

**Diarienummer:** TIL 2019/226  
**Handling:** 12  
**Handläggare:** Tarik Qureshi och Björn Olof  
Bräutigam

Karlskrona kommun  
371 83 Karlskrona

## **Tillsyn avseende en arbetsgivares beslut att inte förlänga en beredskapsanställning när arbetstagaren fyllt 65 år**

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har granskat om Karlskrona kommun har överträtt diskrimineringsförbudet genom att inte förlänga en beredskapsanställning när arbetstagaren fyllt 65 år och kan uppbära ålderspension.

### **DO:s beslut**

DO bedömer att Karlskrona kommun inte har överträtt diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567), DL.

### **Om ärendet**

#### **Bakgrund till DO:s beslut att inleda tillsyn**

DO har genom en anmälan uppmärksammats på att en arbetstagarare, som varit sysselsatt i en kollektivavtalad beredskapsanställning inom Karlskrona kommun, har upplevt sig åldersdiskriminerad i samband med att kommunen valt att inte förlänga hans anställning då han fyllt 65 år och kunnat uppbära ålderspension.

Av anmälan framgår sammanfattningsvis följande.

Anmälaren har av Karlskrona kommun varit anställd som vaktmästare inom ramen för en arbetsmarknadspolitisk åtgärd som delvis finansieras med bidrag från Arbetsförmedlingen. Anställningen upphörde den 2 februari 2019.

Ett halvår före anmälarens 65-årsdag den 2 februari 2019, gav kommunen besked om att anmälarens anställning skulle upphöra i samband med hans kommande 65-årsdag. Anmälaren invände att han ville fortsätta arbeta till

67 års ålder men kommunen meddelade att den avsåg att avsluta anställningen ändå. Orsaken var enligt kommunen att Arbetsförmedlingen inte längre skulle betala ut bidrag för anställningen, varför kommunens ekonomi inte skulle räcka till. Anmälaren har dock fått ett motsatt besked från Arbetsförmedlingen som uttalat att det skulle finnas möjlighet för kommunen att få fortsatt bidrag för finansiering av anmälares anställning fram till 67 års ålder.

### **Utredningen i ärendet**

DO har begärt in ett yttrande från kommunen med svar på frågor om förutsättningarna för anmälares anställning och kommunens agerande i samband med anställningens upphörande.

Kommunen har uppgett huvudsakligen följande.

Anmälaren anställdes av kommunen den 1 oktober 2008 för att utföra enklare vaktmästaruppgifter inom ramen för ett så kallat beredskapsarbete som regleras av beredskapsavtalet BEA T och som är en arbetsmarknadspolitisk åtgärd. BEA T gäller bland annat för arbetstagare som anställs för arbete som inte är budgeterat inom en arbetsgivares verksamhet, i syfte att minska arbetslösheten. Avtalet reglerar alla anställningsvillkor för arbetstagare som omfattas av avtalet.

Att BEA T har varit tillämpligt på anmälares anställning innebär att det hela tiden varit en tidsbegränsad anställning och att lagen om anställningsskydd inte gällt.

De arbetstagare som omfattas av avtalet står ofta långt ifrån arbetsmarknaden och en beredskapsanställning syftar därför till att arbetstagarna ska kunna etablera sig på arbetsmarknaden genom att pröva sin arbetsförmåga. Detta har inte fungerat för anmälaren.

Anmälaren har utfört enklare vaktmästaruppgifter som bland annat bestått av att byta lampor, flytta saker, hänga upp krokar, utföra ärenden samt byta däck på bilar. Det har rört sig om ett anpassat arbete och anmälaren har haft omfattande begränsningar i utförandet. Arbetsuppgifterna har av kommunen betraktats som "mervärdesuppgifter".

Anmälares anställning har fått fortgå eftersom kommunen, trots bristerna i utförandet av arbetet, har velat låta anmälaren fortsätta arbeta fram till uppnådd pensionsålder. Detta eftersom det då finns en möjlighet att i stället få en inkomst i form av ålderspension. Att anställningen har fortlöpt fram till dess har alltså berott på kommunens välvilja. Kommunen har vidare informerat anmälaren minst ett år innan anställningen avslutades om att

kommunen inte hade för avsikt att förlänga avtalet efter januari 2019. Anmälaren har nu ersatts av en praktikant som hänvisats från kommunens arbetsmarknadsavdelning. Denne är också anställd på ett beredskapsavtal och anställningen innebär inga kostnader för kommunen. Syftet med anställningen är att personen ska pröva sin arbetsförmåga.

Sammanfattningsvis avslutades anställningen på grund av att det var en tillfällig beredskapsanställning som kommunen inte hade intresse av att förlänga efter att anmälaren fyllt 65 år och kan få försörjning genom ålderspension. Det var av välvillighet som anställningen hade varat så länge.

### **Rättslig reglering på området**

Enligt 2 kap. 1 § DL får en arbetsgivare inte diskriminera bland annat den som hos arbetsgivaren är arbetstagare.

Enligt 1 kap. 4 § 1 DL avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Av 2 kap. 2 § 4 DL framgår att förbudet i 2 kap. 1 § inte hindrar särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

### **DO:s bedömning**

Tillämplig reglering för anmälares anställning

Den anställningsform som anmälaren haft är en tidsbegränsad beredskapsanställning som utgör en arbetsmarknadspolitisk insats som finansieras med lönebidrag från staten. Anställningsformen omfattas av kollektivavtalet Överenskommelse om Bestämmelser för arbetstagare i arbetsmarknadspolitiska insatser – BEA T mellan Sveriges Kommuner och Landsting och Arbetsgivarförbundet Pacta på ena sidan samt Svenska Kommunalarbetarförbundet på den andra.

Parterna har i punkt 2 i bilaga 3 till kollektivavtalet antecknat att vissa anställningsformer som regleras i avtalet inte omfattas av lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS. Så som det får förstås har dock anmälares anställning tillhört den kategori som anges i 1 kap. 2 § Mom. 1 c) i bilaga 1 till kollektivavtalet, det vill säga arbetstagare som anställts för arbete som inte är budgeterat inom arbetsgivarens ordinarie verksamhet, i syfte att

minska arbetslösheten. Anmälaren har alltså inte haft en sådan anställning som helt undantas från lagens tillämpning enligt 1 § 4 LAS. Kollektivavtalet innehåller dock även för den typ av anställning som anmälaren har haft ett flertal avvikelser från regleringen i LAS, exempelvis från bestämmelserna i 5 a § LAS om en allmän visstidsanställnings övergång till en tillsvidareanställning efter viss tid. Av kollektivavtalets reglering i 2 kap. 4 § Mom. 2 i bilaga 1 till avtalet följer att en beredskapsanställning alltid är tidsbegränsad, oavsett hur lång arbetstagarens sammanlagda anställningstid har varat.

Eftersom anmälarens anställning har varit tidsbegränsad har den inte omfattats av bestämmelsen i 32 a § LAS om en arbetstagares rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 67 år (den så kallade 67-årsregeln). I 24 § Mom. 1 BEA T anges i stället att en arbetstagares anställning upphör, utan uppsägning, enligt de regler som gäller för respektive arbetsmarknadspolitisk insats, dock senast vid ingången av den månad arbetstagaren fyller 65 år eller dessförinnan erhåller sjukersättning enligt socialförsäkringsbalken.

#### Missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband

Regleringen om direkt diskriminering bygger på de tre kriterierna missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband med en diskrimineringsgrund. När det gäller missgynnande som har samband med ålder finns ett undantag från diskrimineringsförbudet som närmare behandlas nedan.

Med missgynnande avses något som typiskt sett är förenat med en nackdel, en faktisk förlust eller liknande. Att Karlskrona kommun inte förlängde anmälarens beredskapsanställning när anmälaren fyllde 65 år innebar uppenbarligen ett missgynnande, varför detta krav är uppfyllt.

I fråga om kraven på jämförbar situation och orsakssamband görs följande bedömning.

Kommunen har visserligen förklarat att anmälaren inte haft tillräckliga kvalifikationer för arbetet som vaktmästare och att han har haft stora begränsningar i utförandet av arbetet samt att det varit av välvillighet som han fått fortsätta sin anställning fram till uppnådd pensionsålder. Det framgår dock av utredningen att det avgörande skälet till att anmälarens beredskapsanställning inte förlängdes var att kommunen inte hade något intresse av att ha kvar anmälaren efter att han fyllt 65 år, eftersom han då kunde få sin försörjning tryggad genom ålderspension. Det står därmed klart att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och anmälarens

ålder. Det kan tilläggas att sambandet med ålder skulle kvarstå även om missgynnandet vore knutet till rätten att uppbära ålderspension. Rätten till ålderspension har nämligen ett oupplösligt samband med ålder (se EU-domstolens dom den 12 oktober 2010 i mål C-499/08, Andersen, EU:C:2010:600),

Enligt DO är det i detta fall rimligt att anmälares situation jämförs med andra arbetstagare som har en liknande beredskapsanställning men som inte har uppnått pensionsåldern. Sådana arbetstagare hade kunnat få sin beredskapsanställning hos kommunen förlängd utan hinder av sin ålder. Kraven på jämförbar situation och orsakssamband är därför uppfyllda.

Mot angiven bakgrund konstaterar DO att samtliga rekvisit för diskriminering på grund av ålder inom arbetslivet är uppfyllda. Det återstår då att pröva om det ovannämnda undantaget från förbudet mot åldersdiskriminering är tillämpligt.

Undantaget från förbudet mot åldersdiskriminering

Förbudet mot åldersdiskriminering i arbetslivet är inte absolut utan i vissa fall är det tillåtet med särbehandling på grund av ålder. För detta krävs att särbehandlingen har ett berättigat syfte och att de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Möjligheten att på detta sätt göra undantag från förbudet mot diskriminering på grund av ålder inom arbetslivet är reglerad i EU-rätten genom artikel 6.1 i direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet). Enligt artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. Undantagsregleringen i diskrimineringslagen ska tolkas direktivkonformt – det vill säga tolkningen ska så långt det är möjligt anpassas till direktivets reglering – och EU-domstolens praxis om direktivets innebörd är därför styrande för möjligheten att göra undantag från diskrimineringslagens förbud mot diskriminering inom arbetslivet.

I EU-domstolens dom (stora avdelningen) den 16 oktober 2007 i mål C-411/05, Palacios de la Villa, EU:C:2007:604, prövade domstolen giltigheten av en spansk lag, som tillät en kollektivavtalsreglering om att ett anställningsavtal skulle upphöra automatiskt när den anställde hade uppnått den gällande åldersgränsen för obligatorisk pensionering (65 år).

Syftet med bestämmelsen var att reglera den nationella arbetsmarknaden för att bland annat minska arbetslösheten, vilket EU-domstolen ansåg vara ett berättigat mål. Domstolen fann vidare att regleringen, som alltså medgav obligatorisk pensionering av arbetstagare som hade uppnått den föreskrivna åldern om 65 år, var tillåten enligt undantaget i artikel 6.1 arbetslivsdirektivet om berättigad särbehandling på grund av ålder. Som skäl för den slutsatsen angav EU-domstolen bland annat att den lagstiftning som var tillämplig inte enbart grundade sig på viss ålder, utan även beaktade att de berörda vid utgången av sin yrkeskarriär kom i åtnjutande av en ekonomisk kompensation i form av ålderspension.

I EU-domstolens dom den 5 juli 2012 i mål C-141/11, Hörnfeldt, EU:C:2012:421, prövade domstolen om bestämmelserna i 32 a och 33 §§ LAS, som tillsammans utgör den så kallade "67-årsregeln", är förenliga med möjligheten att göra undantag från åldersdiskriminering i artikel 6.1 arbetslivsdirektivet.

Enligt 67-årsregeln har en arbetstagare (som har en tillsvidareanställning) en ovillkorlig rätt att arbeta till utgången av den månad då han eller hon fyller 67 år, men vid den tidpunkten kan arbetsgivaren avsluta anställningen utan uppsägning. Domstolen uttalade att medlemsstaterna och, i förekommande fall, arbetsmarknadens parter på det nationella planet, tillerkänns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inte bara vid valet av vilket konkret social- eller sysselsättningspolitiskt mål som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål. Med hänsyn till detta godtog domstolen de sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitiska mål som regeringen hade anfört för regelns existens.

Domstolen prövade sedan om 67-årsregeln går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas och på ett orimligt sätt skadar intressen hos arbetstagare som uppnått 67 års ålder. Vid denna proportionalitetsprövning ska enligt domstolen åtgärden sättas i sitt rättsliga sammanhang och hänsyn tas till både den skada den kan innebära för de berörda personerna och till de fördelar som den medför för samhället i stort och dess medborgare. Domstolens slutsats var att 67-årsregeln är förenlig med artikel 6.1, bland annat eftersom bestämmelsen inte enbart grundas på att en viss ålder uppnås, utan även tar i beaktande att de berörda personerna vid utgången av sin yrkeskarriär kommer i åtnjutande av en ekonomisk kompensation i form av ålderspension och att de som inte kan komma i åtnjutande av en inkomstbaserad ålderspension, eller som har en låg sådan, kan erhålla pension från 65 års ålder i form av grundskydd som består av garantipension, bostadstillägg och/eller äldreförsörjningsstöd.

Anmälares anställning har som framgått varit tidsbegränsad enligt kollektivavtalet BEA T och 67-årsregeln har således inte varit tillämplig. Huvudmålet för arbetsmarknadspolitiska insatser inom avtalets tillämpningsområde är att stärka en anvisad arbetstagares möjligheter att få ett reguljärt arbete (1 kap. 1 § i bilaga 1 till avtalet). BEA T gäller bland annat för den grupp arbetstagare som anmälares tillhört, arbetstagare som anställts för arbete som inte är budgeterat inom arbetsgivarens ordinarie verksamhet, i syfte att minska arbetslösheten (1 kap. 2 § Mom. 1 c bilaga 1 till avtalet). Anställningen finansieras av allmänna medel, bland annat i form av lönebidrag, enligt förordningen (2017:462) om särskilda insatser för personer med funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga. Kommunen har förklarat att denna typ av beredskapsanställning ibland kan leda till en reguljär anställning hos en arbetsgivare genom att en person får pröva sin arbetsförmåga och att det ofta gäller personer som står långt från arbetsmarknaden men som kan pröva en ny arbetsmarknad och klara ett reguljärt arbete.

Kommunens beslut att inte förlänga anmälares anställning när han uppnått 65 år måste betraktas som en följd av den bestämmelse i BEA T enligt vilken arbetstagarens anställning upphör utan uppsägning senast vid ingången av den månad arbetstagaren fyller 65 år eller dessförinnan erhåller sjukersättning enligt socialförsäkringsbalken (nedan kallad 65-årsregeln). Med hänsyn till den angivna bakgrunden i föregående stycke bedömer DO att denna bestämmelse får antas ha tillkommit mot bakgrund av kollektivavtalets syfte, som enligt DO måste anses som berättigat, att genom särskilda anställningsformer minska arbetslösheten för en grupp av arbetstagare som har behov av stöd för att stärka sina möjligheter att få eller behålla ett reguljärt arbete.

Som framgått ovan innebär EU-domstolens praxis att arbetsmarknadens parter tillerkänns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inte bara vid valet av vilket konkret social- och sysselsättningspolitiskt mål som ska eftersträvas utan även vid valet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål. Syftet med den anställningsform som anmälares har haft är att arbetstagaren ska få en möjlighet att ta sig ut på den ordinarie arbetsmarknaden, och 65-årsregeln i BEA T är i sin tur knuten till arbetstagarens möjlighet att få en alternativ försörjning av allmänna medel, i form av ålderspension eller sjukersättning enligt socialförsäkringsbalken. DO bedömer därför att bestämmelsen varken går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med dessa anställningsformer eller på ett orimligt sätt skadar intressen hos arbetstagare som uppnår 65 års ålder. Bestämmelsen bedöms därmed vara förenlig med EU-rättens möjlighet till

undantag från förbudet mot diskriminering inom arbetslivet med hänvisning till bestämmelsen om befogad särbehandling på grund av ålder i artikel 6.1 arbetslivsdirektivet.

DO gör alltså bedömningen att 65-årsregeln i BEA T, vid en direktivkonform tolkning av undantaget från förbudet i 2 kap. 2 § 4 DL, utgör ett tillåtet undantag från diskrimineringslagens förbud mot diskriminering på grund av ålder inom arbetslivet. Detsamma gäller då för kommunens beslut att inte förlänga anmälares anställning efter att han uppnått 65 års ålder. DO bedömer därför att kommunen inte har överträtt diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § DL.

DO avslutar ärendet.

Beslut i detta ärende har fattats av Agneta Broberg efter föredragning av experten Tarik Qureshi och utredaren Björn Olof Bräutigam. Vid den slutliga handläggningen har också chefsjuristen Mattias Falk och utredaren Linnea Sigeman medverkat.

Detta beslut går inte att överklaga. De bedömningar som DO gör i beslut är inte juridiskt bindande och beslutet påverkar inte enskildas möjligheter att själva väcka talan om diskrimineringsersättning i tingsrätt.

Agneta Broberg  
Diskrimineringsombudsman

En kopia av beslutet skickas till anmälares.