

UiO : **Det juridiske fakultet**

Bedriftsinterne aldersgrenser og vernet mot aldersdiskriminering

Er høy alder en hindring for å fortsette i arbeid?

Kandidatnummer: 582

Leveringsfrist: 25.11.2019 – kl. 1200

Antall ord: 17 936



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Fremstilling av tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Begrepsavklaringer.....	3
1.3.1	Særaldersgrenser, bedriftsinterne aldersgrenser og pensjonsalder.....	3
1.4	Rettslig utgangspunkt og rettskildebruk	4
1.5	Hensyn bak aldersgrensene.....	5
1.6	Avgrensninger	5
1.6.1	Bedriftsinterne aldersgrenser og særaldersgrenser.....	5
1.6.2	Opphør av arbeidsforhold – saklighetskravet	5
1.6.3	Saksbehandlingsregler	6
1.7	Videre fremstilling	6
2	ARBEIDSMILJØLOVEN	7
2.1	Bakgrunn og historikk	7
2.1.1	Bedriftsinterne aldersgrenser og diskrimineringsreglene	7
2.1.2	Likhets- og ikke-diskrimineringsprinsipp – Grl. § 98	7
2.2	§ 15-13a	8
2.2.1	Utgangspunkt for lavere aldersgrenser - § 15-13a (3):.....	8
2.2.2	Lavere aldersgrenser enn 70 år - § 15-13a (2)	12
2.3	Hva er vilkårene for lovlig forskjellsbehandling? – Aml. § 13-3	13
2.3.1	Innledning – Skillet mellom (1) og (2).....	13
2.3.2	Kan aldersgrenser legitimeres i både § 13-3 (1) og (2)?.....	13
2.3.3	Saklig og nødvendig	13
2.3.4	Forholdsmessig.....	15
3	RAMMEDIREKTIVET 2000/78/EF	17
3.1	Generelt om Rammedirektivets bestemmelser	17
3.2	Unntak fra diskrimineringsforbudet	17
3.2.1	Innledning	17
3.2.2	Art. 2 nr.2 i).....	18
3.2.3	Art. 2 nr.5	18
3.2.4	Art. 4 nr.1	18
3.2.5	Art. 6 nr. 1	20
3.2.6	Generelt om proporsjonalitetskravet	22
3.3	EU-rettens betydning for norsk rett.....	23
3.3.1	Forbud mot aldersdiskriminering – et folkerettslig prinsipp?.....	23
3.3.2	Rammedirektivets betydning for norsk rett.	24
4	UTVALGT PRAKSIS FRA EU-DOMSTOLEN	25
4.1	Innledning	25
4.2	C-144/04 Mangold	25
4.2.1	Saksforholdet og problemstilling	25
4.2.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	25
4.2.3	Kommentarer.....	26
4.3	C-411/05 PALACIOS de la Villa.....	26

4.3.1	Saksforholdet og problemstilling	26
4.3.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	27
4.3.3	Kommentarer.....	27
4.4	C-388/07 Age Concern	28
4.4.1	Saksforhold og problemstilling	28
4.4.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	28
4.4.3	Kommentarer.....	29
4.5	C-447/09 Prigge	30
4.5.1	Saksforholdet og problemstilling	30
4.5.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	30
4.5.3	Kommentarer.....	31
4.6	C-141/11 Hörnfeldt	31
4.6.1	Tema og problemstilling.....	31
4.6.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	31
4.6.3	Kommentarer.....	32
5	UTVALGTE DOMMER FRA NORSK RETTSPRAKSIS	34
5.1	Rt. 2010 s. 202 Kystlink	34
5.1.1	Saksforholdet og problemstilling	34
5.1.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	34
5.1.3	Kommentarer.....	35
5.2	Rt. 2011 s. 964 Gjensidige.....	36
5.2.1	Saksforholdet og problemstilling	36
5.2.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	36
5.2.3	Kommentarer.....	37
5.3	Rt. 2012 s. 219 Helikopterpilot.....	38
5.3.1	Saksforholdet og problemstilling	38
5.3.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	38
5.3.3	Kommentarer.....	39
5.4	LB-2014-29065 Helsesøster	40
5.4.1	Saksforholdet og problemstilling	40
5.4.2	Domstolens argumentasjon og konklusjon	40
5.4.3	Kommentarer.....	41
6	VEIEN VIDERE – STRENGERE ADGANG I DAG?	42
6.1	Eldre § 15-13a vs. Dagens § 15-13a.....	42
6.1.1	Adgangen til aldersgrenser mellom 70-72 år.....	42
6.1.2	Aldersgrenser lavere enn 72 år.....	42
6.2	Vurdert opp mot 72-årsgrensen og hensynene bak aldersgrensene	43
6.3	Strengere vern enn EU?	44
6.4	Hvor effektiv har den nye § 15-13a vært?	45
6.5	Strengere adgang? – Konklusjon.....	46
7	LITTERATURLISTE	47
7.1	Litteratur	47
7.2	Norske rettskilder	49
7.2.1	Lover.....	49
7.2.2	Forarbeider	49
7.2.3	Rettspraksis	51

7.3	Internasjonale rettskilder.....	52
7.3.1	Traktater/Direktiver.....	52
7.3.2	Rettspraksis.....	52
7.4	Kilder fra internett.....	54
7.5	Statistikk/Rapporter:.....	54

1 Innledning

1.1 Fremstilling av tema og problemstilling

Oppgavens spørsmål er om høy alder er en hindring for å fortsette i arbeid. Det korte svaret er ja. Hvorfor, utdypes i denne oppgaven. Oppgavens tema er eldre arbeidstakers vern mot aldersdiskriminering i forbindelse med opphør av arbeidsforholdet på grunn av oppnådd aldersgrense.

Retten til arbeid for ethvert arbeidsdyktig menneske er et grunnlovfestet prinsipp.¹ En oppsigelse av arbeidstaker, foretatt av arbeidsgiver, må være saklig begrunnet, jf. aml. § 15-7.² Alder er som utgangspunkt alene ikke et saklig grunnlag for oppsigelse.

Men ved oppnåelse av lovbestemte aldersgrenser kan arbeidsgiver bruke arbeidstakers høye alder som et lovlig kriterium for oppsigelse. Fra dette tidspunkt har arbeidsgiver adgang til å bringe arbeidsforholdet til opphør, uten å være bundet av et saklighetskrav. Aml. § 15-13a gir en ramme for lovlig opphør av arbeidsforhold grunnet alder. Bestemmelsen lovfester at arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 72 år, og gir adgang til å fastsette lavere aldersgrenser på annet grunnlag, som kan være lov, tariffavtale eller individuell avtale, eller med bakgrunn i arbeidsgivers styringsrett³. I norsk rett har slike lavere aldersgrenser fått samlebetegnelsen bedriftsinterne aldersgrenser.⁴

Oppsigelse på grunn av alder er som utgangspunkt ansett som direkte diskriminering på grunn av alder og er forbudt, jf. arbeidsmiljølovens kap. 13. Dermed må en se på bestemmelsene som åpner for en lavere aldersgrense, aml. § 15-13a, i sammenheng med forbudet mot diskriminering på grunn av alder i aml. kap. 13. Aml. § 15-13a må være forenlig med EUs rammedirektiv⁵ (heretter rammedirektivet) og arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler, som gjennomfører dette direktivet.

Oppgaven ser på den rettspolitiske utviklingen som har skjedd i adgangen til å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser. Denne har gitt et snevrere handlingsrom for bedriftsinterne aldersgrenser. Vil slike aldersgrenser lettere bli ansett som diskriminering i dag enn tidligere?

Arbeidsgiver har etter loven adgang til å si opp arbeidstaker ved nådd aldersgrense. Det foreligger ingen krav om saklighet. Ved bedriftsinterne aldersgrenser som fraviker den alminnelige aldersgrensen kan det bli mer problematisk, ettersom lovens vilkår må følges. Dersom dette ikke gjøres kan aldersgrensen anses som diskriminering.

¹ Grunnloven § 110.

² Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

³ Arbeidsgiver kan ensidig fastsette en lavere aldersgrense dersom vilkårene i tredje ledd er oppfylt, eller dersom aldersgrensen begrunnes med hensyn til helse og sikkerhet i annet ledd.

⁴ Skjønberg mfl. (2017) s. 452 og Prop. 48L (2014-2015) s. 49

⁵ Direktiv 2000/78/EF om likebehandling i arbeidslivet (rammedirektivet)

1.2 Aktualitet

På grunn av høy levealder øker antall eldre arbeidstakere. Fra 1990 har forventet levealder ved fødselen steget med nesten syv år for menn og fire år for kvinner.⁶ Det følger forutsetningsvis av en rekke alternative modeller at levealderen vil fortsette å øke, mest sannsynlig fra dagens 80 år til 87 for menn og 89 for kvinner, noe som tenkes vil skje i år 2060.⁷

Kombinert med høy levealder vil samfunnet preges av lavere befolkningsvekst, samt flere og eldre innvandrere.⁸ Forutsatt at de eldre innvandrere deltar i arbeidsmarkedet etter ankomst, vil antallet seniorer i arbeidsmarkedet øke.

Den alminnelige aldersgrensen på 72 år i arbeidsmiljøloven, jf. aml. § 15-13a (1), har til formål å fremme større deltakelse blant eldre i arbeidsmarkedet;

«Utover å bidra til bedre sammenheng i regelverket, vil en heving av lovens alminnelige aldersgrense gi en viktig signaleffekt som kan bidra til å øke eldres yrkesdeltakelse i et lengre perspektiv.»⁹

Ledernes holdninger og oppfatninger ble undersøkt i Seniorpolitisk barometer 2019. 4/10 av de spurte, mener det bør være en øvre aldersgrense, og ca. like mange mener det ikke bør være det. For store virksomheter, med minst 50 ansatte, var lederne mer tilbøyelig for en øvre aldersgrense, i motsetning til mindre virksomheter.¹⁰

Blant de som støttet en øvre aldersgrense, mente gjennomsnittet at aldersgrensen skulle være på 70 år. Dette er lavere enn den alminnelige aldersgrensen på 72 år i dag. Blant disse igjen står flertallet for at eldre ansatte skal til de når den øvre aldersgrensen.¹¹

55% av lederne ønsker i liten grad, eller ikke i det hele tatt at arbeidstakere skal fortsette utover øvre aldersgrense.¹²

Andelen yrkesaktive som har opplevd aldersdiskriminering har holdt seg stabil i tidsperioden mellom 2010-2019. En kan se at selvopplevd aldersdiskriminering har de siste tre årene vært noe høyere sammenlignet med tidligere.¹³

Bedriftsinterne aldersgrenser vil utgjøre et avvik fra majoritetens holdning, som står for at det skal foreligge en øvre aldersgrense. Slike bedriftsinterne aldersgrenser vil hindre eldre arbeidstakere å jobbe fram til den alminnelige aldersgrensen.¹⁴

⁶ Syse m.fl. (2016) s. 25

⁷ l.c.

⁸ Tønnesen (2018)

⁹ Prop. 48L (2014-2015) s. 39

¹⁰ Norsk Seniorpolitisk Barometer (2019) – Ledere s. 12

¹¹ ibid. s. 13

¹² ibid. s. 14

¹³ Norsk Seniorpolitisk Barometer (2019) – Yrkesaktiv befolkning s. 5 og 9.

¹⁴ Dette gjelder også for den alminnelige aldersgrense ved 72 år i dag.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Særaldersgrenser, bedriftsinterne aldersgrenser og pensjonsalder

Særaldersgrenser gjelder både for statlig eller kommunal og fylkeskommunal sektor. Det følger av aldersgrenseloven¹⁵ § 2 at den øvre aldersgrensen for offentlige tjenestemenn i statlig sektor, er på 70 år. Denne grensen kan fravikes ved uvanlig fysisk/psykisk belastning, eller ved krav om fysiske/psykiske egenskaper som normalt svekkes før fylte 70 år, jf. § 2 (1) a-b. Ved oppnådd aldersgrense, plikter tjenestemenn å fratrukke seg. I kommunal og fylkeskommunal sektor gjelder som utgangspunkt 72-årsgrensen i aml. § 15-13a (1). For de fleste stillinger er det likevel tariffrettslig forankret i at aldersgrensen for statlig sektor skal gjelde, altså 70 år.

Bedriftsinterne aldersgrenser følger som nevnt av aml. § 15-13a. Disse kan fravike den alminnelige aldersgrensen på 72 år, jf. § 15-13a (1). Arbeidstakers stillingsvern opphører, og arbeidsgiver kan si opp arbeidstaker uten krav til saklighet. Ved en slik oppsigelse plikter arbeidstaker å gå av. Det er viktig å påpeke at det etter avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan fastsettes at arbeidstaker ikke forpliktes til å gå av etter en viss alder, men at det bare foreligger en rett til dette.

Pensjonsalder refererer til den alder man må oppnå for å kunne slutte i arbeid og ha rett til pensjonsytelser. Det gis mulighet til fleksibelt uttak fra 62 til 75 år, hvor arbeidstaker kan velge å kombinere pensjonsuttak med arbeid. Den vanlige pensjonsalderen i Norge var tidligere 67 år. Når da den alminnelige aldersgrensen er på 72 år, gis det mulighet til å jobbe utover pensjonsalderen, og enten ta ut pensjon delvis eller å utsette uttakelsen i sin helhet.

Hensikten bak pensjonsordningen er at den skal motivere arbeidstakere til arbeid, herunder fremme større deltakelse blant eldre arbeidstakere.¹⁶

Pensjonsreformen fra 1. januar 2011 medførte en rekke endringer i reglene for pensjonsalder. Et av formålene med de nye reglene var å danne et økonomisk og sosialt bærekraftig pensjonssystem som motiverer til arbeid.¹⁷ Dette var særlig viktig sett i forhold til kraftig vekst i antall pensjonister, som igjen medfører økte pensjonsutgifter. Ved at alle år i arbeid vil telle ved utmåling av pensjonen, motiveres eldre arbeidstakere til å stå lenger i arbeid.¹⁸ De nye reglene angående pensjonsalderen kan i dette tilfellet påvirke den enkelte arbeidstakers valg av pensjoneringstidspunkt.

Bedriftsinterne aldersgrenser og pensjonsalderen kan komme i et motsetningsforhold angående ambisjonen om at flere skal stå i jobb lenger. Bedriftsinterne aldersgrenser som forplikter eldre til å gå av før fylte 72 år, vil hindre arbeidstakere som ønsker å jobbe fram til 75 år med videre pensjonsopptjening. Det er derfor viktig å ha regler som forsikrer ikke-diskriminerende bedriftsinterne aldersgrenser.

¹⁵ Lov 21 desember 1956 om aldersgrenser for off. Tjenestemenn.

¹⁶ Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) s. 31

¹⁷ Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) s. 21-22

¹⁸ *ibid.* s. 34

1.4 Rettslig utgangspunkt og rettskildebruk

Gjeldende rett vil tolkes i lys av alminnelig juridisk rettskildelære. Jeg tar utgangspunkt i reglens ordlyd, og bygger tolkningen videre på bestemmelsenes forarbeider, som er et utslag av lovgivers mening med bestemmelsene. Disse har stor vekt som rettskildefaktor for forståelsen av bestemmelsene.

Vilkårene for bedriftsinterne aldersgrenser etter aml. § 15-13a (3) er utviklet gjennom fast og langvarig rettspraksis, og har senere blitt lovfestet. Dette viser at rettspraksis har en sentral rolle for tolkning av reglene.

Diskrimineringsforbudet finnes i aml. § 13-3. Aldersdiskriminering er forbudt. Aml. § 13-3 regulerer unntaksadgangen til å forskjellsbehandle på grunn av alder. Pga. den skjønnsmessige vurderingen her, vil tilhørende forarbeider ha en viktig rolle i drøftelsen av denne bestemmelsen, sammen med EU-domstolens prejudisielle avgjørelser. Nasjonal rettspraksis utgjør en sentral rettskildefaktor i avhandlingen.

Reglene om aldersgrenser og diskriminering bygger delvis på rammedirektivet. Direktivets bestemmelser har senere blitt videreutviklet av EU-domstolen. Disse avgjørelsene er primærkilden for forståelsen av bestemmelsene sammen med bestemmelsenes ordlyd og direktivets fortale.

Rammedirektivet har hjemmel i EF-traktaten¹⁹ art. 13, og er ikke en del av EØS-avtalen. Forrangsregelen i EØS-loven²⁰ § 2 vil ikke få anvendelse her. Norge er ikke forpliktet til å gjennomføre direktivet, men har likevel valgt å gjennomføre reglene fullt ut. Dette valget bygger på en hensiktsmessighetsvurdering.²¹ Målsettingen med implementeringen var å innføre et vern i arbeidslivet som minst var på høyde med EU-retten, noe som er bekreftet i rettspraksis.²²

Dette ble også forutsatt av departementet i forarbeidene til dagens regelverk. Her var formålet at de nye reglene skulle være i samsvar med EU-rettslige regler.²³

Det at direktivet ikke er en del av EØS-avtalen, medfører at myndighetene står friere til å vurdere diskrimineringsvernets stilling når det gjelder alder. Men siden lovgivers intensjon, som nevnt over, har vært å oppnå et diskrimineringsvern på nivå med EU-retten, vil det tale for at norske regler må tolkes i tråd med EU-retten.²⁴

¹⁹ Traktaten om opprettelse av det europeiske felleskapet (EF-traktaten)

²⁰ Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om EØS mv.

²¹ Se Ot.prp.nr.104 punkt 3.2.

²² Jf. Rt. 2011 s. 964, NOU 2004: 5 s. 277 og Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 36

²³ Det vises til denne forutsetningen i Prop. 48L (2014-2015) s. 46, 49 og 50.

²⁴ Strand (2007) s. 138

1.5 Hensyn bak aldersgrensene

Høy arbeidsinnsats i samfunnet, hvor eldre arbeidstakere stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver og samfunnet, bidrar til økonomisk vekst. Sett fra arbeidstakers side, gir arbeid inntekter og arbeidsplassen bidrar til et mer sosialt liv for den enkelte.

En adgang til å si opp arbeidstaker på grunn av alder, ble begrunnet med vanskeligheter som kunne oppstå i tilfeller hvor arbeidsgiver må si opp arbeidstaker fordi sistnevnte ikke lenger har en tilfredsstillende arbeidsinnsats og ytelse på grunn av høy alder. Det ble her tatt hensyn til å gjennomføre en verdig avgang for arbeidstaker.²⁵

Forarbeidene la til grunn at både en alminnelig aldersgrense på 70 år, og praksis med bedriftsinterne aldersgrenser ville bidra til å oppnå et arbeidspolitisk formål ved at det opprettes et dynamisk regelverk, med samspill mellom arbeidstakers rett til å stå i stilling til 70 år og der arbeidsgiver kan si dem opp med bakgrunn i oppnådd alder.²⁶

Da departementet foreslo å heve den alminnelige aldersgrensen fra 70 til 72 år, var et av hensynene bak forslaget at en økning av avgangsalderen ville bidra til å mobilisere arbeidskraft i en tid hvor dette stadig ble viktigere, og at dette ville øke eldres yrkesdeltakelse.²⁷ Dette er særlig aktuelt i et aldrende samfunn.

Muligheter for å fastsette lavere aldersgrenser enn den alminnelige på 72 år, uten noen nedre grense, er begrunnet i ulike hensyn. Det følger av aml. § 15-13a (2) at slike aldersgrenser blant annet er begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet. I yrker med generelt store krav til fysiske/psykiske egenskaper, vil det oppstå vanskelige situasjoner hvor eldre arbeidstakere ikke lenger fyller kravene for yrket. Med bakgrunn i dette er det adgang til å fastsette lavere aldersgrenser enn 70, noe som har en rolle som sikkerhetsventil.²⁸

1.6 Avgrensninger

1.6.1 Bedriftsinterne aldersgrenser og særaldersgrenser.

Det følger av aml. § 15-13a (1) at den alminnelige aldersgrensen er på 72 år.

Det er åpnet for å fastsette lavere bedriftsinterne aldersgrenser i etterfølgende ledd i § 15-13a. Avhandlingen vil konsentrere seg om de bedriftsinterne aldersgrensene som medfører at arbeidstakers stillingsvern opphører, og arbeidstaker plikter å gå av etter arbeidstakers oppsigelse av arbeidsforholdet, og om disse kan være i strid med diskrimineringsvernet.

Jeg vil ikke berøre spørsmål om lovfestede særaldersgrenser videre i avhandlingen.

1.6.2 Opphør av arbeidsforhold – saklighetskravet

²⁵ Ot.prp.nr. 54 (2008-2009) s. 60

²⁶ ibid. s. 61

²⁷ Prop.48 L (2014-2015) s. 39

²⁸ ibid. s. 56-57

Arbeidsgiver er bundet av et saklighetskrav ved oppsigelse. Opphør av arbeidsforhold kan ikke baseres på usaklige eller utenforliggende hensyn, jf. Aml. § 15-7. Videre må forholdene som det legges vekt på være tilstrekkelig tungtveiende for at kravet om saklighet skal være oppfylt, og eventuelle rimelighetshensyn²⁹ må vurderes. Ettersom oppgaven kun omhandler alder som kriterium for oppsigelse, behandles ikke saklighetskravet som sådan videre i avhandlingen.

1.6.3 Saksbehandlingsregler

§ 15-13a presiserer saksbehandlingsregler, som arbeidsgivers varslingsplikt om tidspunktet for fratreden, jf. femte ledd, drøftelsesmøte med arbeidstaker, jf. sjette ledd, og til slutt arbeidstakers varslingsplikt i tilfellet han/hun ønsker å fratre, jf. sjuende ledd. Avhandlingen vil ikke gå nærmere inn på disse reglene.

1.7 Videre fremstilling

Jeg vil først i kap.2 ta for meg arbeidsmiljølovens regler, særlig vilkårene for å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser, jf. § 15-13a (2) og (3). Bestemmelsens fjerde ledd viser til diskrimineringsreglene i § 13-3, og derfor vil jeg videre foreta en nærmere drøftelse av disse reglene.

Ettersom aml. kap. 13 om vern mot diskriminering bygger på rammedirektivet, vil jeg deretter i kap. 3 foreta en redegjørelse av EU-rettens regler, særlig Rammedirektivets bestemmelser. I forbindelse med dette, vil jeg også drøfte EU-regelverkets betydning for norsk rett.

Etter å ha fastsatt hva vilkårene går ut på, vil jeg videre se på anvendelsen av dem i praksis. Først vil jeg i kap. 4 drøfte EU-domstolens forståelse av vilkårene. Deretter vil jeg i kap. 5 foreta en drøftelse av hvordan norske domstoler har forstått og utviklet vilkårene, herunder hvordan tidligere rettsregler har blitt forstått.

Med vilkårene og rettspraksis i bakhodet, vil problemstillingen til slutt drøftes i lys av en rettspolitisk drøftelse, hvor jeg skal analysere om hevingen av den alminnelige aldersgrensen til 72 år, jf. aml. § 15-13a (1), og begrensningen i bedriftsinterne aldersgrenser mellom 70-72 år, medfører en strengere adgang til å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser enn tidligere.

²⁹ Jf. Rt. 1984 s. 1058 (s. 1067)

2 Arbeidsmiljøloven

2.1 Bakgrunn og historikk

2.1.1 Bedriftsinterne aldersgrenser og diskrimineringsreglene

De tradisjonelle vilkårene for bedriftsinterne aldersgrenser fulgte tidligere av rettspraksis. Kravene var at aldersgrensen ble konsekvent praktisert, var kjent for de ansatte og at det forelå en økonomisk kompensasjon for de ansatte etter opphør. Det var utbredt med både lovfestede og bedriftsintern aldersgrense på 67 år.³⁰

Tidligere gjaldt en 70-års grense i arbeidsmiljøloven, hvor oppsigelse på grunn av oppnådd alder var saklig, jf. § 15-7 (4) i aml. av 2005. Bestemmelsen ble erstattet 1. januar 2010 av § 15-13a. Bestemmelsen regulerte adgangen til lavere aldersgrenser enn 70 år, forutsatt at vilkårene i § 13-3 var oppfylt. Fra 2015 ble den endelige bestemmelsen fastsatt, som gjelder i dag. Denne endringen medførte en lovfesting av de tradisjonelle vilkårene, samt en heving av den alminnelige aldersgrensen til 72 år. Lavere aldersgrenser ble delt i to grupper, som jeg kommer nærmere innpå nedenfor.

Arbeidsmiljøloven av 1977 regulerte et visst diskrimineringsvern i ansettelsessituasjoner. Fra 2000-tallet har diskrimineringsvernet blitt forsterket og utvidet. Et mer helhetlig diskrimineringsvern i arbeidslivet ble innført i arbeidsmiljøloven ved implementering av Rammedirektivet. Dette ble gjennomført i to nye kapitler i arbeidsmiljøloven av 1977, kap. X A og kap. X B. Disse er i dag gjennomført i arbeidsmiljølovens kap. 13.

2.1.2 Likhets- og ikke-diskrimineringsprinsipp – Grl. § 98

Prinsippet om likhet og et diskrimineringsvern er Grunnlovfestet i § 98. Arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler må i denne sammenheng også ses i lys av denne bestemmelsen.

Grl. § 98:

(1) *«Alle er like for loven.»*

(2) *«Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.»*

§ 98 (1) gir en plikt til å likebehandle, uten å konkretisere hva denne pliktens detaljer består av. Det har blitt antatt at bestemmelsen legger opp til en interesseavveining i de aktuelle tilfellene som faller inn under bestemmelsen.³¹

Likhetsprinsippet utgjør et grunnleggende krav om likhet, rettferdighet og respekt. Prinsippet har en rolle som en overordnet norm for samfunnet. Lovbestemmelser og rettsregler skal tolkes i lys av dette prinsippet. Likhetsprinsippet har en rolle som skranke for lovgiver, domstoler og forvaltning. Det skal hindre ulik behandling av personer og grupper for loven, og slik vil en unngå at lovgiver gir enkelte privilegier i samfunnet. Likevel har det også blitt forutsatt at bestemmelsen gir et stort spillerom når det gjelder hvordan prinsippet skal oppfylles.³²

³⁰ Jf. Rt. 2011 s. 964 avsnitt 34. I tillegg var det i folketrygden tidligere en pensjonsalder på 67 år.

³¹ Pedersen (2017) s. 186

³² Dokument 16 (2011-2012) punkt 26.6.1.1

§ 98 (2) er et negativt formulert diskrimineringsforbud. Det skal først foretas en vurdering av om det foreligger en forskjellsbehandling, og deretter en vurdering av om denne forskjellsbehandlingen er lovlig, hvor det foretas en avveining av forskjellsbehandlingens begrunnelse mot de berørte individenes interesser.³³

Som følge av § 98 (2), er forbudet mot usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling blitt ansett som en grunnrettighet i Norge. Diskrimineringsvernet er sikret i forfatningen. Den innebærer at forskjellsbehandling bare kan være lovlig hvis den er nødvendig eller hensiktsmessig, og videre at handlingen er forholdsmessig. Samme vilkår har blitt tatt inn i aml. § 13-3, og tolkningen av vilkårene vil være de samme.

2.2 § 15-13a

§ 15-13a (1) – (4):

- (1) *Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 72 år*
- (2) *Lavere aldersgrense kan fastsettes der det er nødvendig av hensyn til helse eller sikkerhet*
- (3) *Lavere aldersgrense, men ikke under 70 år, kan fastsettes dersom grensen gjøres kjent for arbeidstakerne, den praktiseres konsekvent av arbeidsgiver og arbeidstaker har rett til en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning. Arbeidsgiver skal drøfte lavere aldersgrense med de tillitsvalgte»*
- (4) *Lavere aldersgrense fastsatt i medhold av andre eller tredje ledd må være saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd*

Utgangspunktet følger av *tredje ledd*, som åpner for bedriftsinterne aldersgrenser mellom 70-72 år.³⁴ *Andre ledd* viser til helse- og sikkerhetshensyn, som gir adgang til bedriftsinterne aldersgrenser under 70 år, uten at loven viser til noen nedre grense.³⁵

Overordnede krav som gjelder for begge tilfeller, jf. fjerde ledd, er at den bedriftsinterne aldersgrensen må oppfylle saklighets- og forholdsmessighetskravet i aml. § 13-3, som gjennomfører Rammedirektivets unntaksbestemmelser.

2.2.1 Utgangspunkt for lavere aldersgrenser - § 15-13a (3):

Det følger av ordlyden i aml. § 15-13a (3), at en lavere aldersgrense «kan fastsettes». Dermed blir spørsmålet hva som må til for at slike aldersgrenser går fri for forbudet mot aldersdiskriminering. Slike aldersgrenser forutsetter en viss aktivitet foretatt av arbeidsgiver.

Tredje ledd viderefører de tradisjonelle kriteriene for bedriftsinterne aldersgrenser, som tidligere fulgte av rettspraksis.

«Forutsetningen har vært at aldersgrensen har vært praktisert konsekvent, at den har vært kjent blant de ansatte, og at vedkommende arbeidstaker ved avgang har mottatt en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning.»³⁶

³³ Pedersen (2017) s. 187.

³⁴ Se kap. 2.2.1

³⁵ Se kap. 2.2.2.

³⁶ Jf. Rt. 2011 s. 964 avsnitt 34

Vilkårene har blitt utviklet gjennom fast og langvarig rettspraksis, hvor grunnlaget ble lagt i tre eldre lagmannsrettsdommer: RG-1968-71, NAD-1986 s.207 og LB-1995-1486. Grunnlaget for pliktig avgang var forskjellige i alle tre dommene; vedtekter, bedriftsintern ordning fastsatt med de ansattes representanter og til slutt tariffavtale. Ut i fra dette har det blitt lagt til grunn en forståelse om at aldersgrensene ikke må fastsettes i form av en konkret avtaletype.³⁷

Forarbeidene sier at det er grunn til å stramme inn dagens adgang til fastsettelse av slike aldersgrenser.³⁸ Dette er i tråd med bestemmelsens formål, hevingen av aldersgrensen fra 70 til 72 år, pensjonsregelverket og seniorennes ønske om å jobbe lenger.

Gjelder vilkårene også for bedriftsinterne aldersgrenser i tariffavtaler?³⁹ Som nevnt, blir også aldersgrenser fastsatt i tariffavtaler karakterisert som bedriftsinterne aldersgrenser. Forarbeidene sier at lovfesting ikke medfører noen realitetsendring og at vilkårene gjelder generelt.⁴⁰ Høyesterett har lagt til grunn at partene i en tariffavtale ikke har større handlingsfrihet til å sette til side aldersdiskrimineringsforbudet.⁴¹ Dette følger også av aml. § 13-3 (2), hvor tariffavtaler som er i strid med diskrimineringsforbudet er ugyldige.

2.2.1.1 Aldersgrensen må gjøres kjent for arbeidstakerne.

Ordlyden sier ikke noe om hva vilkåret består av. Forarbeidene uttaler:

«I tråd med rettspraksis vil det avgjørende være at informasjon om grensen er formidlet på en klar og tydelig måte som er egnet til å spre kunnskap om ordningen hos de ansatte. Dette innebærer blant annet at det må vurderes konkret om den form arbeidsgiver har valgt er tilstrekkelig til å oppfylle kunnskapskravet»⁴².

I RG 1968 s. 371 ble en arbeidstaker sagt opp som følge av oppnådd aldersgrense på 68 år, som var fastsatt i bedriftens vedtekter. Aldersgrensen var ikke lovstridig, og ble begrunnet med at arbeidstakeren hadde vært kjent med at bedriften gjennomførte en slik aldersgrense, uavhengig av om arbeidstakerne var medlemmer i bedriftens pensjonsordning. Det ble vist til at arbeidstakeren heller ikke hadde motsatt seg dette, og dermed ble aldersgrensen ansett som en del av arbeidsavtalen.

Arbeidsgiver står fritt til å velge hvordan han vil gi informasjonen. Informasjonen må være klar og tydelig, og egnet til å gi kunnskap. Her kan ulike midler tas i bruk, alt etter praksisen som gjennomføres i bedriften. Eksempler kan være å informere gjennom arbeidsavtaler og personalhåndbok. Metoden må vurderes konkret.

Det er ikke lovfestet noen krav om at aldersgrensen skal fremgå av arbeidstakers arbeidsavtale.

³⁷ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 56-57

³⁸ Prop. 48L (2014-2015) s. 55

³⁹ Borch (2017) note 4.

⁴⁰ Prop. 48.L (2014-2015) s. 86 – rettspraksis før dagens § 15-13a er relevant for forståelsen av dagens regler.

⁴¹ Jf. Rt. 2012 s. 219 (72)

⁴² Prop. 48L (2014-2015) s. 55

«Men for å sikre at kravet til kjennskap er oppfylt, bør arbeidsgiver ta inn en opplysning i samtlige arbeidsavtaler om at stillingen er underlagt den til enhver tid gjeldende aldersgrensen (...).»⁴³

For å ivareta hensyn som notoritet og publisitet, vil det være et preventivt middel mot konflikter å ta inn aldersgrensen i arbeidsavtalene. Dette vil oppfylle vilkåret om klarhet og tydelighet.

Vilkåret har blitt fulgt i rettspraksis. I LB-2013-144423 ble arbeidsgiverens oppsigelse av arbeidstaker kjent ugyldig.⁴⁴ Aldersgrensen kunne ikke anses som allment kjent. Bakgrunnen til dette var pensjonsalderens løsrivelse fra bedrifters aldersgrense, etter pensjonsreformen 1. januar 2011. Allmennheten anså pensjonsalder og aldersgrenser sammenfallende, og flertallet mente at bedriften etter pensjonsreformen, måtte opplyse om misvisende opplysninger.

«Det foreslås ikke noe vilkår om at hver enkelt ansatt rent faktisk kjenner til aldersgrensen.»⁴⁵

Et krav om faktisk kjennskap kan dermed ikke føre fram. Et slikt krav vil særlig være vanskelig i store bedrifter med et stort antall arbeidstakere. Det avgjørende er om arbeidstakerne har fått en reell mulighet til å tilegne seg kunnskap om aldersgrensen. Så lenge arbeidsgiver oppfyller vilkårene om klarhet, tydelighet og karakteren av informasjonen, vil vilkåret være oppfylt.

2.2.1.2 Konsekvent praktisering i bedriften

Aldersgrensen som er fastsatt i bedriften må gjennomføres for alle arbeidstakere. Regelen tar hensyn til likebehandlingsprinsippet, og skal unngå forskjellsbehandling mellom arbeidstakere internt i bedriften.⁴⁶ En slik regel medfører at arbeidsgiver muligens er handlingslammet i tilfeller hvor begge sider ønsker at den enkelte arbeidstaker skal fortsette selv om aldersgrensen er nådd.

Kravet til konsekvent praktisering skal forstås strengt, og arbeidsgiver har en begrenset adgang til å la den enkelte arbeidstaker fortsette etter at den aktuelle aldersgrensen er nådd.⁴⁷

Arbeidsgiver kan unntaksvis tillate enkelte å fortsette i arbeid. Grensen kan eksempelvis uthules ved at enkelte får fortsette i en midlertidig stilling ut over aldersgrensen, eller ved vikariat. Et større omfang av slike tillatelser kan føre til at kravet til konsekvent praktisering ikke blir oppfylt.⁴⁸

«Forutsetningen er at det dreier seg om et fåtall tilfeller og at de er knyttet til særlige og tidsavgrensede behov.»⁴⁹

⁴³ Borch (2017) note 4.

⁴⁴ Dommen ble avsagt før endringen i aml. § 15-13a. Lovfestelsen av vilkåret medfører ikke en realitetsendring, jf. Prop. 48.L (2014-2015) s. 86.

⁴⁵ Prop. 48L (2014-2015) s. 55

⁴⁶ Prop. 48L (2014-2015) s. 56

⁴⁷ Skjønberg mfl. (2017) s. 453 og Prop. 48L (2014-2015) s. 56

⁴⁸ Johansen (2015) s. 924

⁴⁹ Prop. 48L (2014-2015) s. 56

Det avgjørende her er forholdet mellom antall arbeidstakere som er sagt opp på grunn av høy alder og antallet som får fortsette, selv om aldersgrensen er nådd. Det er i forarbeidene lagt til grunn som akseptabelt at 10% ansatte får fortsette, over en periode på fem år.⁵⁰ Dette vil gi arbeidsgiver et visst slingringsmonn. Dermed vil ikke begrepet «konsekvent» i denne bestemmelsen få den samme betydningen som i alminnelig språkbruk.

I tillegg til 10%-regelen, har det blitt lagt til grunn i forarbeidene og rettspraksis at regelen skal tolkes strengt.⁵¹ Dette er viktig med tanke på likhetsprinsippet, og dermed unngå forskjellsbehandling og omgåelser fra arbeidsgiver. Det åpnes dermed bare for unntak i tilfeller hvor det er et fåtall av personer, samtidig som at det må foreligge et slikt behov i bedriften.

Et eksempel er LB-2014-56188, hvor enkelte arbeidstakere som hadde nådd aldersgrensen på 67 år likevel fikk fortsette i arbeid, med bakgrunn i en unntakshjemmel i bedriftens ordning som var saklig begrunnet i virksomhetens behov. Denne ordningen hindret ikke oppfyllelse av vilkåret.

Bevisste omgåelser av regelen, kan medføre at vilkåret likevel ikke blir oppfylt. Dette kan være tilfellet hvor arbeidsgiver reengasjerer enkelte arbeidstakere i en annen kontraktsrelasjon, som tidligere har blitt sagt opp på grunn av alder.⁵²

Departementet foreslo at kravet om konsekvent praktisering skulle presiseres i lovteksten. Dette hadde bakgrunn i diskrimineringsforbudet i kapittel 13 i arbeidsmiljøloven, hvor det foreligger et krav om forholdsmessighet for å kunne forskjellsbehandle på grunn av alder. Forholdsmessighet i denne sammenheng innebærer et nødvendighetskrav, hvor handlingen må være nødvendig for å kunne tillates. Dette vil i tilfellet komme i motstrid hvis en arbeidsgiver skal kunne velge å la enkelte arbeidstakere fortsette i arbeid, når andre blir sagt opp.⁵³

2.2.1.3 Retten til en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning

Aldersgrensen må kombineres med en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning. Dette har bakgrunn i hensynet til arbeidstaker. En slik ordning skal sikre arbeidstaker økonomisk trygghet/kompensasjon i det han/hun går av.⁵⁴ Dette har også bakgrunn i rettspraksis⁵⁵ og EU-domstolen⁵⁶.

Tjenestepensjoner er pensjonsordninger som tjenes opp i arbeidsforhold. I de fleste tilfeller vil bedriftsinterne aldersgrenser være tilknyttet til bedriftens pensjonsordning, og slike ordninger har som regel blitt ansett som tilfredsstillende kompensasjoner.⁵⁷

Det kan foreligge tilfeller hvor en arbeidstaker ikke har en tilfredsstillende tjenestepensjon.

⁵⁰ I.c.

⁵¹ Prop. 48L (2014-2015) s. 55-56

⁵² Jf. TNOVE-2012-9688 Kongsberg Maritime AS.

⁵³ Prop. 48L (2014-2015) s. 56

⁵⁴ *ibid* s. 52

⁵⁵ Jf. Rt. 2011 s. 964 avsnitt 34.

⁵⁶ Jf. C-411/05, se kap. 4.3.

⁵⁷ Prop. 48L (2014-2015) s. 56

En grunn til dette kan for eksempel være at arbeidstakeren fikk sin første jobb senere enn gjennomsnittlig. I slike tilfeller kan pensjon fra folketrygden kompensere for manglende tjenestepensjon.⁵⁸ Dette ble lagt til grunn i LB-1995-1486, hvor pensjonsytelser fra folketrygden, der aldersgrensen i bedriften var 67 år, ble ansett som en tilfredsstillende kompensasjon.

Vilkåret vil også få betydning under helhetsvurderingen av den bedriftsinterne aldersgrensen, som skal foretas etter aml. § 13-3.⁵⁹ Dermed vil en slik størrelse av den økonomiske kompensasjonen spille inn i vurderingen av forholdsmessigheten og sakligheten av bedriftens aldersgrense. Det er usikkert hva som kreves, jf. LG-2014-189475, og EU-retten har ikke oppstilt noen nedre grense, jf. C-411/05 og C-45/09.

2.2.2 Lavere aldersgrenser enn 70 år - § 15-13a (2)

Bestemmelsen åpner for lavere aldersgrenser enn 72 år, uten å fastsette noen nedre grense. Departementet begrunnet denne adgangen med at det i noen yrker stilles større krav til fysiske/psykiske egenskaper, og at den nye bestemmelsen ikke skulle være til hinder for å fastsette interne aldersgrenser, forutsatt at den er nødvendig av hensyn til helse eller sikkerhet.⁶⁰

Regelen er karakterisert som en sikkerhetsventil og en snever unntaksregel. Aldersgrensen kan alene være begrunnet i enten helse eller sikkerhet, forutsatt at den er nødvendig med tanke på bedriftens risiko. Det kan være en rekke situasjoner som kan omfattes av helse eller sikkerhet, og hva som skal anses som nødvendig beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering.⁶¹

Hva som omfattes av helse, kan typisk være *«uvanlig fysisk eller psykisk belastning på arbeidstakerne slik at de normalt ikke makter å skjøtte arbeide forsvarlig til fylte 72 år»*⁶².

Aldersgrenser som er fastsatt med hensyn til sikkerhet, vil som regel omfatte yrker *«som krever særlige fysiske eller psykiske egenskaper for at arbeidet skal bli tilfredsstillende utført på forsvarlig måte og uten fare for sikkerheten til omgivelsene»*⁶³.

En rekke yrker kan omfattes av slike aldersgrenser, og det kan være vanskelig å trekke en klar grense. Forarbeidene til dagens bestemmelse gir ikke nærmere forklaring på hvilke yrker som kan omfattes. Av yrkesgrupper som er nevnt i eldre forarbeider, kan vi nevne Forsvaret, politiet og fengselsvesenet eller redningstjenesten.⁶⁴

⁵⁸ ibid s. 52

⁵⁹ ibid s. 56

⁶⁰ Innst. 207 L (2014-2015) punkt 5.1.3.1

⁶¹ Prop. 48L (2014-2015) s. 56-57

⁶² Prop. 48L (2014-2015) s. 57

⁶³ l.c.

⁶⁴ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 209

2.3 Hva er vilkårene for lovlig forskjellsbehandling? – Aml. § 13-3⁶⁵

2.3.1 Innledning – Skillet mellom (1) og (2)

Forskjellsbehandling som oppfyller kravene i første ledd, «*anses ikke som diskriminering etter loven her.*» Aldersdiskriminering er som nevnt ansett som direkte diskriminering, og dette viser oss at første ledd som utgangspunkt egentlig er et unntak fra direkte diskriminering, jf. § 13-1 (1).

Forskjellsbehandling som oppfyller kravene i andre ledd, er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Ordlyden taler for at bestemmelsen i utgangspunktet gir unntak fra indirekte diskriminering, og ikke direkte diskriminering.

Det har likevel blitt lagt til grunn i forarbeidene, at begge leddene gir adgang til både direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder, som jeg vil komme til under. Skillet har også blitt utydeliggjort som følge av domstolenes og EU-domstolens praksis, hvor både første og annet ledd har blitt anvendt som unntak for både direkte og indirekte diskriminering, slik at bestemmelsene brukes om hverandre.

2.3.2 Kan aldersgrenser legitimeres i både § 13-3 (1) og (2)?

Hvorfor viser aml. § 15-13a (4) kun til § 13-3 (2), og ikke til første ledd?

«Antakelig skyldes det at departementet antok at unntaksadgangen knyttet til alder etter annet ledd rakk videre, slik at første ledd ikke hadde selvstendig betydning.»⁶⁶

Senere har en annen forståelse av bestemmelse blitt lagt til grunn, som medfører at begge leddene i § 13-3 kan utgjøre et unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet. Regelverket gjennomfører som nevnt rammedirektivet. I Rt. 2012 s. 219 påpekte Høyesterett at §13-3 (1) gjennomfører rammedirektivets art. 4 nr. 1, og § 13-3 (2) gjennomfører art. 6 nr. 1.⁶⁷ Begge artikler gir adgang til forskjellsbehandling på grunn av alder. Det ble videre lagt til grunn i dommen at det er unntakene i flertall, som må tolkes i tråd med rammedirektivet, altså både første og annet ledd i § 13-3.

«Henvisningen i aml. § 15-13 (4) må derfor forstås slik at aldersgrenser kan legitimeres i alle direktivets unntaksbestemmelser og både aml. § 13-3 (1) og (2)»⁶⁸

2.3.3 Saklig og nødvendig

Vurderingen av saklighets- og nødvendighetskravet vil være noe annerledes avhengig av om forskjellsbehandlingen begrunnes i første eller annet ledd. Jeg vil ta for meg første og annet ledd hver for seg, og vise til forskjellene.

⁶⁵ Bestemmelsen gjennomfører og må ses i sammenheng med art. 4 nr.1 og art. 6 nr.1. For å unngå gjentakelse av stoffet, vil jeg på enkelte punkter vise til kapittelet hvor jeg drøfter disse artiklene.

⁶⁶ Skjønberg mfl. (2017) s. 452

⁶⁷ Se Rt. 2012 s. 219 avsnitt 53 og 54.

⁶⁸ Skjønberg mfl. (2017) s. 452.

«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.»⁶⁹

§ 13-3 (1) –

Unntaket i § 13-3 (1) gjelder både for direkte og indirekte diskriminering. Det kan her foretas forskjellsbehandling med bakgrunn i alle diskrimineringsgrunnlag.⁷⁰

Forskjellsbehandling må være saklig, forholdsmessig og nødvendig for utøvelse av det enkelte yrket. Dette er et unntak fra forbudet mot diskriminering, og skal tolkes restriktivt.⁷¹ Bestemmelsen gjennomfører rammedirektivets art. 4 nr.1, som har en tilsvarende unntaksadgang.⁷²

«Vurderingen minner om den proporsjonalitetstesten som er utviklet gjennom EU-domstolens praksis om indirekte diskriminering på grunn av kjønn. EU-domstolens praksis vil derfor være veiledende ved vurderingen.»⁷³

Vilkårene er kumulative, hvor alle må være oppfylt for å gi adgang til forskjellsbehandling. Selv om utgangspunktet er den enkelte arbeidstakers rettigheter, har det blitt foretatt vurderinger som tar utgangspunkt i en gruppetilnærming.⁷⁴

Saklighetskravet innebærer at begrunnelsen må være sann og relevant/akseptabel, sett i forhold til sammenhengen. Det skal foretas en objektiv vurdering. Arbeidsgivers subjektive tilnærming vil ikke være relevant, noe som også gjør det vanskeligere for arbeidsgivere å ensidig fastsette bedriftsinterne aldersgrenser.⁷⁵

Saklighetskravet begrenses av et nødvendighetskrav. Det skal her foretas en konkret vurdering, hvor vurderingen tar utgangspunkt i hva som er nødvendig sett i lys av kravene til arbeidet/yrket. Det kan med andre ord sies at det saklige formålet må være knyttet til yrket. Nødvendighetskravet innebærer et krav om kvalifisert saklighet. Dette medfører at det ikke er tilstrekkelig med bare et saklig formål som er av betydning for yrket. Forskjellsbehandlingen må videre være nødvendig.⁷⁶

Nødvendighetskravet innebærer videre et krav om at det ikke må foreligge andre egnede måter å nå formålet med, som samtidig ikke er forskjellsbehandling.⁷⁷

⁶⁹ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5

⁷⁰ *ibid.* s. 327

⁷¹ Ot.prp.nr. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.1

⁷² Se kap. 3.2.4

⁷³ McClimans (2017) note 2.

⁷⁴ Se avgjørelsene i kap. 4 og 5

⁷⁵ McClimans (2017) note. 3.

⁷⁶ *l.c.*

⁷⁷ NOU 2009: 14 s. 192

§ 13-3 (2) –

I motsetning til første ledd, tilsvarende kriteriet her at begrunnelsen for det saklige formålet skal være sann og relevant/akseptabel. Vurderingen er objektiv. For øvrig viser jeg til den generelle behandlingen av saklighets- og nødvendighetskravet under behandlingen av § 13-3 (1) over.

Det gis særskilt adgang til saklig forskjellsbehandling på grunn av alder, både direkte og indirekte. Bestemmelsen er utformet på en måte som åpner for en konkret skjønnsmessig vurdering. Nødvendighetskravet er videre utformet i forhold til kravet i første ledd, og saklighets- og nødvendighetskravet er ikke knyttet til yrkets/arbeidets utøvelse.

Hvorvidt et formål kan betraktes som saklig i bestemmelsens forstand, beror etter EU-domstolens avgjørelser på om formålet er reelt. Det tas utgangspunkt i den konkrete og faktiske situasjonen på arbeidsmarkedet.

Bestemmelsen gjennomfører rammedirektivets art. 6 nr.1⁷⁸. Eksempler på saklige formål der er ikke uttømmende. Forarbeidene eksempler på saklige formål for aml. § 13-3 (2) anses heller ikke som uttømmende. Meningen har vært å beskrive to hovedgrupper av formål som blir regnet med som saklige. Dette var heller ikke formålet ifølge eldre forarbeider, hvor det uttales at det må bero på en konkret vurdering angående hva som skal anses som saklige formål. Derfor ble lovteksten formet på en åpen og ubestemt måte.⁷⁹

Eksempel på et saklig formål er sosialpolitiske mål, som det også ble vist til i Rt. 2011 s. 964. Her ble myndighetens aksept av aldersgrensen basert på sosialpolitiske formål, særlig arbeidsdeling mellom generasjoner.⁸⁰

Aldersgrenser i arbeidslivet er bl.a. begrunnet i hensynet til verdig avgang. Et spørsmål er hvor stor betydning dette hensynet har i saklighetsvurderingen. Alene vil ikke hensynet veie tungt i vurderingen. I motsetning til vekten av hensynet vil relevansen få en større betydning. Arbeidsgivers adgang til å si opp arbeidstakere på grunn av alder, vil hindre at det oppstår situasjoner hvor det tvinger seg frem oppsigelser. Dette vil kunne ramme den enkelte arbeidstaker hardt. Med fastsatte aldersgrenser vil den enkelte arbeidstaker være forberedt og være vel vitende om at arbeidet vil ta slutt på et gitt tidspunkt. Aldersgrensen vil dermed muligens opptre som et middel for verdig avgang.⁸¹

2.3.4 Forholdsmessig

§ 13-3 (1) –

For å være lovlig må forskjellsbehandlingen være forholdsmessig. Dette innebærer at det skal foretas en konkret vurdering av hvordan handlingen påvirker de som utsettes for den. Individets interesser (eller gruppens, hvor det foretas en gruppetilnærming) og dets behov for vern skal veies opp mot behovet for å foreta en diskriminerende handling. Kravet viser videre til en

⁷⁸ Se kap. 3.2.5

⁷⁹ Ot.prp.nr. 104 (2002-2003) punkt. 8.4.5.3

⁸⁰ Se kap. 5.2

⁸¹ Ot.prp.nr. 54 (2008-2009) s. 61

totalvurdering, hvor motstridende interesser, hensyn og behov blir vurdert opp mot hverandre.⁸²

Vurderingen av forholdsmessigheten har nær sammenheng med saklighets- og nødvendighetskravet. Forutsatt at aldersgrensen er saklig begrunnet og nødvendig, kan en vanskelig tenke seg at den er uforholdsmessig inngripende. En slik forståelse, vil medføre at kravet om forholdsmessighet ikke vil få noen særlig selvstendig betydning, nettopp fordi konklusjonen til en viss grad avhenger av saklighets- og nødvendighetsvurderingen.⁸³

§ 13-3 (2) –

Jeg viser til den generelle behandlingen av forholdsmessighetskravet under behandlingen av § 13-3 (1) over.

Retten til pensjon, altså det økonomiske sikkerhetsnett, er et relevant moment ved forholdsmessighetsvurderingen. Pensjonen kan ha bakgrunn i alderspensjon eller tjenestepensjon, som ofte er knyttet til bedriftsinterne aldersgrenser. I tilfellet aldersgrensen er fastsatt i medhold av § 15-13a (3), vil den enkelte som oftest ha et økonomisk sikkerhetsnett. Det tradisjonelle vilkåret om økonomisk kompensasjon gjelder ikke for aldersgrenser under 72 år, jf. § 15-13a (2), slik at det ikke vil være et moment i forholdsmessighetsvurderingen av eksempelvis en 67-årsgrense.

Det sosiale aspektet, og den enkelte arbeidstakers behov og ønske om å fortsette i arbeid, kan likevel veie tyngre enn den økonomiske kompensasjon som foreligger for arbeidstakeren. Det følger av forarbeider at økonomisk trygghet som argument oftest ikke vil bli karakterisert som uforholdsmessig inngripende.⁸⁴

En aldersgrense som er satt under 70 år påvirker flere arbeidstakere, og medfører at flere arbeidstakere berøres av aldersgrensen, fordi de ønsker å jobbe lenger som følge av høyere alminnelige aldersgrenser. Blant de som berøres kan det muligens være en mindre gruppe som ønsker å jobbe videre, og dermed vil aldersgrensen kunne føles som et inngrep i deres ønsker. Spørsmålet blir om aldersgrensen i slike tilfeller vil være et uforholdsmessig inngrep for den mindre gruppen. Selv om aldersgrensen muligens får uheldige utslag for enkelte, vil dette ikke medføre at det kan betegnes som uforholdsmessig.⁸⁵

Dette må videre ses i sammenheng med muligheten til å tjene pensjonspoeng frem til fylte 75 år. Bedriftsinterne aldersgrenser under 72 år fratrar arbeidstakere muligheten til full pensjonsopptjening. Det må dermed foretas en vurdering av konsekvensene, eksempelvis økonomisk tap. Den økonomiske kompensasjonen som har bakgrunn i alderspensjon vil dermed kunne ende på et urimelig nivå. Aldersgrensen kan derfor være uforholdsmessig inngripende i slike situasjoner.

⁸² NOU 2009: 14 s. 194.

⁸³ McClimans (2017) note 4.

⁸⁴ Ot.prp.nr. 54 (2008-2009) s. 62.

⁸⁵ l.c.

3 Rammedirektivet 2000/78/EF

3.1 Generelt om Rammedirektivets bestemmelser

Rammedirektivet mot diskriminering er en del av EUs ikke-diskrimineringspakke. EU-domstolen⁸⁶ har lagt til grunn at rammedirektivet utgjør en uttømmende regulering av forbudet mot aldersdiskriminering, innenfor arbeidslivets område.

Formålet med direktivet er å gjennomføre likebehandlingsprinsippet. Dette skal bidra til at enhver arbeidstaker ikke blir forskjellsbehandlet på grunn av diskrimineringsgrunnlagene i art. 1: religion, tro, handicap, alder eller seksuell orientering. I denne oppgaven er bare diskrimineringsgrunnlaget alder relevant.

Likebehandlingsprinsippet defineres i art. 2 som et prinsipp som forbyr enhver form for direkte eller indirekte forskjellsbehandling på grunn av de nevnte diskrimineringsgrunnlag i art. 1.

Direkte forskjellsbehandling blir i art. 2 nr.2 a) definert som de tilfeller hvor en person, på grunn av ett eller flere av grunnlagene i art. 1, blir behandlet annerledes enn en annen i tilsvarende situasjon, har blitt eller vil bli.

Indirekte forskjellsbehandling blir i art. 2 nr.2 b) definert som forskjellsbehandling på grunn av nøytrale bestemmelser, betingelser eller praksis som stiller personer som tilhører en bestemt aldersgruppe i en særlig ufordelaktig posisjon i forhold til andre personer.

Direktivet gjelder i alle faser av et arbeidsforhold. Direktivet omfatter blant annet vilkårene for adgang til lønnet arbeid (art. 3 nr.1 a), og ansettelsesvilkår (art. 3 nr.1 a), og ansettelses- og arbeidsvilkår, herunder avskjedigelse og lønn (art. 3 nr.1 c). Direktivet omfatter hele det individuelle arbeidsforholdet, herunder opphør. Likebehandlingsprinsippet gjør seg gjeldende i alle faser av ansettelsesforholdet. Alle personer er vernet mot forskjellsbehandling, så vel i privat som offentlig sektor (art. 3 nr.1).

Det følger av art. 8 at direktivet er et minimumsdirektiv. Dette gir medlemsstatene adgang til å innføre mer vidtgående regler enn det som følger av direktivet.

3.2 Unntak fra diskrimineringsforbudet⁸⁷

3.2.1 Innledning

Jeg vil i dette kapittelet ta for meg unntaksbestemmelsene i Rammedirektivet. Hovedfokuset vil ligge på art. 4 nr. 1 og art. 6 nr. 1. Disse to bestemmelsene er to spesielle unntak i direktivet, som begge bygger på et forholdsmessighetsprinsipp. Største delen av problematikken i praksis for EU-domstolen bygger på disse to bestemmelsene, særlig art. 6 nr.1.

⁸⁶ Sak C-441/14 avsnitt 23.

⁸⁷ Jeg vil konsentrere meg om art. 4 nr.1 og art. 6 nr.1, som har vært hovedfokuset til EU-domstolen.

3.2.2 Art. 2 nr.2 i)

Indirekte forskjellsbehandling er forbudt, med mindre

«den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, (...)».

Det må her foreligge objektive grunner for å oppnå et legitimt mål. Tiltaket som iverksetter må være hensiktsmessig og nødvendige. Bestemmelsen åpner opp for indirekte forskjellsbehandling, og vilkårene vil ikke være like strenge som for adgangen til direkte diskriminering, som kan tillates etter art. 4 nr.1 og art. 6 nr.1.

3.2.3 Art. 2 nr.5

«Dette direktiv berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder»

Bestemmelsen har en vid ordlyd, og det kan være vanskelig å trekke klare grenser. Derfor har det blitt lagt til grunn i den juridiske teorien at EU-domstolen må være forsiktig med å trekke grensene for unntaket. I henhold til praksis har det blitt lagt til grunn at bestemmelsen skal tolkes strengt, noe uttrykkene i bestemmelsen også taler for.⁸⁸

3.2.4 Art. 4 nr.1⁸⁹

«Uanset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, (...), ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.»

Med bakgrunn i spesielle oppgaver eller forhold som er særegne for visse yrker, kan medlemsstatene fastsette aldersgrenser som ikke utgjør forskjellsbehandling. Forutsetningen for dette er at denne aldersgrensen er basert på en egenskap som utgjør et regulært og avgjørende yrkesmessig krav for utøvelsen av den, som har bakgrunn i et legitimt formål. Aldersgrenser kan her fastsettes etter nasjonale variasjoner, alt etter hva som anses som hensiktsmessig med tanke på å oppnå formålet.

Egenskapen som er knyttet til alderen, må være nødvendig, nærmere sagt «avgjørende» jf. ordlyden i art. 4 nr.1, for utøvelsen av det relevante yrket. Dette er forutsetningen for at den forskjellsbehandlende aldersgrensen skal være lovlig. Slike egenskaper kan være fysiske egenskaper som kan svekkes med alderen, og dermed medføre risiko.⁹⁰

For yrker som krever særlig fysiske egenskaper, vil aldersgrensen som fastsettes for å utøve yrket anses som nødvendige. Det foreligger dermed en sammenheng mellom yrkets krav for

⁸⁸ Gyulavári (2013) s. 382.

⁸⁹ Jeg viser kort til EU-domstolens avgjørelser. Se kap. 4 for en nærmere gjennomgang av EU-domstolens saker.

⁹⁰ Dette ble lagt til grunn i sak C-447/09 avsnitt 67.

egenskaper og aldersgrensen som fastsettes. Det er ikke tilstrekkelig med at begrunnelsen er nødvendig. Det kreves at det er egenskapen som er knyttet til begrunnelsen for forskjellsbehandlingen, som skal være det avgjørende yrkesmessige kravet.⁹¹

Art. 4 nr.1 må tolkes strengt.⁹² I direktivets fortale punkt 23 er det lagt til grunn at en forskjellsbehandling på grunn av alder, som begrunnes i en relevant yrkesmessig egenskap, bare «[u]nder meget begrensede omstendigheter» kan rettferdiggjøres.

Legitimt formål.

Et spørsmål er hva det kan tas hensyn til i et legitimt formål.

«Navnlig må dette direktiv ikke medføre, at de væbnede styrker og politiet, fængselsvæsenet og redningstjenesterne skal være forpligtet til ansættelse eller fortsat ansættelse af en person, der ikke opfylder de nødvendige krav for at kunne udføre samtlige opgaver, der kan blive pålagt vedkommende under hensyn til det legitime mål at sikre disse tjenesters operationelle karakter»⁹³.

Formål etter denne bestemmelsen skiller seg fra formål etter de andre unntaksbestemmelsene, ved at formålet må være basert på hensynet til helse og sikkerhet, særlig arbeidstakerens helse, og deretter statens og befolkningens helse og sikkerhet. Spekteret for ulike formål er mindre enn formål etter art. 6 nr.1⁹⁴, hvor formålet kan være av arbeids- og sosialpolitisk art.

Hensynene som ligger bak det legitime formålet, vil variere avhengig av hvilke yrker det fastsettes aldersgrenser for. Det må skilles mellom hensyn for arbeidstakerne og arbeidsplassens egen helse og sikkerhet, samt hensyn for samfunnets og borgernes interesser. I fortalens punkt 18 har fengselsvesen og redningstjenester blitt særlig fremhevet. EU-domstolen har tidligere lagt til grunn at det kan fastsettes aldersgrenser for yrker innenfor nødetatene, med bakgrunn i art. 4 nr.1.⁹⁵

Under slike yrker, hvor det stilles spesifikke krav for arbeidstakere, vil alderdom kunne svekke deres kvalifikasjoner. Dette kan medføre uforsvarlige tilstander, både for arbeidstakerens og arbeidsplassens egen del, men samtidig for samfunnet og borgerne som blir beskyttet av disse yrkesgruppene. Det må her kreves høy grad av fysiske og psykiske kvalifikasjoner i slike yrker, og vektlegging av slike egenskaper vil kunne gi adgang for aldersgrenser.

Aldersgrenser etter denne bestemmelsen må som nevnt være basert på nødvendige og forholdsmessige yrkeskrav. Det har tidligere blitt antatt i norsk rettspraksis at forskjellsbehandling med bakgrunn i helse- og sikkerhetshensyn, også kan forankres i art. 6 nr.1, under sosialpolitiske formål.⁹⁶ Spørsmålet er om dette er forenelig med det EU-domstolen har lagt til grunn.

En slik forståelse har ikke blitt lagt til grunn av EU-domstolen. C-447/09 Prigge vurderte domstolen en tariffavtalt aldersgrense på 60 år for piloter. Hensynet til flysikkerhet ble her

⁹¹ Dette følger av sak C-416/13 avsnitt 36

⁹² Jf. C-477/09 (Prigge) avsnitt. 72

⁹³ Rammerekativets fortale punkt 18.

⁹⁴ Se avhandlingens kap. 3.2.5.

⁹⁵ Se sak C-229/09.

⁹⁶ Skjønberg mfl. (2017) s. 455 og Rt. 2010 s. 202.

ikke ansett som et sosialpolitisk formål, og kunne ikke forankres i art. 6 nr. 1. Det måtte enten forankres i art. 2 nr. 5, eller art. 4 nr. 1. Domstolen la til grunn at begge bestemmelsene må tolkes strengt. Myndighetene hadde tidligere fastsatt en aldersgrense på 65 år, og tariffavtalens aldersgrense ble dermed ikke ansett som nødvendig eller forholdsmessig, jf. art. 4 nr. 1.⁹⁷

Proporsjonalitet⁹⁸

Den yrkesmessige egenskapen som begrunner aldersgrensen, må være regulær og avgjørende for å oppnå formålet, og skal ikke gå lenger enn nødvendig. Det må her foretas en nasjonal, situasjonsbestemt, konkret og kontekstuell vurdering av aldersgrensen. Dette kan variere fra yrke til yrke.

Som et resultat av at vurderingen skal ta utgangspunkt i den konkrete situasjonen i en medlemsstat, kan det ikke foretas sammenligninger av lignende situasjoner mellom forskjellige stater. Sak C-258/15 viser dette, hvor saksøker ikke fikk medhold i sin anførsel om at aldersgrensen som gjaldt i hans tilfelle tidligere hadde blitt ansett som diskriminering i et annet land.

3.2.5 Art. 6 nr. 1⁹⁹

«Berettigelse af ulige behandling på grund af alder

1. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.»

Denne bestemmelsen er et særskilt unntak fra diskrimineringsvernet, og gir bare adgang til direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder. I motsetning til art. 4 nr.1, åpner denne bestemmelsen for en videre adgang til forskjellsbehandling på grunn av alder. Forskjellsbehandlingen må være objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål.

Eksempler på legitime formål er ikke uttømmende, jf. ordlyden. I fortalens punkt 25 er det fastlagt at

«Ulige behandling på grund af alder kan dog være berettiget under visse omstændigheder og kræver derfor særlige bestemmelser, der kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne. Det er afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er berettiget, især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og forskelsbehandling, der skal forbydes»¹⁰⁰

Her fremheves behovet for en unntaksadgang, forutsatt at forskjellsbehandlingen kan være berettiget under nevnte omstendigheter, når dette er forsvarlig. Slike unntaksbestemmelser vil variere ut i fra situasjonen i medlemsstatene.

⁹⁷ Se kap. 4 for en nærmere drøftelse av EU-dommer.

⁹⁸ Se kap. 3.2.6 for en generell definisjon av proporsjonalitetskravet.

⁹⁹ Jeg viser kort til EU-domstolens avgjørelser. For en nærmere gjennomgang av avgjørelsene viser jeg til kap. 4

¹⁰⁰ Se Rammedirektivets fortale punkt 25.

Medlemsstatene rår over en vid skjønnsmargin ved fastsettelse av formål jf. også EU-domstolens rettspraksis.¹⁰¹ Dette tilsier at forskjellsbehandlingen vil baseres på interne politiske strategier og ønsker i den enkelte medlemsstat.

Legitimt formål innenfor rammene av den nasjonale rett

Formålet skal være i tråd med rettsreglene i medlemsstaten. Det skal foretas en konkret situasjonsbasert vurdering av ved fastsettelse av formål. Dette medfører at hver enkel stat vil ha forskjellige grunnlag for hva som er lovlig forskjellsbehandling.¹⁰² Hva som er lovlig forskjellsbehandling i et land er nødvendigvis ikke lovlig i et annet land.

Hensynene i rammedirektivets art. 6, må ikke tolkes for snevert, slik at den gjelder den konkrete situasjonen i medlemslandet til enhver tid. En aldersgrense som fastsettes med bakgrunn i sysselsettingssituasjonen i dag, vil ikke være i strid med forbudet på et tidspunkt i fremtiden, bare fordi situasjonen i det enkelte land endrer seg. Lovbestemmelser som stadig endret seg på grunn av samfunnsutviklingen, vil være for sårbare og uforutsigbare. Bedriftsinterne aldersgrenser kan dermed begrunnes på bakgrunn av fremtidige forutsetninger om samfunnsutvikling og arbeidsmarked.¹⁰³

EU-domstolens har lagt til grunn at det er overlatt til medlemsstatene å vurdere hva som er å anse som legitime arbeids- og sosialpolitiske formål, og videre hvilke midler som skal tas til bruk for å oppnå disse formålene.¹⁰⁴ Et utgangspunkt som følger av EU-domstolens avgjørelser, er at formålet må være sant for at det kan karakteriseres som legitimt.¹⁰⁵

Det bør likevel kreves at det i nasjonal rett gis en begrunnelse for formålet i forarbeidene. Krav om en uttømmende liste av legitime formål vil muligens begrense direktivets anvendelsesområde. EU-domstolen har likevel holdt seg til de nevnte eksempler, og har som oftest ikke ansett formål utenfor disse som legitime.¹⁰⁶

Medlemsstatenes interesser etter art. 6 nr.1, kan komme i motstrid med den enkelte arbeidsgivers interesse. De nevnte formål har preg av allmenne interesser i den enkelte medlemsstat. Medlemsstatene er forpliktet til å treffe alle nødvendige foranstaltninger for å være i tråd med rammedirektivet.¹⁰⁷ Dette indikerer at arbeidsgivere kan få en begrenset rolle i begrunnelsen for en aldersgrense. Dette har igjen sammenheng med kravet om at aldersgrensen er objektivt begrunnet i et legitimt formål, som begrenser arbeidsgivers subjektive interesser.

Hensiktsmessig og nødvendig

Det skal vurderes om aldersgrensen er egnet til å oppnå formålet med den. Videre ligger det i nødvendighetskravet en vurdering om det foreligger andre mindre inngripende midler som kan oppnå formålet. Hvis det foreligger et annet alternativ, vil ikke forskjellsbehandlingen anses som lovlig, uavhengig av om den muligens har en positiv effekt.

¹⁰¹ Se sak C-144/04 avsnitt 63

¹⁰² Jf. også fortalens punkt 25.

¹⁰³ Ot.prp.nr. 54 (2008-2009) s. 61

¹⁰⁴ C-411/05 og C-144/04.

¹⁰⁵ Jf. også ordlyden «objektivt og rimelig begrundet i et legitimt formål»

¹⁰⁶ Se eksempler i kap. 4

¹⁰⁷ Sak C-388/07 avsnitt 46.

I C-555/07 ble en aldersgrense på 25 år vurdert, hvor de under ikke fikk medregnet opptjent ansiennitet før fylte 25 år, ved beregningen av oppsigelsestiden. Det medførte en varig forskjellsbehandling ved oppsigelsen for de under 25 år, uavhengig av deres alder. Det ble fastsatt at aldersgrensen ikke var egnet til å nå formålet som var å gi arbeidsgivere fleksibilitet angående ansettelser. Det ble antatt at yngre arbeidstakere kunne sies opp fordi de lettere kunne finne seg jobb etter oppsigelsen.

Statens vide skjønnsmargin blir begrenset av dette kravet. Mangel på slike krav, ville gitt aldersdiskrimineringsforbudet et tomt innhold.

***Proporsjonalitet*¹⁰⁸**

Tiltaket skal ikke gå lenger enn det som er rimelig. Dette er et krav om forholdsmessighet.

Forholdsmessighetskravet kommer ikke direkte til uttrykk i bestemmelsen, men det følger av proporsjonalitetsprinsippet. Konsekvensene av aldersgrensen for den som berøres skal veies opp mot behovet for aldersgrensen.

Forskjellsbehandlingen som begrunnes i et legitimt sosial- eller arbeidspolitisk formål, må være egnet til å oppnå formålet. Den brede skjønnsmarginen statene har ved fastsettelse av formålet og hvilke hensyn som skal vektlegges, begrenses av et krav om dette formålet ikke må være det eneste grunnlaget for aldersgrensen som fastsettes.

Igjen er vurderingen situasjonsbestemt. Det skal tas utgangspunkt i situasjonen i den enkelte medlemsstat, med bakgrunn i det sosiale- og arbeidspolitiske forhold. Det må dermed tas utgangspunkt i hva medlemsstatene har lagt til grunn som begrunnelse av aldersgrensene. Dette vil igjen variere fra yrke til yrke.

Hvor strengt proporsjonalitetskravet skal anvendes i et tilfelle, kan avhenge av hvilke individuelle rettigheter som blir innskrenket. I C-144/04 ble arbeidstakeres jobbsikkerhet innskrenket, som var et avgjørende argument for en streng anvendelse av proporsjonalitetskravet.¹⁰⁹

3.2.6 Generelt om proporsjonalitetskravet

Selv om ordlyden i unntaksbestemmelsene er noe annerledes i forhold til hverandre, er kjernen det samme i bestemmelsene; om det foreligger et legitimt formål, og om aldersgrensen er egnet til å oppnå formålet og til slutt om aldersgrensen er nødvendig.

Sett i lys av ordlyden i bestemmelsene, er spørsmålet om nevnte krav begrenser statenes adgang til å fravike diskrimineringsforbudet. En slik begrensning følger av proporsjonalitetskravet.

I sak C-476/99 om kjønnsdiskriminering ble det uttalt:

«(...) ved fastleggelsen av rekkevidden av ethvert unntak fra en individuell rettighet, slik som likebehandling av menn og kvinner som fastsatt i direktivet, må det tas behørig hensyn til proporsjonalitetsprinsippet, som krever at unntagelsene ikke må gå videre enn det som er passende [rimelig] og nødvendig for å nå det målet som tilsiktes,

¹⁰⁸ Se kap. 3.2.6 for en generell definisjon av proporsjonalitetskravet.

¹⁰⁹ Se kap. 4.2

og at prinsippet om likebehandling skal ivaretas så langt som mulig sammen med de krav som følger av det målet som søkes nådd (...)»¹¹⁰

Kravet gjør seg gjeldende i ethvert unntak for inngrep i individuelle rettigheter, også aldersdiskriminering.

Det skal her foretas en vurdering av tiltaket som iverksettes, i dette tilfellet aldersgrensene som griper inn i retten til likebehandling. Aldersgrensen må ikke gå lenger enn det som er rimelig og nødvendig for å oppnå det legitime formålet bak den, eksempelvis sosialpolitiske formål etter art. 6 nr.1. Det skal foretas en parallell vurdering av både kravene bak formålet og likebehandlingsprinsippet, hvor begge skal ivaretas så langt som mulig.

Vurderingen vil avhenge av formålene. I sammenheng med aldersgrenser har det blitt uttalt av EU-domstolen at det må undersøkes om aldersgrensen

«(...) gjør det muligt at opnå de beskæftigelsespolitiske formål, der forfølges af lovgiver, uden samtidig at foretage et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbeidstagere, (...)»¹¹¹.

Momentene en tar utgangspunkt i under vurderingen av proporsjonalitet vil være annerledes, avhengig av hvilken unntaksregel aldersgrensen baserer seg på.

3.3 EU-rettens betydning for norsk rett

3.3.1 Forbud mot aldersdiskriminering – et folkerettslig prinsipp?¹¹²

Spørsmålet er om aldersdiskrimineringsforbudet er et alminnelig prinsipp, og om det eventuelt rekker videre enn Rammedirektivet?

EU-domstolen har karakterisert aldersdiskrimineringsforbudet som et EU-rettslig prinsipp:

«(...) frem for alt, inneholder direktiv 2000/78 ikke i sig selv noget princip om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.»¹¹³

Direktivet har til formål å fastlegge en generell ramme for aldersdiskrimineringsforbudet, jf. art. 1. Direktivet ga midlertidig ikke uttrykk for et alminnelig likebehandlingsprinsipp. Et prinsipp om forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder, fremgikk av direktivets fortable punkt 1-4, og hadde sin opprinnelse i internasjonale konvensjoner og medlemsstatenes felles tradisjoner.¹¹⁴

Som følge av dette var nasjonale domstoler forpliktet til å sette til side nasjonale regler som strider i mot prinsippet.¹¹⁵

¹¹⁰ C-476/99 Avsnitt 39.

¹¹¹ Jf. sak C-499/08 avsnitt 32.

¹¹² Dette drøftes ikke i kap.4, derfor foretar jeg en nærmere drøftelse av EU-domstolens avgjørelser om dette temaet her.

¹¹³ Jf. C-144/04 avsnitt 74.

¹¹⁴ I.c.

¹¹⁵ C-144/04 avsnitt 75 og 77.

Var det etablert et nytt prinsipp i tillegg til likebehandlingsprinsippet? Det overordnede spørsmålet var om det alminnelige prinsippet om likebehandling, bl.a. med hensyn til alder, var overholdt.¹¹⁶ Det ble dermed vist tilbake til likebehandlingsprinsippet, noe som taler for at aldersdiskrimineringsforbudet bare var et uttrykk for det grunnleggende likebehandlingsprinsippet.

Sak C-441/14 støtter dette. Her ble prinsippet konkretisert i Rammedirektivet, og det ble vist til Charterets art. 21¹¹⁷ som rettslig grunnlag for prinsippet. Prinsippet ble likevel definert som et konkret uttrykk for det grunnleggende likebehandlingsprinsippet. Dette bekrefter at aldersdiskrimineringsforbudet som et prinsipp bare kan utledes av likebehandlingsprinsippet.¹¹⁸

Prinsippet vil komme til anvendelse i de situasjoner som samtidig faller inn under rammedirektivets bestemmelser.¹¹⁹ Vilkåret er at en nasjonal bestemmelse må falle under EU-rettens virkeområde, i dette tilfelle Rammedirektivet, for at det alminnelige prinsippet skal komme til anvendelse.

3.3.2 Rammedirektivets betydning for norsk rett.¹²⁰

Temaet er særlig aktuelt, fordi EFTA-statene ikke vurderte direktivet som relevant for EØS-avtalen. Norges forpliktelse av direktivet har alene grunnlag i en politisk beslutning.

Domstolene skal holde seg til direktivets bestemmelser angående tolkning og forståelse av unntaksbestemmelsene:

*«Domstolene må som utgangspunkt vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EF-domstolen».*¹²¹

Denne forståelsen i Høyesterett ble fulgt i Rt. 2012 s. 219, hvor ankeforhandlingen ble utsatt i påvente av pågående EU-domstols sak Prigge. Det ble lagt til grunn at aml. kap 13 gjennomførte Rammedirektivet, og at de norske reglene skal tolkes i tråd med direktivets forståelse.¹²² EU-domstolens avgjørelser ble her trukket frem som sentralt.

Høyesterett fulgte EU-domstolens vurderinger i Prigge da den ble avgjort. Samme rettskilder ble brukt, og konklusjonen i Prigge ble lagt til grunn.¹²³

Arbeidsmiljølovens kap.13 skal dermed tolkes i tråd med Rammedirektivets bestemmelser. En diskriminerende handling som ikke oppfyller kravene i direktivets unntaksbestemmelser, vil dermed ikke anses som lovlig.

¹¹⁶ *ibid.* avsnitt 76

¹¹⁷ Charteret har samme vekt som traktatene, jf. Lisboa-traktatens art. 6 nr.1.

¹¹⁸ C-441/14 avsnitt 22 og 26.

¹¹⁹ *ibid.* avsnitt 23-24.

¹²⁰ Tema om EU-rettens betydning vil ikke drøftes i avhandlingens kap.5, derfor foretar jeg en nærmere drøftelse av norsk rettspraksis om EU-rettens betydning for norsk rett, i denne delen av avhandlingen.

¹²¹ Jf. Rt. 2010 s. 202 (avsnitt 55-56)

¹²² Rt. 2012 s. 219 avsnitt 46.

¹²³ *ibid.* avsnitt 55.

4 Utvalgt praksis fra EU-domstolen

4.1 Innledning

EU-domstolens avgjørelser tar for seg spørsmål om aldersgrenser som er fastsatt i nasjonal lovgivning eller tariffavtaler er i strid med direktivets krav til likebehandling. Ingen saker drøfter aldersgrenser fastsatt ensidig av arbeidsgiver. Dette vil ikke være avgjørende, siden fokuset mitt vil ligge på forståelsen av vilkårene i unntaksbestemmelsene som åpner for forskjellsbehandling. Disse vilkårene skiller ikke mellom grunnlagene.

Hvorfor jeg har valgt disse sakene, vil klarere komme fram i kommentarene til EU-domstolens vurdering. Her vil jeg påpeke hva jeg mener er sentralt, og drøfte hovedargumenter nærmere. Dette vil kaste lys over hva EU-domstolen har lagt i vilkårene for at bedriftsinterne aldersgrenser skal være lovlige. Hovedfokuset i sakene under ligger på art. 6 nr.1. Saker som jeg har utelatt fra dette kapitlet omhandler også samme unntaksbestemmelse, eksempelvis C-45/09, hvor hensynet til verdig avgang og lette adgangen til arbeid for nye generasjoner ble ansett som saklige formål etter art. 6 nr.1.

Mangel på avgjørelser om art. 4 nr.1 tyder på at det har vært få tvister om forståelsen av den for de nasjonale domstolene.

4.2 C-144/04 Mangold¹²⁴

4.2.1 Saksforholdet og problemstilling

Saken gjaldt 56 år gamle Mangold, som var midlertidig ansatt. Rettsreglene i Tyskland tillot midlertidig ansettelser for arbeidstakere over 52 år.

Spørsmålet var om lovbestemmelsen som ga større adgang til midlertidig ansettelse for de over 52 år, var lovlige forskjellsbehandling på grunn av alder. Det ble slått fast av domstolen at det forelå direkte forskjellsbehandling.

Formålet med lovbestemmelsen var å øke antall eldre i arbeidsmarkedet. Dette ble ansett som et legitimt formål.¹²⁵ Problemstillingen gikk ut på om vilkårene i Rammedirektivets art. 6 nr.1 var oppfylt – var formålet objektivt og rimelig? Og var aldersgrensen hensiktsmessighet og nødvendig for å oppnå formålet?

4.2.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Det ble lagt til grunn av domstolen at medlemsstatene råder over en vid skjønnsmargin ved valget av midler for å oppnå et arbeids- og sosialpolitisk formål.¹²⁶

Aldersgrensen fører i følge domstolen til at alle arbeidstakere over 52 år må, inntil deres rett til pensjon kan gjøres gjeldende, akseptere at midlertidig ansettelse lovlige kan tilbys dem, med adgang til å forlenge det et ubestemt antall ganger. Et slikt tilbud om midlertidig ansettelse gjaldt uavhengig av om arbeidstakerne har vært arbeidsløse før og lengden av en slik arbeids-

¹²⁴ For avgjørelsens drøftelse om aldersdiskrimineringsforbudet som et prinsipp, se kap. 3.3.1

¹²⁵ Mangold avsnitt 59-60.

¹²⁶ *ibid.* Avsnitt 63

løshetsperiode. En slik ordning og adgang ville i følge domstolen føre til at en vesentlig del av arbeidstakernes karriere ville mangle sikkerheten en fast ansettelse ville gi.¹²⁷

Adgangen til å inngå en midlertidig arbeidsavtale, var begrunnet i arbeidstakerens alder. Det ble ikke vurdert om fastsettelsen av aldersgrensen, uavhengig av andre overveielser av arbeidsmarkedets struktur og arbeidstakernes personlige forhold, var nødvendig for å oppnå formålet.¹²⁸

Konklusjonen ble at aldersgrensen gikk lenger enn det som var hensiktsmessig og nødvendig for å oppnå formålet.¹²⁹

4.2.3 Kommentarer

Aldersgrense på 52 år var alene begrunnet i alder. Saken viser oss at skjønnsfriheten ved fastsettelse av legitimt formål er begrenset av et nødvendighets- og hensiktsmessighetsvilkår. Det er derfor ikke tilstrekkelig med et legitimt formål alene.

Saken bekrefter at proporsjonalitetskravet skal tolkes strengere, i tilfeller hvor viktige individuelle rettigheter innskrenkes, som retten til jobbsikkerhet i denne saken. EU-domstolen ser på denne retten som et av hovedelementene i direktivet.

Dommen viser hvor viktig et stabilt arbeidsforhold som individuell rettighet er. Det har blitt lagt til grunn i litteraturen at EU-domstolen begrunnet aldersdiskrimineringsforbudet i alminnelige felleskapsrettslige prinsipper, og derfor står ikke direktivet så sentralt i konklusjonens begrunnelse.¹³⁰

4.3 C-411/05 PALACIOS de la Villa

4.3.1 Saksforholdet og problemstilling

Saken gjelder en tvungen pensjonsalder hjemlet i en tariffavtale, som medførte oppsigelse av en 65 år arbeidstaker. Oppsigelsen var betinget av arbeidstakerens pensjonsopptjening. Arbeidstakeren i denne saken hadde opptjent full pensjon.

Overgangsbestemmelsen var inngått mellom arbeidslivets parter som ledd i nasjonal politikk. Formålet var å fremme adgangen til sysselsetting ved en bedre fordeling mellom generasjonene og dermed avskaffe arbeidsløshet.¹³¹

Det ble fastsatt at det forelå direkte diskriminering, jf. art. 2 nr.1 og art. 2 a). Problemstillingen i saken var om overgangsbestemmelsen oppfylte vilkårene i Rammedirektivets art. 6 nr. 1.

¹²⁷ *ibid.* Avsnitt 64

¹²⁸ *idib.* Avsnitt 65

¹²⁹ *l.c.*

¹³⁰ Kruge (2007) s. 248.

¹³¹ *Ibid.* avsnitt 53-54

4.3.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Rammedirektivet kommer til anvendelse, fordi bestemmelsen medfører opphør, som berører arbeidsforholdets lengde og hindrer arbeidstakerens fremtidige deltakelse i arbeidslivet.¹³²

Mangel på henvisning til formålet utelukket ikke bestemmelsen automatisk. Det vesentlige ville være om formålet kunne leses ut fra bestemmelsens alminnelige kontekst.¹³³ Etter en gjennomgang av lovens historikk kom domstolen fram til at formålet var tilstrekkelig identifiserbart.¹³⁴

Det var ikke tvil om formåletets legitimitet. Å fremme ansettelse i arbeidsmarkedet har ifølge domstolen også blitt lagt til grunn som legitimt formål i tidligere saker.¹³⁵

Ved vurderingen av objektivitet og rimelighet, la domstolen til grunn at medlemsstatene råder over en vid skjønnsmargin ved valg av formål og midler, jf. fortalens punkt 25. Myndighetene har adgang til å endre midler som tas i bruk ut ifra situasjonen på det relevante tidspunktet. Dermed var det irrelevant at tvungen pensjonsalder var blitt gjeninnført etter mange år.¹³⁶

Angående hensiktsmessighet, nødvendighet og forholdsmessighet, la domstolen til grunn at det må foreligge en rimelig balanse mellom foreliggende hensyn. Det ville dessuten ikke være et urimelig inngrep at arbeidstakerne måtte gå av ved tvungen pensjonsalder, når det alene ikke var begrunnet i bare alder, men også formålene nevnt over. Samtidig ville opptjent pensjon sikre en økonomisk kompensasjon, og dermed ville det ikke medføre et uforholdsmessig inngrep.¹³⁷

Konklusjon: ikke i strid med direktivet.

4.3.3 Kommentarer

Rammedirektivets fortale punkt 14 sier at direktivet ikke berører nasjonale bestemmelser som fastsetter pensjonsalder. Saken viser oss at dette ikke gjelder absolutt. Ved tvungen oppsigelse pga. pensjonsalder, vil direktivet få anvendelse på bestemmelsene som regulerer forholdet. Dette har blitt betraktet som sikker rett, selv om bestemmelsen er knyttet til pensjonsalderen.¹³⁸

Medlemsstatenes vide skjønnsmargin blir bekreftet. Formål om å forbedre adgang til sysselsetting, fordeling mellom generasjoner og å avskaffe arbeidsløshet, regnes som legitime formål., jf. art. 6 nr.1. Vurdering av formålet er situasjonsbasert. Dette er også utgangspunktet i direktivet, jf. fortalens punkt 25. For å unngå at myndighetene foretar forskjellsbehandling på grunn av et legitimt formål alene, har skjønnsfriheten blitt begrenset av høye krav til objektivitet og rimelighet.

¹³² Ibid. avsnitt 42-46.

¹³³ Ibid. avsnitt 55-57.

¹³⁴ Ibid. avsnitt 58-63

¹³⁵ Ibid. avsnitt 64-65.

¹³⁶ Ibid. avsnitt 68-70

¹³⁷ Ibid. avsnitt 71-74.

¹³⁸ Roseth & Kvalvik (2012) s. 159

Det foretas ingen vurdering i dommen av om det foreligger andre alternative midler som er mindre inngripende. Dette viser oss at EU-domstolen vektlegger statenes skjønnsmargin høyt, noe som taler for at EU-domstolen har forlatt den strenge forståelsen av forholdsmessighetskravet i Mangold, noe som har blitt kritisert i juridisk teori.¹³⁹

Unntak etter art. 6 nr.1 må ivareta allmenne hensyn, og det skal foreligge en rimelig balanse mellom hensynene. Bruk av automatisk fratreden for å lette adgangen til arbeidsmarkedet blir ansett som legitime formål, og i kombinasjon med økonomisk kompensasjon i form av opp-tjent pensjon vil ikke tiltaket anses urimelig.¹⁴⁰ Det foretas ingen vurdering av domstolen angående pensjonens størrelse, men bare et krav om at den ikke må være urimelig uten nærmere forklaring. Dette taler for at domstolen ikke oppstiller et krav om full pensjon.

Kravet om pensjonsopptjening, foreligger også i aml. § 15-13a (3). Aldersgrenser mellom 70-72 år kan fastsettes hvis det foreligger en tilfredsstillende tjenestepensjonsordning.¹⁴¹ Det har blitt lagt til grunn i norsk rett, som i EU-retten, at dette er et moment som kommer inn i helsevurderingen av proporsjonalitetskravet. Vilkåret er en del av tre vilkår som gjelder for aldersgrenser mellom 70-72, og gjelder ikke får aldersgrenser under 70 år i norsk rett, jf. aml. § 15-13a (2).

Det er også viktig å nevne her at domstolen åpner for en gruppetilnærming med tanke på de som berøres av forskjellsbehandlingen. Det gis adgang til å opprette tariffavtaler med tvungen pensjonsalder, forutsatt at det foreligger saklig formål og ikke er uforholdsmessig. Dermed er det ikke krav om at det bare kan foretas en individuell vurdering av hver enkelt arbeidstaker.

4.4 C-388/07 Age Concern

4.4.1 Saksforhold og problemstilling

Age Concern, en engelsk veldedig organisasjon som jobbet for eldres rettigheter, hevdet at det engelske lovverket om aldersgrenser var i strid med art. 6 nr.1 og proporsjonalitetsprinsippet.

Spørsmålet i nasjonal rett var om en aldersgrense på 65 år var i strid med Ramedirektivet. Adgangen til å si opp arbeidstakere som fylte 65 år, var i den nasjonale retten et unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering.

Problemstillingen for domstolen om unntaksadgangen i art. 6 nr.1 var oppfylt.

4.4.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Domstolen viste til direktivets fortale punkt 14, og påpekte at direktivet ikke berører nasjonale bestemmelser som fastsetter pensjonsalder. Likevel fikk direktivet anvendelse i denne situasjonen, i det pensjonsalderen regulerte vilkårene for opphør av arbeidstaker.¹⁴² Dette hadde tidligere blitt lagt til grunn i C-411/05.¹⁴³

¹³⁹ Connolly (2009) s. 239.

¹⁴⁰ Kruege (2007) s. 251.

¹⁴¹ Se kap. 2.2.1.3.

¹⁴² C-388/07 avsnitt 25.

¹⁴³ Se avhandlingens kap. 4.3.

Art. 6 nr.1 forplikter ikke medlemsstatene til å utarbeide rettsregler med konkrete tilfeller av forskjellsbehandlinger, som er begrunnet i et saklig formål. Unntaksbestemmelsen var bare av veiledende karakter, jf. «bl.a.». Bestemmelsen forutsetter at det treffes et konkret nasjonalt tiltak, med bakgrunn i særlige omstendigheter og formål.¹⁴⁴

Formålene skal være av sosialpolitisk art, og er av «almen interesse», og skiller seg klart fra arbeidsgiverens rent individuelle begrunnelser. Likevel kan en nasjonal lovregel som følger legitime formål, gi arbeidsgivere en viss fleksibilitet i slike tilfeller. Det tilkommer således de nasjonale myndigheter å vurdere faktiske omstendigheter, og avgjøre om formålene bak en aldersgrense er legitime.¹⁴⁵

Medlemsstatene har en vid skjønnsmargin i fastsettelsen av tiltak som kan oppfylle formålet, forutsatt at det er objektivt og rimelig begrunnet. Denne skjønnsmarginen begrenses av et krav om hensiktsmessighet og nødvendighet. Likevel skal ikke skjønnet medføre at diskrimineringsforbudet blir «illusorisk».¹⁴⁶

4.4.3 Kommentarer

Eksemplene av legitime formål i art. 6 nr.1, ikke er uttømmende. Det skal foretas en situasjonsbestemt vurdering av de nasjonale forhold. Likevel kan vi se fra EU-domstolens praksis at domstolen har holdt seg til eksemplene som er gitt i unntaksbestemmelsen. Dette taler for at myndighetene bør vise en viss tilbakeholdenhet med å fastsette formål som ligger langt utenfor bestemmelsens eksempler.

Domstolen la igjen til grunn at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin ved fastsettelsen av tiltak for å nå et arbeids- og sosialpolitisk formål. Likevel skal ikke denne skjønnsmarginen misbrukes, slik at diskrimineringsvernet får en «illusorisk» karakter. Tiltak som bare begrunnes generelt uten en dypere vurdering, vil mest sannsynlig ikke anses som tilstrekkelig for å unntas fra diskrimineringsforbudet. Saken illustrerer godt hva som ligger i hensiktsmessighets- og nødvendighets krav.

Det sentrale i EU-domstolens vurdering, mener jeg er skillet mellom legitime formål av sosialpolitisk art, som anses for å ivareta «almene interesser», og formål som fastsettes ensidig av arbeidsgiver. Nasjonal lovgivning kan gi arbeidsgiver en viss fleksibilitet, men likevel er den begrenset i arbeidsgivers skjønn i stor grad.

Dette sier oss at før arbeidsgiver kan fastsette diskriminerende tiltak, må formålet med tiltaket først begrunnes i sosialpolitiske mål av «almene interesser», og ikke av arbeidsgiver alene.¹⁴⁷ Arbeidsgivers eventuelle fleksibilitet gitt av lovgiver, tilsier likevel at sosialpolitiske hensyn kan kombineres ved arbeidsgiverhensyn, forutsatt at det er av sosialpolitisk art og ivaretar «almene interesser».

¹⁴⁴ C-388/07 avsnitt 40 og 43.

¹⁴⁵ *ibid.* 46-47.

¹⁴⁶ *ibid.* avsnitt 50-51.

¹⁴⁷ Connolly (2009) s. 236.

4.5 C-447/09 Prigge¹⁴⁸

4.5.1 Saksforholdet og problemstilling

Avgjørelsen gjaldt en tariffavtalt aldersgrense på 60 år for piloter i Tyskland. Oppnådd alder medførte automatisk opphør. Denne aldersgrensen fastsatt i tariffavtale, var ikke i samsvar med de nasjonale eller internasjonale sertifikatreglene, som ga adgang til piloter å fly fram til de fylte 65 år.

Formålet med aldersgrensen var å beskytte luftfartssikkerheten og helsen til pilotene og passasjerene. Problemstillingen var om aldersgrensen oppfylte vilkårene til lovlig forskjellsbehandling i Rammedirektivet.

4.5.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

En slik tariffavtale med en slik aldersgrense, må være i tråd med EU-retten, herunder Rammedirektivet. En avtale som faller inn under anvendelsesområdet til Rammedirektivet, måtte være i overensstemmelse med direktivet og prinsippet om likebehandling, jf. art. 16 nr.1 b).¹⁴⁹

Art. 2 nr.5 gir adgang til å fastsette aldersgrenser som er nødvendige av hensyn til den offentlige sikkerhet og befolkningens helse. Domstolen la til grunn at bestemmelsen skal tolkes strengt. Formålet ble ansett å ligge innenfor den offentlige sikkerhet. Det ble videre lagt til grunn at partene i en tariffavtale kunne vedta slike bestemmelser, forutsatt at kompetanse var gitt av lovgiver. Aldersgrensen ble ikke ansett som nødvendig for å oppnå formålet, fordi det allerede var fastsatt en aldersgrense på 65 år i nasjonale og internasjonale bestemmelser.¹⁵⁰

I drøftelsen av **art. 4 nr.1** la domstolen til grunn at det er egenskapen som er knyttet til forskjellsbehandlingen, som skal være et regulært og avgjørende krav. Bestemmelsen skal tolkes strengt. Etter dette ble de fysiske evner som svekkes med alderen, ansett som regulære og avgjørende krav. Videre ble formålet med aldersgrensen ansett som et legitimt formål etter art. 4 nr.1. Aldersgrensen ble likevel ansett som uforholdsmessig, når nasjonale og internasjonale bestemmelser åpner opp for flygninger fram til 65 år.¹⁵¹

I drøftelsen av **art. 6 nr.1** la domstolen til grunn at formålet om å sikre luftfartssikkerheten ikke kunne falle inn under denne bestemmelsen. Formålene i denne bestemmelsen er knyttet til arbeids- og sosialpolitiske formål, og er ikke uttømmende.¹⁵²

Konklusjon: i strid med direktivets unntaksbestemmelser.

¹⁴⁸ I avsnitt 38 drøftes aldersdiskrimineringsforbudet som et alminnelig prinsipp. Se kap. 3.3.1 for en nærmere drøftelse om dette tema.

¹⁴⁹ C-447/09 avsnitt 46-49

¹⁵⁰ Ibid. avsnitt 55-56, 58, 61 og 64.

¹⁵¹ Ibid. avsnitt 66, 69-70, 72, 73 og 76.

¹⁵² Ibid. avsnitt 80 og 82.

4.5.3 Kommentarer

Dommen viser oss at formål om luftfartssikkerhet ikke kan legitimeres som et formål under art. 6 nr.1. Betydningen for norsk rett, er at aldersgrenser under 72 år i dag som begrunnes i hensynet til helse og sikkerhet, jf. aml. § 15-13a (2), ikke kan begrunnes i aml. § 13-3 (2) jf. art. 6 nr.1.

Det eneste som kunne legitimere aldersgrensen var unntaksbestemmelsene art. 2 nr.5 og art. 4 nr.1. Sett med hensyn til likebehandlingsprinsippet og diskrimineringsforbudet, må slike bestemmelser som åpner opp for forskjellsbehandling tolkes strengt. Særlig art. 4 nr.1 som er knyttet til yrkesmessige egenskaper og krav, vil adgangen til forskjellsbehandling på grunn av alder være noe strengere enn adgangen som er oppstilt i art. 6 nr.1. Sistnevnte bestemmelse gir en videre adgang til forskjellsbehandling på grunn alder.

Selv om formålet kan legitimeres i art. 2 nr.5 og art. 4 nr.1, vil ikke dette automatisk føre til lovlig forskjellsbehandling. Foreliggende krav om nødvendighet og proporsjonalitet var ikke oppfylt.

Dette viser oss at dersom en aldersgrense er begrunnet i formål som allerede er ivaretatt gjennom andre bestemmelser, vil ikke aldersgrensen bli ansett som nødvendig, og proporsjonalitetskravet vil ikke være oppfylt.

Avgjørelsen er særlig viktig i norsk rettspraksis, eksempelvis Rt. 2012 s. 219, hvor avgjørelsen ble utsatt i påvente av Prigge-saken.¹⁵³

4.6 C-141/11 Hörnfeldt

4.6.1 Tema og problemstilling

Saken gjaldt en lovfastsatt aldersgrense på 67 år i Sverige. Aldersgrensen medførte opphør uten oppsigelse av ansettelsesforhold ved fylte 67 år.

Formålet med aldersgrensen var å sikre eldre arbeidstakere verdig avgang og hindre ydmykende oppsigelser, og sikre en lettere adgang for unge mennesker å skaffe seg jobb. 67-årsregelen ville dessuten gi eldre en rett til å jobbe etter fylte 65 år, som var den tidligere aldersgrensen, og samtidig muliggjøre en justering av alderspensjonsordninger. Aldersgrensen utgjorde videre en tilpasning til den demografiske utvikling og faren for mangel på arbeidskraft.

Problemstillingen var om aldersgrensen var lovlig etter Rammedirektivets art. 6 nr.1.

4.6.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Den omstendighet at bestemmelsen ikke presist nevner formålet med aldersgrensen, kunne ikke medføre automatisk utelukkelse av den. Det avgjørende var om andre elementer i bestemmelsens alminnelige kontekst gjorde det mulig å identifisere et formål.¹⁵⁴

¹⁵³ Se nærmere kap. 5.

¹⁵⁴ C-141/11 avsnitt 24.

Aldersgrenser med automatisk opphør, som ivaretar betingelsene for utbetaling av pensjon, hadde lenge vært en del av arbeidsretten i medlemsstatene. Aldersgrensens formål og hensynene bak den, ble ansett som objektivt og rimelig innenfor rammene av den nasjonale rett. Det ble vist til tidligere avgjørelser, og lagt til grunn at formål om å fremme ansettelse var et legitimt arbeids- og sosialpolitisk formål.¹⁵⁵

Ved hensiktsmessighets- og nødvendighetskravet ble det lagt vekt på statenes vide skjønnsmargin, blant annet med tanke på valg av formål og tiltak. Medlemsstatens vurdering av aldersgrensens hensiktsmessighet for å nå formålet, ble derfor ansett som rimelig. Domstolen la her vekt på hensynene bak aldersgrensen, og kom til at disse ble ivaretatt.¹⁵⁶

Ved vurderingen av aldersgrensens nødvendighet la domstolen til grunn at direktivets diskrimineringsforbud skulle tolkes i lys av Charterets art. 15 nr.1. At eldre forblir yrkesaktive sikrer målene i direktivets fortale avsnitt 25. Det ble lagt til grunn at det skal foretas en interesseavveining, med de berørte på den ene siden, og samfunnet og menneskene på den andre siden.¹⁵⁷

I den konkrete vurderingen blir det lagt vekt på den ubetingede retten til å arbeide fram til fylte 67 år, at bestemmelsen tar hensyn til en økonomisk kompensasjon, adgangen arbeidsgiver og arbeidstaker har til å avtale at arbeidsforholdet skal fortsette og at aldersgrensen er høyere enn pensjonsalderen. Domstolen kom fram til at aldersgrensen ikke gikk lenger enn det som var nødvendig for å oppnå formålene.¹⁵⁸

Konklusjon: ikke i strid med direktivet.

4.6.3 Kommentarer

Identifisering av formålet som følge av elementene i bestemmelsens alminnelige kontekst, ivaretar rettssikkerheten og mulighetene for en eventuell rettslig kontroll av bestemmelsens gyldighet.

Medlemsstatenes vide skjønnsmargin begrunnes i de nasjonale forholdene og den situasjonsbaserte vurderingen unntaksbestemmelsen legger opp til. Formålene blir ansett for å ligge innenfor det arbeids- og sosialpolitiske spekteret i art. 6 nr.1.

Domstolen legger til grunn en gruppetenkning, som medfører at Hörnfeldts situasjon ikke blir vurdert tilstrekkelig. Hans deltakelse i arbeidsmarkedet har vært unormalt kortvarig, som medfører urimelig lav alderspensjon. Adgangen til å inngå avtale med arbeidsgiver om å fortsette i arbeid og opparbeide videre pensjon, var et viktig moment for at aldersgrensen likevel ble ansett som lovlig etter Ramedirektivet.

Den svenske aldersgrensen har blitt sammenlignet med den bedriftsinterne aldersgrensen på 67 år i Norge. Grunnen til dette er hensynene bak den svenske aldersgrensen, som bygger på mange av de samme hensynene som begrunnet den bedriftsinterne aldersgrensen i Norge. Den

¹⁵⁵ Ibid. avsnitt 28-30.

¹⁵⁶ Ibid. avsnitt 32-34.

¹⁵⁷ Ibid. avsnitt 37-38.

¹⁵⁸ Ibid. avsnitt 39-43.

sistnevnte aldersgrensen har blitt anvendt med bakgrunn i lovgivers aksept, hvor samfunns-
messige hensyn i arbeidspolitikken har blitt veid opp mot hverandre. Begge aldersgrensene er
basert på lovgivers synspunkter og vurderinger, hvor like hensyn vektlegges. Dette talte for at
den bedriftsinterne aldersgrensen i Norge var lovlig, som den øvre aldersgrensen i Sverige.¹⁵⁹

Kan den bedriftsinterne aldersgrensen på 67 år opprettholdes, med bakgrunn i art. 6 nr.1? En
lavere aldersgrense enn 70 år i dag, kan bare fastsettes med hensyn til helse og sikkerhet, jf.
aml. § 15-13a (2). Det har blitt lagt til grunn tidligere at hensyn som helse og sikkerhet ikke
kan begrunnes etter art. 6 nr.1.¹⁶⁰ En slik bedriftsintern aldersgrense på 67 år, som tidligere
var begrunnet i arbeids- og sosialpolitiske formål, kan ikke opprettholdes i dag.

¹⁵⁹ Stenbrenden (2014) s. 147.

¹⁶⁰ Se C-447/09 i kap. 4.5

5 Utvalgte dommer fra norsk rettspraksis

Høyesterett har avsagt fire sentrale dommer om alder som grunnlag for avgang og aldersdiskriminering. Tre av disse dommene er relevante for denne avhandlingen, hvor viktige sider av diskrimineringsreglene og bedriftsinterne aldersgrenser blir drøftet og vurdert. Hovedfokuset ligger på aml. § 13-3 (2) jf. direktivets art. 6 nr.1.

Den fjerde er Rt. 2011 s. 609 SAS, som jeg ikke drøfter nærmere. Dommen ligger utenfor avhandlingens tema, i det den drøfter aldersdiskriminering som utvelgelseskriterium ved nedbemanning.

Jeg har valgt å drøfte lagmannsrettens Helsesøster-avgjørelse, hvor aml. § 13-3 (1) jf. direktivets art. 4 nr.1 blir drøftet.

Slike underrettsdommen har liten selvstendig rettskildeværdi for senere ankesaker forelagt for Høyesterett, men likevel kan avgjørelsene være av interesse for spørsmål som blir lagt fram, og hvordan disse blir løst.¹⁶¹ Siden det er få saker som drøfter disse bestemmelsene, mener jeg dommene fra lagmannsretten kan være av interesse for å illustrere forståelsen av dem.

5.1 Rt. 2010 s. 202 Kystlink

5.1.1 Saksforholdet og problemstilling

Saken gjaldt lovligheten av aldersgrensen på 62 år i sjømannsloven av 1975 § 19 nr.1 (6). Bestemmelsen forble uendret etter implementering av Rammedirektivet.

Aldersgrensen var begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet. Det ble lagt til grunn at arbeidsforhold til sjøs ga større psykisk og fysisk arbeidspress, sammenlignet med arbeidsforhold på land.

Problemstillingen var om implementering av Rammedirektivet medførte at en ikke lenger kunne si opp arbeidstakere som nådde aldersgrensen i sjømannsloven.

5.1.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Førstvoterende viste til bestemmelsens forarbeider, som ga uttrykk for at aldersgrensen ikke var et brudd på diskrimineringsforbudet. Spørsmålet var om en skulle ta stilling til lovgivers vurdering, eller om en skulle ta utgangspunkt i EU-domstolens praksis ved tolkning av sjømannslovens bestemmelser.

Forarbeidene sa at det fortsatt var adgang til å fastsette lavere aldersgrenser for sjøfolk, med støtte fra stortingskomiteen. Førstvoterende mente dette ikke var tilstrekkelig og viste til forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005, som sier at domstolene skal forholde seg til direktivet ved fastleggelsen av kravene i unntaksbestemmelsene. Domstolene måtte vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag, og ta utgangspunkt i samme rettskilder som EU-domstolen ville brukt.¹⁶²

¹⁶¹ Andenæs (2009) s. 96-97.

¹⁶² Rt. 2010 s. 202 avsnitt. 48-49, 52 og 55-56.

Det ble vist til forarbeidene, som igjen viste til C-411/05, hvor det ble lagt til grunn at det i vurderingen skal foretas en gruppetekning.¹⁶³

Førstvoterende viste til EU-domstolens praksis, og direktivets fortale avsnitt 25, og la til grunn at det foreligger en videre adgang til forskjellsbehandling pga. alder, hvor medlemsstatene har en vid skjønnsmargin til å fastlegge formål og midler. Førstvoterende mente formålet med bestemmelsen lå innenfor art. 6 nr.1, og tolket sikkerhet vidt.¹⁶⁴

Forholdsmessigheten ble vurdert med utgangspunkt i den vide skjønnsmarginen. Bestemmelsen var et resultat av lovgivers bevisste valg. Som følge av at implementeringen av direktivet hadde bakgrunn i lovgivers hensiktsmessighetsvurdering, mente førstvoterende at det i tvilstilfeller bør vises tilbakeholdenhet med å sette til side lovgivers vurdering av aldersgrensen.¹⁶⁵

Konklusjon: aldersgrensen var ikke i strid med art. 6 nr.1.

Tredje- og fjerdevoterende var enig i konklusjonen, men pga. det ikke var tilstrekkelige holdpunkter for lovgivers forutsetning om at direktivet skulle supplere sjømannslovens bestemmelse. Saken måtte avgjøres med bakgrunn i sjømannslovens bestemmelser.¹⁶⁶

Mindretallet (annenvoterende) vurderte forholdsmessigheten nærmere, og mente at lovgivers vurdering av aldersgrensen ikke var tilstrekkelig. Dette medførte at aldersgrensen var i strid med direktivet.¹⁶⁷

5.1.3 Kommentarer

Aldersgrensen for sjømenn er i dag 70 år, jf. skipsarbeiderloven¹⁶⁸ § 5-12 (1). Bestemmelsen er utformet etter mønster av den tidligere aml. § 15-13a.¹⁶⁹ Lavere aldersgrenser kan fastsettes hvis vilkårene i § 10-3 (2) er oppfylt, som er i tråd med aml. § 13-3.¹⁷⁰ Aldersgrensen som gjaldt her var begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet, og kan bare begrunnes i § 10-3 (1), jf. Rammedirektivets art. 4 nr.1. Dette taler for at en 62-årsgrense for sjømenn i dag kan opprettholdes, fordi aldersgrenser under 70 år i dag bare kan begrunnes i helse og sikkerhet. Fordi aldersgrensen er veldig lav, vil forholdsmessigheten antakeligvis tolkes strengere.

Selv om flertallet kom til at aldersgrensen ikke var i strid med direktivet, var det igjen intern uenighet i begrunnelsen blant disse. Denne uenigheten gjaldt hvilken rolle Rammedirektivet ville ha. Dette gjør det vanskelig å forstå hva domstolen legger til grunn av norm.

Førstvoterende viser til EU-domstolens tolkning og rettskilder for domstolene, som utgangspunkt for vurderingen av aldersgrensens lovlighet, og samtidig reserverer seg fra dette utgangspunktet. Dette viser at EU-retten står sentralt i norsk rett, men likevel skulle domstolene

¹⁶³ *ibid.* avsnitt 64-65

¹⁶⁴ *ibid.* avsnitt 62-63 og 68.

¹⁶⁵ *ibid.* avsnitt. 70

¹⁶⁶ *ibid.* avsnitt 95 og 97.

¹⁶⁷ *ibid.* avsnitt 90-91

¹⁶⁸ Lov 21. juni 2013 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip.

¹⁶⁹ Prop. 115L (2012-2013) s. 206

¹⁷⁰ *ibid.* s. 224

vise særlig tilbakeholdenhet med å sette til side lovgivers vurderinger. Skulle en ta utgangspunkt i EU-domstolens tolkning, eller vise lovgiver respekt for deres vurdering? Lovgivers målsetting om å oppnå et vern på høyde med EU-retten, kan bli vanskelig hvis domstolene må vike for lovgivers vurdering.¹⁷¹ Her er det uklart hva førstvoterende legger til grunn.

Forståelsen om at hensynet til helse og sikkerhet kan begrunnes i art. 6 nr.1, har i dag blitt forlatt. Det har blitt lagt til grunn i C-447/09 og deretter Rt. 2012 s. 219, at slike hensyn bare kan begrunnes i art. 2 nr.5 eller art. 4 nr.1.¹⁷²

Høyesterett følger forståelsen til EU-domstolen, herunder sak C-411/05, om at en skal ta utgangspunkt i gruppetenkning i vurderingen. Dette medfører at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling må foreligge for yrkesgruppen, og ikke den enkelte arbeidstaker.

«Det har vært sikker rett at vurderingen av om diskrimineringsforbudet er overtrådt ikke skal foretas for hver enkelt ansatt, men ut fra en gruppebetragtning.»¹⁷³

5.2 Rt. 2011 s. 964 Gjensidige

5.2.1 Saksforholdet og problemstilling

Saken gjaldt en bedriftsintern aldersgrense på 67 år hos Gjensidige Forsikring ASA.

Lovgivers aksept av aldersgrensen var basert på sosialpolitiske formål, herunder arbeidsdeling mellom generasjoner, hensynet til arbeidsgiver med tanke på forutberegnelighet og arbeidstakers ønske om å gå av ved 67 år med tjenestepensjon sammen med alderspensjon.

Det ble lagt til grunn at aldersgrensen var direkte diskriminering, jf. aml. § 13-1 (1).

Problemstillingen var om aldersgrensen var i strid med Rammedirektivets art. 6 nr.1.

5.2.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Innledningsvis la førstvoterende til grunn at de tradisjonelle vilkårene for å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser, var oppfylt.¹⁷⁴

Med henvisning til lovgivers målsetting om å ha et vern minst på høyde med EU og Rt. 2010 s. 202 Kystlink, ble det lagt til grunn at arbeidsmiljølovens bestemmelser skulle tolkes i tråd med Rammedirektivet. Vurderingen skulle ta utgangspunkt i en gruppetenkning.¹⁷⁵

Under vurderingen av art. 6 nr.1, ble det med henvisning til Kystlink vist til statenes vide skjønnsmargin ved fastsettelse av legitimt formål og valg av midler. Denne forståelsen ble styrket av sak C-45/09. Det ble vist til EU-domstolens praksis, og lagt til grunn at det er tilstrekkelig at bestemmelsens formål kan utledes av konteksten.¹⁷⁶

¹⁷¹ Roseth & Kvalvik (2012) s. 150

¹⁷² Se avhandlingens kap. 4.5 for Prigge og kap. 5.3 for Helikopterpilot-dommen.

¹⁷³ Stenbrenden (2014) s. 144.

¹⁷⁴ Rt. 2011 s. 964 avsnitt 34-35.

¹⁷⁵ ibid. avsnitt 44 og 53.

¹⁷⁶ ibid. avsnitt 47 og 51.

Direktivet rettet seg mot statene, derfor tok Høyesterett utgangspunkt i hvorvidt slike aldersgrenser var akseptert av myndighetene. Aldersgrensen hadde en lang tradisjon, og var akseptert. Bedriftsinterne aldersgrenser på 67 år måtte vurderes konkret opp mot de nye diskrimineringsreglene, og det ble lagt til grunn at lovgiver ønsket å videreføre praksisen, forutsatt at det var forenelig med direktivet, jf. arbeidsmiljølovens forarbeider. Det ble også lagt vekt på enigheten om ordningen mellom partene i arbeidslivet, herunder høringsuttalelser fra LO og Unio. Høyesterett kom fram til at myndighetene fortsatt aksepterte slike aldersgrenser.¹⁷⁷

Med støtte i EU-domstolens praksis, særlig sak C-45/09, ble det vist til lignende ordninger i europeiske land, og det ble konkludert med at aksept av slike aldersgrenser var objektivt og rimelig begrunnet i art. 6 nr.1.¹⁷⁸

I forholdsmessighetsvurderingen la Høyesterett vekt på at aldersgrensen var knyttet til en pensjonsordning, og det ble igjen vist til C-45/09. Det ble videre lagt vekt på aldersgrensen på 67 år, som var relativt høy i europeisk sammenheng.

Konklusjon: ikke i strid med direktivet.

5.2.3 Kommentarer

De tradisjonelle vilkårene for å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser var her oppfylt i forhold til loven slik den da lød. Dette viser oss at disse vilkårene gjelder i tillegg til art. 6 nr.1. I dag må de tradisjonelle vilkårene være oppfylt hvis en skal fastsette aldersgrenser mellom 70 og 72 år, jf. aml. § 15-13a (3).

For aldersgrenser under 70 år, gjelder ikke de tradisjonelle vilkårene i dag, jf. aml. § 15-13a (2). Slike aldersgrenser kan bare begrunnes i hensynet til helse og sikkerhet, jf. annet ledd, jf. art. 4 nr.1. Den nye aml. § 15-13a har dermed endret rettstilstanden, og aldersgrensen i denne dommen som er begrunnet i art. 6 nr.1, kan ikke opprettholdes i dag.

Prinsippet i Kystlink blir videreført, som går ut på at diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven skal forstås likt med direktivbestemmelsene, og igjen vil EU-domstolens praksis og rettskilder være viktige redskaper for domstolene ved anvendelsen av reglene.

Henvisningen til enigheten mellom arbeidslivets parter og høringsuttalelser fra LO og Unio har blitt kritisert. Disse to partene kan ikke representere arbeidstakerne i vid forstand, og uttalelser fra andre parter viser at flertallet av arbeidstakerorganisasjonene var mot slike aldersgrenser. Dette var bare et moment i vurderingen, men likevel svekker det forståelsen om at det forelå en bred tradisjon om slike aldersgrenser.¹⁷⁹

I tillegg har Evju kritisert Høyesteretts vurdering av overføringsverdien til sak C-45/09. Han mener det er store forskjeller på avgjørelsene. Mangel på drøftelse av ulikhetene mellom disse to avgjørelsene, medfører at drøftelsen av formålets saklighet og forholdsmessighet blir for snevre.¹⁸⁰

¹⁷⁷ *ibid.* avsnitt 49 og 55-59.

¹⁷⁸ *ibid.* avsnitt 60-64.

¹⁷⁹ Evju (2011) s. 3

¹⁸⁰ *l.c.*

Det menes at proporsjonalitetsvurdering var for kort. Selv om EU-domstolens forståelse om verdien av økonomisk forståelse blir lagt til grunn, kan det se ut som at det ikke blir foretatt noen selvstendige vurderinger av hensiktsmessigheten og nødvendigheten av aldersgrensen, noe som kan svekke denne vurderingens vekt.¹⁸¹ EU-domstolen har vært forsiktige med å gripe inn i slike ordninger som er et resultat av lovgivers brede vurdering og hvor myndighetene har akseptert dette som i denne saken, noe som har blitt ansett som et avgjørende moment som styrker ordningens forholdsmessighet.¹⁸²

5.3 Rt. 2012 s. 219 Helikopterpilot

5.3.1 Saksforholdet og problemstilling

Saken gjaldt en tariffavtalt særaldersgrense for helikopterpiloter. Pensjonsalderes var fastsatt til 58 år, men med rett til å fortsette til fylte 60 år, forutsatt at nødvendige sertifikater og kvalifikasjoner forelå. Ti piloter som hadde fylt 60 år, ønsket å fly videre til de var 65 år.

Aldersgrensen var begrunnet i hensynet til piloters helse. Det sentrale formålet var hensynet til verdig avgang for eldre piloter. Videre inngikk aldersgrensen som et ledd i den avtalefestede pensjonsordningen, som ble ansett som meget god. Ordningen innebar videre at yngre piloter fikk raskere opprykk til kapteinstillinger og sikret arbeidsgiver forutberegnelighet i senere ansettelse.

Høyesterett stanset saken, i påvente av vurderingen i sak C-447/09 Prigge.¹⁸³

Etter denne avgjørelsen, vurderte Høyesterett aldersgrensen opp mot aml. § 13-3 og rammedirektivets art. 4 nr.1 og art. 6 nr.1.

5.3.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Høyesterett henviste til Kystlink-dommen og Gjensidige-dommen, og slo fast at § 13-3 må tolkes i tråd med Rammedirektivet. Domstolen måtte dermed vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag, med utgangspunkt i samme rettskilder som ville gjelde for EU-domstolen.¹⁸⁴

Med henvisning til Prigge, ble det lagt til grunn at hensynet til luftfartssikkerheten ikke kunne begrunnes i art. 6 nr.1, som dermed utelukker lovlig forskjellsbehandling etter aml. § 13-3 (2).¹⁸⁵

Høyesterett foretok en identifikasjon mellom hensynet til luftfartssikkerheten i Prigge, og hensynet til piloters helse pga. stor belastning. Tilfellene måtte derfor bedømmes likt. Vurdert opp mot art. 2 nr.5 og art. 4 nr.1, ble formålet ansett som legitimt. Aldersgrensen var likevel uforholdsmessig inngripende, i det piloters helse var ivaretatt av offentligrettslige regler som fastsatte sertifikatgrense på 65 år.¹⁸⁶

¹⁸¹ Roseth & Kvalvik (2012) s. 152-153.

¹⁸² Stenbrenden (2014) s. 145-146.

¹⁸³ Se avhandlingens kap. 4.5

¹⁸⁴ Rt. 2012 s. 219 avsnitt 46.

¹⁸⁵ *ibid.* avsnitt 55.

¹⁸⁶ *ibid.* avsnitt 56.

Høyesterett vurderte deretter de andre formålene, og mente de kunne utgjøre saklige formål etter art. 6 nr.1. Saklighetsvurderingen ble utelatt, da saken ble avgjort ut i fra en forholdsmessighetsvurdering.¹⁸⁷

Sammenlignet med Gjensidige-dommen og EU-praksis¹⁸⁸, var aldersgrensen på 60 år veldig lav. Det forelå heller intet bevisst lovgivervalg, sammenlignet med Kystlink-dommen. Pensjonen kunne ikke veie opp for forholdsmessigheten, i det deltakelse i arbeidslivet dekket flere behov enn selve inntekten, herunder det sosiale aspektet og behovet for å bruke sine ferdigheter. Hensynet til verdig avgang var ikke nødvendig eller hensiktsmessig, fordi piloter kan gå av ved 58 år med full pensjon, og deres egnethet blir stadig testet gjennom ansettelsen. Hensynet til yngre piloters avansement ble ikke ansett som nødvendig, i det dette kunne påberopes av enhver arbeidsgiver. Retten fant heller ingen direkte sammenheng mellom pensjonsordningen og aldersgrense.

Konklusjon: i strid med diskrimineringsforbudet.

5.3.3 Kommentarer

Stansingen av avgjørelsen i påvente av Prigge-saken, viser at Høyesterett har lagt stor vekt på EU-domstolens vurdering. Dommene jeg har drøftet over, og denne avgjørelsen, bekrefter at diskrimineringsreglene skal tolkes med utgangspunkt i Rammedirektivet, og EU-domstolens forståelse og anvendelse av disse.

Høyesterett la til grunn i vurderingen av hensynet til *luftfartssikkerheten*, at et slikt hensyn bare kan begrunnes i art. 4 nr.1, og ikke art. 6 nr.1. Dette medfører at Kystlink-dommen ikke kan stå seg i dag, hvor hensynet til helse og sikkerhet ble begrunnet i art. 6 nr.1. For at aldersgrensen i Helikopter-dommen skal stå seg i dag, må den være begrunnet i luftfartssikkerheten, og de øvrige vilkårene i § 13-3 (1), jf. art. 4 nr.1 må være oppfylt. Det vil antakeligvis stilles høye krav til nødvendighet og forholdsmessighet, siden det er tale om en meget lav aldersgrense på 60 år.

I forholdsmessigheten av aldersgrensen, med bakgrunn i hensynet til *luftfartssikkerheten*, ble det lagt til grunn i dommen at dersom en aldersgrense er begrunnet i hensyn som har blitt ivarettatt gjennom andre regler, kan ikke aldersgrensen anses som nødvendig/forholdsmessig, jf. art. 4 nr.1. Denne forståelsen fulgte av Prigge-saken. Myndigheten kan ikke gripe inn i retten til å jobbe videre med en ny og lavere aldersgrense, hvis hensynet til arbeidstakernes helse og sikkerhet allerede er ivarettatt gjennom en høyere aldersgrense. Dommen er et eksempel på dette.

I vurderingen av *de andre formålene* bak aldersgrensen, herunder hensynet til verdig avgang, ble disse formålene ansett for å kunne være saklige etter art. 6 nr.1. Selv om de er saklige etter art. 6 nr.1, kan de ikke gi adgang til en bedriftsintern aldersgrense under 70 år i dag, jf. aml. § 15-13a (2), og art. 4 nr.1.

Selv om *de andre formålene* ikke kan gi adgang til en bedriftsintern aldersgrense under 70 år, er forholdsmessighetsvurderingen av disse i dommen, relevante i dag for en senere vurdering

¹⁸⁷ ibid. avsnitt 66.

¹⁸⁸ Viser til C159/60 og C-160/10, og C-45/09

av sosialpolitiske formål etter art. 6 nr.1 som kan begrunne bedriftsinterne aldersgrenser mellom 70-72 år, jf. aml. § 15-13a (3).

Med utgangspunkt i formålene som begrunnes i art. 6 nr.1, kan en spørre om Høyesterett har foretatt en strengere forholdsmessighetsvurdering, særlig fordi Høyesterett gikk grundigere til verks i vurderingen. Med tanke på hensynet til yngre piloters avansement, mente Høyesterett at dette kunne påberopes av enhver arbeidsgiver, og dermed måtte det påvises at behovet var et arbeids- eller sosialpolitisk tiltak for å være forholdsmessig. Var det et krav om påviselig effekt – herunder et krav om påvisning av at aldersgrensen faktisk medfører en gjennomstrømning? Dette ville i så fall være et strengere krav til forholdsmessighet, i forhold til EU-domstolens praksis.¹⁸⁹

Høyesteretts vektlegger den enkelte arbeidstakers ønske om å jobbe videre, noe som fraviker gruppetenkningen. Dette har blitt ansett som at det har blitt tatt avstand fra gruppetenkningen.¹⁹⁰ Prinsippet har grunnlag i EU-domstolens praksis, og Kystlink- og Gjensidigedommen beskrev gruppetenkningen som sikker rett. Helikopter-dommen vurderte en 60-års grense, mens en 67-årsgrense ble vurdert i Gjensidigedommen. Den lavere grensen, taler for at hensynet til deltakelse i arbeidslivet for den enkelte skal veie tyngre enn ellers, noe som taler for at prinsippet om gruppetenkning likevel ikke er forlatt.¹⁹¹

5.4 LB-2014-29065 Helsesøster

5.4.1 Saksforholdet og problemstilling

Saken gjaldt en aldersgrense på 65 år i sykepleierpensjonsloven § 6.

Ut fra lovens kontekst fant lagmannsretten at aldersgrensen var begrunnet i arbeidets art, særlig belastningen ved yrket, herunder psykiske og fysiske belastninger, og hensynet til pasientsikkerheten

Lagmannsretten vurderte aldersgrensen opp mot aml. § 13-1, jf. § 13-3 og Rammedirektivet. Problemstillingen var om aldersgrensen var lovlig forskjellsbehandling.

5.4.2 Domstolens argumentasjon og konklusjon

Lagmannsretten tok etter en samlet vurdering, utgangspunkt i en gruppetenkning, hvor alle underordnede sykepleiere, herunder helsesøstre, ble betraktet som en gruppe.

Lagmannsretten mente det var mer nærliggende at belastningen ved yrket var å anse som ervervsmessige krav etter art. 4 nr.1. Sammenlignet med luftfartssikkerheten i Prigge, ble pasientsikkerheten ansett som et legitimt formål etter art. 4 nr.1. At psykiske og fysiske kvalifikasjonskrav ville være et legitimt formål etter art. 4 nr.1, fant lagmannsretten støtte til i den juridiske litteraturen¹⁹².

¹⁸⁹ Roseth & Kvalvik (2012) s. 157-158.

¹⁹⁰ idib. s. 158.

¹⁹¹ Stenbrenden (2014) s. 144-145

¹⁹² Det ble vist til Roseth & Kvalvik (2012) s. 164-165.

Under tvil kom lagmannsretten til at besittelsen av psykiske og fysiske kvalifikasjonskrav som svekkes med alderen, var regulære og avgjørende, jf. aml. § 13-3 (1), jf. art. 4 nr.1. Det at de fysiske belastningene i yrket hadde blitt redusert de siste tiårene var ikke avgjørende, i det andre krav til yrket var skjerpet, herunder årvåkenhet og faglig oppdatering.

Aldersgrensen var ikke uforholdsmessig. Det ble vist til Prigge-saken, hvor en aldersgrense var uforholdsmessig, fordi hensynet bak den var ivaretatt gjennom en høyere aldersgrense. Det ble også lagt vekt på at aldersgrensen var betydelig høyere enn grensene i Prigge-saken og Helikopter-dommen.

Kommunen viste til hensynet til verdig avgang i sin argumentasjon. Dette var et sosialpolitisk hensyn som måtte begrunnes i art. 6 nr.1. Retten viste til at sykepleierne ikke var underlagt prestasjons- eller helsetester som i Helikopter-dommen. Derfor ble hensynet vektlagt i denne saken og ansett som nødvendig og forholdsmessig. Samtidig hadde sykepleierne en god pensjonsordning, som ville være en økonomisk kompensasjon for de oppsagte.

Konklusjon: ikke i strid med aml. § 13-3 (1) og Rammedirektivets art. 4 nr.1.

5.4.3 Kommentarer

Etter Helikopter-dommen har det fra enkelte hold blitt antatt at gruppetenkningen har blitt forlatt.¹⁹³ I lagmannsrettens vurdering er prinsippet videreført. Det tas ikke utgangspunkt i enkeltindivider. Dette synspunktet er fremmet av Anders Stenbrenden, som mente at helikopterpilot-dommen ikke endret dette prinsippet.¹⁹⁴

Under tvil ble hensynet til yrkets belastning ansett for å falle under art. 4 nr.1. Tvilen kan medføre usikkerhet. Dette blir fastlagt kort, uten en nærmere drøftelse av dette. Dette kan også trekke konklusjonen om at aldersgrensen ikke var i strid med Rammedirektivet, under tvil.

Pasientsikkerheten ble begrunnet i art. 4 nr.1. Grunnlaget for denne vurderingen var sterkere enn det første hensynet. Lagmannsretten fant støtte til dette i Prigge-saken, hvor det ble trukket paralleller mellom luftfartssikkerheten i den saken og pasientsikkerheten lagmannsrettens sak. Dette kan vektlegges høyere i senere saker, i motsetning til vurderingen av yrkets belastning over.

En rekke momenter ble vektlagt i forholdsmessighetsvurderingen. Aldersgrensen var betydelig høyere enn aldersgrensen i Prigge-saken som var uforholdsmessig, og nær opp til aldersgrensen i C-141/11 som var forholdsmessig. Dette kan tale for at aldersgrensen ikke var uforholdsmessig inngripende.

En 65-årsgrense kan i dag bare begrunnes i helse og sikkerhet, jf. aml. § 15-13a (2), og ikke sosialpolitiske formål, herunder hensynet til verdig avgang.

¹⁹³ Se kap. 5.3.3.

¹⁹⁴ Stenbrenden (2014) s. 144-145.

6 Veien videre – strengere adgang i dag?

6.1 Eldre § 15-13a vs. Dagens § 15-13a.

Den eldre aml. § 15-13a regulerte bedriftsinterne aldersgrenser under ett, hvor den alminnelige aldersgrensen var på 70 år. Alle aldersgrensen under denne, måtte oppfylle samme vilkår for å ikke anses som ulovlig forskjellsbehandling. En aldersgrense på eksempelvis 67 år kunne både begrunnes i hensynet til helse og sikkerhet, og sosialpolitiske formål.

6.1.1 Adgangen til aldersgrenser mellom 70-72 år

Den første gruppen er aldersgrensene mellom 70-72 år, hvor de tradisjonelle vilkårene må være oppfylt. Eldre rettspraksis er best egnet til å illustrere denne gruppen av aldersgrenser.

«Den rettspraksis som til nå foreligger om lavere aldersgrense enn 70 år, må antas å ha en viss betydning for aldersgrenser som blir fastsatt etter tredje ledd, ettersom bestemmelsen kan ses på som en lovfesting av (de fleste) vilkårene for lavere aldersgrense enn 70 år etter den tidligere lovgivningen.»¹⁹⁵

Er adgangen til å fastsette aldersgrenser etter denne bestemmelsen like åpen som før? Lovgivers forutsetning var å stramme inn dagens adgang.¹⁹⁶ Forståelsen av vilkårene i tidligere rettspraksis har likevel overføringsverdi for denne bestemmelsen, men en må likevel lese rettspraksis i lys av lovgivers forutsetning.

De aktuelle aldersgrensene etter denne bestemmelsen er meget nær opp til den alminnelige grensen. Selv om bestemmelsen skal innskrenke adgangen, mener jeg dette er et moment som taler for at det i praksis likevel er åpent for å fastsette slike aldersgrenser.

Disse bedriftsinterne aldersgrensene kan begrunnes i både aml. § 13-3 (1) jf. Rammedirektivets art. 4 nr.1 og § 13-3 (2) jf. art. 6 nr.1. Dette gir en lang rekke muligheter for myndighetene og arbeidsgivere å kunne fastsette slike aldersgrenser. Selv om forutsetningen har vært en innstramming, vil mulige rettslige forankringer fortsatt foreligge i dag som kan begrunne aldersgrenser mellom 70-72 år.

6.1.2 Aldersgrenser lavere enn 72 år

Det er antakeligvis denne gruppen av bedriftsinterne aldersgrenser som er mest problematisk i forhold til diskrimineringsreglene. Det nye nødvendighetsvilkåret tilsier en strengere adgang. Lovgivers oppstilte dette alternativet som en sikkerhetsventil, hvor den skal tolkes som en snever unntaksregel.¹⁹⁷

Det at bedriftsinterne aldersgrenser under 70 år, bare kan begrunnes i hensynet til helse og sikkerhet, som bare kan begrunnes i § 13-3 (1), innskrenker denne adgangen. Det vil si at det foreligger færre alternativer å forankre en 67-årsgrense i dag.

¹⁹⁵ Johansen (2015) s. 923

¹⁹⁶ Jf. Prop. 48L (2014-2015) s.55

¹⁹⁷ Jf. Prop. 48L (2014-2015) pkt. 8.1.

§ 13-3 (1) viser til nødvendige arbeids- og yrkesmessige krav. Dette gir en viss indikasjon på at aldersgrenser etter denne bestemmelsen bare kan fastsettes for yrker som kan utgjøre helse- og sikkerhetsmessige risikoer. Dette mener jeg begrenser adgangen til å fastsette slike aldersgrenser.

Den begrensede adgangen i forhold til tidligere, effektiviserer rollen som en sikkerhetsventil. Lovgivers intensjon var å begrense aldersgrenser som fraviker den alminnelige grensen i såpass høy grad.

På grunn av mangel på avgjørelser om aml. § 13-3 (1), jf. art. 4 nr.1, vil ikke eldre rettspraksis kunne illustrere dagens rettsstilstand i tilstrekkelig grad.

6.2 Vurdert opp mot 72-årsgrensen og hensynene bak aldersgrensene

Aml. § 15-13a har fastsatt den alminnelige aldersgrensen på 72 år.

«Hensynet til å støtte opp under hevingen av den alminnelige aldersgrensen fra 70 til 72 år, endringene i pensjonsregelverket og det at flere og flere ønsker å arbeide lenger, tilsier en viss innstramming av dagens adgang.»¹⁹⁸

Dette var bare et av hensynene bak aldersgrensen som ble fastsatt.¹⁹⁹ Medfører disse hensynene en strengere adgang til å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser i dag?

Bedriftsinterne aldersgrenser vil vanskeliggjøre å oppnå formålet om å fremme eldres deltakelse i arbeidsmarkedet. Hensynet med å fremme arbeidsdeltakelse var å øke innsatsen i samfunnet, og bidra til økonomisk vekst. Utbredt bruk av lave aldersgrenser medfører at målene ikke oppnås. Her er også hensynet til arbeidstaker også viktig, i det deltakelse i arbeidsmarkedet bidrar både økonomisk og sosialt. Menneskene jobber lenger og har god helse, noe som bidrar til at de ønsker å jobbe. Slike hensyn tilsier at det i dag er strengere adgang til å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser, og enda strengere å fastsette aldersgrenser under 70 år, jf. aml. § 15-13a (2). Dette gjelder særlig for arbeidsgiverens ensidig fastsatte aldersgrense, hvor subjektive forhold vil spille inn.

Med en eldre befolkning med god helse ville hevingen mobilisere arbeidskraften. Dette mener jeg er viktig for å inkludere alle i arbeidsmarkedet, og ikke utelukke de eldre.

Lovgiver la stor vekt på hensynet til verdig avgang. For den enkelte arbeidstaker, kan det være en stor påkjenning å bli sagt opp pga sviktende kvalifikasjoner som kommer med aldring. Hensynet kan også begrunne bedriftsinterne aldersgrenser,²⁰⁰ f.eks for å åpne for at yngre generasjoner slipper til i arbeidsmarkedet. Dette kan støtte opp under behovet for bedriftsinterne aldersgrenser.

Hensynet til helse og sikkerhet, jf. § 15-13a (2) kan for enkelte yrkesgrupper veie tyngre enn hensynene mot bedriftsinterne aldersgrenser. Samtidig gir arbeids- og sosialpolitiske hensyn adgang til myndighetene å akseptere bedriftsinterne aldersgrenser, som de mener det er behov

¹⁹⁸ Jf. Prop. 48L (2014-2015) s. 55.

¹⁹⁹ Se kap. 1.5

²⁰⁰ Bare mellom 70-72 år, jf. aml. § 15-13a (3)

for. Likevel må disse hensynene veies opp mot formålene bak hevingen av den alminnelige grensen, og behovet for inkludering i arbeidslivet.

Jeg mener at hensynene som taler mot bedriftsinterne aldersgrenser veier tyngre enn de som er for. Her er det særlig viktig å fremheve behovet for et dynamisk regelverk, og hensynet til samfunnet og den enkelte arbeidstaker. Økt levealder er ikke til å unngå, og for å inkludere alle de eldre for å hindre aldersdiskriminering, er det nødvendig å sysselsette de eldre.

6.3 Strengere vern enn EU?

«Strengt krav til nødvendighet og forholdsmessighet gjør at de hensyn som tradisjonelt har begrunnet en rekke aldersgrenser lavere enn den alminnelige aldersgrensen på 70 år sannsynligvis ikke lenger vil bli akseptert.»²⁰¹

Reservasjon fra å sette til side lovgivers vurdering i Kystlink-dommen til fordel for Rammedirektivet, ble ikke fulgt opp i Gjensidige-dommen. Norske regler skulle som tolkes i tråd med direktivet, med utgangspunkt i EU-domstolens praksis og rettskilder. Likevel ble proporsjonalitetskravet tolket meget kort, og hensiktsmessighets- og nødvendighetskravet ble ikke drøftet nærmere. Dette var ikke i tråd med EU-domstolens praksis. Vilåorene ble ikke tolket i tråd med Rammedirektivet, noe som likevel fraviker utgangspunktet som ble lagt til grunn.

Helikopterpilot-dommen er den siste i rekken av Høyesteretts dommer om temaet, hvor reservasjonen i Kystlink ble forlatt. Dommen ble som nevnt kritisert pga. den strenge forholdsmessighetsvurderingen. Arbeids- og sosialpolitiske formål bak aldersgrensen ble vurdert, som i dag bare åpner for aldersgrenser mellom 70-72 år, jf. aml. § 15-13a (3).²⁰² Den strenge vurderingen viser igjen at Høyesterett har lagt til grunn en annen forståelse av vilåorene enn EU-domstolen.

Nn bør vise forsiktighet med å legge avgjørende vekt på nasjonal rettspraksis. Dette er begrunnet i EU-domstolens dynamiske karakter, hvor praksis stadig utvikler seg, og vil påvirke norsk rett.²⁰³ Den store vekten Prigge-saken fikk i Helikopter-dommen vil illustrere EU-domstolens rolle i forståelsen av norsk rett.

Er målet om å få et vern på høyde med EU nådd? Det er enda usikkert, det er også mulig vi har fått et strengere vern. Dommene fraviker hverandre på rettspraksis, som gjør det vanskelig å svare på dette. EU-domstolens store rolle i forståelsen av Rammedirektivet, kommer klart fram av Høyesteretts rettspraksis, særlig vekten av Prigge-saken. På enkelte punkter har Høyesterett fulgt sin egen vei, særlig om forholdsmessighet og nødvendighet. Dette er muligens et resultat av utgangspunktet om at domstolene skulle vurdere diskrimineringsspørsmålet på selvstendig grunnlag.

Hvordan står det seg for aldersgrenser fastsatt ensidig av arbeidsgiver? Gjensidige-dommen handlet om en slik ensidig fastsatt aldersgrense. Arbeidsgiver har verken den samme friheten som partene i arbeidslivet har til å fastsette aldersgrenser i tariffavtale, eller bakgrunn i lovgivers vide adgang til å fastsette aldersgrenser på grunn av overordnede hensyn. Arbeidsgiver er

²⁰¹ Roseth & Kvalvik (2012) s. 165.

²⁰² Dommen vurderte den tidligere § 15-13a. Se kap. 5.3.3

²⁰³ McClimans (2017) note 7.

avhengig av myndighetens aksept for at aldersgrensene skal anses som lovlige.²⁰⁴ Slike aldersgrenser fastsatt av arbeidsgiver vil ikke ha en like omfattende vurdering bak seg, som medfører en strengere tolkning av unntaksbestemmelsenes vilkår. Arbeidstakerne interesser kan lettere bli satt til side pga. arbeidsgivers subjektive interesser.

Sitatet over viser til aldersgrenser etter diskrimineringsreglene tilknyttet til den eldre § 15-13a. Forutsetningen om å innskrenke adgangen til å fastsette aldersgrenser mellom 70-72 år i dag, og den snevre unntaksregelen om aldersgrenser under 72 år i dag, medfører antakeligvis en enda strengere forståelse av diskrimineringsreglene og Rammedirektivet, særlig for aldersgrenser fastsatt ensidig av arbeidsgiver.

«En mager trøst må imidlertid være at vi nærmer oss, og kanskje sågar har passert, målet om å ha et diskrimineringsvern på høyde med det i EU.»²⁰⁵

6.4 Hvor effektiv har den nye § 15-13a vært?

Etter den nye aml. § 15-13a hadde jeg forventet flere konflikter angående bedriftsinterne aldersgrenser under 70 år, særlig med tanke på den utbredte bruken av en 67-årsgrense. Den nye bestemmelsen ville vært en for brå overgang for arbeidslivet, med tanke på at en del av dem hadde konsekvent praktisert aldersgrenser under 70 år. Overraskende nok, har ikke dette skjedd. Hva kan være grunnen til dette?

Dette taler for at lovbestemmelsen har vært effektiv. Partene har innrettet seg etter den nye bestemmelsen på en positiv måte. Det ble bevisst foretatt et skille mellom aldersgrenser under 70 år, og aldersgrenser mellom 70-72 år som heretter skulle utgjøre utgangspunktet for bedriftsinterne aldersgrenser. Utgangspunktet med aldersgrenser mellom 70-72 år skulle likevel innskrenkes i forhold til tidligere, og aldersgrenser under 70 var bare en snever unntaksadgang. Likevel har ikke dette medført noen problematikk i arbeidsmarkedet.

Døren til å fastsette aldersgrenser under 70 år er muligens mer lukket i forhold til tidligere, særlig med tanke på det nye utgangspunktet med 70-72 års grensen. Dette ser ut til å ha medført en forsiktighet blant arbeidslivets parter og myndighetene med å fastsette lavere aldersgrenser. Et slikt utgangspunkt, og formålet om å fremme eldre arbeidstakers deltagelse i arbeidsmarkedet, ser ut til å ha satt en sperring i ønsket om å fastsette lavere aldersgrensen. Dermed har 70-72 årsgrensen ikke blitt utfordret.

Bestemmelsen fastsetter likevel ikke en absolutt sperre i adgangen til bedriftsinterne aldersgrenser under 70 år. Det fastsettes i dag slike aldersgrenser, men i mindre omfang. Likevel har det ikke blitt fremlagt saker angående temaet for domstolene. Dette viser at vilkårene er tilstrekkelig forklart i loven, og har ikke medført konflikter.

Bestemmelsen har heller ikke blitt diskutert i juridisk litteratur. Relevant litteratur i oppgaven, har tatt for seg den eldre § 15-13a, som ofte med diskutert. Dette er ikke tilfellet med den nye bestemmelsen. En grunn til dette kan nettopp være at det ikke har blitt fastsatt aldersgrenser under 70 år som kunne medføre konflikter, eller at aldersgrensene som har blitt fastsatt har fulgt vilkårene.

²⁰⁴ Jf. Rt. 2011 s. 964 – se kap. 5.2

²⁰⁵ Roseth & Kvalvik (2012) s. 165.

Disse momenter taler for at lovgiver har vedtatt en effektiv bestemmelse, og formålet om å fremme eldre arbeidstakeres deltagelse i arbeidsmarkedet har blitt oppnådd, ved at de ikke blir oppsagt på grunn av bedriftsinterne aldersgrenser.

6.5 Strengere adgang? – Konklusjon

Hensynene bak aldersgrensene taler samlet sett for at det i dag foreligger en strengere adgang til å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser, særlig for aldersgrenser under 70 år begrunnet i hensynet til helse og sikkerhet.

Oppsigelse pga. oppnådd alminnelig aldersgrense, jf. § 15-13a (1), er opprinnelig også diskriminering pga. alder. Arbeidsmarkedet ser ut til å ha akseptert denne grensen.

Vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i aml. § 13-3 og Rammedirektivets art. 4 nr.1 og 6 nr.1 vil i lys av en ny § 15-13a, hvor andre formål og hensyn gjør seg gjeldende i forhold til tidligere, tolkes strengere i dag. Dette kan begrunnes i lovgivers intensjon om å innskrenke adgangen, hvor aldersgrenser under 70 år ikke kan fastsettes like utbredt som tidligere. Denne intensjonen ser ut til å være vellykket, og arbeidslivets parter ser ut til å vise en større tilbakeholdenhet med å fastsette aldersgrenser, særlig under 70 år. Intensjonen må videre ses i sammenheng med adgangen til fleksibelt uttak av pensjon fram til fylte 75 år, som må også antakeligvis motiverer arbeidstakere til å arbeide lenger.

Som jeg har nevnt, kan vi ikke unngå at vi stadig blir eldre, med bedre helse. Dette medfører lengre levetid, hvor vi også kan jobbe lenger. Er høy alder en hindring for å fortsette i arbeid? Ja, det kan enda være det, men sett i forhold til tidligere rettstilstand, er det nå en strengere adgang til å fastsette bedriftsinterne aldersgrenser som medfører tvungen oppsigelse.

7 Litteraturliste

7.1 Litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. (2.utg.) Oslo: Calax AS, 2009.
- Borch (2017) Borch, Alex. «§15-13a Opphør av arbeidsforhold grunnet alder.» i *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. Henning Jakhelln m.fl. (red.) 4.utgave, Oslo: Fagbokforl., 2017. (omfang: note 4)
(hentet fra arbeidsrett.no)
- Connolly (2009) Connolly, Michael. «Forced Retirement, Age Discrimination and the Heyday Case.» *The Industrial Law Journal* vol. 38, nr. 2, (June 2009) s. 233-241.
- Evju (2011) Evju, Stein. «Aldersdiskriminering, bedriftsfastsatt aldersgrense – Høyesteretts dom 29. juni 2011 (HR- 2011-01291-A).» *Nytt i Privatretten* 13.årgang, nr.3, (2011) s. 2-3
- Gyulavári (2013) Gyulavári, Tamás. «Age discrimination: Recent case law of the European Court of Justice» *ERA Forum* vol. 14, nr. 3, (October 2013) s. 377-389
- Johansen (2015) Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.). *Arbeidsmiljøloven; Kommentarer og praksis* (2 utgave), Oslo: Gyldendal Akademisk, 2015.
(hentet fra rettsdata.no)
- Kruger (2007) Kruger, Geir J. «Diskriminering på grunn av alder – særlig om aldersgrenser. Status og kommentar.» *Arbeidsrett* vol. 4, nr. 4, (2007) s. 237-253.

- McClimans (2017) McClimans, Else. «§13-3 Unntak fra forbudet mot diskriminering.» i *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*. Henning Jakhelln m.fl. (red.) 4.utgave, Oslo: Fagbokforl., 2017. (omfang: note 1-8) (hentet fra arbeidsrett.no)
- Nielsen (2013) Nielsen, Ruth. *EU Labour Law*. (2.utgave), Copenhagen: DJØF Publishing, 2013.
- Pedersen (2017) Pedersen, Erik Jussi. «Alle er like for loven – likhetsnormen i Grunnloven §98 første ledd». *Jussens Venner*. Vol. 52 (03/2017) s. 185-202.
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hogne- stad og Marianne Jenum Hotvedt. *Individuell arbeidsrett*. (2. utgave), Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2017.
- Strand (2007) Strand, Vibeke Blaker. «Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern?» *Lov og Rett* vol. 45, nr. 3 (2007) s. 131-153.
- Syse mfl. (2016) Syse, Astri, Dinh Q. Pham og Nico Keilman. «Befolkningsframskrivinger 2018-2100: Dødelighet og levealder». *Økonomiske analyser* Årg. 35 (3/2016) s. 25-39. <https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/befolkningsframskrivinger-2016-2100-dodelighet-og-levealder> (Trykk på «Åpne og les artikkelen»)

7.2 Norske rettskilder

7.2.1 Lover

1814	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
1956	Lov 21 desember 1956 om aldersgrenser for off. Tjenestemenn.
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø
1992	Lov 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om EØS mv. (EØS-loven)
2005	Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
2013	Lov 21. juni 2013 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip.

7.2.2 Forarbeider

Ot.prp.nr. 104 (2002-2003)	<i>Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.</i>
NOU 2004: 5	<i>Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst – Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 30. august 2001. Avgitt til Arbeids- og administrasjonsdepartementet 20. februar 2004.</i>
Ot.prp.nr.33 (2004-2005)	<i>Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)</i>

Ot.prp.nr. 49 (2004-2005)	<i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)</i>
Ot.prp. nr. 37 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon)</i>
Ot.prp. nr. 54 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)</i>
NOU 2009: 14	<i>Et helhetlig diskrimineringsvern – Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK</i>
Dokument 16 (2011–2012)	<i>Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.</i>
Prop. 115L (2012-2013)	<i>Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeiderloven)</i>
Innst. 207 L (2014-2015)	<i>Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)</i>
Prop. 48 L (2014–2015)	<i>Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)</i>

7.2.3 Rettspraksis

- RG-1968-71
- Rt. 1984 s. 1058
- NAD-1986 s.207
- Rt. 1988 s. 1188
- LB-1995-1486
- Rt. 2010 s. 202
- Rt. 2011 s. 609.
- Rt. 2011 s. 964
- Rt. 2012 s. 219
- LB-2013-144423
- LB-2014-56188
- LG-2014-189475
- LB-2014-29065 Helsesøster

7.3 Internasjonale rettskilder

7.3.1 Traktater/Direktiver

EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske samarbeidsområde. Oporto, 2 mai 1992 (EØS-avtalen)
EF-traktaten	Traktaten om opprettelse av det europeiske felleskapet (EF-traktaten), av 1. mai 1999.
Dir. 2000/78 EF	Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv
EU-charteret	Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, av 7. desember 2000.
Lisboa-traktaten	Traktaten om Den europeiske union og traktaten om Den europeiske unions virkemåte 1. desember 2009

7.3.2 Rettspraksis

EU-domstolen

Sag C-476/99 H. Lommers mod Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij	ECLI:EU:C:2002:183
Sag C-144/04 Werner Mangold mod Rüdiger Helm	ECLI:EU:C:2005:709
Sag C-411/05 Félix Palacios de la Villa mod Cortefiel Servicios SA	ECLI:EU:C:2007:604
C-388/07 The Queen, på vegne af The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) mod Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform	ECLI:EU:C:2009:128

Sag C-555/07 Seda Küçükdeveci mod Swedex GmbH & Co. KG	ECLI:EU:C:2010:21
Sag C-499/08 Ingeniørforeningen i Dan- mark mod Region Syddanmark	ECLI:EU:C:2010:600
Sag C-45/09 Gisela Rosenblatt mod Oeller- king Gebäudereinigungsges. mbH	ECLI:EU:C:2010:601
Sag C-229/09 Hogan Lovells International LLP mod Bayer CropScience AG	ECLI:EU:C:2010:673
Sag C-447/09 Reinhard Prigge m.fl. mod Deutsche Lufthansa AG	ECLI:EU:C:2011:321
Sag C-141/11 Torsten Hörnfeldt mod Posten Meddelande AB	ECLI:EU:C:2012:421
Sag C-416/13 Mario Vital Pérez mod Ayun- tamiento de Oviedo	ECLI:EU:C:2014:2371
Sag C-441/14 Dansk Industri (DI) mod Sucesion Karsten Eigil Rasmussen	ECLI:EU:C:2016:278
Sag C-258/15 Gorka Salaberria Sorondo mod Academia Vasca de Policía y Emer- gencias	ECLI:EU:C:2016:873

7.4 Kilder fra internett

Tønnessen (2018)

Marianne Tønnessen. «Lavere befolkningsvekst framover». 26. juni 2018.

<https://www.ssb.no/befolkning/artikler-og-publikasjoner/lavere-befolkningsvekst-framover>

Hentet 16. august 2019.

7.5 Statistikk/Rapporter:

Norsk Seniorpolitisk Barometer (2019) - Ledere.

Norsk Seniorpolitisk Barometer (2019). Ipsos MMI. Norsk seniorpolitisk barometer: ledere i arbeidslivet. Oslo, oktober 2019.

<http://seniorpolitikk.no/kunnskap/norsk-seniorpolitisk-barometer/>

(Trykk på linken for «ledere»)

Hentet 23. november 2019

Norsk Seniorpolitisk Barometer (2019) – Yrkesaktiv befolkning

Norsk Seniorpolitisk Barometer (2019): Ipsos MMI. Norsk seniorpolitisk barometer: yrkesaktiv befolkning. Oslo, oktober 2019.

<http://seniorpolitikk.no/kunnskap/norsk-seniorpolitisk-barometer/>

(Trykk på linken for «yrkesaktive»)

Hentet 23. november 2019