Utredning

Utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd ("70-årsregelen")

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

Utredning

Utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd ("70-årsregelen")

ARBEIDS- OG
INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

0. Innholdsfortegnelse

0: Innholdsfortegnelse s 2
1: Sammendrag s 4
2: Bakgrunn for utredningen s 5
3: Gjeldende rett s 5
3.1: Arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) – 70 års regelen s 5
3.2: Andre grunnlag for avgang ved en viss alder – virksomhetsfastsatt avgangsalder s 6
3.3: Arbeidsmiljøloven §§ 13-1 og 13-3 s 7
3.4: Nasjonal rettspraksis vedr arbeidsmiljølovens kapittel 13 s 7
3.5: Formkrav ved opphør av arbeidsforholdet på grunn av alder s 8
4: EU-rett s 10
4.1: Direktiv 2000/78/EF s 10
4.2: Pågående og avsluttende saker i EF-domstolen s 10
5: Utenlandsk rett s 12
5.1: Sverige s 12
5.2: Danmark s 13
5.3: Finland s 13
5.4: Storbritannia s 14
6: Forholdet til offentlig sektor og Fornyings- og administrasjonsdepartementets arbeid med særaldersgrenser s 14
7: Andelen sysselsatte over 67 og 70 samt forventet levealder s 15
8: Vurdering av arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) i forhold til forbudet mot aldersdiskriminering s 18
8.1: Grunnlag for drøftelsen s 18
8.2: Forholdet til premiss 14 i direktivets fortale s 18
8.3: Saklig formål s 19
8.3.1: Rettslig utgangspunkt s 19
8.3.2: Gruppetilnærming s 20
8.3.3: Hensynet til verdig avgang s 20
8.3.3.1: 70-årsregelen s 20
8.3.3.2: Virksomhetsfastsatte aldersgrenser s 21
8.3.4: Sysselsettingen blant eldre s 21
8.3.5: Generelle sysselsettings- og arbeidslivspolitiske formål s 22
8.3.6: Forholdet til andre lands lovgivning s 23
8.4: Forholdsmessighet s 23
8.4.1: Rett til pensjon – økonomisk sikkerhetsnett s 23
8.4.2: Antall berørte arbeidstakere s 24
8.5: Konklusjon i forhold til forbudet mot aldersdiskriminering s 24
9: Arbeidsmiljølovens 70-årsregel s 25
9.1: Argumenter for å heve eller fjerne den generelle aldersgrensen s 25
9.2: Argumenter for å opprettholde dagens aldersgrense s 26
9.3: Samlet vurdering s 27
10: Virksomhetsintern avgangsalder lavere enn 70 år s 28
10.1: Dagens tolkning og praktisering av § 15-7 (4) s 28
10.1.1: Lovtekst og forarbeider s 28
10.1.2: Nasjonal rettspraksis s 29
10.2: Uttalelser om virksomhetsinterne aldersgrenser gitt i andre offentlige dokumenter s 31

10.3: Bør loven videreføre gjeldende praksis? s 33
10.4: Forslag til endringer i regelverket for bedriftsinterne aldersgrenser s 35
11: Forutgående varsel og forholdet til arbeidstakers øvrige rettigheter ved oppsigelse s 39
12: Økonomiske og administrative konsekvenser s 40
13: Alternative lovforslag s 40

1. Sammendrag

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) er oppsigelse med fratreden før fylte 70 år som alene skyldes at arbeidstakeren har oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven, ikke saklig. Det fremgår videre forutsetningsvis av bestemmelsen at oppnådd 70 års alder i seg selv er saklig grunn til oppsigelse, jf. NOU 1972: 21 og Ot.prp. nr 17 (1973-74). En slik oppfatning av bestemmelsen er blitt praktisert i mange år, og er lagt til grunn som gjeldende til tross for at en ren ordlydsfortolkning ikke utrykkelig tilsier dette. I tillegg åpner arbeidsmiljølovens § 15-7 (4) for virksomhetsfastsatte avgangsaldere under 70 år, jf lovens forarbeider inntatt i Ot.prp. nr. 17 (1973-74). Med virksomhetsfastsatt avgangsalder menes en aldersgrense som gjelder i den aktuelle virksomhet, og som innebærer en plikt for arbeidstaker til å fratre stillingen på grunn av oppnådd alder.

Utredningen drøfter spørsmålet om 70-årsgrensen i arbeidsmiljølovens § 15-7 (4) bør endres, for eksempel ved en heving til 73 eller 75 år, eller om dagens regel bør videreføres. Når det gjelder virksomhetenes adgang til selv å fastsette/praktisere lavere avgangsalder (enn 70 år) drøftes ulike måter å bringe bestemmelsen i tråd med prinsippet om forbud mot aldersdiskriminering. En mulig løsning er at virksomhetsfastsatte avgangsaldere med pliktig fratreden bare skal være tillatt der helse- og sikkerhetsmessige forhold kan begrunne det. Et annet alternativ er å ha en generell tillatelse til virksomhetsfastsatte avgangsaldere (dog innenfor rammen av EU-direktivet om aldersdiskriminering, som krever at slike må være begrunnet i hensynet til sysselsettings- eller arbeidsmarkedspolitiske mål), men stille krav om at avgangsalderen i så fall må fremkomme av tariffavtale. Dette vilkåret kan suppleres med en nedre grense på 67 eller 70 år for virksomhetsfastsatte avgangsaldere som ikke er begrunnet i hensynet til helse eller sikkerhet.

Som ledd i drøftelsen foretas det i utredningen en juridisk vurdering av forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) og forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven kapittel 13, bl.a. i lys av de mest relevante dommene på området, herunder dom fra Stavanger tingrett av 12. mai 2006 (også kalt Statoildommen), C-411/05 Palacios de la Villa og C-144/04 Mangold. Dette er et spørsmål som har vært reist i flere sammenhenger, bl.a. i Arbeidslivslovutvalgets utredning (NOU 2004:5). Partene i arbeidslivet har etterlyst en vurdering av spørsmålet. Det konkluderes i denne utredningen med at en opprettholdelse av en generell adgang til opphør av arbeidsforholdet etter 70 år ikke vil være i strid med aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven eller direktiv 2000/78/EF, som ligger til grunn for de nasjonale diskrimineringsbestemmelsene.

Når det gjelder dagens regelverk for virksomhetsfastsatte avgangsaldere, er det mer usikkert om det kan anses å være forenelig med EU-direktivet om aldersdiskriminering og dermed arbeidsmiljølovens regler om forbud mot diskriminering. I alle fall legges det til grunn at disse bør praktiseres innenfor rammen av noen begrensninger.

I en arbeidsrettslig sammenheng har ulik terminologi vært benyttet for å beskrive situasjonen når en arbeidstaker sies opp fordi vedkommende har nådd en særskilt alder. Aldersgrense er et ofte benyttet begrep om arbeidsmiljølovens 70-årsregel. I denne utredningen er det gjennomgående forsøkt å benytte begrepet "70-årsregelen" om bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4), virksomhets/bedriftsfastsatt avgangsalder om de ordninger som omtales i lovens forarbeider i Ot.prp. nr. 17 (1973-74), samt avgrense bruken av begrepet "aldersgrense" i forhold til obligatorisk avgang etter lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (aldersgrenseloven).

2. Bakgrunn for utredningen

I Stortingsmelding nr. 6 (2006-2007) Om seniorpolitikk går det frem at regjeringen vurderer å øke 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4), og at dette skal utredes og drøftes med partene i arbeidslivet og andre med interesse i saken (pkt. 8.6). Dette har sin bakgrunn i ønsket om å legge forholdene til rette for at arbeidstakere skal kunne stå lenger i jobb.

Pensjonsreformen åpner for at man skal kunne ta ut pensjon fra folketrygden fra 62 år, men at man også skal kunne velge å stå lenger i arbeid, og da oppnå høyere pensjon. Det legges opp til at man skal kunne tjene opp pensjonspoeng til man fyller 75 år i den nye folketrygden. Reformen av folketrygden vil sammen med endringene i AFP i privat sektor som ble vedtatt i forbindelse med lønnsoppgjøret i vår, bidra til en markert styrking av insentivene til å stå i arbeid for eldre arbeidstakere. Et spørsmål som da reiser seg, er om det bør foretas justeringer i arbeidsmiljølovens bestemmelse om oppsigelse og fratreden på grunn av alder.

3. Gjeldende rett

3.1 Arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) – 70 års regelen

Arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) bygger på den forutsetning at oppnådd 70-årsalder i seg selv er saklig oppsigelsesgrunn. Bestemmelsen i sin nåværende utforming kom inn i arbeidervernloven i 1972 (§ 43, pkt. 1, 3. ledd). Regelen har sin bakgrunn i at folketrygdlovens grense for alderspensjon ble senket fra 70 til 67 år i 1972, og at en i den forbindelse ville presisere at grensen for saklig oppsigelse på grunn av alder fortsatt skulle være 70 år.

Av forarbeidene til bestemmelsen, jf Ot.prp. nr. 17 (1972-73) fremgår det at:

"Bestemmelsen i tredje ledd, første punktum tar sikte på å hindre at oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven i seg selv skal kunne nyttes som grunn til oppsigelse. Dette oppsigelsesvern for arbeidstakeren gjelder tidsrommet fra fylte 67 år til 70 år. Slik bestemmelsen er formet gjelder den ikke oppsigelse ved nådd pensjonsalder etter annen lov enn folketrygdloven, etter bedriftspensjonsordning eller på annet bindende grunnlag. Heller ikke berører reglene i tredje ledd bestemmelser om aldersgrenser i lov eller fastsatt i medhold av lov, arbeidsavtale eller arbeidsreglement."

I bestemmelsen ligger det ut i fra slik den har blitt praktisert (i alle fall) to avgrensninger. For det første vil oppsigelse etter fylte 70 år som begrunnes i oppnådd alder, som et utgangspunkt alltid være saklig. Videre at bestemmelsen kun er ment å begrense adgangen til oppsigelse på grunn av oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven. Forarbeidene åpner konkret for at oppsigelse på bakgrunn av alder med annet grunnlag enn folketrygdlovens pensjonsalder kan være saklig.

§ 15-7 (4) er formelt ikke en regel om aldersgrenser, men en regel om oppsigelse som presiserer saklighetskravet. Bestemmelsen medfører således ingen plikt for arbeidstakeren til å fratre ved fylte 70 år. Dette i motsetning til f eks aldersgrenseloven i staten (lov 1956-12-21 nr 01 lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.) som inneholder en plikt til å fratre (obligatorisk avgang) ved fylte 70 år.

Regelen om at man etter fylte 70 år mister det alminnelige oppsigelsesvern som ligger i saklighetskravet er en direkte forskjellsbehandling av arbeidstakere på grunn av alder. Det har derfor vært reist spørsmål om regelen kan opprettholdes etter rammedirektivet mot diskriminering (Rådsdirektiv 2000/78/EF) som nå er implementert i arbeidsmiljøloven. Denne

problemstillingen behandles i utredningens kapittel 8. Departementet konkluderer med at adgangen til opphør av arbeidsforholdet etter fylte 70 år (eller eldre) på grunn av alder ikke er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Når det gjelder oppsigelse før fylte 70 år, vil en oppsigelse følge arbeidsmiljølovens alminnelige krav til *saklig grunn* i arbeidsmiljøloven § 15-7. En oppsigelse som utelukkende er begrunnet i alder, vil ikke fylle kravet til saklig grunn. Dersom oppsigelsen skyldes at arbeidstaker ikke utfører arbeidet på en tilfredsstillende måte, og den underliggende årsak til dette er alder, vil oppsigelsen etter omstendighetene kunne være saklig. Det er på det rene at en situasjon hvor arbeidstaker ikke fyller kravene til en stilling, er saklig grunn i arbeidsmiljølovens forstand. Hva som skal til for ikke å fylle kravene i stillingen er vanskelig å si noe generelt om. Det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte situasjon. Det er klart at det er arbeidsgiver som bestemmer hvilke krav som skal settes til en stilling, dog med det forbehold at kravene ikke kan settes høyere enn det som er rimelig for stillingen. Hvilke arbeidsprestasjoner en kan forvente vil variere, men som en generell norm vil arbeidsinnsatsen måtte ligge betydelig under det normale før det kan reageres med oppsigelse. I tillegg vil flere andre momenter spille inn i vurderingen av sakligheten, herunder arbeidsgivers krav til tilrettelegging, opplæring og veiledning.

3.2 Andre grunnlag for avgang ved en viss alder – virksomhetsfastsatt avgangsalder

Av forarbeidene fra 1972 framgår det at § 15-7 (4) ikke regulerer de tilfeller der oppsigelse på grunn av alder er foranket i ett annet rettslig grunnlag enn oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven. Forarbeidene nevner som sitert ovenfor både annen lovgivning, arbeidsavtale og bedriftspensjonsordninger som aktuelle rettslige grunnlag som kan gi grunnlag for oppsigelse på grunn av alder før 70 år. I forarbeidene drøftes ikke hvor lavt slike bedriftsfastsatte avgangsaldere kan fastsettes, begrensinger i arbeidsgivers adgang til ensidig å fastsette slike avgangsaldere eller andre begrensinger i adgangen til å fastsette bedriftsfastsatte avgangsalder. Når det gjelder opphør/oppsigelse ved aldersgrense fastsatt bedriftsinternt, er det særlig tre noe eldre underrettsdommer som har bidratt til å etablere en praksis/forståelse på dette området[1], og hvor det i alle tre tilfeller ble konkludert med at virksomhetsfastsatt avgangsalder lavere enn 70 år var tillatt.

I grove trekk viser dommene for det første en utvikling fra i den tidligste avgjørelsen en tilsynelatende prøving av sakligheten av oppsigelsen til i den sistnevnte å legge til grunn at det ikke skal foretas noen saklighetsvurdering. For det andre har det blitt lagt til grunn at det ikke er nødvendig med noen form for avtale for at en skal være bundet av en slik ordning. Med andre ord har det blitt ansett som tilstrekkelig at virksomheten praktiserer aldersgrenser. Det er noe mer uklart hvilke konklusjoner som kan trekkes med hensyn til hvilken vekt økonomisk sikkerhet har hatt for gyldigheten av virksomhetsfastsatt avgangsalder. En nærmere omtale av dommene vil bli gjort i utredningens pkt 10.1.3.

For ordens skyld presiserer departementet at ulike pensjonsordninger som innebærer en mulighet for arbeidstaker til å gå av med pensjon ved en gitt alder, men som ikke innebærer en tvungen avgang ved oppnådd alder, ikke er berørt av oppsigelsesreglene i loven. Det er med andre ord ingen regler i arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler som hindrer disse. Disse er heller ikke gjenstand for denne utredning, jf også høringsbrevet pkt 8.1 siste avsnitt.

---

[1] RG 1968 side 371, NAD 1986 side 207, LB-1995-1486

3.3 Arbeidsmiljøloven §§ 13-1 og 13-3

Arbeidsmiljøloven § 13-1 medfører et generelt forbud mot diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder. Både direkte og indirekte forskjellsbehandling rammes av forbudet. Forbudet er imidlertid ikke absolutt – i arbeidsmiljøloven § 13-3 første og annet ledd er forskjellsbehandling likevel tillatt på visse vilkår. Regler om aldersdiskriminering kom inn i loven 1. mai 2004 på bakgrunn av et EU-direktiv om det samme, se pkt 4 i denne utredningen.

Etter arbeidsmiljøloven § 13-3 (1) anses forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles eller som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, ikke som diskriminering etter loven.

I tillegg er forskjellsbehandling på grunn av alder (og noen andre grunnlag) tillatt etter arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). I henhold til denne bestemmelsen tillates forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellbehandles.

Når det gjelder den nærmere forståelse av lovens vilkår vises det til utredningens pkt 8.3 og 8.4.

3.4 Nasjonal rettspraksis vedr arbeidsmiljølovens kapittel 13

Til nå eksisterer det lite rettspraksis om arbeidsmiljølovens kapittel 13 når det gjelder forbudet mot aldersdiskriminering. Så vidt departementet kjenner til er det kun en tingrettsdom på området (Stavanger tingretts dom i Statoilsaken[2] som ble avsagt 12. mai 2006), det vil si etter at forbudet mot aldersdiskriminering ble implementert i norsk lov. Dommen er rettskraftig. Spørsmålet i saken var om bedriften med hjemmel i en etablert praksis kunne håndheve en avgangsalder på 67 år for sine landbaserte ansatte også etter at diskrimineringsforbudet var kommet inn. Det var ikke inngått noen avtale mellom Statoil og de landansatte om en slik avgangsalder, verken som tariffavtale eller ved individuelle avtaler. Grensen fulgte heller ikke av arbeidsreglementet. Det var imidlertid klart at bedriften konsekvent hadde håndhevet en slik praksis, og at dette var allment kjent i bedriften. Retten la til grunn at denne praksisen var i tråd med loven før forbudet mot aldersdiskriminering ble implementert. I vurderingen av hvordan det stilte seg etter denne implementeringen viste retten til departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), der det uttales 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". I den konkrete saken fant retten ikke noe som tilsa at arbeidstakerens prestasjoner var blitt dårligere som følge av alderen eller andre konkrete forhold som kunne begrunne forskjellsbehandlingen, og at det dermed ikke var saklig grunn for oppsigelse. Saksøkeren fikk derfor medhold. Retten fremhevet imidlertid at det fortsatt vil være adgang til å avtale særaldersgrenser i individuelle avtaler eller tariffavtaler, men bare dersom disse oppfyller kravet til saklighet som følger av loven og EUs rammedirektiv mot diskriminering.

[2] TSTVG-2005-75777

I tillegg finnes en dom fra Øst-Finnmark tingrett fra (2006),[3] der saken gjaldt oppsigelse i arbeidsforhold etter sjømannsloven § 19 (6). Bestemmelsen lyder:
"Oppsigelse med fratreden før fylte 62 år som alene skyldes at sjømannen har rett til pensjon etter lov av 3. desember 1948 nr. 7 om pensjonstrygd for sjømenn, skal ikke ansees å ha saklig grunn. Det er adgang til på forhånd i tariffavtale å bestemme fratredelse før fylte 62 år." Retten la til grunn en antitetisk tolkning av bestemmelsen, slik at ved oppsigelse etter fylte 62 år vil sjømannens rett til pensjon være tilstrekkelig saklig grunn til oppsigelse.[4] Retten vurderte forholdet til direktivet og departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), og fant at forbudet mot aldersdiskriminering ikke medførte at oppsigelsen av sjømannen var usaklig. Den bemerket videre at det ikke kan sies å foreligge et krav om at alder er den *reelle* begrunnelsen for oppsigelsen, eller et krav om en saklighetsvurdering utover oppnådd alder. En rett til å arbeide etter fylte 62 år måtte eventuelt følge av en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Retten viste her til at regler i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven på dette området skal forstås likt. Tilsvarende resultat er lagt til grunn i en nylig avsagt dom fra Nedre Telemark tingrett av 8. september 2008.

3.5 Formkrav ved opphør av arbeidsforholdet på grunn av alder

Arbeidsmiljøloven kapittel 15 inneholder en rekke regler om krav til framgangsmåten ved en oppsigelse fra arbeidsgivers side. For det første inneholder loven formkrav til oppsigelsen, jf. § 15-4. Etter bestemmelsen skal en oppsigelse være skriftlig og inneholde opplysninger om blant annet arbeidstakers rett til å kreve forhandling, reise søksmål og retten til å fortsette i stillingen, de frister som gjelder for dette og hvem som er å anse som arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist. § 15-5 regulerer rettsvirkningene av brudd på formkravene. I § 15-1 er det videre et krav om forutgående drøftinger – en arbeidsgiver skal før beslutningen om oppsigelse tas så langt det er praktisk mulig drøfte spørsmålet med arbeidstaker og vedkommendes tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det. Aktuelle oppsigelsesfrister fremkommer av § 15-3. Endelig regulerer § 15-11 arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen under tvist om oppsigelsens gyldighet.

Arbeidsmiljøloven gjør ikke noe unntak fra disse reglene for det tilfelle at oppsigelsen skyldes alder med hjemmel i § 15-7 (4). Utgangspunktet er da at arbeidsmiljølovens form- og prosessuelle krav ved oppsigelse kommer til anvendelse også ved opphør som skyldes at arbeidstaker har fylt 70 år eller må fratre på grunn av en virksomhetsfastsatt lavere avgangsalder.

Likevel har det vært reist spørsmål om arbeidsmiljølovens regler gjelder i disse tilfellene. Departementet antar at noe av bakgrunnen for dette er at formålet med noen av disse reglene er sterkt knyttet opp til muligheten for domstolsprøving av sakligheten av oppsigelsen, og at en slik domstolsprøving i mindre grad vil være aktuell ved aldersbegrunnede oppsigelser med hjemmel i § 15-7 (4), der kravet til saklighet er "forhåndsdefinert".

I en kjennelse fra Hålogaland lagmannsretts inntatt i RG 2006 side 1648 var deler av denne problemstillingen oppe. Saken gjaldt spørsmål om rett til å fortsette i stillingen (dvs. gjeninntreden) under tvist om oppsigelsens gyldighet. Tvisten hadde sin bakgrunn i en kollektiv pensjonsavtale der pliktmessig fratreden for flygere ble satt til 60 år. Lagmannsretten fant i likhet med tingretten at arbeidsforholdet som flyger hos arbeidsgiver

[3] TOSFI-2006-28483
[4] Ot.prp. nr. 26 (1984-1985), Innst. O. nr. 46 (1984-1985)

opphørte ved at arbeidstakeren fylte 60 år – han hadde da plikt til å fratre sin stilling uten at oppsigelse var nødvendig og han hadde heller ingen rett til å stå i stilling. Om disse spørsmål uttalte retten:

"Lagmannsretten finner [...] at A ikke har prosessuell rett til å fortsette i eller gjeninntre i stillingen under sakens behandling, fordi det ikke foreligger noen oppsigelse av arbeidsforholdet, verken reelt eller formelt. Arbeidsforholdet opphørte av seg selv ved oppnådd aldersgrense med plikt til å fratre stillingen, uten at oppsigelse var nødvendig eller ble gitt formelt eller reelt. [...] Retten for arbeidstaker til å fortsette i stillingen og å gjeninntre i stillingen under sakens behandling gjelder ikke absolutt. Etter krav fra arbeidsgiver kan retten bestemme at arbeidstaker skal "fratre stillingen" under sakens behandling, dersom retten finner det "urimelig" at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling [...]Regelen gir anvisning på en «streng urimelighetsnorm», hovedregelen er at arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen så lenge saken er til behandling ved domstolene, arbeidsgivers begjæring om fratredelse skal bare unntaksvis tas til følge, det må «foretas en samlet vurdering av alle relevante momenter», og det bør foretas « en konkret urimelighetsvurdering, uavhengig av årsaken til oppsigelsen », se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 235-236, 238-239 og 336.[...] Lagmannsretten finner at A - uansett om han i utgangspunktet skulle ha rett til å fortsette i og gjeninntre i stillingen - skal fratre stillingen under sakens behandling, fordi det finnes urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling, jf. gamle § 61 nr 4 annet ledd tredje punktum. Konsekvensene for arbeidsgiveren ved at A ikke fratrer sin stilling som flyger, vil i første rekke gjelde flyselskapets uttalte og begrunnede hensyn til flysikkerheten."

Kjennelsen er litt vanskelig tilgjengelig. På den ene side legger retten til grunn at det ikke gjelder en rett til å fortsette i stillingen fordi det ikke foreligger noen oppsigelse av arbeidsforholdet, som igjen skyldes at oppsigelse ikke er nødvendig fordi det gjelder en aldersgrense. På den annen side foretar retten også en konkret urimelighetsvurdering i medhold av reglene om rett til å fortsette i stillingen.

I Stavanger tingretts dom i den nevnte Statoilsaken, kom retten til motsatt resultat. Her legges det til grunn at spørsmålet om retten til å fortsette i stillingen ved tvist om oppsigelsens gyldighet gjelder (og må vurderes konkret).

Spørsmålene er også behandlet i noen litt eldre underrettsdommer. I NAD 1986 side 207 ble det lagt til grunn at arbeidsmiljølovens krav til formell oppsigelse ikke kom til anvendelse, herunder oppsigelsesfristene. Selv om lovteksten ikke klart gjør unntak for fratredelse ved virksomhetsfastsatt avgangsalder, fant retten at en slik begrensning må følge av formålet med bestemmelsen. Tilsvarende i LB-1995-1486, der retten konkluderte med at det ikke krevdes noen oppsigelse etter arbeidsmiljølovens regler. I ovennevnte kjennelse (RG 2006 side 1648) som omhandlet spørsmålet om retten til å stå i stilling under tvisten, la retten til grunn at det forelå fratredelsesplikt uten oppsigelse.

Etter departementets syn er det grunn til å reise spørsmål ved riktigheten av nevnte underrettspraksis. Den har ikke støtte i lovens ordlyd eller forarbeider. Det kan også diskuteres om reelle hensyn tilsier en slik løsning, i alle fall når det gjelder oppsigelsesfrister og deler av formkravene ved en oppsigelse iht. § 15-4. Formålet med oppsigelsesfristene er først å fremst å gi arbeidstaker en mulighet til å forberede seg og innrette seg på situasjonen. Det er et hensyn som gjør seg gjeldende også i disse tilfeller. Uten en klarere lovhjemmel kan det også diskuteres om tilsvarende resultat i underrettspraksis i dag ville være i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13 om forbud mot aldersdiskriminering.

4. EU-rett

4.1 Direktiv 2000/78/EF

EUs rammedirektiv mot diskriminering inneholder et generelt forbud mot ulike former for forskjellsbehandling, blant annet på grunn av alder, i arbeidslivet. Formålet er å sikre lik adgang og mulighet til sysselsetting uavhengig av alder.

Forskjellsbehandling på grunn av alder er imidlertid berettiget under visse omstendigheter.

Direktivet har tre unntaksbestemmelser som kan gi grunnlag for å anse forskjellsbehandling på grunn av alder rettmessig. For det første kan statene bestemme at ulik behandling som er begrunnet i genuine yrkesmessige kvalifikasjonskrav ikke skal anses som diskriminering, jf artikkel 4 nr.1. Adgangen begrenses av et proporsjonalitetskrav. Unntaksadgangen gjelder samtlige diskrimineringsgrunner og både direkte og indirekte diskriminering.
For det annet kan statene bestemme at ulik behandling på grunn av alder ikke skal anses som diskriminering hvis den er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål innenfor rammen av den nasjonale rett, jf artikkel 6 nr.1. Denne bestemmelsen gjelder kun diskriminering pga alder, men både direkte og indirekte diskriminering. Direktivet gir eksempler på legitime formål/rettmessig forskjellsbehandling, blant annet legitim sysselsettingspolitikk, arbeidsmarkeds- og yrkesopplæringsmessige formål. Forutsetningen er imidlertid at midlene til å nå vedkommende mål er hensiktsmessige og nødvendige. Dette proporsjonalitetskravet følger av ordlyden og er understreket i Mangold-dommen.[5]
For det tredje er det som ellers ville vært diskriminering ikke forbudt dersom den regelen som ligger til grunn er berettiget som objektivt nødvendig og forholdmessig, jf definisjonsbestemmelsen i artikkel 2.

Direktivets anvendelsesområde er videre begrenset i artikkel 3 nr. 3 slik at utbetalinger fra offentlige ordninger for sosial sikring og sosial beskyttelse eller lignende ordninger faller utenfor – dette vil typisk omfatte folketrygden.

I norsk rett er bestemmelsene implementert i arbeidsmiljøloven kapittel 13, som er kort omtalt i denne utredningens kapittel 3.4.

4.2 Pågående og avsluttede saker i EF-domstolen

En av de første avgjørelsene om de EF-rettslige bestemmelsene om diskriminering på grunn av alder var i sak C-144/04 *Werner Mangold – Rüdiger Helm (Mangold).* EF-domstolen avsa dom 22. november 2005. Saken dreide seg om reglene om midlertidig ansettelse, og retten tok blant annet stilling til spørsmålet om en nasjonal regel som unntar personer som er 52 år og eldre fra begrensninger i adgangen til midlertidig ansettelse lar seg forene med fellesskapsrettens ikke-diskrimineringsregler. Domstolen besvarte dette negativt. I dette tilfellet innebar den nasjonale lovgivning at *alle* som var fylt 52 år lovlig kunne ansettes midlertidig gjentatte ganger og helt frem til pensjonsalder. Retten fant det ikke godtgjort at en så vidtgående ordning var objektivt nødvendig for å nå det ellers legitime formål. Fra dommens premiss 64 og 65 siteres (dansk oversettelse):

"Som den forelæggende ret har anført, fører anvendelsen af en national lovgivning, som den i hovedsagen omhandlede, imidlertid til en situation, hvor alle arbejdstagere, der er fyldt 52 år, uden sondring mellem om de

[5] Sak C-144/04 Werner Mangold – Rüdiger Helm. Behandles nærmere under utredningens kapittel 4.2.

har været arbejdsløse før ansættelseskontraktens indgåelse eller ej, og uanset længden af en sådan eventuel arbejdsløshedsperiode, indtil de kan gøre deres ret til pension gældende, må acceptere, at det er lovligt at tilbyde dem tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der kan forlænges et ubegrænset antal gange. Denne store gruppe af arbejdstagere, der alene er defineret på grundlag af alder, risikerer således i løbet af en væsentlig del af deres karriere at være udelukket fra sikkerhed i ansættelsen, hvilket, som det fremgår af rammeaftalen, udgør et hovedelement i beskyttelsen af arbejdstagere. Da denne lovgivning anvender den pågældende arbejdstagers alder som det eneste kriterium for at anvende en tidsbegrænset ansættelseskontrakt – uden at det er godtgjort, at fastsættelse af en aldersgrænse, uafhængigt af andre overvejelser vedrørende strukturen på det pågældende arbejdsmarked eller den berørte arbejdstagers personlige forhold, er objektivt nødvendigt for at opfylde målet om, at ældre arbejdsløse kommer ind på arbejdsmarkedet – må lovgivningen anses for at gå ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at opfylde det mål, der forfølges. Proportionalitetsprincippet indebærer nemlig, at enhver undtagelse til en individuel rettighed i videst muligt omfang både skal tilgodese de krav, der følger af ligebehandlingsprincippet, og det tilsigtede mål (jf. i denne retning, dom af 19.3.2002, sag C-476/99, Lommers, Sml. I, s. 2891, præmis 39). Følgelig kan en sådan national lovgivning ikke begrundes under henvisning til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78."

Regelen gikk etter rettens mening lengre enn det som var "hensiktsmessig og nødvendig".

Da dommen ble avsagt var implementeringsfristen for direktivet ennå ikke utløpt. Retten la likevel til grunn at forbud mot aldersdiskriminering er en grunnleggende rettighet og derfor gjelder uavhengig av direktivet og implementeringen av dette. I premiss 75 og 76 uttaler retten (dansk oversettelse):

"Princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder skal anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip. Når en national retsforskrift falder inden for dette princips anvendelsesområde, hvilket gælder for TzBfG's § 14, stk. 3, som ændret ved 2002-loven, i form af en foranstaltning til gennemførelse af direktiv 1999/70 (jf. herved tillige denne doms præmis 51 og 64), skal Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse give alle de oplysninger med hensyn til fortolkningen, som kræves for at den nationale ret kan vurdere, om en sådan retsforskrift er i overensstemmelse med dette princip (jf. dom af 12.12.2002, sag C-442/00, Rodríguez Caballero, Sml. I, s. 11915, præmis 30-32). Spørgsmålet om, hvorvidt det almindelige princip om ligebehandling, bl.a. med hensyn til alder, er overholdt, kan derfor ikke alene afhænge af udløbet af den frist, der er givet medlemsstaterne til at gennemføre et direktiv, hvis formål er at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af alder, navnlig hvad angår etablering af hensigtsmæssige retsmidler, bevisbyrde, beskyttelse mod repressalier, dialog mellem arbejdsmarkedets parter, positiv særbehandling og andre særforanstaltninger til gennemførelse af direktivet."

EF-domstolen har også avsagt dom i sak C-411/05 *Felix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA*. Felix Palacios de la Villa ble oppsagt av sin arbeidsgiver Cortefiel Servicios SA som følge av at han fylte 65 år, som var pensjonsalder med pliktmessig fratreden i tariffavtalen. Han hadde da jobbet så lenge at han hadde opparbeidet seg rett til pensjon fra folketrygden. De la Villa gikk til sak med påstand om aldersdiskriminering. Fra 1980 åpnet spansk lov for tariffavtaler om tvungen pensjonsalder som et middel i bekjempelsen av arbeidsledigheten i landet. I 2001 ble bestemmelsen fjernet fordi den obligatoriske pensjoneringen ikke lenger fungerte som et sysselsettingsfremmende tiltak, men tvert i mot en ordning som belastet trygdesystemet. Denne endringen førte til en rekke tvister om allerede inngåtte tariffavtaler som i tråd med tidligere rett hadde aldersgrenser. På denne bakgrunn ble bestemmelsen gjeninnført, men bare for tariffavtaler inngått etter 2005[6], og bare dersom forskjellsbehandling på grunn av alder var ledd i tariffavtalens sysselsettingspolitikk og dersom arbeidstakeren hadde opparbeidet seg minimumsrettigheter til pensjon etter folketrygden. For tariffavtaler inngått *før* 2005 ble det tatt inn en overgangsbestemmelse der det eneste vilkåret var at arbeidstakeren hadde fullført minimumsperioden for opptjening av pensjon. Det ble ikke stilt krav om forankring i tariffavtalens sysselsettingspolitikk. Arbeidsforholdet mellom la Villa og Cortefiel Servicios SA var regulert av en tariffavtale som

[6] Innføringen av aldersdiskrimineringsforbudet fant sted i 2005

falt inn under denne overgangsbestemmelsen. Denne tariffavtalen hadde en klausul om at pensjonsalderen med pliktmessig fratreden på 65 år var fastsatt ut fra et sysselsettingsformål, og begrenser sitt anvendelsesområde til de tilfeller der arbeidstakeren har fullført minimumsperioden for opptjening av pensjon. Domstolen måtte således ta stilling til om ordningen var i strid med direktivet. Det ble innledningsvis lagt til grunn at fortalens punkt 14 ikke utelukker at direktivet skal anvendes også på bestemmelser om tvungen avgang ved en bestemt alder.[7] Retten la til grunn at slik tvungen avgangsalder som utgangspunkt representerer direkte diskriminering på grunn av alder. Lovligheten av en slik aldersgrense beror på en tolkning av direktivets unntaksbestemmelse i artikkel 6. I denne vurderingen pekte retten på at et sysselsettingspolitisk formål etter direktivet er saklig grunn til forskjellsbehandling. Et slikt formål var ikke spesifikt nevnt i overgangsbestemmelsen, men domstolen konkluderte med at dette ikke var avgjørende så lenge formålet på en eller annen måte lot seg identifisere – hensikten med bestemmelsen ble ansett å være å regulere det nasjonale arbeidsmarkedet for blant annet å få ned arbeidsløsheten. Domstolen la til grunn at nevnte hensyn måtte anses å ligge innenfor det direktivet betegner som legitime sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn. Videre la domstolen til grunn at bestemmelsen faktisk var motivert ut fra sysselsettingspolitiske hensyn, uten at retten prøvde dette i særlig grad. Domstolen understreket i denne forbindelse at medlemsstatene og arbeidsmarkedes parter rår over en vid skjønnsmargin ved valg av tiltak for å ivareta "områder for socialpolitikk og beskæftigelse".[8] Videre foretok domstolen en forholdsmessighetsvurdering, og konkluderte med at aldersgrensen ikke var uforholdsmessig inngripende dersom arbeidstakeren som må fratre har rett til økonomisk kompensasjon i form av pensjonsutbetalinger og nivået på disse ikke anses urimelig.[9]

Hva som nærmere ligger i "hvis niveau ikke kan anses for at være urimelig" uttaler domstolen seg ikke om, men i den angjeldende sak stilte lovgivningen som vilkår for tariffastsatte aldersgrenser at arbeidstaker skulle ha "tilbagelagt mimimumsbidragsperioden (...) og opfylde de øvrige betingelser i lovgivningen om social sikring for at opnå ret til pension baseret på bidragsbetaling." Dette kan tyde på at EF-domstolen – i hvert fall i denne saken - ikke stiller krav om at man skal ha opparbeidet seg rett til full pensjon på avgangstidspunktet.

5. Utenlandsk rett

5.1 Sverige

Nye regler om forbud mot aldersdiskriminering trer i kraft i Sverige 1. januar 2009. Loven er bygget opp etter mønster av direktiv 2000/78 EF – det legges til grunn et generelt forbud mot aldersdiskriminering, men åpnes for unntak i tråd med direktivets artikkel 4 og artikkel 6. Det er blant annet lovfestet en rett til å benytte aldersgrenser i individuelle eller kollektive avtaler om rett til pensjon.

I henhold til Anställingsskyddlagen[10] § 32 a. kreves saklig grunn for oppsigelse fram til fylte 67 år. Etter dette tidspunkt er alder i seg selv saklig grunn for opphør av arbeidsforholdet. Bestemmelsen kom inn i 2001. Dersom arbeidsgiver ønsker at arbeidstaker skal forlate sin stilling ved utgangen av den måned han eller hun fyller 67 år, skal arbeidsgiver gi skriftlig

[7] Denne problemstillingen er diskutert i kapittel 8.2.
[8] Jf dommens premiss 68
[9] Jf dommens premiss 73
[10] Lag (1982:80) om anställningsskydd

beskjed om dette minst en måned i forveien, jf § 33. Utover dette stilles ingen krav til oppsigelse, og en arbeidstaker som har fylt 67 år[11] har aldri lengre oppsigelsestid enn en måned.

Partene kan ved tariffavtale avtale en annen avgangsalder, dog innenfor rammene av unntaket fra forbudet mot aldersdiskriminering. I den svenske proposisjonen prop 2007/08:95 s 181 uttales følgende:

"Vissa remissinstanser har föreslagit att en presumtion bör gälla om att kollektivavtalad särreglering på grund av ålder motsvarar undantagsmöjligheternas krav. Regeringen bedömer att ett sådant carte blanche knappast är förenligt med EG-direktivet och inte heller är ägnat att stärka parternas arbete med att bl.a. genom avtalen motverka diskriminering".

5.2 Danmark

Dansk rett har fram til nylig operert med en lovgivning der arbeidstaker ikke kan pålegges å fratre på grunn av oppnådd alder før fylte 65 år. Fra 1. januar 2008 er loven endret slik at grensen er hevet til 70 år, jf Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. § 5 a stk 4.

Endringen er begrunnet i ønsket om å sikre kvalifiserte lønnsmottakere en fortsatt adgang til arbeid også etter fylte 65 år. Bakgrunnen for forhøyelsen er at den generelle helsetilstand er bedre og at danskene lever lenger enn før. Dette har ført til et større antall kvalifiserte eldre arbeidstakere som også ønsker å fortsette i arbeidslivet. Folkepensjonsalderen har på denne bakgrunn også blitt gradvis forhøyet.

I tillegg åpner loven, jf § 5 a stk 3, for lavere avgangsalder enn 70 år i tariffavtaler, så fremst disse er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål og midlene for å oppnå dette er hensiktsmessige og nødvendige.

Den generelle pliktige avgangsalder på 70 år for danske tjenestemenn, jf tjenestemannsloven § 29, er videre opphevet med virkning fra 19. juni 2008. Det innebærer at tjenestemenn forblir ansatt og kan nyansettes også etter fylte 70 år, og at opphør av arbeidsforholdet må skje ved oppsigelse på ordinær måte.

5.3 Finland

Finland har et generelt grunnlovsfestet forbud mot diskriminering. Etter grunnlovens § 6, annet ledd, skal ingen uten akseptabel grunn (*"godtagbart skäl"*) forskjellsbehandles på grunn av kjønn, alder, etnisitet, språk, religion, overbevisning, meninger, helsetilstand eller funksjonshemming eller noen annen grunn knyttet til hans eller hennes person. Arbeidstakere gis dessuten beskyttelse gjennom en likebehandlingslov.[12] Her gjelder et forbud mot diskriminering i arbeidslivet, jf § 2, blant annet mot diskriminering på grunn av alder, jf § 6.

[11] Hevet fra 65 til 67 år i 2002, jf Prop. 2000/01:78
[12] Lag om likabehandling (20. januar 2004 nr. 21)

Videre reguleres innholdet av arbeidsavtaler i den finske arbeidsavtaleloven.[13] I kapittel 6 §1a slås fast at *"en arbetstagares anställingsförhållande upphör utan uppsägning och uppsägningstid vid utgången av den kalendermånad under vilken arbetstagaren fyller 68 år, om inte arbetsgivaren och arbetstagaren avtalar om förlängning av anställingsförhållandet."*

Den alminnelige avgangsalder er altså 68 år, men forlengelse kan avtales.

5.4 Storbritannia

I britisk rett er en arbeidstaker som er eldre enn bedriftens alminnelige pensjonsalder, eller – dersom det ikke finnes en slik – over 65 år, ikke beskyttet mot oppsigelse på grunn av alder. Arbeidstaker kan fremsette ønske om å arbeide lenger enn det aktuelle tidspunktet. Arbeidsgiver plikter da å vurdere dette. Pensjonsalder med pliktmessig fratreden lavere enn 65 år og oppsigelse på grunn av alder før dette tidspunktet må være begrunnet i saklige formål.[14]

6. Forholdet til offentlig sektor og Fornyings- og administrasjonsdepartementets arbeid med særaldersgrenser

For tiden pågår et arbeid i Fornyings- og administrasjonsdepartementet, på bakgrunn av oppdrag fra Stortinget og regjeringen, som omfatter en vurdering av eksisterende særaldersgrenser både i statlig, kommunal og privat sektor. I denne forbindelse er det innhentet tre rapporter: Fafo har levert rapporten "Slitne kvinner og farlige menn - Om grunnlaget for særaldersgrenser i Norge", Arbeidsforskningsinstituttet har levert rapporten "Særaldersgrenser og virksomhetenes handlingsrom - Rapport fra en empirisk undersøkelse i fire virksomheter" og Statistisk sentralbyrå har levert et notat om "Tilpasning i arbeidsmarkedet av personer i yrker med tidligpensjon".

Blant annet med bakgrunn i disse rapportene vil det bli foretatt en gjennomgang av eksisterende aldersgrenser, i nært samarbeid med partene i arbeidslivet. Arbeidet er tidsmessig forutsatt å følge arbeidet med pensjonsreformen.

Lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (aldersgrenseloven) regulerer aldersgrensene for arbeidstakere som har stilling med rett til medlemskap i Statens pensjonskasse. Det vil si både ansatte i staten og i andre virksomheter som er gitt rett til medlemskap i Statens pensjonskasse. Aldersgrensene for yrkesbefal i Forsvaret er fastsatt i lov 2. juli 2004 nr. 59 om personell i Forsvaret og aldersgrensene for ballettdansere, sangsolister og korsangere ved Den Norske Opera er fastsatt i lov 21. august 1998 nr. 65. På bakgrunn av bestemmelser både i forskrift og tariffavtale, følger ansatte i kommunal sektor aldersgrensene for tilsvarende stillinger i statlig sektor. Med unntak av arbeidstakere som er omfattet av de to nevnte særlover, er den alminnelige aldersgrense i offentlig sektor 70 år, jf. aldersgrenseloven § 2, men mange stillinger har lavere aldersgrense enn den alminnelige, såkalt særaldersgrense.

---

[13] Arbetsavtalslag (26. januar 2001 nr. 55)

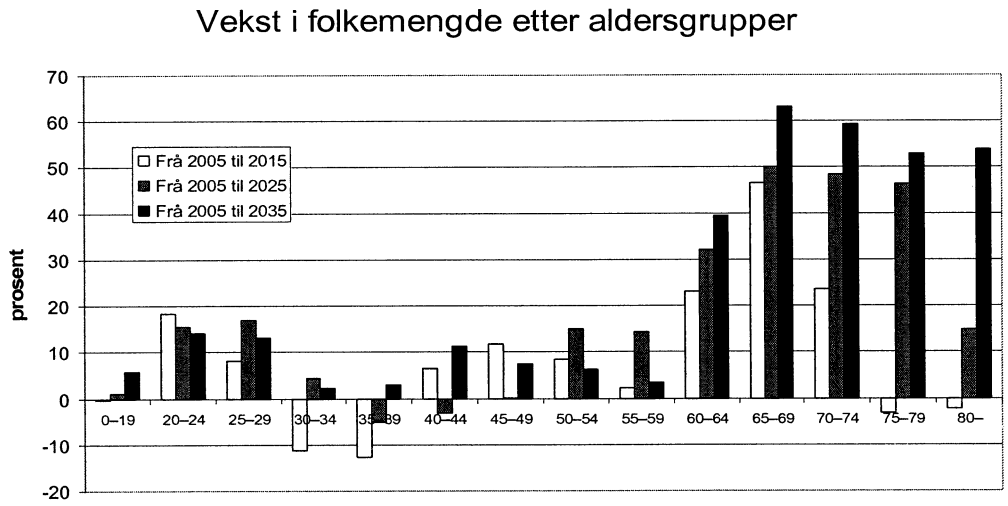
[14] Jf veiledning (Explanatory Note) til bestemmelsen

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd gjelder ikke for embetsmenn eller statens tjenestemenn. I forbindelse med Fornyings- og administrasjonsdepartementets arbeid, vil det også bli vurdert om en eventuell endring av arbeidsmiljølovens 70-års regel skal medføre endring av den alminnelige aldersgrense i offentlig sektor.

7. Andelen sysselsatte over 67 og 70 samt forventet levealder

Antallet eldre over 67 og 70 år vil øke kraftig i årene framover. Framskrivninger SSB har gjennomført viser at det er i akkurat disse aldersgruppene økningen blir størst, jf. figur 1.

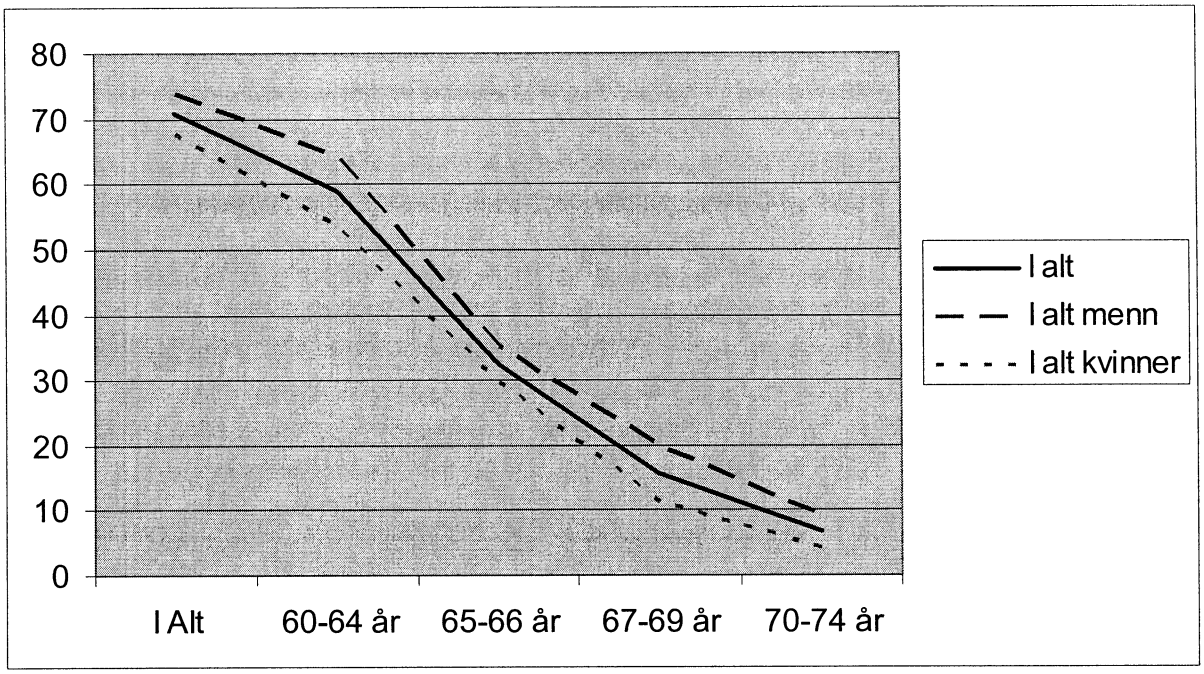
Figur 1 Vekst i ulike aldersgrupper frå 2005 til 2015, 2025 og 2035. I prosent. Mellomalternativet



Kilde: SSB.

Andelen som er sysselsatt reduseres i dag kraftig fra om lag 55-årsalderen både for kvinner og menn. Tall for 2007 viser en nedgang i sysselsettingsandelene for menn fra 78 pst. for 60-åringer til 36 pst. for 65-åringene, 20 pst for 67-69 åringene og 9 pst for aldersgruppen 70-74 år. For kvinner var det et tilsvarende tallene hhv 65, 34, 11 og 4 pst.

Figur 2 Sysselsatte i prosent av arbeidsstyrken i ulike aldersgrupper(60-74 år) 2007.



Kilde: SSBs arbeidskraftsundersøkelse 2007

I tillegg avtar den gjennomsnittlige arbeidstiden med alderen. Bare en fjerdedel av de yrkesaktive i alderen 70-74 var i 2005 i en heltidsjobb. I 1990 var andelen 31 prosent. Om lag 40 prosent av de i aldersgruppen 67-69 arbeidet i 2005 heltid, fem prosent færre enn i 1990.

Det er spesielt andelen som arbeider kort deltid, det vil si under 20 timer pr. uke, som øker. For sysselsatte menn i alderen 70-74 arbeidet 40 prosent mindre enn 20 timer per uke i 2005. Alle de yrkesaktive kvinnene i samme aldersgruppe oppga at de jobbet kort deltid.

Fordelingen på deltid/heltid avspeiler seg i den gjennomsnittlige arbeidstiden pr. uke slik den er nedfelt i arbeidstidsavtalen. For aldersgruppen 67-74 år var den gjennomsnittlige arbeidstiden pr. uke 25 timer for menn og 22 timer for kvinner.

Den forventede levealderen har økt kraftig i de siste årene. Dette gjelder både den generelle levealderen, men kanskje spesielt levealderen for mennesker som allerede har levd en stund.

Som tabell 1 viser var den forventede gjenstående levealderen for mannlige 67-åringer i 1986 på litt over 13 år. Den har økt til nesten 16 år i 2006, dvs. en økning i forventet levealder på nesten tre år, med sterkest vekst de siste ti årene. Økningen for kvinner er noe mindre, men likevel nesten 2 år fra 1986 til 2006.

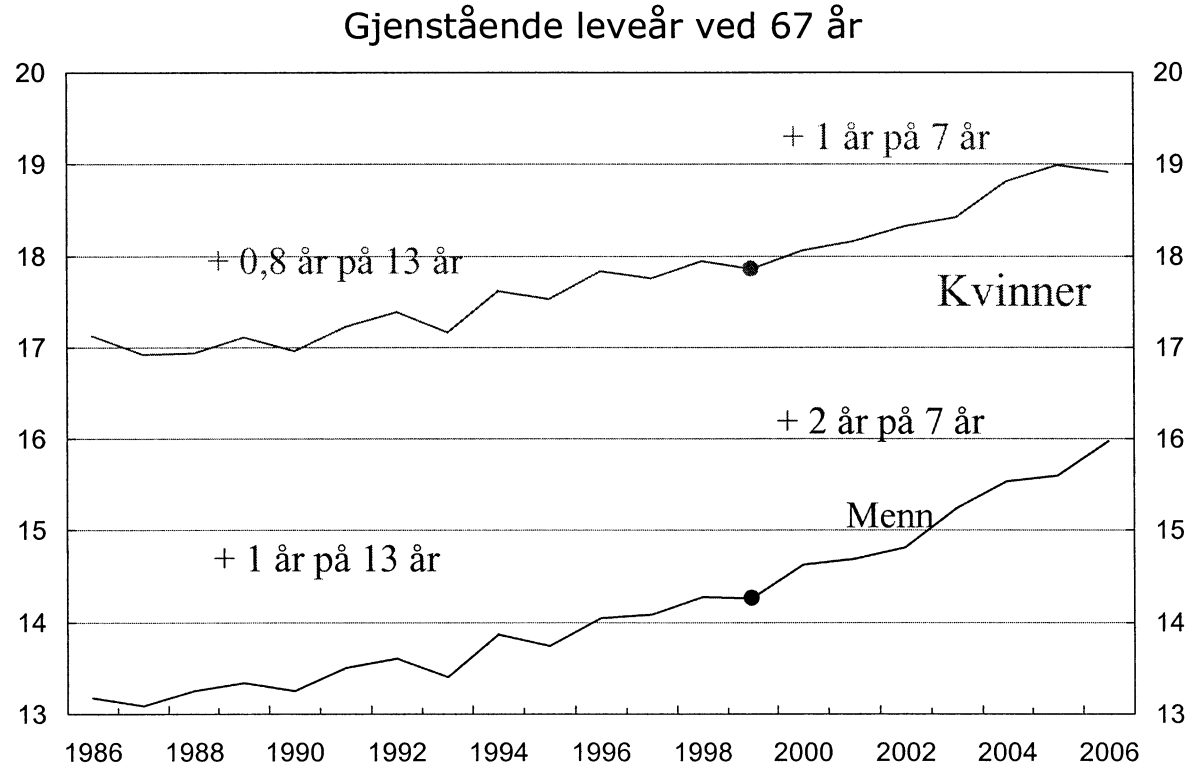
Tabell 1 Forventet gjenstående levetid

	1986	1996	2006
Menn			
67 år	13,18	14,05	15,98
70 år	11,34	12,03	13,81
Kvinner			
67 år	17,13	17,83	18,92
70 år	14,79	15,48	16,46

Kilde: SSB

Økningen i den forventede levealderen er noe mindre for 70 åringer, om lag to og et halvt år for menn og et og et halvt for kvinner.

Tabell 2 Gjenstående leveår ved 67 år



8. Vurdering av arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) i forhold til forbudet mot aldersdiskriminering

8.1 Grunnlag for drøftelsen

Drøftelsen vil bli foretatt på bakgrunn av nasjonal rett, dvs. arbeidsmiljøloven kapittel 13. Aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven er av forholdsvis ny dato (1. mai 2004), og vi har ennå lite rettspraksis på området. Arbeidsmiljøloven kapittel 13 må derfor tolkes hovedsakelig med bakgrunn i EF-retten,[15] samt forarbeidene.[16] Det foreligger også en relevant dom fra nasjonal rett, den såkalte "Statoil-dommen".[17] Det foreligger også tre tidligere lagmannsrettsdommer, en kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett og en dom fra Øst-Finnmark tingrett som ikke omhandler diskrimineringsbestemmelsene spesifikt, men relevante tilgrensende problemstillinger (se pkt. 3.3 og 10.1).

Diskrimineringsbestemmelsene legger til grunn at alder i seg selv ikke skal være saklig oppsigelsesgrunn i arbeidsmiljøloven, jf. § 13-2 (1), bokstav d), som presiserer at diskrimineringsforbudet også gjelder ved opphør av arbeidsforhold. Loven fastslår således at oppsigelse på grunn av alder er direkte diskriminering

Muligheten for å videreføre arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) slik denne fortolkes og praktiseres i dag må derfor vurderes opp mot arbeidsmiljøloven § 13-3 (2) som oppstiller to vilkår for lovlig forskjellsbehandling på grunn av alder; forskjellsbehandlingen må være *nødvendig for å oppnå et saklig formål*, og den må *ikke* være *uforholdsmessig inngripende* overfor den eller de som forskjellsbehandles.

Når det gjelder ulike pensjonsordninger som innebærer en mulighet for arbeidstaker til å gå av med pensjon ved en gitt alder, men som ikke innebærer en pliktmessig fratreden/tvungen avgang ved oppnådd alder, vil også dette være direkte diskriminering (av de yngre) på grunn av alder. Rammedirektivet om diskriminering i arbeidslivet slår klart fast i artikkel 6 nr. 2 at dette er tillatt forskjellsbehandling, og innfortolkes således i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). Denne type ordning er således uproblematisk ut fra en arbeidsrettslig sammenheng og er heller ikke gjenstand for vurdering i denne utredning.

8.2 Forholdet til premiss 14 i direktivets fortale

Det har vært tvil om hvordan premiss 14 i direktiv 2000/78/EF skal tolkes. Her går det fram at direktivet ikke "berører nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder" (dansk oversettelse). I den engelske oversettelsen av direktivet bruker man begrepet "retirement ages". Spørsmålet har vært om man i premiss 14 har ment å unnta alle typer aldersgrenser fra direktivets virkeområde som sådan, eller om man kun har ment å si at direktivet ikke er til hinder for at medlemsstatene opererer med en generell pensjonsalder, dvs. en bestemt alder der arbeidstakere kan fratre og har rett til pensjon fra det offentlige.

EF-domstolen uttaler seg om dette i sak C-411/05 Palacios de la Villa,[18] pkt. 44. Domstolen sier følgende (dansk oversettelse):

---

[15] Direktiv 2000/78/EF (rammedirektivet om diskriminering i arbeidslivet) og dommer i EF-domstolen, hovedsakelig C-411/05 De la Villa

[16] Ot. prp. nr. 104 (2002-2002), NOU 2004:5 og Ot. prp. nr. 49 (2004-2005)

[17] Stavanger tingrett 12.5.2006 (TSTVG-2005-75777)

[18] Se generell omtale av dommen under pkt. 4.2.

"Ifølge fjortende betragtning berører direktiv 2000/78 ganske vist ikke nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder. Det præciseres imidlertid blot ved denne betragtning, at direktivet ikke berører medlemsstaternes kompetence til at fastsætte pensionsalderen, og at det på inden måde er til hinder for, at direktivet anvendes på nationale foranstaltninger, der regulerer vilkårene for ophør af en ansættelseskontrakt, når den pågældende når den således fastsatte pensionsalder."

Domstolen slår altså klart fast at premiss 14 ikke er til hinder for at direktivet anvendes på nasjonale bestemmelser om opphør av ansettelsesforhold når pensjonsalder er nådd. De skiller altså klart mellom adgangen til å *fastsette* en pensjonsalder (kurant iht. premiss 14), og adgangen til å knytte denne opp mot *tvungen avgang* (må vurderes opp mot direktivets bestemmelser om aldersdiskriminering). Samme konklusjon legges også til grunn for den videre utredning.

8.3 Saklig formål

8.3.1 Rettslig utgangspunkt

For at forskjellsbehandling på grunn av alder skal være tillatt er det første vilkåret at det må være "nødvendig for å oppnå et saklig formål" jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). Dette vilkåret gjelder både i forhold til lover/forskrifter som åpner for forskjellsbehandling og i forhold til tariffavtaler eller praksis i virksomhetene.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven sier følgende i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt 15.2.5 om hva som ligger i formuleringen "nødvendig for å oppnå et saklig formål" i relasjon til aldersgrenser:

"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".

Disse eksemplene kan gjenfinnes i direktivet art. 6, som omtaler "legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål" som eksempel på saklige formål. Dette er imidlertid ikke en uttømmende oppregning, noe som går spesifikt fram av direktivteksten, og som også forsterkes av direktivets fortale punkt 25, hvor det står at forskjellsbehandling på grunn av alder kan være berettiget under visse omstendigheter og derfor krever særlige bestemmelser, som *kan variere etter situasjonen i medlemslandene*. Man ønsker altså å gi åpning for at de enkelte medlemsland skal kunne foreta en konkret saklighetsvurdering på bakgrunn av nasjonale sysselsettings- og arbeidslivshensyn.

Forarbeidenes referanse til hensynet til *sikkerhet og helse og nasjonale mål for sysselsettingspolitikken* er på tilsvarende måte heller ikke ment å være en uttømmende oppregning, men en beskrivelse av to sentrale hovedgrupper av formål som vil anses saklige iht. arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). I Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) pkt. 8.4.5.3 står følgende om lovteksten i unntaksbestemmelsen for aldersdiskriminering:

"Departementet har valgt å ikke innta eksempler, kriterier eller lignende i loven. Dette fordi spørsmålet om det foreligger aldersdiskriminering nødvendigvis må bero på en konkret vurdering og fordi eksemplifisering i en lovtekst uansett må gjøres på en relativt åpen og ubestemt måte. Dermed kan en slik eksemplifisering snarere være egnet til å forvirre enn til å veilede."

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

I det følgende vil det bli foretatt en drøftelse av de mest relevante momentene i vurderingen av "saklig formål" i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2) i relasjon til arbeidsmiljøloven § 15-7 (4), dvs. adgangen til oppsigelse på grunn av alder ved fylte 70 år og adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder knyttet til obligatorisk avgang.

8.3.2 Gruppetilnærming

Innledningsvis er det grunn til å ta opp spørsmålet om unntaksbestemmelsen krever at hver enkelt arbeidstaker skal vurderes individuelt, ut fra egen helse og kognitive egenskaper, dvs. at man ikke kan "skjære alle over en kam" i form av en adgang til oppsigelse ved 70 år eller virksomhetsfastsatt avgangsalder. Vil det pr. definisjon være usaklig å vurdere arbeidstakere som gruppe i relasjon til arbeidsmiljøloven § 13-3 (2)?

Det er ikke hensiktsmessig å tolke loven så rigid at den krever individuell vurdering. Der loven åpner for forskjellsbehandling på grunn av alder – enten i form av en lovfestet oppsigelsesadgang eller virksomhetsfastsatt avgangsalder - kan det være nødvendig med en gruppetilnærming for at regelverket skal bli praktisk håndterbart. Ved for eksempel fastsettelse av pliktmessig avgangsalder i yrker eller bransjer med stor helse- og sikkerhetsrisiko, bør man kunne støtte seg på generell statistisk og forskningsbasert kunnskap om den gjennomsnittlige graden av fysisk og kognitiv svekkelse ved ulike aldere, og vurdere dette i forhold til de nødvendige kravene til fysisk utholdenhet, hukommelse, hurtighet osv. i den enkelte bransje eller det enkelte yrke. En konkret vurdering av hver enkelt person vil i tillegg til å være svært tidkrevende, også kunne føre til en del uenighet og strid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, hvor arbeidsgiver kan bli tvunget til å si opp personen fordi det av hensyn til arbeidstakeren og/eller omgivelsene ikke lenger er hensiktsmessig å la vedkommende fortsette i arbeid; dvs. at arbeidstakeren får en "uverdig avgang". Tilsvarende vil gjelde for en lovfestet oppsigelsesadgang ved en viss alder. Dersom man skal ha en slik lovbestemmelse må den gjelde likt for alle, selv om seniorer, som alle andre, er ulike og også har ulik grad av arbeidsevne.

Adgangen til "gruppetenkning" i forhold til unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2) finner også støtte i Palacios de la Villa (C-411/05), hvor domstolen kommer til at den lovmessige adgangen til å opprette tariffavtaler med pliktmessig avgangsalder i forbindelse med pensjon ikke er i strid med direktivet *såfremt det kan knyttes til et saklig formål vedrørende sysselsettingspolitikk og arbeidsmarkedet, og heller ikke er uforholdsmessig inngripende*. I dette ligger implisitt at man åpner for en gruppetilnærming.

8.3.3 Hensynet til verdig avgang

8.3.3.1 70-årsregelen

Begrunnelsen for å operere med en adgang til oppsigelse på grunn av alder fra fylte 70 år går bl.a. frem av forarbeidene til den siste revisjonen av arbeidsmiljøloven.[19] Et argument for å beholde bestemmelsen var her at man uten en mulighet for oppsigelse på grunn av oppnådd alder ville kunne få vanskelige situasjoner i de tilfellene hvor arbeidsgiver må si opp eldre arbeidstakere fordi de ikke lenger er i stand til å utføre en tilfredsstillende jobb, og at

[19] NOU 2004:5 pkt. 15.6.2 og Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt 15.2.5.

bestemmelsen således bidrar til at eldre arbeidstakere kan få en "verdig avgang" fra arbeidslivet. Det ble også vist til at arbeidslivet har innrettet seg på at det er legitimt å si opp en arbeidstaker som har nådd lovens "grense" på 70 år, som en begrunnelse for å beholde bestemmelsen i dagens lov.

Det siste argumentet vil neppe i seg selv veie tungt i en drøftelse av om bestemmelsen har et saklig formål iht. unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). En diskriminerende bestemmelse eller praksis blir ikke nødvendigvis rettmessig iht. direktivet selv om det er utstrakt enighet hos brukerne av regelverket om at en bestemmelse er saklig og ikke uforholdsmessig inngripende. Argumentet vil imidlertid kunne gis en viss vekt i samvirke med andre.

Argumentet med *verdig avgang* er imidlertid av mer relevans i saklighetsvurderingen. Når loven gir arbeidsgiver en mulighet til å si opp arbeidstakere på grunn av alder, vil dette i mange tilfeller forhindre at det tvinger seg fram oppsigelser av eldre arbeidstakere, som dermed ender et langt arbeidsliv med å få beskjed om at de ikke lenger holder mål og må ut. Arbeidsgivere vil i mange tilfeller kunne la en lite produktiv arbeidstaker fortsette i noen år hvis man vet at arbeidstakeren kan sies opp når vedkommende har nådd en viss alder, uten at man da må begrunne oppsigelsen ytterligere. Regelen har således den positive effekt at den skåner arbeidstakere for følelsen av å ha blitt ubrukelig i arbeidslivet, noe som vil kunne oppleves som en stor påkjenning.

På den annen side kan man hevde at selv om adgangen til å si opp på grunn av alder ikke hadde eksistert ville arbeidsgivere *likevel* hatt en mulighet til å si opp arbeidstakere som ikke fungerer med hjemmel i den generelle saklighetsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 (1). Arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) er således ikke *nødvendig* for å gi arbeidsgiver en mulighet til å si opp eldre arbeidstakere som ikke gjør en tilfredsstillende jobb.

8.3.3.2 Virksomhetsfastsatte aldersgrenser

Når det gjelder spørsmålet om adgang til å operere med virksomhetsfastsatt avgangsalder i avtaler, arbeidsreglement, vedtekter og lignende, vil argumentet med verdig avgang også ha en viss betydning, men ikke i samme grad, dersom loven likevel gir en adgang til oppsigelse ved den generelle 70-årsregelen, og således sikrer muligheten for verdig avgang på dette tidspunktet.

8.3.4 Sysselsettingen blant eldre

Et annet moment som kan tale for at det er saklig å opprettholde en adgang til oppsigelse på grunn av alder i arbeidsmiljølovens er at det er forholdsvis få som arbeider til de er 70, og dermed kommer i en situasjon der arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) overhodet blir aktuell. Svært mange slutter før de har nådd folketrygdlovens pensjonsalder. Andelen sysselsatte i gruppen 70-74 år var kun ca. 6 % i 2006.[20] Dette representerer om lag 9000 personer. Andelen sysselsatte på 69 år var 20,2 % i 2006, og for 70-åringer var andelen sysselsatte 17,3 %, og når vi vet at andelen sysselsatte i gruppen 70-74 år var kun ca. 6 %, viser dette at en god del arbeidstakere forlater arbeidslivet i årene rundt 70 år. Det finnes ikke statistisk materiale som viser hvor mange som faktisk blir sagt opp med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) når de fyller 70 år.

---

[20] SSB figur 2 Sysselsatte i prosent av arbeidsstyrken i ulike aldersgrupper 2005. I prosent

Selv om forholdsvis få arbeidstakere arbeider til de er 70 år og trolig enda færre blir sagt opp med hjemmel i § 15-7 (4), har andelen sysselsatte i aldersgruppen 70-74 år økt med 1,1 % fra 2005 til 2006.[21] Dersom dette er en trend som fortsetter i årene som kommer vil gruppen som kan oppleve å bli sagt opp med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) øke.

Arbeidsmiljølovens 70-årsregel vil imidlertid uansett kun være relevant for et begrenset antall arbeidstakere. Dette vil ikke være et selvstendig saklighetsargument, men et argument som støtter opp under de øvrige argumentene som trekker i retning av at det er saklig å opprettholde en adgang til oppsigelse på grunn av alder.

Dersom adgangen til *virksomhetsfastsatt avgangsalder* opphører vil dette kunne føre til at flere enn i dag står i stilling til de når lovens aldersgrense for saklig oppsigelse. *Om* dette er tilfelle, og i så fall *hvor mange* det vil gjelde, er det imidlertid vanskelig å vurdere. Det er imidlertid ca. 1,1 mill. arbeidstakere[22] som i dag er underlagt en pensjonsordning med pliktmessig fratreden under 70 år, noe som kan gi en indikasjon på at i hvert fall en viss prosent av disse vil ha interesse av å bli stående lenger i jobb dersom adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder opphører.

Den demografisk utviklingen tilsier at flere i fremtiden må jobbe lenger. Det er imidlertid ikke grunn til å tro at gjeldende arbeidsmiljølov § 15-7 (4) frarøver store grupper eldre arbeidstakere muligheten til å jobbe lenger. De fleste arbeidstakere avslutter i dag arbeidslivet før de må.

8.3.5 Generelle sysselsettings- og arbeidslivspolitiske formål

Behovet for å øke sysselsettingen av yngre arbeidsledige i tider med høy arbeidsledighet har vært brukt som argument for å ha en lovfestet adgang til oppsigelse på grunn av alder. Sysselsettingspolitiske mål er også et moment som konkret nevnes i art. 6 om unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet. Når direktivet omtaler "legitime sysselsettings-, arbeidsmarkeds- og yrkesutdannelsespolitiske formål" som saklige formål, må det videre antas at dette ikke skal tolkes så snevert at det begrenser seg til å gjelde kun den konkrete sysselsettingssituasjonen i medlemslandene til enhver tid. En nasjonal bestemmelse som åpner for oppsigelse ved en viss alder eller andre avgangsaldere vil ikke "plutselig" komme i strid med aldersdiskrimineringsforbudet kun fordi konjunkturen svinger og sysselsettingssituasjonen endrer seg. Dette ville skape en lovgivning som var svært sårbar for samfunnsmessige endringer.

Det kan være delte meninger om effekten av å si opp eldre arbeidstakere i tider med høy arbeidsledighet faktisk er at flere yngre arbeidsledige blir sysselsatt. Dette er imidlertid ikke sentralt i forhold til det prinsipielle utgangspunktet, som er at lav sysselsetting – både iht. arbeidsmiljøloven og direktivet – er et "saklig formål" og dermed åpner for forskjellsbehandling på grunn av alder.

Lovens åpning for oppsigelse på grunn av alder ved 70 år samt praksis med virksomhetsfastsatt avgangsalder har begge fundament i et generelt arbeidslivspolitisk formål ved at det skaper et dynamisk regelverk, der arbeidstakere har rett til å stå i stilling til 70 år og arbeidsgivere har mulighet til å si dem opp på dette tidspunkt dersom det er ønskelig. Det gir

[21] SSB tabell 3 Sysselsatte 15-74 år, etter alder og bostedsfylke. 4. kvartal 2005 og 2006 Prosent av befolkningen i hver gruppe

[22] Bygger på anslag fra NHO

også arbeidsgivere og arbeidstakere en viss frihet til å komme til enighet om andre avgangsaldere knyttet til bedriftsinterne pensjonsordninger – en frihet som etter 2004 er begrenset ved at ordningene må vurderes konkret opp mot aldersdiskrimineringsregelverket. Det er verken hensiktsmessig eller ønskelig at regelverket skal være statisk i forhold til avgangsalder. Det må legges til grunn at man i arbeidslivet har, og fortsatt vil ha, et behov for fleksibilitet og konkrete vurderinger av når en avgangsalder bør fastsettes i enkeltvirksomheter og bransjer. Både arbeidsgivere og arbeidstakere bør kunne forholde seg til et tidspunkt der arbeidslivet er over, såfremt ikke begge parter ønsker at det skal fortsette. Dette skaper ryddighet og forutsigbarhet i tillegg til at regelverket blir robust i forhold til konjunktursvingninger.

En slik vid tolkning av begrepet "sysselsettingspolitiske formål" i direktivet finner også støtte i Palacios de la Villa (C-411/05), der den konkrete sysselsettingssituasjonen i Spania ikke tilsa et konkret behov for å "kvitte seg" med eldre arbeidstakere for å gi plass til yngre, men domstolen likevel anså bestemmelsens forankring i sysselsettingspolitiske formål som tilfredsstillende i forhold til direktivets krav om saklig formål.

8.3.6 Forholdet til andre lands lovgivning

Siste implementeringsfrist for aldersdiskrimineringsbestemmelsene var 2. desember 2006, dvs. at alle EU-land nå skal ha slike bestemmelser i sin nasjonale lovgivning. Mange EU-land har også en form for aldergrense eller adgang til oppsigelse på grunn av alder i sin lovgivning. Dette i seg selv kan tyde på at man i de ulike EU-land tolker direktivet dit hen at det ikke stenger for bestemmelser som gir adgang til å si opp arbeidstakere på grunn av høy alder, men at dette anses som saklig.

8.4 Forholdsmessighet

Dersom man legger til grunn at kravet til saklig formål er oppfylt, vil det neste spørsmålet bli om mål og middel står i forhold til hverandre, dvs. om adgangen til forskjellsbehandling på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) er "uforholdsmessig inngripende" iht. § 13-3 (2).

8.4.1 Rett til pensjon - økonomisk sikkerhetsnett

Alle arbeidstakere har rett til alderspensjon ved fylte 67 år. Opptjening av pensjonspoeng stopper dessuten ved 70 år etter dagens lovgivning. En arbeidstaker som har fylt 70 år vil således alltid ha et økonomisk sikkerhetsnett. Virksomhetsfastsatt pliktmessig avgangsalder er i de aller fleste tilfellene også knyttet til en egen pensjonsordning.

Dette i seg selv er ikke et argument for å beholde en adgang til oppsigelse på grunn av alder eller for pliktmessig fratreden basert på virksomhetsfastsatte ordninger, da viktigheten av å være i arbeid for mange vil være av større betydning en det økonomiske aspektet. Rent objektivt vil imidlertid økonomisk trygghet være et argument som taler for at oppsigelsesadgangen ikke er uforholdsmessig inngripende.

Økonomisk trygghet trekkes også frem av EF-domstolen i C-411/05 Palacios de la Villa, pkt 73, som et avgjørende moment i forholdsmessighetsbetraktningen. Domstolen uttaler følgende (dansk oversettelse):

"Den pågældende foranstaltning kan desuden ikke anses for at gøre et uoverdrevent indgreb i de legitime krav, som er fremsat af arbejdstagere, der er blevet pensioneret mod deres vilje som følge af, at de har nået den fastsatte aldersgrænse, da de relevante forskrifter ikke blot hviler på en bestemt alder, men ligeledes tager hensyn til, at de pågældende i løbet af deres arbejdsliv optjener ret til en økonomisk kompensation i form af en pension som den, der er fastsat i den nationale ordning i hovedsagen, hvis niveau ikke kan anses for at være urimeligt."

Hva som nærmere ligger i "hvis niveau ikke kan anses for at være urimelig" uttaler domstolen seg ikke om, men i den angjeldende sak stilte lovgivningen som vilkår for tariffastsatt avgangsalder at arbeidstaker skulle ha "tilbagelagt mimimumsbidragsperioden (...) og opfylde de øvrige betingelser i lovgivningen om social sikring for at opnå ret til pension baseret på bidragsbetaling." Dette kan tyde på at EF-domstolen – i hvert fall i denne saken - ikke stiller krav om at man skal ha opparbeidet seg rett til full pensjon på avgangstidspunktet.

8.4.2 Antall berørte arbeidstakere

I forholdsmessighetsvurderingen vil også ett av de ovenfor nevnte argumentene være relevant, dvs. det faktum at 70-årsregelen i realiteten gjelder en liten gruppe arbeidstakere. Hvis arbeidsgiver hadde adgang til å si opp arbeidstakere på grunn av alder på et tidspunkt der de fleste arbeidstakerne fremdeles var i arbeid, ville dette kunne være tvilsomt i forhold til diskrimineringsregelverket. Når man setter adgangen til oppsigelse på grunn av alder til 70 år eller høyere, har imidlertid arbeidstakerne passert den alminnelige pensjonsalder med flere år, og en statistisk liten del av arbeidstakerne er fremdeles i arbeid.

Flere vil være berørt av bedriftsfastsatte avgangsaldere, avhengig av på hvilket nivå grensen er satt. Hvis tvungen avgangsalder er satt til 67 år, vil svært mange likevel velge å gå av tidligere, og blant de som står i jobb til 67 år og faktisk blir berørt av avgangsalderen, vil mest sannsynlig en mindre del ønske å fortsette i jobb. For denne gruppen vil imidlertid aldersgrensen kunnes føles som et inngrep i friheten til å velge en fortsatt yrkeskarriere. Tilsvarende vil enkelte arbeidstakere som har fylt 70 år kunne ønske å fortsette, men oppleve å bli sagt opp.

Det faktum at noen vil kunne ønske å arbeide lenger enn avgangsalderen tilsier, og at avgangsalderen i så måte kan få enkelte uheldige utslag, vil imidlertid neppe føre til at en adgang til oppsigelse på grunn av alder og en adgang til å fastsette avgangsalder *som sådan* anses som uforholdsmessig inngripende.

8.5 Konklusjon i forhold til forbudet mot aldersdiskriminering

Det legges til grunn at arbeidsmiljøloven § 15-7 (4), som gir arbeidsgiver adgang til oppsigelse av arbeidsforholdet etter fylte 70 år, ikke er i strid med forbudet mot diskriminering pga alder. De hensyn som ligger til grunn for en slik regel er i tråd med kravet til *saklig formål*, slik dette fremkommer i direktivets art 6 og arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). Dette på bakgrunn av en samlet vurdering der verdig avgang, arbeidslivspolitiske hensyn, forholdet til andre EU-lands nasjonale lovgivning og viktigheten av å ha et regelverk som er robust for konjunktursvingninger er sentrale momenter.

Tilsvarende legges det til grunn at det ikke vil være i strid med forbudet mot aldersdiskriminering å åpne for virksomhetsfastsatte avgangsaldere, under visse forutsetninger, blant annet at de er begrunnet i legitime sysselsettings- eller arbeidsmarkedshensyn eller hensynet til helse og sikkerhet, og at avgangsalderen ikke settes lavere eller omfatter flere grupper enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Hva som er

å anse som legitime sysselsettings- eller arbeidsmarkedshensyn, eller i alle fall hvilke tiltak som er egnet til å ivareta slike hensyn, har EF-domstolen så langt i stor grad overlatt til den enkelte nasjonalstat og arbeidsmarkedes parter å ta stilling til, jf blant annet sak C - 411/05 Palacios De la Villa og sak C- 144/04 Mangold.

Den begrensede mengde arbeidstakere som vil rammes av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven, samt økonomisk trygghet i form av rett til pensjonsutbetalinger ved avgang taler for at bestemmelsen heller ikke anses som *uforholdsmessig* inngripende.

9. Arbeidsmiljølovens 70-årsregel

Selv om man kommer til at det å ha en aldersregel i arbeidsmiljøloven ikke er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering, bør det likevel foretas en selvstendig vurdering av om dagens grense på 70 år bør beholdes, heves eller fjernes helt. Bestemmelsen ble opprinnelig vedtatt ved lov 15. desember 1972 i forbindelse med at pensjonsalderen etter folketrygdloven ble satt ned fra 70 år til 67 år.

9.1 Argumenter for å heve eller fjerne 70-årsregelen

De argumenter som har vært framført for å heve eller fjerne 70-årsregelen er bl.a.:

Den demografiske utviklingen gir økt behov for at flere arbeider lenger, og Norge har lav arbeidsledighet, hvor mange bransjer dessuten opplever et stort behov for arbeidskraft. Ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv er det derfor all grunn til at arbeidstakere bør oppfordres til å stå i jobb lenger, og en heving eller opphevelse av arbeidsmiljølovens 70-årsregel ville gi et signal om at myndighetene ønsker å legge til rette for at seniorer arbeider lenger.

I praksis er det imidlertid ikke grunn til å anta at en opphevelse av 70-årsregelen vil føre til at særlig mange flere blir stående i jobb til de er over 70 år. Sysselsettingsandelen i aldersgruppen 55-66 år var i 2006 65 pst., mens sysselsettingen i aldersgruppen 67-74 år var 17,1 pst.[23] Dette tyder på et stort frafall fra arbeidslivet rundt 67 år, noe som også er naturlig i og med at dette p.t. er folketrygdlovens alminnelige pensjonsalder. Når man vet at sysselsettingen i gruppen 70-74 år var kun 6 pst. viser dette en jevn nedgang i yrkesdeltakelsen i tråd med økt alder. Når man også tar i betraktning at ikke alle 70-åringer blir sagt opp på grunn av alder – noen slutter selv og andre fortsetter – vil det neppe være grunn til å anta at en opphevelse av 70-årsregelen i seg selv vil føre til at veldig mange flere vil stå i jobb ut over fylte 70 år. En opphevelse vil føre til at de som med dagens regelverk hadde blitt bedt om å fratre på grunn av alder, vil kunne fortsette i arbeid eller evt. at de blir sagt opp fordi de ikke lenger fungerer i jobb. Dette er i antall en relativt begrenset gruppe arbeidstakere. Selv om signaleffekten av en opphevelse også vil kunne inspirere og motivere flere eldre til å stå i jobb lenger, og på sikt endre holdningene til eldre arbeidstakere, vil en opphevelse av den generelle 70-årsregelen alt i alt mest sannsynlig ikke gi store arbeidskrafttilskudd.

Et annet argument for å heve 70-årsregelen er knyttet til økningen i levealderen. Som nevnt under pkt. 7 har gjennomsnittlig gjenstående levealder for personer på 65 år og 70 år økt med ca. 3 år fra 1970 til i dag. Forskere forventer at levealderen vil fortsette å øke i takt med

[23] SSB tabell 3: Sysselsatte 15-74 år, etter alder og bostedsfylke. 4. kvartal 2005 og 2006 Prosent av befolkningen i hver gruppe

utviklingen i helse og levestandard. Dette kan tyde på at arbeidstakere fysisk og kognitivt vil være i stand til å arbeide lenger nå enn i 1970, noe som isolert sett kan tilsi at arbeidsmiljølovens 70-årsregel bør heves. Utviklingen i gjennomsnittlig pensjoneringsalder trekker derimot i motsatt retning. Denne er nå kommet ned i om lag 58 år, mot 63 år i 1970.

En heving av 70-årsregel vil også kunne knyttes til at det i høringsnotatet om ny alderspensjon i folketrygden er foreslått å øke den øvre aldersgrensen for opptjening av pensjonspoeng i folketrygden fra 70 år i dagens system til 75 år. Prinsipielt er det imidlertid ingen sammenheng mellom disse to spørsmålene, jf. at Pensjonskommisjonen ikke la til grunn noen øvre aldersgrense for pensjonsopptjening i ny folketrygd i det hele tatt. Det kan likevel argumenteres med at arbeidsmiljøloven bør følge pensjonsregelverket på dette området.

9.2 Argumenter for å opprettholde dagens 70-årsregel

De argumenter som har vært framført for å opprettholde dagens grense på 70 år er bl.a.:

Dagens regel er godt innarbeidet i arbeidslivet og i folks bevissthet. Det har generelt ikke vært store innsigelser mot bestemmelsen. Det finnes trolig arbeidstakere som svært gjerne ønsker å arbeide etter fylte 70 år, og som blir bedt om fratre med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4), men dette synes ikke å være en problemstilling som har særlig stort omfang.

Det faktum at eldre arbeidstakere ikke i større grad protesterer mot adgangen til opphør ved fylte 70 år kan man imidlertid ikke ta til inntekt for at en grense på 70 år er noe alle slutter opp om. Det er grunn til å anta at arbeidstakere som må fratre på grunn av alder ved 70 år, men som helst ville fortsatt lenger i jobb, i all hovedsak velger å ikke "ta opp kampen", men heller forholder seg til at dette er lovens ordning.

I tillegg er det slik at dagens regelverk gir arbeidsgiver en rett, men ikke en plikt, til å avvikle arbeidsforholdet ved 70 år. En heving av 70-årsregelen vil derfor trolig først og fremst komme de arbeidstakerne til gode som arbeidsgiver i utgangspunktet ikke ønsker å beholde utover 70 år. I de tilfellene der arbeidsgiver ønsker å avvikle arbeidsforholdet ved om lag 70 år, for eksempel på grunn av alderssvekkelse, vil dette etter en eventuell heving av 70-årsregelen i så fall måtte skje etter en oppsigelse på ordinær måte i medhold av arbeidsmiljølovens alminnelige oppsigelsesregler, jf § 15-7 (se også omtale i utredningens pkt 3.1). En slik prosess vil trolig i mange tilfeller oppleves langt mer vanskelig for arbeidsgiver og uverdig for arbeidstaker enn ved henvisning til en allment akseptert aldersgrense. Det å bidra til at yrkeskarrierer skal kunne avsluttes på en verdig måte som ikke gir opphav til tvister er da også en av hovedgrunnene til at man har valgt å ha en aldersgrense overhodet, jf. pkt 8.3.3 og 9.1.

En heving av 70-årsregelen vil kunne føre til at arbeidsgivere i større grad enn i dag velger å si opp eldre arbeidstakere som er svekket av alderen før de har fylt 70 år, siden arbeidsgiver ikke lenger vil være sikret at arbeidstaker slutter ved fylte 70 år. Slik vil en heving av 70-årsregelen faktisk kunne gi en nedgang i yrkesdeltakelsen blant arbeidstakere i gruppen 67-70 år, og kanskje lavere enn det også.

I tillegg vil arbeidsgivere kunne reagere ved å bli mer forsiktige med å ansette eldre arbeidstakere overhodet, og da ikke bare de som nærmer seg 70 år, men også arbeidstakere ned i 55-60 år. En heving av 70-årsregelen vil dermed kunne utgjøre en tilleggsbelastning for

eldre arbeidssøkere som allerede i dag opplever vanskeligheter med å finne nytt arbeid, og slik gi en nedgang i yrkesdeltakelsen.

Det er grunn til å tro at en heving av 70-årsregelen vil kunne gi økte utgifter til sykefravær både for folketrygden og for arbeidsgiver, siden eldre arbeidstakere gjennomgående har høyere sykefravær enn yngre. For eksempel var sykefraværsprosenten blant arbeidstakere i aldersgruppen 65-66 år på 8,9 i første kvartal 2008, mot hhv. 5,9, 7,2 og 8,3 i aldersgruppene 45-49, 55-59 og 60-64 år.

De aller fleste vil ha svært god pensjonsdekning ved 70 år, slik at et opphør av arbeidsforholdet ikke vil innebære noe stort økonomisk tap for dem det gjelder. I den nye folketrygden vil kompensasjonsgraden ved 67 år fra folketrygd og AFP i privat sektor være om lag 66 pst ved 40 års opptjening. Ved 70 år vil kompensasjonsgraden ved 43 års opptjening kunne ha steget til hele 82 pst. – og mer for dem som også har rett til tjenestepensjon.

Pensjonsreformen inneholder flere komponenter som gjør at vi framover kan vente en betydelig økning i antallet arbeidstakere som ønsker å benytte seg av en eventuell rett til å fortsette å stå i arbeid også etter fylte 70 år. Først og fremst skyldes dette at det nye systemet er nøytralt utformet, slik at den samlede pensjonsutbetalingen som pensjonist er uavhengig av når en starter pensjonsuttaket. Dette betyr at utsatt pensjonering gir høyere pensjonsytelse. Opptjening av pensjonspoeng skal kunne skje til fylte 75 år, og ikke 70 som i dag, slik at insentivene til å fortsette i arbeid etter 70 år vil øke. I tillegg skal også de mellom 67 og 70 år kunne kombinere arbeid og pensjon uten avkorting, noe som innebærer at færre vil gå over til pensjon i denne perioden, og antallet som kan fortsette å stå i arbeid til etter 70 øker.

9.3 Samlet vurdering

Under Arbeidslivslovutvalgets arbeid med revisjon av arbeidsmiljøloven (NOU 2004:5) var det enighet blant partene om at det kan være hensiktsmessig at loven fremdeles opererer med en adgang til opphør på grunn av alder. Bestemmelsen *krever* ikke at alle arbeidstakere går av ved 70 år, men åpner for at arbeidsgivere ved et gitt tidspunkt vil kunne takke av eldre arbeidstakere på en god måte som ikke gir opphav til tvister. Det må antas at det foreligger en slags forståelse i arbeidslivet for at det finnes en grense for når man fremdeles kan forvente å være i jobb.

Selv om det kan opplistes gode grunner både for å fjerne og å opprettholde en adgang til opphør på grunn av alder i arbeidsmiljøloven, vil begrunnelsen for å opprettholde en aldersgrense sannsynligvis være mest tungtveiende, og da i særdeleshet behovet for å kunne gi arbeidstakere en verdig avgang fra arbeidslivet på et gitt tidspunkt.

Som drøftelsen ovenfor viser kan det også fremføres argumenter både for å beholde dagens 70-årsregel og for å heve den.

En løsning kan være å opprettholde dagens regel. En annen løsning kan være å heve alderen noe. I tilfelle en heving antar departementet at alderen bør heves til 73 eller 75 år. Departementet ber om høringsinstansenes syn på de skisserte løsningene.

10. Virksomhetsfastsatt avgangsalder lavere enn 70 år

Som nevnt i pkt 3 i utredningen er ikke arbeidsmiljøloven til hinder for såkalte virksomhetsfastsatte avgangsalder som er lavere enn 70 år. Med virksomhetsfastsatt avgangsalder menes en avgangsalder som gjelder i den aktuelle virksomhet, og som innebærer en *plikt* for arbeidstaker til å fratre stillingen på grunn av oppnådd alder (ofte benevnt som en pliktmessig fratreden). Avgangsalderen kan være fastsatt på ulike måter, for eksempel ved avtale, gjennom tariffavtaler ved den enkelte virksomhet eller på bakgrunn av etablert praksis i virksomheten.

Som nevnt både i pkt 3 og 8 er ulike pensjonsordninger som innebærer en mulighet for arbeidstaker til å gå av med pensjon ved en gitt alder, men som ikke innebærer en tvungen avgang ved oppnådd alder, ikke en del av utredningen her. Disse ordninger er tillatt i henhold til rammedirektivet om diskriminering og arbeidsmiljølovens regler som implementerer direktivets bestemmelser.

Departementet vil i det følgende gå nærmere gjennom rettskildebildet som har bidratt til forståelsen av og praktiseringen av loven, når det gjelder virksomhetsfastsatte aldergrense med plikt til fratreden.

10.1 Dagens tolkning og praktisering av § 15-7 (4)

10.1.1 Lovtekst og forarbeider

Arbeidsmiljøloven § 15-7 (4), første punktum har følgende lovtekst:

"Oppsigelse med fratreden før fylte 70 år som alene skyldes at arbeidstaker har nådd pensjonsalder etter folketrygdloven, skal ikke anses å være saklig begrunnet."

Loven viser altså til pensjonsalder etter folketrygdloven. En antitetisk tolkning av bestemmelsen vil dermed innebære at oppsigelse med fratreden før fylte 70 år som har bakgrunn i andre forhold enn oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven kan være saklig.

Bestemmelsen i sin nåværende utforming kom inn i arbeidervernloven i 1972, § 43, pkt. 1, 3. ledd), og følgende går frem av Ot.prp. nr. 17 (1972-73):

"Bestemmelsen i tredje ledd, første punktum tar sikte på å hindre at oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven i seg selv skal kunne nyttes som grunn til oppsigelse. Dette oppsigelsesvern for arbeidstakeren gjelder tidsrommet fra fylte 67 år til 70 år. Slik bestemmelsen er formet gjelder den ikke oppsigelse ved nådd pensjonsalder etter annen lov enn folketrygdloven, etter bedriftspensjonsordning eller på annet bindende grunnlag. Heller ikke berører reglene i tredje ledd bestemmelser om aldersgrenser i lov eller fastsatt i medhold av lov, arbeidsavtale eller arbeidsreglement."

Av forarbeidene går det altså klart frem at bestemmelsen kun er ment å regulere adgangen til oppsigelse på grunn av oppnådd pensjonsalder etter folketrygdloven, og forarbeidene åpner konkret for at oppsigelse på bakgrunn av avgangsalder med annet grunnlag enn lov kan være saklig grunn til oppsigelse.

I Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) om likebehandling i arbeidslivet pkt. 8.2.4.3 står følgende om forholdet mellom aldersdiskrimineringsforbudet og adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder:

"Det er imidlertid uklart hvilke krav direktivet stiller i forhold til bruk av aldersgrenser for øvrig. I dagens rettstilstand finnes det bestemmelser/klausuler om avgangsalder og pensjonsordninger både i lov, forskrift, tariffavtaler og individuelle avtaler. Enkelte av bestemmelsene om aldersgrenser er basert på helsemessige og/eller sikkerhetsmessige forsvarlighetsvurderinger relatert til yrkesutførelse. Denne typen aldersgrenser vil med stor grad av sannsynlighet ikke bli rammet av forbudet mot aldersdiskriminering, men komme inn under unntaket som reguleres i direktivet art. 6, dvs. at forskjellsbehandlingen har et saklig formål og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige.

Aldersgrenser som ikke har sin bakgrunn i forsvarlighetsvurderinger, men i hovedsak er basert på at tjenestepensjonsordninger trer i kraft i form av utbetaling av penger fra en forsikringsordning ved en bestemt oppnådd alder, kan det muligens i større grad stilles spørsmål ved i forhold til direktivet, spesielt dersom det ikke er valgfritt for den enkelte arbeidstaker om vedkommende vil benytte seg av muligheten til å gå av når aldersgrensen er nådd. (...)

Departementet legger imidlertid til grunn at en innføring av et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder *ikke* skal rokke ved dagens rettstilstand. Forbudet mot aldersdiskriminering er således ikke ment å innebære et forbud mot å innføre eller opprettholde bestemmelser og avtaleklausuler som fastsetter en bestemt avgangsalder. Hvorvidt denne typen ordninger kan og bør opprettholdes i forhold til direktivet krever en bred utredning og konsekvensvurdering før endelig konklusjon kan trekkes. Departementet foreslår at det igangsettes et arbeid med en utredning om dette spørsmålet, og vil komme tilbake til forholdet i forbindelse med oppfølgingen av Arbeidslivslovutvalgets utredning."

Her ønsker man altså ikke å ta endelig stilling til spørsmålet om aldersdiskrimineringsforbudets forhold til bedriftsfastsatte avgangsaldere som ikke har grunnlag i helse- og sikkerhetshensyn, men legger til grunn en antagelse om at denne typen avgangsalder ikke *pr. definisjon* vil være i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) om ny arbeidsmiljølov pkt. 15.2.5 fremgår følgende:

"Hvorvidt aldersgrenser i lov eller avtale som innebærer en plikt til å fratre ved en bestemt alder (pliktmessig avgangsalder) kan opprettholdes, beror på en konkret vurdering i forhold til forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 54 B og unntaksbestemmelsen i § 54 D nr. 3. 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 sammenhengen. 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 iht. unntaksbestemmelsen i § 15 D nr. 3."
"Dersom det oppstår tvist (...) må saken prøves rettslig og det vil være opp til domstolene i hvert enkelt tilfelle å foreta en konkret vurdering av hvorvidt en aldersgrense har et saklig formål i samsvar med betingelsene for unntak i § 54 D nr. 3."

Man legger således for det første til grunn at det *foreligger* en adgang til avtalte avgangsalder, og for det andre at hvorvidt en tvungen avgangsalder er i tråd med diskrimineringsregelverket eller ikke, blir en konkret vurdering av den enkelte ordning, basert på vilkårene i unntaksbestemmelsen i nåværende arbeidsmiljølov § 13-3 (2), som igjen må tolkes i tråd med direktiv 2000/78/EF.

10.1.2 Nasjonal rettspraksis

Tre tidligere lagmannsrettsdommer om virksomhetsfastsatt avgangsalder knyttet til pensjon har bidratt til å etablere en praksis på dette området. I den første dommen (RG-1968-371) ble arbeidstaker oppsagt fra sin stilling ved A/S Union i 1965 med den begrunnelse at han hadde oppnådd avgangsalder for fratredelse etter bedriftens *vedtekter*, som var 68 år. Lagmannsretten stadfestet byrettens dom om at oppsigelsen ikke var lovstridig. Dette ble begrunnet i at arbeidstaker hadde vært kjent med at bedriften hadde en alminnelig avgangsalder på 68 år uansett om arbeidstakerne var medlemmer i bedriftens pensjonsordning

eller ikke. Ordningen hadde vært praktisert konsekvent siden 1959, og siden arbeidstaker aldri hadde motsatt seg ordningen, måtte den derfor ses som en del av arbeidsavtalen. I dette tilfellet hadde dessuten arbeidstaker fått tilbud om å arbeide videre til han hadde opptjent et beløp tilsvarende det han ville fått om han hadde vært med i pensjonsordningen. Dette tilbudet tok han imot.

I den andre dommen (NAD-1986-207) ble arbeidstaker sagt opp ved fylte 67 år med bakgrunn i bedriftsintern pensjonsordning. Ordningen bygget ikke på en direkte avtale mellom bedriften og de ansatte men ble "praktisert i forståelse med de ansattes representanter". Lagmannsretten stadfestet byrettens dom om at oppsigelsen ikke var usaklig. Byretten la til grunn at ordningen var blitt til i samråd med de tillitsvalgte, og at det motsatte ville "ha formodningen mot seg". Det ble også vektlagt at arbeidstaker ikke hadde protestert mot ordningen på et tidligere tidspunkt, samt at ordningen gav de ansatte en pensjonsprosent på 65 ved full opptjening, noe som ble ansett som "i den bedre halvdel av de pensjonsordninger som finnes i industrien". Man viser også til dommen fra 1968 som grunnlag for at tvungen avgang ved oppnåelse av pensjonsalder etter bedriftsintern pensjonsordning ikke er lovstridig.

I den tredje dommen (LB-1995-1486) ble arbeidstaker sagt opp ved 67 år med bakgrunn i en særavtale mellom ledelsen i Securitas og de tillitsvalgte. Særavtalen mellom ledelsen og de tillitsvalgte var å regne som en tariffavtale og rettens anså avtalen for å gjelde også de som ikke var medlem av pensjonsordningen, da dette var forståelsen som var lagt til grunn av partene. Retten slår fast at når det i en tariffavtale er fastsatt at aldersgrensen er 67 år, innebærer dette at arbeidstakerne har en plikt til å fratre når grensen inntrer, uten oppsigelse eller saklighetsprøving. Lagmannsretten uttaler at "dette må være en konsekvens av tariffavtalen, som ellers ville fremstå som uten særlig mening". Retten bemerket også at når aldersgrensen settes til 67 år vil også de som faller utenfor den bedriftsinterne ordningen motta pensjon fra folketrygden, noe som gjør det lite problematisk at ordningen skal gjelde alle, uansett medlemskap i pensjonsordningen.

Det rettslige grunnlaget for tvungen avgang var ulikt i de tre dommene; i den første dommen var grunnlaget bedriftens vedtekter, i dommen fra 1986 "bedriftsintern pensjonsordning", og i den siste dommen hadde man avgangsalder i tariffavtale. Det har ut fra dette blitt etablert en praksis som legger til grunn at det ikke stilles krav om at avgangsalder skal ha et konkret avtalebasert grunnlag i form av tariffavtale eller individuell avtale.

Retten slår også fast i to av dommene at tvungen avgang ved oppnådd bedriftsintern pensjonsalder må gjelde likt for alle, uansett om man er knyttet til bedriftens pensjonsordning eller ikke. I de to siste dommene var arbeidstakerne imidlertid sikret et økonomisk sikkerhetsnett i form av pensjonsutbetalinger fra folketrygden, selv om de ikke var medlemmer av den bedriftsinterne pensjonsordningen, og i dommen fra 1968 fikk arbeidstaker tilbud om å stå i stilling til full pensjon var opptjent. Det er ut fra dette vanskelig å trekke en endelig konklusjon i forhold til om det etter gjeldende rett stilles krav til at arbeidstakerne skal ha et økonomisk sikkerhetsnett å falle tilbake på ved avgang, men det må trolig legges til grunn at dette er en forutsetning. Det vil imidlertid også være tilfelle for de aller fleste som er underlagt en bedriftsfastsatt pensjonsalder knyttet til pliktmessig avgang.

Det er grunn til å stille spørsmålstegn ved det rettslige grunnlaget for rettens uttalelse i dommen fra 1995 om at saksøker hadde plikt til å fratre ved oppnådd aldersgrense, uten oppsigelse eller saklighetsvurdering, og at tariffavtalen i motsatt fall ville "fremstå som uten særlig mening". En tariffavtale må *alltid* ligge innenfor lovens rammer.

Det foreligger en nyere dom, som også vurderer bedriftsfastsatt avgangsalder relatert til aldersdiskrimineringsforbundet i arbeidsmiljøloven kapittel 13, den såkalte "Statoildommen".[24] Dommen ble først anket til Lagmannsretten, men anken ble trukket fra arbeidsgiversiden, og tingrettsdommen er således rettskraftig. Saken gjaldt en av Statoils ansatte, som fikk beskjed om at han ansettelsesforhold ville opphøre etter fylte 67 år på grunn av at man i Statoil har en pensjonsalder/avgangsalder for landansatte på 67 år, med bakgrunn i vedtektene for pensjonskassen. Saksøker bestred oppsigelsen. Retten kom til at oppsigelsen var i strid med aldersdiskrimineringsforbudet, og begrunnet dette hovedsakelig i forarbeidenes uttalelser om saklighetskriteriet, der man i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) pkt 15.2.5 sier at "en aldersgrense som innebærer plikt til fratreden kan opprettholdes i den grad den kan anses saklig begrunnet og hensiktsmessig for å ivareta nødvendige helse- og sikkerhetsmessige hensyn i henhold til unntaksbestemmelsen i § 54 D nr. 3". Dette har blitt ytterligere forsterket i Innst. O. nr. 100 (2004-2005) pkt. 15.1.2, noe retten kan synes å ta til inntekt for at hensynet til helse og sikkerhet er det *eneste* som kan anses som et saklig formål, og dermed begrunne et unntak fra aldersdiskrimineringsforbudet i form av en bedriftsfastsatt aldersgrense.

Dette er en snever tolkning av arbeidsmiljøloven § 13-3 (2) og forarbeidene. For det første sier Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) følgende i setningen som etterfølger den som blir sitert i dommen:

"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 sammenhengen." (vår uth.)

Forarbeidene til diskrimineringsbestemmelsene, Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), sier dessuten følgende i pkt. 8.4.5.3 om unntaksbestemmelsen i nåværende arbeidsmiljøloven § 13-3 (2):

"Departementet har valgt å ikke innta eksempler, kriterier eller lignende i loven. Dette fordi spørsmålet om det foreligger aldersdiskriminering nødvendigvis må bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering og fordi eksemplifisering i en lovtekst uansett må gjøres på en relativt åpen og ubestemt måte. Dermed kan en slik eksemplifisering snarere være egnet til å forvirre enn til å veilede. Til dette kommer også at forbudet mot aldersdiskriminering er nytt i europeisk sammenheng, og det finnes svært lite praksis som gir grunnlag for å utarbeide nærmere kriterier. Per i dag synes det derfor hensiktsmessig og nødvendig at den nærmere avgrensning av vernet mot aldersdiskriminering skjer ved fremtidig domstolspraksis."

Når man både i Ot. prp. Nr. 49 (2004-2004) og i Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) nevner helse og sikkerhet som begrunnelser som vil utgjøre et saklig formål ved fastsettelse av en virksomhetsfastsatt avgangsalder, er altså dette en *eksemplifisering* og ikke en uttømmende oppregning av hva som ligger i begrepet saklig formål.

10.2 Uttalelser om virksomhetsinterne aldersgrenser gitt i andre offentlige dokumenter

Det har i enkelte dokumenter vært knyttet noen kommentarer til hvilke hensyn som bør ligge til grunn for virksomhetsfastsatte avgangsaldere/særaldersgrenser.

I Stortingsmelding nr. 6 (2006-2007) Om seniorpolitikk pkt. 7.12.3 *Særaldersgrenser* sies det følgende:

[24] Stavanger tingrett TSTVG-2005-75777

"Det vil bli iverksatt et arbeid for å kartlegge grunnlaget for særaldersgrenser for ulike yrkesgrupper både i privat og offentlig sektor. (...) Arbeidet skal legge til grunn det tverrpolitiske ønsket om å motvirke diskriminering i arbeidslivet, fremming av et inkluderende arbeidsliv og hindre utstøting av eldre arbeidstakere, i den hensikt at det i framtiden blir arbeidets art og risiko, og ikke en bestemt alder, som avgjør behovet for en tidlig pensjonering."

Det arbeidet som omtales her er Fornyings- og administrasjonsdepartementets igangsatte arbeid med gjennomgang av eksisterende *særaldersgrenser*. Når "arbeidets art og risiko" fremheves som retningsgivende ved fastsettelse av særaldersgrenser, er det et signal om at det her bør ligge en restriktiv tankegang til grunn, hvor *behovet* er hovedfokus.

Uttalelsen kan imidlertid ikke tolkes som at den *generelle* adgangen til å fastsette pliktmessig avgang ved bedriftsfastsatt avgangsalder i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) skal være begrenset ved at den kun åpner for slike ordninger der det er påkrevd ut fra arbeidets art og risiko. Dette ville representere en forholdsvis stor innskrenkning i tolkningen av innholdet i unntaksbestemmelsen i § 13-3 (2). Arbeidets art og risiko vil imidlertid være viktige moment ved vurderingen av konkret praksis opp mot saklighets- og proporsjonalitetsvurderingen i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2).

I Innst. O. nr. 18 (2005-2006) om endringer i arbeidsmiljøloven i forbindelse med regjeringsskiftet (Stoltenberg II), uttalte arbeids- og sosialkomiteen følgende under pkt. 11. Andre merknader:

"Komiteen vil be regjeringen foreta en særskilt gjennomgang av de ulike særaldersgrenser i arbeidslivet og lovgivningen og komme tilbake til Stortinget med eventuelle lovendringsforslag (...). Denne gjennomgangen må legge til grunn det tverrpolitiske ønsket om å motvirke diskriminering i arbeidslivet, fremming av et inkluderende arbeidsliv og hindre utstøting av eldre arbeidstakere."

I Innst. O. nr. 100 (2004-2005) om den nye arbeidsmiljøloven bemerker komiteen følgende i pkt. 15.2:

"Et utgangspunkt for vurderingen av pliktmessige aldersgrenser vil være at aldersgrenser som er fastsatt ut fra hensynet til sikkerhet og utøvelse av yrke eller nasjonale mål for sysselsettingspolitikken utover det, vil ligge innenfor det som er saklig etter unntaksregelen. Komiteen vil imidlertid understreke at aldersgrenser ikke kan fastsettes vilkårlig. Det vil ikke være i tråd med intensjonen bak regelverket om aldersdiskriminering. En indikasjon på slik vilkårlighet vil for eksempel være tilfeller der samme selskap eller konsern har ulike aldersgrenser for samme type arbeid eller yrke."

Det som fremheves av komiteen i Innst. O. nr. 100 er at den enkelte pliktmessige avgangsalder som fastsettes skal være fundert på saklighet og forholdsmessighet, dvs. at man må se hen til aldersdiskrimineringsregelverket i den nærmere inngåelse av avtaler om tvungen avgang i forbindelse med pensjonsalder.

I Innst. O. nr. 18 presiserer komiteen at det i den særskilte gjenomgangen av eksisterende særaldersgrenser (dvs. Fornyings- og administrasjonsdepartementets arbeid) må se hen til ønsket om å motvirke diskriminering i arbeidslivet, fremming av et inkluderende arbeidsliv og hindre utstøting av eldre arbeidstakere. Dette henspeiler på den konkrete fastsettelsen av ulike særaldersgrenser, og at man her må ha disse hensynene for øye. Departementet oppfatter heller ikke denne uttalelsen slik at komiteen ønsker å innskrenke den *generelle* adgangen arbeidsmiljøloven gir i § 15-7 (4) til fastsettelse av bedriftsfastsatt avgangsalder knyttet til pensjon. De hensyn som trekkes fram av komiteen kan imidlertid gi grunn til å foreta noen presiseringer og endringer i bestemmelsen. Dette drøftes nærmere i pkt. 10.3 og 10.4.

For å oppsummere er arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler ikke til hinder for å ha en virksomhetsfastsatt avgangsalder som er lavere enn 70 år og med plikt til å fratre ved oppnådd alder. Selv om man av underrettspraksis kan utlede noen vilkår (først og fremst konsekvent praksis) var det før diskrimineringsregelverket kom inn i loven, ingen formelle krav til hvilke *formål* en slik avgangsalder skulle tjene. Forbudet mot aldersdiskriminering har imidlertid ført til at denne type pliktmessig avgang bare er tillatt dersom de fyller et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende. I denne forbindelse nevner direktivet blant annet legitime sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn. Den nevnte dommen i Stavanger tingrett kan synes å legge til grunn at virksomhetsfastsatt avgangsalder nå bare er tillatt der helse- og sikkerhetshensyn tilsier det, med referanse til de norske lovforarbeidene omkring implementeringen av diskrimineringsregelverket. Etter departementets syn bygger et slikt syn på en for snever fortolkning av lovforarbeidene. Virksomhetsfastsatte aldergrenser som ligger innefor rammen av saklig formål, slik direktivet definerer dette, må fortsatt anses for å være gjeldende rett.

10.3 Bør loven videreføre gjeldende praksis?

Utgangspunktet er at diskrimineringslovgivningen ikke er til hinder for at arbeidsmiljøloven åpner for virksomhetsfastsatt avgangsalder (pliktmessig fratreden), såfremt de fyller et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende. Som nevnt anser departementet at dette fortsatt er gjeldende rett. Hva som er saklige formål må vurderes konkret men blant annet vil hensynet til helse og sikkerhet samt ulike arbeidsmarkeds- og sysselsettingshensyn anses som saklige formål. Spørsmålet blir da om ordningen bør videreføres i loven.

Departementet har ingen god oversikt over utbredelsen av virksomhetsfastsatte avgangsaldere, eller om det er særskilte bransjer hvor dette er mer vanlig enn i andre. Basert på dialogen med partene i arbeidslivet, blant annet i referansegruppen knyttet til denne utredningen, er det grunn til å anta at denne praksis er utbredt. De eksempler som finnes om temaet fra rettspraksis tyder også på at denne type avgangsalder er relativt utbredt. Departementet har også grunn til å tro at i de virksomheter som praktiserer en slik avgangsalder er begrunnelsen mer knyttet til at det er en "grei løsning" og praktisk, enn at det nødvendigvis reflekterer at avgang er nødvendig for eksempel ut fra sikkerhetsmessige omstendigheter. Departementet etterspør imidlertid ytterligere kunnskap om dette fra høringsinstansenes side.

Et sentralt argument for å innskrenke adgangen til bedrifts- eller bransjefastsatt avgangsalder er at den demografiske utviklingen tilsier et økt behov for arbeidskraft i årene som kommer, samt at det blir færre yngre til å ivareta stadig flere eldre. Det kan hevdes at det ikke er en logisk sammenheng mellom de arbeidskraftbehov samfunnet nå står overfor, og et regelverk som åpner for obligatorisk avgang jf. arbeidsmiljølovens 70-årsregel. En løsning kunne vært å forby virksomhetsfastsatte avgangsaldere som ikke er begrunnet i helse- eller sikkerhetsmessige forhold. Avgangsalder fastsatt med helse og sikkerhet som begrunnelse vil alltid anses som et saklig formål. Selv om individuelle variasjoner ved en gitt alder alltid er til stede, også der de er satt av hensyn til helse og sikkerhet, antar departementet at det er hensiktsmessig å videreføre adgangen til virksomhetsfastsatte avgangsalder der de har sin begrunnelse i slike hensyn. Departementet understreker at vilkåret om proporsjonalitet innebærer at avgangsalder ikke kan settes lavere enn det som er nødvendig for å oppfylle formålet.

Det er gode grunner som kan tale for å oppheve adgangen til avgangsalder som *ikke* er begrunnet i helse eller sikkerhet. Det nye pensjonssystemet legger opp til en ordning der man

som arbeidstaker blir belønnet for å stå lenger i arbeid i form av høyere pensjonsutbetalinger. Det vil harmonere dårlig med dette dersom det arbeidsrettslige regelverket skal vanskeliggjøre eller umuliggjøre arbeidstakers adgang til å stå lengre i jobb – og dermed forhindre at arbeidstaker kan nyttiggjøre seg pensjonssystemet fullt ut - ved at det åpnes for bedriftsfastsatte avgangsaldere. Man kan argumentere for at en opphevelse av adgangen til å fastsette virksomhetsfastsatte avgangsalder som ikke er begrunnet i helse eller sikkerhet til dels er en forutsetning for full utnyttelse av pensjonsreformens grunnprinsipp.

Til tross for dette vil det kunne tenkes å være et behov for, og ønske om, å fastsette ordninger med pliktmessig avgang før lovens 70-årsgrense er nådd – også når dette ikke er begrunnet i hensynet til helse eller sikkerhet. Over tid kan det være ulike sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn som tilsier en slik fleksibilitet. Siden det allerede er anledning til dette i dag vil en rekke virksomheter ha en ordning med obligatorisk avgang før fylte 70 år - i mange tilfeller ved 67 år. Det kan være ulike forhold som ligger til grunn for dette; pensjonstekniske forhold, et ønske fra partene, langvarig praksis etc. Det å tillate virksomhetsfastsatt avgangsalder kun dersom de er begrunnet i hensynet til helse- og sikkerhet må således regnes som et forholdsvis stort inngrep i gjeldende rettstilstand og praksis.

Det er dessuten viktig å fremheve at selv om loven åpner for obligatorisk avgang ved bedriftsfastsatt avgangsalder, så kan en slik ordning etter en konkret vurdering likevel være i strid med diskrimineringsbestemmelsene. En avgangsalder som er fastsatt på bakgrunn av sikkerhetsmessige forhold vil så å si alltid være å anse som saklig. Dersom avgangsalder imidlertid er satt veldig lavt kan dette tale for at ordningen er uforholdsmessig inngripende,[25] og dermed likevel ikke kommer inn under unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 (2). En videreføring av lovens generelle adgang til fastsettelse av virksomhetsfastsatt avgangsalder vil således aldri føre til at kapittel 13 *pr. definisjon* ikke kommer til anvendelse på denne typen ordninger. Dette må vurderes konkret. Det faktum at de enkelte ordninger med bedriftsfastsatt avgangsalder *i alle tilfelle* må vurderes opp mot diskrimineringsregelverket (på gruppenivå), er et argument for å opprettholde en rettslig adgang til å fastsette tvungen avgang ved bedriftsintern pensjonsalder. Dette gir en viss fleksibilitet til å tilpasse aldersgrenser noe mer etter bransjevise behov enn lovens generelle "aldersgrense" gjør.

Det er heller ikke gitt at en opphevelse av adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder ville føre til økt sysselsetting blant eldre arbeidstakere i særlig stor grad. Grunnen til at det ikke har vært særlig oppmerksomhet rundt dette må også antas å skyldes at svært mange arbeidstakere som er underlag slike ordninger faktisk ser det som positivt. Ved å fjerne den rettslige adgangen til bedriftsinterne aldersgrenser vil lovgivningen miste noe av sin fleksibilitet, både ved at den stanser nye ordninger av denne type, men også ved at det vil ramme eksisterende ordninger og skape problemer i forhold til de arbeidsgivere og arbeidstakere som allerede er omfattet av disse.

Det er således argumenter både for og mot å opprettholde adgangen til bedriftsfastsatte avgangsaldere som ikke er begrunnet i helse eller sikkerhet.

[25] Dette ble brukt som argument i Mangold-dommen, C-144/04

10.4 Forslag til endringer i regelverket for virksomhetsfastsatt avgangsalder

Det legges i utredningen opp til to alternative forslag til regulering av adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder. Det bes om høringsinstansenes synspunkter på disse.

En løsning er at adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder som ikke har bakgrunn i hensynet til helse- eller sikkerhetsrisiko eksplisitt oppheves.

En annen løsning er at adgangen til virksomhetsfastsatt avgangsalder som ikke har bakgrunn i hensynet til helse- eller sikkerhetsrisiko opprettholdes, men at det innføres begrensninger i form av krav om tariffavtale. For tariffavtalebasert pliktmessig avgangsalder som ikke er begrunnet i hensynet til helse- eller sikkerhetsrisiko settes det en laveste avgangsalder på 70 år, alternativt 67 år.

Hva som er å anse som hensynet til helse- og sikkerhet vil til en viss grad måtte bero på en skjønnsmessig vurdering. Både hensynet til helse- eller sikkerhetsrisiko for arbeidstakerne og omgivelsene /tredjepart vil omfattes. Ofte vil begge disse hensyn virke i kombinasjon men det et ikke et absolutt krav. Det legges til grunn at der virksomhetene vil operere med en lavere avgangsalder enn lovens generelle norm av hensyn til helse- og sikkerhet, må disse hensyn kunne dokumenteres. Departement antar at det normalt ikke vil være tvilsomt i hvilke tilfeller det er tale om helse- og sikkerhetsmessige hensyn.

I disse tilfellene bør det ikke stilles krav til måten en slik avgangsalder er fastsatt på, f eks ved tariffavtale. Det bør således være tilstrekelig at virksomheten praktiserer en slik avgangsalder for at den skal være et gyldig rettsgrunnlag for opphør av arbeidsforholdet. Departementet legger imidlertid til grunn at den må praktiseres konsekvent og at den er forutsigbar for virksomhetens ansatte.

Som nevnt vil en begrensning i adgangen til bedriftsfastsatte avgangsalder til situasjoner der helse og sikkerhet tilser det, innebære et betydelig strammere regleverk enn i dag. En annen løsning kan derfor være å tillate avgangsalder også i andre tilfeller, forutsatt at de fyller et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende. I denne sammenheng vises det til vilkårene i diskrimineringsregelverket (direktivet) som taler om legitime sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn.

Diskrimineringsregelverket gir nasjonalstaten og parten en romslig skjønnsmargin til selv å definere og bli enige om hva som anses som saklig eller legitime sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn. Blant annet fordi arbeidsmarkedet kan være "skrudd sammen" på litt ulike vis i de ulike land og behovene kan variere mellom bransjer. Dagens adgang til bedriftsfastsatte avgangsalder er som utgangspunkt svært vid; det settes få begrensninger både når det gjelder på hvilken måte denne typen ordninger skal komme i stand og hvor lavt en avgangsalder kan settes. Diskrimineringsregelverket har ført til at arbeidsmiljøloven nå stiller krav om at slike avgangsaldere må forfølge et saklig formål. Dette var ikke tilfelle tidligere. Departementet reiser likevel spørsmål ved om praksis på området, dvs. om de virksomhetsfastsatte avgangsaldere som finnes pr i dag er vurdert opp mot formålet. Departementet antar at flere av de ordninger som finnes har kommet til lenge før diskrimineringsregelverket og vilkåret om saklig formål ikke har vært like kjent og vurdert.

Selv om man velger å opprettholde en adgang til virksomhetsfastsatt avgangsalder kan man foreta noen grep som begrenser adgangen noe og som på en bedre måte sikrer partenes overholdelse av forbudet mot aldersdiskriminering.

Ett slikt grep vil kunne være å definere konkret i hvilke situasjoner pliktmessig avgangsalder er tillatt, dvs. at man foretar en uttømmende tolkning av hva som ligger i "sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn", som fremheves både i direktivet art. 6 og i dom C-411/05 de la Villa, som saklige formål for virksomhetsfastsatte avgangsaldere.

Dette ville ha den fordel at det forhindrer fremtidig tolkningstvil i forhold til i hvilke tilfeller bedriftsfastsatte avgangsaldere er i strid med aldersdiskrimineringsbestemmelsene, og rettstilstanden vil således bli klarere. Det vil imidlertid være svært vanskelig å lage en uttømmende oppregning av hva som ligger i begrepet, både fordi hva man legger i "sysselsettingshensyn" forandrer seg over tid og også fordi det er vanskelig å overskue alle potensielle situasjoner hvor man kan si at virksomhetsfastsatte avgangsaldere har bakgrunn i hensynet til sysselsetting og arbeidsmarked. Det er derfor lite hensiktsmessig å "låse seg" til en opplisting av i hvilke omstendigheter en virksomhetsfastsatt avgangsalder vil være tillatt. Dette ville også representere en innskrenking av dagens rettstilstand, hvor man nettopp har valgt å formulere arbeidsmiljøloven § 13-3 (2) på en rund måte for at den skal kunne tolkes i tråd med samfunnsutviklingen og omstendighetene i den enkelte sak. Loven bør fortsatt åpne for fleksibilitet, og forarbeidene kan brukes til å gi utdypende merknader og eksempler på hva man legger i begrepene. Ikke ethvert fremsatt hensyn kan anses som legitime sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn. Generelt må det være tale om hensyn som partene og ev myndighetene er omforente om. Det kan f eks være behovet for gjennomstrømning i arbeidsmarkedet, særskilte behov for nyrekruttering innen enkelte bransjer, i perioder med ledighet å få inn ungdom på arbeidsmarkedet og lignende. På samme måte som ved helse- og sikkerhetsmessige grunner må de fremsatte hensyn kunne dokumenteres, og de kan ev overprøves av retten.

Når det gjelder *grunnlaget* for virksomhetsfastsatt avgangsalder tolkes gjeldende rett slik at en bedriftsfastsatt avgangsalder ikke nødvendigvis må ha sin bakgrunn i en inngått avtale mellom partene. Forarbeidene nevner for eksempel arbeidsreglement og bedriftspensjonsordning som mulige grunnlag for obligatorisk avgang før fylte 70 år. I to av de tidligere lagmannsrettsdommene er grunnlaget for avgangsalderen hhv. bedriftens vedtekter (RG-1968-371) og "bedriftsintern pensjonsordning" (NAD-1986- 207).

En ordning med obligatorisk avgang på et tidligere tidspunkt enn lovens generelle 70-årsregel representerer en innskrenkning i den rett arbeidstakeren ellers ville hatt til å videreføre arbeidsforholdet (med mindre det foreligger annen saklig grunn til oppsigelse). Lovgivningen opprettholder sin fleksibilitet ved at den fortsatt åpner for slike ordninger, men det er grunn til å foreta en opprydding i forhold til den mengden ulike rettslige *grunnlag* slike ordninger nå kan ha.

Det er ingen grunn til at virksomhetsfastsatt avgangsalder som ikke er begrunnet i helse- eller sikkerhetsrisiko skal kunne gjennomføres *på tross av* arbeidstakernes ønske. Det å innføre en bedriftsfastsatt avgangsalder skal ikke være en *rettighet* for arbeidsgiver, men en *mulighet* for bedriften. For å sikre at adgangen ikke brukes unødig, og for å sikre legitimitet for den enkelte ordning kan et forslag være å knytte muligheten til virksomhetsfastsatt avgangsalder som ikke er begrunnet i helse- eller sikkerhetshensyn, til et krav om at slike ordninger skal ha kommet i stand ved tariffavtale. På denne måten er man sikret at arbeidstakersiden har deltatt i

vurderingen av både *om* en bedriftsfastsatt ordning skal etableres, men også hvilke nærmere vilkår ordningen skal inneholde. Tvungen avgangsalder er av stor betydning for arbeidstakerne, og det er derfor ikke urimelig at arbeidstakersiden både deltar i drøftelsene rundt innføring av en slik ordning, og har endelig innflytelse som avtalepart. Et krav om tariffavtale vil også forebygge senere konflikter, samt sikre at ordningene blir gjenstand for jevnlige revurderinger gjennom tarifforhandlingene.

En tariffavtaleregulering vil dessuten bidra til å sikre at ordningen er i tråd med diskrimineringsregelverket, dvs. at den har et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende (m.a.o. at arbeidstakerne er sikret økonomisk sikkerhet på et ikke urimelig nivå gjennom pensjonsutbetalinger). Et ytterligere argument for å innføre et krav om tariffavtale er at obligatorisk tjenestepensjon nå er et lovkrav og dermed mer utbredt enn tidligere. Det er derfor grunn til å anta at også pensjonsvedtekter med obligatorisk avgangsalder i tilknytning til pensjonsordning får større utbredelse.

Tariffavtale defineres i arbeidstvistloven[26] § 1 nr. 8 som "en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold." En fagforening defineres i samme bestemmelse som "enhver sammenslutning av arbeidere eller av arbeideres foreninger, når sammenslutningen har det formål å vareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere".

I de fleste tilfelle vil en tariffavtale inngås mellom arbeidsgiver/arbeidsgiverforening og en eller flere fagforeninger, men en tariffavtale kan altså i følge lovens definisjon også være en avtale på bedriftsnivå som er inngått mellom arbeidsgiveren og "en sammenslutning av arbeidere". Tariffavtaler er således ikke avhengig av at arbeidstakerne eller arbeidsgiver er organisert – det er en avtaleform som først og fremst sikrer arbeidstakernes innflytelse på lønns- og arbeidsvilkår, og som skiller seg fra den individuelle arbeidsavtalen ved at den er inngått av en "sammenslutning av arbeidstakere". Dette sikrer et jevnbyrdig forhold mellom avtalepartene.

På bakgrunn av ovenstående foreslås det å innføre et krav om at avgangsalder utover de som er begrunnet i helse og sikkerhet må være nedfelt i tariffavtale. Dette vil sikre arbeidstakerne innflytelse på utformingen av den virksomhetsfastsatte praksis som opprettes, og definisjonen av tariffavtale i arbeidstvistloven gjør det mulig for de aller fleste virksomheter å opprette en tariffavtale, såfremt de har mer enn en ansatt. Kravet om tariffavtale er således ikke et tyngende krav i så måte.

Det vil ikke tilfredsstille kravet at man i hovedtariffavtalen gir en generell åpning for fastsettelse av avgangsalder på lavere nivå, og at disse kan fastsettes i arbeidsreglement, pensjonsvedtekter etc. Den enkelte aldersgrense som gjelder i en virksomhet eller en bransje skal *komme til uttrykk* i en tariffavtale, enten på lokalt, regionalt eller sentralt nivå.

Siden gjeldende rett åpner for virksomhetsfastsatt avgangsalder på annet grunnlag enn tariffavtale, vil det være behov for en overgangsordning, slik at eksisterende praksis som har annet grunnlag enten *også* kan fastsettes i tariffavtale, eller sies opp/opphøre og *erstattes* av tariffavtale. Det foreslås derfor innføring av en overgangsordning på 1 år fra ikrafttredelse.

[26] Lov 5. mai 1927 nr.1 om arbeidstvister

En annen mulig tilleggsbegrensning i adgangen til bedriftsfastsatt avgangsalder som ikke skyldes helse og sikkerhet er å sette en nedre aldersgrense. I mange yrker vil kravene til aktsomhet, fysisk styrke, hurtig reaksjonsevne osv. være så store at personer over en viss alder vil kunne utgjøre en sikkerhetsrisiko for seg selv eller andre. I slike tilfeller vil det *alltid* være saklig og ikke uforholdsmessig inngripende å sette en grense for hvor lenge personer kan være sysselsatt i slike stillinger, basert på generell kunnskap om alderssvekkelse. Her foreslås det heller ikke å oppstille et krav om tariffavtale.

I mange tilfeller vil imidlertid avgangsalder *ikke* være begrunnet i helse eller sikkerhet, men i andre forhold, dvs. forhold som går inn under begrepet "sysselsettings- og arbeidsmarkedshensyn". Her kan det være grunn til å oppstille en generell begrensning i hvor lavt en aldersgrense kan settes.

Et motargument mot en slik minstegrense vil være at arbeidsmiljøloven § 13-3 (2) *uansett* vil sette en grense for når en avgangsalder kan anses å være "ikke uforholdsmessig inngripende", og at svært lave aldersgrenser vil være i strid med dette vilkåret. Dette vil imidlertid kreve en domstolsvurdering av den enkelte ordning, noe som i sjeldne tilfelle kommer i stand, og som dessuten utgjør en tungvint prosess. En rekke ordninger som i realiteten er ulovlige på grunn av at alderen er satt så lavt at det anses uforholdsmessig inngripende, vil således kunne praktiseres uten at det blir stilt spørsmålstegn rundt det eller at ordningen blir prøvd rettslig.

For å hindre en slik situasjon foreslås det å sette et krav om at en avgangsalder som *ikke* er begrunnet i helse eller sikkerhet ikke kan settes lavere enn 70 år, evt. 67 år. En bedriftsfastsatt avgangsalder bør ikke settes lavere enn generell pensjonsalder, og tatt i betraktning den demografiske situasjonen vi står overfor kan det hevdes at det heller ikke er samfunnsmessig ønskelig å åpne for at bedrifter og bransjer skal gis anledning til å si opp arbeidstakere på grunn av alder før generell pensjonsalder er oppnådd.

Det å sette en øvre grense på 70 eller 67 år vil kunne "ramme" eksisterende ordninger hvor avgangsalder *ikke* er tuftet på hensynet til helse og sikkerhet, men likevel er satt til for eksempel 65 år, og hvor man etter en konkret vurdering opp mot diskrimineringsbestemmelsene ville kommet til at det var saklig og ikke uforholdsmessig inngripende å ha en grense på 65 år. Bestemmelsen vil således kunne føre til at en eksisterende - og diskrimineringsrettslig lovlig - ordning må endres, men man vil her skape en god og klar kjøreregel og hindre at det inngås avtaler som virker ekskluderende på eldre arbeidstakere på et tidligere tidspunkt enn ved den generelle pensjonsalderen.

Ved å innføre en nedre grense på 70 eller 67 år har man imidlertid ikke ment å foreta en "forhåndsvurdering" opp mot diskrimineringsbestemmelsene, ved å fastslå at enhver grense under 70/67 år *pr. definisjon* er usaklig og uforholdsmessig inngripende dersom den er tuftet på andre hensyn enn helse og sikkerhet.

Hvorvidt denne grensen bør settes til 67 eller 70 år ønskes det innspill på i høringen.

11 Forutgående varsel og forholdet til arbeidstakers øvrige rettigheter ved oppsigelse

Ved oppsigelse vil de øvrige bestemmelsene i kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold komme til anvendelse, dvs. krav om skriftlighet, formkrav til oppsigelsens innhold (med materielle konsekvenser dersom formkravene ikke er overholdt, jf § 15-5) forutgående drøftelser, forhandlinger, oppsigelsesfrist og rett til å stå i stilling ved søksmål.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) representerer en *oppsigelsesadgang* og ikke en obligatorisk avgangsalder. Det er derfor rimelig at arbeidstakere får beskjed i god tid dersom arbeidsgiver ønsker å benytte seg av muligheten til oppsigelse på grunn av oppnådd alder.

Denne typen oppsigelser skiller seg imidlertid fra andre ved at det *pr. definisjon* er saklig å si opp en arbeidstaker når vedkommende har nådd den fastsatte alderen. Siden en persons alder er enkel å fastslå, vil det ikke bli snakk om en konkret prøving av sakligheten så lenge oppsigelsen er begrunnet i oppnådd alder.

Dette medfører at det i all hovedsak ikke er aktuelt å gå til søksmål med påstand om at oppsigelsen er ugyldig. Det kan derfor være grunn til å gjøre unntak fra formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4 (2) bokstav a)-d) ved oppsigelse på grunn av oppnådd alder etter § 15-7 (4). Retten til å stå i stilling ved søksmål, jf arbeidsmiljøloven § 15-11, vil heller ikke være relevant ved avgang på grunn av at man har nådd 70/73/75 år. Som nevnt under pkt 3.5 synes noe underrettspraksis å legge til grunn at det "prosessuelle" regleverket rundt opphør på grunn av alder ikke gjelder i disse tilfellene. Departementet ser grunn til å klargjøre dette.

Selv om alder er en absolutt oppsigelsesgrunn, er det ingen grunn til at arbeidstaker ikke skal ha rett til forutgående drøftelser, iht. § 15-1. Under drøftelsene kan både arbeidsgiver og arbeidstaker legge frem sine tanker og vurderinger i forhold til avgangen, og en god dialog i forkant av oppsigelsen vil kunne forebygge at avgangen oppleves som påtvunget og problematisk for arbeidstaker.

For å markere ulikhetene mellom en ordinær oppsigelser og opphør på grunn av alder, og for å sikre at arbeidstakere som berøres av aldersgrensen i arbeidsmiljøloven § 15-7 (4) får en tilstrekkelig lang periode til å forberede seg på avgang, uansett hvor lenge de har arbeidet i virksomheten, foreslår departementet å innføre en egen varslingsbestemmelse ved opphør av arbeidsforhold når man har oppnådd lovens "aldersgrense". Det er meningen at dette varselet skal komme istedenfor en ordinær oppsigelse. Varslingsfristen settes til 6 måneder. Dette er også oppsigelsesfristens lengde for arbeidstakere som har vært ansatt i ti år eller mer og har fylt 60 år jfr. arbeidsmiljøloven § 15-3 (3). Varslingsfristen begynner å løpe fra og med første dag i måneden etter at oppsigelsen fant sted, tilsvarende arbeidsmiljøloven § 15-3 (4), og gjelder *alle* som blir sagt opp på grunn av oppnådd alder iht. § 15-7 (4), også eldre som ikke har arbeidet i virksomheten i 10 år, og som dermed normalt hadde hatt kortere oppsigelsestid etter arbeidsmiljøloven § 15-3. Videre innebærer regelen at det ikke stilles de samme formkrav som til en ordinær oppsigelse, jf § 15-4 og arbeidstaker har heller ikke rett til å forsette i stillingen i medhold av § 15 -11.

Eksempel: Arbeidstaker når aldersgrensen 15. oktober. Arbeidsgiver ønsker at arbeidstaker skal fratre samme dag som aldersgrensen nås. For at arbeidstaker skal få en varslingsfrist på

minst 6 måneder må arbeidsgiver sende skriftlig varsel senest 31. mars. Dersom arbeidsgiver ikke sender varselet før for eksempel 1. mai vil fristen begynne å løpe 1. juni og gå seks måneder fram i tid, dvs. at arbeidsgiver ikke kan avvikle arbeidsforholdet før 30. november.

Forslaget til ny varslingsregel skal også gjelde ved opphør med grunnlag i virksomhetsfastsatt avgangsalder. Det hensyn som tilsier at arbeidstaker bør få et varsel om opphør gjelder i like stor grad i disse tilfellene som ved lovens generelle "aldersgrense".

12. Økonomiske og administrative konsekvenser

En heving av den generelle grensen i arbeidsmiljøloven fra 70 til 73/75 år, samt en ev innskjerping i adgangen til bedriftsfastsatt avgangsalder vil føre til at flere gis mulighet til å stå i arbeid lenger. Hvilken effekt en eventuell lovendring faktisk vil ha er mer usikkert. Det vises til omtalen i pkt 9.2 og 10.2. Dersom man legger til grunn at de fleste virksomheter har et forholdsvis stabilt behov for arbeidskraft, vil utgiftene ved å beholde eldre arbeidstakere ut over 70 år ikke være nevneverdig høyere enn om man ansatte andre i deres sted.

I forhold til pensjonsinnbetalinger i private pensjonsordninger vil dette kunne få visse pensjonstekniske konsekvenser, men det antas imidlertid ikke at de økonomiske følgene for arbeidsgiverne vil bli vesentlige.

Et krav om at virksomhetsfastsatte ordninger med avgangsalder må fremgå av tariffavtale vil føre til at ordninger som har andre grunnlag i løpet av en rimelig overgangsperiode enten *også* må komme til uttrykk i tariffavtale, eventuelt at eksisterende ordning opphører og ny ordning fastsettes i tariffavtale. Dette vil innebære en viss administrativ byrde for virksomhetene, men kravet til tariffavtale vil neppe få økonomiske konsekvenser.

13. Alternative lovforslag

Forslag til ny arbeidsmiljølov. § 15-7 (4):

Første punktum; Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller [70 /73 /75 år.]

Andre punktum; Lavere aldersgrense må være begrunnet i hensynet til helse eller sikkerhet/ Aldersgrenser under 70/73/75 år, som ikke er begrunnet i hensynet til helse eller sikkerhet, må fastsettes i tariffavtale og kan ikke settes lavere enn 70/67 år.

Tredje punktum; Ved opphør skal arbeidstaker gis minimum seks måneders skriftlig varsel før avgang. Varslingsfristen løper fra og med første dag i måneden etter at varselet er gitt.

Utgitt av:
Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Trykk: Departementenes servicesenter
10/2008 - opplag 150

MILJØMERKET
Trykkeri 241-446