

Angående förslag på arbetstidsförkortning med lön för arbetstagare i vård och omsorgsboenden över 55 år.

I 2 kap 2 § 4 p DL finns en allmän undantagsbestämmelse om berättigad särbehandling på grund av ålder. Vad som utgör ett berättigat syfte anges inte i lagtexten. Särbehandling på grund av ålder är tillåten om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå det syftet. Det är således tillåtet att frångå kravet på likabehandling om handlandet håller för en proportionalitetsbedömning.

Arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) tillåter, utöver det generella undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav, särskilda undantag från diskrimineringsförbudet som gäller ålder. Här anges att det är mycket viktigt att göra skillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådana som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen, och den diskriminering som bör vara förbjuden. De särskilda undantagen kan enligt direktivet avse försvarsmakten, befogad särbehandling eller åldersgränser för t.ex. pensions- och invaliditetsförmåner. Avseende undantaget för befogad särbehandling får medlemsstaterna förskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. Detta utgör dock en icke-uttömmande lista på sådan särbehandling på grund av ålder som inte bör beaktas som diskriminering om den kan motiveras på ett objektivet sätt. Medlemsstaterna kan därför tillåta en annan särbehandling på grund av ålder under förutsättningen att undantagen står i överensstämmelse med medlemsstaternas rättsliga traditioner och politiska prioriteringar och att de är lämpliga och nödvändiga för att uppnå berättigade mål.

I förarbetena till 2008 års diskrimineringslag, prop. 2007/08:95 ges flera exempel på specifika situationer där ett berättigat syfte kan finnas för att lägga ålder till grund för handlande och beslut, bland annat strävan att skydda yngre arbetstagare t.ex. i frågor om arbetsmiljö, att främja äldre arbetstagares möjligheter att få eller behålla ett arbete, att tillgodose äldre arbetstagares ökade behov av vila och rekreation.

I såväl kollektivavtal som i arbetsrättslig lagstiftning finns normer som till sin konstruktion bygger på ålder som missgynnar vissa ålderskategorier och gynnar andra. Ett avtalsreglerat område är frågan om semesterförmåner där antalet semesterdagar i många kollektivavtal ökar med stigande ålder. Enligt förarbetena har detta ett lämpligt och nödvändigt syfte, i kommentaren till diskrimineringslagen ställer man sig dock tveksam till den tolkningen av utrymmet för särbehandling relaterat till ålder varför vissa kollektivavtal infört icke-diskriminerande semesterförmåner.

Se **AD 2015 nr 51** avseende fråga om särbehandling på grund av ålder. Frågan avsåg en generell åldersbestämmelse i ett bussbolag som i en ålderspolicy nekade behovsanställningar till förare som fyllt 70 år. Arbetsgivarparterna gjorde gällande att särbehandlingen kunde rättfärdigas med stöd av 2 kap 2 § 1 som 2 kap § 4 DL.

Arbetsgivaren menade att transportsäkerhet utgjorde ett berättigat syfte för särbehandling då uppvisande av fysiska förmågor utgjorde ett verkligt och nödvändigt yrkeskrav och att en generell åldersgräns var ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå det berättigade syftet.

DO i sin tur gjorde gällande att kronologisk ålder utgör ett trubbigt instrument att bedöma individers hälsa och funktionsförmåga.

AD konstaterade att det saknades skäl för ålderspolicyn hos bolaget, det saknades således regler i lagen som motsvarade 70-års regeln i policyn, att vara under 70 utgjorde således inte ett avgörande yrkeskrav. AD konstaterade vidare att de mål som skulle kunna berättiga särbehandling enligt 2 kap 4 § är socialpolitiska mål, som sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, inte som i detta avseende, ökad trafiksäkerhet.