i strid med god sed på arbetsmarknaden eller otillbörligt. Det krävs inte att det funnits ett direkt syfte hos arbetsgivaren att förmå arbetstagaren att lämna sin anställning, utan det är tillräckligt att arbetsgivaren insett att denne genom sitt handlande framkallat en svår situation för arbetstagaren och därmed en risk för att arbetstagaren lämnar sin anställning för gott.³⁶⁹ Eftersom uppsägningen i ett sådant fall är att betrakta som att en uppsägning från arbetsgivarens sida, kan den angripas på grund av att den saknar sakliga skäl.

Vid bedömningen av om arbetsgivaren agerat i strid med god sed på arbetsmarknaden eller otillbörligt görs en ingående prövning av förhållandena i det enskilda fallet. Arbetsdomstolen gör i detta sammanhang inte någon åtskillnad mellan ageranden som strider mot god sed på arbetsmarknaden och ageranden som annars är otillbörliga.³⁷⁰

I AD 2020 nr 23 identifierade arbetsdomstolen två sorters typsituationer för provocerade uppsägningar. Den ena är att arbetsgivaren genom sitt agerande påstås ha förmått arbetstagaren att säga upp sig, trots att han eller hon egentligen inte ville sluta på arbetet. Den andra typsituationen är att arbetstagaren anser sig ha blivit så illa behandlad att han eller hon inte kan eller vill vara kvar på arbetet och därför väljer att sluta. Vid den förstnämnda är prövningen av om arbetsgivaren agerat i strid med god sed eller otillbörligt inriktad på vad som hände i anslutning till att uppsägningen vidtogs. Vid den senare är prövningen inte begränsad till vad som hände i anslutning till att uppsägningen skedde. Här är i stället frågan om arbetsgivaren i väsentlig mån åsidosatt sina åligganden mot arbetstagaren och agerandet är sådant att arbetstagaren har godtagbar grund att inte återkomma till arbetet. Vid båda dessa typsituationer kan en arbetsgivare utsätta en arbetstagare för diskriminering.³⁷¹

Arbetsdomstolen har uttalat att diskriminering från arbetsgivarens sida är i strid med god sed på arbetsmarknaden.³⁷² En provocerad uppsägning kan således angripas för att den föranletts att ett diskriminerande beteende. Därmed kan uppsägningen anses sakna sakliga skäl. Man kan här tänka sig exemplet att en äldre arbetstagare under sin anställningstid utsätts för trakasserier på grund av dennes ålder av arbetsgivaren. Arbetsgivarens agerande är här i strid

³⁶⁹ Källström & Malmberg (2022) s. 138.

³⁷⁰ AD 2020 nr 23.

³⁷¹ AD 2020 nr 23.

³⁷² AD 1983 nr 107. Se även AD 1985 nr 65 och AD 1991 nr 93.

med diskrimineringslagen.³⁷³ Om arbetstagaren sedan säger upp sig, kan det anses vara fråga om en provocerad uppsägning, eftersom arbetsgivaren agerat i strid med god sed på arbetsmarknaden. I så fall är uppsägningen att betrakta som en uppsägning från arbetsgivarens sida. Den kan därmed angripas för att sakna sakliga skäl.³⁷⁴

Även om frågan aldrig prövats rättsligt, får det anses ytterst otänkbart en provocerad uppsägning, som föranletts av ett diskriminerande agerande från arbetsgivaren, kan rättfärdigas med stöd av undantaget för indirekt diskriminering eller det särskilda undantaget för direkt åldersdiskriminering. Detta eftersom arbetsgivaren i ett sådant fall måste visa att agerandet hade ett berättigat mål och att särbehandlingen var ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå detta mål.

3.3 Avskedanden

Frågan om ett beslut om avskedande är diskriminerande har aldrig prövats i arbetsdomstolen. Detta kan bero på att kraven för att grund för avskedande ska föreligga är högt ställda. Diskrimineringslagen ger dock ett skydd mot både diskriminerande uppsägningar och avskedanden.³⁷⁵

Eberhard Stüber och Susanne Fransson har här påpekat att det både vid diskriminerande beslut om uppsägningar och avskedanden finns ett utrymme att göra en intresseavvägning genom proportionalitetsprövningen om det är fråga om indirekt diskriminering.³⁷⁶ I förlängningen torde detta innebära att samma intresseavvägning även kan ske vid direkt åldersdiskriminerande beslut om uppsägning eller avskedande. Det framstår dock som ytterst osannolikt att det skulle kunna finnas berättigade mål, i förhållande till vilka ett särbehandlande avskedande utgör ett lämpligt och nödvändigt medel.³⁷⁷ Här ska det dock erinras att sakliga skäl för uppsägning inte måste föreligga när arbetstagaren fyllt 69 år.³⁷⁸ Detta gör att frågan om diskriminering sällan blir relevant när dessa äldre arbetstagare sägs upp eller avskedas. Huruvida denna 69-årsregel är förenlig med likabehandlingsdirektivet behandlas i nästkommande kapitel.

Om det står klart grund för avskedande föreligger, till exempel om arbetstagarens förfarande varit illojalt, kan man tänka sig att beslutet kan angripas

³⁷³ Se 1 kap. 4 § 4 p. DiskL.

³⁷⁴ För en mer ingående redogörelse av god sed på arbetsmarknaden och provocerade uppsägningar, se Calleman, Catharina (2019) 'När strider en uppsägning mot god sed på arbetsmarknaden?', i: Mannelqvist, Ruth m.fl. (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, s. 55–75.

³⁷⁵ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Diskriminerande avskedanden och uppsägningar m.m.

³⁷⁶ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Diskriminerande avskedanden och uppsägningar m.m.

³⁷⁷ Jfr 2 kap. 2 § 4 p. DiskL och art. 6(1) Direktiv 2000/78/EG.

³⁷⁸ Se dock 32 a och 33 §§ LAS.

diskrimineringsrättsligt, genom påstående om att samma agerande inte hade medfört ett avskedande, om arbetstagaren i fråga inte hade haft en viss etnisk tillhörighet, en viss ålder eller liknande. Detta har aldrig prövats rättsligt. Det framstår dock som att det vid en sådan prövning skulle vara nästintill omöjligt att genomföra en prövning av om arbetstagaren befunnit sig i en jämförbar situation.³⁷⁹

3.4 Arbetstagare som helt eller delvis undantas från anställningsskyddslagen

Som nämnts ovan undantas vissa arbetstagare från anställningsskyddslagens regler om uppsägning och avskedande. Så är fallet för bland annat arbetstagare som är anställda i arbetsgivarens hushåll, och arbetstagare som har en företagsledande eller därmed jämförlig ställning.³⁸⁰ Diskrimineringslagens arbetstagarbegrepp är dock mer omfattande än anställningsskyddslagens, vilket medför att diskrimineringslagen likväl gäller för dessa arbetstagare.³⁸¹

Ett beslut om uppsägning eller avskedande av en arbetstagare som är helt eller delvis undantagen från anställningsskyddslagen kan således angripas med stöd av diskrimineringslagen.³⁸² Som framgått innebär det ett missgynnande att förlora sin anställning.³⁸³ Under förutsättning att de resterande rekvisiten om jämförbar situation och orsakssamband är uppfyllda kan uppsägningen således ogiltigförklaras på arbetstagarens begäran med stöd av 5 kap. 3 § i diskrimineringslagen.³⁸⁴ Därutöver kan ersättning utgå i enlighet med diskrimineringslagen.³⁸⁵

Om arbetstagaren säger upp sig efter att arbetsgivaren under anställningsförhållandet agerat i strid med diskrimineringslagen eller i övrigt otillbörligt, kan det som nämnts ovan vara fråga om en provocerad uppsägning. Om arbetstagaren dock inte omfattas av anställningsskyddslagen, blir det meningslöst att betrakta situationen som att arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren, eftersom kravet på sakliga skäl för uppsägning inte gäller. Arbetsgivarens agerande under anställningstiden kan dock angripas med stöd av diskrimineringslagen.³⁸⁶ Eftersom arbetsgivaren i ett sådant läge inte gjort sig skyldig till något

³⁷⁹ Jfr 2 kap. 1 § 1 st. DiskL och Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 1 kap. 4 § under rubriken Jämförbar situation.

³⁸⁰ 1 § LAS.

³⁸¹ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Arbetstagare.

³⁸² Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken Diskriminerande avskedanden och uppsägningar m.m.

³⁸³ AD 2011 nr 37.

³⁸⁴ 5 kap. 3 § 2 st. DiskL. Se även Prop. 2007/08:95 s. 557.

³⁸⁵ 5 kap. 1 § DiskL.

³⁸⁶ 2 kap. 1 § 1 st. DiskL.

brott mot anställningsskyddslagen kan ersättning och ogiltighet endast bli aktuella i enlighet med bestämmelserna i diskrimineringslagen.³⁸⁷

Detta gäller givetvis under förutsättning att det inte finns särskilda klausuler om anställningsskydd i det individuella anställningsavtalet eller det gällande kollektivavtalet. Om beslutet om uppsägning eller avskedande strider mot sådana bestämmelser, kan det såklart angripas på avtalsrättslig grund.

Vad gäller frågan om ett diskriminerande beslut om uppsägning av en arbetstagare som fyllt 69 och som inte omfattas av anställningsskyddslagen, tycks det sannolikt att det särskilda undantaget för direkt åldersdiskriminering skulle kunna tillämpas,³⁸⁸ eftersom man i arbetsrätten i övrigt ansett att man efter denna ålder saknar en rätt att kvarstå i anställning.³⁸⁹ Detta har dock aldrig prövats av arbetsdomstolen.

3.5 Ersättning och ogiltighet

Under förutsättning att arbetstagaren omfattas av anställningsskyddslagen i sin helhet gäller här, vid ersättning för diskriminerande uppsägningar och avskedanden dels bestämmelserna i anställningsskyddslagen, dels bestämmelserna i diskrimineringslagen. Vid diskriminerande beslut om uppsägning eller avskedande utgår ekonomiskt skadestånd för förlust av lön. Därutöver kan allmänt skadestånd utgå i form av diskrimineringsersättning.³⁹⁰ När arbetsgivarens diskriminerande agerande inte är i strid med anställningsskyddslagen, förs talan om ekonomiskt skadestånd utifrån diskrimineringslagen.³⁹¹

Vad gäller diskriminerande uppsägningar så strider dessa mot diskrimineringslagen, vilket medför att dessa kan ogiltigförklaras enligt den lagen.³⁹² Frågan om de även kan ogiltigförklaras med stöd av anställningsskyddslagen blir därmed irrelevant.³⁹³ Även om frågan aldrig prövats, torde detsamma gälla vid diskriminerande beslut om avskedande.³⁹⁴

Därutöver kan det erinras att diskriminerande bestämmelser i individuella avtal eller kollektivavtal ska förklaras ogiltiga enligt diskrimineringslagen.³⁹⁵ Vid den ovan nämnda situationen att arbetstagaren inte omfattas av

³⁸⁷ Se 5 kap. 1–3 §§ DiskL.

³⁸⁸ 2 kap. 2 § 4 p. DiskL.

³⁸⁹ 32 a och 33 §§ DiskL.

³⁹⁰ AD 2005 nr 32. Se även 38–38 a §§ LAS och 5 kap. 1 § DiskL.

³⁹¹ Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO) kommentaren till 5 kap. 1 § under rubriken Ersättning för förlust.

³⁹² 5 kap. 3 § 2 st. DiskL.

³⁹³ Se AD 2011 nr 37.

³⁹⁴ Se 5 kap. 3 § DiskL och 35 § LAS.

³⁹⁵ 5 kap 3 § 1 st. DiskL.

anställningsskyddslagen, ska frågan om ersättning och ogiltighet bedömas efter diskrimineringslagens bestämmelser.

4 Avgångsskyldighet vid pension

4.1 Inledning

En föreskriven avgångsskyldighet vid pension är inte ovanligt, och har till och med beskrivits som en viktig del av det typiska anställnings- eller pensionsavtalet.³⁹⁶ En sådan skyldighet innebär dock ofta en särbehandling på grund av ålder som kan vara i strid med åldersdiskrimineringsförbudet.

EU-domstolen har på detta område utarbetat en omfattande praxis kring avgångsskyldighet vid pension och hur detta förhåller sig till åldersdiskrimineringsskyddet i likabehandlingsdirektivet, vilket ska behandlas översiktligt i det följande.

I målen som rör avgångsskyldighet vid pension förekommer flera olika begrepp som egentligen syftar på samma sak, det vill säga att anställningsförhållandet upphör när arbetstagaren uppnått en viss ålder och/eller uppnått vissa villkor för rätt till ålderspension. Inom den juridiska forskningen har detta ofta kallats *compulsory retirement* på engelska.³⁹⁷ I EU-domstolens domar talar man emellertid om anställningsförhållandets automatiska upphörande på grund av att arbetstagaren uppnått pensionsåldern,³⁹⁸ om högsta åldersgränser för att vara verksam inom vissa yrken,³⁹⁹ och ibland enbart om avgångsskyldighet.⁴⁰⁰ I denna framställning kommer dock dessa behandlas som ett och samma fenomen: avgångsskyldighet vid pension.

EU-domstolens praxis på detta område har berört både reglering i kollektivavtal och lagstiftning. När det handlat om lagstiftning har avgörandena ofta behandlat nationella bestämmelser som tillåter arbetsmarknadens parter att i kollektivavtal införa klausuler om avgångsskyldighet vid pension och hur dessa förhåller sig till likabehandlingsdirektivets åldersdiskrimineringsförbud.⁴⁰¹ I vissa fall har det dock varit fråga om lagstiftning som direkt anger

³⁹⁶ Numhauser Henning, Ann (2015) s. 129.

³⁹⁷ Se bland annat Numhauser-Henning & Rönmar (2013) s. 401–415. Se även Numhauser-Henning, Ann (2013) 'Age discrimination and compulsory retirement', i: Numhauser-Henning, Ann (red.) *Introduction to the Norma Elder Law Research Environment, Different approaches to elder Law*, The Norma Research Programme, s. 21–40.

³⁹⁸ Se C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, och De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508.

³⁹⁹ Se C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4.

⁴⁰⁰ Se De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699.

⁴⁰¹ Se C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, och C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573.

en avgångsskyldighet för arbetstagare som uppnått pensionsåldern.⁴⁰² Därutöver har EU-domstolen i enstaka fall även prövat kollektivavtalsbestämmelser kring avgångsskyldighet vid pension.⁴⁰³

4.2 Särbehandling

EU-domstolen har vid ett flertal tillfällen konstaterat att nationell lagstiftning som innebär att anställningsförhållandet upphör när, eller kan upphöra som en följd av att, arbetstagaren uppnått en viss pensionsålder i sig innebär att dessa arbetstagare direkt behandlas mindre förmånligt än alla andra yrkesverksamma personer. Det är således fråga om en sådan särbehandling direkt grundad på ålder som avses i art. 2(1) och 2(2) a i likabehandlingsdirektivet.⁴⁰⁴

4.3 Rättfärdigande

4.3.1 Godtagbar särbehandling på grund av ålder

Bedömningen enligt art. 6(1) görs som känt i två steg: först prövas frågan om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt samt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning. Därefter prövas frågan om de medel som används för att genomföra detta syfte (i detta fall i form av en avgångsskyldighet vid pension) är lämpliga och nödvändiga.⁴⁰⁵

4.3.1.1 Berättigade mål

Det kan erinras att medlemsstaterna samt, i förekommande fall, arbetsmarknadens parter på nationell nivå, har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller inte bara valet av vilka social- och arbetsmarknadspolitiska mål som ska uppnås, utan även valet av medel för att uppnå dessa mål.⁴⁰⁶ Det kan även vara värt att nämna att domstolen slagit fast att de mål som kan anses

⁴⁰² Se C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4 samt de förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699. Notera att frågeställningen i *Petersen* hade formulerats kring tillträde till anställningen, men att bestämmelsen i praktiken innebar en avgångsskyldighet för arbetstagarna.

⁴⁰³ Se C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601.

⁴⁰⁴ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 51, C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 35, C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 37, de förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 32, de förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 34, och C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 42–45.

⁴⁰⁵ Se art. 6(1) i Direktiv 2000/78/EG.

⁴⁰⁶ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 68. Se även C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709, p. 63.

vara berättigade i den mening som avses i art. 6(1) är av allmänt intresse och därför skiljer sig från de rent individuella skäl som hänför sig till arbetsgivarens situation, såsom att minska kostnaderna eller att förbättra konkurrenskraften. Dock gäller att det inte kan uteslutas att en nationell regel som eftersträvar nämnda berättigade mål ger arbetsgivarna ett visst mått av flexibilitet.⁴⁰⁷

I domstolens första avgörande rörande avgångsskyldighet vid pension, *Palacios de la Villa*, bestod det aktuella målet i att reglera den nationella arbetsmarknaden för att bland annat minska arbetslösheten.⁴⁰⁸ Domstolen uttalade i detta sammanhang att, med hänsyn till art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet och målsättningsstadgandena i fördragen, ett sådant mål av allmänintresse är berättigat. Därutöver hänvisade domstolen till sin tidigare praxis avseende fri rörlighet för arbetstagare, och konstaterade att främjande av sysselsättningspolitik är ett berättigat mål för medlemsstaternas social- och sysselsättningspolitik. Detta gäller även arbetsmarknadspolitiska medel som syftar till att öka chanserna för en viss kategori av arbetstagare att ta sig in på arbetsmarknaden.⁴⁰⁹ Detta bekräftades sedan i domstolens avgörande i *Petersen*, där målet att fördela arbetstillfällena bland tandläkare anslutna till det allmänna sjukförsäkringssystemet ansågs vara ett berättigat sådant som rör sysselsättningspolitiken.⁴¹⁰ Att fördela arbetstillfällena mellan generationerna ansågs även vara berättigat i *Rosenblatt*.⁴¹¹

I *Georgiev* hade arbetsgivaren, i detta fall det tekniska universitetet i Sofia, och den bulgariska regeringen gjort gällande att lagstiftningen hade ett socialpolitiskt mål som var kopplat till utbildningen och anställningen av lärare samt tillämpningen av den konkret arbetsmarknadspolitik som beaktar den särskilda situationen för personalen inom den berörda disciplinen, det berörda universitetets behov och den berörda personens yrkesmässiga kvalifikationer.⁴¹² EU-domstolen konstaterade här att universitetet och regeringen inte klart angett målet med den nationella lagstiftningen. För att kunna bedöma huruvida lagstiftningen är förenlig med direktivet är det nödvändigt att undersöka det exakta målet som eftersträvas med lagstiftningen, vilket är en uppgift för den nationella domstolen.⁴¹³ EU-domstolen uttalade dock ändå att det mål som universitetet och regeringen åberopat kunde motsvara strävan att fördela professorstjänsterna mellan generationerna, bland annat genom att anställa yngre professorer, och således vara berättigat i enlighet med domstolens tidigare praxis på området. Att främja sysselsättningen inom den högre

⁴⁰⁷ C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128, p. 46. Se även de förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 52.

⁴⁰⁸ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 62.

⁴⁰⁹ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 65.

⁴¹⁰ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 68.

⁴¹¹ C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 43–45.

⁴¹² De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 41.

⁴¹³ De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 43.

undervisningen genom att erbjuda professorstjänster till yngre personer ansågs således kunna utgöra ett berättigat mål.⁴¹⁴

I *Fuchs & Köhler* hade den tyska regeringen och den aktuella delstaten (Hessen) hävdat att huvudsakliga målet med den nationella bestämmelsen var att inrätta en lämplig åldersstruktur bland åklagare, och således skapa en balans mellan generationerna. Den nationella domstolen hade därefter tagit upp ytterligare tre mål som hänför sig till denna balans. Det handlade här om att effektivt kunna planera pensionsavgångar och rekrytering, att främja anställning och sysselsättning av unga, samt att undvika tvister om huruvida den anställde är arbetsför eller inte. EU-domstolen gjorde här bedömningen att dessa mål kan vara berättigade för social- eller sysselsättningspolitiken.⁴¹⁵ Frågan uppkom här om dessa mål var av allmänt intresse, eller om de snarare tillgodoser arbetsgivarens intresse. Här menade EU-domstolen att mål såsom de åberopade, som beaktar samtliga tjänstemäns intressen inom ramen för de omsorger som görs inom sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitik i syfte att erbjuda en offentlig sektor av hög kvalitet, kan anses utgöra mål av allmänintresse.⁴¹⁶ I samma dom ställdes även frågan om budgetbesparingar kan anses vara ett sådant berättigat mål som avses i art. 6(1). Här uttalade EU-domstolen att EU-rätten inte utgör något hinder för medlemsstaterna att beakta budgethänsyn parallellt med politiska, sociala eller demografiska överväganden när de vidtar åtgärder i fråga om pensioner, under förutsättning att de då särskilt iakttar den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering. Detta gör att budgetöverväganden kan ligga till grund för medlemsstaternas socialpolitiska val och påverka såväl arten som omfattningen av medlemsstaternas åtgärder på detta område. Dock gäller att enbart budgetöverväganden inte kan utgöra ett berättigat mål såsom avses i art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet.⁴¹⁷

I *Kommissionen mot Ungern* gjordes en liknande bedömning som i *Fuchs & Köhler*, när inrättandet av en lämplig åldersstruktur för yngre och äldre tjänstemän ansågs vara berättigat.⁴¹⁸ Där ansågs även målet att göra åldersgränsen för avgångsskyldigheten enhetlig inom den offentliga sektorn kan vara berättigat, om eftersträvandet av ett sådant mål gör det möjligt att förverkliga principen om likabehandling för personer inom en viss yrkesgrupp och i förhållande till en viktig del av deras anställningsförhållande, såsom tidpunkten för pensionering.⁴¹⁹

⁴¹⁴ De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 45.

⁴¹⁵ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 47–50.

⁴¹⁶ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 53.

⁴¹⁷ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 73–74.

⁴¹⁸ C-286/12 *Kommissionen mot Ungern*, EU:C:2012:687, p. 62.

⁴¹⁹ C-286/12 *Kommissionen mot Ungern*, EU:C:2012:687, p. 61.

Vag gäller mål som inte kan anses berättigade kan här domstolens avgörande i *Prigge* nämnas. I målet hade arbetsmarknadens parter i kollektivavtal infört en klausul avgångsskyldighet vid 60 års ålder för piloter. Detta i syfte att garantera flygsäkerheten.⁴²⁰ EU-domstolen uttalade här att flygsäkerhet inte är ett sådant socialpolitiskt mål som avses i art. 6(1), och därmed inte kan anses vara berättigat.⁴²¹ *Prigge*-avgörandet fick betydelse vid arbetsdomstolens avgörande i AD 2015 nr 51. I arbetsdomstolens avgörande tog domstolen ställning till frågan om en policy, enligt vilken tidsbegränsade behovsanställningar inte förnyades efter att arbetstagaren fyllt 70 år var förenlig med förbudet mot åldersdiskriminering. Med hänsyn till EU-domstolens avgörande i *Prigge* konstaterade arbetsdomstolen att ökad trafiksäkerhet inte kan anses utgöra ett berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 4 p. DiskL.⁴²²

4.3.1.2 En lämplig och nödvändig åtgärd

Om det kan konstaterats att den aktuella särbehandlingen kan motiveras av ett berättigat mål enligt art. 6(1), blir frågan huruvida åtgärden för att genomföra detta mål är lämpliga och nödvändiga. Åtgärden i fråga är här införandet av en lagstadgad avgångsskyldighet vid pension eller ett bemyndigande att införa klausuler om sådan avgångsskyldighet i kollektivavtal eller anställningsavtal. I det ovan nämnda *Palacios de la Villa*, gjorde EU-domstolen bedömningen att åtgärden var lämplig och nödvändig för att uppnå målet. Här tog domstolen särskild hänsyn till att den aktuella regeln inte endast grundade sig på arbetstagarens ålder, utan även tog i beaktande att arbetstagaren vid pension kommer i åtnjutande av en ekonomisk kompensation i form av ålderspension, och vars nivå inte kan anses oskälig. Domstolen beaktade även särskilt att den nationella lagstiftningen gav arbetsmarknadens parter en möjlighet att använda sig av systemet med avgångsskyldighet vid pension på ett flexibelt sätt, så att inte bara den globala situationen på den berörda arbetsmarknaden kunde beaktas, utan även den särskilda beskaffenheten hos de berörda anställningarna.⁴²³ I *Rosenblatt* gjorde domstolen en liknande bedömning, och hänvisade flitigt till resonemanget i *Palacios de la Villa*. Där hade regeln dessutom utformats som så att en arbetsgivare som vill tillämpa klausuler om avgångsskyldighet när arbetstagaren uppnått en ålder vid vilken denne kan ansöka om pension, men inte uppnått den ordinarie pensionsåldern, var skyldig att inhämta eller försäkra sig om arbetstagarnas samtycke avseende alla sådana klausuler. Även denna omständighet hade betydelse för domstolens bedömning att den aktuella åtgärden var lämplig och nödvändig.⁴²⁴

⁴²⁰ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 32.

⁴²¹ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 82.

⁴²² AD 2015 nr 51. Trafiksäkerhet ansågs dock utgöra ett berättigat syfte vid tillämpning av undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav i 2 kap. 2 § 1 p. DiskL. Eftersom undantaget tar sikte på särbehandling vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran behandlas avgörandet, av avgränsningsmässiga skäl, inte mer ingående i detta arbete.

⁴²³ C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 73–74.

⁴²⁴ C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 50–51.

När det aktuella målet är att fördela arbetstillfällena mellan generationerna kan inrättande av en avgångsskyldighet vid pension inte kan anses vara en lämplig och nödvändig åtgärd, om regeln tillämpas undantagslöst utan hänsyn till den arbetsmarknadsmässiga situationen i det enskilda fallet. Här uttalade domstolen exempelvis i *Petersen* att en avgångsskyldighet för tandläkare anslutna till det allmänna sjukförsäkringssystemet inte kan anses vara lämplig om den även tillämpas när det inte finns ett överskott på den aktuella arbetsmarknaden. Avgångsskyldigheten kan dock ses som lämplig och nödvändig om det föreligger en situation där det finns ett överskott av anslutna tandläkare eller en latent risk för att en sådan situation uppstår.⁴²⁵ Domstolens avgörande i *Georgiev* hade här samma utgångspunkt, det vill säga att det mot bakgrund av sysselsättningsnivån i den aktuella sektorn inte är orimligt att en medlemsstat antar lagstiftning som innebär att de äldsta arbetstagarna försvinner från arbetsmarknaden i syfte att främja sysselsättningen för yngre arbetstagare.⁴²⁶ I *Georgiev* var den aktuella åldersgränsen om 68 år fem år högre än den lagstadgade ålder vid vilken män i normalfallet kunde avgå med ålderspension i den aktuella medlemsstaten. Likt i domstolens avgörande i *Palacios de la Villa*, tog domstolen här hänsyn till att lagstiftningen således inte enbart grundade sig på en viss ålder, utan även tog hänsyn till att den berörda arbetstagaren, vid utgången av sin yrkeskarriär, kommer i åtnjutande av ekonomisk kompensation i form av ålderspension.⁴²⁷ Domstolen betonade dock här att frågan huruvida en sådan åldersgräns verkligen motsvarar strävan att uppnå de åberopade målen på ett sammanhängande och systematiskt sätt är en fråga för den nationella domstolen.⁴²⁸

I *Fuchs & Köhler* gjorde domstolen en liknande bedömning som i *Petersen* och *Georgiev*, och konstaterade att en avgångsskyldighet vid pension för åklagare var ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå de åberopade målet att inrätta en lämplig åldersstruktur för att underlätta planering av pensionsavgångar, främja anställning och sysselsättning av unga, samt förebygga eventuella tvister vid pensioneringen.⁴²⁹ I *Fuchs & Köhler* betonades dock att det är viktigt att likabehandlingsdirektivets diskrimineringsförbud inte urholkas, och att detta därför ska tolkas i ljuset av rätten att arbeta i art. 15 i EU-

⁴²⁵ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 77.

⁴²⁶ De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 50. Se även C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 68.

⁴²⁷ De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 54. Se även C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604, p. 73.

⁴²⁸ De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699, p. 56. Se även C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 77, p. 53. I *Georgiev* hade det gjorts gällande att den aktuella lagstiftningen gjorde en åtskillnad mellan å ena sidan lektorer och universitetsprofessorer och å andra sidan övriga universitetslärare genom att lagstiftningen inte föreskrev någon avgångsskyldighet för de sistnämnda. Det ankom således på den nationella domstolen att pröva huruvida en sådan åtskillnad är nödvändig i förhållande till de eftersträvarde målen och de specifika förhållandena för de ifrågasvarande lärarna eller om åtskillnaden tvärtom visar att lagstiftningen är inkonsekvent och därmed oförenlig med likabehandlingsdirektivet.

⁴²⁹ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 58–60.

stadgan. EU-domstolen tydliggjorde även att särskild vikt ska läggas vid att äldre arbetstagare deltar i arbetslivet och därmed även det ekonomiska, sociala och kulturella livet. Detta bidrar i sin tur till mångfalden inom sysselsättningen, vilket, som domstolen påpekar, utgör ett av likabehandlingsdirektivets mål. Vidare bidrar det även till äldre arbetstagares personliga utveckling och livskvalitet, i enlighet med skälen till likabehandlingsdirektivet.⁴³⁰ Dessa omständigheter påverkade dock inte domstolens bedömning, som likväl ansåg att avgångsskyldigheten var lämplig och nödvändig för att uppnå det åberopade målet. Bedömningen gjordes utifrån att arbetstagarna på egen begäran kunde arbeta längre än avgångsskyldigheten föreskrev, samt inte var förhindrade att utöva annan förvärvsverksamhet efter anställningen.⁴³¹

I *Kommissionen mot Ungern* ansågs åtgärden att sänka åldersgränsen för avgångsskyldigheten vid pension i och för sig kunna vara lämplig i förhållande till målet att göra denna åldersgräns enhetlig inom den offentliga sektorn.⁴³² Åtgärden ansågs dock inte vara nödvändig mot bakgrund av att det inte i tillräcklig utsträckning tagits hänsyn till intressena hos de personer som fick sina anställningar förkortade som en följd av sänkningen.⁴³³ Sänkningen ansågs vidare inte vara lämplig i förhållande till målet att inrätta en lämplig åldersstruktur för yngre och äldre tjänstemän.⁴³⁴

4.3.2 Övriga undantag

EU-domstolen har i vissa avgöranden tagit fasta på andra bestämmelser i likabehandlingsdirektivet vid bedömningen av frågan om avgångsskyldighet vid pension är förenligt med densamma. Det har här främst varit fråga om art. 2(5) och 4(1) i direktivet. Så var bland annat fallet i *Petersen*, där den nationella domstolen ansåg att frågan om en avgångsskyldighet för tandläkare anslutna till det allmänna sjukförsäkringssystemet är förenlig med likabehandlingsdirektivet borde prövas mot bakgrund av art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet. EU-domstolen uttalade emellertid här att det faktum att en nationell domstol i formellt hänseende formulerat en tolkningsfråga med hänvisning till vissa bestämmelser i EU-rätten inte utgör ett hinder för EU-domstolen att ge den nationella domstolen alla upplysningar om EU-rättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid domstolen, trots att den nationella domstolen inte hänvisat till dessa upplysningar i sin fråga.⁴³⁵ Därmed valde domstolen att pröva två av de åberopade målen med avgångsskyldigheten, närmare bestämt målet att skydda hälsan för de patienter som omfattas

⁴³⁰ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 62–63.

⁴³¹ De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508, p. 67.

⁴³² C-286/12 *Kommissionen mot Ungern*, EU:C:2012:687, p. 64.

⁴³³ C-286/12 *Kommissionen mot Ungern*, EU:C:2012:687, p. 74–75.

⁴³⁴ C-286/12 *Kommissionen mot Ungern*, EU:C:2012:687, p. 76–79.

⁴³⁵ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 48. Se även C-115/08 *ČEZ*, EU:C:2009:660, p. 81.

av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet samt målet att skydda den ekonomiska balansen inom det nationella hälso- och sjukvårdssystemet, mot bakgrund av art. 2(5) i likabehandlingsdirektivet.⁴³⁶ Detta eftersom dessa mål på olika sätt hänför sig till patienternas hälsa.⁴³⁷

Mot bakgrund av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller skyddet för den allmänna hälsan, gjorde EU-domstolen bedömningen att medlemsstaterna får anse att det är nödvändigt att, i enlighet med art. 2(5), införa en avgångsskyldighet vid 68 års ålder för tandläkare. Detta gäller för båda av de åberopade målen. Domstolen betonade dock att en nationell lagstiftning endast är ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet om den på allvar svarar mot önskan att uppnå detta mål på ett sammanhängande och systematiskt sätt.⁴³⁸ Avseende målet att skydda patienternas hälsa gjordes här bedömningen att lagstiftningens tillämpningsområde, det vill säga att den var begränsad till att endast gälla tandläkare som är anslutna till det allmänna sjukförsäkringssystemet, innebar att det eftersträvade målet snarare motverkades, genom att tandläkare som inte var anslutna tilläts arbeta utan någon avgångsskyldighet. Detta medförde att åtgärden uppvisade sådana motstridigheter att den inte ansågs nödvändig för skyddet för hälsan i den mening som avses i art. 2(5).⁴³⁹ Målet att bevara den ekonomiska balansen inom det offentliga sjukvårdssystemet innebär dock inte lagstiftningens tillämpningsområde att detta mål undergrävs, eftersom staten inte är ekonomiskt ansvarig för privat sjukvård. Därmed ansågs särbehandlingen förenlig med art. 2(5), under förutsättning att syftet var att bevara den ekonomiska balansen i det offentliga hälso- och sjukvårdssystemet och därigenom uppnå en hög nivå avseende hälsoskyddet.⁴⁴⁰

I det ovan nämnda avgörandet *Prigge* prövade domstolen om en avgångsskyldighet för piloter vid 60 års ålder var förenlig med likabehandlingsdirektivet, utifrån art. 2(5) och 4(1). I målet syftade kollektivavtalsbestämmelsen till att garantera flygsäkerheten. Det handlade här om att garantera säkerheten för passagerare och befolkningen i de områden där flygplanen passerar, men även att garantera piloternas hälsa och säkerhet.⁴⁴¹ Eftersom det i både internationell samt nationell tysk rätt endast ansetts nödvändigt att begränsa, men inte förbjuda, yrkesutövningen för piloter inom åldersspannet 60 till 65 år, gjorde EU-domstolen bedömningen att den aktuella avgångsskyldigheten inte kunde anses vara nödvändig för att för den allmänna säkerheten och skyddet för hälsan i den mening som avses i art. 2(5) i likabehandlingsdirektivet. Det kan här tydliggöras att det både i nationell tysk och internationell rätt redan hade fastställts en övre åldersgräns om 65 år inom för att flyga flygplan inom

⁴³⁶ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 48–50.

⁴³⁷ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 44.

⁴³⁸ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 52–53.

⁴³⁹ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 60–62.

⁴⁴⁰ C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4, p. 63–64.

⁴⁴¹ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 62.

kommersiell transportverksamhet.⁴⁴² I samma mål gjordes en likartad bedömning vad gäller art. 4(1). Där konstaterade domstolen att det visserligen är så att en trafikflygare måste besitta vissa fysiska förmågor som avtar med åldern. Eftersom fysiska brister hos trafikflygare kan få allvarliga konsekvenser, kan uppvisandet av vissa åldersrelaterade fysiska förmågor anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav för att få vara verksam som trafikflygare.⁴⁴³ Flygsäkerheten ansågs således vara ett legitimt mål såsom avses i art. 4(1).⁴⁴⁴ Mot bakgrund av den restriktiva tolkning som ska tillämpas avseende undantag från diskrimineringsförbudet, gjorde domstolen dock här bedömningen att den aktuella avgångsskyldigheten inte levde upp till kravet på proportionalitet som fastställs i art. 4(1). Detta eftersom det, som nämnts ovan, redan fanns nationella och internationella begränsningar avseende äldre trafikflygare.⁴⁴⁵

4.3.3 Rättsvetenskaplig diskussion

Som framgår ovan har EU-domstolens praxis varit särskilt tillåtande i förhållande till lagar och avtal som föreskriver en avgångsskyldighet vid pension. Detta har diskuterats flitigt inom rättsvetenskapen, där forskare framfört att domstolen inte tillämpat proportionalitetsbedömningen på ett konsekvent vis. Här har EU-domstolen tillämpat en relativt tillåtande försiktig rationalitetsbedömning. Som Dagmar Schiek påpekat gäller detta särskilt när avgångsskyldigheten föreskrivs i kollektivavtal.⁴⁴⁶ Här kan till exempel *Palacios de la Villa* nämnas, där medlemsstaternas och arbetsmarknadsparternas stora utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller såväl mål som lämpliga åtgärder för att uppnå detta mål betonades. Som Schiek påpekat kan detta framstå som motsägelsefullt, mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i *Mangold*, där EU-domstolen betonade att art. 6(1) är ett undantag från en individuell rättighet, och bedömde därmed specifikt om särbehandlingen var lämplig och nödvändig för att uppnå det åberopade målet.⁴⁴⁷

Även Frank Hendrickx har här framfört att domstolens resonemang kan vara oförutsägbara, och att domstolen i många fall använder sig av ett proportionalitetstest som skiljer sig från det som används i många andra fall inom EU-rätten, genom att vara mer tillåtande i förhållande till särbehandling på grund av ålder.⁴⁴⁸ Detta kan bero på att åldersdiskriminering i arbetslivet är tätt sammankopplat med frågor om hur man ska se på arbete och hur detta bör värdesättas. På grund av detta så kallade ekonomiska paradig, kan man lätt få uppfattningen att EU-domstolens praxis avseende åldersdiskriminering är

⁴⁴² C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 14 och 16.

⁴⁴³ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 67.

⁴⁴⁴ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 68–69.

⁴⁴⁵ C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573, p. 70–76.

⁴⁴⁶ Schiek (2011a) s. 798–799.

⁴⁴⁷ Schiek (2011a) s. 785–786.

⁴⁴⁸ Hendrickx (2016) s. 16–17.

något motsägelsefull i förhållande till domstolens praxis avseende könsdiskriminering eller etnisk diskriminering.⁴⁴⁹

Monica Schlachter har här menat att medlemsstaterna åtnjuter en i princip obegränsad rätt till skönsmässig bedömning på detta område. Hon har emellertid också identifierat två olika sorters standarder som EU-domstolen tillämpar vad gäller huruvida detta kan rättfärdigas: en så kallad kontrollstandard (eng: *control standard*) för generella regler kring avgångsskyldighet vid pension, som tillämpats i exempelvis *Rosenblatt* och *Hörnfeldt*, och en strikt standard vad gäller vissa yrkesgrupper, såsom tillämpades i *Petersen*, *Georgiev*, samt *Fuchs & Köhler*.⁴⁵⁰ Detta har även påpekats av Claire Kilpatrick, som menat att EU-domstolen utvecklat ett nytt sorts, mer tillåtande, ramverk än det som används vid rättfärdigande av särbehandling på grund av kön.⁴⁵¹ Även den ovan nämnda Frank Hendrickx har här gjort en uppdelning mellan ett traditionellt tillvägagångssätt som fokuserar på den enskildes rättigheter, och ett nytt sorts tillvägagångssätt som används vid bedömningen av åldersdiskriminering, där allmänintressen får en mer framträdande roll.⁴⁵²

4.4 69-årsregeln och Hörnfeldt-avgörandet

Som nämnts tidigare innehåller anställningsskyddslagen vissa särskilda bestämmelser som direkt särbehandlar arbetstagare som fyllt 69. Dessa regler har förståtts som en svensk version av regler kring avgångsskyldighet i samband med pension.⁴⁵³

I anställningsskyddslagens ursprungliga version föreskrevs att en arbetsgivare, som vill att en arbetstagare ska lämna sin anställning när arbetstagaren uppnår den ålder som medför skyldighet att avgå med ålderspension, eller om någon sådan avgångsskyldighet inte finns, vid fyllda 67 år, skriftligen skulle ge arbetstagaren besked om detta minst en månad i förväg. Vidare angavs att arbetstagare som uppnått denna ålder inte hade rätt till längre uppsägningstid, och därutöver saknade företrädesrätt vid turordning, återanställning och nyanställning.⁴⁵⁴ Vid vilken ålder arbetstagaren var skyldig att avgå med

⁴⁴⁹ Hendrickx (2016) s. 24–26.

⁴⁵⁰ Se Schlachter, Monika (2011) *Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* vol 27 no 3, s. 290.

⁴⁵¹ Se Kilpatrick, Claire (2011) *The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture*, *Industrial Law Journal* vol 40 no 3, s. 280–301.

⁴⁵² Se Hendrickx, Frank (2012) 'Age and European Employment Discrimination Law', i: Hendrickx, Frank (red.), *Active Ageing and Labour Law, Contributions in Honour of Professor Roger Blanpain*, Intersentia, s. 3–26.

⁴⁵³ Se Numhauser-Henning & Rönmar (2013) s. 401–415.

⁴⁵⁴ 33 § Lag (1974:12) om anställningsskydd.

ålderspension bestämdes i kollektivavtal, anställningsavtal, annat särskilt avtal, eller (för statligt anställda) författning.⁴⁵⁵

2001 ändrades dessa regler genom införandet av den numera gällande 32 a § i anställningsskyddslagen.⁴⁵⁶ Enligt denna har, som nämnts ovan, arbetstagare en rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då denne fyller 67 år.⁴⁵⁷ Därutöver togs hänvisningen till avgångsskyldighet i samband med ålderspension bort.⁴⁵⁸ I förarbetena hänvisas det till att medellivslängden i Sverige hade ökat, medan den officiella pensionsåldern sänkts från 67 år till 65 år. I och med att den faktiska pensionsåldern var ännu lägre (cirka 62 år), fanns det en risk för en allmän arbetskraftsbrist och en rubbad äldreförsörjningskvot. I ett sådant läge ansågs det angeläget att betona att den enskilde har en rättighet att arbeta till 67 års ålder, och därmed höja sin pension.⁴⁵⁹

Denna rättshistoriska bakgrund är relevant för att förstå EU-domstolens avgörande i C-141/11 *Hörnfeldt*. Vid denna tidpunkt hade 32 a § i anställningsskyddslagen sin nuvarande utformning. 33 § i anställningsskyddslagen angav att en arbetsgivare som vill att en arbetstagare ska lämna sin anställning vid utgången av den månad då han eller hon fyller 67 år skriftligen ska ge arbetstagaren besked om detta minst en månad i förväg.⁴⁶⁰ Tillsammans utformade dessa regler den dåvarande 67-årsregeln, vilket idag motsvaras av 69-årsregeln.

I målet förde Torsten Hörnfeldt talan mot Postverket efter att dennes anställning avslutats vid utgången av den månad då han fyllde 67 år, i enlighet med 67-årsregeln. Hörnfeldt yrkade här att uppsägningen skulle ogiltigförklaras på grund av 67-årsregeln utgör otillåten åldersdiskriminering. Med hänsyn till EU-domstolens avgörande i *Mangold* gjorde tingsrätten bedömningen att 67-årsregeln innebär en särbehandling som direkt grundas på arbetstagarens ålder. Frågan gällde därmed om denna särbehandling ände kunde anses rättfärdigad enligt likabehandlingsdirektivet. Eftersom det dock saknas någon hänvisning till tydlig redovisning av konkreta skäl för 67-årsregeln, fanns det ett behov av att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen gällande 67-årsregelns förenlighet med likabehandlingsdirektivet.⁴⁶¹

Att det saknades en precis hänvisning till vilket mål som eftersträvas med 67-årsregeln var inte av avgörande betydelse för EU-domstolen. Detta eftersom det inte av art. 6(1) går att sluta sig till att avsaknaden av en precisering av det mål som eftersträvas automatiskt innebär att åtgärden inte kan motiveras av stöd med artikeln. I ett sådant läge är det dock viktigt att domstolen har

⁴⁵⁵ Prop. 1973:129 s. 274.

⁴⁵⁶ Prop. 2000/01:78 s. 7.

⁴⁵⁷ 32 a § LAS.

⁴⁵⁸ Prop. 2000/01:78 s. 7.

⁴⁵⁹ Prop. 2000/01:78 s. 25–26.

⁴⁶⁰ C-141/11 *Hörnfeldt*, EU:C:2012:421, p. 6–7.

⁴⁶¹ C-141/11 *Hörnfeldt*, EU:C:2012:421, p. 12–18.

möjlighet att utifrån det sammanhang i vilket åtgärden vidtagits ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa syftet bakom åtgärden.⁴⁶²

Sveriges regering hade i målet gjort gällande fem olika syften med 67-årsregeln: (1) att undvika förödmjukande uppsägningar av arbetstagare som hänförs till hög ålder, (2) att möjliggöra en anpassning av pensionssystemet till livsinkomstprincipen, (3) att reducera hinder för den som vill arbeta längre än till 65 års ålder, (4) att anpassa lagstiftningen till den demografiska utvecklingen och risken för arbetskraftsbrist, och slutligen (5) att tillskapa en rättighet, och inte en skyldighet, att arbeta till 67 års ålder, och därigenom tillförsäkra den enskilde arbetstagaren att bestå efter 65 års ålder. Vidare menade regeringen att en avgångsskyldighet vid en viss ålder får till följd att yngre personers inträde på arbetsmarknaden underlättas.⁴⁶³

Främjande av sysselsättning utgör, som nämnts ovan, ett berättigat mål för medlemsstaternas social- eller sysselsättningspolitik. Detta gäller särskilt när det gäller att främja ungdomars tillträde till utövande av ett yrke. Mot bakgrund av detta gjorde domstolen bedömningen att de av Sverige åberopade målen kunde motivera en sådan särbehandling som 67-årsregeln innebär, i enlighet med art. 6(1). Enligt domstolen framstod det, med hänsyn till medlemsstaterna stora utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller mål och medel enligt art. 6(1), inte som orimligt att medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter finner en bestämmelse såsom 67-årsregeln vara lämplig för att uppnå de redovisade målen.⁴⁶⁴

Vad gäller frågan om regeln är nödvändig konstaterade domstolen att regeln, snarare än att vara en bestämmelse om att anställningsavtalet upphör vid en viss ålder, i stället ger parterna möjligheten att använda sig av denna mekanism genom individuella avtal eller kollektivavtal. Bestämmelsen innebär således inte något obligatoriskt system för automatisk pensionering. Därutöver grundas 67-årsregeln inte enbart på att en viss ålder uppnås, utan den tar även hänsyn till att arbetstagarna i fråga kommer i åtnjutande av en ekonomisk kompensation i form av en ålderspension. Mot bakgrund av detta, och med hänsyn till domstolens avgörande i *Rosenbladt*, fann EU-domstolen att 67-årsregeln var både lämplig och nödvändig för det åberopade målet. Frågorna besvarades således som så att likabehandlingsdirektivet inte ska tolkas som att det utgör ett hinder för bestämmelser som ger arbetsgivaren rätt att avsluta en arbetstagares anställning av det enda skälet att arbetstagaren har fyllt 67 år och som inte tar hänsyn till nivån på den pension som en enskild person kan komma att erhålla, eftersom denna sorts särbehandling inte utgör diskriminering på grund av ålder enligt art. 6(1).⁴⁶⁵

⁴⁶² C-141/11 *Hörmfeldt*, EU:C:2012:421, p. 24.

⁴⁶³ C-141/11 *Hörmfeldt*, EU:C:2012:421, p. 26.

⁴⁶⁴ C-141/11 *Hörmfeldt*, EU:C:2012:421, p. 29–30.

⁴⁶⁵ C-141/11 *Hörmfeldt*, EU:C:2012:421, p. 41–47.

Det är värt att notera att 32 a och 33 § i anställningsskyddslagen numera har en något annan utformning. Bland annat har åldersgränsen höjts till 69 år.⁴⁶⁶ Därutöver har lagen ändrats på så sätt att det efter denna ålder inte längre finns några krav på saklig grund för uppsägning från arbetsgivarens sida.⁴⁶⁷ Som skäl för dessa ändringar anförde regeringen att detta minskar hindren för de arbetstagare som vill arbeta längre för att förbättra sin pension, att åldersgränsen på olika sätt bidrar till en välfungerande arbetsmarknad, och att det även efter att åldersgränsen uppnåtts fortfarande finns en möjlighet till försörjning genom pension. Därmed ansågs reglerna fortfarande vara förenliga med EU-rätten. Därutöver ansågs EU-domstolens avgörande i *Hörnfeldt* fortfarande vara relevant.⁴⁶⁸ Mot bakgrund av medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning på detta område, samt EU-domstolens mycket tillåtande praxis vad gäller avgångsskyldighet vid pension, är jag personligen benägen att ansluta mig till den dåvarande regeringens ståndpunkt att anställningsskyddslagens regler om arbetstagare som fyllt 69 är förenliga med likabehandlingsdirektivet.

Inom juridisk forskning har Mia Rönmar och Ann Numhauser-Henning diskuterat EU-domstolens avgörande i *Hörnfeldt*. De har här påpekat att det, trots att det vid första anblick kan verka som att omständigheterna i *Hörnfeldt* liknar de i exempelvis *Palacios de la Villa* och *Rosenblatt*, finns viktiga skillnader mellan 69-årsregeln och andra regler om avgångsskyldighet vid pension. En sådan skillnad är att 69-årsregeln tillerkänner arbetsgivare ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller avgångsskyldigheten. Arbetsgivaren kan fritt välja att säga upp en arbetstagare som fyllt 69 år, men behålla en annan i samma situation. I *Rosenblatt* uttalade EU-domstolen att det var av betydelse att avgångsskyldigheten inte innebar att arbetsgivare gavs rätten att ensidigt säga upp anställningsavtalet när arbetstagaren uppnått den ålder då denne har rätt till ålderspension.⁴⁶⁹ Som Rönmar och Numhauser-Henning påpekat är det ju dock precis det som 60-årsregeln tillåter. Detta verkar EU-domstolen vara medveten om, men inte fästa någon större vikt vid.⁴⁷⁰

Det ska även noteras att det här finns olika uppfattningar om 69-årsregeln och huruvida denna är förenlig med förbudet mot åldersdiskriminering. Den tidigare Diskrimineringsombudsmannen Agneta Broberg har här menat att såväl argumentet att regeln skulle innebära ett värdigt slut på arbetslivet, som det sysselsättningspolitiska argumentet att den skulle underlätta för yngre arbetstagare att ta sig in på arbetsmarknaden båda brister i grunden, eftersom det av viss forskning framgår att fler äldre personer i arbete inte utgör ett hot mot yngre personers möjlighet att komma in på arbetsmarknaden. Hon har därför

⁴⁶⁶ 32 a § LAS.

⁴⁶⁷ 33 § 1 p. LAS.

⁴⁶⁸ Prop. 2018/19:91 Anställningsskyddet förlängs tills arbetstagaren fyllt 69 år, s. 27–28.

⁴⁶⁹ C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601, p. 51.

⁴⁷⁰ Numhauser-Henning & Rönmar (2013) s. 408–409. Se även C-141/11 *Hörnfeldt*, EU:C:2012:421, p. 40.

föreslagit att man bör göra sig av med 69-årsregeln helt och hållet.⁴⁷¹ Även politiskt så har det föreslagits att 69-årsregeln inte längre hör hemma i svensk arbetsrätt.⁴⁷² Någon förändring har dock inte skett, och det står i nuläget klart att 69-årsregeln finns kvar som en berättigad sorts särbehandling på grund av ålder.

⁴⁷¹ Agneta Broberg (2017) *Agneta Broberg: 67-årsregeln är diskriminerande*. Dagens Industri <<https://www.di.se/debatt/agneta-broberg-67-arsregeln-ar-diskriminerande/>> (besökt 2024-05-20).

⁴⁷² Mot. 2017/18:2028, Maria Plass (M), Pensionsåldern och åldersdiskriminering i arbetslivet.

5 Villkor för anställningens avslutande som har samband med ålder

5.1 Uppsägningstid

Frågan om kriterier för fastställande av uppsägningstid kan vara åldersdiskriminerande prövades i EU-domstolens dom *Küçükdeveci*. Enligt tysk rätt gällde att en arbetstagare som huvudregel har rätt till cirka en månads uppsägningstid. Utöver detta kunde även arbetstagare ha rätt till längre uppsägningstid. Uppsägningstidens omfattning var då beroende av arbetstagarens anställningstid hos arbetsgivaren, genom att längre anställningstid medförde att arbetstagaren skulle tillerkännas en längre uppsägningstid. Vid fastställande av uppsägningstid beaktades inte anställningstid som fullgjorts innan arbetstagaren fyllt 25 år.⁴⁷³

EU-domstolen hade i målet att ta ställning till huruvida en sådan bestämmelse är i strid med primärrätten eller likabehandlingsdirektivet. Därutöver ville den nationella domstolen få svar på om omständigheten att en arbetsgivare vid uppsägning av yngre arbetstagare endast behöver beakta en minsta uppsägningstid kan motiveras dels av att arbetsgivare verksamhetsmässiga intresse av personalflexibilitet, dels av att det är rimligt att förvänta sig att yngre arbetstagare har en större yrkesmässig och personlig flexibilitet och rörlighet än äldre arbetstagare.⁴⁷⁴

Vad gäller den första frågan tog EU-domstolen främst sikte på att anställningstid som fullgjorts innan arbetstagaren fyllt 25 år inte beaktades vid fastställande av uppsägningstid. Domstolen konstaterade här att bestämmelsen medför att personer som börjat arbeta för arbetsgivaren i fråga innan de fyllt 25 behandlas mindre förmånligt än andra arbetstagare hos samma arbetsgivare,⁴⁷⁵ varför den nationella lagstiftningen ansågs innebära en särbehandling på grund av ålder.⁴⁷⁶

Bestämmelsen syftade till att åtminstone delvis befria arbetsgivarna från en förlängning av uppsägningstiden för arbetstagare som är yngre än 25 år.⁴⁷⁷ Enligt den nationella domstolen speglade bestämmelsen lagstiftarens bedömning att unga arbetstagare i allmänhet reagerar lättare och snabbare när de förlorar sin anställning och att det kan krävas att de är mer flexibla i detta avseende. Vidare menade domstolen att den kortare uppsägningstiden för

⁴⁷³ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 11.

⁴⁷⁴ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 17.

⁴⁷⁵ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 29.

⁴⁷⁶ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 31.

⁴⁷⁷ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 34.

unga arbetstagare underlättade anställningen av sådana arbetstagare, genom att personalflexibiliteten ökas.⁴⁷⁸

EU-domstolen gjorde här bedömningen att det mål som åberopades visserligen var ett berättigat sådant som rör sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitik enligt art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet,⁴⁷⁹ men att bestämmelsen inte var lämplig för att uppnå det åberopade målet. Detta eftersom bestämmelsen var tillämplig på alla arbetstagare som tillträtt sin anställning hos en viss arbetsgivare före 25 års ålder, och inte tog hänsyn till arbetstagarens ålder vid uppsägningstillfället.⁴⁸⁰ Bestämmelsen var således inte förenlig med likabehandlingsdirektivet.⁴⁸¹

Det är här även relevant att notera att EU-domstolen främst tog fasta på 25-årsgränsen i den nationella lagstiftningen. Utöver denna innehöll bestämmelsen även vissa regler kring beräkning av uppsägningstid utifrån anställningstid,⁴⁸² vilket liknar anställningsskyddslagens bestämmelser om uppsägningstid.⁴⁸³ Sådana bestämmelser kan vara indirekt diskriminerande, eftersom äldre arbetstagare generellt sett har en längre anställningstid än yngre arbetstagare, och därmed även tillerkänns en längre uppsägningstid än dessa. Frågan om en sådan bestämmelse strider mot likabehandlingsdirektivet har dock varken diskuterats i förarbetena till anställningsskyddslagen, eller prövats i EU-domstolen.

Anställningsskyddslagen byggde tidigare på att uppsägningstidens längd sattes i relation till arbetstagarens ålder. Av förarbetena till lagändringen, varigenom uppsägningstidens längd sattes i relation till anställningstiden i stället för ålder, framgår att bestämmelsens fokus på anställningstid syftar till att motverka arbetslösheten och att underlätta för äldre arbetstagare att anställas.⁴⁸⁴ Jag anser personligen att ett sådant mål får anses vara berättigat enligt inom ramen för den nationella sysselsättningspolitiken, samt att de nuvarande reglerna även är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål.⁴⁸⁵ Här ska det dock erinras om Colm O’Cinneides anmärkningar kring senioritetsregler och att sådana kan vara i strid med diskrimineringsförbudet om dessa tillämpas på ett sätt som innebär att längre anställningstid undantagslöst ska vara förknippat med vissa förmåner.⁴⁸⁶

⁴⁷⁸ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 35.

⁴⁷⁹ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 36.

⁴⁸⁰ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 40–41.

⁴⁸¹ C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 43.

⁴⁸² C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21, p. 11.

⁴⁸³ 11 § 2 st. LAS.

⁴⁸⁴ Prop. 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt, s. 40–41.

⁴⁸⁵ Se art. 2(2) b(i) Direktiv 2000/78/EG och 1 kap. 4 § 2 p. DiskL.

⁴⁸⁶ Se O’Cinneide (2005) s. 46–47

5.2 Avgångsvederlag

Med avgångsvederlag avses en ersättning som utgår från arbetsgivaren till arbetstagaren vid uppsägning. Detta kan ske både vid uppsägningar på grund av arbetsbrist och personliga skäl. I Sverige finns det inga lagregler kring avgångsvederlag. I stället regleras oftast detta i det individuella anställningsavtalet.

Frågan om huruvida kriterier för rätt till avgångsvederlag kan vara åldersdiskriminerande prövades av EU-domstolen i *Andersen*. I målet gällde, enligt nationell dansk lagstiftning, att en tjänsteman som huvudregel har rätt till avgångsvederlag i samband med uppsägning under förutsättning att denne arbetat i samma företag i minst 12 år. Rätten till avgångsvederlag bortföll dock om tjänstemannen vid anställningens upphörande skulle uppbära ålderspension från arbetsgivaren, under förutsättning att tjänstemannen blev ansluten till den aktuella pensionsförsäkringen före det han eller hon fyllde 50.⁴⁸⁷ Frågan i målet gällde huruvida ett sådant undantag är i strid med förbudet mot direkt eller indirekt diskriminering i likabehandlingsdirektivet.⁴⁸⁸

Utifrån det faktum att rätten till ålderspension var villkorad med att en viss ålder uppnåtts,⁴⁸⁹ konstaterade EU-domstolen att bestämmelsen baserades på ett kriterium som var oupplösligt förenat med arbetstagarens ålder och att frågan därmed gällde huruvida det var fråga om direkt diskriminering.⁴⁹⁰

Frågan blev därefter om särbehandlingen ändå kunde rättfärdigas med stöd av art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet. EU-domstolen konstaterade här att den nationella bestämmelsen syftade till att skydda arbetstagare med en lång anställningstid hos en och samma arbetsgivare och att underlätta för sådana arbetstagare att övergå till en annan sysselsättning.⁴⁹¹ Ett sådant syfte ska, enligt EU-domstolen, på ett objektiva och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kunna motivera en särbehandling på grund av ålder, såsom avses i art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet.⁴⁹²

Vad sedan gäller frågan om bestämmelsen var lämpligt och nödvändigt gjorde EU-domstolen bedömningen att det inte framstår som uppenbart orimligt att avgångsvederlag inte utgår till de arbetstagare som kommer att uppbära ålderspension i syfte att uppnå det åberopade målet.⁴⁹³ Detta mot bakgrund av

⁴⁸⁷ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 8.

⁴⁸⁸ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 17.

⁴⁸⁹ I *Andersen* hade den gällande åldersgränsen för rätt till ålderspension fastställts till 60 år i gällande kollektivavtal. Se C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 23.

⁴⁹⁰ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 23–24. Jfr. art. 1 och 2(2) a Direktiv 2000/78/EG.

⁴⁹¹ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 29.

⁴⁹² C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 31.

⁴⁹³ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 35.

att bestämmelsen syftar till att ge arbetstagare som kan ha svårt att övergå till annan anställning ett ökat skydd och att begränsa missbruk av möjligheterna att erhålla avgångsvederlag och ålderspension.⁴⁹⁴

Den danska domstolen och regeringen hade i målet uppgett att bestämmelsen syftade till att uppnå en jämvikt mellan å ena sidan skyddet för arbetstagare som på grund av sin anställning generellt tillhör de äldsta på arbetsplatsen, och å andra sidan skyddet för yngre arbetstagare som inte kan göra anspråk på avgångsvederlag. Regeringen hade även anfört att bestämmelsen syftade till att åstadkomma en balans mellan skyddet för arbetstagarna och arbetsgivarnas intressen.⁴⁹⁵ EU-domstolen konstaterade här att bestämmelsen, i detta avseende, inte gick utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som bestämmelsen syftar till att förena.⁴⁹⁶

Eftersom den nationella bestämmelsen dock likställde personer som rent faktiskt skulle uppbära ålderspension från sin arbetsgivare med personer som endast uppfyllde villkoren för att erhålla sådan pension, blev dock frågan om uteslutningen av sådana arbetstagare ändå går utöver vad som krävs för att uppnå de eftersträlvade syftena.⁴⁹⁷ Här konstaterade EU-domstolen att bestämmelsen medförde att de legitima intressen hos de arbetstagare som visserligen uppfyller villkoren för att erhålla ålderspension från sin arbetsgivare, men som ändå avser att avstå från denna ersättning för att kunna stanna kvar i arbetslivet, skadades på ett orimligt sätt, och att den därmed gick utöver vad som krävs för att uppnå de socialpolitiska mål som bestämmelsen eftersträlvade. Därmed kunde särbehandlingen inte rättfärdigas med stöd av art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet.⁴⁹⁸

Av avgörandet i *Andersen* framgår att nationella bestämmelser om rätt till avgångsvederlag kan vara direkt eller indirekt åldersdiskriminerande, när dessa innebär att äldre personer som vill fortsätta delta i arbetslivet även efter att dessa har rätt till ålderspension försätts i ett sämre läge än yngre arbetstagare. *Andersen*-avgörandet har diskuterats flitigt, inte minst i förhållande till EU-domstolens senare avgörande i *Ajos*.⁴⁹⁹ Som framförts av bland annat Ruth Nielsen och Christina Tvarnø har danska domstolar här fått ett tydligt besked från EU-domstolen att reglerna kring avgångsskyldighet i dansk rätt antingen ska tolkas EU-konformt, eller inte tillämpas överhuvudtaget.⁵⁰⁰ Som belysts av Jens Kristiansen inom dansk doktrin skulle dock en EU-konform

⁴⁹⁴ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 34.

⁴⁹⁵ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 37–39.

⁴⁹⁶ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 40.

⁴⁹⁷ 499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 40–43.

⁴⁹⁸ C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600, p. 47–48.

⁴⁹⁹ Se C-441/14 *Ajos*, EU:C:2016:278.

⁵⁰⁰ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D (2016) *Ajos-sagens betydning for rækkevidden af EU konform fortolkning i forhold til det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination*, Ugeskrift for Retsvæsen, artikel U 2016B.269-75.

tolkning av de danska reglerna kunna komma i konflikt med den danska grundlagen.⁵⁰¹

I en svensk kontext är de här intressant att se till Huvudavtalets andra kapitel, där frågan om omställning på arbetsmarknaden behandlas. Här återfinns bland annat regler om omställningsstöd och kompetensstöd, kompletterande arbetslöhetsersättning, samt AGE. Vad gäller samtliga dessa kan de endast beviljas längst till och med månaden före den då arbetstagaren fyller 65 år.⁵⁰² Detta är således en särbehandling som direkt grundar sig på ålder. Personligen ifrågasätter jag om dessa åldersgränser är förenliga med att man i svensk rätt uppställt en rätt för arbetstagaren att arbeta till 69 års ålder, samt EU-domstolens avgörande i *Andersen*. Detta eftersom Huvudavtalets åldersgränser onekligen försätter arbetstagare mellan 65–69 år i ett sämre läge än yngre arbetstagare, genom att de inte kan beviljas varken omställningsstöd, kompetensstöd, kompletterande arbetslöshetsersättning eller AGE i samband med anställningens upphörande.

5.3 Företrädesrätt till återanställning

Utöver turordningsreglerna föreskriver anställningsskyddslagen även viss särbehandling på grund av ålder i reglerna för företrädesrätt till återanställning. Detta delvis genom att arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid, vilket kan vara indirekt diskriminerande mot yngre arbetstagare, men framför allt genom att högre ålder ger företräde vid lika anställningstid. Här gäller således samma senioritetsprincip som vid turordning i samband med arbetsbristuppsägningar.⁵⁰³

Frågan om anställningsskyddslagens bestämmelser om företrädesrätt till återanställning är förenliga med diskrimineringsförbudet i likabehandlingsdirektivet har aldrig prövats i EU-domstolen. Frågan har heller aldrig behandlats av arbetsdomstolen. Det är således inte möjligt att säkert uttala sig om rättsläget på detta område.

I samband med införlivandet av likabehandlingsdirektivet, gjorde den dåvarande regeringen dock samma bedömning av frågan om reglerna för företrädesrätt är förenliga med direktivet, som frågan om turordningsreglerna är det. Regeringen menade här att särbehandlingen syftar till att skydda äldre arbetstagare. Eftersom särbehandlingen ansågs vara ett lämpligt och nödvändigt

⁵⁰¹ Kristiansen, Jens (2016) *Ajos-dommen og Højesterets dilemma*, Ugeskrift for Retsvæsen, artikel U.2016B.301.

⁵⁰² 2 kap. 10, 17 och 22 §§ Huvudavtalet.

⁵⁰³ Se 22 och 25 §§ LAS.

medel för att uppnå detta mål, gjordes bedömningen att reglerna inte är ett uttryck för åldersdiskriminering i strid med likabehandlingsdirektivet.⁵⁰⁴

Anställningsskyddslagens regler kring företrädesrätt till återanställning är semidispositiva.⁵⁰⁵ Ett sådant avtal får dock inte vara diskriminerande. Frågan om ett kollektivavtal, varigenom företrädesrätten regleras, kan vara diskriminerande behandlades i det ovan nämnda AD 2011 nr 37. I målet hade arbetsgivaren, SAS, och arbetstagarorganisationen SCCA kommit överens om att arbetstagarna som sades upp i enlighet med avtalsturlistan skulle sakna företrädesrätt till återanställning. I målet kunde det dock inte visas att arbetsgivaren agerat i enlighet med avtalet, och att någon av de uppsagda arbetstagarna därmed missgynnats.⁵⁰⁶ Av domstolens resonemang kan man dock likväl sluta sig till att kollektivavtal som upphäver vissa arbetstagares företrädesrätt till återanställning kan vara i strid med diskrimineringslagen.

Även här får det erinras om Colm O’Cinneides ovan nämnda diskussion kring senioritetsprinciper, som behandlades ovan.⁵⁰⁷ Trots att det här kan argumenteras att företrädesrätten utgår från att längre anställningstid ovillkorligen ska vara förknippat med en viss förmån vid arbetsbristuppsägningar, gör jag personligen bedömningen att de svenska reglerna är förenliga med likabehandlingsdirektivet. Detta mot bakgrund av medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning på detta område, samt att åtgärden får anses vara lämplig och nödvändig för att uppnå det berättigade målet att skydda äldre arbetstagare.

5.4 Pension

I Sverige regleras rätt till allmän ålderspension, det vill säga inkomstpension, tilläggspension, premiepension och garantipension, i socialförsäkringsbalken (2010:110).⁵⁰⁸ Därutöver kan en arbetstagare ha rätt till tjänstepension, vilket regleras i kollektivavtal eller anställningsavtal. I både lagstiftning och kollektivavtal förekommer flera olika bestämmelser som direkt eller indirekt innebär en särbehandling på grund av ålder. Det är här ofta fråga om olika åldersgränser som kan vara till nackdel antingen för äldre eller yngre arbetstagare. Till exempel föreskriver socialförsäkringsbalken en åldersgräns på 63 år för att inkomstgrundad ålderspension ska kunna lämnas.⁵⁰⁹ Enligt Svenskt Näringslivs och PTK:s avtal om ITP och TGL anges att intjänande av ålderspension sker genom att arbetsgivaren månatligen betalar in en avgift till den arbetstagarens ålderspension från och med den månad tjänstemannen fyller

⁵⁰⁴ Prop. 2007/08:95 s. 184–184. Se även kapitel 3.1.1.2 i detta arbete.

⁵⁰⁵ 2 b § 1 st. LAS.

⁵⁰⁶ AD 2011 nr 37.

⁵⁰⁷ Se kap. 3.1.1.2. I detta arbete. Se även O’Cinneide (2005) s. 40 och 46–47.

⁵⁰⁸ Se 57–67 kap. Socialförsäkringsbalk (2010:110) (SFB).

⁵⁰⁹ 56 kap. 3 § (SFB).

25 år till och med månaden före den under vilken tjänstemannen fyller 66 år.⁵¹⁰

I skälen till likabehandlingsdirektivet anges att direktivet inte påverkar nationella bestämmelser om pensionsålder.⁵¹¹ Art. 6(2) anger vidare, som nämnts ovan, att medlemsstaterna får föreskriva att fastställande av åldersgränser för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma i fråga för pensionsförmåner.⁵¹²

Nationella tjänstepensionssystem har dock blivit föremål för EU-domstolens prövning i *HK Danmark*. Målet gällde en klausul i ett individuellt anställningsavtal, enligt vilken arbetsgivare, som en del av lönen, skulle göra pensionsinbetalningar som gradvis höjs i takt med den anställdes ålder.⁵¹³ Eftersom avtalsklausulen innebar en särbehandling på grund av ålder,⁵¹⁴ blev frågan om denna kunde rättfärdigas med stöd av art. 6(2). EU-domstolen konstaterade här, mot bakgrund av undantagsbestämmelsens restriktiva tillämpningsområde, att åldersprogressionen i pensionsinbetalningarna inte omfattades av art. 6(2).⁵¹⁵ Vad gäller frågan om åtgärden kan rättfärdigas med stöd av art. 6(1) hade arbetsgivaren och den danska regeringen i målet anfört att tjänstepensionssystemet syftade till att ge äldre arbetstagare som blivit anställda under ett senare skede i arbetslivet en möjlighet att under en relativt kort anställningsperiod skapa sig ett rimligt pensionssparande. Utöver detta syftade åtgärden även till att integrera yngre arbetstagare i tjänstepensionssystemet och samtidigt ge dessa arbetstagare en större möjlighet att förfoga över sin lön. Slutligen syftade åtgärden även till att täcka riskerna för dödsfall, arbetsoförmåga och allvarlig sjukdom, vilka medför kostnader som ökar med åldern.⁵¹⁶ EU-domstolen gjorde här bedömningen att dessa mål kunde anses vara berättigade.⁵¹⁷ Vad sedan gäller frågan om särbehandlingen var lämplig och nödvändig i förhållande till de åberopade målen, uttalade EU-domstolen att det inte är orimligt att anta att åldersprogressionen i premieinbetalningarna kan bidra till de åberopade målen, men att det ytterst ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida åtgärden är lämplig och nödvändig för att uppnå dessa mål.⁵¹⁸ Lagstiftning och avtalsklausuler som innebär en särbehandling på grund av ålder när vad gäller pensionsvillkor kan således vara i strid med likabehandlingsdirektivets åldersdiskrimineringsförbud, såvida

⁵¹⁰ Avsnitt A avdelning 1, 7.1 Avtal om ITP och TGL, Svenskt Näringsliv och PTK, Stockholm, 1 januari 2023.

⁵¹¹ Skälen till Direktiv 2000/78/EG p. 14.

⁵¹² Art. 6(2) Direktiv 2000/78.

⁵¹³ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 11.

⁵¹⁴ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 36.

⁵¹⁵ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 46–54.

⁵¹⁶ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 58–59.

⁵¹⁷ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 62.

⁵¹⁸ C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590, p. 66–68,

inte denna särbehandling kan rättfärdigas med stöd av någon av direktivets undantagsbestämmelser.

I en svensk kontext föreskriver diskrimineringslagen att diskrimineringsförbudet som gäller för arbetsgivare inte hindrar tillämpning av åldersgränser för rätt till pensionsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal.⁵¹⁹ Bestämmelsen innebär ett införlivande av likabehandlingsdirektivet.⁵²⁰ I förarbetena till bestämmelsen konstateras det att det är vanligt med olika sorters åldersgränser för bland annat ålderspension i kollektivavtal. Dessa syftar ofta till att ange för vem och när förmånerna gäller, och innebär ofta en enkel och rationell avgränsning för tillämpningen av villkoren i avtalen. Diskrimineringskommittén konstaterade i detta sammanhang att det skulle vara komplicerat att ersätta åldersgränserna med andra kriterier. Därutöver konstateras det i förarbetena att åldersgränserna ofta är kopplade till de skatterättsliga reglerna för tjänstepension, enligt vilka statlig ålderspension som huvudregel endast får utbetalas efter att den försäkrade fyllt 55 år. Regeringen gjorde därför bedömningen att det svenska avtalsbaserade systemet för ålderspension i huvudsak fungerar väl, och att möjligheten att göra undantag i art. 6(2) skulle utnyttjas.⁵²¹ Tillämpning av åldersgränser i kollektivavtal och individuella avtal får därmed inte anses vara i strid med diskrimineringslagen eller, i förlängningen, likabehandlingsdirektivet.

Det statliga pensionssystemet har dock varit föremål för viss kritik, inte för att det i sig skulle vara diskriminerande, utan för att det skulle ge upphov till incitament för arbetsgivare att fatta åldersdiskriminerande beslut. Kritiken grundar sig främst på att premiekostnaderna är högre för äldre än för yngre arbetstagare, vilket kan göra arbetsgivare mindre benägna att anställa och behålla äldre arbetstagare. Det har dock även påpekats att Statens pensionsverks (SPV) budgetering av de preliminära premiekostnaderna inte är individuellt baserade, vilket gör att de faktiska arbetskraftskostnaderna för varje enskild arbetstagare inte framgår. Detta gör ofta att yngre arbetstagare, i budgeteringen, har högre procentuella löneavgifter än äldre, trots att deras faktiska premiekostnader är betydligt lägre. Yngre arbetstagare framställs därmed som mer kostsamma än äldre, vilket kan leda till diskriminering av yngre arbetstagare.⁵²²

I detta sammanhang är det även relevant att nämna den blocköverskridande arbetsgruppen Pensionsgruppen och 2017 års överenskommelse om att långsiktigt höja och trygga pensioner. Överenskommelsen, som utarbetades av Pensionsgruppens partier, saknar författningsförslag och fungerar mer som

⁵¹⁹ 2 kap. 2 § 3 p. DiskL.

⁵²⁰ Prop. 2007/08:95 s. 172.

⁵²¹ Prop. 2007/08:95 s. 177–178.

⁵²² Barnekow, Carl (2004) *Diskriminering i den statliga sektorn? – En utvärdering av det statliga pensionssystemet*. Institutet för framtidsstudier. Se även SPV, Årskostnad 2023 för nyanställd inom staten.

riktlinjer i beredningsarbetet kring frågan.⁵²³ I överenskommelsen görs det tydligt att det är viktigt att motverka problemen med åldersdiskriminering på svensk arbetsmarknad i syfte att uppnå ett mer hållbart arbetsliv och långsiktigt hållbara pensioner. För att komma till rätta med detta kom Pensionsgruppen överens om att inrätta en delegation för äldre arbetskraft. Delegationen skulle enligt överenskommelsen ha i uppdrag att bidra till ökad kunskap om forskning om äldres möjligheter men även föreslå åtgärder som motverkar åldersdiskriminering för att bättre tillvarata äldres kompetens och erfarenhet.⁵²⁴

I augusti 2018 beslutade den dåvarande regeringen att tillsätta en delegation för främjande av äldre arbetskraft: Delegationen för senior arbetskraft. I november 2020 överlämnade delegationen betänkandet *Äldre har aldrig varit yngre – allt fler kan och vill arbeta längre* (SOU 2020:69) till regeringen. Betänkandet ger en mycket bra överblick över problemen med åldersdiskriminering och ålderism på den svenska arbetsmarknaden.⁵²⁵ Vad gäller pensionsbeslut pekar man i betänkandet på att det både i och utanför arbetslivet förekommer knuffar, så kallade *nudge*, i riktning mot att se 65 år som pensionsåldern. Detta trots att det inte finns någon pensionsålder i det allmänna pensionssystemet och åldersgränsen i anställningsskyddslagen som känt är satt till 69 år. Att tjänstepension betalas ut vid 65 års ålder såvida arbetstagaren inte aktivt meddelar att denne vill skjuta upp utbetalningen nämns här som ett exempel på en sådan *nudge*. Det pekas även på att 65 år framställs som den normala pensionsåldern i massmedier och direktreklam.⁵²⁶ För att komma till rätta med detta föreslås det bland annat i betänkandet att pensionsrelaterade åldersgränser bör höjas samordnat, samt att intjänande av tjänstepension inte bör ha någon nedre eller övre åldersgräns.⁵²⁷

⁵²³ Se Pensionsgruppens överenskommelse om att långsiktigt höja och trygga pensioner, 2017-12-14.

⁵²⁴ Pensionsgruppens överenskommelse om att långsiktigt höja och trygga pensioner, 2017-12-14, s. 10(12).

⁵²⁵ Se SOU 2020:69 *Äldre har aldrig varit yngre – allt fler kan och vill arbeta längre*, s. 165–203.

⁵²⁶ SOU 2020:69 s. 188–189.

⁵²⁷ SOU 2020:69 s. 232–235.

6 Sammanfattande analys

6.1 Inledning

Detta arbete har tagit sikte på åldersdiskrimineringsskyddets innebörd vid anställningsförhållandets avslutande, samt vilket samspel det finns mellan svensk rätt och EU-rätt på detta område. För att besvara arbetets fyra frågeställningar har svar sökts i bland annat lagtext, förarbeten, praxis från EU-domstolen och arbetsdomstolen samt juridisk doktrin. Detta kapitel syftar till att sammanfatta och analysera vad arbetet kommit fram till.

6.2 Diskussion

Inom arbetsrätten är ålder en unik diskrimineringsgrund. Detta beror dels på vad ålder, som fenomen, egentligen är. Till skillnad från kön och etnicitet är ålder dynamiskt, i bemärkelsen att det förändras över tid. En yngre arbetstagare kommer med största sannolikhet någon gång att bli äldre, medan äldre arbetstagare har varit yngre. Det kan därmed bli svårt, både som lagstiftare och tillämpare, att avgöra huruvida åldersdiskriminering ska betraktas som lika förkastligt som diskriminering på grund av kön eller ålder, eller om det i viss utsträckning ska betraktas som mer acceptabelt än sådan diskriminering. Detta särskilt när ålder inte är förknippat med samma sorts historiska förtryck som gäller för andra diskrimineringsgrunder, såsom exempelvis är fallet med kön.

Bilden kompliceras ytterligare av det faktum att det i många situationer finns samhällliga och ekonomiska intressen som motiverar förfaranden som innebär att personer med en viss ålder särbehandlas. Detta har även förekommit historiskt, genom att åldern sedan länge haft en stratifierande funktion i europeiska samhällen. Det kan här exempelvis finnas intressen av att minska arbetslösheten eller underlätta för yngre arbetstagare att ta sig in på arbetsmarknaden, som gör att en särbehandling som direkt grundas på ålder kan anses vara rättfärdigad. Här kan olika åtgärder, såsom exempelvis att tillämpa en avgångsskyldighet vid pension, ses som berättigade.

Allt detta gör att lagstiftaren och rättstillämparen, både i EU och Sverige, försökt hitta en balans mellan å ena sidan den starka principen om förbud mot diskriminering, och å andra sidan de samhällliga och ekonomiska intressen som kan motivera att särbehandling på grund av ålder kan få förekomma i vissa fall. Detta förhållande blir särskilt tydligt vid anställningens avslutande, när bland annat frågor om hur länge en arbetstagare egentligen ska, eller får, arbeta blir relevanta.

Jag gör personligen bedömningen att åldersdiskrimineringsskyddets nuvarande utformning gör att det finns en behövlig balans mellan å ena sidan enskilda intressen av att undvika att utsättas för diskriminering, och å andra sidan samhälleliga och ekonomiska intressen i diskrimineringslagstiftningen. Att ställa upp ett undantagslöst förbud mot åldersdiskriminering är, i min personliga uppfattning, olämpligt, eftersom medlemsstater bör kunna tillerkännas ett visst mått av flexibilitet vad gäller val arbetsmarknadsmässiga och sysselsättningspolitiska åtgärder. Detsamma gäller arbetsgivare, som i sin verksamhet exempelvis bör kunna räkna med att en arbetstagare avslutar sin anställning vid en viss ålder. Därför bör arbetsgivaren kunna säga upp arbetstagare efter 69 års ålder utan att detta står i strid med åldersdiskrimineringsförbudet eller anställningsskyddet.

Vad gäller EU-domstolens och arbetsdomstolens praxis, kan det sägas att dessa generellt sett gjort en rimlig avvägning mellan dessa olika intressen vid tillämpning av de särskilda undantagen från principen om likabehandling. Som belysts inom rättsvetenskapen har dock EU-domstolen i sin praxis inte alltid varit konsekvent i sin rättstillämpning, och i vissa fall betonat medlemsstaternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning, och i andra fall betonat att förbudet mot åldersdiskriminering är en viktig princip inom EU-rätten, vars innehåll inte får urholkas. Därutöver kan det anmärkas att EU-domstolen varit särskilt tillåtande vad gäller lag och avtal som föreskriver en avgångsskyldighet vid pension.

Vad gäller intersektionalitet kan det konstateras att det fortfarande finns en osäkerhet kring vilken ställning detta har inom arbetsrätten. Rättsutvecklingen tycks här röra sig mot att intersektionalitet får en viss roll vid diskrimineringsrättsliga avgöranden, bland annat genom EU-rättens hänvisning till detta i lönetrasparensdirektivet. Även i Sverige finns det förarbetsuttalanden samt avgöranden från arbetsdomstolen som pekar på att detta kan beaktas vid fastställande av ersättning. I min mening torde, mot bakgrund av detta, samverkande diskrimineringsgrunder kunna beaktas vid fastställande av diskrimineringsersättning. Det finns dock här ett behov av att rättsläget tydliggörs.

6.3 Slutsats

6.3.1 Uppsägningar och avskedanden

Vid arbetsbristuppsägningar blir förbudet mot åldersdiskriminering relevant i samband med turordning. Sådan turordning kan ske i enlighet med anställningsskyddslagen eller en avtalsturlista. Vid turordning enligt anställningsskyddslagen kan arbetsgivaren göra sig skyldig till åldersdiskriminering i strid med diskrimineringslagen vid valet av så kallade nyckelpersoner. Huruvida ett sådant beslut kan rättfärdigas med stöd av diskrimineringslagen

har inte prövats. Turordning enligt anställningsskyddslagen ger även upphov till frågeställningar om lagstiftningen i sig är i strid med likabehandlingsdirektivet, genom att premiera arbetstagare med längre anställningstid och äldre arbetstagare. Inte heller detta har prövats rättsligt. Lagstiftaren har gjort bedömningen att turordningsreglerna i anställningsskyddslagen är förenliga med åldersdiskrimineringsförbudet i likabehandlingsdirektivet, vilket jag personligen är benägen att hålla med om.

Åldersdiskrimineringskyddet blir även relevant vid turordning enligt en avtalsturlista, i och med att sådana inte får vara diskriminerande, strida mot god sed på arbetsmarknaden eller i övrigt vara otillbörliga. En avtalsturlista enligt vilken samtliga pensionsberättigade arbetstagare sägs upp kan vara diskriminerande när den mellan parterna gällande pensionsöverenskommelsen anger en viss ålder för att vara pensionsberättigad. En sådan särbehandlande avtalsturlista kan dock ha ett syfte som är berättigat som en del av den nationella sysselsättningspolitiken, nämligen att främja tillgången till sysselsättning genom att tillgången till arbete fördelas bättre mellan generationerna. Så kan exempelvis vara fallet om särbehandlingen syftar till att trygga försörjningen för så många arbetstagare som möjligt, genom att säga upp de arbetstagare som har sin försörjning tryggade genom rätt till full tjänstepension, och låta den övriga personalen behålla sina arbeten och slippa gå ut i arbetslöshet. Det är dock viktigt att notera att en sådan särbehandlande avtalsturlista inte är lämplig för att uppnå det i och för sig berättigade syftet, om avtalsturlistan strider mot syftet bakom tvingande bestämmelser i anställningsskyddslagen. Så kan exempelvis vara fallet om samtliga arbetstagare som sägs upp är yngre än 69 år, eftersom detta är i strid med syftet bakom 69-årsregeln i anställningsskyddslagen. Denna regel syftar nämligen till att stimulera till arbete och att ge arbetstagare möjligheten att påverka sin allmänna pension genom att tjäna in sådan pension under längre tid än som annars skulle varit möjligt.

Åldersdiskriminerande beslut om uppsägningar på grund av personliga skäl har aldrig prövats i arbetsdomstolen eller EU-domstolen. Rättsläget är därför något oklart. Det kan dock konstateras att en uppsägning inte är sakligt grundad om den strider mot diskrimineringslagens förbud mot diskriminering i arbetslivet. Det räcker här med att hänsyn till en diskrimineringsgrund, såsom exempelvis ålder, är en av flera orsaker till uppsägningsbeslutet för att uppsägningen ska anses sakna sakliga skäl. Frågan om ett särbehandlande beslut om uppsägning på grund av personliga skäl kan rättfärdigas med stöd av diskrimineringslagens undantag för indirekt diskriminering eller direkt åldersdiskriminering har aldrig prövats. Det är därmed inte möjligt att ge en heltäckande bild av rättsläget i detta avseende. Det torde dock finnas en viss möjlighet att särbehandla på grund av ålder i detta avseende, eftersom arbetsgivaren måste kunna kräva att arbetstagaren ändå ska kunna utföra arbete av betydelse.

I vissa fall kan diskrimineringsförbudet vara relevant vid uppsägningar från arbetstagarens sida. Om en uppsägning från arbetstagarens sida föranletts av arbetsgivaren och att denne agerat i strid med god sed på arbetsmarknaden eller annars otillbörligt, är uppsägningen att betrakta som en uppsägning från arbetsgivarens sida. Man talar här om provocerade uppsägningar. Sådana kan angripas för att sakna sakliga skäl. Arbetsdomstolen har slagit fast att diskriminering strider mot god sed på arbetsmarknaden. Vid en uppsägning från arbetstagarens sida kan således förbudet mot åldersdiskriminering bli relevant, eftersom ett diskriminerande agerande från arbetsgivarens sida under anställningstiden kan medföra att en sådan ska betraktas som en provocerad uppsägning.

Både vid uppsägningar och avskedanden uppställs ett dubbelt skydd, både av diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen. Det tycks generellt sett vara osannolikt att en sådan skulle kunna rättfärdigas, såvida inte arbetstagaren fyllt 69 år, varvid kravet på sakliga skäl vid uppsägningsbeslut upphör. Detta samspel mellan diskrimineringslagen och anställningsskyddslagen blir även relevant vid bedömningen av frågan om ersättning och ogiltighet.

6.3.2 Avgångsskyldighet vid pension

EU-domstolen har, på detta område, en omfattande praxis kring hur åldersdiskrimineringskyddet förhåller sig till nationell lagstiftning och kollektivavtal som föreskriver en avgångsskyldighet vid en viss ålder, vanligtvis den gällande pensionsåldern.

Av EU-domstolens praxis framgår att nationell lagstiftning som innebär att anställningsförhållandet upphör när, eller kan upphöra som en följd av att, arbetstagaren uppnått en viss pensionsålder innebär att dessa arbetstagare behandlas mindre förmånligt än andra yrkesverksamma personer. Sådana bestämmelser innebär en särbehandling som direkt grundas på ålder, såsom avses i art. 2(1) och 2(2) a i likabehandlingsdirektivet.

Av EU-domstolens praxis framgår dock att dessa bestämmelser ofta kan rättfärdigas med stöd av art. 6(1) i likabehandlingsdirektivet. Vad gäller mål som kan anses vara berättigade enligt undantaget har EU-domstolen uttalat att främjande av sysselsättningspolitik otvivelaktigt är ett berättigat mål för medlemsstaternas social- och sysselsättningspolitik. Detta gäller även arbetsmarknadspolitiska medel som syftar till att öka chanserna för en viss kategori av arbetstagare (främst yngre arbetstagare) att ta sig in på arbetsmarknaden. I detta sammanhang har man även talat om att fördela arbetstillfällena mellan generationerna, vilket även det anses vara ett berättigat mål. Det kan här handla om att effektivt kunna planera pensionsavgångar och rekrytering, att främja anställning och sysselsättning av unga, samt att undvika tvister om huruvida den anställde är arbetsför eller inte. Dessa mål är således berättigade

för den nationella social- och sysselsättningspolitiken. Budgetöverbäganden (främst budgetbesparingar) kan ligga till grund för medlemsstaternas socialpolitiska val och påverka såväl arten som omfattningen av medlemsstaternas åtgärder vad gäller avgångsskyldighet vid pension, men kan i sig inte utgöra ett berättigat mål. Slutligen gäller att flyg- och trafiksäkerhet inte är ett sådant berättigat mål som avses i art. 6(1) och 2 kap. 2 § 4 p. i diskrimineringslagen.

Vad sedan gäller frågan om bestämmelser som föreskriver en avgångsskyldighet vid pension eller överlåter åt arbetsmarknadens parter att vid behov införa en sådan avgångsskyldighet kan anses utgöra ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå sådana berättigade mål, gäller följande enligt EU-domstolens praxis. EU-domstolen har uttalat att en sådan åtgärd är lämplig och nödvändig i förhållande till att målet att minska arbetslösheten. Åtgärden är även lämplig och nödvändig i förhållande till målet lämplig åldersstruktur hos arbetsgivaren för att underlätta planering av pensionsavgångar, främja anställning och sysselsättning av unga och att förebygga tvister vid pensioneringen. I förhållande till detta mål kan dock en sänkning av åldersgränsen för avgångsskyldighet vid pension vara olämplig. En avgångsskyldighet vid pension kan vidare inte anses vara en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå målet att fördela arbetstillfällena mellan generationerna om bestämmelsen tillämpas undantagslöst och utan hänsyn till den arbetsmarknadsmässiga situationen inom yrkesgruppen. EU-domstolen har här särskilt tagit hänsyn till om regeln i fråga inte enbart grundar sig på arbetstagarens ålder, utan även tar hänsyn till att arbetstagaren, i samband med att denne går i pension, kommer i åtnjutande av ekonomisk kompensation i form av ålderspension, och att denna inte är orimligt låg. Som framgår ovan har domstolen även fäst vikt vid om avgångsskyldigheten kan tillämpas på ett flexibelt sätt, så att inte bara situationen på den berörda arbetsmarknaden beaktas, utan även den särskilda beskaffenheten hos de berörda anställningarna. En sänkning av åldersgränsen för avgångsskyldighet vid pension kan vara lämplig i förhållande till målet att skapa ett enhetligt system för avgångsskyldighet vid pension. En sådan åtgärd är dock inte nödvändig om lagstiftaren vid inrättandet av denna inte tar tillräcklig hänsyn till de arbetstagare vars anställningar förkortas som en följd av sänkningen.

Domstolen har i vissa fall avgjort frågan om huruvida en avgångsskyldighet vid pension kan rättfärdigas utifrån andra bestämmelser i likabehandlingsdirektivet, närmare bestämt art. 2(5) och art. 4(1). Vad gäller art. 2(5) har domstolen uttalat att en medlemsstaterna får anse att det är nödvändigt att införa en avgångsskyldighet vid en viss pensionsålder inom hälso- och sjukvården i syfte att skydda hälsan för de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet samt målet att skydda den ekonomiska balansen inom det hälso- och sjukvårdssystemet. Det är dock viktigt att betona att avgångsskyldigheten endast är ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet om den på allvar svarar mot önskan att uppnå detta mål på ett sammanhängande och systematiskt sätt. Att införa en avgångsskyldighet inom det

offentliga hälso- och sjukvårdssystemet i syfte att skydda den ekonomiska balansen inom detta system, för att därigenom uppnå en hög nivå avseende hälsoskyddet har här ansetts vara förenligt med art. 2(5) i likabehandlingsdirektivet. Vad gäller flygsäkerhet har domstolen konstaterat att en i kollektivavtal fastställd övre åldersgräns för piloter om 60 år inte omfattas av varken art. 2(5) eller art. 4(1), när såväl nationell som internationell rätt redan föreskriver en högre övre åldersgräns för kommersiell trafikflygning.

För svenskt vidkommande har EU-domstolen gjort bedömningen att anställningsskyddslagens särskilda regler för arbetstagare som fyllt 69 år är förenliga med likabehandlingsdirektivet. Sverige hade i målet åberopat flera olika mål som anknöt till den nationella sysselsättningspolitiken. Eftersom främjande av sysselsättning otvivelaktigt utgör ett berättigat mål för medlemsstaternas social- eller sysselsättningspolitik, gjorde EU-domstolen bedömningen att de åberopade målen kunde motiveras av den särbehandling som föreskrevs, och fortfarande föreskrivs, i anställningsskyddslagen. EU-domstolen gjorde vidare bedömningen att 67-årsregeln var lämplig och nödvändig för att uppnå de åberopade målen. Vid bedömningen tog domstolen hänsyn till att regeln inte innebär något obligatoriskt system för automatisk pensionering, utan endast tillskapar en rätt att i kollektivavtal eller individuella anställningsavtal införa klausuler som föreskriver detta. Vidare tog domstolen, likt i tidigare avgöranden, hänsyn till att regeln inte endast grundar sig på arbetstagarens ålder, utan även tar hänsyn till arbetstagarens ålderspension. Trots att den anställningsskyddslagen numera har en något annorlunda utformning, kan man, av EU-domstolens avgörande i bland annat *Hörnfeldt*, sluta sig till att den dåvarande 67-årsregeln och den nuvarande 69-årsregeln är förenliga med likabehandlingsdirektivet.

Av framställningen ovan kan man dra slutsatsen att i lag eller avtal föreskrivna regler kring avgångsskyldighet vid en viss ålder ofta kan anses vara berättigade med stöd av art. 6(1). Så gäller även för 69-årsregeln. Det ska dock erinras att en i lag eller avtal föreskriven avgångsskyldighet som understiger 69 år är i strid med bestämmelserna i anställningsskyddslagen.

6.3.3 Villkor för anställningens avslutande som har samband med ålder

Denna uppsats har även behandlat åldersdiskrimineringsskyddet genomslag vid fastställande av olika villkor som anknyter till anställningsförhållandets upphörande. Det handlar här om uppsägningstid, avgångsvederlag, företrädesrätt till återanställning samt pensionsvillkor.

Av EU-domstolens avgörande i *Kücükdıvecı* framgår att nationella bestämmelser kring fastställande av uppsägningstid kan vara åldersdiskriminerande. Så kan exempelvis vara fallet när uppsägningstiden beräknas utifrån

arbetstagarens totala anställningstid, och anställningstid som fullgjorts innan arbetstagaren uppnått en viss ålder inte beaktas. Frågan om huruvida lagstiftning som anger att uppsägningstidens längd bestäms utifrån arbetstagarens anställningstid hos arbetsgivaren är indirekt diskriminerande mot yngre arbetstagare har aldrig prövats. I Sverige har lagstiftaren dock gjort bedömningen att så inte är fallet, och att anställningsskyddslagens bestämmelser om uppsägningstid är förenliga med likabehandlingsdirektivet. Jag är personligen här benägen att hålla med, eftersom anställningsskyddslagens regler kring uppsägningstid kan vara ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå målet att motverka arbetslösheten och att underlätta för äldre arbetstagare att anställas.

Vad gäller avgångsvederlag kan lagstiftning eller klausuler i individuella anställningsavtal eller kollektivavtal som föreskriver att arbetstagare som har rätt till ålderspension saknar rätt till avgångsvederlag vara åldersdiskriminerande. Så är exempelvis fallet om, såsom i *Andersen*, bestämmelsen inte gör någon åtskillnad mellan arbetstagare som har rätt till ålderspension och arbetstagare som rent faktiskt kommer att uppbära ålderspension. I sådana fall försätts äldre arbetstagare som förvisso har rätt att uppbära ålderspension, men som vill fortsätta delta i arbetslivet, i ett sämre läge än yngre arbetstagare. Detta gör att sådana bestämmelser eller klausuler inte är förenliga med likabehandlingsdirektivet eller den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering.

Framställningen ovan har även behandlat huruvida bestämmelser om företrädesrätt till återanställning kan vara i strid med förbudet mot åldersdiskriminering. På detta område har EU-domstolen inte tagit ställning till anställningsskyddslagens bestämmelser om företrädesrätt till återanställning eller därmed jämförliga bestämmelser. Vid införlivandet av likabehandlingsdirektivet gjorde lagstiftaren dock bedömningen att den särbehandling som anställningsskyddslagens bestämmelser om företrädesrätt till återanställning innebär inte är åldersdiskriminerande i direktivets mening. Av arbetsdomstolens avgörande i AD 2011 nr 37 kan man, indirekt, sluta sig till att klausuler i kollektivavtal som upphäver företrädesrätten till återanställning för äldre arbetstagare kan vara i strid med åldersdiskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen. Detta förutsätter dock att arbetsgivaren agerar i enlighet med avtalet och därmed missgynnar de berörda arbetstagarna.

Slutligen har åldersdiskrimineringsförbudets relevans vid fastställande av pension behandlats. Detta är ett område som på många sätt skiljer sig från de ovan nämnda, genom att åldersdiskrimineringskyddet har fått en relativt begränsad betydelse. Detta beror på att likabehandlingsdirektivet direkt anger att det inte ska påverka nationella bestämmelser om pensionsålder, och att medlemsstaterna får fastställa åldersgränser för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma i fråga för pensionsförmåner. Den svenska lagstiftaren utnyttjade här denna möjlighet genom att i

diskrimineringslagen föreskriva att diskrimineringsförbudet i arbetslivet inte hindrar tillämpning av åldersgränser för rätt till pensionsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal. Frågor om fastställande av pensionsvillkor och hur detta förhåller sig till åldersdiskrimineringskyddet har dock prövats av EU-domstolen i *HK Danmark*. Av målet framgår att klausuler som föreskriver att arbetsgivaren, som en del av arbetstagarens lön, ska göra pensionsinbetalningar som gradvis höjs i förhållande till arbetstagarens ålder kan anses vara motiverade av ett berättigat mål, och att det ankommer på nationella domstolar att bedöma huruvida de i så fall är lämpliga och nödvändiga för att uppnå ett sådant berättigat mål. Motsatsvis gäller då att sådana klausuler kan vara i strid med förbudet mot åldersdiskriminering om de inte tillgodoser ett berättigat mål eller inte är lämpliga eller nödvändiga.

Det framgår av det ovan anförda att åldersdiskrimineringskyddet kan få ett visst genomslag vid fastställande av villkor för anställningens avslutande. I vilken utsträckning skyddet blir relevant beror dock på vilken sorts villkor det är fråga om. Det är här intressant att notera att åldersdiskriminering i förhållande till yngre arbetstagare är mer framträdande på detta område, eftersom villkoren för anställningens avslutande ofta är utformade på ett sätt så att äldre arbetstagare gynnas. Så kan till exempel vara fallet vid sådana regler kring bestämmande av uppsägningstid som förekom i *Andersen*. Även i *HK Danmark* var frågan om inte systemet för pensionsinbetalningar missgynnade yngre arbetstagare.

6.3.4 Samspelet mellan EU-rätt och svensk rätt

Att ålder erkänns som en diskrimineringsgrund i svensk rätt är en följd av EU-rätten, närmare bestämt likabehandlingsdirektivet. Lagstiftningsmässigt har således EU-rätten varit, om inte av avgörande relevans, så åtminstone mycket viktigt för att ett åldersdiskrimineringsförbud överhuvudtaget finns i svensk rätt.

Vad sedan gäller tillämpningen av detta förbud mot åldersdiskriminering har, i vissa fall, avgöranden från EU-domstolen varit viktiga för att utreda rättsläget. Detta gäller särskilt bestämmelser om avgångsskyldighet vid pension, som har sin svenska motsvarighet i 69-årsregeln i anställningsskyddslagen. Vad gäller åldersdiskrimineringsförbudets genomslag vid beslut om uppsägning eller avskedande, har dock EU-domstolens praxis varit relativt knapphändig. Här har i stället svensk lagstiftning och rättspraxis varit av stor betydelse. Vid fastställande av villkor för anställningens avslutande har dock EU-domstolens avgöranden varit viktiga för förståelsen för hur åldersdiskrimineringskyddet kan vara relevant.

I grund och botten har dock EU-rätten varit av stor betydelse för rättsläget på detta område. Detta eftersom åldersdiskrimineringsförbudet, i sin nuvarande

utformning, har sitt ursprung i likabehandlingsdirektivet. Därutöver finns det en skyldighet för svenska domstolar att tolka den svenska lagstiftningen i ljuset av EU-rätten.

6.4 Avslutande reflektioner

Det kan konstateras att det på detta område finns särskilt intressanta samspel, dels mellan svensk rätt och EU-rätt, dels mellan svensk diskrimineringsrätt och anställningsskyddet. Detta gör att åldersdiskriminering i arbetslivet måste analyseras i denna större kontext, där flera olika rättsordningar och rättsområden samverkar.

Åldersdiskrimineringsskyddet har, kanske som en följd av denna samverkan, på många sätt utformats och tillämpats som en avvägningsregel snarare än ett undantagslöst diskrimineringskydd. Avvägningen sker här ofta mellan enskilda och ekonomiska intressen. I dagens samhälle finns det här ett behov av en sådan avvägning, men framöver kan behovet av att kunna särbehandla förändras i samband med samhällsliga och ekonomiska förändringar vad gäller exempelvis attityder kring äldre arbetstagare och arbetsmarknadens behov. Här ska jag dock inte sia om vad framtiden kan komma att ge, utan lämnar denna fråga därhän.

Källförteckning

Källor

Otryckta källor

SPV, Årskostnad 2023 för nyanställd inom staten.

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 2020:69 Äldre har aldrig varit yngre – allt fler kan och vill arbeta längre.

Propositioner

Prop. 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny lag om anställningsskydd, m.m.

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

Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.

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

Prop. 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt.

Prop. 2001/02:27 Likabehandling av studenter i högskolan.

Prop. 2000/01:78 Rätt att arbeta till 67 års ålder.

Prop. 2002/03:65 ett utvidgat skydd mot diskriminering.

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2018/19:91 Anställningsskyddet förlängs tills arbetstagaren fyllt 69.

Prop. 2021/22:176 Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden.

Utskottsbetänkanden

Bet. AU 1981/82:11 om anställningsskydd.

Övrigt riksdagstryck

Mot. 2017/18:2028, Maria Plass (M), Pensionsåldern och åldersdiskriminering i arbetslivet.

Pensionsgruppens överenskommelse om att långsiktigt höja och trygga pensioner, 2017-12-14.

Europeiska unionen

Europarådet

Recommendation No. R(94) 9 of the Committee of Ministers to the member States Concerning Elderly People.

Rec 1418(1999) Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying.

Rec 1591(2003) Challenges of social policy in Europe's ageing societies.

Rec 1619(2003) Rights of elderly migrants.

Rec 1749(2006) Demographic challenges for social cohesion.

Rec 1796(2006) The situation of Elderly Persons in Europe.

Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons.

Europaparlamentet

Resolution 1793(2011): Promoting active ageing – capitalising on older people's working potential.

Europeiska kommissionen

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, EUT 2007 C 303/02.

The 2015 ageing report: economic and budgetary projections for the 28 EU member states (2013–2060). European Economy, No. 3.

The 2024 Ageing Report: Underlying Assumptions and Projection Methodologies, European Economy Institutional Paper 257.

Rättsfall m.m.

Sverige

Arbetsdomstolen

AD 1975 nr 17.

AD 1975 nr 20.

AD 1977 nr 117.

AD 1978 nr 139.
AD 1979 nr 67.
AD 1981 nr 120.
AD 1981 nr 140.
AD 1983 nr 94.
AD 1983 nr 107.
AD 1984 nr 48.
AD 1984 nr 141.
AD 1985 nr 65.
AD 1985 nr 79.
AD 1989 nr 29.
AD 1990 nr 39.
AD 1990 nr 55.
AD 1991 nr 16.
AD 1991 nr 93.
AD 1994 nr 102.
AD 1999 nr 87.
AD 2000 nr 35.
AD 2002 nr 58.
AD 2002 nr 102.
AD 2005 nr 32.
AD 2005 nr 86.
AD 2007 nr 12.
AD 2007 nr 95.
AD 2010 nr 91.
AD 2011 nr 19.
AD 2011 nr 37.
AD 2012 nr 16.
AD 2012 nr 67.
AD 2013 nr 12.
AD 2014 nr 82.
AD 2015 nr 51.
AD 2016 nr 51.
AD 2017 nr 61.
AD 2018 nr 51.
AD 2018 nr 74.
AD 2019 nr 33.

AD 2020 nr 5.
AD 2020 nr 23.
AD 2021 nr 29.

Övriga svenska domstolar och förvaltningsmyndigheter

RA 1967 nr 33.

Svea hovrätt, dom 2009-11-05 i mål nr T 9187-08.

Frankrike

Court of Appeal of Chambéry, 19 april 2007, Mme Ginsburger-Begne c/Camaieu international.

Court of Appeal of Paris, 22 januari 2009, Mme Chavance c/Mutuelle des agents des impôts.

Internationella domstolar m.m.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Asmundsson v. Iceland (60669/00) dom den 12 oktober 2004.

Schwizgebel v. Switzerland (25762/07) dom den 10 juni 2010.

EU-domstolen

C-388/07 *Age Concern England*, EU:C:2009:128.

C-499/08 *Andersen*, EU:C:2010:600.

C-81/12 *Asociația Accept*, EU:C:2013:275.

C-427/06 *Bartsch*, EU:C:2008:517.

C-188/15 *Bouagnaoui*, EU:C:2017:204.

C-115/08 *ČEZ*, EU:C:2009:660.

C-13/94 *Cornwall County Council*, EU:C:1996:170.

C-546/11 *Dansk Jurist- og Økonomforbund*, EU:C:2013:603.

C-91/92 *Faccini Dori*, EU:C:1994:292.

C-54/07 *Firma Feryn*, EU:C:2008:397.

De förenade målen C-159/10 och C-160/10 *Fuchs & Köhler*, EU:C:2011:508.

De förenade målen C-250/09 och C-268/09 *Georgiev*, EU:C:2010:699.

C-297/10 *Hennings*, EU:C:2011:560.

C-476/11 *HK Danmark*, EU:C:2013:590.

C-141/11 *Hörfeldt*, EU:C:2012:421.

C-286/12 *Kommissionen mot Ungern*, EU:C:2012:687.
C-555/07 *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21.
C-161/18 *Láiz*, EU:C:2019:382.
C-144/04 *Mangold*, EU:C:2005:709.
C-152/84 *Marshall*, EU:C:1986:84.
C-506/06 *Mayr*, EU:C:2008:119.
C-507/18 *NH*, EU:C:2020:289.
C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:604.
GA Mazák C-411/05 *Palacios de la Villa*, EU:C:2007:106.
C-341/08 *Petersen*, EU:C:2010:4.
C-447/09 *Prigge*, EU:C:2011:573.
C-45/09 *Rosenblatt*, EU:C:2010:601.
C-157/15 *Secure solutions*, EU:C:2017:203.
C-229/08 *Wolf*, EU:C:2010:3.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter

Love v Australia (983/2001) UN Doc CCPR/C/77/D/983/2001 (2003).
Solis v Peru (1016/2001) UN Doc CCPR/C/86/D/1016/2001 (2006).

Kollektivavtal

European Social Partners' Autonomous Framework Agreement on Active Ageing and Inter-generational approach, BUSINESSEUROPE/UEAPME, CEEP och EFS, 8 mars 2017 (Ramavtal om aktivt åldrande och generationsövergripande perspektiv).

Huvudavtal om trygghet, omställning och anställningsskydd, Svenskt Näringsliv och PTK, Stockholm 22 juni 2022 (Huvudavtalet).

Kollektivavtal rörande Huvudavtalsnämnd, Svenskt Näringsliv och PTK, Stockholm 22 juni 2022.

Avtal om ITP och TGL, Svenskt Näringsliv och PTK, Stockholm, 1 januari 2023.

Övrigt tryck

Aiyar, Shekar, Ebeke, Christian & Shao, Xiaobo (2016). *The impact of workforce aging on European productivity*, WP/16/238, International Monetary Fund.

Barnekow, Carl (2004) *Diskriminering i den statliga sektorn? – En utvärdering av det statliga pensionssystemet*. Institutet för framtidsstudier.

OECD (2006) *Live longer, work longer: Ageing and employment policies*, OECD Publishing, Paris.

Övriga källor

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofund), European Industrial Relations Dictionary: 'Active Ageing', <<https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/active-age-ing#:~:text=Active%20ageing%20is%20defined%20by,to%20the%20economy%20and%20society>> (besökt 2024-05-20).

Agneta Broberg (2017) Agneta Broberg: 67-årsregeln är diskriminerande. Dagens Industri <<https://www.di.se/debatt/agneta-broberg-67-arsregeln-ar-diskriminerande/>> (besökt 2024-05-20).

Litteratur

Andersson, Janicke, Lukkarinen Kvist, Mirjaliisa, Nilsson, Magnus & När-
vänen, Anna-Liisa (2011) *Att leva med tiden: Samhälls- och kulturanalytiska
perspektiv på ålder och åldrande*, Studentlitteratur.

Boudiny, Kim (2013) "Active Ageing": *from empty rhetoric to effective pol-
icy to effective policy tool*, 33 Ageing Soc, s. 1077–1098.

Calleman, Catharina (1999) *Turordning vid uppsägning*, Skrifter från Rätts-
vetenskapliga institutionen vid Umeå Universitet.

Calleman, Catharina (2019) 'När strider en uppsägning mot god sed på ar-
betsmarknaden?', i: Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan & Ulander-Wän-
man, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, s. 55–75.

Christensen, Anna (2000) 'Strukturella aspekter på diskrimineringslagstift-
ning och normativa förändringsprocesser', i: Numhauser-Henning, Ann (red.)
Perspektiv på likabehandling och diskriminering, Juristförlaget i Lund.

Dalekant, Per & Weihe, Anders, Lag (1982:80) om anställningsskydd,
Karnov, 2024-05-20 (JUNO).

Ekerstad, Niklas (2022) *Clinical Fragility Scale – skörhet är ett sätt att skatta
biologisk ålder*, Läkartidningen, volym 119:1–5.

Fransson, Susanne & Norberg, Per (2017) *Att förstå lagstiftning om diskrimi-
nering och mänskliga rättigheter*, Premiss.

Fredman, Sandra (2003) 'The Age of Equality', i: Fredman, Sandra & Spen-
cer, Sarah (red.), *Age as an Equality Issue – Legal and Policy Perspectives*,
Hart.

Fudge, Judy (2014) *Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Do-
mestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction*, Feminist Legal Studies
vol 22 no 1.

Fudge, Judy. & Zbyszewska, Ania (2015), 'An Intersectional Approach to
Age Discrimination: Bridging Dignity and Distribution?', i: Numhauser-
Henning, Ann & Rönmar, Mia. (red.), *Age Discrimination and Labour Law
– Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters
Kluwer, s. 141–163.

Gerken, Lüder, Rieble, Volker, H. Roth, Günter, Stein, Torsten & Streinz, Rudolf (2009) *Mangold als ausbrechender Rechtsakt*, Sellier.

Glavå, Mats (1999) *Arbetsbrist och kravet på saklig grund: en alternativrealistisk arbets-rättslig studie*, Norstedts juridik.

Guillemard, Anne-Marie (2005) 'The advent of a flexible life-course and the reconfiguration of welfare', i: Andersen, Jorgen Goul, Guillemard, Anne-Marie, Jensen, Per H, Pfau-Effinger, Birgit (red.), *The new face of welfare: Consequences and outcomes from a citizenship perspective*, Policy Press, s. 132–145.

Hendrickx, Frank (2012) 'Age and European Employment Discrimination Law', i: Hendrickx, Frank (red.), *Active Ageing and Labour Law, Contributions in Honour of Professor Roger Blanpain*, Intersentia, s. 3–26.

Hendrickx, Frank (2016) 'Setting the Scene: Development of the CJEU Jurisprudence on Age Discrimination in Employment', i: Manfredi, Simonetta & Vickers, Lucy (red.), *Challenges of Active Ageing – Equality Law and the Workplace*, Palgrave Macmillan, s. 3–28.

Hendrickx, Frank & De Stefano, Valerio (2018) *Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work*, Wolters Kluwer.

Herzog, Roman & Gerken, Lüder (2008) *Stop the European Court of Justice*, EU-observer.

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (2011), *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a uppl. Norstedts Juridik.

Jans, Jan (2007) *The Effect in National Legal Systems of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Age as a General Principle of Community Law*, 34(1) Legal Issues of Economic Integration.

Johnsson, Robin (2021), *Retaining older workforce. Studies of the interplay between individual and organisational capability in the context of prolonged working lives*, Göteborgs Universitet, Institutionen för sociologi och arbetsvetenskap.

Julén Votinius, Jenny (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in Sweden', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia. (red.) (2015) *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 279–296.

Julén Votinius, Jenny (2016) 'Intersectionality as a Tool for Analysing Age and Gender in Labour Law', i: Manfredi, Simonetta & Vickers, Lucy (red.), *Challenges of Active Ageing – Equality Law and the Workplace*, Palgrave Macmillan, s. 95–116.

Kilpatrick, Claire (2011) *The Court of Justice and Labour Law in 2010: A New EU Discrimination Law Architecture*, *Industrial Law Journal* vol 40 no 3, s. 280–301.

Kilpatrick, Claire (2014) 'Article 21 – Non-discrimination', i: Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff & Ward, Angela (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights – a Commentary*, Hart.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a uppl. Studentlitteratur.

Krenshaw, Kimberlé (1989) *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal forum.

Kristiansen, Jens (2016) Ajos-dommen og Højesterets dilemma, *Ugeskrift for Retsvæsen*, artikel U.2016B.301.

Kuitenbrouwer, Frank (2006) *Onbescheiden Rechters*, NCR Handelsblad.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2022) *Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten*, 6:e uppl., Iustus förlag.

Law, Jonathan & Martin, Elisabeth A (2022) *A Dictionary of Law*, 10:e uppl. Oxford University Press: 'Soft Law', <<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780192897497.001.0001/acref-9780192897497-e-3685?rskey=KN1odr&result=4147>> (besökt 2024-05-20).

Lebeck, Carl (2016) *EU-stadgan: om grundläggande rättigheter*, Studentlitteratur.

Lunning, Lars, Toijer, Gudmund & Lindblom, Per, Lag om anställningsskydd (20 maj 2024, JUNO).

Michel, Michael (2022) *Mental v Cronological age: Rethinking our approach to Criminal Responsibility for Developmentally Delayed Young Persons Under the Youth Criminal Justice Act*, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, vol 31 art 3, s. 53–83.

Mykletun, Reidar Johan (2023), 'New insight regarding the ageing workforce: it is time to close this knowing-doing gap', i: Asheim, Bjørn Terje m.fl. (red.), *Practicing Responsibility in Business Schools*, Edward Elgar Publishing s. 109–144.

Nielsen, Ruth (2008) 'Is European Union equality law capable of addressing multiple and intersectional discrimination yet? Precautions against neglecting intersectional cases', i: Schiek, Dagmar & Chege, Victoria (red.) *European Union Non-discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality law*, Routledge-Cavendish.

Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D (2016) *Ajos-sagens betydning for rækkevidden af EU konform fortolkning i forhold til det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination*, Ugeskrift for Retsvæsen, artikel U 2016B.269-75.

Nilsson, Kerstin (2016) *Conceptualisation of ageing in relation to factors of importance for extending working life - a review*, Scandinavian Journal of Public Health, 44(5):490-505.

Numhauser-Henning, Ann (2013) *Introduction to the Norma Elder Law Research Environment. Different approaches to elder law*, The Norma Research Programme.

Numhauser-Henning, Ann (2013) 'Age discrimination and compulsory retirement', i: Numhauser-Henning, Ann (red.) *Introduction to the Norma Elder Law Research Environment, Different approaches to elder Law*, The Norma Research Programme, s. 21–40.

Numhauser-Henning, Ann (2015) 'Labour Law, Pension Norms and the EU Ban on Age Discrimination: Towards Ultimate Flexibilization?', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 115–140.

Numhauser-Henning, Ann (2017) 'The elder law individual versus societal dichotomy – a European perspective', i: Numhauser-Henning, Ann (red.), *Elder Law: Evolving European Perspectives*, Edward Elgar.

Numhauser-Henning, Ann, Julén Votinius, Jenny & Zbyszewska, Ania (2017) 'Equal treatment and age discrimination – inside and outside working life', i: Numhauser-Henning, Ann (2017) *Elder Law: Evolving European Perspectives*, Edward Elgar Publishing, s. 151–178.

Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (2013) 'Compulsory retirement and age discrimination - The Swedish Hörnfeldt case put in perspective', i: Lindskoug, Patrik m.fl. (red.) *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Juristförlaget i Lund, s. 401–415.

Nyström, Birgitta, Schlachter, Monika & Mulder, Bernard Johann (2020) *Seniority in a Comparative Perspective*, *Arbetsrett* volym 17 nr 2 2020, s. 114–151.

O'Conneide, Colm (2005) *Age Discrimination and European Law*, Office for Official Publications of the European Communities.

O'Conneide, Colm (2015) 'Constitutional and Fundamental Rights Aspects of Age Discrimination', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.) *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 51–70.

Pak, Karen, De Lange, Annet, Van Veldhoven, Marc & Kooij, Dorien (2019). *Human Resource Management and the ability, motivation and opportunity to continue working: A review of quantitative studies*. *Human Resource Management Review*, 29 (3).

Persson Härneskog, Gudrun, *Diskrimineringslag (2008:567)*, Karnov 2024-05-20 (JUNO).

Robin-Olivier, Sophie (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in France', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 185–206.

Rönmar, Mia (2015) 'Age Discrimination and Labour Law: A Comparative Analysis', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia. (red.) (2015) *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 415–448.

Schiek, Dagmar (2011a) *Age discrimination before the ECJ – conceptual and theoretical issues*, *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, s. 777–799.

Schiek, Dagmar (2011b) 'Re-embedding economic and social constitutionalism: normative perspectives for the EU', i: Schiek, Dagmar, Liebert, Ulrike & Schneider, Hildegard (red.), *European Economic and Social Constitutionalism after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, s. 17–46.

Schiek, Dagmar (2015) 'Proportionality in Age Discrimination Cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 71–92.

Schiek, Dagmar & Lawson, Anna (2011) *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Routledge.

Schlachter, Monika (2011) *Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* vol 27 no 3, s. 287–299.

Schlachter, Monika (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in Germany', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 207–222.

Seitl, Camilla (2021) 'Studenters beskrivningar av äldre i samband med träning för bi-ståndsutredning: Att hantera kategorisering', i: Jönsson, Håkan (red.), *Perspektiv på ålderism*, Social Work Press, s. 194–214.

Selberg, Niklas (2017) *Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbets-organisationer*, Lund University.

Sigeman, Tore (2010) *Arbetsrätten: En översikt*, 5:e uppl., Norstedts juridik.

Stüber, Eberhard & Fransson, Susanne, *Diskrimineringslag (20 maj 2024 JUNO)*.

Tobler, Christina (2014) *Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law: A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons*, Verlag W. Kohlhammer.

Tobler, Christa (2015) 'EU Age Discrimination Law and Older and Younger Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 93–114.

Tobler, Christina & Herve, Tamara (2020) 'Non-ideal Weight Discrimination in EU Law', i: Giergerich, Thomas (red.) *The European Union as Protector and Promoter of Equality*, Springer.

Ulander-Wänman, Carin (2008) Företrädesrätt till återanställning, Iustus.

Verhulp, Evert & Herdé, Eva (2015) 'Age Discrimination and Labour Law in the Netherlands', i: Numhauser-Henning, Ann & Rönmar, Mia (red.), *Age Discrimination and Labour Law – Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer, s. 233–248.

Zbyszewska, Ania & Flavia, Maximo (2023) *Rethinking the Labour-Environment (Land) Nexus: Beyond Coloniality, Towards New Epistemologies for Labour Law*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol 39 issue 3/4.