

Mastergradsoppgåve JUS 399

Vernet mot aldersdiskriminering ved verksemdsfastsett avgangsalder



Kandidat nr: 172816
Rettleiar: Erlend Øen

14925 ord

01.06.2011

Innhold

1	
Introduksjon.....	2
1.1 Tema og bakgrunn.....	2
1.2 Problemstilling.....	6
1.3 Rettskjeldebilete	6
1.4 Avgrensing.....	6
1.5 Vidare framstilling.....	7
2	
Vernet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljølova.....	8
2.1 Bakgrunn.....	8
2.2 Direktivet og praksis frå EU-domstolen som rettskjelde	9
2.3 Hovudregel om ulovleg diskriminering.....	10
2.3.1 Innleiing.....	10
2.3.2 Arbeidsmiljølova § 13-1.....	11
2.3.3 Bevisbyrde.....	12
2.3.4 Sanksjonar.....	12
2.3.5 Oppsummering.....	13
2.4 Unntaksregel om lovleg forskjellsbehandling.....	13
2.4.1 Innleiing	13
2.4.2 Arbeidsmiljølova § 13-3.....	13
2.4.3 Sakleg føremål.....	15
2.4.4 Nødvendig.....	16
2.4.5 Forholdsmessig.....	16
2.4.6 Oppsummering.....	18

3

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

.....	19
3.1 Reglar om oppseiingsvern i aml. §§ 15-7 og 15-13a.....	19
3.2 Avgjerder i EU-domstolen i saker om aldersdiskriminering.....	21
3.2.1 Innleiing.....	21
3.2.2 Mangold.....	21
3.2.3 Palacios.....	22
3.2.4 Age Concern.....	23
3.2.5 Rosenblatt.....	25
3.2.6 Georgiev.....	25
3.2.7 Oppsummering.....	26
3.3 Avgjerder i norske domstolar i saker om verksemdsfastsett avgangsalder.....	26
3.3.1 Avgjerder frå tida før lovfesting av diskrimineringsforbodet.....	26
3.3.2 Avgjerder bygd på arbeidsmiljølova sitt diskrimineringsforbod.....	27
3.3.3 Statoil-saka.....	28
3.3.3.1 Dom i Stavanger tingrett av 12. mai 2006.....	28
3.3.4 Gjensidige-saka.....	29
3.3.4.1 Dom i Oslo tingrett av 15. april 2010.....	29
3.3.4.2 Dom i Borgarting lagmannsrett av 13. desember 2010.....	31
3.3.5 Oppsummering.....	33
3.4 Samanfating.....	34

4

Avsluttande refleksjonar..... 36

4.1 Oppsummering de lege lata.....	36
4.2 Vurdering de lege ferenda av aml. § 15-13a.....	37
4.3 Vurdering de sententia ferenda av Gjensidige-saka.....	38
4.4 Utvikling vidare.....	39

Referanseliste..... 42

1 Introduksjon

1.1 Tema og bakgrunn

Generelt om diskriminering

Kjernen i prinsippet om ikkje-diskriminering er at kvart menneske har rett til å bli vurdert som individ, og ikkje som del av ei gruppe.¹

Diskriminering som rettsleg omgrep omhandlar tilfelle av usakleg forskjellsbehandling som kan knyttast til eit eller fleire diskrimineringsgrunnlag.² Diskriminering blir nytta om forskjellsbehandling som er ulovleg, då sakleg forskjellsbehandling ikkje vert rekna som diskriminering i rettsleg forstand.³

Norsk lovgjeving gjev vern mot diskriminering grunna kjønn, etnisitet, nasjonalt opphav, avstamming, hudfarge, språk, religion, livssyn, politisk syn, medlemskap i arbeidstakarorganisasjonar, seksuell orientering, nedsett funksjonsevne, førebels tilsetjing, deltidstilsetjing og alder.⁴

1 Vibeke Blaker Strand, «Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?» Lov og Rett 2007 s. 131-153 (s. 131-132)

2 NOU 2009: 14 *Et helhetlig diskrimineringsvern* punkt 3.2

3 NOU 2009: 14 punkt 3.2.2

4 Lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene § 3, lov av 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. § 4, lov av 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne § 4, lov av 6. juni 2003 nr.39 om burettslag § 1-5, lov av 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 1-4, lov av 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler § 1-8, lov av 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner § 3a og lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml.) § 13-2

Den norske Grunnlova gjev ikkje eit generelt vern mot diskriminering.⁵ Ei grunnlovfesting av prinsippet om ikkje-diskriminering er likevel føreslått i NOU 2009: 14.⁶ Forslaget er under behandling. Vernet mot diskriminering er nedfelt i ei rekke menneskerettslege konvensjonar, og vert rekna som eit grunnleggande menneskerettsleg prinsipp.⁷

Aldersdiskriminering

Vernet mot aldersdiskriminering vart innført i arbeidsmiljølova i 2004, og vidareført i den nye arbeidsmiljølova av 2005.⁸ Sjømannslova fekk innført tilsvarande vern for sjømenn i 2007.⁹

Desse føresegnene var ledd i norsk gjennomføring av EU sitt rådsdirektiv 2000/78/EF, eit rammedirektiv om fastsetjing av ei generell ramme for likebehandling ved tilsetjing og i arbeidsforhold.¹⁰ Aldersdiskriminering er rettsleg sett difor eit relativt nytt tema.¹¹

Aldersdiskriminering er som utgangspunkt ulovleg.¹² Det vert likevel opna for å forskjellsbehandle på bakgrunn av alder der nærare vilkår om saklegheit, nødvendighet og forholdsmessighet er oppfylt.¹³

Alder som omgrep knyt seg objektivt sett til ein person si levetid og aldersdiskriminering kan skje menneske i alle aldrar og innanfor alle typar livsområde.¹⁴

I norsk rett gjeld vernet innanfor arbeidsmiljølova og sjømannslova sitt saklege verkeområde, og gjeld for «alle sider ved arbeidsforholdet».¹⁵ I det fylgjande vil fokuset ligge på forskjellsbehandling av *eldre arbeidstakarar*.

5 Lov 17. mai 1814. Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814. Grl. § 110 heimlar «retten til arbeid», men gjev ingen juridisk rett til arbeid, sjå NOU 2009: 14 punkt 25.4.2.3. Grunnlova § 110c pålegg myndigheitene å respektere og sikre menneskerettane

6 Punkt 25.7.1 og 27.1

7 Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 14, ILO konvensjon nr. 111 art. 2, FN-konvensjonane om sivile og politiske rettar art. 2 og økonomiske, sosiale og kulturelle rettar art. 2

8 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. kapittel XA og XB
Aml. 2005 kapittel 13, hovudregel i § 13-1 fyrste stykke

9 Lov 30. mai 1975 nr. 18. Sjømannslov (sjøml.) kapittel IIA

10 Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [dansk språkversjon].
Rammedirektivet omhandlar diskrimineringsgrunnlaga religion, tru, funksjonshemming, alder og seksuell orientering

11 Stein Evju, *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001-2010*, Oslo 2010 s. 604

12 Sjø kapittel 2.3

13 Sjø kapittel 2.4

14 NOU 2009: 14 punkt 12.7.3

15 Aml. § 13-2 fyrste stykke og sjøml. § 33A fyrste stykke

Historia nedanfor illustrerer nokre typar forskjellsbehandling eldre arbeidstakarar kan verte utsette for:

Lars Holm vart oppsagd som purser på Hurtigruten ved fylte 62 år. Han oppfylte vilkåra for å få sjømannspensjon, og mista difor oppseiingsvernet.¹⁶ Lars vart innstilt bak yngre søkarar i mange aktuelle stillingar, før han fekk ei stilling i økonomiavdelinga til ei privat verksemd. Der opplevde han at yngre tilsette fekk høgare lønsauke og tilbod om fleire kurs. Lars måtte slutte i stillinga då han fylte 67 år. Etter arbeidsmiljølova hadde Lars oppseiingsvern fram til fylte 70 år.¹⁷ Lars ville fortsetje i jobben, og arbeidsgjeveren var nøgd med hans innsats dei siste fem åra. Fordi verksemda internt hadde bestemt at arbeidsforholda skulle avsluttast ved fylte 67 år, kravde dei likevel at han slutta.

Høg alder som grunnlag for opphøyr av arbeidsforhold

I historia ovanfor måtte Holm slutte i stillinga si fordi det gjaldt ein avgangsalder på 67 år. Ein *avgangsalder* medfører ei plikt for den tilsette til å fråtre stillinga si, og set såleis ein øvre tillate alder for den aktuelle stillinga.¹⁸ Dette er ein type forskjellsbehandling av eldre som kan verke svært inngripande, då den tilsette *mot sin vilje vert tvungen til å slutte i stillinga* fordi han har oppnådd ein bestemt alder.

Ein avgangsalder kan fylgje av lov, forskrift, tariffavtale, individuell avtale og verksemdspraksis. Ein *verksemdsfastsett* avgangsalder er ein avgangsalder som er fastsett av verksemda, meir eller mindre *einsidig*.¹⁹ Det er altså arbeidsgjevar som bestemmer når arbeidsforholdet skal opphøyre. Tariff-fastsette avgangsaldrar er ofte forhandla fram som del av eit heilt pensjonssystem, og verksemdsfastsette avgangsaldrar er også ofte knytt opp mot eit pensjonssystem.

Ved oppnådd *pensjonsalder* får den tilsette rett til pensjonsytingar, men ikkje plikt til å pensjonere seg. Ein pensjonsalder er av mange sett på som eit privilegium, då den gjev dei rett til pensjon etter mange år i arbeid.²⁰ Den gruppa som ønsker å gå av med pensjon ved oppnådd pensjonsalder, vil difor ikkje bli påverka av ein avgangsalder. For andre tilsette verkar avgangsaldrar som ei ufrivillig plikt til å gå av med pensjon. Avgangsaldrar kan difor hindre tilsette i deira ønske om å fortsetje i yrkesutøving.

Arbeidsmiljølova § 15-13a, «70-årsregelen», opnar for at avgangsaldrar før fylte 70 år kan vere lovlege dersom dei oppfyller vilkåra om saklegheit, nødvendigheit og forholdsmessigheit i aml. § 13-3 andre stykke. Denne unntaksføresegna gjev ikkje døme på kva som skal reknast som eit sakleg føremål, og det har vore få saker om dette oppe for domstolane.

16 Regel i sjøml. § 19 nr. 1 sjetten stykke. Sjå Rt. 2010 s. 202 Kystlink

17 Aml. § 15-13a fyrste stykke fyrste punktum

18 Omgrepa «tvungen pensjonsalder», «aldersgrense» og «særaldersgrense» vert ofte nytta synonymt med «avgangsalder»

19 Évju 2010 s. 624

20 Døme er pensjonsalder på 65 år for hjelpepleiarar og sjukepleiarar, og på 63 år for fengselsbetjentar. Pensjonsaldrane er grunngjevne i fysisk og psykisk påkjenning gjennom eit langvarig arbeidsliv

Lovlegheita av ein avgangsalder på 67 år som er grunngeven i arbeidsgjevaromsyn, skal no behandlast av Høgsterett gjennom Gjensidige-saka.²¹ Arbeidsgjevarorganisasjonar hevdar at verksemdsfastsette avgangsaldrar på 67 år er «utbredt».²² Saka har stor aktualitet, då Høgsterett si vurdering vil kunne få betydning for verksemder og tilsette som har same type avgangsaldrar.

Ei slik sak inneber at fleire viktige rettar innanfor arbeidslivet vert sett opp mot kvarandre: Arbeidsgjevar sin styringsrett, og arbeidstakar sin rett til å arbeide og rett til å ikkje bli diskriminert.

1.2 Problemstilling

Rekkevidda av vernet mot aldersdiskriminering vil bli undersøkt i tilknytning til saker om verksemdsfastsette avgangsaldrar under 70 år. Det vil særleg bli fokusert på avgangsaldrar som er grunngevene i verksemda sine interne interesser og behov.

Vilkåra i arbeidsmiljølova § 15-13a jf § 13-3 andre stykke vil bli gjennomgått og vurdert opp mot lagmannsretten sin behandling av avgangsalderen på 67 år i Gjensidige-saka.

1.3 Rettskjeldebilete

Problemstillinga vil bli vurdert på bakgrunn av arbeidsmiljølova kapittel 13, som vert tolka med bakgrunn i førearbeida og rettspraksis som føreligg frå EU-domstolen og norske domstolar.²³ Det er publisert lite juridisk litteratur om lovlegheita av verksemdsfastsette avgangsaldrar, då temaet stort sett er behandla som del i større utgreingar om diskrimineringsretten generelt.

1.4 Avgrensing

Fokuset vil vere på forskjellsbehandling av *eldre arbeidstakarar* ved bruk av *verksemdsfastsett avgangsalder*, etter regelverket i arbeidsmiljølova.

Det vert avgrensa mot forskjellsbehandling på anna grunnlag, i annan form, av andre aldersgrupper og av sjølvstendig næringsdrivande. Regulering i sjømannslova og aldersgrenselova vert ikkje behandla.²⁴

Det vil i det fylgjande bli fokusert på den delen av 70-årsregelen som gjeld avgangsaldrar *under 70 år*, altså regelen sitt andre punktum.²⁵

21 LB-2010-99486 (Borgarting). Gjensidige Skadeforsikring Norge har 1198 tilsette, <http://gjensidige.com/web/Forsiden/Om+konsernet/Virksomheten/Ansatte> [lasta 27. mai 2011]

22 Gjensidige lagmannsrett s. 4 og NHO på <http://www.nho.no/arbeidsrett/regjeringen-somler-article21983-57.html> [lasta 17. mars 2011].

23 Rettskjeldespørsmål vert omtala i kapittel 2.2. Domstolen bytta namn frå EF-domstolen til EU-domstolen ved Lisboa-traktaten si ikraftsetjing den 1. desember 2009. Domstolen vil bli omtala som EU-domstolen, uavhengig av tidspunktet for rettsavgjerdene

24 Lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.

25 Sjå Arbeids- og inkluderingsdepartementet i Utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd (heretter «Utredning om 70-årsregelen») om regelen i fyrste punktum, som har til føremål å sikre verdig avgang, og kritikk av regelen i Evju 2010 s. 624 og 626

Det vert avgrensa mot avgangsaldrar som er grunngeivne i andre omsyn enn reint interne omsyn knytt til verksemda sine eigne interesser.

Prosessuelle forhold, som retten til å stå i stillinga under tvisten om arbeidsforholdet, vil ikkje bli behandla.

1.5 Vidare framstilling

Det vil det kort bli gjort greie for implementeringsprosessen av rammedirektivet i kapittel 2.1. Bakgrunnen for lovgjevinga gjer at nokre rettskjeldemessige spørsmål må behandlast i kapittel 2.2. Hovudregelen om forbod mot aldersdiskriminering og unntaka frå dette vil bli behandla i kapittel 2.3 og 2.4.

Ein avgangsalder medfører opphøyr av arbeidsforholdet, og arbeidsmiljølova sine reglar om opphøyr vil bli behandla i kapittel 3.1. Utvalt rettspraksis vert gjennomgått i kapittel 3.2 og 3.3, med føremål å sjå korleis unntaksføresegnene i rammedirektivet og arbeidsmiljølova har blitt tolka. I kapittel 3.4 vil resultata etter gjennomgangen av rettspraksis bli samanfatta, for å undersøkje om norsk rett er i samsvar med praksis frå EU-domstolen.

Kapittel 4.1 vil kort oppsummere hovudtrekka i gjeldande rett om verksemdsfastsette avgangsaldrar grunngeivne i interne omsyn. Det vil kort bli gjort greie for nokre standpunkt de lege ferenda og de sententia ferenda i kapittel 4.2 og 4.3. Nokre trekk i utviklinga vidare vil bli nemnd i kapittel 4.4.

2

Vernet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljølova

2.1 Bakgrunn

Reguleringa i arbeidsmiljølova kapittel 13 er sentral når ein skal vurdere rekkevidda av vernet mot aldersdiskriminering i norsk rett. Det norske aldersdiskrimineringsvernet vart som nemnd i punkt 1.1 etablert som ledd i implementeringa av EU sitt rammedirektiv for likebehandling. Rammedirektivet er del av EU sin ikkje-diskrimineringspakke, som er heimla i EF-traktaten artikkel 13.²⁶ Artikkel 13 vart vedteken etter inngåinga av EØS-avtalen, og det blei stilt spørsmål om rammedirektivet var «EØS-relevant» og del av EØS-avtalen.²⁷

Norske myndigheiter valde å delta i EU sitt handlingsprogram mot diskriminering, og sat i gang arbeidet med å innføre eit skjerpa vern mot diskriminering i arbeidslivet.²⁸ Målsetjinga var at «[...]Norge skal ha et vern på dette området som minst er på høyde med EU[...]»²⁹

26 Traktat om oppretting av det Europeiske fellesskap. Artikkel 13 vart innført ved Amsterdam-traktaten i 1997

27 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-lova)
Anne Hellum og Kirsten Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, Oslo 2008
s. 122 og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m. punkt 3.2 om rammedirektivet sin EØS-relevans

28 NOU 2003: 2 *Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet*

29 NOU 2003: 2 punkt 1.1

Regjeringa ville, basert på ein «hensiktsmessighetsvurdering», også å innlemme rammedirektivet i EØS-avtalen.³⁰ EFTA-landa vart ikkje einige om rammedirektivet skulle innlemmast, og direktivet vart formelt sett ikkje del av EØS-avtalen.³¹ Då Noreg så implementerte rammedirektivet i arbeidsmiljølova, vart Noreg politisk, men ikkje juridisk, forplikta til å gjennomføre rammedirektivet.

Desse spesielle omstenda knytt til implementeringa av rammedirektivet gjer at det oppstår rettskjeldemessige spørsmål.

2.2 Direktivet og praksis frå EU-domstolen som rettskjelde

Rammedirektivet er formelt ikkje er del av EØS-lova. Det må leggest til grunn at EØS-lova sin regel om forrang ikkje kjem til bruk ved ein eventuell motstrid mellom norsk implementering av rammedirektivet og anna norsk regelverk.³² Norske domstolar kan ikkje leggje fram tolkingsspørsmål til EFTA-domstolen, og EFTA sitt overvåkingsorgan kan ikkje kontrollere implementeringa av rammedirektivet.^{33 34}

Spørsmålet er om rammedirektivet, og EU-domstolen si tolking av dette, likevel vil ha relevans og vekt som rettskjelde i norsk rett.

Norsk lovgjeving byggjer på rammedirektivet, og førearbeida viser gjennomgåande til teksten der. Dette talar for at direktivteksten vil ha relevans som tolkningsfaktor.

I NOU 2009: 14 vart det uttalt at Noreg ikkje er rettsleg bunden til rammedirektivet, og «[...] vi kan velge å stille oss noe friere ved gjennomføringen av forbudet mot aldersdiskriminering også på arbeidslivets område.»³⁵ Utsegna er plassert i avslutninga av utvalet si vurdering av unntaksføresegna i arbeidsmiljølova. Det er ikkje tydeleg kva utvalet meiner om den rettskjeldemessige statusen til rammedirektivet. Utsegna kan tale for at utvalet vurderte situasjonen slik at norske domstolar ikkje nødvendigvis skal tolke aldersdiskrimineringsforbudet i norsk rett slik EU-domstolen tolkar regelverket i rammedirektivet.

I Kystlink-saka i februar 2010 vurderte Høgsterett spørsmålet om kva relevans og vekt praksis frå EU-domstolen skal ha ved tolking av føresegnene i arbeidsmiljølova.³⁶

Fyrstevoterande, som var i fleirtal, viste til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) der det vart uttala at ei sak om påstått aldersdiskriminering må prøvast rettsleg, og at det vil vere opp til domstolane i kvart enkelt tilfelle å «[...] foreta en konkret vurdering av hvorvidt en

30 St.prp. nr. 11 (2003-2004) om samtykke til godkjenning av ei avgjerd i EØS-komiteen om innlemming i EØS-avtala av fellesskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006) og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 3.2

31 Hellum 2008 s. 122

32 EØS-lova § 2

33 Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA) art. 34 og 5 (ODA-avtalen er del av EØS-lova)

34 Strand 2007 s. 137 og Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*, Oslo 2006 s. 546

35 NOU 2009:14 punkt 16.6.4

36 Rt. 2010 s. 202 gjaldt spørsmålet om 62-årsregelen i sjøml. § 19 nr. 1 sjette stykke var i strid med diskrimineringsforbudet i sjøml. § 33 jf § 33B. Arbeidsmiljølova har tilsvarande reglar i § 15-13a (70-årsregelen) og i § 13-1 jf § 13-3

aldersgrense har et saklig formål i samsvar med betingelser for unntak i arbeidsmiljøloven [...].»³⁷

Fyrstevoterande la til grunn at denne utsegna må forståast slik at domstolane må halde seg til rammedirektivet når dei skal avgjere kva krav unntaksreglane stiller for at ein regel om avgangsalder skal vere lovleg, og difor vurdere dette spørsmålet på sjølvstendig grunnlag ved å nytte dei same rettskjelder som EU-domstolen ville ha gjort.³⁸

Sjømannslova sin 62-årsregel og arbeidsmiljølova sin 70-årsregel er begge døme på forskjellsbehandling som lovgjevar har rekna for å vere sakleg, nødvendig og forholdsmessig. Utsegna i Høgsterett tyder på at retten skal vurdere lovlegheita av ein slik lovregel, uavhengig av korleis lovgjevar sjølv har vurdert regelen.

Tredjevoterande, som var i mindretal, meinte at det ikkje var tilstrekkelege haldepunkt for å fastslå at lovgjevar hadde teke utgangspunkt i at direktivet skulle supplere diskrimineringsforbodet i sjømannslova.³⁹ Det vart altså dissens 3-2 i høve sjølv rettsskjeldes spørsmålet i saka. Fleirtalet sitt syn i Kystlink-saka vart seinare bekrefta i Høgsterett i ei orskurd knytt til CHC-saka.⁴⁰

Spørsmålet synes å ha fått ei endeleg avklaring ved Høgsterett si avgjerd av SAS-saka i mai 2011.⁴¹ Retten viste der til avgjerda i Kystlink-saka og refererte til den same førearbeidsutsegna.⁴² Høgsterett uttalte at domstolane må vurdere om ei oppseiing medfører ulovleg aldersdiskriminering, på sjølvstendig grunnlag, og ut i frå dei same rettskjelder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde vore oppe i EU-domstolen.⁴³

I samband med forslag til lov om endringar i arbeidsmiljølova vart det i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) uttala at arbeidsmiljølova kapittel 13 må «hovedsakelig tolkes med bakgrunn i EF-retten, samt forarbeidene [...]»⁴⁴ Utsegna er i ikkje kommentert i dommane nemnd ovanfor, men gjev uttrykk for at departementet legg til grunn at arbeidsmiljølova kapittel 13 skal tolkast i tråd med rammedirektivet.

2.3 Hovudregel om ulovleg diskriminering

2.3.1 Innleiing

Forbodet mot aldersdiskriminering skal sikre likebehandling av personar i alle aldrar i arbeidslivet. Dette føremålet er også ein del av arbeidsmiljølova si generelle føremålsføresegn.⁴⁵ Ei gjennomføring av likebehandlingsprinsippet skal medverke til eit

37 Kystlink avsnitt 52 og 54, viser til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5

38 Kystlink avsnitt 55

39 Kystlink avsnitt 95

40 Rt. 2010 s. 944 CHC avsnitt 9. Orskurd om å utsetje saka til det føreligg avgjerd i EU-domstolen i saka C-477/09 Prigge

41 HR-2011-00910-A SAS gjaldt masseoppseiing av til 60-årige pilotar

42 SAS avsnitt 69 og 71

43 SAS avsnitt 72

44 Punkt 8.4.1

45 Aml. § 1-1 bokstav b

arbeidsliv der kvalifikasjonar og prestasjonar er avgjerande, uavhengig av alderen til den som er tilsett eller arbeidssøkjande.⁴⁶

2.3.2 Arbeidsmiljølova § 13-1

Forbodet mot diskriminering går fram av arbeidsmiljølova § 13-1 fyrste stykke der det står at «[d]irekte og indirekte diskriminering på grunn av [...] alder er forbudt.» Også trakassering og instruks om å diskriminere andre på bakgrunn av deira alder, vert her rekna som diskriminering.⁴⁷ Både unge og eldre personar er omfatta av vernet.⁴⁸ Det er likevel meir dekkande å ta utgangspunkt i at *einkvar alder* er omfatta av vernet.⁴⁹

Som nemnd i punkt 1.1, er det saklege verkeområdet for vernet mot aldersdiskriminering «alle sider ved arbeidsforholdet». Dette betyr at vernet også gjeld for arbeidssøklarar i ein tilsetjingsprosess. Utlysing av stilling, omplassering, forfremjing, opplæring og anna kompetanseutvikling, løns- og arbeidsvilkår og opphøyr er andre døme på tilfelle som er omfatta av vernet.⁵⁰ Ein avgangsalder medfører at stillinga til den tilsette opphøyrer, og er difor omfatta av lova sitt verkeområde.

Omgrepa «direkte og indirekte diskriminering» vart definert i arbeidsmiljølova frå 1977, men teke bort i den nye arbeidsmiljølova.⁵¹ Departementet meinte at legaldefinisjonane ikkje førte til klargjering, men la likevel til grunn at omgrepa framleis skulle forståast på same måte.⁵² Oppgåva vil ta utgangspunkt i desse legaldefinisjonane.

Ein person vert *direkte diskriminert* dersom han på grunnlag av alder vert behandla dårlegare enn andre blir, har blitt, eller ville blitt i ein tilsvarende situasjon.⁵³ Omgrepet «dårlegare» skal ikkje tolkast for snevert, og det er ikkje eit krav om at arbeidssøkjaren eller den tilsette må bli behandla kvalifisert dårlegare enn den han vert samanlikna med.⁵⁴ Det må vidare vere ein direkte årsakssamanheng mellom diskrimineringsgrunnen og den dårlegare behandlinga.⁵⁵

Ein person vert *indirekte diskriminert* dersom ei tilsynelatande nøytral føresegn, vilkår, praksis, handling eller unnlating faktisk verkar slik at han grunna sin alder blir stilt dårlegare.⁵⁶ Det er typisk at indirekte diskriminering kjem som ein bevisst eller ubevisst konsekvens av ein praksis som formelt sett verkar som ein god praksis. Sagt med andre ord vil lik behandling av ulike grupper i realiteten kunne vere indirekte diskriminering, dersom den medfører ulik verknad for desse ulike gruppene.⁵⁷

46 Hellum 2008 s. 123

47 Aml. § 13-1 andre stykke

48 NOU 2003: 2 punkt 11.3.5

49 Hellum 2008 s. 143

50 Aml. § 13-2 fyrste stykke

51 Aml. 1977 § 54C nr. 1 og 2. Strand 2007 s. 147 stiller spørsmål til om denne løysinga er i tråd med EØS-rettslege krav til at direktiv må gjennomførast på ein måte som gjev borgarar rettsvisse om retter og plikter etter direktivet

52 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 325 og Fougner 2006 s. 562

53 Ot.prp. 49 (2004-2005) s. 325

54 Ot.prp. 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.3

55 Ot.prp. 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.3

56 Ot.prp. 49 (2004-2005) s. 325

57 NOU 2009: 14 punkt 3.2.5

Ei verksemd som søker etter *studentar* til ei stilling vil indirekte diskriminere på grunnlag av alder, fordi studentar vanlegvis er i aldersgruppa 19-29 år. Eit krav om *lang erfaring* vil kunne indirekte diskriminere yngre arbeidssøkarar, då det kan vere vanskeleg for dei å oppfylle dette kravet. Vektlegging av *ansiennitet* ved fastsetjing av løn vil også kunne medføre same type indirekte diskriminering av dei yngre tilsette.⁵⁸ Dette er tre døme på forskjellsbehandling som berre vert rekna som ulovleg indirekte diskriminering dersom ikkje vilkåra i unntaksføresegna er oppfylt. Sjå meir om dette i punkt 2.4.2.

Det går fram av førearbeida til innføringa av diskrimineringsforbodet i arbeidsmiljølova 1977 at det ikkje er noko krav at den som diskriminerer har til hensikt å diskriminere.⁵⁹ Dette inneber at det ikkje er eit vilkår at arbeidsgjevar har handla aktlaust eller utvist skuld. Same stad i førearbeida vert det presisert at det heller ikkje er eit krav om at motivet for handlinga eller unnlatinga har kome klart fram. Dette betyr at dersom ei verksemd ikkje gjev uttrykk for spesielle krav til alder i stillingsutlysinga si, vil det likevel kunne innebere direkte aldersdiskriminering dersom dei siler vekk alle søkarar som ikkje er i aldersgruppa 28-38 år.

2.3.3 Bevisbyrde

Det kan vere vanskeleg å bevise at ein har blitt diskriminert på grunnlag av alder. I saker om påstått aldersdiskriminering er det oftast arbeidsgjevar som sit med kunnskap og dokumentasjon på kva som har skjedd og bakgrunnen for det. Det vil difor vere vanskeleg for arbeidstakar *åleine* å oppfylle bevisbyrda for at det har skjedd diskriminering i strid med lova.⁶⁰ På denne bakgrunn har det blitt etablert ein regel om delt bevisbyrde mellom arbeidstakar og arbeidsgjevar, som har til føremål å fremje eit effektivt diskrimineringsvern.⁶¹ Arbeidstakar må leggje fram opplysningar som gjev grunnlag for å tru at det har skjedd diskriminering i strid med reglane i kapittel 13. Arbeidsgjevar må så sannsynleggjere at det ikkje har skjedd slik diskriminering eller gjengjelding. Regelen er presisert i førearbeida, som legg til grunn at arbeidsgjevar må bevise at «det er mer enn 50 prosent sannsynlighet for at arbeidstakeren ikke er diskriminert i strid med loven».⁶²

Dersom det vert rekna som bevist at det har funne stad aldersdiskriminering av ein tilsett eller arbeidssøkjande, vert spørsmålet så kva konsekvensar dette får.

2.3.4 Sanksjonar

Tre ulike verknader er aktuelle som fylgjer av eit brot på forbodet mot diskriminering: oppreisning, skadebot og ugyldigheit.⁶³

Oppreisning kan krevjast utan omsyn til arbeidsgjevar si skuld, og skal setjast til det beløp som retten finn rimeleg. Arbeidsgjevar har såleis eit objektivt ansvar på dette punkt.⁶⁴ Skadebot for økonomisk tap som fylgje av diskrimineringa kan også krevjast, då

58 Døme frå NOU 2009: 14 punkt 3.2.5

59 Ot.prp. 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.3

60 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 201

61 Aml. § 13-8

62 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 201

63 Aml. § 13-9 fyrste, andre og tredje stykke

64 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 329

etter dei allmenne skadebotreglane som medfører at hovudregelen om skuldkrav gjeld for arbeidsgjevar.⁶⁵

Føresegner i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglement og vedtekter som er i strid med reglane i kapittel 13 vert kjent ugyldige, medan resten av avtalen eller reglementet fortsett vil vere gyldig.⁶⁶ Dette betyr at ein individuell oppseiing av ein arbeidstakar basert på ein verksemdsfastsett avgangsalder, vil vere ugyldig dersom avgangsalderen er i strid med diskrimineringsforbodet i arbeidsmiljølova kapittel 13.⁶⁷

2.3.5 Oppsummering

Det må liggje føre tre vilkår for å fastslå at aldersdiskriminering har skjedd: (1) Alder må ha vore den faktiske grunnen til at personen har hamna i ein svekka posisjon. (2) Personen må på grunnlag av den diskriminerande handling eller unnlating ha hamna i ein mindre gunstig posisjon enn ein faktisk eller hypotetisk samanlikningsperson. (3) Det må det vere på det reine at det aktuelle tilfellet ikkje vert rekna som lovleg forskjellsbehandling etter reglane i arbeidsmiljølova § 13-3.

Vernet mot diskriminering utgjer ei avgrensing av arbeidsgjevar sin styringsrett, ved at indirekte og direkte forskjellsbehandling på grunnlag av alder som utgangspunkt er gjort ulovleg.⁶⁸ Vilkåra for å gjere unntak frå forbodet mot aldersdiskriminering vil verte gjennomgått nedanfor i punkt 2.4.

2.4 Unntaksregel om lovleg forskjellsbehandling

2.4.1 Innleiing

I mange høve kan det forsvarast å behandle aldersgrupper ulikt i arbeidslivet. Slik forskjellsbehandling kan mellom anna nyttast til å regulere sysselsetjinga og for å skape betre tilgang til arbeidslivet. Departementet uttalar i førearbeida at eit absolutt forbod mot aldersdiskriminering ville «[...] i en del tilfeller føre til uheldige eller utilsiktede konsekvenser.»⁶⁹ Det er likevel ein fare for at forbodet mot aldersdiskriminering vert illusorisk dersom det ikkje finst klare reglar for når forskjellsbehandlinga skal reknast som lovleg. Arbeidsmiljølova § 13-3 gjev unntaksreglar frå diskrimineringsforbodet.

2.4.2 Arbeidsmiljølova § 13-3

Unntaksføresegna i arbeidsmiljølova § 13-3 er delt opp i to ledd:

«(1) Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.

65 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 329

66 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 329

67 Sjå døme i TOSLO-2009-143503 Gjensidige, s. 7

68 Fougner 2006 s. 546, viser til styringsretten slik denne er beskrive i Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609)

69 Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

(2) Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»

Paragrafen sitt fyrste stykke gjev ein hovudregel for kva forskjellsbehandling som ikkje skal reknast som ulovleg diskriminering etter arbeidsmiljølova. Andre stykke gjev ein særleg regel for *indirekte* diskriminering, og *indirekte og direkte diskriminering på grunnlag av alder, deltidsstilling og førebels tilsetjing*. Dette betyr at regelen i fyrste stykke i realiteten berre gjeld for *direkte* diskriminering på grunnlag av politisk syn, medlemskap i arbeidstakarorganisasjon og seksuell orientering. For aldersdiskriminering er det altså aml. § 13-3 andre stykke som gjev uttrykk for gjeldande unntaksføresegn.

Andre stykke av føresegna viser at tre⁷⁰ vilkår må vere oppfylt for at den aktuelle forskjellsbehandlinga ikkje skal vere i strid med forbudet mot *aldersdiskriminering*: (1) Forskjellsbehandlinga må ha eit sakleg føremål. (2) Forskjellsbehandlinga må vere nødvendig for å nå dette føremålet. (3) Forskjellsbehandlinga må ikkje verke uforholdsmessig inngripande for den som vert forskjellsbehandla.

Det som skil dei to reglane i § 13-3 er at fyrste stykke har eit tilleggsvilkår om at forskjellsbehandlinga må vere «nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke». Dette betyr til dømes at ulike vilkår for tilsetjing for personar med og utan medlemskap i arbeidstakarorganisasjon, må vere nødvendige for utøvinga av den aktuelle stillinga. I tillegg kjem vilkåra om at forskjellsbehandlinga må vere nødvendig for å oppnå eit sakleg føremål og ikkje vere uforholdsmessig inngripande.

Dette betyr at direkte former for forskjellsbehandling kan vere lovlege dersom dei er nødvendige på grunn av sjølv arbeidsutføringa, medan indirekte forskjellsbehandling kan forsvarast også dersom dei er nødvendige av andre grunnar.⁷¹ Det som gjeld indirekte forskjellsbehandling på dei andre grunnlaga, gjeld altså for både direkte og indirekte forskjellsbehandling på bakgrunn av alder.

Det kan hevdast at vernet mot direkte diskriminering grunna alder, deltidsstilling og førebels tilsetjing er svakare fordi manglande krav om nødvendighet knytt til sjølv arbeidet eller stillinga medfører at det er ein vidare tilgang til å diskriminere desse tre gruppene direkte.⁷² I førearbeida til arbeidsmiljølova av 2005 går det fram at lova her «[...] åpner [...] for en noe videre adgang til å gjøre unntak[...]».^{73 74}

70 Nokre framstillingar deler føresegna opp i *to* vilkår: (1) Nødvendig for å oppnå eit sakleg føremål. (2) Ikkje uforholdsmessig inngripande. Her er det valt å dele føresegna opp i *tre* vilkår for å framheve den sjølvstendige betydninga det ligg i vilkåret om at forskjellsbehandlinga må vere nødvendig

71 Hellum 2008 s. 132

72 Hellum 2008 s. 132 gjev uttrykk for dette

73 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327

74 Oppgåva vil ikkje ta opp kvifor vilkåra er annleis, og i kor stor grad det i realiteten er ein forskjell mellom dei ulike diskrimineringsgrunnlaga. Malcolm Sargeant (red.) *The Law on Age Discrimination in the EU*, Alphen aan den Rijn 2008 s. 5 gjev uttrykk for at aldersdiskriminering vert behandla annleis enn andre diskrimineringsgrunnlag, og at ein grunn til dette kan vere at aldersdiskrimineringsvernet blei introdusert av økonomiske, og ikkje rettighetsbaserte, grunnar

Departementet viser til at regelen i aml. § 13-3 andre stykke gjev ein «særskilt, generell og skjønnsmessig unntaksadgang» i høve alder som diskrimineringsgrunn.⁷⁵ Same stad vert det uttalt at unntaket i aml. § 13-3 andre stykke «er ment avgrenset i tråd med direktivets artikkel 6», som er unntaksregelen for aldersdiskriminering i rammedirektivet.

Det krev ei konkret og skjønnsmessig vurdering for å finne ut om den aktuelle forskjellsbehandlinga er lovleg eller representerer aldersdiskriminering i strid med lova.

I rammedirektivet er det teke inn eksempel på kva som *kan* rettferdiggjere forskjellsbehandling grunna alder i artikkel 6 nr. 1 bokstav a til c. Det blir mellom anna nemnd særlege vilkår for tilgang til arbeid og utdanning for unge, eldre og personar med forsørgingsplikt for å oppnå integrering eller vern. Minimumsvilkår for alder, arbeidserfaring eller ansiennitet for tilgang til, eller fordelar i forhold til tilsetjing vert også nemnd som døme. Til slutt er maksimale aldersgrenser for tilsetjing basert på utdanningsmessige krav, nemnd i rammedirektivet.⁷⁶ Lovgjevar viser til desse eksempla, men valde å ikkje ta med slike i lovteksten då ei slik eksemplifisering «snarare [kan] være egnet til å forvirre enn til å veilede».⁷⁷

Då lovteksten gjev tilvising på svært generelle kriterium, er det føremålstenleg å sjå litt nærare på kva som ligg i krava til saklegheit, nødvendigheit og forholdsmessigheit.

2.4.3 Sakleg føremål

Forskjellsbehandlinga må ha eit «saklig formål»⁷⁸. Lovteksten gjev ikkje døme på kva som vil kvalifisere til kravet om eit sakleg føremål bak forskjellsbehandlinga. I saklegheit ligg det at grunngjevinga må vere objektiv og knytte seg til argument om ei sak, og ikkje om den tilsette som person.

Førearbeida viser til at grunngjevingar som tillegg ein person eller ei gruppe visse kjenneteikn eller negative eigenskapar fordi vedkommande tilhøyrer ei verna gruppe, «[...] lett vil anses som ikke objektivt begrunnet».⁷⁹ Det vert så uttala at det må «[...] utvises svært stor forsiktighet med å akseptere begrunnelser som bygger på at en person vil være uegnet eller arbeidsprestasjonen dårligere som følge av vedkommendes alder.»⁸⁰ Det blir også vist til at kravet om nødvendigheit også vil avgrense høvet til å vektleggje ein person sin alder.

Rammedirektivet formulerer saklegheitskravet slik at forskjellsbehandlinga må vere «objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret»[dansk språkversjon].⁸¹ ⁸² Rammedirektivet nemner «legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål» som døme på legitime føremål. Denne opplistinga er ikkje uttømmende.⁸³ Andre typar føremål vil difor kunne vere

⁷⁵ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

⁷⁶ Eksempla vert vist til i NOU 2003:2 punkt 11.6.3 og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

⁷⁷ Sjå Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

⁷⁸ Aml. § 13-3 andre stykke

⁷⁹ NOU 2003:2 punkt 11.6.3

⁸⁰ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) uttrykkjer det same i punkt 8.4.5.3

⁸¹ Rammedirektivet artikkel 6 nr. 1

⁸² NOU 2003: 2 punkt 11.6.3

⁸³ Direktivet brukar ordlyden «bl.a.». Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.2 bekreftar dette

saklege dersom dei i seg sjølv ikkje byggjer på subjektive eller diskriminerande haldningar, og føremålet er legitimt innanfor norsk rett.

I NOU 2009:14 vert «sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn, helse, sikkerhet eller rekrutterings- og utdanningshensyn» nemnd som døme på saklege omsyn.⁸⁴

Ei verksemd kan ha eit behov for kunne å planleggje bemanningssituasjonen, ha tilsette i varierte aldersgrupper og høve til å tilsette personar som har den typen kvalifikasjonar som verkseda til ein kvar tid har bruk for. Dette er omsyn som i seg sjølv kan hevdast å vere saklege. Desse omsyna gjeld utelukkande verksemda sine interne interesser. Det vert difor eit spørsmål om slike omsyn skal reknast som saklege for å grunnkje ein avgangsalder som medfører pliktmessig opphøyr av arbeidsforholdet for deira tilsette. Denne typen omsyn er ikkje behandla i førearbeida, og det vil i kapittel 3 bli undersøkt nærmare korleis domstolane har tolka vilkåret om saklegheit i saker om verksemdsfastsett avgangsalder.

Jamvel om den aktuelle forskjellsbehandlinga har bakgrunn i eit føremål som i norsk rett vert rekna som sakleg, må likevel vilkåra om nødvendighet og forholdsmessighet vere oppfylte.

2.4.4 Nødvendig

Forskjellsbehandlinga må vere «nødvendig for å oppnå et sakleg formål».⁸⁵ For å vere nødvendig, må det for det fyrste kunne leggst til grunn at forskjellsbehandlinga er *eigna* til å oppnå føremålet. Det vert altså innfortolka eit krav om at middelet må vere føremålstenleg.⁸⁶ Vidare vert det stilt krav om at målet ikkje kan bli nådd ved andre middel, som er mindre tyngande eller inngripande, eller som ikkje bryt med likebehandlingsprinsippet. Til dømes kan forskjellsbehandling av eldre arbeidstakarar, som har til føremål å auke sysselsetjing blant arbeidslaus ungdom, såleis berre bli akseptert dersom tiltaket faktisk har denne verknaden, og føremålet ikkje kan bli nådd med andre middel som er mindre inngripande.

Førearbeida uttrykkjer at det må vere ein direkte årsakssamanheng mellom den saklege grunnjevinga og målet som skal oppnåast, og at det er «[...] arbeidsgiver som må vise at en slik årsakssammenheng faktisk foreligger».⁸⁷

Ein avgangsalder må ikkje setjast lågare eller omfatte fleire grupper enn det som er nødvendig. Lova set med andre ord strenge krav til arbeidsgjevar når det kjem til oppgåva med å påvise at forskjellsbehandlinga faktisk er nødvendig. I tillegg kjem kravet om forholdsmessighet.

2.4.5 Forholdsmessig

Forskjellsbehandlinga må ikkje vere «uforholdsmessig inngripande overfor den eller de som forskjellsbehandles»⁸⁸. Dette betyr at det må vurderast om det aktuelle middelet

84 NOU 2009: 14 punkt 28.1

85 Aml. § 13-3 andre stykke

86 Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

87 Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

88 Aml. § 13-3 andre stykke

som er valt for å oppnå det saklege føremålet, verkar uforholdsmessig tyngande for den eller dei som vert ramma.

I krava til saklegheit og nødvendigheit ligg det implisitt at vurderinga av desse ofte vil ligge på eit samfunnsmessig nivå. Kravet til forholdsmessigheit er derimot i sin karakter meir knytt opp mot individuelle forhold hos den som vert utsett for forskjellsbehandlinga.

Unntaksføresegna omtalar «den eller de» som vert diskriminert, og spørsmålet vert då om ein avgangsalder må vurderast i høve kvar enkelt person som meiner at han har blitt ulovleg diskriminert. Ordlyden gjev tilvising på ei konkret vurdering av den som vert forskjellsbehandla. Eit krav om individuell vurdering vil kunne verke svært ressurskrevjande. Eit slikt krav vil også i realiteten hindre høvet for å ha generelle avgangsaldrar for alle tilsette. Det kan likevel hevdast at ei slik gruppetilnærming kan føre til uheldige utslag, då dette gjer at eldre tilsette med svært ulik arbeidsevne vert vurdert under eitt. Dersom det skal vere høve til å vurdere ei stor gruppe tilsette under eitt, burde dette kome fram av lovteksten.

Arbeidsmiljølova og sjømannslova gjev døme på at lovgjevar har vurdert svært store grupper under eitt når dei har kome fram til at 62- og 70-årsregelen er sakleg, nødvendig og forholdsmessig.

Arbeidsdepartementet har gjeve uttrykk for at det ikkje er føremålstenleg å tolke lova «så rigid» at den set krav om individuell vurdering.⁸⁹ Dei hevda at individuell vurdering vil gjere lovverket praktisk vanskeleg å handtere, og at også vil vere tidkrevjande. Departementet fann støtte for sitt syn i EU-domstolen si avgjerd i Palacios, som dei meinte implisitt opnar for ei gruppetilnærming.⁹⁰ I Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) vart dette synet bekrefta, men der med ei kort grunngjeving som kun viste til at høvet til «gruppetenkning» fann støtte i Palacios-saka.⁹¹

Ei slik felles vurdering av ulike grupper har også blitt akseptert av Høgsterett i Kystlink-saka.

Ein avgangsalder medfører at den tilsette må slutte i stillinga, og får difor konsekvensar på personleg, fagleg og økonomisk plan for den som ufrivillig må slutte i stillinga. Sjølv om den tilsette kan søke på stillingar i andre verksemder, som ikkje har same avgangsalder, kan det vere vanskeleg å få ei ny stilling i ein alder av 67 år.⁹² Ein avgangsalder vil difor kunne medføre at arbeidstakaren blir tvungen til å gå av med pensjon.

89 Utredning om 70-årsregelen punkt 8.3.2

90 Utredning om 70-årsregelen punkt 8.3.2 viser til C-411/05 Palacios, sjå meir i punkt 3.2.3 nedanfor

91 Punkt 8.4.3

92 Fafo-forskar Tove Midtsundstad undersøkte haldningar til eldre arbeidstakarar i 2001-2006.

Resultata viste at berre 2,5 prosent av 700 verksemder ville rekruttere fleire seniorar <http://www.tu.no/jobbb/article105485.ece> [lasta 28. mai 2011]. Ei dansk undersøking viste at personar over 60 år ofte vart utelukka i tilsetjingsprosessar, åleine på grunnlag av fødselsår. <http://viover60.no/oss-imellom/senior-and-samfunn/sknader-fra-seniorer-gr-rett-i-sppelkassen.html> [lasta 1. april 2011]

Det har blitt hevda at avgangsaldrar på 67 år er forholdsmessige fordi den tilsette ved fylte 67 år har krav på alderspensjon etter folketrygda, og difor vil vere sikra økonomisk tryggleik.⁹³ Ei oppseiing på eit tidspunkt der ein har krav på pensjon, vil vere meir forholdsmessig enn i eit tilfelle der ein sit att utan inntekt. I kapittel 3 vil det bli undersøkt om domstolane har rekna økonomisk tryggleik som einaste vilkår for at forskjellsbehandlinga skal reknast som forholdsmessig.

2.4.6 Oppsummering

Vilkåra for å akseptere forskjellsbehandling på bakgrunn av alder synes å vere relativt strenge, då det vert stilt krav om at forskjellsbehandlinga må: (1) Ha eit sakleg føremål. (2) Vere nødvendig for å oppnå dette føremålet. (3) Ikkje verke uforholdsmessig inngripande ovanfor den som vert forskjellsbehandla.

Då ordlyden i aml. § 13-3 andre stykke er vag og generell, er det likevel vanskeleg å vurdere konkret kor langt vernet rekk i det enkelte tilfelle. Dette må avgjerast på bakgrunn av det konkrete faktum i saka, og vert ei skjønsmessig vurdering i den enkelte sak.⁹⁴

Forbodet mot aldersdiskriminering var i 2000 nytt i europeisk samanheng, og det var lite praksis som kunne verte nytta til å utarbeide meir konkrete vilkår i aml. § 13-3 andre stykke. Lovgjevar vurderte det difor som «hensiktsmessig og nødvendig» at den nærare avgrensinga av vernet mot aldersdiskriminering skulle skje «ved fremtidig domstolspraksis».⁹⁵ Norsk rettspraksis knytt til vernet mot aldersdiskriminering i saker om verksemdsfastsett avgangsalder vil bli behandla i kapittel 3, punkt 3.3.

93 I Ot.ptp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.4 vert opptente pensjonsrettar anført som argument for at oppseiingsregelen i aml. § 15-13a ikkje er uforholdsmessig

94 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327

95 Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3

3

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

3.1 Reglar om oppseiingsvern i aml. §§ 15-7 og 15-13a

Alminneleg regel om oppseiingsvern

Dersom ein avgangsalder under 70 år vert akseptert som lovleg, medfører dette at den tilsette mister oppseiingsvernet frå det tidspunktet han når den fastsette avgangsalderen. Forholdet mellom lova sitt regelverk knytt til opphøyr generelt, og opphøyr grunna alder spesielt, må difor undersøkast.

Arbeidsmiljølova sitt alminnelege oppseiingsvern går fram av § 15-7 fyrste stykke. Føresegna legg til grunn at ein arbeidstakar ikkje kan seiast opp utan at dette er sakleg grunnjeve i forhold knytt til verksemda, arbeidsgjevar eller arbeidstakar.

Arbeidsmiljølova § 13-2 fyrste stykke bokstav d, legg til grunn at forbodet mot aldersdiskriminering etter § 13-1 fyrste stykke skal gjelde ved opphøyr av arbeidsforhold. Ei oppseiing på grunnlag av alder representerer difor i utgangspunktet ulovleg diskriminering etter arbeidsmiljølova, og usakleg oppseiing etter etter aml. § 15-7.

Særleg regel om opphøyr på grunnlag av alder

Paragraf 15-13a fyrste stykke gjev uttrykk for «70-årsregelen», som er ein særleg regel for opphøyr av arbeidsforhold grunna alder.:

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

«Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år. Lavere aldersgrense kan følge av annet grunnlag når grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd.»⁹⁶

Aml. § 15-13a fyrste stykke fyrste punktum inneber at arbeidstakarar over 70 år ikkje lenger har noko oppseiingsvern etter den alminnelege regelen i § 15-7. Ein arbeidsgjevar kan difor avgjere at arbeidsforholdet skal opphøyre, utan krav til sakleg grunn for denne avgjerda.

Ein arbeidstakar har altså som utgangspunkt eit vern mot oppseiing etter aml. § 15-7, og ein lovbestemt fridom til å velje å arbeide fram til fylte 70 år etter aml. § 15-13a.

Aml. § 15-13a fyrste stykke andre punktum opnar for at avgangsaldrar under 70 år, fastlagd i andre grunnlag enn lov, kan vere lovlege.⁹⁷ Ein slik lågare avgangsalder må vurderast etter reglane i § 13-3 andre stykke, og det er altså eit krav om at den må vere sakleg, nødvendig og forholdsmessig. Ved innføringa av aldersdiskrimineringsvernet i arbeidsmiljølova uttala departementet i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) at lovendinga ikkje skulle rokke ved rettstilstanden. Departementet viste så til at:

«Hvorvidt denne typen ordninger kan og bør opprettholdes i forhold til direktivet krever en bred utredning og konsekvensvurdering før endelig konklusjon kan trekkes.»⁹⁸

Departementet vurderte altså i 2003 at innføringa av regelen, som no står i aml. § 13-3 andre stykke, ikkje innebar eit forbod mot å innføre eller oppretthalde føresegner om avgangsaldrar. Det går likevel fram av utsegna sitert ovanfor at det ikkje var klart om dei eksisterande avgangsaldrane kunne, og burde, oppretthaldast. Då arbeidet med ny arbeidsmiljølov var i gang, hadde ikkje ei slik brei utgreiing om avgangsaldrane funnen stad, og det vart igjen vist til at ei utgreiing skulle bli gjennomført.⁹⁹ I førearbeida til den nye lova, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), vart det så uttalt at:

«Dersom det oppstår tvist om bestemmelser i lovgivningen, tariffavtaler eller individuelle avtaler inneholder bestemmelser om aldersgrenser som er i strid med lovens forbud mot aldersdiskriminering, må saken prøves rettslig og det vil være opp til domstolene i hvert enkelt tilfelle å foreta en konkret vurdering av hvorvidt en aldersgrense har et saklig formål i samsvar med betingelser for unntak i arbeidsmiljøloven [...].»¹⁰⁰

I 2005 var altså departementet meir reserverte enn i 2003, og viste konkret til at domstolane må avgjere tvistar om lovlegheita av avgangsaldrar.¹⁰¹ I tillegg vart det

⁹⁶ Regelen erstatta aml. § 15-7 fjerde stykke

⁹⁷ Aml. § 15-13a andre stykke gjev regel om at oppseiinga må gjevast med seks månader skriftleg varsel

⁹⁸ Punkt 8.2.4.3

⁹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.3

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5

¹⁰¹ Evju 2010 s. 624 skriv at departementet sitt meir reserverte standpunkt i 2005 var «utvilsomt vel begrunnet»

påpeika at partane i arbeidslivet er ansvarlege for at deira avgangsaldrar er i samsvar med diskrimineringsregelverket. Denne utsegna viser at det var usikkerheit knytt til om alle typar avgangsaldrar ville vere i samsvar med reglane i aml. § 13-3 andre stykke.

Opphøyr av arbeidsforhold grunna høg alder av tilsette under 70 år vert regulert av aml. § 15-13a jamfør § 13-3 andre stykke. Rettspraksis viser derimot at også ulovfesta rett vert nytta i vurderinga av om ein avgangsalder er lovleg eller ikkje. Sjå meir om praksis frå norske domstolar i punkt 3.3.

Då norske domstolar nyttar praksis frå EU-domstolen som rettskjelde ved tolkinga av aml. § 13-3, vil rettspraksis knytt til rammedirektivet bli gjennomgått i punkt 3.2.

3.2 Avgjerder i EU-domstolen i saker om aldersdiskriminering

3.2.1 Innleiing

Fleire saker om aldersdiskriminering har blitt avgjort i EU-domstolen etter at rammedirektivet vart vedteke i 2000. Sakene om Mangold¹⁰², Palacios¹⁰³, Age Concern¹⁰⁴, Rosenblatt¹⁰⁵ og Georgiev¹⁰⁶ er mest sentrale for problemstillinga.

Avgjerdene viser korleis domstolen har tolka unntaksføresegna i rammedirektivet, artikkel 6 nr. 1. Føresegna legg til grunn at forskjellsbehandling på grunnlag av alder er lovleg dersom den er: (1) «objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål» og (2) «midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige».¹⁰⁷

Avgjerdene kan gje rettleiing når det kjem til tolking av vilkåra i arbeidsmiljølova § 13-3 andre stykke, fordi denne er meint å svare innhaldsmessig til artikkel 6 nr. 1.¹⁰⁸

3.2.2 Mangold

Dommen i Mangold-saka, avsagt den 22. november 2005, var den fyrste avgjerda i EU-domstolen som omhandla aldersdiskrimineringsforbodet i rammedirektivet.

Saka gjaldt tyske reglar som tillét førebels tilsetjing av arbeidstakarar over 52 år. Reglane opna for at alle over 52 år lovleg kunne gjevast førebelse arbeidsavtaler, og at dei kunne tilsetjast førebels heilt fram til pensjonsalder. Tyskland hadde altså eit regelverk som opna for at arbeidstakarar kunne vere i arbeidslivet i over ti år, utan fast tilsetjing.¹⁰⁹

102 C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm (Mangold)

103 C-411/05 Felix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA (Palacios)

104 C-388/07 The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (Age Concern)

105 C-45/09 Gislea Rosenblatt mot Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH (Rosenblatt)

106 C-250/09 og C-268/09 Vasil Ivanov Georgiev mot Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv (Georgiev)

107 Dansk språkversjon

108 Fougner 2006 s. 587

109 Mangold avsnitt 64

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

Regelverket verka inngripande for ei stor gruppe arbeidstakarar og arbeidssøklarar, som lovleg kunne haldast utanfor den viktige tryggheita som ligg i høvet til å ha fast arbeid.

Retten la til grunn at regelen medførte direkte diskriminering på grunnlag av alder. Spørsmålet vart då om forskjellsbehandlinga likevel kunne vere lovleg etter rammedirektivet artikkel 6 nr. 1.

Føremålet med forskjellsbehandlinga var å fremje sysselsetjinga blant eldre arbeidstakarar. Retten rekna dette føremålet som sakleg, men meinte at middelet ikkje var nødvendig for å nå målet om auka sysselsetjing for personar over 52 år. Då mindre inngripande tiltak kunne blitt nytta, vart den vidtgåande regelen rekna for å vere i strid med rammedirektivet.¹¹⁰ Viktige moment i vurderinga var at regelen utelukka ei betydeleg gruppe arbeidstakarar den tryggheit og stabilitet i tilsetjingsforhold som elles er eit viktig formål, mellom anna i rammedirektivet om førebels tilsetjing.¹¹¹ Den vidtgåande ordninga vart ikkje rekna som objektivt nødvendig for å nå føremålet som elles var legitimt. Regelen gjekk difor lenger enn det som var føremålstenleg og nødvendig.¹¹²

Mangold-saka blei behandla i storkammer. Dette er eit uttrykk for at EU-domstolen har rekna saka for å vere betydningsfull, og det kan tale for at dommen får ei større prejudikatverdi enn elles.¹¹³ Dommen viser at EU-domstolen føretek ei grundig og reell vurdering av om den aktuelle forskjellsbehandlinga var nødvendig. Dommen er klar på at gode føremål ikkje er nok i seg sjølv. Evju viser til at avgjerda er eit uttrykk for «[...] en meget bestemt vilje i EF-domstolen til å gå i bresjen for å motarbeide diskriminering.»¹¹⁴

3.2.3 Palacios

Dommen er frå 16. oktober 2007 og gjeld spansk nasjonal lovgjeving. Saka gjaldt gyldigheita av ei lovføresegn som tillét at det vart fastsett tvungen avgangsalder i tariffavtaler, på berre eitt vilkår: At arbeidstakar har oppnådd pensjonsalder og har rett til pensjon etter den statlege «social-security»-lovgjevinga.¹¹⁵

Det vart presisert at jamvel om direktivet ikkje skal gripe inn i nasjonale reglar om pensjonsalder, så vil likevel reglar som knyt pensjonsalder opp mot reglar for opphør av arbeidsforhold verte omfatta av verkeområdet for rammedirektivet, og må såleis oppfylle vilkåra i artikkel 6 for å vere lovlege.¹¹⁶

Reglane stilte arbeidstakarar i ein mindre fordelaktig posisjon enn arbeidstakarar som ikkje hadde nådd ein bestemt alder. Domstolen la derfor til grunn at dei nasjonale reglane innebar direkte aldersdiskriminering.

Det vart uttala at opprekninga av omsyn i artikkel 6 andre stykke ikkje er uttømmende, og dei nasjonale lovreglane var ikkje ulovlege berre fordi dei ikkje formelt viste til slike

110 Mangold avsnitt 65 og 79

111 Evju 2010 s. 609. Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP [dansk språkversjon]

112 Evju 2010 s. 609

113 Evju 2010 s. 614

114 Evju 2010 s. 615 med vidare henvisningar

115 Evju 2010 s. 622

116 Palacios avsnitt 44

føremål. Spanske myndigheiter viste til at føresegnene om avgangsalder var grunngeivne i at Spania hadde høg arbeidsløyse, og at desse reglane skulle gje personar tilgang til arbeidsmarknaden ved at dei eldste vart nøydde til å gå av med pensjon.

Politikk knytt til det enkelte land sin arbeidsmarknad er klart eit føremål som vert rekna som sakleg etter rammedirektivet. Regelen om tvungen pensjonsalder vart innført i 1980, ei tid med dårleg økonomi og høg arbeidsløyse blant unge. Tvungen pensjonsalder med føremål å gje unge tilgang til arbeidsmarknaden vart rekna som eit sakleg føremål. Spania hadde i 2007 betre økonomi, og mellom 1980 og 2007 hadde også regelen vore oppheva ein periode. Domstolen kom likevel fram til at det måtte vektleggast kva det enkelte land meinte var god sysselsetjingspolitikk, og det var difor sakleg at Spania ville motarbeide all arbeidsløyse.¹¹⁷ Dette viser at EU-domstolen gjev statane ein skjønnsmargin i høve kravet til eit legitimt føremål.

Ved vurderinga av om regelen også oppfylte vilkåra om føremålstenlegheit og nødvendigheit, uttalte retten at den enkelte stat sine myndigheiter, saman med arbeidslivet sine partar, har stor fridom til å skjønsmessig velje føremål og tiltak for å betre sosialpolitikken og sysselsetjinga.¹¹⁸ Det er difor den enkelte stat som må finne ein rimeleg balanse mellom dei ulike omsyna.

Etter ei konkret vurdering kom retten til at regelverket knytt til avgangsalderen ikkje gjekk lenger enn det som var føremålstenleg og nødvendig.

Då regelen om tvungen pensjon sat eit vilkår om rimeleg økonomisk kompensasjon i form av rimeleg alderspensjon, vart regelen ikkje rekna for å vere i strid med diskrimineringsreglane.

3.2.4 Age Concern

EU-domstolen ga den 5. mars 2009 ei prejudisiell avgjerd knytt til Storbritannia si implementering av rammedirektivet. Storbritannia hadde gjennomført rammedirektivet i nasjonal rett ved innføringa av Employment Equality (Age) Regulations 2006. Age Concern, ein ideell organisasjon som arbeida for eldre sin velferd, hevda at det nasjonale regelverket var i strid med artikkel 6 i rammedirektivet.

Det nasjonale regelverket hadde føresegner om at oppseiingsvernet ikkje gjaldt dersom grunngeivinga for oppseiinga var at dei hadde oppnådd pensjonsalder. Dette gjaldt dei som var 65 år eller over, samt personar som hadde nådd «verksemda sin normale pensjonsalder». Domstolen la til grunn at denne regelen vart omfatta av rammedirektivet, då regelen gjeld tilsetjingsvilkår som er omfatta etter artikkel 3 nr. 1 bokstav c.¹¹⁹ Fortalen til direktivet uttalar at direktivet ikkje gjeld for nasjonale reglar om pensjonsalder.¹²⁰ Retten slo fast at den aktuelle nasjonale føresegna ikkje set ein pensjonsalder, men knyt tilsetjingsvilkår opp mot pensjonsalderen.¹²¹ Regelen var av denne grunn omfatta av direktivet sitt verkeområde, og måtte vurderast etter unntaksføresegna i artikkel 6.

117 Hellum 2008 s. 127

118 Hellum 2008 s. 127

119 Age Concern avsnitt 24

120 Rammedirektivet fortalen punkt 14

121 Age Concern avsnitt 25

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

Det britiske regelverket sat eit forbod mot aldersdiskriminering ved tilsetjing. Dette skulle likevel ikkje gjelde for dei som var 65 år eller over, samt personar som hadde nådd «verksemda sin normale pensjonsalder». Dersom ein person ville oppnå ein av desse to aldrane innan seks månader etter søknadsdato, gjaldt heller ikkje forbodet mot aldersdiskriminering. Også dette regelverket vart omfatta av verkeområde til direktivet, då det etablerte reglar relatert til tilsetjingsvilkår som nemnd i artikkel 3.¹²²

Domstolen behandla også spørsmålet om artikkel 6 i rammedirektivet krev at medlemsstatane definerer dei tilfella som kan vere aktuelle lovlege unntak frå diskrimineringsforbodet. På same måte som i arbeidsmiljølova, var det her gjeve generelle vilkår for unntak. I høve dette spørsmålet hadde Kommisjonen framheva at prinsippet om ikkje-diskriminering på grunnlag av alder er eit «fundamental principle of Community law», og at alle unntak frå dette må vere «justified by a public social policy objective», som kan vere basert på særigne sosialpolitiske vurderingar i den aktuelle medlemsstaten.¹²³

Retten las artikkel 6 slik at den ikkje krev at den nasjonale lovgjevinga må setje opp spesifikke formål eller verkemiddel som er lovlege unntak frå diskrimineringsforbodet.¹²⁴ Slike formål må likevel kunne identifiserast på annan måte, og det er staten som må dokumentere dette.

Retten lét det vere opp til den nasjonale domstolen å vurdere om reglane var i strid med rammedirektivet.¹²⁵ Retten uttalte likevel at legitime føremål etter direktivet er «social policy objectives», som føremål relaterte til sysselsetjingspolitikk, arbeidsmarknaden og yrkestrening. Det vart presisert at:

«By their public interest nature, those legitimate aims are distinguishable from purely individual reasons particular to the employer's situation, such as cost reduction or improving competitiveness, although it cannot be ruled out that a national rule may recognise, in the pursuit of those legitimate aims, a certain degree of flexibility for employers.»[mi utheving]¹²⁶

Føremål som kan vere legitime i direktivet sin forstand, er altså sosialpolitiske mål, som har preg av å ha offentleg interesse. Desse skil seg frå reint individuelle grunnar knytt til arbeidsgjevar sin situasjon, slik som utgiftsreduksjon og auka konkurransekraft.

EU-domstolen opnar her for at det nasjonale regelverket kan ha ein viss grad av fleksibilitet for arbeidsgjevarar, men det går klart fram at det er via søken etter å oppnå dei legitime måla, at ein slik fleksibilitet kan innlemmast. Retten er heilt klar på at det er sosialpolitiske mål som kan grunnge unntak.

Totalt sett gjev dommen eit meir kritisk blick på nasjonale aldersgrenser, og EU-domstolen framheva at det berre er «sosialpolitiske» føremål, som er av allmenn

122 Age Concern avsnitt 28

123 Age Concern avsnitt 40

124 Age Concern avsnitt 43

125 Age Concern avsnitt 49

126 Age Concern avsnitt 46

interesse, som kan grunngje slik aldersdiskriminering.¹²⁷ Det vert altså sett høge krav til kva som er eit sakleg føremål. I tillegg kjem krava om nødvendigheit og forholdsmessigheit.¹²⁸

Det vert likevel presisert at så lenge dei sosialpolitiske føremåla er legitime, vil nasjonalstaten ha ein vid skjønnsmargin når dei skal velje kva middel dei vil nytte for å oppfylle desse måla.¹²⁹

3.2.5 Rosenblatt

Saka kjem frå Tyskland, og gjaldt ein avgangsalder på 65 år fastsett i tariffavtale. EU-domstolen kom med si avgjerd 12. oktober 2010. Spørsmålet var om den tyske diskrimineringslovgjevinga var i strid med rammedirektivet, då lovgjevinga ikkje var til hinder for ein slik avgangsalder fastsett i tariffavtale. Lovgjevinga hadde bevisst ikkje gjort slike avgangsaldrar ulovlege, då desse har vore nytta i mange tiår, utan samanheng med sosiale, demografiske og arbeidsmarknadsmessige høve i landet elles.¹³⁰

Retten kom fram til at den tyske lovgjevinga ikkje var i strid med rammedirektivet så lenge regelverket objektivt og rimeleg kan rettferdiggjera grunnna omsyn knytt til «employment policy and the labour market».¹³¹ Midla som vert nytta må vidare vere «appropriate and necessary».¹³² Det vert framheva at også ein tariffavtale må verte vurdert av nasjonale domstolar, for å sjå om den oppfyller rammedirektivet sine vilkår.¹³³

Dommen synes å vere eit tilbakesteg for vernet mot aldersdiskriminering. Det vert ikkje gjennomført, eller oppmoda om, ein reell vurdering av om slike avgangsaldrar er nødvendige for å nå måla som kan reknast som legitime.¹³⁴ Ei vurdering av om det finst andre middel som er mindre inngripande, er også utelate. Kravet til eit sosialpolitisk føremål vert likevel bekrefta.

3.2.6 Georgiev

Omlag ein måned etter dommen i Rosenblatt vart kunngjort, kom det ein ny dom frå EU-domstolen med same tema den 18. november 2010. Saka gjeld Bulgarsk lovverk som tillèt tvungen pensjonering av professorar ved fylte 68 år, og som gjer det lovleg å kun nytte eittårskontraktar etter fylte 65 år. Reglane fall inn under rammedirektivet sitt verkeområde då dei regulerer tilsetjings- og arbeidsforhold etter artikkel 3 nr. 1 bokstav c. Avgangsalder inneber forskjellsbehandling på grunnlag av alder, og bruken av eittårskontraktar stiller eldre arbeidstakarar i ein dårlegare posisjon enn dei yngre.

Universitetet og Bulgaria si regjering meinte at reglane var grunngjevne i sosialpolitiske føremål i høve utdanning og sysselsetjing av dei som underviste, men også ein konkret

127 Stein Evju, «Aldersgrenser og aldersdiskriminering – et fortsatt minefelt Nivå 3», *Nytt i privatretten*, 2009 nr. 2 s. 3

128 Age Concern avsnitt 50

129 Age Concern avsnitt 51

130 Rosenblatt avsnitt 42

131 Rosenblatt avsnitt 53

132 Rosenblatt avsnitt 53

133 Rosenblatt avsnitt 53

134 Melanie Hack, «Aldersdiskriminering – grønt lys for tvungen pensjonering?», *Nytt i privatretten*, 2010 nr. 4 s. 3

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

vurdering av det enkelte universitet og tilsette sin situasjon. Retten viste til at føremåla ikkje var kommuniserte godt og klart nok, og den nasjonale domstolen måtte difor vurdere om vilkåret om legitime føremål var oppfylt.

Dommen går ikkje grundig inn i ei vurdering av nødvendigheita og forholdsmessigheita av regelverket, men viser til at slike ordningar *kan* sikre ei god fordeling av professorstillingar og høg kvalitet på undervisninga.

Domstolen konkluderer også her med at ein avgangsalder kan vere lovleg dersom den er grunngeven i legitime føremål, som sysselsetjings- og arbeidsmarknadspolitiske omsyn.¹³⁵

3.2.7 Oppsummering

EU-domstolen er klar på at ein avgangsalder medfører direkte forskjellsbehandling grunna alder, som er verna etter reglane i rammedirektivet.

Alle dommene viser til sysselsetjings- og arbeidsmarknadspolitiske omsyn som døme på kva som vil vere sakleg, og i Age Concern vert dette presisert ved å uttale at alle omsyn innanfor det vide omgrepet «sosialpolitiske omsyn» vil kunne bli rekna som saklege. Dette har også blitt følgt opp i Rosenblatt og Georgiev.

Relevante omsyn for grunngeving av slik diskriminering må altså vere samfunnsmessige, og desse skil seg derfor frå omsyn knytt til den enkelte verksemda.¹³⁶

Kor inngåande domstolen vurderer krava til nødvendigheit og forholdsmessigheit har variert med saksfakta og måten den nasjonale domstolen har formulert spørsmåla sine på.

Som nemnd i kapittel 2.2 har Høgsterett lege til grunn at norske domstolar må vurdere lovlegheita av avgangsaldrar på sjølvstendig grunnlag, og ut i frå dei same rettskjelder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde vore oppe i EU-domstolen. I det fylgjande vil det bli undersøkt korleis domstolane i to saker om verksemdsfastsett avgangsalder har tolka og nytta praksis frå EU-domstolen ved bruk av aml. § 13-3 andre stykke. Fyrst vil det kort bli gjennomgått rettspraksis frå tida før aldersdiskrimineringsforbodet vart innført.

3.3 Avgjerder i norske domstolar i saker om verksemdsfastsett avgangsalder

3.3.1 Avgjerder frå tida før lovfesting av diskrimineringsforbodet

Rettspraksis, i form av fire lagmannsrettsavgjerder frå tida før innføringa av diskrimineringsforbodet, viser at det også då vart stilt visse krav til internt fastsette avgangsaldrar.¹³⁷ For at avgangsalderen skulle vere lovleg, behøvde den ikkje å ha grunnlag i eit konkret avtalebasert grunnlag. Den kunne derfor fastsetjast einssidig med

¹³⁵ Georgiev konklusjon

¹³⁶ Evju 2010 s. 629

grunnlag i arbeidsgjevar sin styringsrett.¹³⁸ Det vart etablert ein praksis om at avgangsalderen måtte vere allmenn kjend, konsekvent handheva og kombinert med ei pensjonsordning. Vilråa synes å byggje på omsyn knytt til rettsvisse, likskap og forholdsmessigheit.

I Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), som er førearbeida til innføringa av diskrimineringsvernet i arbeidsmiljølova, vart det vist til dei tradisjonelle vilråa. Det vart uttalt at det ville vere «[...] av stor betydning om aldersgrensene knyttas sammen med en pensjonsordning, samt om aldersgrensen er generell og konsekvent håndhevet og arbeidstakeren er kjent med ordningen.[...]»¹³⁹ Departementet kan her forståast som at dei legg til grunn den ulovfesta retten. Det vart ikkje teke opp som ei problemstilling om desse vilråa skal gjelde ved siden av diskrimineringsreglane i arbeidsmiljølova.

Dei tradisjonelle krava til avgangsaldrar er ikkje vurdert av Høgsterett verken før eller etter at forbodet mot aldersdiskriminering vart innført. Dersom Høgsterett behandlar dette spørsmålet i Gjensidige-saka, vil ein kunne få ei avklaring på om desse ulovfesta vilråa skal gjelde parallelt med vilråa i aml. § 13-3, slik som dei synes å gjere i dag.

Ein kan argumentere for at desse ulovfesta krava delvis fell inn under forholdsmessigheitsvurderinga etter arbeidsmiljølova. Ein avgangsalder som er allmenn kjend, konsekvent handheva og kombinert med ei pensjonsordning, vil kunne verke mindre inngripande enn ein avgangsalder som ikkje oppfyller desse vilråa. Jamvel om det ikkje er uttalt i avgjerdene, kan det hevdast at dei ulovfesta krava på denne måten delvis fell inn under forholdsmessigheitsvurderinga etter § 13-3.

Omsynet til rettsvisse, system og konsekvens talar likevel for at *alle* vilråa for å gjere unntak frå diskrimineringsforbodet bør vere lovfesta i same regelverk.

3.3.2 Avgjerder bygd på arbeidsmiljølova sitt diskrimineringsforbod

To saker om verksemdsfastsett avgangsalder grunngeven i verksemda sine interne føremål har blitt behandla i norske domstolar etter innføringa av aldersdiskrimineringsforbodet i 2004, Statoil-saka frå 2006¹⁴⁰ og Gjensidige-saka frå 2010.¹⁴¹

Statoil-saka er avgjort rettskraftig i Stavanger tingrett. Då dommen vart avgjort i fyrste instans, har den likevel liten eller ingen prejudikatverdi.¹⁴² Borgarting lagmannsrett sin dom i Gjensidige-saka skal behandlast i Høgsterett, og saka er difor ikkje rettskraftig avgjort. Dei tre avgjerdene nedanfor kan likevel illustrere korleis norske domstolar har behandla lovlegheita av verksemdsfastsette avgangsaldrar fastsett på grunnlag av interne føremål.

137 RG 1961 s. 5, RG 1968 s. 371, NAD 1986 s. 207 og LB-1995-1468. Sjå meir om desse i Statoil-saka s. 9-10, Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.3.3 og Gjensidige lagmannsrett s. 6

138 Henning Jakhelln, *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 2. utgåve, Oslo 2006 s. 909

139 Punkt 8.2.4.3

140 TSTAV-2005-75777 Statoil

141 Saksgang TOSLO-2009-143503, LB-2010-99479 og HR-2011-521-U. Saksliste <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Sakslisten/14---15-juni-2011-kl-1230-Hoyesteretts-Forste-avdeling/> [lasta 13. mai 2011]

142 Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen 2004, s. 75

3.3.3 Statoil-saka

Statoil hadde ein etablert praksis med avgangsalder på 67 år for dei som var tilsette på land, og spørsmålet var om denne var lovleg etter at diskrimineringsforbodet hadde blitt implementert i arbeidsmiljølova i 2004.¹⁴³ Ein rådgjevar som var del av Statoil sitt nøkkelpersonell, vart oppsagd når han nådde avgangsalderen. Oppseiinga var i sin heilheit grunngeven i rådgjevaren sin alder.

3.3.3.1 Dom i Stavanger tingrett av 12. mai 2006

Retten kom samrøystes fram til at avgangsalderen var ulovleg, då dei fann at krava til sakleg føremål, nødvendigheit og forholdsmessigheit ikkje var oppfylte. Saka vart fyrst anka, men grunna ei utanrettsleg løysing i saka vart anken seinare trekt. Dommen i tingretten er såleis rettskraftig.

Stavanger tingrett var den fyrste norske domstolen som behandla dei nye reglane knytt til aldersdiskriminering. Dei synes implisitt å ha lagd til grunn at dei tradisjonelle vilkåra også skulle gjelde etter innføringa av diskrimineringsforbodet. Retten meinte at Statoil sin avgangsalder var allment kjend, konsekvent handheva og kombinert med ei pensjonsordning.¹⁴⁴

I høve kravet om eit sakleg føremål hadde Statoil vist til at dei ville sikre generell likebehandling og dei eldre arbeidstakarane sin verdigheit ved å ha ein fast avgangsalder for alle tilsette. Retten nytta utsegner i førearbeida som tolkningsbidrag, mellom anna utsegner om at avgangsaldrar baserte på «nødvendige helse- og sikkerhetsmessige hensyn» ville vere saklege.

Regjeringa hadde uttalt at den i samarbeid med partane i arbeidslivet ville «[...] gjennomgå gjeldende særaldersgrenser i den hensikt at det i framtiden blir arbeidets art og risiko, og ikke en bestemt alder, som avgjør behovet for en tidlig pensjonering.»¹⁴⁵ Ut frå desse utsegnene la retten til grunn at saklegheitskravet måtte knytte seg til objektive kriterium, som arbeidet sin art og måten arbeidet vert utført på.¹⁴⁶

Då retten ikkje fann at Statoil hadde vist til konkrete forhold i arbeidet sin art eller operasjonelle omsyn som kunne grunnge avgangsalderen, konkluderte dei med at kravet om sakleg føremål ikkje var tilfredsstillt.

Dommen er kritisert i ettertid fordi den synes å gje eit inntrykk av at berre omsyn knytt til helse og tryggleik vil kunne vere saklege.¹⁴⁷ Arbeidsdepartementet gav uttrykk for at tingretten tolka førearbeida for snevert, då helse og tryggleik skulle vere døme på saklege føremål, og ikkje ei uttømmande liste over slike. I sin kritikk viste departementet til at omsyn til tryggleik og utøving av yrke, eller nasjonale mål for sysselsetjinga for øvrig, vart nemnd i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5 som døme på saklege føremål.

Vilkåra om saklegheit, nødvendigheit og forholdsmessigheit er kumulative, og retten

143 Aml. 1977 § 54D nr. 3 har noko anna ordlyd enn aml. 2005 § 13-3 andre stykke, men same innhald, sjå Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 326

144 Statoil s. 9

145 Innst. O. nr. 100 (2004-2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

146 Statoil s. 13

147 Utredning om 70-årsregelen punkt 10.1

avgjorde såleis saka då den kom til at vilkåret om saklegheit ikkje var innfridd. Likevel vurderte retten om avgangsalderen var føremålstenleg, nødvendig og forholdsmessig.¹⁴⁸

Kravet om nødvendighet vart heller ikkje rekna for å vere oppfylt, fordi målet om å sikre ein verdig avgang kunne oppnåast ved andre middel, som til dømes aktiv seniorpolitikk og tilrettelegging av arbeidstilhøva. Det at det var eit svært få personar som ønska å arbeide utover avgangsalderen, nytta retten som argument *for* at forskjellsbehandlinga var uforholdsmessig.

Konklusjonen vart at Statoil sin avgangsalder på 67 år var i strid med diskrimineringsreglane, og oppseiinga av rådgjeveren var ugyldig.

Oppsummert viser dommen at Stavanger tingrett stilte strenge krav til arbeidsgjevar, særleg når det kjem til vilkåra om saklegheit og nødvendighet. Jamvel om dommen er kritisert for å tolke saklegheitsvilkåret for snevert, kan den tene til illustrasjon på ei reell og grundig vurdering av vilkåret om nødvendighet.

3.3.4 Gjensidige-saka

Saka gjeld lovlegheita av Gjensidige Forsikring BA sin interne avgangsalder på 67 år. Ein senior kundefrådgjevar ved eit lokalkontor i Drammen fekk avslått søknaden sin om å få arbeide etter at ho hadde fylt 67 år. Kundefrådgjeveren gjekk til sak med påstand om ulovleg aldersdiskriminering, og vann fram i tingretten. Lagmannsretten kom til motsett resultat, og kundefrådgjeveren har anka saka til Høgsterett. Saka er ikkje rettskraftig avgjort.

3.3.4.1 Dom i Oslo tingrett av 15. april 2010

Tingretten kom til at avgangsalderen innebar ulovleg aldersdiskriminering etter aml. § 13-1. Dommen var samrøystes.

Retten la til grunn at «dei [tradisjonelle krava til avgangsaldrar] gjeld i tillegg til diskrimineringsforbodet».¹⁴⁹

Retten tok opp spørsmålet om forholdet til dei EU-rettslege kjeldene, og viste til avgjerda i Høgsterett i Kystlink-saka. Gjensidige-saka handlar ikkje om lovlegheita av reglane i arbeidsmiljølova, men av ein verksemdsfastsett avgangsalder. Det er difor ikkje snakk om ein potensiell motstrid mellom rettskjelder, slik som i Kystlink-saka.

Tingretten kom fram til at fleirtalet si vurdering i Kystlink-saka, om at rammedirektivet var trinnhøgare, talte for at rettspraksis frå EU-domstolen skulle utfylle forståinga av kva som er legitime mål og omsyn etter arbeidsmiljølova § 13-3 andre stykke.¹⁵⁰

Også i denne saka tok tingretten stilling til dei tradisjonelle vilkåra som er basert på eldre rettspraksis, og kom fram til at dei var oppfylte.

148 Statoil s. 13-14

149 TOSLO-2009-143503 Gjensidige, s. 5

150 Gjensidige tingrett s. 4

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

Då få norske rettsavgjerder konkretiserer vilkåret om saklegheit, viste retten til sakene Palacios og Age Concern frå EU-domstolen. Sistnemnde har lege til grunn at dei legitime omsyna må knytte seg til ulike sosialpolitiske mål, og ikkje reine individuelle grunngevingar hos arbeidsgjevar som går på kostnader og konkurranseevne.¹⁵¹

Gjensidige hevda at avgangsalderen er nødvendig for i sikre gjennomstrøyming av tilsette, god rekruttering og høve til å avansere for nye og yngre tilsette.

Retten la til grunn at desse føremåla «[...] mest utelukkande går på bedrifta sine behov, det er ingen breie sosialpolitiske føremål med ei allmenn interesse slik døma i teksten i direktivet antyder og rettspraksis frå domstolen krev.»¹⁵² Retten nytta her aktivt avgjerda frå EU-domstolen i Age Concern-saka for å avgjere kva føremål som skulle reknast som saklege. Det vart vist til at det i Age Concern vart gjeve ei viss opning for at omsyn til arbeidsgjevaren er relevant, «[...]men ut frå samanhengen og hovudregelen meiner retten at det må tyde at omsyn som er tufta på ein kombinasjon av allmenne sosialpolitiske omsyn og arbeidsgjevaromsyn i ein viss grad kan godtakast, men at reine arbeidsgjevaromsyn alleine ikkje er nok.»¹⁵³

Tingretten tolkar altså utsegna frå Age Concern slik at arbeidsgjevaromsyn berre kan godtakast i *kombinasjon med* allmenne sosialpolitiske omsyn.

Argumentet om at avgangsalderen kan kome yngre arbeidstakar til gode, vart heller ikkje akseptert i tingretten, då det ikkje var dokumentert noko samfunnsbehov for dette. Retten føretok ei relativt streng vurdering av saklegheitsvilkåret, fordi dei set opp eit krav om at den konkrete arbeidsmarknaden må kunne rettferdiggjere den aktuelle forskjellsbehandlninga. Som retten viser til, vil svært mange verksemder kunne vise til akkurat same omsyn som Gjensidige. Ved å godta desse som saklege, ville ein difor uthola hovudregelen i stor grad.

Gjensidige hevda at førearbeida hadde godkjent omsyna som dei nytta, fordi det i førearbeida ikkje blei teke avstand frå slike omsyn. Retten var ikkje samd i at manglande avstand var eit uttrykk for aksept frå lovgjevar.¹⁵⁴ Konklusjonen vart difor at avgangsalderen ikkje er grunngeven i tilstrekkeleg saklege føremål.

Retten viste til at EU-domstolen i sine avgjerder prøver den faktiske årsakssamanhengen mellom middel og mål, og at rettspraksisen deira viser at domstolen «[...] set strenge krav til kva som kan sjåast som naudsynt».¹⁵⁵ Det vart ikkje rekna som bevist at samansetjinga av tilsette ved lokalkontora påverka bemanningssituasjonen ved kunde- og salssentra til Gjensidige. Då det er snakk om svært få 67-åringar som vil fortsetje etter oppnådd pensjonsalder, kunne ikkje retten sjå at aldersgrensa var nødvendig.¹⁵⁶

Begge partar hadde argumentert med IA-avtalen, og retten uttalte at den «[...] ikkje [kunne] sjå at denne inneber rettslege plikter for den enkelte bedrift i høve tvistetema i vår sak».¹⁵⁷

151 Gjensidige tingrett s. 5, Age Concern avsnitt 46

152 Gjensidige tingrett s. 6

153 Gjensidige tingrett s. 6

154 Gjensidige tingrett s. 6

155 Gjensidige tingrett s. 5

156 Gjensidige tingrett s. 7

157 Gjensidige tingrett s. 7. IA-avtalen,

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/tema/velferdspolitik/inkluderende_arbeidsliv/ia-

Oppsummert oppfylte ikkje avgangsalderen i Gjensidige vilkåra for unntak i aml. § 13-3, og den vart difor rekna som ulovleg, og oppseiinga som ugyldig.¹⁵⁸

Tingretten sin dom er svært grundig og omfattande i sine vurderingar. Retten legg vekt på praksis frå EU-domstolen, og verkar å gjennomføre ei nyansert realitetsvurdering av om vilkåra etter aml. § 13-3 andre stykke er oppfylt.

Gjensidige anka tingretten sin dom til lagmannsretten med påstand om feil rettsbruk.

3.3.4.2 Dom i Borgarting lagmannsrett av 13. desember 2010

Lagmannsretten kom til motsett resultat som tingretten, og godtok forskjellsbehandlinga av tilsette over 67 år etter aml. § 13-3 andre stykke.¹⁵⁹ Dommen var samrøystes.

Lagmannsretten slo fyrst fast at avgangsalderen hadde vore praktisert konsekvent, var allment kjend og tilknytt ei god pensjonsordning, og viste til eldre rettspraksis om dette.¹⁶⁰

Retten gjekk så over til å sitere arbeidsmiljølova, rammedirektivet og ei rekke førearbeidsutsegner om forholdet til rammedirektivet og den tidlegare praksisen knytt til verksemdsfastsette avgangsaldrar.

Retten las førearbeida slik at dei samla gav uttrykk for at departementet meinte at tidlegare praksis knytt til avgangsaldrar skulle vidareførast, og lagmannsretten konkluderte med at dei «[...] finner at det har formodningen mot seg at lovgiver mente å endre gjeldende praksis uten at det var problematisert».¹⁶¹

Denne slutninga hadde støtte i argumentet om at ei endring i den tidlegare rettstilstanden ville «[...] utgjøre et stort inngrep i gjeldende rettstilstand og praksis da en rekke virksomheter/bedrifter har slike ordninger [...]».¹⁶²

Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.5 vart også sitert, her vert det uttala at:

«[...] det ikke vil være i strid med forbudet mot aldersdiskriminering å åpne for bedriftsinterne ordninger, under visse forutsetninger, blant annet at de er begrunnet i legitime sysselsettings- eller arbeidsmarkedshensyn eller hensynet til helse og sikkerhet, og at avgangsalderen ikke settes lavere eller omfatter flere grupper enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. [...]»

Lagmannsretten la til grunn at denne utsegna, saman med andre førearbeid, samla sett gav uttrykk for at det «[...] det er tatt forbehold om, i første rekke gjelder lavere

dokumenter.html?id=621354

158 Gjensidige tingrett s. 7

159 Under tvil gav lagmannsretten orskurd om at kundefrågevarer fekk stå i stillinga fram til rettskraftig avgjerd

160 LB-2010-99479 Gjensidige s. 6

161 Gjensidige lagmannsrett s. 11

162 Gjensidige lagmannsrett s. 10-11

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

aldersgrenser enn det som er omhandlet i tidligere rettspraksis [...]»¹⁶³ Sitatet kan likevel også lesast som eit uttrykk for at verksemdsfastsette avgangsaldrar må vere saklege, føremålstenlege og nødvendige.

Jakhelln viser til at lovførearbeida gjev uttrykk for «[...] et langt mer restriktivt syn på særaldersgrenser enn tilfellet til dels har vært etter aml (1977)[...]» og at det på den bakgrunn må «[...] utvises betydelig tilbakeholdenhet med å legge avgjørende vekt på tidligere rettspraksis når det gjelder holdbarheten av særaldersgrenser[...]».¹⁶⁴

Standpunktet til Jakhelln har støtte i utsegner i både Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), som gav uttrykk for at ein tvist om ein slik avgangsalder må prøvast rettsleg, med ei konkret vurdering av om den er i «[...] tråd med gjeldende rett og innenfor rammen av aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13.»[mi utheving]¹⁶⁵ Det vert altså her skilt mellom ei vurdering etter ulovfesta og lovfesta rett, og presisert at ein avgangsalder må vere i samsvar med begge desse to regelsetta.

Det kan hevdast at departementet har gjeve uklare signal i spørsmålet om lovlegheita av eksisterande avgangsaldrar. I brev frå Arbeidsdepartementet ved avdelingsdirektør Nordaas til NHO og LO, datert 1. juli 2010, gav departementet uttrykk for at:

«[...]Det er lang praksis i norsk arbeidsliv for pensjonering ved fylte 67 år. Bedriftsfastsatte aldersgrenser på 67 år korresponderer med aldersgrensen for pensjon etter folketrygden. Departementet er derfor av den oppfatning at bedriftsfastsatte aldersgrenser på 67 år i utgangspunktet ikke er i strid med reglene om aldersdiskriminering, og følgelig er lovlege. Dersom departementet med nevnte lovendring hadde ment å gjøre vesentlige endringer i gjeldende rettstilstand og praksis måtte dette ha kommet klarere til uttrykk.»

Nordaas vitna for Gjensidige, og dette brevet vart også kommentert i domspremissane. Lagmannsretten uttala at dei ikkje kunne sjå at utsegner i brevet eller frå Nordaas «[...] inneholdt noe særlig nytt i forhold til det som er utfalt i lovforarbeidene».¹⁶⁶ I brevet blir det slått fast at avgangsaldrar på 67 år er forholdsmessige fordi dei korresponderer med pensjonsalderen. Vilkåra om saklegheit og nødvendigheit vert ikkje vurderte. I førearbeida vert det vist til at avgangsaldrane må vere innanfor rammene av aml. kapittel 13, medan departementet i brevet konkluderer på spørsmålet *utan* å føreta ei vurdering etter vilkåra i aml. § 13-3 andre stykke.¹⁶⁷ Departementet sitt syn verkar ikkje konsekvent uttrykt.

Lagmannsretten tolka også førearbeida som at dei gav uttrykk for at rettstilstanden ikkje var i strid med rammedirektivet, og retten viste til at avgjerdene Mangold, Palacios og Age Concern opnar for ein vid skjønnsmargin for nasjonalstatane i høve kva føremål

¹⁶³ Gjensidige lagmannsrett s. 10

¹⁶⁴ Jakhelln 2006 s. 908 om aml. § 15-7 fjerde stykke (aml. § 15-13a etter lovendring)

¹⁶⁵ Høvesvis punkt 15.2.5 og s. 10

¹⁶⁶ Gjensidige lagmannsrett s. 11

¹⁶⁷ Erik R. Herlofsen, partnar i advokatfirma Ræder og medlem av staten sitt seniorråd, hevdar at Arbeidsdepartementet etter påtrykk frå NHO og LO har gjeve ei «uriktig juridisk vurdering» av gjeldande rett, og at det er svært alvorleg at departementet legg føringar i ei pågåande rettstvist, <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article3743166.ece> [lasta 16. mai 2011]

som er saklege innanfor sosialpolitikk, og kva middel som kan fremje slike målsetningar.¹⁶⁸ Den vide skjønnsmarginen måtte «[...] tilsi at de kryssende hensyn her i hovedsak må høre under lovgivers løpende vurdering, som også uttalt i [...]Kystlinkdommen.»¹⁶⁹

Retten la likevel til grunn at den måtte føreta ei tolking av aml. § 13-3 andre stykke, med førearbeid og praksis frå EU-domstolen som tolkningsfaktorar.

Det går likevel ikkje fram av domspremissane at retten faktisk har føreteke ei reell vurdering, då det kun blei *slått fast* at avgangsalderen var sakleg grunngeven. Utan å heimle eit grunnlag for ei slik forståing, la lagmannsretten til grunn at Gjensidige ikkje har ei plikt til å bevise at deira avgangsalder «[...] konkret har en sysselsettingsvirkning».¹⁷⁰

Vilkåret om forholdsmessigheit vart drøfta, og rekna som oppfylt. Då ordninga var fast, allment kjend, konsekvent praktisert, korresponderte med aldersgrensa for pensjon i folketrygdlova, kombinert med ein tenestepensjonsordning, og medførte ein verdig avgang, vart avgangsalderen rekna som forholdsmessig.

Lagmannsretten utelét å føreta ei vurdering av to av dei tre vilkåra i aml. § 13-3, og det kan såleis argumenterast for at departementet sine vurderingar likevel var av stor betydning for avgjerda, jamvel om lagmannsretten uttrykte det motsette.¹⁷¹

Avgjerda i Rosenbladt bekrefta krava til at forskjellsbehandlinga må vere føremålstenleg og nødvendig for å oppnå sysselsetjings- og arbeidsmarknadspolitiske mål. Retten viste at avgjerda styrka «lovgiver», altså Arbeidsdepartementet, si forståing av føresegna i arbeidsmiljølova og forholdet til rammedirektivet. Retten konkluderte så med at avgangsalderen i Gjensidige ikkje var i strid med aml. § 13-1, slik at oppseiinga av kunderådgjeveren var gyldig.

Avgjerda er anka og behandling i Høgsterett er fastsett til juni 2011.

3.3.5 Oppsummering

Det er få norske rettsavgjerder om aldersdiskriminering, og berre eit par av desse gjeld verksemdsinterne avgangsaldrar fastsett på grunnlag av arbeidsgjevaromsyn.

Særleg Gjensidige-saka viser at det norske rettskjeldebiletet innanfor denne tematikken er komplisert. Norsk lov og lovførearbeid gjev berre rettleiing eit stykke på veg. Det at rammedirektivet vart implementert utan rettsleg forplikting til dette, medfører at direktivet og EU-domstolen sin praksis vert nytta, og vekta, i varierende grad. I tillegg til å halde seg til norske lovreglar og rettspraksis knytt til desse, rammedirektivet og

168 Gjensidige lagmannsrett s. 11

169 Kystlink avsnitt 56 og 68-71. Høgsterett heldt seg ikkje til sitt utgangspunkt om ei sjølvstendig vurdering etter unntaksføresegna, og nytta lovgjevar sitt syn på regelen som eit argument for å ikkje føreta ei reell vurdering av vilkåra om føremålstenlegheit, nødvendigheit og forholdsmessigheit, avsnitt 70. Dommen er kritisert av Melanie Hack, «Etter lek med ild, nå med vann: Aldersgrense, pensjonsalder, sjømenn – Høyesteretts dom 18. februar 2010», *Nytt i privatretten*, 2010 nr. 2 s. 2-3

170 Gjensidige lagmannsrett s. 12

171 Gjensidige lagmannsrett s. 12

Utvalde rettsavgjerder om forholdet mellom oppseiingsvern og aldersdiskriminering

praksis frå EU-domstolen, har dei norske domstolane valt å stille dei ulovfesta krava til interne avgangsalder *i tillegg*.

Gjennomgangen av avgjerdene i Statoil- og Gjensidige-saka viser at tingrettane føretek ei meir grundig vurdering av vilkåra om saklegheit, nødvendigheit og forholdsmessigheit enn det lagmannsretten gjer. Sett opp mot lagmannsretten synes også tingrettane å leggje større vekt på praksis frå EU-domstolen når dei skal tolke aml. § 13-3 og subsumere under denne.

Lagmannsretten tolkar i Gjensidige-saka saklegheitsvilkåret svært vidt, samanlikna med både tingrettsdommane og dei krava som vert stilt i EU-domstolen. Lagmannsretten synes også å legge stor vekt på departementet sine vurderingar av unntaksvilkåra.

Medan tingretten i Statoil-saka og Gjensidige-saka føretok ei vurdering av om avgangsalderen er nødvendig, vert ei slik vurdering utelét i lagmannsrettsdommen.

Tilknyttinga til arbeidslivet, altså dei ikkje-økonomiske aspekta ved opphøyr av arbeidsforhold med grunnlag i alder, blir ikkje nemnd i forholdsmessigheitsvurderinga i nokon av avgjerdene. Dette kan tale for at økonomisk kompensasjon ofte vil medføre at avgangsalderen vert rekna som forholdsmessig.

Avgjerda i lagmannsretten kan lesast som eit standpunkt for å vektleggje næringslivet sitt behov for å planleggje tyngre enn arbeidstakar sin rett til arbeid. Dette er to viktige, men motstridande omsyn som ligg bak vurderingar som særleg er knytt til krava om saklegheit og forholdsmessigheit.

Nedanfor vil metoden og det materielle resultatet til lagmannsretten i Gjensidige-saka bli vurdert opp mot EU-domstolen sin praksis i saker om aldersdiskriminering.

3.4 Samanfating

Rettskjeldebruken i lagmannsretten skil seg frå praksis i EU-domstolen på fleire punkt, mellom anna ved at det vert det stilt vilkår etter norsk ulovfesta rett *i tillegg* til aldersdiskrimineringsforbodet i arbeidsmiljølova. Som nemnd i kapittel 3.3.1 kan det hevdast at innhaldet i dei ulovfesta vilkåra i realiteten verkar som ei forholdsmessigheitsvurdering, slik at bruken av desse vilkåra likevel vil vere i tråd med EU-domstolen si tolking av rammedirektivet.

Age Concern-saka presiserte at forskjellsbehandlinga må vere grunngeven i sosialpolitiske omsyn, vart ikkje følgt opp i lagmannsretten. Det vart lege til grunn at avgangsalderen var objektivt og sakleg grunngeven, utan å drøfte kva type føremål avgangsalderen var grunngeven i. Det blei heller ikkje drøfta om desse føremåla kunne hevdast å delvis ivareta sosialpolitiske føremål, slik som tingretten vurderte og avkrefta i sin dom.

Arbeidsmiljølova § 13-3 og rammedirektivet artikkel 6 krev begge at avgangsalderen må vere nødvendig for å oppnå det saklege føremålet, og vere den minst inngripande måte å oppnå det saklege føremålet på.¹⁷² Kravet til nødvendigheit vert ikkje vurdert i

172 Evju 2010 s. 628

lagmannsretten, og dommen skil seg difor både frå ordlyden i aml. § 13-3 andre stykke, og praksis frå EU-domstolen.

Lagmannsrettsavgjerda viser også at Arbeidsdepartementet sitt syn på avgangsaldrar påverka domstolen i vurderinga av saklegheits- og nødvendigheitsvilkåret. I motsetnad til EU-domstolen, synes departementet ikkje å tolke aml. § 13-3 andre stykke slik at den stenger for avgangsaldrar som kun er grunngjevne i interne arbeidsgjevaromsyn.

På bakgrunn av lagmannsretten si vurdering av vilkåra om saklegheit og nødvendighet, synes ikkje avgjerda i Gjensidige-saka å vere i tråd med praksis frå EU-domstolen.

4 Avsluttande refleksjonar

4.1 Oppsummering de lege lata

Det er klart at ein avgangsalder under 70 år som utgangspunkt medfører ulovleg diskriminering etter aml. § 13-1. Ein slik avgangsalder er likevel lovleg dersom den oppfyller vilkåra i aml. § 13-3 andre stykke, jf § 15-13a fyrste stykke andre punktum.

Statoil-saka og Gjensidige-saka har blitt nytta for å sjå korleis norske domstolar har vurdert vilkåra i arbeidsmiljølova § 13-3 andre stykke i saker om verksemdsfastsette avgangsaldrar grunngevrne i arbeidsgjevaromsyn.

Høgsterett har uttalt at domstolane på sjølvstendig grunnlag skal vurdere tvistar etter aml. § 13-3 «[...]ut fra de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen».¹⁷³ Det var variasjonar i kor stor grad retten i dei tre avgjerdene nytta og vekta rettspraksis frå EU-domstolen ved tolking av arbeidsmiljølova § 13-3.

Den ulike bruken av rettspraksis frå EU-domstolen synes å få størst utslag i vurderingane av krava om saklegheit og nødvendigheit, der praksis frå EU-domstolen viser at ordlyden og føremåla bak regelen har sterk rettskjeldemessig vekt.

Gjensidige-saka har vist at ein generell og skjønsmessig regel som arbeidsmiljølova § 13-3 andre stykke medfører at retten kan kome til svært ulike resultat, jamvel om dei byggjer på same lovregel og faktum.

Verksemda sine interesser synes å stå relativt steilt mot den tilsette sitt behov for å nytte retten til å arbeide etter fylte 67 år. Lagmannsretten og departementet sitt syn i

173 Kystlink avsnitt 56

Gjensidige-saka talar for at oppnådd rett til pensjon medfører at omsyna til arbeidsgjevar vert vektlagt tyngst. Rettstilstanden er ikkje avklart.

4.2 Vurdering de lege ferenda av aml. § 15-13a

Som nemnd innleiingsvis i kapittel 1.1 er kjernen i prinsippet om ikkje-diskriminering at kvart menneske har rett til å bli vurdert som individ. Arbeidsmiljølova § 15-13a tek ikkje omsyn til at det er store individuelle variasjonar i arbeidsevne og helse hos eldre tilsette. Prinsipielt burde difor seniorar i arbeidslivet få høve til å bli vurdert ut i frå deira individuelle eigenskapar, helsetilstand og kompetanse.

Høvet til å fastsetje avgangsaldrar under 70 år er i dag regulert av unntaksføresegna i aml. § 13-3 andre stykke. Regelen er svært skjønsmessig, og det er difor vanskeleg for både arbeidstakar og arbeidsgjevar vurdere om deira avgangsalder er lovleg eller ikkje. Tal frå 2007 viser at andelen sysselsette i aldersgruppa 67-69 år var 11 % for kvinner og 20 % for menn.¹⁷⁴

Tala viser at det er relativt mange arbeidstakarar i aldersgruppa som avgangsaldrane gjeld for. Det er ingen tal på kor mange som har avslutta yrkesutøvinga grunna oppnådd avgangsalder. Dersom det skal vere høve til slike avgangsaldrar, burde lovgjevinga verte meir konkret utforma, med føremål å hindre usikkerheit knytt til lovlegheita av avgangsaldrar. Det bør altså bli tydelegare kor grensa mellom sakleg og usakleg forskjellsbehandling går.¹⁷⁵

Ein avgangsalder medfører eit inngrep i fridomen til å velje ein fortsett yrkeskarriere, som må vurderast opp mot det eventuelle inngrepet i styringsretten som eit forbod mot slike avgangsaldrar kan medføre. Avgangsaldrar skal mellom anna bidra til at verksemda slepp å nytte ressursar på individuelle vurderingar av tilsette. Utan avgangsaldrar ville verksemda moglegvis gjennomført individuelle samtalar om «senior-karriere» med sine eldre tilsette. Vidare måtte dei gått gjennom ein ordinær oppseiingsprosess etter aml. § 15-7 dersom dei hadde eldre tilsette som grunna alderen eler andre forhold ikkje lenger gjorde ein tilfredsstillande jobb. Dei to sistnemnde situasjonane synest ikkje å utgjere veldig byrdefulle prosessar for verksemda, og som arbeidsgjevar må dei føreta slike individuelle vurderingar av alle tilsette som er *under 67* år.

Det vert i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) uttalt at avgangsaldrar vil kunne få enkelte uheldige utslag. Det vert likevel hevda at avgangsaldrane likevel neppe vil vere uforholdsmessige av denne grunn, fordi det truleg er få arbeidstakarar som vil verte påverka av avgangsaldrar.¹⁷⁶ Dette argumentet kan også tale *mot* avgangsaldrar, då det faktum at det er få arbeidstakarar som vil arbeide etter oppnådd pensjonsalder, talar for at ei individuell vurdering av desse ikkje vil verte for byrdefullt for verksemda.

Arbeidsgjevaromsyna må sjåast opp mot verknaden for den tilsette. Det kan argumenterast for at retten til arbeid og vernet mot diskriminering bør vege tyngre enn arbeidsgjevaromsyn, som til dømes kan vere knytt til ønske om mindre ressursbruk på

174 Utredning om 70-årsregelen punkt 7

175 NOU 2009:14 punkt 16.6.4 etterlyser tydelegare regulering

176 Punkt 8.4.4

senior-tiltak og individuelle vurderingar av tilsette over 67 år. Dette gjeld særleg sidan diskrimineringsvernet er gjeve for å beskytte arbeidstakarane sine interesser.¹⁷⁷

Næringar der krav til helse er avgjerande for tryggleiken til både kundar og tilsette, har vist at det kan vere sakleg behov for avgangsaldrar, og tvistar om slike har ofte handla om *kor lavt* grensa kan setjast. Sysselsetjings- og arbeidsmarknadsomsyn er omsyn som i sin art er allmenne og sosialpolitiske. Dette talar for at verksemdar ikkje skal ha høve til å einsidig setje avgangsaldrar ut i frå slike omsyn.¹⁷⁸ Omsynet til forutbereknlegeheit talar også for at ei nærmare klargjering av lovlegheita av verksemdsinterne avgangsaldrar bør bli gjort av lovgjevar, og ikkje gjennom verksemda sitt skjønn og domstolane sin praksis.

Dersom lovgjevinga konkretiserer lovlege føremål, og fastset ei nedre grense for lovlege avgangsaldrar, vil dette kunne skape eit meir tydeleg regelverk.

På bakgrunn av dette bør arbeidsmiljølova § 15-13a fyrste stykke andre punktum endrast til: «Aldersgrenser under 70 år, må være begrunnet i hensynet til helse eller sikkerhet, og kan ikke settes lavere enn 67 år.»¹⁷⁹

4.3 Vurdering de sententia ferenda av Gjensidige-saka

Behandling av Gjensidige-saka i Høgsterett er fastsett til den 14. - 15. juni 2011. Det vil i det fylgjande bli argumentert for korleis Høgsterett bør avgjere Gjensidige-saka.

Stortinget har lovfesta ein hovudregel om forbod mot aldersdiskriminering, og ei unntaksføresegn som tillèt forskjellsbehandling på nærare vilkår. Aml. § 15-13a er grunngeven i eit ønske om å ha eit fleksibelt lovverk som ikkje er sårbart for konjunktursvingingar og endra sysselsetjingssituasjon.¹⁸⁰ For at vernet mot aldersdiskriminering ikkje skal verte uthola, er det likevel viktig at omtvista avgangsaldrar vert vurderte konkret opp mot ordlyden i aml. § 13-3 andre stykke.

Utsegner frå førearbeida vil vere relevante rettskjelder ved lovtolkinga. Likevel bør ordlyden vege tyngre enn utsegner frå departementet i samanheng med lagmannsretten si behandling av Gjensidige-saka. Departementsutsegnene har kome i ettertid av lovgjevinga, og har ikkje lovgjevar; Stortinget, sin autoritet. Dersom det ikkje lenger skal gjelde vilkår om saklegheit og nødvendighet, eller dersom vilkåra i aml. § 13-3 ikkje lenger skal tolkast i samsvar med praksis frå EU-domstolen, bør ei slik endring skje gjennom lovgjeving. Dette talar for at departementet sine tolkingar ikkje skal hindre ei grundig vurdering av saksforholdet opp mot ordlyden i arbeidsmiljølova § 13-3 andre stykke.

Høgsterett bør difor vurdere, *på sjølvstendig grunnlag*, om Gjensidige sin avgangsalder er sakleg, nødvendig og forholdsmessig.

EU-domstolen si avgjerd i Age Concern-saka, som synes bekrefte i Rosenblatt og Georgiev, viser til at forskjellsbehandlinga må vere grunngeven i sosialpolitiske omsyn,

¹⁷⁷ Hellum 2008 s. 145

¹⁷⁸ Likestillings- og diskrimineringsombodet gjev uttrykk for same syn, sjå Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.7

¹⁷⁹ Delvis inspirert av lovforslag i Utredning om 70-årsregelen punkt 13

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.3

som sysselsetjings- og arbeidsmarknadspolitik. Dette er allmenne omsyn som skil seg frå arbeidsgjevaromsyn.

Age Concern opnar for at ein viss fleksibilitet kan aksepteras i høve verksemdene, men utsegna synes å gje uttrykk for at arbeidsgjevaromsyn berre kan godtakast i kombinasjon med allmenne sosialpolitiske føremål. Dette vert støtta av *Dege*, som gjev uttrykk for at basert på den «[...] sysselsettingspolitikken som p.t føres (2009) med ønske om å bruke også «godt voksne» arbeidstakere, vil jeg anta at det er i strid med nevnte avgjørelse [Palacios og Age Concern] å ha tvungen aldersgrense på 67 år.»¹⁸¹

Det er vanskeleg å sjå at dei framsette føremåla til Gjensidige kan reknast som *allmenne* føremål knytt til sysselsetjingspolitikk eller arbeidsmarknad. Dei synes heller ikkje å vere ledd i ivaretaking av slike omsyn. Vilkåret om saklegheit er difor ikkje oppfylt. Då vilkåra i aml. § 13-3 andre stykke er kumulative, vert drøftinga avslutta her.

På dette grunnlag bør Høgsterett kome til at avgangsalderen i Gjensidige representerer aldersdiskriminering i strid med arbeidsmiljølova § 15-13a jf § 13-3 andre stykke. Oppseiinga av kundeforsikringsavtalen bør difor reknast som ugyldig, jf aml. § 13-9 tredje stykke.

4.4 Utvikling vidare

Lovgjeving

Det har vore eit sterkt politisk press mot å gjere endringar i aml. § 15-13a.¹⁸² Gjensidige er ikkje aleine om å ha ein avgangsalder under 70 år.¹⁸³ I 2009 var arbeidsgjevarorganisasjonane samla i sitt syn på at 70-årsregelen, og høvet til å ha verksemdsfastsette avgangsaldrar under 70 år, burde oppretthaldast.¹⁸⁴

I mai 2010 fremja mindretallet i Arbeids- og sosialkomiteen eit lovforslag om å oppheve aml. § 15-13a.¹⁸⁵ Dei hevda at det ligg ein «sterk motsetning» i å behalde 70-årsregelen, når ein samstundes har innført høve til pensjonsopptening fram til 75 år. Høva til å opptene «full pensjon» vil difor ikkje vere reelle. Arbeidsdepartementet, ved statsråden, viste i si vurdering av forslaget til at dei ville utsetje lovgjeving til dette samansette temaet var gjennomgått i samråd med partane i arbeidslivet og andre interesseorganisasjonar. Ei slik gjennomgåing har vore planlagt sidan innføringa av aldersdiskrimineringsforbodet i 2004, altså i over seks år.

181 Jan Tormod Dege, *Den individuelle Arbeidsrett Del I*, Oslo 2009 s. 297

182 Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.7. NHO har gått sterkt i mot lovendring og støtta lagmannsretten i Gjensidige-saka. <http://www.nho.no/arbeidsrett/gjensidige-vant-aldersgrensesak-article22724-57.html>, <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article3764547.ece> <http://www.nho.no/arbeidsrett/avklaring-om-aldersgrense-article22251-57.html> [alle lasta 16. mai 2011]

183 Christian H. Haraldsen, informasjonssjef i Gjensidige Forsikring, har uttala at rettssaka om avgangsalderen er ei prinsippsak for heile næringa <http://www.seniorpolitikk.no/nyhet/juss/lovverk/frp-vil-oppheve--arsgrensen> [lasta 25. mai 2011]

184 Høyingsutsegner referert i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.7

185 Representantforslag 142 L ved representantar frå Fremskrittspartiet, støtte frå Kristelig Folkeparti og Høyre

Avsluttande refleksjonar

Arbeids- og sosialkomiteen handsama lovforslaget og kom med innstilling om å setje opp grensa i aml. § 15-13a til 75 år, men elles ikkje endre regelen i høve dei verksemdsfastsette avgangsaldrane.¹⁸⁶

Innstillinga vart godkjent med 49 mot 47 stemmer i Stortinget i november 2010.¹⁸⁷ Ved andre behandling av lovforslaget kan det bli vedteke at oppseiingsvernet i arbeidsmiljølova skal gjelde fram til fylte 75 år. Dette vil medføre at fleire kan få høve til full pensjonsopptening, slik som pensjonsreforma legg opp til.

Verksemdsfastsette avgangsaldrar på 67 år vil likevel medføre at lovendringa får mindre verknad, dersom det framleis skal vere høve til å einssidig fastsetje avgangsaldrar på grunnlag av verksemda sine interesser åleine. Manglande politisk fleirtal gjer at ei lovendring knytt til regelverket om verksemdsfastsette avgangsaldrar under 70 år, framleis er utsett på ubestemt tid.

Verksemdspraksis

Siemens har 18.000 tilsette i Noreg og endra nyleg sin avgangsalder frå 67 år til 70 år.¹⁸⁸ Hovudmotiva for endringa var todelt, då dei ville: (1) Behalde attraktive ingeniørressursar. (2) Unngå at dei tilsette mista høvet til å tene opp høgare pensjon etter den nye pensjonsreforma.

Siemens si endring i verksemdspraksis kan vere eit teikn på haldningsendringar hos arbeidsgjevarar. Det er likevel truleg at andre verksemdar fyrst vil endre avgangsaldrane dersom: (1) Dei opplever eit konkret behov for å behalde kompetansen som ligg hos deira eldre tilsette. (2) Det kjem ei endring i gjeldande rett som medfører at den konkrete avgangsalderen vert rekna som ulovleg aldersdiskriminering.

Seniorpolitikk

Demografisk utvikling i form av lågare fødselstal og høgare levealder har gjeve eit auka fokus på tiltak som skal fremje sysselsetjinga hos eldre arbeidstakarar, særleg for tilsette under pensjonsalderen.¹⁸⁹

Gjennomsnittsalderen for ønska tidspunkt for pensjonering er i Noreg 64,5 år.¹⁹⁰ Det er difor truleg at hovudfokuset framleis vil vere knytt til tiltak som skal auke sysselsetjinga fram mot oppnådd pensjonsalder.

Lovlegheita av ein verksemdsintern avgangsalder på 67 år, grunngeven i arbeidsgjevaromsyn, skal no behandlast av Høgsterett gjennom Gjensidige-saka.¹⁹¹

186 Innst. 59 L (2010-2011)

187 <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2010-2011/101118/7/> [lasta 28. mai 2011]

188 <http://seniorpolitikk.no/nyhet/arbeidsliv/bedriftseksempler/--gull-verdt#> [lasta 1. april 2011]

189 Avtalen om inkluderande arbeidsliv, og pensjonsreform som gjev intensiv om å arbeide lenger, sjå lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd, kapittel 20 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v (arbeidsmiljøloven) punkt 2.2

190 <http://www.nrk.no/nyheter/okonomi/1.7448137> [lasta 17. mars 2011]

191 LB-2010-99486 (Borgarting). Gjensidige Skadeforsikring Norge har 1198 tilsette, <http://gjensidige.com/web/Forsiden/Om+konsernet/Virksomheten/Ansatte> [lasta 27. mai 2011]

Arbeidsgjevarorganisasjonar hevdar at verksemdsinterne avgangsaldrar på 67 år er «utbredt».¹⁹² Høgsterett si avgjerd i Gjensidige-saka kan difor tenkast å kunne føre til ei endring i seniorpolitikken til fleire store arbeidsgjevarar i Noreg.

Dersom Høgsterett kjem fram til at avgangsalderen på 67 år er i strid med forbodet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljølova kapittel 13, kan dette føre til ein endra seniorpolitikk i verksemdar som har same type avgangsaldrar grunngjevne i arbeidsgjevaromsyn.

2011]

192 Gjensidige lagmannsrett s. 4 og NHO <http://www.nho.no/arbeidsrett/regjeringen-somler-article21983-57.html> [lasta 17. mars 2011]

Referanseliste

Litteratur

- Dege 2009 Dege, Jan Tormod, *Den individuelle Arbeidsrett Del I*, (Oslo 2009)
- Evju 2009 Evju, Stein, «Aldersgrenser og aldersdiskriminering – et fortsatt minefelt Nivå 3», *Nytt i privatretten*, 2009 nr. 2 s. 2-4
- Evju 2010 Evju, Stein, *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001-2010*, (Oslo 2010)
- Fougner 2006 Fougner, Jan, og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*, (Oslo 2006)
- Hack 2010A Melanie Hack, «Etter lek med ild, nå med vann: Aldersgrense, pensjonsalder, sjømenn – Høyesteretts dom 18. februar 2010», *Nytt i privatretten*, 2010 nr. 2 s. 2-3
- Hack 2010B Melanie Hack, «Aldersdiskriminering – grønt lys for tvungen pensjonering?», *Nytt i privatretten*, 2010 nr. 4 s. 2-4
- Hellum 2008 Hellum, Anne og Kirsten Ketscher (red.), *Diskriminerings- og likestillingsrett*, (Oslo 2008)
- Jakhelln 2006 Jakhelln, Henning, *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, 2. utgåve, (Oslo 2006)
- Nygaard 2004 Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, (Bergen 2004)
- Sargeant 2008 Sargeant, Malcolm (red.), *The Law on Age Discrimination in the EU*, (Alphen aan den Rijn 2008)
- Strand 2007 Strand, Vibeke Blaker, «Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?», *Lov og Rett*, 2007 s. 131-153

Artiklar og tekst publisert på nett

Få vil arbeide til de når pensjonsalder

<http://www.nrk.no/nyheter/okonomi/1.7448137> [lasta 17. mars 2011]

Regjeringen somler

<http://www.nho.no/arbeidsrett/regjeringen-somler-article21983-57.html> [lasta 17. mars 2011]

IA-avtalen

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/tema/velferdspolitik/inkluderende_arbeidsliv/ia-dokumenter.html?id=621354 [lasta 27. mars 2011]

Seniorer i Siemens: Gull verdt

<http://seniorpolitikk.no/nyhet/arbeidsliv/bedriftseksempler/--gull-verdt#> [lasta 1. april 2011]

Søknader fra seniorer går rett i søppelkassen

<http://viover60.no/oss-imellom/senior-and-samfunn/sknader-fra-seniorer-gr-rett-i-sppelkassen.html> [lasta 1. april 2011]

Informasjon om beramming i Høgsterett

<http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Sakslisten/14---15-juni-2011-kl-1230-Hoyesteretts-Forste-avdeling/> [lasta 13. mai 2011]

Hvem villeder hvem?

<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article3764547.ece> [lasta 16. mai 2011]

Villede om aldersgrenser

<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article3743166.ece> [lasta 16. mai 2011]

Gjensidige vant aldersgrensesak

<http://www.nho.no/arbeidsrett/gjensidige-vant-aldersgrensesak-article22724-57.html> [lasta 16. mai 2011]

Avklaring om aldersgrense

<http://www.nho.no/arbeidsrett/avklaring-om-aldersgrense-article22251-57.html> [lasta 16. mai 2011]

Øvre aldersgrenser: Frp vil oppheve 70-årsgrensen

<http://www.seniorpolitikk.no/nyhet/juss/lovverk/frp-vil-oppheve--arsgrensen> [lasta 25. mai 2011]

Antall tilsette i Gjensidige

<http://gjensidige.com/web/Forsiden/Om+konsernet/Virksomheten/Ansatte> [lasta 27. mai 2011]

Referat Stortinget 18.11.2010

<http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2010-2011/101118/7/> [lasta 28. mai 2011]

Kun 2,5 prosent av bedriftene vil ha eldre

<http://www.tu.no/job/article105485.ece> [lasta 28. mai 2011]

Norske offentlege dokument

NOU 2003: 2	Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet
NOU 2009: 14	Et helhetlig diskrimineringsvern
Utredning om 70-årsregelen	Utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd («70-årsregelen»)
Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.
Ot.prp nr. 49 (2004-2005)	Om Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v (arbeidsmiljøloven)
Innst. O. nr. 100 (2004-2005)	Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
St.meld. nr. 12 (2004-2005)	Pensjonsreform – trygghet for pensjonene
Forslag 142 L (2009-2010)	Representantforslag fra stortingsrepresentantene Robert Eriksson, Vigdis Giltun og Laila Marie Reiertsen om lov om endring i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) (Opphør av arbeidsforhold grunnet alder)
Innst. 59 L (2010-2011)	Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Robert Eriksson, Vigdis Giltun og Laila Marie Reiertsen om lov om endring i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) (Opphør av arbeidsforhold grunnet alder)

Norske lover

- 1814 Grunnloven (GrL.)
Lov 17. mai 1814. Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
- 1956 Lov om aldersgrenser for off. Tjenestemenn (Aldersgrenselova)
Lov 21. desember 1956 nr. 1. Lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.
- 1975 Sjømannsloven (Sjøml.)
Lov 30. mai 1975 nr. 18. Sjømannslov
- 1977 Arbeidsmiljøloven (Aml.1977)
Lov 4. februar 1977 nr. 4. Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (Oppheva)
- 1978 Likestillingsloven
Lov av 9. juni 1978 nr. 45. Lov om likestilling mellom kjønnene
- 1992 EØS-loven
Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
- 1997 Folketrygdloven
Lov av 28. februar 1997 nr. 19. Lov om folketrygd
- 1997 Eierseksjonsloven
Lov av 23. mai 1997 nr. 31. Lov om eierseksjoner
- 1999 Husleieloven
Lov av 26. mars 1999 nr. 17. Lov om husleieavtaler
- 2003 Bustadbyggjelagslova
Lov av 6. juni 2003 nr. 38. Lov om bustadbyggjelag
- 2003 Burettslagslova
Lov av 6. juni 2003 nr. 39. Lov om burettslag
- 2005 Arbeidsmiljøloven (Aml.)
Lov 17. juni 2005 nr. 62. Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
- 2005 Diskrimineringsloven
Lov av 3. juni 2005 nr. 33. Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.
- 2008 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven
Lov av 20. juni 2008 nr. 42. Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

Norske rettsavgjerder

RG 1961 s. 593

RG 1968 s. 371

NAD 1986 s. 207

LB-1995-1468

TSTAV-2005-75777 Statoil

TOSLO-2009-143503 Gjensidige

LB-2010-99479 Gjensidige

Rt. 2000 s. 1602 Styringsrett

Rt. 2010 s. 202 Kystlink

Rt. 2010 s. 944 CHC (orskurd)

HR-2011-00910-A SAS

Folkerettsleg regulering

1950 EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

1957 EF-traktaten

Traktat om oppretting av det Europeiske Fellesskap av 25. mars 1957 Roma

1958 ILO nr. 111

Konvensjon om diskriminering i sysselsetjing og yrke av 25. juni 1958 Genève

1966 SP

FN sin konvensjon om sivile og politiske rettar av 16. desember 1966

1966 ØSK

FN sin konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar av 16. desember 1966
EF-rettsakter

EU-/EF-/EØS-rett

1999 Direktivet om førebels tilsetjing

Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP [dansk språkversjon]

2000 Rammedirektivet

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [dansk språkversjon]

2008 COM (2008) 426 Final

Proposal for a council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation

Avgjerdar frå Den europeiske unions domstol (EU-domstolen)

C-144/04 Werner Mangold mot Rüdiger Helm (Mangold)

C-411/05 Felix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA (Palacios)

C-388/07 The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform (Age Concern)

C- 45/09 Gislea Rosenblatt mot Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH (Rosenblatt)

C-250/09 og C-268/09 Vasil Ivanov Georgiev mot Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv (Georgiev)

C-477/09 Reinhard Prigge, Michael Fromm og Volker Lambach mot Deutsche Lufthansa AG (Prigge)