

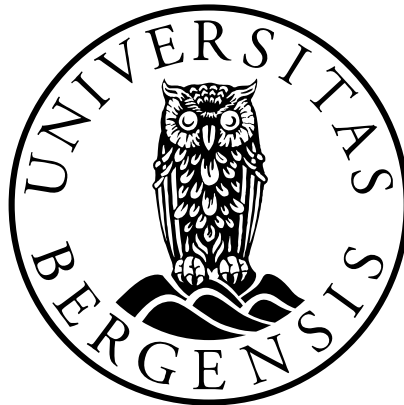
Eldre arbeidstakeres menneskerettslige vern til å fortsette i arbeid

*En nærmere vurdering av samspillet mellom
norsk internrett og menneskeretten i et
arbeidsrettslig perspektiv*

Kandidatnummer: 192616

Veileder: Marius Emberland

Antall ord: 14 437



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

2.6.2013

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Rettskilder og metode.....	6
2 Norsk internrettslig regulering av aldersgrenser	9
2.1 Aldersgrensene i norsk rett.....	9
2.2 Arbeidsmiljølovens forarbeider og aldersgrenser.....	11
2.3 Den internrettslige regel om når aldersgrenser er lovlig	13
3 Konvensjonsbaserte normer om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere	16
3.1 Konvensjonsbestemmelser som grunnlag for den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere	17
3.1.1 Vernet mot diskriminering etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26	17
3.1.2 Vernet mot diskriminering etter EMK og tilleggsprotokoll 12.....	18
3.2 Konvensjonspraksis som grunnlag for den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.....	22
3.3 Andre kilder som kan gi grunnlag for den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.....	36
3.4 Menneskerettslige normer om ikke-diskriminering av eldre.....	39
4 Harmonerer den internrettslige reguleringen av aldersgrenser med den menneskerettslige regel om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere?	44
4.1 Sammenligning av den internrettslige og det menneskerettslige vern mot diskriminering for eldre arbeidere.....	44
4.2 Er aldersgrensene godt nok begrunnet til å innfri de kravene som stilles etter den menneskerettslige norm for å ikke være diskriminerende forskjellsbehandling?	45
5 Avslutning	50
Referanseliste	52

1 Innledning

Hvilke normer kan identifiseres etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 på området for diskriminering av eldre arbeidstakere, og i hvilken grad er det samsvar mellom internrettslig regulering av aldersgrenser i arbeidslivet og de menneskerettslige kravene? Dette er oppgavens problemstilling.

En naturlig språklig forståelse av diskriminering tilsier enhver form for forskjellsbehandling. I rettslig sammenheng blir begrepet spesifisert til å være rettsstridig forskjellsbehandling.

Etter Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven eller aml.) § 13-3 første ledd følger det at:

«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.»

For at rettssubjektet skal ha vern mot diskriminering, må forskjellsbehandlingen skje på grunn av et diskrimineringsgrunnlag. Et diskrimineringsgrunnlag er et særskilt grunnlag som eksplisitt eller implisitt foranlediger forskjellsbehandlingen. For eksempel er «politisk syn», «medlemskap i arbeidstakerorganisasjon», «seksuell orientering» og «alder» diskrimineringsgrunnlag med vern i arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

Aldersdiskriminering er diskriminerende forskjellsbehandling på grunn av «alder».

I oppgaven blir arbeidsmiljølovens definisjon på forskjellsbehandling og diskriminering fulgt.

I rettslig sammenheng blir begrepet diskriminering ofte delt inn i direkte og indirekte diskriminering.¹

Med «indirekte diskriminering» forstås en ellers tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller en person dårligere en andre, på grunn av sitt diskrimineringsgrunnlag.²

¹ Se for eksempel arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

Med «direkte diskriminering» forstås at en person blir dårligere behandlet enn øvrige i en tilsvarende situasjon på grunnlag av et diskrimineringsgrunnlag.³

I oppgaven fokuseres det på høy alder som grunnlag til opphør av arbeidstakervern, eller som oppsigelsesgrunn. Dette er direkte diskriminering.

Opgavens innledende hovedproblemstilling reiser to underproblemstillinger. Den første er hvilke normer som kan identifiseres etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 på området for aldersdiskriminering.

For det andre er det et spørsmål om i hvilken grad er det samsvar mellom internrettslig regulering og de menneskerettslige kravene.

Problemstillingen er formulert slik at den ikke vurderer om reglene er i tråd med EU-retten. Dette er gjort for å avgrense oppgavens omfang, men også på grunn av at EU-retten er mer middelbar for Norge gjennom EØS-avtalen, som har flere effektiviseringsmekanismer for å få samkjørt rettssystemene. Forpliktelser fra EU-retten vil likevel kunne bli nevnt, da de kan være direkte relevant for den norske rettstilstanden etter EØS-avtalen.

Opgaven vil hovedsakelig fokusere på aldersgrenselovgivningen, og om den er i overenstemmelse med de menneskerettslige forpliktelser etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 26, og EMK artikkel 14

Likevel blir tilsvarende aldersgrenser og reguleringen av de i de større tariffavtalene behandlet. En tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold» jf. lov 27. januar 2012 nr.9 om arbeidstvist (arbeidstvistloven) § 1 bokstav e.

Grensene for de med spesielle yrkesfarer eller påkjenninger, slik som politi, brannvesen og militære vil kun kort bli behandlet. Dette er fordi de særskilte begrunnelsene som er årsaken til de forskjellige grensene gjør at vurderingen blir ganske annerledes, og oftere saklig begrunnet.

² Jf. Lov 3 juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) § 4 tredje ledd. Og Rådet for den Europeiske Unions rammedirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv artikkel 2 bokstav b.

³ Jf. Diskrimineringsloven § 4 andre ledd og Rammedirektiv 2000/78/EF artikkel 2 bokstav a.

Oppgaven vil også kunne bli avgrenset i omfang på grunn av ordgrensen knyttet til studiepoeng for en mastergradsoppgave.

Før det blir mulig å sammenligne regelsettene som kommer fram av norsk lov og tariff opp imot de menneskerettslige normene om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere, så blir det nødvendig å redegjøre for norsk internretts forhold til aldersgrenser og diskriminering.

Den internrettslige vurderingen vil bli delt i to. Det ene er aldersgrensen, og hvordan den er regulert i lov og avtale. Den andre delen er vernet mot diskriminering. Diskrimineringsvernet er ikke identisk formulert i menneskeretten, som det er i norsk rett.

Det er flere årsaker som gjør problemstillingen relevant. I det internasjonale samfunnet har flere rapporter om aldersdiskriminering mot eldre blitt publisert. For eksempel har FNs menneskerettighetsråd kommet med rådgivende uttalelse i «Chung-rapporten»⁴ om et behov for bedre diskrimineringsvern for eldre.

Rapporten er skrevet med hensikt å belyse om det er behov for et selvstendig menneskerettslig vern for eldre. Chung beskriver problemet slik:

“The rights of elderly are currently not protected under international law, despite the fact that extensive discrimination against the elderly continues to exist. Although there are various human rights instruments that apply to the elderly, age is not listed explicitly as a reason for discrimination, thus resulting in a normative gap in the existing human rights literature.”

Rapporten taler for at problemstillingen er relevant. For det første på grunn av at aldersdiskriminering er utbredt, men også fordi rapporten taler for at vernet ikke er tilstrekkelig. En konkret vurdering av vernet mot aldersdiskriminering i Norge, sammenlignet med de menneskerettslige krav til ikke-diskriminering vil bidra til økt forståelse for emnet.

Et annet eksempel på internasjonal oppmerksomhet rundt problemstillingen er Frédéric Mégrets artikkel i *Human Rights Law Review* «The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge»⁵. I artikkelen argumenterer Mégret for at aldersdiskriminering er et

⁴ A/HRC/AC/4/CRP.1.

⁵Frédéric Mégret, «The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge», *Human Rights Law Review*, 11:1 (2011), s. 37-66., (Oxford University Press).

problem, og at eldre er en gruppe som konstituerer de karakteristiske trekk for en undergruppe som har behov for, men som mangler et eksplisitt menneskerettslig vern.⁶

Rapporten fra Human Rights Law Review taler for at aldersdiskriminering er en aktuell problemstilling, og støtter opp under argumentene som følger av Chung-rapporten. Oppgaven vil også bidra til økt forståelse om i hvilken grad vernet mot diskriminering av eldre i arbeidslivet blir svekket, ved at det mangler et eksplisitt menneskerettslig vern.

Spørsmålet rundt aldersgrensene har vært opp til diskusjon flere ganger for Stortinget. For eksempel vurderte regjeringen i St.meld. nr. 6 (2006-2007) om seniorpolitikk å heve aldersgrensen fra 70 år. Regjeringen kom til at den skal:

«greie ut dette spørsmålet og drøfte det med partane i arbeidslivet og andre med interesse i saka. Dersom det er grunnlag for det vil regjeringa fremme ein Ot.prp. med forslag om auka aldersgrense.⁷»

Så langt har ikke regjeringen kommet med forslag om å øke aldersgrensen, men arbeidsminister Huitfeldt uttalte i et intervju med Dagens Næringsliv at hun skal vurdere 70-årsgrensen i arbeidslivet i lys av at en 70-åring i større grad har mulighet til å sitte i arbeid lengre en før.⁸

Uttalelsen er relativt fersk, og taler for at spørsmålet om aldersgrenser fortsatt er aktuelt. Dette bidrar til å gjøre hovedproblemstillingen aktuell da det viser at det er et spørsmål som stadig kommer frem i større grad enn hva det var før.

Regjeringens gjennomgang av aldersgrensen taler for at det er økt samfunnsbevissthet rundt aldersdiskriminering, og at det derfor trenger en ny vurdering.

Det er også en mulighet for at samfunnets utvikling har ført til at aldersgrensen på 70 år var rimeligere i 1972, da någjeldende aldersgrense ble vedtatt, siden gjennomsnittlig levealder i 1970 var 74 år.⁹

⁶ «The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge» s. 64.

⁷ St.meld nr. 6 (2006-2007) pkt 8.6, første avsnitt.

⁸ http://www.dn.no/forsiden/politikk/Samfunn/article2583292_ece, publisert den 19.03.2013 (sist lastet 02.06.2013).

⁹ Stortingsmelding nr. 6 (2006-2007) pkt 8.6, annet avsnitt.

I dag er folkehelsen er bedre enn før, som fører til økt levealder¹⁰. Særlig innenfor mindre fysisk belastende yrker kan eldre mennesker arbeide lengre. Men det er ikke bare muligheten, men også eldre menneskers ønske om å arbeide lengre¹¹ som gjør at problemstillingen er relevant fra et menneskerettslig ståsted.

1.1 Rettskilder og metode

Målet er at oppgaven skal skrives på en slik måte at de objektive fakta klargjøres, mens forfatterens subjektive valg og vurderinger begrunnes ut ifra et verdimeslig synspunkt. Målet med metoden er å sørge for en transparent og etterprøvbar oppgave.

Oppgaven reiser spørsmål om hvordan en nasjonal regel harmonerer med internasjonale forpliktelser. Nasjonal lovgivning blir særlig viktig, da grensen for saklig oppsigelse på grunnlag av alder er lovfestet. De tradisjonelle rettskildene lov, forarbeider og nasjonal rettspraksis vil gjøre seg gjeldende for å stadfeste det nasjonale rettskildebildet.

I tillegg til de lovfestede reglene om når en oppsigelse er saklig, og når arbeidsavtale opphører, så vil tilsvarende grenser satt i tariffavtale og lignende sammenkomster mellom arbeidsgivere og arbeidstakere bli behandlet.

I oppgaven blir det brukt to primære kilder for menneskerettslige normer om ikke-diskriminering av eldre. Dette er de normer som kan utledes av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, samt tilhørende konvensjonspraksis.

Oppgaven har også flere sekundære kilder. Disse er sekundære på grunn av begrensning av omfang til oppgaven. De kan også være sekundære på grunn av kildenes rettskildemessige vekt. Dette vil bli vurdert og forklart fortløpende som de blir tatt opp, men de vil også bli listet her.

Tilleggsprotokoll nr. 12 artikkel 2 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon ble signert av Norge i 2003. Den gir uttrykk for et selvstendig diskrimineringsvern og er relevant

¹⁰ Meld. St. 13 (2011-2012) pkt. 1

¹¹ Per Erik Solem, Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring, NOVA Rapport 6/2012, s 72 flg.

fordi den vil være en utvidelse av det diskrimineringsvernet som følger etter artikkel 14 dersom den blir ratifisert.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966 artikkel 2 punkt 2 pålegger medlemsstatene å forhindre diskriminering. Ett av konvensjonens kjerneområder er å sikre rett til arbeid, rettferdige og gode arbeidsvilkår jf. artikkel 6 og 7. Konvensjonen og uttalelser fra konvensjonens komite vil bli brukt som tolkningsbidrag til forståelsen av SP artikkel 26.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter blir ikke tatt med i hovedproblemstillingen på grunn av at diskrimineringsvernet etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter ikke er begrenset av reguleringen av ØSK. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter vil i oppgaven kunne bidra til en kontekstuell forståelse av det den arbeidsrettslige vurderingen av et menneskerettslig vern.

ILO (The International Labour Organization) er en av FNs særorganisasjoner som regulerer medlemslandenes rettigheter og plikter etter ILO-konvensjonene. ILO-konvensjonene vil også brukes som kildemateriale for eventuelle menneskerettslige forpliktelser som kan komme i strid med aldersgrensene.

ILO er en overenstemmelse mellom medlemstatene, og de respektive arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjonene. Uttalelser fra ILO og ILO-konvensjonene vil derfor kunne bidra til forståelse de normene som gjelder i arbeidslivet.

For å klargjøre innholdet i konvensjonen vil forarbeidene til traktbestemmelsene, rettspraksis fra EMD og rådsuttalelser fra FNs menneskerettighetskomite bidra med tolkningsbidrag.

Ytterligere vil det bli lagt vekt på nasjonal og internasjonal teori for å redegjøre for den menneskerettslige rettstilstand. Rettsteori er særlig relevant for denne problemstillingen da det ikke er uttømmende regulert i konvensjonene.

Bruk av teori som kilde krever særlig strenge krav til gjennomgang av validiteten til informasjonen som blir fremmet, og de vitenskapelige idealer får særlig metodisk vekt. Grunnet forfatterens språkkunnskaper vil det kun bli benyttet kilder på engelsk, norsk og dansk. Det er flere gode teoretikere som benytter seg av fransk og tysk, men disse er ikke lett

tilgjengelig i skrivende stund, og dårlige oversettelser kan gjøre at den tekstens betydning kan gå tapt.

Som grunnleggende referanse til de arbeidsrettslige rammer av problemstillingen har forfatter benyttet seg av Henning Jakhellns bok *Oversikt over arbeidsretten*¹².

For de menneskerettslige rammer har forfatter lest Jørgen Aall «Rettstat og Menneskerettigheter»¹³. Dette er kjernelitteratur for faget rettstat og menneskerettigheter ved Universitetet i Bergen. Problemstillingen er ikke direkte berørt i noen av pensumbøkene, men begge har gitt forfatteren grunnleggende forståelse av det menneskerettslige og det arbeidsrettslige vernet mot diskriminering.

Av internasjonal teori har *Human Rights Law Review*¹⁴, utgitt av Oxford University Press blitt lest. Det er artikler referert i teksten som har bidratt med økt forståelse av aldersdiskriminering i et menneskerettslig perspektiv.

¹² Henning Jakhelln. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave, 6. opplag, (Oslo 2012).

¹³ Jørgen Aall. *Rettstat og menneskerettigheter*, andre utgave, (Bergen 2007).

¹⁴ <http://hrlr.oxfordjournals.org/> (sist lastet 2.6.2013)

2 Norsk internrettslig regulering av aldersgrenser

2.1 Aldersgrensene i norsk rett

Aldersgrensene reguleres hovedsakelig på to måter. Det ene er lovregulerte aldersgrenser, og det andre er avtaleregulerte aldersgrenser, herunder hovedsakelig arbeidsavtale og tariff.

Hovedregelen etter norsk rett er at en arbeidstaker kan sies opp, og at arbeidsforholdet kan bringes til «opphør» på grunnlag av en alder på 70 år.¹⁵

Lovens ordning er at arbeidstaker mister oppsigelsesvern ved fylte 70 år. Det følger videre av arbeidsmiljøloven § 15-13 a første ledd annet punktum at aldersgrense kan følge av «annet grunnlag».

Etter ordlyden forstås det ethvert annet saklig grunnlag som regulerer oppsigelsestid. Naturligvis omfatter dette lov, men også tariff, arbeidsavtale og lignende anses som «annet grunnlag».¹⁶

Aldersgrense på «annet grunnlag» må være «saklig begrunnet» og ikke «uforholdsmessig inngripende», jf. § 13-3 annet ledd.

Etter lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (aldersgrenseloven) § 2 første ledd er den alminnelige pensjonsalder for tjenestemenn¹⁷ 70 år, men at det kan fastsettes lavere aldersgrense hvor tjenesten medfører «uvanlig fysisk eller psykisk belastning» på tjenestemennene, slik at de normalt ikke makter å skjøtte arbeidet forsvarlig til fylte 70 år. Eller hvor tjeneste stiller spesielle krav til «fysiske eller psykiske egenskaper», som normalt blir sterkere svekket før de fylte 70 år enn det en forsvarlig utføring av tjenesten tilsier.

De lavere tersklene for lovlige aldersgrenser vil ikke bli nærmere behandlet, da oppgaven er avgrenset mot de.

Aldersgrense etter «annet grunnlag»

Etter aml. § 15-13a første ledd kan aldersgrense også følge av «annet grunnlag». Vilkåret for at aldersgrensen skal være gyldig er at den må være «saklig begrunnet» og ikke «uforholdsmessig inngripende», jf. § 13-3 annet ledd.

¹⁵ Arbeidsmiljøloven 2005 § 15-13a, første ledd første punktum.

¹⁶ Ot.prp nr. 54 (2008-2009) s. 85 siste avsnitt.

¹⁷ Aldersgrenseloven § 1.

Gjensidigedommen

Et typisk eksempel på at aldersgrensen er «saklig begrunnet» er når aldersgrensen er knyttet til bedre pensjonsordninger, høy risiko eller øvrige grunner som gjør aldersgrensen saklig. Et eksempel på aldersgrense på «annet grunnlag» kommer frem i Rt. 2011 s. 964 (Gjensidigedommen).

Saken gjelder en bedriftsintern aldersgrense på 67 år. Slike aldersgrenser er relativt utbredt, og selv om de ikke har grunnlag i individuelle eller kollektive arbeidsavtaler, har slike ordninger tradisjonelt vært ansett som gyldige i norsk rett.¹⁸

Arbeidstakeren A saksøkte bedriften B, og la ned krav om å få fortsette i arbeid frem til fylte 70 år. For Høyesterett gjaldt saken om den bedriftsinterne aldersgrensen var i strid med vernet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1, jf §§ 13-3 annet ledd og 15-13a første ledd.

Partene var enige om at aldersgrensen var forskjellsbehandling. Førstvoterende beskrev normen for når forskjellsbehandling likevel var saklig som et spørsmål om «aldersgrense(n) er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål.»¹⁹

Førstvoterende stiller opp praksis om at hensynene som må vurderes ved spørsmålet om bedriftsinterne aldersgrenser er lovlig, er om den «vært praktisert konsekvent, at den har vært kjent blant de ansatte, og at vedkommende arbeidstaker ved avgang har mottatt en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning.»²⁰

Her legger førstvoterende særlig vekt på sosial trygghet og forutberegnelighet for den som blir forskjellsbehandlet.

Partene er enige om at vilkårene er innfridd etter loven, men saksøker anfører at aldersgrensen likevel er i strid med reglene om ikke-diskriminering i Rådskonklusjon 2000/78/EF, som ble implementert i norsk rett.

Bedriften anførte at aldersgrensen er lovlig, da arbeidstaker har gode pensjonsordninger, og at det muliggjør at yngre får muligheten til å få arbeid. De viser til økt sysselsetting som et sosialpolitisk formål.

¹⁸ Rt. 2011 s. 964 (avsnitt 34).

¹⁹ Rt. 2001 s. 964 (avsnitt 54).

²⁰ Rt. 2011 s. 964 (avsnitt 34, siste punktum).

Dette argumentet støttes av at både LO og Unio fortsatt ønsker bedriftsinterne aldersgrenser, og av at lovgiver først senere skal behandle spørsmålet om bedriftsintern aldersgrenser²¹, som tyder på at lovgiver ikke ønsker ordningen avskaffet umiddelbart.

Førstvoterende viste til rettspraksis²² om at sosialpolitiske formål var anerkjent som et legitimt formål til forskjellsbehandling etter rådsdirektivet artikkel 6 nr.1, og at forskjellsbehandlingen derfor var lovlig etter EU-retten.

Førstvoterende siterer Rt. 2010 s. 202 (Kystlinkdommen) avsnitt 63:

«I avgjørelser som gjelder artikkel 6 er det av EF-domstolen slått fast at det gjelder en vid skjønnsmargin for nasjonalstatene på dette området. Dette gjelder både med hensyn til å fastlegge de formål som man vil fremme innenfor sosialpolitikk og arbeidsliv, og med hensyn på hvilke midler som kan fremme slike målsettinger, herunder bestemmelser som innebærer aldersdiskriminering. Dette er også i samsvar med punkt 25 i fortalen som uttrykkelig viser til behovet for særbestemmelser ut fra varierende behov i medlemsstatene. Det samme følger av artikkel 6 nr. 1 som tillater forskjellsbehandling på grunn av alder hvis dette er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål 'inden for rammerne af den nationale ret.' På den annen side poengterer EF-domstolen at skjønnsmarginen ikke kan være så vid at det gjør forbudet mot aldersdiskriminering illusorisk.»

Denne presedensen ble senere styrket i EU-domstolens dom av 12. oktober i sak C-45/09 (Rosenblatt) avsnitt 41, og styrker presedens om at det er en vid skjønnsmargin ved vurderingen om sosialpolitiske forhold og måten de blir oppnådd på er legitim.

Det kan likevel stilles spørsmål til om dette er i overenstemmelse med de menneskerettslige normer som utledes av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og EMK artikkel 14. Dette vil vurderes videre i oppgaven.

2.2 Arbeidsmiljølovens forarbeider og aldersgrenser

²¹ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009).

²² Rosenbladtdommen, C-45/09. Dom 12. oktober 2010. avsnitt 43.

Gjensidigedommen er et godt utgangspunkt for vurderingen av hvilke hensyn som kan vektlegges ved avgjørelsen av om det er diskrepans mellom den menneskerettslige- og den internrettslige norm.

Men presedensen som kan utledes av dommen hadde vært sterkere dersom det var mer rettspraksis som bekreftet den, eller om den hadde vært eldre. På grunn av manglende rettskildematerialet er det nødvendig med en gjennomgang av forarbeidene for å klargjøre de hensyn og vurderinger som må tas under vurderingen av om aldersgrenser er lovlig i Norge.

En avgjørelse som tidligere ikke er nevnt, men som behandler aldersgrenser i arbeidslivet direkte er Rt. 2012 s. 219 (Helikopterpilotdommen). Den handlet om tariffbestemt aldersgrense for helikopterpiloter. På grunn av de andre hensyn som gjør seg gjeldende for slike særskilte aldersgrenser, og i samsvar med begrensning av oppgaven vil ikke denne bli gjennomgått.

Odelstingsproposisjon nr. 49 (2004-2005)

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)* stilles spørsmål om lovligheten av 70 års regelen i dagjeldende arbeidsmiljølov § 60 nr. 3.

De stadfester deretter at forskjellsbehandling på grunn av alder i utgangspunktet er ulovlig.²³

Ved spørsmål om aldersgrenser som setter plikt for å fratze stillingen er lovlig sies følgende:

«Et utgangspunkt ved vurderingen vil være at aldersgrenser som er fastsatt ut fra hensynet til sikkerhet og utøvelse av yrke, eller nasjonale mål for sysselsettingspolitikken for øvrig, vil ligge innenfor rammen av det som er saklig i denne sammenheng.»

«Departementet legger til grunn at en aldersgrense som innebærer plikt til fratreden kan opprettholdes i den grad den kan anses som saklig begrunnet og hensiktsmessig for å ivareta nødvendige helse- og sikkerhetsmessige hensyn i henhold til unntaksbestemmelsen i §54 D nr. 3» (tilsvarende dagens arbeidsmiljølov § 13-3).

²³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) avsnitt 15.2.2.

Utgangspunktet er derfor at spørsmålet om en aldersgrense er lovlig eller ikke, må bero på en bred og helhetlig vurdering av aktuelle samfunnsrelaterte forhold.

Odelstingsproposisjon nr. 54 (2008-2009)

I Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)*, vurderes forholdet mellom aldersgrensen på 70 år opp imot forbudet mot diskriminering i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd.

Forarbeidene bidrar til å klargjøre hvilke hensyn som kan vektlegges, og de vurderinger som rettsregelen baseres på.

De starter med hovedregelen om at «Diskrimineringsbestemmelsene legger til grunn at alder i seg selv ikke skal være saklig oppsigelsesgrunn i arbeidsmiljøloven, jf. arbeidsmiljøloven §13-2 første ledd bokstav d».²⁴

Det tas så utgangspunktet i et behov for å klargjøre om argumentasjonslinjene som følger rettsregelen, og om de har endret seg etter innføring av EU-direktiv 2000/78/EF.

Hensynene og vurderingene lagt frem i Ot.prp. nr. 49 stadfestes, men det nevnes også eksplisitt at:

«Utgangspunktet er således at det må foretas en konkret vurdering, hvor sysselsettingspolitiske hensyn og helse og sikkerhet er to av flere momenter som kan vektlegges.»²⁵

Videre er det vektlagt at aldersgrenser legger til rette for at eldre arbeidstakere kan få en verdig avgang. Med dette forstås det at de skal kunne pensjoneres før alder går nevneverdig utover arbeidskapasiteten.

Dette er en presisering av hvilke hensyn som særlig er relevante i den helhetlige vurderingen som må tas ved vurderingen av om aldersgrensen er saklig eller ikke.

2.3 Den internrettslige regel om når aldersgrenser er lovlig

²⁴ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) avsnitt 8.4.1 annet ledd første punktum.

²⁵ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) avsnitt 8.4.3 «Rettslig utgangspunkt».

Det neste spørsmålet blir hvilken internrettsligregel som kan utledes av lovtekst, rettspraksis og lovforarbeider i forhold til når forskjellsbehandling av eldre er lovlig ved opphør av arbeidsavtale på grunn av alder.

Aldersgrenser er i utgangspunktet ulovlig diskriminering etter aml. § 13-1. Spørsmålet videre blir når aldersgrenser likevel er lovlig forskjellsbehandling, etter norsk intern rett.

Aldersgrensene som følger direkte av lov, slik som aml. § 15-13 a første punktum og aldersgrenseloven § 2 er nødvendigvis internrettslig lovlig. Dette følger direkte av loven, men er også støttet av forarbeidene.

Spørsmålet blir mer nyansert ved aldersgrense som følger av «annet grunnlag» etter aml. § 15-13 a første ledd annet punktum.

For det første må aldersgrense på «annet grunnlag» være «saklig begrunnet» og «ikke uforholdsmessig inngripende» jf. aml. § 13-3 annet ledd.

Det er knyttet et klarhetskrav til aldersgrensen. Dette er at den enten må følge av tariff, avtale eller bedriftsinterne regler. For at bedriftsinterne regler skal hjemle en særskilt aldersgrense så må disse være utøvd konsekvent, de må være synlige, og vedkommende arbeidstaker må være sikret ved bedre pensjonsordninger enn han ellers ville vært.²⁶ Klarhetskravet er begrunnet i at det skal være forutberegnelighet for arbeidstakeren.

Videre vil det ved avgjørelsen av om aldersgrensen er «saklig begrunnet» være relevant med en konkret helhetlig vurdering av de formål og hensyn som ligger bak aldersgrensen.²⁷

Herunder er relevante hensyn sysselsettingspolitiske, helse, miljø og sikkerhet og hensynet til at eldre arbeidstakere skal få en verdig avgang nevnt. Skjønnsmarginen ved denne vurderingen er vid.

I Gjensidigedommen vises det til at fagforeningene ikke har kommet med uttalelser som tilsier at de er imot aldersgrenser, og at dette er noe som må tillegges betydelig vekt.

Fagforeningenes arbeidsoppgave er å sikre arbeidere og arbeidsgivere et bredt og generelt vern og bedre rettigheter.

²⁶ Rt. 2011 s. 964 avsnitt 34, siste punktum.

²⁷ Se oppgavens avsnitt 2.2.

Hverken rettspraksis eller forarbeidene uttrykker en uttømmende eller oppramsende liste over hensyn som kan vektlegges. Dette tyder på at det er en særlig dynamisk vurdering som må utføres i hvert enkelt tilfelle.

Merk likevel at hensyn som eksplisitt er nevnt i rettspraksis eller forarbeidene må kunne vektlegges tyngre enn øvrige samfunnsmessige hensyn. Økt rettskildemessig vekt for disse uttalelsene kan hjemles i henholdsvis presedens fra rettspraksis, eller demokratisk legitimitet fra å være lovforarbeid.

3 Konvensjonsbaserte normer om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere

Ved ratifikasjon av en menneskerettslig konvensjon medfølger dette at konvensjonsbestemmelsene får forrang for intern norsk rett. Dette følger av Grunnloven § 110 c som lyder «Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne»²⁸ og lex-superior prinsippet.

Dette betyr at norsk intern rett som strider med normene som følger av menneskerettslige forpliktelser ikke er gyldig, og derfor bør endres.

Integrasjonen av menneskerettslige forpliktelser i norsk rett med forrang kalles gjerne monisme²⁹, og skiller seg fra det dualistiske prinsipp som gjør seg gjeldende overfor andre folkerettslige konvensjonsbestemmelser, slik som EØS-avtalen og Havrettskonvensjonen. Dette medfører at menneskerettslige forpliktelser får en helt annen gjennomslagskraft enn øvrige internasjonale forpliktelser.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 gir begge et sett normer om ikke-diskriminering. I følgende vil de bli presentert, og det vil klarlegges om det kan utledes en menneskerettslig norm om ikke-diskriminering av eldre.

Som tolkningsbidrag til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og den Europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 vil også FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og ILO-konvensjonene bli vist som kildematerialet.

²⁸ Lov 17. mai 1814. Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

²⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) avsnitt 8.2.1 «Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)».

3.1 Konvensjonsbestemmelser som grunnlag for den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere

3.1.1 Vernet mot diskriminering etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26

Etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 følger det:

“All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

Det følger av bestemmelsen at alle er like for loven, og at alle, uten noen form for forskjellsbehandling har rett til lik beskyttelse av loven. Og at loven skal forby all diskriminering, og effektivt skal garantere alle mot diskriminering på noen av de nevnte diskrimineringsgrunnlag.

Alminnelige ulovfestede folkerettslige sedvane tilsier at internasjonale avtaler skal tolkes i god tro, og i samsvar med den alminnelige kontekstuelle forståelsen av ordene brukt. Dette prinsippet er kodifisert i Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1.³⁰

En naturlig språklig forståelse av «other status» tilsier en annen, og tilsvarende status, eller karakteristikk som de andre diskrimineringsgrunnlagene som er oppramset.

Med «other status» forstås en ikke uttømmende oppramsing av diskrimineringsgrunnlag. Hva som kvalifiserer som en tilsvarende status vil til enhver tid kunne bli vurdert opp imot de øvrige diskrimineringsgrunnlagene.

Alder er helt klart en status man ikke har innvirkning på, og har derfor store likhetstrekk med rase, kjønn, religiøs trosretning og lignende. Dette taler for at sekke kategorien «other status» gir grunnlag for å innlemme alder som diskrimineringsgrunnlag.

³⁰ Wien-konvensjonen om traktatrett, 23. Mai 1969.

Etter praksis³¹ fra Menneskerettighetskomiteen er alder et diskrimineringsgrunnlag etter «other status». De nederlandske myndigheter ga pensjonistkort til de som har fylt 65 år, og deres partnere som var 60 år eller eldre. I denne saken var partneren 44 år da hun ble nektet pensjonistkort. MRK kom til at det i utgangspunktet var diskriminering på grunnlag av alder, men at forskjellsbehandlingen var saklig begrunnet.

3.1.2 Vernet mot diskriminering etter EMK og tilleggsprotokoll 12

Etter EMK artikkel 14 «Prohibition of discrimination» skal:

“The enjoyment of the “rights and freedoms set forth in this Convention” shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or “other status”.”

Artikkel 14 stiller vern mot diskriminering under utøvelsen av «rights and freedoms set forth in this Convention». For at forskjellsbehandlingen skal være ulovlig etter art. 14, så må det forskjellsbehandles på grunnlag av ett av de nevnte diskrimineringsgrunnlagene.

Retten til arbeid er ikke eksplisitt nevnt som en rettighet med vern i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Spørsmålet blir dermed om retten til arbeid kan tolkes ut av øvrige rettigheter som er sikret i konvensjonen.

EMK artikkel 8 første ledd sier at “Everyone has the right to respect for his «private and family life», his home and his correspondence.”

En naturlig språklig forståelse av «private and family life» tilsier privatlivets fred. Privatlivets fred er språklig avgrenset til å ikke gjelde det profesjonelle og forretningsmessige liv.

I Sidabras and Dziautas v. Lithuania kom Den europeiske Menneskerettighetsdomstol til at det ikke var et vanntett skott mellom sosiale og økonomiske rettigheter vernet av EMK.³²

Domstolen kom til at en lov som begrenset arbeidstakernes mulighet til å utvikle seg profesjonelt ved å søke visse typer arbeid medførte en så stor begrensning i deres private liv at

³¹ Schmitz-de-Jong v. The Netherlands, CCPR/C/72/D/855/1999.

³² SIDABRAS AND DZIAUTAS v. LITHUANIA, Application number (55480/00 og 59330/00) 27 juli 2004 avsnitt 47.

det var verneverdig etter artikkel 8.³³ Retten til arbeid er altså vernet etter retten til «private life» i artikkel 8, og følgelig er retten til arbeid sikret av diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14.

Tolkningsprinsippene etter Wien-konvensjonen må anvendes likt for EMK artikkel 14, som for FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26. Dette medfører i utgangspunktet at alder ikke er utelukket som et diskrimineringsgrunnlag etter «other status» i EMK artikkel 14.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har uttalt at alder helt klart kan utgjøre et diskrimineringsgrunnlag etter EMK artikkel 14.³⁴ Spørsmålet ble knapt behandlet i saken, og dommeren gikk fort over til selve begrunnelsen til forskjellsbehandlingen.

Tilleggsprotokoll 12 til EMK artikkel 1 lyder:

«The «enjoyment of any right set forth by law» shall be «secured without any discrimination» on any ground such as sex, race colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or «other status».»

Den umiddelbare og viktigste forskjellen mellom diskrimineringsvernet etter tilleggsprotokoll 12 til EMK artikkel 1 og EMK artikkel 14 er at førstnevnte verner mot diskriminering av alle rettigheter «set forth by law». Dette i motsetning til EMK artikkel 14, som kun verner mot diskriminering av «*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention*».

Dette betyr at artikkel 14 kun er et aksessorisk vern for de øvrige konvensjonsrettighetene i EMK, mens tilleggsprotokoll 12 artikkel 1 gir et selvstendig vern for alle rettigheter som er sikret ved lov. Tilleggsprotokoll nr. 12 artikkel 1 gir altså et diskrimineringsvern som favner bredere enn hva artikkel 14 gjør.

Etter de alminnelige tolkningsprinsipp som følger av Wien-konvensjonen artikkel 31 nr.1 må ordlyden i tilleggsprotokoll nr. 12 artikkel 1 tolkes i kontekst av den tolkningsmåte som følger av EMK. Dette medfører at «other status» må tolkes likt i TP, som i artikkel 14.

³³ SIDABRAS AND DZIAUTAS v. LITHUANIA, avsnitt 50.

³⁴ CASE OF X v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 7215/75), 5 november 1981.

FNs konvensjon om økonomisk, sosiale og kulturelle rettigheter

Konvensjonen er ikke nevnt i hovedproblemstillingen som ett av de normative grunnlag problemstillingen vurderes ut ifra. Men for å få en bedre kontekstuell forståelse³⁵ av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, så er det nødvendig å presentere regelen om ikke-diskriminering som følger av ØSK artikkel 2.

Det følger av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 2 annet ledd at:

«The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised «without discrimination» of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or «other status».»

Etter artikkel 6 første ledd førte punktum er «the right to work» sikret i konvensjonen.

Alder er et diskrimineringsgrunnlag etter «other status» jf. drøftelsen tidligere. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter statuerer et ansvar for staten å garantere at eldre kan utøve sin rett til å arbeide uten diskriminering på grunn av alder.

Konvensjonen statuerer ikke et selvstendig diskrimineringsvern, men et diskrimineringsvern for å sikre økonomiske, sosiale og politiske rettigheter, herunder vern mot diskriminering i arbeidslivet for eldre.

ILO-konvensjoner

ILO (The International Labour Organization) er en særorganisasjon under FN. Det er en internasjonal sammenkomst av medlemslandene, arbeidsgiverorganisasjoner og arbeidstakerorganisasjoner.

Formålet med ILO er å sikre bedre arbeids- og levevilkår på et internasjonalt nivå.

Organisasjonen har flere konvensjoner som søker å sikre rettighetene, og for diskriminering gjelder hovedsakelig ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke.

³⁵ I samsvar med tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen artikkel 31.

Argumentene som taler for å innlemme ØSK i oppgaven taler også for at ILO-juss kan bidra til en bedre opplyst vurdering av hovedproblemstillingen. Derfor blir ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke tatt med som relevant bakgrunnsrett for hovedproblemstillingen.

Konvensjonens artikkel 1 a gir en positivt definert liste av diskrimineringsgrunnlag. Etter litra b er det også diskriminering der det er gjort

«such «other distinction», exclusion or preference which «has the effect of nullifying» or «impairing equality of opportunity» or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies.»

Artikkel 1 gir altså en regel om at diskriminering er alle typer forskjellsbehandling på grunnlag av de positivt oppramsede diskrimineringsgrunnlagene i 1 a, eller «other distinctions» etter 1 b, som har i effekt å oppheve, eller å hemme like muligheter, eller behandling i et arbeidsforhold eller ved ansettelse.

Konvensjonen pålegger medlemslandene å håndheve dette regelsettet jf. Artikkel 3. Dette skal gjøres ved lovgivning, samarbeid eller lignende grunnlag som oppramset i artikkel 3 litra a – f.

Det at ILO-konvensjonene er overnasjonalt, samtidig som at det er fremforhandlet av medlemslandenes arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjoner gir reglene et menneskerettslig preg. I den grad regelsettet er likt over de største deler av verden, så vil dette kunne være sett på som internasjonal sedvane.

Prosessuelt stiller det seg vanskelig for et individ å få håndhevet et krav etter en ILO-konvensjon siden det ikke er gjeldende intern norsk rett, og ikke kan bli håndhevet ved norske domstoler.

ILO kan også komme med rådgivende uttalelser. Disser har ikke automatisk rettskildemessig vekt på linje med konvensjonene, men representerer det øverste organ for fagbevegelsene, og kan derfor ha stor argumentasjonsverdi.

3.2 Konvensjonspraksis som grunnlag for den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre

De normene som kan utledes av konvensjonstekstene fordrer en nærmere analyse av konvensjonspraksis. Det er lite konvensjonspraksis om forskjellsbehandling i form av aldersgrenser for når en arbeidsavtale opphører, og om dette er diskriminerende forskjellsbehandling.

Spørsmålet om aldersgrensene er i strid med konvensjonspraksis må derfor baseres på å redegjøre for diskrimineringsregelsettet, med mål om å anvende de analogisk overfor aldersgrenser i arbeidslivet.

Den praksis som omhandler aldersgrenser i arbeidslivet vil anvendes til å kontrollere at regelen den diskrimineringsnorm som utledes av øvrig konvensjonspraksis er i samsvar med den forholdsvis magre konvensjonspraksis som knytter seg til aldersgrenser i arbeidslivet.

De avgjørelsene som er valgt ut og gjengitt i oppgaven er valgt ut på grunn av at de danner et godt bilde av diskrimineringsregelsettet over tid. Noen har autoritet i lys av å være gamle, men er ikke så gamle at det menneskerettslige rettskildet bildet har endret seg slik at de ikke er i takt med utviklingen. Andre er forholdsvis nye, og bidrar til å styrke autoriteten til de gamle, ved at de kun nyanserer den presedensen som er reist i eldre avgjørelsene.

I oppgaven blir det først behandlet et utvalg avgjørelser fra Menneskerettighetskomiteen, og så et utvalg avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Dette er gjort for å få et nyansert rettskildet bilde slik at man kan legge best mulig grunnlag før man vurderer normen som kan utledes av konvensjonspraksis.

Broeks v. The Netherlands

Avgjørelsen³⁶ er relevant fordi den drøfter spørsmålet om forskjellsbehandling er diskriminerende etter SP artikkel 26. Avgjørelsen er også noe eldre enn de øvrige avgjørelsene oppgaven behandler fra Menneskerettighetskomiteen, og bidrar derfor til å

³⁶ *Broeks v. The Netherlands*, CCPR/C/29/D/172/1984, 9 April 1987.

statuere hvorvidt regelen som utledes av de øvrige dommene er et uttrykk for langvarig diskrimineringspraksis.

Dommen er også fordi den sier noe om hvordan staten bør sikre konvensjonsrettighetene for borgerne. Videre klargjør dommen hvordan forskjellsbehandling på områder regulert av ØSK forholder seg til diskriminering som også er vernet av SP artikkel 26.

Saken gjaldt spørsmålet om S. W. M. Broeks ble diskriminert, når hun fikk avkortet arbeidsledighetstrygd etter gjeldende lov på grunn av at gifte kvinner måtte bevise at de var de som tjente til brød på bordet i ekteskapet, såkalte «breadwinners», mens gifte menn ikke trengte å bevise tilsvarende. Spørsmålet for Menneskerettskomiteen var om dette var konvensjonsstridig diskriminering etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 26.

Staten anførte retten til arbeidsledighetstrygd var sikret etter FNs konvensjon om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter, og derfor ikke kunne vurderes etter diskrimineringsregelsettet i SP. Art. 26, men etter om de var sikret godt nok etter ØSK.

Vedrørende overlappning av SP artikkel 26 og ØSK uttaler Menneskerettighetskomiteen at:

«For the purpose of determining the scope of article 26, the Committee has taken into account the 'ordinary meaning' of each element of the article in its context and in the light of its object and purpose (art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The Committee begins by noting that article 26 does not merely duplicate the guarantees already provided for in article 2. It derives from the principle of equal protection of the law without discrimination, as contained in article 7 of the Universal Declaration of Human Rights, which prohibits discrimination in law or in practice in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is thus concerned with the obligations imposed on States in regard to their legislation and the application thereof.»

Komiteen undersøker forarbeidene til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, og kommer til at forarbeidene ikke behandler spørsmålet om overlappning. Derfor må vanlige tolkningsprinsipper etter Wien-konvensjonen legges til grunn.

Da sammenligner komiteen det konvensjonsbaserte vernet etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 med diskrimineringsvernet etter FNs konvensjon om sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter artikkel 2. På bakgrunn av konvensjonenes tekstlighet og formålet talte dette for at konvensjonsvernet må tolkes på bakgrunn av hverandre jf Wien-konvensjonen artikkel 31.³⁷

Dette taler for at vernet etter ØSK ikke bare på pensjonsrettighetenes område, men også på øvrige områder kan brukes som bakgrunnsrett for en vurdering av om en lov er diskriminerende etter SP artikkel 26.

Menneskerettighetskomiteen avviser at overlapping av konvensjonsområdet gjør at diskrimineringsregelen i SP artikkel 26 ikke kan anvendes. De presiserer etterpå at kjerneområdet for SP artikkel 26 er hvor statene har innført ordninger ved lov.

Menneskerettskomiteen bidrar så med en kommentar om hvordan konvensjonsvernet etter SP artikkel 26 skal ivaretas:³⁸

«The Committee observes in this connection that what is at issue is not whether or not social security should be progressively established in the Netherlands but whether the legislation providing for social security violates the prohibition against discrimination contained in article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the guarantee given therein to all persons regarding equal and effective protection against discrimination.»

Det er altså ikke tilstrekkelig å sikre rettighetene på et generelt nivå med lov, men måten rettighetene etter konvensjonsforpliktelsene er sikret på kan ikke være diskriminerende.

Komiteen slår så fast at det ikke er konvensjonsstridig forskjellsbehandling etter artikkel 26. der «A differentiation based on reasonable and objective criteria does not amount to prohibited discrimination within the meaning of article 26.»

Forskjellsbehandling er altså ikke diskriminerende etter SP artikkel 26 der forskjellsbehandlingen er basert på et objektivt og fornuftig grunnlag.

³⁷ *Broeks v. The Netherlands*, CCPR/C/29/D/172/1984,9 April 1987, avsnitt 12.3.

³⁸ *Broeks v. The Netherlands*, avsnitt 12.5.

Gillot v. France

Avgjørelsen fra Menneskerettighetskomiteen i *Gillot v. France*³⁹ handler om den forskjellsbehandlingen som ble gjort på grunnlag av nasjonal tilknytning til Ny-Caledonia var diskriminerende eller ikke. Årsaken til at dommen blir analysert er fordi den gir en god redegjørelse for regelen for hva som er diskriminerende forskjellsbehandling.

Dette blir gjort for å først klargjøre den generelle norm for diskriminerende forskjellsbehandling. Etterpå vil man så se om denne regelen er analog med normen for diskriminerende forskjellsbehandling på grunn av alder. Å analysere rettspraksis på denne måten gjøres for å få et bedre utgangspunkt for å etablere én menneskerettslig norm om diskriminerende forskjellsbehandling.

Saken gjaldt spørsmålet om 21 franske borgere, representert av Ms. Marie-Hélène Gillot, ble diskriminert ved at de ble å benytte sin stemmerett etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 25 ved et lokalvalg i Ny-Caledonia, og om nektelsen var et brudd på vernet mot diskriminering i artikkel 26.

Ny-Caledonia ligger under fransk territorium, og valget var hjemlet i en Nouma akkorden, en avtale mellom de to Ny-Caledonske partiene Front de Libération Nationale Kanak Socialiste (FLNKS) og Rassemblement pour la Calédonie dans la République (RPCR) og den franske regjeringen.

Formålet med akkorden var et mål om at Ny-Caledonia skulle oppnå større selvbestemmelsesrett, og få etablert riktig rammeverk for institusjonell utvikling av Ny-Caledonia over de neste 20 årene. Det var helt klart forskjellsbehandling, men om forskjellsbehandlingen er ulovlig måtte ifølge komiteen vurderes på følgende måte:⁴⁰

«In order to determine the discriminatory or non-discriminatory character of the criteria in dispute, in conformity with its above-mentioned decisions, the Committee considers that the evaluation of any restrictions must be effected on a case-by-case basis, having regard in particular to the purpose of such restrictions and the principle of proportionality.»

³⁹ *Gillot v. France*, CCPR/C/75/D/932/2000 (2002), 26. juli 2002.

⁴⁰ *Gillot v. France*, avsnitt 13.2.

Det er klart at ikke enhver forskjellsbehandling er diskriminering, men at det må vurderes «on a case-by-case basis», og at man må ta hensyn til «the purpose of such restrictions» og «the principle of proportionality».

Betydningen blir presisert til at man kan behandle personer annerledes dersom de er i «objectively different situations» og forskjellsbehandlingen er «reasonable», og dersom målet man søker å oppnå med forskjellsbehandlingen er «lawfull vis-à-vis the Covenant». ⁴¹

Av dette kan det utledes en regel av at ikke enhver forskjellsbehandling er diskriminering, men at formålet til forskjellsbehandlingen må vurderes i hver enkelt sak. Videre kan forskjellsbehandlingen ikke være uforholdsmessig tyngende i forhold til målet som ønskes å oppnå med forskjellsbehandlingen.

Videre kan objektivt sett forskjellige situasjoner behandles forskjellig dersom forskjellsbehandlingen er fornuftig, og forskjellsbehandlingen er lovlig etter konvensjonen.

Forskjellsbehandlingen var ikke diskriminerende etter artikkel 26- Det ble lagt avgjørende vekt på hensynene til avkolonialisering av New Caledonia rettfærdiggjorde forskjellsbehandlingen.

Avkolonialiseringen var iverksett av en overenstemmelse mellom befolkningen og den franske regjeringen. Den er en reaksjon fra samfunnet som er politisk motivert. Dette taler for at samfunnspolitiske hensyn kan vektlegges som en saklig årsak til forskjellsbehandling.

Love et Al v. Australia

I Love et Al v. Australia⁴² ble piloter i Australian Airlines oppsagt, eller fikk ikke fornyet sin arbeidsavtale når de fylte 60 år. Pilotene saksøkte flyselskapet, og mente at opphør av arbeidsavtalen var ulovlig diskriminering etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 2, paragraf 2 og 3 jf. artikkel 26.

Det er hovedsakelig to årsaker til at dommen er relevant for oppgaven. Det første er at den anvender alder som et diskrimineringsgrunnlag etter SP artikkel 26. Det andre er at den

⁴¹ *Gillot v. France*, avsnitt 13.13 til 13.14.

⁴² *Love et Al v. Australia*, CCPR/C/77/D/983/2001, 28. april 2003.

gjelder spørsmålet om en aldersgrense i arbeidslivet er konvensjonsstridig forskjellsbehandling etter SP artikkel 26.

Menneskerettskomiteen avviser hele søksmålet, med unntak av kravet fra Mr. Love, som var den eneste som ble oppsagt på grunn av at han fylte 60 år.

Vedrørende alder som diskrimineringsgrunnlag uttaler komiteen:

«While age as such is not mentioned as one of the enumerated grounds of prohibited discrimination in the second sentence of article 26, the Committee takes the view that a distinction related to age which is not based on reasonable and objective criteria may amount to discrimination on the ground of “other status” under the clause in question, or to a denial of the equal protection of the law within the meaning of the first sentence of article 26.»⁴³

Komiteen viser til at alder ikke er et eksplisitt uttalt diskrimineringsgrunnlag etter artikkel 26, men at den forskjellsbehandling på grunn av alder som ikke er basert på «reasonable and objective criteria» kan være diskriminerende etter «other status».

Uttalelsen fordrer hovedsakelig to viktige poeng. Det ene er at forskjellsbehandling på grunn av alder kan være diskriminerende etter «other status». Det andre er at diskrimineringsregelsettet, med alder som diskrimineringsgrunnlag, ikke skiller seg nevneverdig fra diskrimineringsregelsettet for de øvrige diskrimineringsgrunnlagene. Forskjellsbehandling på grunn av alder er kun lovlig dersom den foretas på et objektivt og rimelig grunnlag.

Videre følger det i samme avsnitt at:

«However, it is by no means clear that mandatory retirement age would generally constitute age discrimination. The Committee takes note of the fact that systems of mandatory retirement age may include a dimension of workers' protection by limiting the life-long working time, in particular when there are comprehensive social security schemes that secure the subsistence of persons who have reached such an age. Furthermore, reasons related to employment policy may be behind legislation or policy on mandatory retirement age. The Committee notes that while the International

⁴³ *Love et Al v. Australia*, avsnitt 8.2, 3. punktum.

Labour Organisation has built up an elaborate regime of protection against discrimination in employment, mandatory retirement age does not appear to be prohibited in any of the ILO Conventions. These considerations will of course not absolve the Committee's task of assessing under article 26 of the Covenant whether any particular arrangement for mandatory retirement age is discriminatory.»

I sist siterte avsnitt nevner komiteen at en regel om obligatoriske pensjonsgrenser ikke nødvendigvis er aldersdiskriminering. De sier implisitt at det er forskjellsbehandling, men at det er flere gode begrunnelser for obligatoriske aldersgrenser.

Komiteen uttaler altså at forskjellsbehandling på grunn av alder i form av aldersgrenser ikke er diskriminerende i seg selv, så lenge begrunnelsen for forskjellsbehandlingen er tilstrekkelig.

Hva som er saklig begrunnelse bør vurderes individuelt, men de eksplisitt nevnte begrunnelsene må kunne tillegges betydelig vekt. Dette er en naturlig følge av at domstolen har godkjent de hensynene som saklige og objektive hensyn til forskjellsbehandling.

I avgjørelsen blir det nevnt at aldersgrenser kan beskytte arbeiderne fra å måtte arbeide hele livet, og at dette kan særlig vektlegges der det er gode pensjonsrettigheter for de som når pensjonsalderen.

Med dette forstås at komiteen særlig legger vekt på at aldersgrenser som samsvarer med pensjonsrettigheter i større grad vil være tilstrekkelig begrunnet til ikke å være diskriminerende.

Her drøfter domstolen hvilken økonomisk realitet aldersgrensen har for arbeiderens økonomi. Dette er hensynet til arbeiderens materielle velvære, og den aldersgrense som ikke rammer arbeiderens økonomiske trygghet vil derfor lettere være saklig begrunnet.

Dette taler for at ved vurderingen av om aldersgrensen tilstrekkelig begrunnet, så får arbeiderens økonomiske trygghet større vekt enn arbeiderens ønske om å arbeide lengre.

For det andre nevnes det at aldersgrenser som følger av lov kan ha sin begrunnelse i sysselsettingshensyn. Der lov eller ordning om aldersgrense følger av en samfunnspolitisk vurdering, vil i større grad være saklig.

Det ligger i samfunnspolitikkens natur at den vil variere fra stat til stat. Den sysselsettingspolitikken som man har i Norge kan godt variere stort med den i andre stater. Dette taler for at vurderingen og vektingen av samfunnspolitiske hensyn i den menneskerettslige kontekst vil variere i stor grad fra stat til stat. Dette medfører at denne delen av vurderingen vil ha en dynamisk karakter.

Komiteen ser også hen til at aldersgrenser ikke er i strid med gjeldende ILO-konvensjoner. Dette taler for at komiteen i stor grad legger vekt på gjeldende ILO-regulering når man er på arbeidsrettens område. Vektingen følger sannsynligvis av at konvensjonsvern fra ILO i stor grad kan representere gjeldende sedvane på området. Dette taler for at ILO-konvensjonene i utgangspunktet har stor rettskildemessig vekt på sitt fagområde i menneskeretten.

Merk likevel at evt. ILO-regulering ikke fratrukker menneskerettskomiteen ansvar fra å vurdere av om en aldersgrense er i strid med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, men at hvert enkelt tilfelle av aldersgrense må vurderes individuelt.

Vektingen av ILO-konvensjonene gir altså ikke presedens for Menneskerettighetskomiteen. Dette taler for at ILO-konvensjonene ikke vektlegges med avgjørende vekt, men at hver sak må prøves individuelt.

I den konkrete saken ble aldersgrensen vurdert til å være saklig. Den var begrunnet i flere hensyn. For det første var det en god pensjonsordning som gjorde at arbeideren ble sikret økonomisk, og avgjørende vekt ble lagt på sikkerhetsmessige hensyn utviklet i samsvar med ICAO⁴⁴ sine anbefalinger. ICAO er den internasjonale sivile luftfartsorganisasjon, som er underordnet FN.

Organisasjonene ICAO og ILO bærer store likhetstrekk. De er undergrupper av FN, og regulerer hvert sitt område som en ekspertorganisasjon på spørsmål om sitt fagfelt. Når Menneskerettighetskomiteen legger avgjørende vekt på gjeldende sikkerhetsvurderinger gjort av ICAO, så taler dette for at tilsvarende faglige vurderinger gjort av ILO vil kunne bære vekt.

Avgjørelsen har videre ikke direkte overføringsverdi til hovedproblemstillingen, da det er snakk om den type aldersgrense som oppgaven er avgrenset mot. Det følger også av avgjørelsen at hvert tilfelle må vurderes individuelt, og det er derfor kun helt analoge tilfeller

⁴⁴ International Civil Aviation Organization.

hvor presedensen har direkte overføringsverdi. Likevel har vurderingsmomentene som dommen stiller har i stor grad overføringsverdi.

Nelson v. United Kingdom

Saken⁴⁵ gjaldt en ungdom som ble dømt for forsøk på mord i Skottland. Han ble dømt til ni år i ungdomsfengsel. Spørsmålet var om den tiltalte, på grunn av sin alder ved tidspunktet hvor han ble arrestert og dømt ble nektet muligheten til å gjenåpne saken etter seksjon 206 (2) av «The Criminal Procedure (Scotland) Act 1975.

Prosessen rundt slik gjenåpning etter seksjon 206 medfører i praksis at fangen blir sluppet fri på slutten av soningen, forutsatt at det ikke påhviler han noen disiplinære forføyninger. Ungdom og barn dømt i Skottland ville ikke få denne muligheten, mens barn dømt i Wales og England.

Dommen er relevant fordi den behandler alder som et diskrimineringsgrunnlag. Dommen gir også en god oversikt over presedens for vurderingen av diskrimineringsregelsettet.

Ved spørsmålet om alder utgjør et diskrimineringsgrunnlag uttaler domstolen at:

«The Commission recalls its constant case-law to the effect that age may constitute a "status" under Article 14 (art. 14), e.g. X. v. the United Kingdom, Application No. 7215/75, Dec. 12.10.1978, D.R. 19 p. 66 and DUDGEON v. the United Kingdom, Application No. 7525/76, Dec. 3.3..1978, D.R. 11 p. 117.»⁴⁶

Det var altså forskjellsbehandling innenfor Storbritannia, og det var presedens for at alder utgjorde «status» etter artikkel 14.

Både X. v. The United Kingdom og Dudgeon v. The United Kingdom omhandler diskriminering av homofile. Sakene gjaldt spørsmålet om det var diskriminerende med en lov som satte alder for seksuelt samtykke forskjellig for homofile menn, som for alle øvrige.

Alder blir derimot ikke eksplisitt behandlet i avgjørelsene, da domstolen ikke skiller mellom om diskrimineringen blir gjort på grunnlag av alder, eller av legning. Etter Nelson v. The

⁴⁵ *NELSON v. UNITED KINGDOM* (application no. 11077/84), 13. oktober 1986.

⁴⁶ *NELSON v. UNITED KINGDOM*, avsnitt "a. Discrimination based on age".

United Kingdom er det altså ikke lengre tvilsomt hvorvidt alder kan utgjøre et diskrimineringsgrunnlag etter EMK artikkel 14 «other status».

Videre presiserte de unntaket for når forskjellsbehandling likevel ikke er konvensjonsstridig diskriminering:

«However, it is clear that not every difference in treatment in respect of one of the rights and freedoms contained in the Convention is forbidden by Article 14 (art. 14). The Commission must first consider whether the difference has an objective and reasonable justification taking into consideration the aim and effect of the measure in question, having regard to the principles which normally prevail in democratic societies and second, whether there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims sought to be realised.»

Sistnevnte sitat klargjør hvilke kriterier som man kan vektlegge ved vurderingen av om forskjellsbehandlingen er objektiv og fornuftig. Man må legge vekt på vanlige vurderingsmomenter i et demokratisk samfunn, og hvorvidt det er proporsjonalitet mellom middel som blir brukt, og målet som blir nådd.

Dette er i overenstemmelse med den diskrimineringsregel etter artikkel 14 som kan utledes av *Belgian Linguistic case*⁴⁷ hvor domstolen uttalte:

«It is important, then, to look for the criteria which enable a determination to be made as to whether or not a given difference in treatment, concerning of course the exercise of one of the rights and freedoms set forth, contravenes Article 14 (art. 14). On this question the Court, following the principles which may be extracted from the legal practice of a large number of democratic States, holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 (art. 14) is

⁴⁷ CASE "RELATING TO CERTAIN ASPECTS OF THE LAWS ON THE USE OF LANGUAGES IN EDUCATION IN BELGIUM" v. BELGIUM (MERITS), (Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), 23. juli 1968.

likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.»

Diskrimineringsnormen etter artikkel 14 domstolen gir uttrykk bygger altså på grunnleggende demokratiske prinsipper som er utledet av nasjonal praksis fra flere land jf. overnevnte. Med andre ord kan det sies at diskrimineringsregelen som regulerer vernet mot diskriminering etter artikkel 14 er et uttrykk for gjeldende folkerettslig sedvane, såkalt «jus cogens».

Dette taler for at det kan være snakk om én menneskerettslig regel om ikke-diskriminering som er positivt regulert både i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14.

Kommisjonen kom til at den strenge straffen tiltalte sannsynligvis ville fått dersom han var eldre når han ble dømt, sett i lys av det samfunnsmessige behovet for å kunne gi dynamisk straff til yngre lovovertridere talte for forskjellsbehandlingen på grunn av alder var «objective» og gitt «reasonable justification».

Ved avgjørelsen av hva som er «reasonable justification» må staten tilegges en «margin of appreciation», eller skjønnsmargin jf. *Handyside v United Kingdom*.⁴⁸

Prinsippet går ut på at innenfor en viss grense så tilkjennes staten en skjønnsmargin i forhold til hvordan man kan begrense menneskerettighetene. Saken gjaldt publikasjon av en bok i skoleverket med eksplisitt seksuelt innhold. Boken var tatt i bruk av skoleverket i flere andre medlemsstater, men Storbritannia ble tilkjent retten til å nekte publiseringen av boken. Det var ikke statuert brudd på vernet for ytringsfriheten etter EMK artikkel 10.

Prinsippet ble brukt ved anvendelse av artikkel 10, men ble uttrykt som et gjengs prinsipp der man vurderer en innskrenkning av menneskerettighetene. Som et generelt menneskerettslig prinsipp vil det også gjelde for tolkningen av forskjellsbehandling som kan innskrenke menneskerettighetene etter artikkel 14.

Begrunnelsen til skjønnsmarginen var at hvert enkelt land har behov for individuelle tilpasninger basert på kulturelle og verdimeslige ulikheter. Skal man anvende prinsippet analogt for den innskrenking av menneskerettighetene som skjer ved forskjellsbehandling ved

⁴⁸ *CASE OF HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM* (Application no. 5493/72), 7. desember 1976.

lov støtter det opp om at hvert enkelt tilfelle må vurderes individuelt, og det ikke kan statueres en konkret mal for hva slags type handlinger som er usaklig forskjellsbehandling.

Den skjønnsmarginen som blir gitt i *Handyside v. The United Kingdom* har blitt nyansert i *The Sunday Times v. The United Kingdom*.⁴⁹ hvor domstolen uttalte at:

«The Court has deduced from a combination of these principles (de nevnt i *Handyside* som begrunnelse til skjønnsmarginen) that "it is in no way [its] task to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 (art. 10) the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation" (ibid., p. 23, para. 50).

This does not mean that the Court's supervision is limited to ascertaining whether a respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith. Even a Contracting State so acting remains subject to the Court's control as regards the compatibility of its conduct with the engagements it has undertaken under the Convention. The Court still does not subscribe to the contrary view which, in essence, was advanced by the Government and the majority of the Commission in the *Handyside* case (pp. 21-22, para. 47).

Again, the scope of the domestic power of appreciation is not identical as regards each of the aims listed in Article 10 (2) (art. 10-2).»

Domstolen er ikke begrenset av skjønnsmarginen utledet av *Handyside* til det punkt at de må prøve saken etter nasjonal lovgivning. Den europeiske menneskerettighetsdomstol skal prøve saken etter konvensjonen, og den skjønnsmarginen staten blir tilkjent må variere etter hvor sterkt behov det er for overnasjonal kontroll.

Dette medfører en rettsregel som taler for at statene har en skjønnsmargin ved utledning av hva som er «reasonable justification» ved forskjellsbehandling etter artikkel 14, men at denne er begrenset av konvensjonens formål.

Ved avgjørelsen av konvensjonens formål for denne vurderingen ble det i «*Belgian Linguistic*» uttalt at hovedformålet med konvensjonen (EMK) er:

⁴⁹ *CASE OF THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM*, (Application no. 6538/74), 26. april 1979, avsnitt 59.

«to lay down certain international standards to be observed by the Contracting States in their relations with persons under their jurisdiction.»⁵⁰

Dette taler for at terskelen ved vurderingen av hva som er «reasonable justification» er forholdsvis lav, og må baseres på en internasjonal minstestandard. Det taler for at gjeldende ILO-regulering kan være et uttrykk for en gjeldende internasjonal minstestandard for arbeidsrettigheter.

Richardson v. The United Kingdom⁵¹

Saken gjaldt Ms Susan Richardson, en britisk borger som søkte om informasjon vedrørende fremtidig pensjon. På grunn av en økning av pensjonsalder fra 60 til 65 år i lovgivningen kunne hun ikke gå av med pensjon så tidlig som planlagt. Hun anførte at dette var diskriminering på grunn av både alder og kjønn etter EMK artikkel 14.

Avgjørelsen er relevant for oppgaven fordi den omhandler aldersdiskriminering, men og fordi den presiserer den skjønnsmargin som staten har på området for pensjonslovgivning. Pensjonslovgivning må ses i sammenheng med aldersgrenselovgivning, da det er den naturlige følge når arbeidsavtale opphører på grunn av alder.

Retten problematiserer ikke om alder er et diskrimineringsgrunnlag etter «other status», men uttaler følgende om diskrimineringsvernet etter artikkel 14:⁵²

«In order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in the treatment of persons in analogous, or relevantly similar, situations. Such a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject-matter and the background. A wide margin is usually allowed to the State

⁵⁰ *CASE "RELATING TO CERTAIN ASPECTS OF THE LAWS ON THE USE OF LANGUAGES IN EDUCATION IN BELGIUM" v. BELGIUM (MERITS)*, (Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), 23. juli 1968, Series A no. 5 p. 19.

⁵¹ *Richardson v. The United Kingdom*, Application no. 26252/08, 10 April 2012.

⁵² *Richardson v. The United Kingdom*, avsnitt 21.

under the Convention when it comes to general measures of economic or social strategy. Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest on social or economic grounds, and the Court will generally respect the legislature's policy choice unless it is "manifestly without reasonable foundation" (see *Carson and Others v. the United Kingdom*, § 61).»

Retten nyanserer vilkårene for at forskjellsbehandling skal være diskriminering etter artikkel 14. Begrunnelsen bygger på de samme vurderingsmomentene som for tidligere presedens, og utreder om hva som ligger i vilkårene.

Forskjellsbehandlingen må i utgangspunktet ha en objektivt og rimelig begrunnelse. Uttalelsen taker for at forskjellsbehandling med hjemmel i nasjonal lovgivning på området for offentlig interesse, sosiale eller økonomiske grunnlag, så er kravet at begrunnelsen ikke skal være «manifestly without reasonable foundation».

Det er også viktig å merke seg at EMD tydeliggjør at det er stor variasjon innenfor det skjønnet hver enkelt stat kan utøve i forholdsmessighetsvurderingen. Særlig gjør dette skjønnet seg gjeldende hvor hver enkelt stat er best egnet til å kjenne samfunnets behov. Dette begrunnes med at en internasjonal domstol vanskeligere kan styre og vurdere hvordan samfunnspolitiske vurderinger skal påvirke staten.

Dette er en videreutvikling av skjønnsmarginen utledet av *Handyside v. The United Kingdom* sitert ovenfor, og taler for at man på pensjonsrettighetene har staten en veldig vid skjønnsmargin.

Menneskerettslig kan det forsvares at terskelen for diskriminerende forskjellsbehandling er høy fordi det er snakk om et gode som blir tildelt, og ikke nødvendigvis en rett som blir krenket. I den grad pensjonsrettighetene uansett er overfor den internasjonale minstestandard nevnt i *The Sunday Times* avgjørelsen, så har staten en vid skjønnsmargin.

Dette taler for at spørsmålet ved om en aldersgrense er «reasonable justified» beroer på en vurdering av om man er over den internasjonale minstestandard konvensjonen ønsker å legge seg på.

I den konkrete saken ble pensjonsalderen endret fordi samfunnet hadde endret seg, og loven som ga kvinner en lavere pensjonsalder ikke lengre var nødvendig. Endringen var begrunnet i hensynet til å fjerne forskjellsbehandling på kvinner og menn, for å oppnå større likhet i samfunnet.

Kjerneområdet for vernet mot diskriminering etter artikkel 14 er nettopp slik forskjellsbehandling som lovendringen søkte å fjerne, og forskjellsbehandlingen var i tråd med unntaksregelen i artikkel 14. Klagen ble avvist.

Avgjørelsen har stor overføringsverdi fordi den stadfester tidligere presedens, den er fersk og representerer gjeldende rettsregel. Den er også viktig på grunn av at den har en klart formulert unntaksregel for når forskjellsbehandling etter artikkel 14 ikke er konvensjonsstridig.

3.3 Andre kilder som kan gi grunnlag for den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre

Etter praksis fra både Menneskerettighetskomiteen og Den europeiske menneskerettighetsdomstol er det relevant med bakgrunnsrett ved vurderingen av om forskjellsbehandling er diskriminerende.

For Menneskerettighetskomiteen vises dette ved at man i *Love et. Al v. Australia* støttet seg på ICAOs vurderinger av sikkerhet for luftfarten, og ved at man henviste til ØSK som tolkningsgrunnlag etter Wien-konvensjonen artikkel 31 i *Broeks v. The Netherlands*.

For Den europeiske menneskerettighetsdomstolen følger dette av at man har behov for å anvende konvensjonsvernet for å opprettholde den internasjonale minstestandard i demokratiske land jf. *The Sunday Times* og *Richardson v. The United Kingdom*.

Ved analyseringen av rettspraksis har jeg vurdert hvorfor ILO-konvensjoner og ØSK vil ha innvirkning for dette formålet, men spørsmålet blir mer tvilsomt der hvor det er rådgivende uttalelser fra disse organene.

Uttalelser fra ILO kan umulig vektlegges på lik linje som en ILO-konvensjon. Dette følger av at en uttalelse ikke er ratifisert av medlemmene, og derfor ikke har gått igjennom den samme prosessen for å sikre gyldighet.

Tilsvarende gjelder for uttalelser fra ØSK, men likevel kan det argumenteres for at rådgivende uttalelser fra ØSK og ILO innehar faglig autoritet. De representerer den øverste del av organisasjonen, og gir uttrykk for en utvikling som er sannsynlig til å kunne bli en konvensjon dersom behovet vedvarer. Derfor har jeg tatt med rådgivende uttalelser fra både ILO og ØSK, for å kaste lys på et uttrykk for den internasjonale standard. Argumentene som blir reist kan derimot kun få beskjeden vekt, da de ikke har den samme autoritet som en ratifisert konvensjon har.

Uttalelser fra FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

I en uttalelse fra 1996 sier ØSK-komiteen vedrørende aldersdiskriminering at:

«In the few areas in which discrimination continues to be tolerated, such as in relation to mandatory retirement ages or access to tertiary education, there is a clear trend towards the elimination of such barriers. The Committee is of the view that States parties should seek to expedite this trend to the greatest extent possible.»⁵³

Komiteén ser at det er et problem at aldersdiskriminering er tolerert i form av aldersgrenser, men nøyer seg med å si at det er en trend mot fjerning av slik aldersdiskriminering, og at komiteén ønsker at medlemsstatene skal søke å støtte denne trenden så godt som mulig.

Uttalelsen kan vanskelig ses på som noe annet enn en oppfordring for medlemsstatene å fjerne aldersgrensene. Videre er vurderingen ikke vurderingen hjemlet i rettskildemessige betraktninger som kan medføre at uttalelsen i seg selv har noe mer enn en rådgivende verdi.

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheters forståelse blir støttet av FNs høykommissær for menneskerettigheter. I en uttalelse fra august 2012, sier han at:⁵⁴

«The issue of mandatory retirement ages has also been pointed out as problematic from a human rights perspective and requiring further exploration.»

Høykommissærens uttalelse støtter riktignok FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, men er i utgangspunktet kun en bekymringsmelding om det

⁵³ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter - General kommentar nummer 6, *The economic, social and cultural rights of older persons*, E/1996/22, avsnitt 11-12.

⁵⁴ FNs høykommissær for menneskerettigheter, *Normative standards in international human rights law in relation to older persons*, Analytic Outcome Paper, August 2012, side 18, første avsnitt siste punktum.

menneskerettslige diskrimineringsvernet kan tilstrekkelig ivareta eldre arbeidstakers interesser ved aldersgrenser. Dette taler for at det kun kan gis begrenset rettskildemessig vekt.

International Labour Organizations rådgivende kommentarer

I R166 - Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166) er en rådgivende uttalelse, som ikke er bindende for partene. Det følger av § 1 at:

«The provisions of this Recommendation may be applied by national laws or regulations, collective agreements, works rules, arbitration awards or court decisions or in such other manner consistent with national practice as may be appropriate under national conditions.»

Den rådgivende uttalelsen er altså et ønske fra ILO sentralt, om hvordan medlemmene skal forholde seg til gitte emner.

Etter uttalelsens § 5 står det at:

«In addition to the grounds referred to in Article 5 of the Termination of Employment Convention, 1982, the following should not constitute valid reasons for termination: (a) «age», subject to national law and practice regarding retirement»».

Uttalelsen er en oppfordring til lovgivningsmyndighet og arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene til å ikke vedta slike aldersgrenser.

Normen fra ILO er nyansert av gjeldende rådgivende uttalelse i R162 Older Workers Recommendation, 1980 (No. 162). Etter § 5 som sier at:

«Older workers should, without discrimination by reason of their age, enjoy equality of opportunity and treatment with other workers as regards, in particular—(i) employment of their choice in both the public and private sectors: Provided that in exceptional cases age limits may be set because of special requirements, conditions or rules of certain types of employment;»

ILO uttalelse i R 166 taler i utgangspunktet for at aldersgrenser ikke er mulige, men etter R 162 kan de rettferdiggjøres i «exceptional cases» på grunn av «special requirements, conditions or rules of certain types of employment.»

Ordlyden til *exceptional cases* taler for at aldersgrenser kun skal tillates i helt spesielle tilfeller. Dette taler for en forholdsvis høy terskel for når aldersgrenser kan tillates.

Videre kan aldersgrenser kun være tillatt der de er basert på spesielle krav, forhold eller andre typer tilsetningsforhold.

Dette taler for en nyansert regel om at aldersgrenser i seg selv er usaklig forskjellsbehandling, men at de likevel kan rettferdiggjøres dersom dette følger av særskilte årsaker.

Uttalelsen fra ILO er derimot kun rådgivende. I *Love et Al. v. Australia* ble det lagt til grunn gjeldende ICAO reguleringer som gjeldende bakgrunnsrett. Tilsvarende for ILO vil være ratifiserte ILO-konvensjoner. Dette taler for at den rådgivende uttalelsen kun kan tillegges argumentasjonsvekt, og ikke rettskildemessig vekt som statuerer den gjeldende internasjonale minstestandard etter *The Sunday Times*.

3.4 Menneskerettslige normer om ikke-diskriminering av eldre

Etter å ha analysert rettskildebildet for både FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 i tidligere i del 3 av oppgaven, så vil jeg nå presisere den menneskerettslige norm om vernet mot diskriminering av eldre.

Aldersdiskriminering er beskyttet etter «other status» etter både FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26, og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14. Dette følger for SP artikkel 26 klart av *Love et Ak v. Australia*⁵⁵. For EMK artikkel 14 følger dette av både *X. v. The United Kingdom* og *Dudgeon v. The United Kingdom*⁵⁶.

Det er et grunnleggende fellestrekk som gjør det mulig å sammenligne diskrimineringssettene som kan utledes av konvensjonene på et dypere nivå.

Det konvensjonsbaserte vernet etter SP artikkel 26 gjelder for alle rettigheter sikret ved lov, og loven plikter å sikre individet mot diskriminerende handlinger. I praksis medfører dette at

⁵⁵ Jf. oppgavens punkt 3.2 hvor avgjørelsen blir analysert.

⁵⁶ Jf. oppgavens punkt 3.2 og analysen av *Nelson v. The United Kingdom*.

vernet etter SP artikkel 26 gjelder som et selvstendig vern mot diskriminering, det er altså ikke betinget av noe annet en at rettigheten er sikret ved lov.

Tilsvarende gjelder vernet etter EMK artikkel 14 kun ved «The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention.» Diskrimineringsvernet etter EMK artikkel 14 er i utgangspunktet kun et vern for de rettigheter som følger av konvensjonen. Dette betyr at vernet i seg selv er aksessorisk.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon beskytter ikke eksplisitt individets rett til arbeid. Det følger derimot av konvensjonspraksis at retten til arbeid er sikret etter EMK artikkel 8.⁵⁷

Diskrimineringsregelen etter SP artikkel 26 og EMK artikkel 14 gir begge et vern for eldre arbeidstakeres rett til arbeid. For begge regelsettene følger det at ikke enhver forskjellsbehandling, men at den forskjellsbehandling som hjemles i «reasonable and objective criteria/justification» er lovlig.⁵⁸⁵⁹ Av sistnevnte følger det også et krav om forholdsmessighet mellom den forskjellsbehandlingen som blir gjort, og det målet som søkes å oppnås.

Spørsmålet blir derfor konkret hvilke hensyn som kan vektlegges, og hvilken skjønnsmargin staten blir tilkjent i vurderingen av om forskjellsbehandlingen er konvensjonsstridig diskriminering eller ikke.

Det følger av *Gillot v. France* at Menneskerettskomiteen vurderer hvert enkelt tilfelle av forskjellsbehandling opp imot de formål forskjellsbehandlingen har, og prinsippet om proporsjonalitet jf. dommens avsnitt 13.2.

Dette betyr at komiteen ikke bare prøver om det er et objektivt formål med en rimelig begrunnelse bak forskjellsbehandlingen, men den prøver også formålet. I *Gillot v. France* la de særlig vekt på hensynet til avkolonialisering. Dette er et samfunnspolitisk hensyn, og følgelig er staten tillagt en viss skjønnsmargin i utøvelsen av rimelig politikk.

I *Love et Al v. Australia* vektlegger komiteen flere samfunnspolitiske hensyn slik som arbeiderens beskyttelse mot livslang arbeidstid, pensjonsordninger, ILO-reguleringer og

⁵⁷ Jf. *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, se oppgavens avsnitt 3.1.2.

⁵⁸ For SP artikkel 26, se *Broeks v. The Netherlands* referert til i avsnitt 3.2.

⁵⁹ For EMK artikkel 14, se *Belgian Linguistic* referert til i avsnitt 3.2.

gjeldende ICAO reglement som saklige hensyn å ta i vurderingen av hva som er objektiv og rimelig forskjellsbehandling.

Dette taler for en forholdsvis vid skjønnsmargin i forhold til hvilke hensyn som skal tas. Et så bredt kildegrunnlag gjør at staten ikke er begrenset til kun rent menneskerettslige vurderinger i spørsmålet om hva som er rimelig forskjellsbehandling.

Komiteen prøver likevel saken fullstendig, og den skjønnsmargin som blir tilkjent skiller seg derfor betydelig fra det «forvaltningens frie skjønn» som man kjenner fra norsk forvaltningsrett.

Spørsmålet blir da om diskrimineringsregelen etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon tilsier en tilsvarende vurdering av hvilke hensyn som tilsier at forskjellsbehandlingen er «objective and reasonable justified».

I *Nelson v. The United Kingdom* uttaler Den europeiske menneskerettighetsdomstol at ved vurderingen av om forskjellsbehandlingen er saklig, så må man ta hensyn til de prinsippene som normalt gjør seg gjeldende i demokratiske samfunn, og hvorvidt forskjellsbehandling ut ifra dette synspunktet følger prinsippet om forholdsmessighet.

Dette taler for at man også for Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 har en forholdsvis vid skjønnsmargin ved avgjørelsen av hvilke hensyn som kan vektlegges. Det er altså en bred samfunnspolitisk vurdering basert på de normer og regler som gjør seg gjeldende i vanlige demokratiske samfunn.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har videre etablert presedens for en utvidet skjønnsmargin etter *Handyside* jf. *The Sunday Times*. Denne medfører at ved spørsmål om brudd på EMK, så vil staten tilkjennes en skjønnsmargin utover minsterammen av det som følger av den internasjonale minstestandard som medlemslandene setter ned.⁶⁰

Det følger av *Richardson v. The United Kingdom* at skjønnsmarginen staten blir tilkjent på områdene for offentlige interesse og sosiale og økonomiske grunnlag er vid. Konkret gjaldt saken pensjonsrettigheter, og det taler i utgangspunktet for at skjønnsmarginen utøvd ikke har stor overføringsverdi for retten til arbeid.

⁶⁰ Jf. også avsnitt 3.2 og analysen av *Belgian Linguistic*.

Det er derimot direkte tilknytning mellom retten til å være i arbeid, og retten til å få pensjon. Den konkrete skjønnsmargin må derfor i stor grad stilles likt.

I avgjørelsen definerer de statens skjønnsmargin til å gjelde på grunnlag av bedre kunnskap om samfunnsforholdene, og bedre evne til å gjennomføre kontroll. Domstolen kom til at en ellers objektiv og rimelig begrunnelse kun fører til diskriminerende resultat dersom den er «manifestly without reasonable foundation»⁶¹

Domstolen prøvde likevel saken fullt ut, og godkjente de hensynene som var vektlagt som gode. Formålet som søkte å bli oppnådd var reell likestilling, og begrunnelsen for forskjellsbehandlingen var saklig.

Uttalelsen kan tolkes slik at ethvert bidrag domstolen erkjenner som fremmede av reell likestilling vil være innenfor den skjønnsmargin statene er tilkjent utover det som er den internasjonale og demokratiske minstestandard, med mindre den er åpenbart ugrunnet.

En slik harmonerende tolkning gir en god regel, og stemmer godt med presedensen avgitt av EMD i tidligere avgjørelser.

Dersom man sammenligner diskrimineringsvernet for eldre arbeidstakere som utledes av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 med det som kan utledes av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 taler dette for at det kan utledes én menneskerettslig regel om diskriminering av eldre.

I tekst er det konvensjonsbaserte vern lik, vernet omfatter eldre sin rett til arbeid, og staten tilkjennes en god skjønnsmargin i forhold til hva som er diskriminerende. Likevel er det for begge instanser slik at domstolene ikke frasier seg muligheten til å overprøve vernet.

Menneskerettighetskomiteen henvender seg i stor grad til gjeldende rett, og sammenligner reguleringen med det som kan utledes av ICAO og ILO. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon gir statene en stor skjønnsmargin, men tar forbehold om at forskjellsbehandling som går under terskelen satt av alminnelige internasjonal bakgrunnsrett vil være diskriminerende.

⁶¹ *Richardson v. The United Kingdom*, avsnitt 21.

Jeg vil derfor konkludere med at det er én menneskerettslig regel om diskriminering av eldre arbeidere som kan utledes av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og EMK artikkel 14.

4 Harmonerer den internrettslige reguleringen av aldersgrenser med den menneskerettslige regel om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere?

Den andre del av hovedproblemstillingen var i hvilken grad den internrettslige reguleringen av aldersgrenser harmonerer med den menneskerettslige regel om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere. Det er ingen praksis fra EMK eller MRK som behandler spørsmålet om aldersgrenser som ikke følger av særskilt grunnlag, slik som *Love et Al. v. Australia*.

I denne delen vil jeg derfor først sammenligne den menneskerettslige diskrimineringsregelen opp imot den norske, for å se om den norske internrettslige regel fyller minstevilkårene som følger av den menneskerettslige. Etterpå vil jeg se på begrunnelsen til aldersgrensene i arbeidsmiljøloven § 15-13a og den bedriftsinterne aldersgrensen som følger av Gjensidigedommen, og se om disse fyller de krav som følger av den menneskerettslige norm for at aldersgrensen ikke skal være diskriminerende. Resultatet fra analysen vil gi svar på hovedproblemstillingen.

4.1 Sammenligning av den internrettslige og det menneskerettslige vern mot diskriminering for eldre arbeidere.

Etter arbeidsmiljøloven §§ 13-3 jf 13-1 er forskjellsbehandling på grunn av «*alder*» likevel ikke diskriminerende dersom den:

«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.»

Ordlyden tilsier at det er en høy terskel for når forskjellsbehandling skal være godtatt. Den må både ha et «saklig formål», den må ikke være «uforholdsmessig inngripende» og den må være «nødvendig».

Tilsvarende følger av den menneskerettslige norm om vern mot diskriminering for eldre, da den forskjellsbehandling på grunn av alder som har «objective and reasonable justification» ikke diskriminerende. Det menneskerettslige vern mot diskriminering oppstiller også krav om forholdsmessighet med forskjellsbehandlingen, og det målet som søkes oppnådd med forskjellsbehandlingen.

Den menneskerettslige diskrimineringsnorm stiller ikke et eksplisitt krav om at forskjellsbehandlingen må være «nødvendig» for utøvelse av arbeid eller yrke. Den internrettslige regel om vern mot diskriminering av eldre arbeidere tilsier altså et bedre vern enn det som følger av SP artikkel 26 og EMK artikkel 14.

Det kan derfor konkluderes med at den internrettslige regel om eldre arbeidstakeres vern mot diskriminering er i harmoni med den menneskerettslige norm om vern mot diskriminering.

4.2 Er aldersgrensene godt nok begrunnet til å innfri de kravene som stilles etter den menneskerettslige norm for å ikke være diskriminerende forskjellsbehandling?

I oppgaven har aldersgrensene blitt konsentrert rundt 70 årsgrensen som følger av Arbeidsmiljøloven § 15-13 a og Aldersgrenseloven § 2.

Aldersgrenseloven § 2 er i utgangspunktet mer krenkende enn Arbeidsmiljøloven § 15-13 a, da sistnevnte ikke plikter den ansatte til å fratrukke, men fjerner kun dens arbeidsrettslige vern mot oppsigelse. Følgelig vil det være formålstjenlig å først vurdere om ordningen etter aldersgrenseloven § 2 er krenkende av den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.

Aldersgrenseloven § 2

Spørsmålet blir konkret om de formål som begrunner ordningen etter aldersgrenseloven § 2 tilsier at forskjellsbehandlingen gir en «objective and reasonable justification» og ikke er uforholdsmessig i forhold til målet som søkes å oppnå.

Aldersgrenseloven har ingen formålsparagraf som forklarer hvilke hensyn som skal vektlegges ved vurderingen av aldersgrensene. Dette er naturlig da alder ikke var et selvstendig diskrimineringsgrunnlag før etter lovendringen gjort ved lov av 26. mars 2004 nr. 15 ved endringer i arbeidsmiljøloven av 1977 § 54 bokstav D nr. 3.

Spørsmålet blir da hvilke formål som kan tolkes ut av sammenhengen, og lovens system i samsvar med det kontekstuelle tolkningsprinsipp etter Wien-konvensjonen artikkel 31.

Det følger av aldersgrenseloven § 1 at den gjelder for de som blir «innlemmet i Statens pensjonskasse». Dette taler for at aldersgrensene er satt med hensyn til de gode pensjonsordninger som følger av å være medlem av Statens pensjonskasse.

Det følger videre av *Love et Al. v. Australia* at det er flere hensyn som generelt kan ligge bak slike aldersgrenser. Menneskerettighetskomiteen uttalte at:

«mandatory retirement age may include a dimension of workers' protection by limiting the life-long working time, in particular when there are comprehensive social security schemes that secure the subsistence of persons who have reached such an age.

Furthermore, reasons related to employment policy may be behind legislation or policy on mandatory retirement age.»

I tillegg til gode pensjonsordninger kan sysselsettingspolitiske hensyn være en begrunnelse til aldersgrenser som følger av lov, og det kan anføres at aldersgrensen er fastsatt slik at eldre arbeidstakere får muligheten til en verdig avgang og et aktivt liv etter at yrkeskarriæren er over.

I *Love et. Al v. Australia* ble det lagt hovedvekt på en god pensjonsordning for Mr. Love, og det at gjeldende sikkerhetsreglement fra ICAO tilsa at pensjonsalder på 60 år var saklig.

Aldersgrenseloven gir en god pensjonsløsning fra Statens pensjonskasse, den relativt høye aldersgrensen på 70 år tilsier at hensynet til at verdige avgang kan vektlegges i større grad enn hva ble gjort i *Love et Al. v. Australia*. Det er også sannsynlig at staten la vekt på hensynet til sysselsetting av yngre arbeidstakere ved fastsettelsen av aldersgrensen.

Aldersgrenser er heller ikke stridende med gjeldende ILO-konvensjoner, og innenfor saker hvor man ligger over den gjeldende internasjonale standard blir staten tilkjent stor skjønnsmargin ved innskrenkingen av det menneskerettslige vern.

Ved en helhetlig vurdering, med hovedvekt på den gode pensjonsordning, den politiske karakter og den skjønnsmargin staten blir tilkjent strider aldersgrensen etter Aldersgrenseloven § 2 ikke med den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.

Aldersgrense etter arbeidsmiljøloven § 15-13 a

Spørsmålet blir om hensynene bak arbeidsmiljøloven § 15-13 a stiller seg annerledes.

I utgangspunktet vil man kunne anvende prinsippet med at siden den mer krenkende regel i aldersgrenseloven § 2 ikke er konvensjonsstridig, så vil ikke aldersgrensen etter arbeidsmiljøloven § 15-13 a være konvensjonsstridig. Det er derimot noen punkter som bør presiseres for klarhet i oppgaven.

For det første stiller regelen som følger av arbeidsmiljøloven § 15-13 a seg annerledes ved at den er mindre krenkende enn regelen etter aldersgrenseloven § 2. Den sier ikke at vedkommende plikter å avtre, men at arbeidstakeren mister sitt arbeidsrettslige vern.

Etter forholdsmessighetsprinsippet som følger av den menneskerettslige regel om vern mot diskriminering av eldre taler dette for at kravet til begrunnelsen for forskjellsbehandlingen ikke stilles like sterkt ved aldersgrensen etter aml. § 15-13 a.

Etter lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 20-2 første ledd kan en arbeider ta ut alderspensjon fra fylte 62 år dersom han følger reglene i § 20-15, eller fra 67 år ved ordinær alderspensjon.

En arbeider som mister sitt oppsigelsesvern etter arbeidsmiljøloven § 15-13 a vil være sikret med pensjonsrettigheter fra folketrygden. Dette taler for at arbeidstakeren som blir rammet av aldersgrensen i aml. § 15-13 a også vil være sikret pensjonsytelser.

På den andre siden vil en ikke være garantert en god pensjon, siden den varierer på grunnlag av tid som er brukt til å opparbeide pensjonsrettighetene, og eventuelle avtalebaserte ekstraytelser som følger av den særlige hjemmel til pensjonsgrensen.

Ved en helhetlig vurdering, med vekt på at aldersgrensen er mindre krenkende enn regelen i aldersgrenseloven § 2 og forholdsmessighetsprinsippet, med tanke på at arbeideren er sikret pensjon etter folketrygdloven § 20-2 og den skjønnsmargin som blir gitt for aldersgrenselovgivningen jf. drøftelsen ovenfor, så er ikke aldersgrensen etter aml. § 15-13a diskriminerende etter den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.

Bedriftsintern aldersgrense på 67 år jf. Gjensidigedommen

Spørsmålet blir til slutt hvorvidt begrunnelsen til den bedriftsinterne aldersgrense på 67 år er i samsvar med den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.

Bedriftsinterne aldersgrenser på 67 år er for det først alminnelig godkjent av norske myndigheter jf. Rt. 2011 s. 964 pkt. 59. Spørsmålet blir konkret om hensynene som ligger bak anerkjennelsen er en «objective and reasonable justification» etter den menneskerettslige norm om ikke-diskriminering av eldre.

Etter forholdsmessighetsprinsippet stilles det strengere krav for hvilken begrunnelse som er objektivt og rimelig begrunnet desto lavere aldersgrensen er. Hvor terskelen ligger er derimot vanskelig å si nøyaktig, da det er begrenset med praksis som tilsier at aldersgrensen har vært konvensjonsstridig.

Etter førstvoterende i Gjensidigedommen er det ikke tvilsomt at:

«myndighetenes aksept av bedriftsinterne aldersgrenser på 67 år har vært og er basert på overordnede sosialpolitiske formål. Hensynet til arbeidsdeling mellom generasjonene har åpenbart stått sentralt. Det samme har at ordningene imøtekommer et utbredt ønske hos mange ansatte om å gå av ved fylte 67 år med tjenstepensjon i tillegg til folketrygdens alderspensjon - samtidig som det skapes forutberegnelighet for arbeidsgivere.»⁶²

Bedriftsinterne aldersgrenser på 67 år har vært akseptert av hensyn til sosialpolitiske formål, med arbeidsdeling mellom generasjonene som hovedvekt. Samfunnspolitiske vurderinger er etter Richardson v. The United Kingdom kjerneområdet for den skjønnsmargin statene blir tilkjent ved begrunnelsen av aldersdiskriminering. Dette taler for at bedriftsinterne aldersgrenser ikke er diskriminerende.

⁶² Rt. 2011 s. 964 avsnitt 60.

Videre er det tatt hensyn til aldersgrensen ved alderen som gjør det mulig med å gå av med folketrygdens vanlige alderspensjon. Dette medfører at aldersgrensen harmonerer med en god pensjonsordning, og tilsier at aldersgrensen ikke er diskriminerende.

På den andre siden vil det unektelig bli oppfattet som en krenkelse dersom en arbeider blir oppsagt fra en jobb han selv ønsker å fortsette i, bare på grunn av hans alder. Dette er direkte diskriminering, og er i utgangspunktet det diskrimineringsvernet skal verne mot.

Det er derimot hverken fra nasjonale eller internasjonale arbeidstakerorganisasjoner et forbud mot aldersgrenser i arbeidslivet, og dette taler for at sistnevnte hensyn ikke gjør seg særlig gjeldende. Dette kan støttes av at arbeideren i stor grad fortsatt er økonomisk sikret etter folketrygdloven.

Etter en helhetlig vurdering av de begrunnelser for bedriftsinterne aldersgrenser, som følger av Gjensidigedommen, med særlig vekt på samfunnspolitiske vurderinger og den skjønnsmargin statene blir tilkjent tilsier at bedriftsinterne aldersgrenser ikke strider med den menneskerettslige regel om ikke-diskriminering av eldre.

Konklusjonen blir at den internrettslige reguleringen av aldersgrenser harmonerer med den menneskerettslige regel om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere.

5 Avslutning

For å oppsummere oppgaven har jeg kommet til at det finnes et sett med normer om ikke-diskriminering av eldre arbeidstakere som kan utledes av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14.

Det er i stor grad samsvar mellom de normene som kan utledes av konvensjonsbestemmelsene på området for diskriminering av eldre. Dette taler for at regionale forskjeller ikke forhindrer den universelle karakter som menneskerettighetene søker å oppnå.

Dette er noe overraskende for forfatteren, da jeg hadde forventet å finne større forskjeller. De normer som kan utledes av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 representerer et mye større utvalg av land, enn hva Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14 gjør.

Det kan for så vidt stilles spørsmål til om dette har vært et resultat av en gjensidig harmoniseringsprosess, eller om den ene har ytt økt innflytelse på den andre. Sannsynligvis har utveksling av rettsteoretikere mellom de største universitet og lett tilgjengelig litteratur på internett hatt stor innflytelse på harmoniseringen av menneskeretten.

Dette er derimot ikke et spørsmål for denne oppgaven å drøfte videre.

Egne vurderinger rundt problemstillingen

Problemstillingen er valgt hovedsakelig fordi jeg har hatt en interesse for både menneskeretten og arbeidsretten. Problemstillingen virket som en interessant og aktuell problemstilling. Jeg har lært mye av oppgaven, og har merket at mennesker og medstudenter er engasjert i diskusjoner rundt hva som er rett og galt på området.

Jeg har kommet til at jeg føler eldre arbeidstakeres vern mot diskriminering er for svakt. Det er helt klart et problem at eldre kan sies opp, eller plikter å fratru på grunn av alder alene. Aldersdiskriminering er tålt i mye større grad enn hva jeg mener er rimelig.

Det virker som at menneskerettighetsdomstolene har blitt mer passive ved utøvelsen av diskrimineringsregelsettet. Det har blitt presedens for en utvidet skjønnsmargin for

medlemsstatene. Tidligere var forskjellsbehandling «kun» på grunnlag av et diskrimineringsgrunnlag kort behandlet, og diskriminering ble bevist på grunnlag av kjønn og/eller legning.

Det menneskerettslige vernet har utvidet seg til å sikre mot diskriminering på grunn av for eksempel kjønn og legning på en god måte, men domstolene virker mer tilbakeholden og mindre progressive i forhold til diskriminering av eldre.

Det er hverken samfunnsøkonomisk eller verdimessig fornuftig at folk blir tvunget til å slutte å arbeide, så lenge de ønsker og kan arbeide. Slik jeg ser det er det behov for en gjennomgang av aldersdiskriminering, slik at man får en åpen debatt rundt tema.

Med økt levealder og flere som tar høyere utdanning er det helt klart et behov for at eldre skal kunne arbeide lengre.

Dette kan gjøres ved at man hever aldersgrensen i takt med utviklingen av levealder. Det er likevel viktig å ta hensyn til de som ikke ønsker å arbeide, slik at pensjonsalder ikke økes.

Jeg ser ingen grunn til ikke å fjerne aldersgrensen i sin helhet, og heller redegjøre for muligheten til å kreve legeattest for å holde seg i arbeid utover 70 år. Dette vil muliggjøre for de som ønsker å fortsette i arbeid, mens det ikke pålegger arbeidsgiver å ha ansatte arbeidere som ikke klarer å utføre arbeidet sitt tilstrekkelig.

Arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjonen kunne satt seg ned med et utvalg leger for å utarbeide retningslinjer for hver arbeidstype, og hvilke krav som skal stilles.

En dynamisk ordning på den linjen ville hatt muligheten til å sikre alle interesser på en god måte. Det er dog ikke sikkert at det er rent faktisk mulig å utarbeide gode retningslinjer, men det er et spørsmål som enda ikke har vært utredet.

Referanseliste

Norske lover

Lov 17. mai 1814. Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven).

Lov 21. desember 1956 nr. 1. Lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (aldersgrenseloven).

Lov 4. februar 1977 nr. 4. om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (Opphevet, tidligere arbeidsmiljøloven).

Lov 28. februar 1997 nr. 19. Lov om folketrygd (folketrygdloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Lov 27. januar 2012 nr.9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven).

Norske offentlige dokument

Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) *Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).*

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)*

St.meld nr. 6 (2006-2007) *Om seniorpolitikk.*

Ot.prp nr. 54 (2008-2009) *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)*

Meld. St. 13 (2011-2012) *Utdanning for velferd.*

Folkerettslige konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon, 4. november 1950

ILO-Konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke, 25. juni 1958.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturellerettigheter, 16. desember 1966.

Wien-konvensjonen om traktatrett, 23. Mai 1969.

Norske rettsavgjørelser

Rt. 2010 s. 202 (Kystlinkdommen).

Rt. 2011 s. 964 (Gjensidigedommen).

Rettsavgjørelser fra Menneskerettighetskomiteen

Broeks v. The Netherlands, CCPR/C/29/D/172/1984, 9. april 1987.

Schmitz-de-Jong v. The Netherlands, CCPR/C/72/D/855/1999, 9. august 2001.

Gillot v. France, CCPR/C/75/D/932/2000, 26. juli 2002.

Love et Al v. Australia, CCPR/C/77/D/983/2001, 28. april 2003.

Rettsavgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol

"RELATING TO CERTAIN ASPECTS OF THE LAWS ON THE USE OF LANGUAGES IN EDUCATION IN BELGIUM" v. BELGIUM (MERITS), (Application no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), 23. juli 1968.

HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 5493/72), 7. desember 1976.

THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 6538/74), 26. april 1979.

X v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 7215/75), 5 november 1981.

NELSON v. UNITED KINGDOM, (Application no. 11077/84), 13. oktober 1986.

SIDABRAS AND DZIAUTAS v. LITHUANIA, (Application no. (55480/00 og 59330/00)), 27. juli 2004.

RICHARDSON v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 26252/08), 10 april 2012.

Rettsavgjørelser fra den Europeiske unions domstol

C- 45/09 Gislea Rosenblatt mot Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH (Rosenblatt), Dom 12. oktober 2010.

ILO-rekommandasjoner

R162 - *Older Workers Recommendation*, (No. 162), 1980.

R166 - *Termination of Employment Recommendation*, (No. 166), 1982.

Litteratur

Aall, Jørgen. *Rettstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, (Bergen 2007).

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4.utgave, 6. opplag (Oslo 2012).

Rapporter

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter - General kommentar nummer 6, *The economic, social and cultural rights of older persons*, E/1996/22, 8. desember 1995.

Chung, Chinsung, Menneskerettighetsrådets rådgivende komite, *The necessity of a human rights approach and effective United Nations mechanism for the human rights of the older person*, A/HRC/AC/4/CRP.1, 4. desember 2009.

Solem, Per Erik, Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring, NOVA, Rapport 6/2012.

FNs høykommissær for menneskerettigheter, *Normative standards in international human rights law in relation to older persons*, Analytic Outcome Paper, august 2012.

Artikler på nett, i tidsskrift og artikkelsamlinger

Intervju med Anniken Huitfeldt, daværende arbeidsminister.

<http://www.dn.no/forsiden/politikkSamfunn/article2583292.ece>, publisert den 19.3.2013 (sist lastet 02.06.2013).

Mégret, Frédéric, «The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge», *Human Rights Law Review 11:1*, (Oxford University Press 2011), s. 37-66.