

Två bussförare och en färdtjänst- och sjukreseförare har i enlighet med ett bolags ålderspolicy nekats ny behovsanställning med anledning av att de fyllt 70 år. Parterna är överens om att förarna genom bolagets handlande i och för sig har utsatts för en särbehandling på grund av ålder som omfattas av diskrimineringsförbudet i 1 kap. 4 § diskrimineringslagen. Fråga om särbehandlingen ändå kan anses ha varit tillåten i enlighet med något av undantagen i 2 kap. 2 § samma lag.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2015-09-16
Stockholm

Dom nr 51/15
Mål nr A 73/14,
A 75/14 och A 76/14

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: processförarna Marie Nordström och Johanna Nilsson,
adress som ovan

SVARANDE

1. Biltrafikens Arbetsgivareförbund (mål A 73/14), Box 5384,
102 49 Stockholm
2. Sveriges Bussföretag (mål A 75/14 och A 76/14), Box 5384,
102 49 Stockholm
3. Keolis Sverige AB, 556473-5057, (samtliga mål), Box 47298,
100 74 Stockholm
Ombud för 1–3: chefsjuristen Jan Bergman och arbetsrättsjuristen Tina
Nordenbrink, Transportföretagen, Box 5384, 102 49 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning på grund av åldersdiskriminering

L.H., R.B. och O.S. har haft löpande tidsbegränsade s.k. behovsanställningar hos Keolis Sverige AB (bolaget). Avtalen med de närmare villkoren för behovsanställningarna har förnyats årligen. L.H. har varit anställd som färdtjänst- och sjukreseförare hos Tunabergs Taxi AB, som sedermera fusionerats med bolaget. R.B. och O.S. har varit anställda som busschaufförer hos bolaget. De tre arbetstagarna har, i samband med att de fyllt 70 år, fått besked att de i enlighet med den policy som bolaget tillämpar inte kommer att erbjudas någon ny behovsanställning.

L.H. och R.B., som inte är medlemmar i någon arbetstagarorganisation, har vänt sig till Diskrimineringsombudsmannen (DO) och medgett att DO för deras talan. O.S. är medlem i Svenska kommunalarbetsgivarförbundet. Förbundet har förklarat att det inte gör O.S:s talan. O.S. har medgett att DO för hans talan.

DO har väckt talan mot arbetsgivarparterna och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till var och en av L.H., R.B. och O.S. betala diskrimineringsersättning med 100 000 kr. På beloppen har yrkats ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 12 maj 2014) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt talan i dess helhet. Inget belopp i diskrimineringsersättning har vitsordats. Sättet att beräkna ränta har vitsordats i och för sig.

För det fall Arbetsdomstolen bedömer att diskriminering skett har arbetsgivarparterna yrkat att diskrimineringsersättningen ska jämkas, i första hand till noll.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

DO

Bakgrund

L.H. är född år 1943. Han fyllde 70 år den 6 maj 2013. Han har sedan den 1 oktober 2010 haft löpande tidsbegränsade anställningar vid behov hos bolaget som färdtjänst- och sjukreseförare. O.S. är född år 1944. Han fyllde 70 år den 14 maj 2014. Han har sedan år 2011 haft löpande tidsbegränsade anställningar vid behov hos bolaget som bussförare. R.B. är född år 1943. Han fyllde 70 år den 25 december 2013. Han har sedan år 2008 haft löpande tidsbegränsade anställningar vid behov hos bolaget som bussförare.

Avtalen med anställningsvillkor för de tidsbegränsade anställningarna har förnyats årligen fram till dess förarna har fyllt 70 år. Möjligheten till tidsbegränsade anställningar framgår av bussbranschavtalet och taxiavtalet.

O.S. och R.B. har arbetat som bussförare och kört linjetrafik i Stockholms innerstad med omnejd. För att köra buss krävs körkort med behörighet D, dvs. en högre körkortsbehörighet än för personbil. O.S. och R.B. arbetar i dag för bussföretaget Nobina som inte tillämpar någon 70-årsgräns för tidsbegränsade anställningar som förare.

Till L.H:s uppgifter i arbetet som färdtjänst- och sjukreseförare har hört att hjälpa passagerare in och ut ur fordonet och att spänna fast passagerare med eller utan rullstol. Föraren har till sin hjälp för detta olika hjälpmedel såsom ramp. För arbete som sådan förare krävs körkort med behörighet B, alltså detsamma som för personbil, men det krävs också taxiförarlegitimation. För sådan legitimation krävs bland annat att föraren uppfyller de medicinska krav som är nödvändiga med hänsyn till säkerheten för passagerare och andra trafikanter. Vidare krävs att han eller hon i fråga om yrkeskompetens och laglydnad bedöms vara lämplig att tjänstgöra som förare i taxitrafik. L.H. arbetar i dag i begränsad omfattning med skolledaruppgifter. Han har även tidigare under sitt yrkesliv haft sådana uppgifter.

I bolagets ålderspolicys anges följande. ”Alla tillsvidareanställningar vid Keolis Sverige skall upphöra vid utgången av den månad då en anställd fyller 67 år. Medarbetare kan, om behov finns, erbjudas fortsatt anställning efter att han/hon gått i pension. Anställningen skall då vara en behovsanställning. Anställningen förnyas därefter med maximalt tolv månader i taget. För förare och andra medarbetare med ett riskfyllt arbete, skall dock anställningen upphöra senast det datum medarbetaren fyller 70 år. Alla förlängningar av anställning av förare skall föregås av trafikmedicinsk undersökning. Denna undersökning skall då göras av företagshälsovården.”

Utgångspunkt för bedömningen

Bolagets tillämpning av ålderspolicyn har inneburit en direkt diskriminering enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen. Sådan särbehandling kan dock vara tillåten i enlighet med de undantag som föreskrivs i 2 kap. 2 § 1 eller 4 samma lag.

Bolagets verkliga syfte med ålderspolicyn har varit trafiksäkerhetsskäl. Det är endast detta som kan åberopas som berättigat syfte i tvisten. Vad bolaget i olika skeden av processen framfört om transportsäkerhetsskäl, arbetsmarknadspolitiska skäl, nämligen att yngre förare ges möjlighet att komma in i yrket, passagerarnas förtroende för föraren utifrån ålder samt att policyn medför att bolaget inte behöver peka ut någon förare som olämplig kan alltså inte läggas till grund för bedömningen.

Undantaget i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen

Undantaget i 2 kap. 2 § 1 är inte tillämpligt av följande skäl. Trafik- och transportsäkerhetsskäl kan i och för sig utgöra berättigade syften enligt bestämmelsen. Kronologisk ålder utgör emellertid inte ett verkligt och avgörande yrkeskrav för vare sig bussföraryrket eller färdtjänst- och sjukreseföraryrket. Att utestänga samtliga förare som uppnått 70 års ålder från en tidsbegränsad anställning är varken lämpligt eller nödvändigt.

Av ett sakkunnigutlåtande som utfärdats av chefsläkaren vid Trafikmedicinska rådet inom Transportstyrelsen, L.E., framgår bl.a. att kronologisk ålder är ett trubbigt instrument för att bedöma individers hälsa och funktionsförmåga då det normala åldrandet i sig inte innebär någon förhöjd risk för olyckor i trafiken och det förekommer stora skillnader mellan individer i samma ålder.

Svensk lag ställer inte upp någon övre åldersgräns för körkortsbehörighet, vare sig för högre behörigheter som D eller för behörighet B och taxiförarlegitimation. Det finns i stället andra medel för att beakta trafiksäkerheten. Läkare har enligt körkortslagen anmälningsplikt till Transportstyrelsen om de har en patient som lider av en sjukdom som kan påverka körförmågan. Anmälningsplikten framgår även av taxitrafiklagen. Därutöver krävs enligt körkortsförordningen, när det gäller högre behörigheter, att en läkarundersökning utförs var femte år för den som har fyllt 45 år. Motsvarande gäller inte för den som har taxiförarlegitimation.

Enligt 1 kap. 4 § i Transportstyrelsens föreskrifter och allmänna råd, TSFS 2010:125, ska varje sjukdom, skada eller annat medicinskt förhållande som kan antas påverka förmågan att köra fordon som avses i 1 kap. 1 § körkortslagen prövas från trafiksäkerhetssynpunkt. Förhållanden som bedöms innebära en trafiksäkerhetsrisk utgör enligt bestämmelsen hinder för innehav, vilket dock inte gäller om risken är obetydlig. Enligt bestämmelsen ska vid den bedömningen större tolerans medges för innehav av behörighet B än för innehav av behörighet D och taxiförarlegitimation. Av 1 kap. 6 § samma föreskrifter framgår att läkarundersökning som ska ligga till grund för intyg enligt körkortsförordningen eller Vägverkets föreskrifter om taxiförarlegitimation ska göras med beaktande av vad som anges i 1–16 kap. Vidare framgår av den paragrafen att

undersökningen ska göras med utgångspunkt från de uppgifter som sökanden lämnar och från vad som i övrigt är känt för undersökande läkare. Där anges också att det av intyget ska framgå om den sökande bedöms ha en sjukdom eller medicinskt tillstånd som innebär en trafiksäkerhetsrisk eller inte. Kapitlen 2–15 i föreskrifterna behandlar följande funktioner och tillstånd, nämligen 2 kap. synfunktioner, 3 kap. hörsel och balanssinne, 4 kap. rörelseorganens funktioner, 5 kap. hjärt- och kärlsjukdomar, 6 kap. diabetes, 7 kap. neurologiska sjukdomar, 8 kap. epilepsi, epileptiskt anfall och annan medvetandestörning, 9 kap. njursjukdomar, 10 kap. demens och andra kognitiva störningar, 11 kap. sömn- och vakenhetsstörningar, 12 kap. bruk av substans som påverkar förmågan att köra motordrivet fordon, 14 kap. psykiska sjukdomar och störningar samt 15 kap. ADHD, autismspektrumtillstånd och likartade tillstånd samt psykisk utvecklingsstörning. Av dessa bestämmelser bör särskilt följande uppmärksammas. Av 4 kap. 1 § respektive 3 § framgår att sjukdom eller nedsättning i rörelseorganens funktion som innebär att fordon inte kan köras på ett trafiksäkert sätt utgör hinder för innehav och att för innehav av D1, D1E, D, DE och taxiförarlegitimation ska rörelseförmågan vara tillräcklig för att kunna hjälpa passagerare in i och ut ur fordonet samt med bilbältet. Av föreskrifterna i 10 kap. 1–3 och 6–8 §§ framgår bl.a. följande. En allvarlig kognitiv störning utgör hinder för innehav. Vid bedömningen av om störningen ska anses som allvarlig ska särskild hänsyn tas till nedsättning av uppmärksamhet, omdöme och förmågan att ta in och bearbeta synintryck samt nedsättning av mental flexibilitet, minne, exekutiva funktioner och psykomotoriskt tempo. För innehav av bl.a. behörighet D och taxiförarlegitimation ska den ökade trafiksäkerhetsrisk som följer med sådant innehav beaktas. Demens utgör hinder för innehav. Vid lindrig demens ska villkor om läkarintyg föreskrivas och prövning av frågan om fortsatt innehav görs med intervall som bedöms lämpligt i varje enskilt fall. Läkareundersökningen ska omfatta en bedömning av sökandens kognitiva funktioner. Vid hjärnskada och vid misstanke om kognitiva störningar bör ett enkelt test, t.ex. Folsteins Mini-Mental-Test (MMT), utföras. Endast där bedömningen av den medicinska undersökningen ger ett resultat i ett svårbedömt gränsområde bör körprov enligt körkortslagen eller annat slag av körtest göras. Det läkarintyg som ska fyllas i och skickas till Transportstyrelsen följer de olika kapitlen i föreskrifterna för att säkerställa att samtliga områden går igenom.

En undersökning av såväl den fysiska som den kognitiva förmågan kan göras på ett tillfredsställande sätt inom ramen för en trafikmedicinsk undersökning. Det krävs inte ett särskilt besök för att genomföra ett MMT utan det kan genomföras under samma läkarundersökning som den trafikmedicinska undersökningen i övrigt. Något körtest är inte nödvändigt.

Utöver vad som krävs enligt Transportstyrelsens föreskrifter genomför bolaget individuella och årliga trafikmedicinska undersökningar av den fysiska och kognitiva förmågan hos dem som har fyllt 65 år för att de ska få arbeta som bussförare eller färdtjänst- och sjukreseförare. De medicinska undersökningarna utförs i samma omfattning som enligt Transportstyrelsens föreskrifter. För bolagets räkning genomförs undersökningarna av företagshälsovården. En sådan undersökning utgör en prognos som sträcker sig ett år framåt i tiden. Föraren fyller då i en hälsodeklaration, varpå läkaren undersöker föraren och gör en bedömning samt fyller i ett läkarintyg som sedan skickas till bolaget.

Sammanfattningsvis görs gällande att den svenska lagstiftaren har bedömt att kravet på trafiksäkerhet upprätthålls dels genom den generella anmälningssplikten för läkare, dels genom de individuella trafikmedicinska undersökningar som yrkesförare över 45 år ska genomgå vart femte år. Därutöver genomför bolaget individuella trafikmedicinska undersökningar varje år av förare som fyllt 65 år. Med anledning härav är den av bolaget tillämpade åldersgränsen varken lämplig eller nödvändig i den mening som avses i diskrimineringslagen.

Undantaget i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen

Undantaget i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen är inte tillämpligt då det i enlighet med Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (arbetslivsdirektivet) ska vara fråga om socialpolitiska skäl som rör t.ex. sysselsättning, arbetsmarknad och yrkesutbildning. Trafik- och transportsäkerhetsskäl kan inte utgöra berättigande syften enligt bestämmelsen. Det ska dessutom vara fråga om en åtgärd som följer av nationell rätt, alltså en åtgärd som är föreskriven av lagstiftaren eller arbetsmarknadens parter på central nivå. Varken lagstiftaren eller arbetsmarknadens parter har ställt upp någon åldersgräns för möjligheten till tidsbegränsade anställningar utan det rör sig i detta fall om en ensidig ålderspolic som bolaget tillämpar.

Eftersom bolaget hänvisat till att kronologisk ålder har betydelse ur arbetsmiljösynpunkt är bolagets skyldigheter i detta hänseende av intresse. Bolaget ska bedriva ett systematiskt arbetsmiljöarbete för att se till att en tillfredsställande arbetsmiljö uppnås. Beträffande belastningsergonomi ska arbetsgivaren vidta lämpliga åtgärder framför allt när det gäller arbetsmiljöns utformning och de krav arbetsuppgiften ställer. Detta omfattar såväl organisatoriska åtgärder som användandet av hjälpmedel, särskilt teknisk utrustning, för att undvika att arbetstagarna ska behöva hantera bördor och laster manuellt. Det senare har särskild betydelse för det arbete L.H. har utfört.

Diskrimineringsersättning

Utgångspunkten för beräkningen av den del av diskrimineringsersättningen som ska kompensera för det lidande som kränkningen har medfört, upprättelseersättningen, ska enligt förarbeten och praxis vara allvaret i överträdelsen, vars art och omfattning ska beaktas. En överträdelse är allvarligare om den får mer ingripande konsekvenser, t.ex. att den diskriminerade förlorar ett arbete. Det står klart att L.H., R.B. och O.S. skulle ha fått förnyade anställningar om det inte hade varit för deras ålder.

Sammanfattning av grunderna för talan

Bolaget tillämpar en policy som innebär att en tidsbegränsad anställning som förare inte kan förnyas efter att en medarbetare fyllt 70 år. Policyn har tillämpats på L.H., R.B. och O.S.. De har fått besked om att deras tidsbegränsade anställningar inte skulle förnyas med hänvisning till att de fyllt 70 år. Bolaget har härigenom missgynnat L.H., R.B. och O.S. genom att behandla dem sämre än andra i en jämförbar situation. Missgynnandet har samband med deras ålder. Detta innebär att bolaget har utsatt dem för direkt åldersdiskriminering i strid med 1 kap. 4 § 1 och 2 kap. 1 § första stycket 2 diskrimineringslagen. Undantagen i 2 kap. 2 § diskrimineringslagen är inte tillämpliga. Bolaget ska i enlighet med 5 kap. 1 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning för den kränkning som diskrimineringen har inneburit för de tre. Det finns inte skäl för jämkning av ersättningen.

Arbetsgivarparterna

Bakgrund

Bolaget bedriver kollektivtrafik inom stadsregionerna, främst busstrafik. Bolaget är medlem i Sveriges Bussföretag och bundet av bussbranschavtalet. Bolaget har omkring 6 500 anställda fördelade på elva regioner. På trafikområdet Keolis Service (tidigare Tunabergs Taxi AB) bedrivs färdtjänstverksamhet och där finns omkring 200 medarbetare. Såväl buss- som färdtjänstverksamheten kräver yrkestrafiktillstånd från Transportstyrelsen. Tillstånden är utställda personligen på verkställande direktören M.Å.. Han har alltså ett personligt ansvar för bl.a. trafiksäkerheten gentemot tillsynsmyndigheten Transportstyrelsen.

Vad DO har anfört om L.H:s, R.B:s och O.S:s anställningar stämmer. Anställningsformen visstid vid behov regleras i § 3 mom 5 bussbranschavtalet. I enlighet med bestämmelsen kan en förare anställas på timbasis utifrån arbetsgivarens behov av extra arbetskraft. Ett anställningskontrakt som innehåller de närmare villkoren för behovsanställningarna brukar upprättas med föraren. Giltighetstiden för ett sådant kontrakt kan vara upp till ett år. Förarna är emellertid anställda endast vid de tillfällen när de tjänstgör. Det rör sig alltså om s.k. intermittenta anställningar. Behovsanställningarna löper ut vid utgången av anställningskontraktets giltighetstid, men kan förlängas om båda parter så önskar. Föraren har ingen arbetsskyldighet och bolaget har ingen skyldighet att erbjuda arbete ett visst antal timmar. Vissa arbetstagare arbetar därför endast någon gång i månaden medan andra arbetar betydligt mer. Behovsanställningarna används dels för att täcka luckor som uppstår i det ordinarie schemat, dels när akuta behov uppstår, som t.ex. vid sjukdom.

Bussföraryrket

Arbetet som bussförare är ett riskfyllt arbete med ansvar för såväl passagerare som medtrafikanter. En förare ska hantera tunga fordon, 15–20 ton, i intensiv stadstrafik. Arbetsmiljön är relativt slitsam med skiftande arbetstider. Förare kan arbeta kvällar, nätter och helger och ha delade skift. Av en studie som bolaget

deltagit i framgår att arbetsmiljön är påfrestande samt har betydelse för trafik-säkerheten och körförmågan. Studien behandlar bussförarens arbetstider kopplat till trötthet och är utförd av Statens väg- och transportforskningsinstitut på uppdrag av AFA Försäkring. Av rapporten från studien framgår att de övergripande resultaten stödjer hypoteserna att tidiga morgonturer, delade skift, långa arbetsdagar och få timmars vila mellan arbetspassen bidrar till trötthet, stress och ned-satt körförmåga, som tillsammans kan leda till sämre säkerhet.

Trafikhuvudmännen, t.ex. SL, ställer krav på att trafiken ska flyta alla dagar på året oavsett väderlek. För det fall bolaget inte håller tidtabellen riskerar bolaget att få betala vite. De strama upphandlingskraven gör att konkurrensen mellan bussbolagen hårdnat och att de har snäva ekonomiska ramar. Utifrån trafik-beställningarna som trafikhuvudmännen gör sätter bolaget ihop s.k. tjänstepaket, som sedan ligger till grund för körscheman. Visstidsanställningar används för att täcka upp de delar av tjänstepaketet som inte passar in i ordinarie förarens scheman. Det betyder att en behovsanställd förare antingen kan hämta ut en buss från depån tidigt på morgonen eller påbörja sitt pass genom att ta över en buss ute på stan. I det senare fallet kan det även förekomma att rast och avslutning av passet sker på stan utan att föraren har varit vid depån. Det är ett ensamarbete till största delen. Arbetsledningen har inte mycket kontakt med förarna under ett arbetspass. För dem som endast arbetar vid behov kan det gå lång tid mellan kontakterna med arbetsledningen.

Arbetet som färdtjänst- och sjukreseförare

Arbetet som färdtjänst- och sjukreseförare sker med taxibuss med fyra sittplatser samt plats för två rullstolar och en bår. I arbetsuppgifterna ingår att hjälpa passagerare in i och ut ur fordonet samt att lyfta och spärra fast passagerare med eller utan rullstol. Vidare ingår bärhjälp från bostaden till fordonet, bårbärning och trappklättring. Passagerarna är sjuka och funktionsnedsatta personer som ofta behöver mycket hjälp. Det är beställningscentralen som fördelar körningar och en förare vet aldrig i förväg vilka körningar som ska utföras. Förarna får beställningarna via en Ipad. Föraren arbetar ensam och har lite kontakt med arbetsledningen. Föraren är ansvarig för alla som transporteras i fordonet. Ansvar för att passagerarna transporteras på ett säkert sätt, transportsäkerheten, gäller hela uppdraget, såväl själva färden som bärhjälp, bårbärning och trappklättring.

Bolagets trafiksäkerhetsarbete

Yrkestrafiktillstånd får endast ges till den som visat prov på de särskilda kunskaper om bl.a. trafiksäkerhet som krävs. Bolaget har som en av flera aktörer ett ansvar för att försöka uppnå nollvisionen. Detta innebär, utöver att följa gällande lagar, att bolaget bör ta egna initiativ för att öka trafiksäkerheten. Som ett led i säkerhetsarbetet har bolaget beslutat att genomföra trafikmedicinsk undersökning (TMU) i enlighet med Transportstyrelsens föreskrifter en gång per år för förare över 65 år och att utöka denna med bl.a. blodprov avseende alkohol. Undersökningen görs i företagshälsovårdens regi och bekostas av bolaget. Vidare föregås varje förlängning av en behovsanställning av en TMU. En TMU innehåller en full standardiserad läkarundersökning. Efter genomförd undersökning fyller läkaren i ett trafikmedicinskt intyg och skickar detta till ansvarig chef

hos bolaget. Undersökningen är relativt omfattande när det gäller förarens somatiska status, men går inte djupare in på förarens psykiska status såsom kognitiva förmågor. Bolaget har även installerat alkolås i bussarna.

Bolagets ålderspolicyn

Frågan om äldre förare har uppkommit inom ramen för bolagets säkerhetsarbete i anledning av att fler förare på grund av höjd pensionsålder valt att fortsätta arbeta efter att de fyllt 67 år. Bolaget måste hantera den ökade risken kopplat till ålder i sitt säkerhetsarbete. Det är inte möjligt att fånga upp kognitiva nedsättningar med de läkarundersökningar som bolaget genomför årligen från 65 års ålder. I vart fall ett MMT behöver läggas till, men inte heller ett sådant ger något entydigt svar ifråga om kognitiv status. Även körtest skulle kunna läggas till. Dessa ytterligare tester är kostsamma för bolaget och det är inte rimligt att kräva detta med hänsyn till att fråga är om behovsanställda förare.

Bolaget har i dag omkring 400 anställda förare som är över 67 år. Bolagets policy infördes från och med den 1 januari 2013. Bolaget har i dag medarbetare som är över 70 år, men ingen som arbetar som förare eller med andra riskfyllda arbetsuppgifter. Ett alternativ till policyn hade varit att avsluta alla anställningar vid 67 års ålder, men vid en avvägning mellan bolagets ansvar för trafiksäkerheten och förarens intresse av att kunna arbeta några år efter fyllda 67 år befanns 70 år vara en rimlig gräns. Policyn innebär att alla förare behandlas lika. Genom tillämpningen av en generell åldersgräns behöver ingen pekats ut som olämplig att köra buss. Det finns andra bolag i branschen som har 70 år som en generell åldersgräns.

Vid tidpunkten för bolagets införande av policyn med en 70-års gräns fanns ett ställningstagande från DO i frågan. DO har i sitt beslut den 17 september 2010 funnit att undantaget från förbudet mot åldersdiskriminering var tillämpligt i ett fall som de nu aktuella. De trafiksäkerhetsskäl som bolaget i det ärendet hade anfört ansågs som ett sådant berättigat syfte som avses i undantagsbestämmelsen och åldersgränsen 70 år ansågs vara en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå detta syfte. I Sveriges grannländer Norge, Danmark och Finland är åldern 70 år förenad med krav på medicinsk prövning när det gäller körkortsinnehav. Åldern 70 år är lämplig även ur personalplaneringssynpunkt. Det kommer nyblivna 67-åringar som är intresserade av att fortsätta arbeta och bolaget har som ambition att kunna erbjuda dem fortsatt arbete.

Skälen bakom bolagets ålderspolicyn

Att vara bussförare ställer höga krav på hälsa, koncentration, reaktion och uppmärksamhet. Arbetsgivaren har svårare att kontrollera detta och upptäcka snabba hälsoförändringar hos förare än hos andra anställda eftersom förarna arbetar ensamma och har lite kontakt med arbetsledningen. Hälsostillståndet för äldre människor kan försämrats snabbt. Det är allmänt vedertaget att risken för sjukdomar såsom hjärtproblem, hjärnblödningar och högt blodtryck ökar i takt med stigande ålder. Även kognitiva förmågor, som reaktionsförmåga och uppfattningsförmåga, försämrats generellt med stigande ålder. Att det normala åldrandet på-

verkar den kognitiva förmågan framgår bl.a. av en publikation från forskningsrådet Forte, "Åldrande och minne". Ur publikationen bör därtill särskilt framhållas att många olika sjukdomar påverkar äldre människors kognitiva förmåga, att kognitivt åldrande och demens är nära relaterat och kan vara svårt att separera i mycket hög ålder samt att sannolikheten att ha en demensdiagnos ökar dramatiskt med högre ålder. Sambandet mellan ålder och demens är fastställt sedan länge. Detta framgår även av ett diagram som Svenskt Demens Centrum publicerat. Sjukdomsförloppet när det gäller demens ser olika ut för olika människor och brukar innebära en gradvis förlust av de kognitiva förmågorna. Symptomen är till en början knappt märkbara, men blir efterhand allt tydligare. Transportstyrelsens föreskrifter om medicinska krav tar endast sikte på diagnosen demens och inte på den fas som föregår denna. Det är i och för sig så att äldre förare inte är överrepresenterade i olycksstatistiken. Enligt publicerad forskning är en möjlig förklaring att äldre kör långsammare samt undviker att köra i mörker, vid halt väglag och i rusningstrafik. Det är dock inte möjligt för en förare i yrkestrafik att på detta sätt anpassa sin körning. Av ytterligare forskning framgår att om hänsyn tas till antalet körda mil har bilförare över 65 år en ökad risk för att vara involverade i en trafikolycka. Av den forskningen framgår vidare att nedsatt kognitiv förmåga är en mycket viktig riskfaktor i sammanhanget och att den intellektuella förmågan vanligtvis inte är så nedsatt att den utan vidare kan noteras vid en vanlig enkel läkarundersökning utan det krävs en mer ingående värdering av tanke- och förståelseförmågan med olika psykologiska tester för att upptäcka en kognitiv nedsättning. Företagsläkaren M.B. har i det sakkunnigutlåtande som han utfärdat uttalat sig i överensstämmelse med dessa medicinska rön.

Undantaget enligt 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen

Såväl trafik- som transportsäkerhet utgör enligt bestämmelsen i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen ett berättigat syfte för särbehandling på grund av ålder. Innehav av körkort med behörighet D är inte tillräckligt för att arbeta som yrkesförare hos bolaget. Uppvisandet av fysiska förmågor, innefattande kognitiva förmågor, utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav för bussförare respektive färdtjänst- och sjukreseförare. En generell åldersgräns om 70 år är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå det berättigade syftet. De trafikmedicinska undersökningar som bolaget genomför årligen för förare över 65 år är inte tillräckliga för att tillgodose trafiksäkerheten. De övriga åtgärder som bolaget skulle behöva vidta för att uppfylla kraven på trafiksäkerhet, MMT och körtester, är inte proportionerliga med hänsyn till att de behovsanställda förarna inte har någon arbetsskyldighet. Den av bolaget bestämda regeln är väl avvägd och proportionerlig i förhållande till ett berättigat syfte.

Undantaget enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen

Trafik- och transportsäkerhet är berättigade syften också enligt bestämmelsen i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Vidare blir effekten av bolagets policy att yngre förare kan erbjudas anställning i större utsträckning, bland dem även förare som fyllt 67 år. Policyn leder också till att förödmjukande uppsägningar på grund av ålder och hälsoskäl undviks. Policyn är lämplig och nödvändig för att uppnå även detta syfte.

Diskrimineringsersättning

En eventuell diskrimineringsersättning ska sättas ned, i första hand till noll, då det inte rör sig om någon alltför omfattande kränkning. För det första medför policyn inte något yrkesförbud för de aktuella förarna. För det andra har de varit fullt medvetna om policyn. Förarna har i vart fall vid den sista förnyelsen av anställningskontraktet varit införstådda med att bolaget tillämpat policyn och att någon ytterligare förnyelse inte var aktuell. Vidare bör beaktas att policyn möjliggjort för förare att fortsätta arbeta efter fyllda 67 år och att de anställningar som inte förnyas endast är behovsanställningar för förare över 67 år. Slutligen bör bedömningen påverkas av att ingen av förarna är beroende av fortsatt anställning för sin försörjning.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Bolaget har inte utsatt L.H., R.B. och O.S. för åldersdiskriminering genom att neka dem förnyad behovsanställning vid åldern 70 år. Undantaget från diskrimineringsförbudet i såväl 2 kap. 2 § 1 som 2 kap.

2 § 4 diskrimineringslagen är tillämpligt. Trafik- och transportsäkerhet utgör berättigade syften enligt båda undantagen. Det bör även beaktas att effekten av bolagets policy är dels att yngre förare kan erbjudas anställning i större utsträckning, dels att förödmjukande uppsägningar av äldre förare kan undvikas. Bolagets policy är lämplig och nödvändig för att uppnå de åberopade syftena.

Domskäl

Twisten

Bolaget har en policy om att inte förnya behovsanställningar för förare som fyllt 70 år. L.H., R.B. och O.S. fick i samband med att de fyllde 70 år i enlighet med policyn besked om att deras behovsanställningar som förare hos bolaget inte skulle förnyas.

Parterna är överens om att bolagets tillämpning av policyn i förhållande till de tre förarna har inneburit ett missgynnande enligt 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen (2008:567) och att missgynnandet omfattas av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § första stycket 2 samma lag. Tvistefrågan är om särbehandlingen ändå kan anses vara tillåten i enlighet med något av undantagen i 2 kap. 2 § diskrimineringslagen.

Arbetsgivarparterna har gjort gällande att policyn kan rättfärdigas med stöd av såväl 2 kap. 2 § 1 som 2 kap. 2 § 4. Till närmare utveckling av sin ståndpunkt har arbetsgivarparterna anfört sammanfattningsvis följande.

Vad gäller undantaget i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen utgör såväl trafik- som transportsäkerhet ett sådant berättigat syfte för särbehandling som avses i bestämmelsen. Uppvisandet av fysiska förmågor, innefattande kognitiva förmågor, är ett verkligt och avgörande yrkeskrav för både bussförare och färdtjänst- och sjukreseförare. En generell åldersgräns om 70 år är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå det berättigade syftet. Med stigande ålder ökar nämligen

risken för sjukdomar såsom hjärtproblem, hjärnblödningar och högt blodtryck samtidigt som kognitiva förmågor, som reaktionsförmåga och uppfattningsförmåga, försämras. Hälso tillståndet för äldre människor kan försämras snabbt. Arbetsgivaren har svårare att kontrollera detta och upptäcka snabba hälsoförändringar hos förare än hos andra anställda eftersom förarna arbetar ensamma och har lite kontakt med arbetsledningen. De trafikmedicinska undersökningar som bolaget genomför är inte tillräckliga i detta avseende.

Både trafiksäkerhet och transportsäkerhet utgör berättigade syften även i den mening som avses i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Bolagets policy är lämplig och nödvändig för att uppnå dessa syften. Till detta kommer att effekten av bolagets policy är dels att yngre förare kan erbjudas anställning i större utsträckning, bland dem även förare som fyllt 67 år, dels att förödmjukande uppsägningar av äldre förare kan undvikas. Även skäl som inte åberopats från första början och som inte varit avgörande vid beslutet om åtgärden kan prövas som berättigade syften enligt bestämmelsen.

DO har till stöd för att de åberopade undantagen inte är tillämpliga anför följande.

Trafik- och transportsäkerhet kan i och för sig kan vara berättigade syften enligt 2 kap. 2 § 1 men kronologisk ålder utgör inte ett sådant yrkeskrav som avses i bestämmelsen och åtgärden att utestänga samtliga förare som uppnått 70 års ålder från en tidsbegränsad anställning är varken lämplig eller nödvändig. Kronologisk ålder är ett trubbigt instrument för att bedöma individers hälsa och funktionsförmåga då det normala åldrandet i sig inte innebär någon förhöjd risk för olyckor i trafiken. Det förekommer stora skillnader mellan individer i samma ålder. En tillämpning av befintliga föreskrifter på området och bolagets nuvarande trafiksäkerhetsarbete är tillräckligt för att tillgodose kravet på trafiksäkerhet.

Trafik- och transportsäkerhet kan däremot inte utgöra berättigade syften enligt undantagsregeln i 2 kap. 2 § 4. Bolaget har inte rätt att nu anföra några andra skäl än de som åberopades till stöd för åtgärden när den vidtogs, nämligen trafiksäkerhetsskäl.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med L.H., R.B. och O.S. samt vittnesförhör med K.M., tidigare trafikledare och personalansvarig hos bolaget, och L.E., chefsläkare vid Trafikmedicinska rådet inom Transportstyrelsen. På arbetsgivarparternas begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med verkställande direktören M.Å. samt vittnesförhör med företagsläkaren M.B., områdeschefen för Trafikområde Stockholm City M.S. och förhandlaren L-Å.S.. L.E. och M.B. har avgett skriftliga sakkunnigutlåtanden. Arbetsgivarparterna har även åberopat skriftlig bevisning.

Rättsliga utgångspunkter

Anställningsskydd

I anställningsskyddslagen anges i 32 a § att en arbetstagare har rätt att kvarstå i anställningen till 67 års ålder. Av 33 § framgår att arbetsgivaren genom ett förenklat förfarande kan avsluta arbetstagarens anställning vid den tidpunkten samt att en arbetstagare som har fyllt 67 år inte har rätt till längre uppsägningstid än en månad och inte heller har företrädesrätt till bl.a. återanställning. Enligt 5 § anställningsskyddslagen får avtal om tidsbegränsad anställning träffas bl.a. när arbetstagaren har fyllt 67 år. Några andra särskilda bestämmelser, som innebär rättigheter eller skyldigheter för någon av parterna, och som är knutna till ålder finns inte i anställningsskyddslagen. Det bör anmärkas att den s.k. omvandlingsregeln i 5 § andra stycket anställningsskyddslagen inte gäller tidsbegränsade anställningar som har träffats med stöd av regeln att sådana anställningar får träffas när arbetstagaren fyllt 67 år.

Diskriminering

I 1 kap. 4 § diskrimineringslagen anges vad som avses med diskriminering enligt lagen. Där definieras bl.a. direkt diskriminering. Med direkt diskriminering avses att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med till exempel ålder. Direkt diskriminering avser alltså situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Det räcker dock att diskrimineringsgrunden är en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande eller beslut. I 2 kap. 1 § första stycket 2 upställs ett förbud mot att en arbetsgivare diskriminerar den som gör en förfrågan om eller söker arbete.

Undantag från diskrimineringsförbudet

Av 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen framgår att diskrimineringsförbudet inte hindrar särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid bl.a. beslut om anställning, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Vidare finns när det gäller åldersdiskriminering en särskild undantagsbestämmelse i 2 kap. 2 § 4. Enligt bestämmelsen hindrar inte diskrimineringsförbudet särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Diskrimineringslagen utgör delvis ett genomförande av Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för lika-behandling (arbetslivsdirektivet).

Genom 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen genomfördes artikel 4.1 i direktivet. I artikel 4.1 anges följande.

Utan hinder av artikel 2.1 och 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.

Enligt skäl 23 i direktivet kan sådan särbehandling vara berättigad under mycket begränsade omständigheter. EU-domstolen har uttalat sig om tolkningen av bestämmelsen i vissa avseenden. Arbetsdomstolen kommer att i det följande återkomma till och redogöra för några av dessa ställningstaganden från EU-domstolen.

I förarbetena till bestämmelsen i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen (prop. 2007/08:95 s. 158) anføres bl.a. följande.

Det måste stå klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer, eller det sammanhang där arbetet utförs, som varit styrande i det enskilda fallet. Direktivets ord "yrkeskrav" bör kunna förstås som yrkeskvalifikationer, meriter eller förutsättningar för att kunna utföra ett arbete väl. När direktivet talar om ett "verkligt" [yrkeskrav] får det antas syfta på att kravet inte får vara uppdyktat, att dess uppställande t.ex. inför ett anställningsbeslut inte framstår som en förevändning eller dimridå som döljer den verkliga orsaken till varför en viss person anställs eller inte anställs. Att yrkeskravet vidare ska vara "avgörande" får ges innebörden att fråga ska vara om den egenskap eller förmåga hos den arbetssökande som gör att han eller hon kan utföra arbetet bättre än andra. "Ett legitimt mål" kan antas innebära att syftet med att ställa kravet ska vara godtagbart i bemärkelsen att det är förenligt med de värderingar som direktivet uttrycker, eller allmänt sett värt att sträva efter i ett demokratiskt samhälle som respekterar människors grundläggande fri- och rättigheter. Slutligen kan direktivens uttryck "proportionerligt krav" ges innebörden att avsteget från icke-diskrimineringsprincipen inte får vara större än vad som krävs för att uppnå det nyssnämnda, berättigade eller godtagbara syftet (det "legitima målet"). Saken kan också uttryckas som att det medel som används för att uppnå ett visst syfte ska vara lämpligt och nödvändigt. Det ska leda till önskat resultat och inga alternativa, mindre in- gripande handlingsätt ska kunna leda till resultatet.

Genom 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen genomfördes artikel 6.1. I artikel 6.1 anges följande.

Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

- a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.
- b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen.

c) Fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering, grundat på den utbildning som krävs för tjänsten i fråga eller på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga skall pensioneras.

Av betydelse för tolkningen av denna bestämmelse kan följande nämnas. I direktivets skäl erinras bl.a. om att i den Europeiska gemenskapens stadga om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare erkänns betydelsen av att bekämpa alla former av diskriminering, däribland behovet av att vidta lämpliga åtgärder för social och ekonomisk integration av äldre och personer med funktionshinder. Vidare erinras i skälen om sysselsättningsriktlinjerna för år 2000 och att det i dessa understryks att särskild vikt ska fästas vid stöd till äldre arbetstagare så att de i högre grad ska kunna delta i arbetslivet. I en beaktandesats fastslås dock att direktivet inte påverkar de nationella bestämmelserna om pensionsålder. När det gäller tillåten särbehandling på grund av ålder anges i skäl 25 följande. ”Förbudet mot åldersdiskriminering är en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra mångfald inom sysselsättningen. Särbehandling på grund av ålder kan dock motiveras under vissa förhållanden och kräver alltså särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Det är följaktligen mycket viktigt att göra en skillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen och den diskriminering som bör vara förbjuden.”

Som Arbetsdomstolen återkommer till nedan, har EU-domstolen gjort uttalanden av intresse även om tolkningen av denna bestämmelse.

I förarbetena till 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen (a. prop. s. 179.) anges att det inte är nödvändigt eller lämpligt att i lagtexten närmare precisera de syften som kan anses berättigade. Därefter anförs bl.a. följande.

Utgångspunkten är emellertid att de syften som identifieras ska vara värda att skyddas i sig och vara tillräckligt viktiga för att motivera att de ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Dessutom måste åtgärden (t.ex. användande av en åldersgräns) vara lämplig för att uppnå det eftersträlvade syftet. Frågan måste ställas om den aktuella åtgärden ger önskat resultat. Vidare måste åtgärden vara nödvändig för att uppnå syftet. Om det finns andra, mindre ingripande handlingsalternativ för att uppnå ett i sig godtagbart syfte, eller om särbehandling på grund av ålder till och med skulle kunna undvikas, utgör handlandet i princip diskriminering i strid med lagen. Dessa utgångspunkter är desamma som gäller för intresseavvägningen i fråga om indirekt diskriminering (jfr t.ex. prop. 2002/03:65 s. 95).

Vidare ges i propositionen (a. prop. s. 179) exempel på syften som bör anses vara berättigade. Där anförs bl.a. följande.

Ett tredje exempel är det inte ovanliga förfarandet att en arbetsgivare t.ex. i samband med turordningsförhandlingar eller neddragning av verksamhet erbjuder äldre arbetstagare ålderspension eller liknande ersättning. På detta sätt kan yngre arbetstagare ha kvar sina anställningar medan de äldre mot ersättning lämnar verksamheten. Sådana särbestämmelser eller förfaranden får sägas ha ett legitimt syfte.

Vad ska Arbetsdomstolen pröva som berättigade syften?

Som framgått ovan förutsätter de åberopade undantagsreglerna i 2 kap. 2 § diskrimineringslagen att den särbehandling som ågt rum har skett mot bakgrund av ett berättigat syfte. Parterna har olika uppfattning om vilka av de syften som arbetsgivarparterna har åberopat som ska ligga till grund för Arbetsdomstolens bedömning av om det funnits ett berättigat syfte bakom 70-årsregeln i bolagets ålderspolicyn och tillämpningen av den.

DO har anfört att det endast är bolagets verkliga syfte med den vidtagna åtgärden som kan ligga till grund för bedömningen av om det finns ett berättigat syfte i lagens mening. Enligt DO är det verkliga syftet med 70-årsregeln i bolagets ålderspolicyn och tillämpningen av den att öka trafiksäkerheten och inget annat. Arbetsgivarparterna har anfört att även transportsäkerhet utgör ett skäl för ålderspolicyn och ska prövas som ett berättigat syfte i målet. Vidare har arbetsgivarparterna anfört att policyn också bidrar till att yngre anställda bereds arbete i ökad utsträckning och att förödmjukande uppsägningar av äldre förare undviks. Arbetsgivarparterna har i anslutning till det sistnämnda anfört att även sådana skäl som inte legat till grund för åtgärden när den beslutades kan utgöra berättigade syften. Frågan är då utifrån vilka syften Arbetsdomstolen ska pröva tillämpligheten av de åberopade undantagen i 2 kap. 2 § diskrimineringslagen.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det ligger nära till hands att anse att bedömningen av om syftet med en viss åtgärd ska anses vara berättigad eller inte ska göras med utgångspunkt i det verkliga syftet med åtgärden när den vidtogs. Det är här fråga om undantagsregler som gör annars förbjuden särbehandling tillåten. Det ter sig rimligt att det ska vara möjligt att göra en bedömning av om särbehandlingen ska anses tillåten utifrån de motiv som förelåg när åtgärden vidtogs och som då kunnat utrönas. Den här ståndpunkten finns det enligt Arbetsdomstolens mening också stöd för i bl.a. EU-domstolens dom *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604. Avgörandet avsåg frågan om tillåtligheten av klausuler om obligatorisk pensionering i ett kollektivavtal, som i sin tur grundade sig på lagregler. Av klausulerna framgick att arbetstagaren skulle dels ha uppnått åldersgränsen för pensionering, som fastställts till 65 år i den nationella lagen, dels uppfylla övriga villkor för rätt till avgiftsbaserad pension. Av kollektivavtalet framgick inget uttryckligt syfte med regleringen. EU-domstolen anförde att en sådan avsaknad i regleringen inte automatiskt innebär att den inte kan anses vara motiverad med stöd av artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet (p. 56). Domstolen anförde vidare att i avsaknad av en sådan precisering är det dock viktigt att en domstol har möjlighet att utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa syftet bakom åtgärden så att den kan bedöma huruvida åtgärden är berättigad och huruvida sätten för att genomföra detta syfte var lämpliga och nödvändiga (p. 57).

Särbehandlingen i det här fallet har bestått i att de tre förarna nekats förnyad behovsanställning hos bolaget med hänvisning till 70-årsregeln i bolagets ålderspolicyn. Den omtvistade ålderspolicyn är dokumenterad. Det kan inledningsvis konstateras att dokumentet inte innehåller några skäl för policyn. Som framgår

av redogörelsen ovan för åldersregler i anställningsskyddslagen finns det inte någon regel i lagen som motsvarar 70-årsregeln i policyn. Det går alltså inte att härleda något syfte med den regeln med utgångspunkt i några motsvarande lagregler. Det torde vidare vara ostridigt att någon sådan 70-årsgräns inte heller finns i det kollektivavtal som tillämpas för förarna.

I policyn anges att alla tillsvidareanställningar hos bolaget ska upphöra när arbetstagaren fyller 67 år men att fortsatt anställning i form av behovsanställning kan erbjudas därefter. Vidare framgår av policyn att 70-årsgränsen för vidare anställning gäller endast för ”förare och andra medarbetare med ett riskfyllt arbete”. Den formuleringen tillsammans med arbetsgivarparternas uppgift om att bolaget har flera anställda över 70 år som utför andra arbetsuppgifter talar för att viljan att bereda yngre personer möjlighet till arbete och att undvika förödmande uppsägningar på grund av ålder inte har varit en del av det verkliga syftet med 70-årsregeln i policyn och tillämpningen av den i förhållande till de tre förarna. Det har såvitt framkommit inte heller framförts några sådana skäl till dem när de fick besked om att de inte skulle få förnyade anställningar. De syften som arbetsgivarparterna har åberopat utöver säkerhetsaspekterna har såvitt framkommit över huvud taget inte gjorts gällande förrän i ett sent skede av domstolsprocessen. Till detta kommer att såväl bolagets verkställande direktör M.Å. som områdeschefen M.S. i sina respektive förhör inför domstolen har varit tydliga med att policyn infördes för att öka trafiksäkerheten. Det anförda leder Arbetsdomstolen till slutsatsen att bolagets verkliga syfte med 70-årsregeln i ålderspolicyn var att öka trafiksäkerheten. Enligt Arbetsdomstolens mening får det begreppet anses omfatta även de aspekter av säkerheten som arbetsgivarparterna valt att benämna transportsäkerhet. Det är alltså endast detta trafiksäkerhetssyfte som ska beaktas vid bedömningen av om den i sig diskriminerande åtgärden har varit tillåten enligt något av de åberopade undantagen i 2 kap. 2 § diskrimineringslagen.

Tillåten särbehandling enligt 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen?

Inledningsvis kan konstateras att parterna är ense om att trafiksäkerhet kan utgöra ett berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen. Den inställningen överensstämmer väl med vad EU-domstolen uttalade i domen *Prigge*, C-447/09, EU:C:2011:573. Domstolen behandlade i avgörandet frågan om en klausul i ett kollektivavtal som innebar att piloters anställningsavtal upphörde automatiskt när de fyllde 60 år var förenlig med artiklarna 2.5, 4.1 och 6.1 i arbetslivsdirektivet. Domstolen anförde bl.a. (p. 68 och 69) att det angivna syftet att garantera flygsäkerheten är ett legitimt mål i den mening som avses i artikel 4.1, dvs. den artikel som motsvaras av undantagsregeln i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen.

När det gäller frågan om vad som kan utgöra ett ”verkligt och avgörande yrkeskrav” för buss-, färdtjänst- och sjukreseföraryrket råder det emellertid oenighet mellan parterna. DO har anfört att kronologisk ålder inte kan utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Arbetsgivarparterna har anfört att uppvisandet av vissa fysiska förmågor kan utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav och att det för de aktuella yrkena krävs vissa fysiska, främst kognitiva, förmågor.

I den ovan nämnda Priggedomen fastslog EU-domstolen, med hänvisning till domen Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, att det inte är grunden för särbehandlingen som måste utgöra ett ”verkligt och avgörande yrkeskrav”. I stället är det enligt domstolen den egenskap som har samband med grunden för särbehandlingen som måste utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav (p. 66). Domstolen fann vidare att trafikflygare måste besitta vissa fysiska förmågor eftersom fysiska brister hos utövarna av detta yrke kan få allvarliga konsekvenser och att det är obestridligt att de fysiska förmågorna avtar med åldern. Därav ansågs följande att uppvisandet av vissa fysiska förmågor kan anses utgöra ett ”verkligt och avgörande yrkeskrav” i den mening som avses i artikeln, för att få utöva trafikflygaryrket och att dessa förmågor är åldersrelaterade.

Mot bakgrund av EU-domstolens dom finner Arbetsdomstolen att åldern 70 år visserligen inte kan utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav enligt 2 kap. 2 § diskrimineringslagen, men väl att vissa fysiska förmågor kan göra det. Att fysiska förmågor generellt avtar med stigande ålder och att kognitiva förmågor som koncentration och uppmärksamhet är avgörande egenskaper för buss-, sjukrese- och färdtjänstförare råder det inget tvivel om. Med andra ord är uppvisandet av de kognitiva förmågor som bolaget framfört ett verkligt och avgörande yrkeskrav för de ifrågavarande yrkena.

Därmed återstår i denna del att pröva om den av bolaget införda generella åldersgränsen är lämplig och nödvändig för att uppnå det i sig berättigade syftet.

Bolaget har anfört i huvudsak följande. Med stigande ålder ökar risken för sjukdomar såsom hjärtproblem, hjärnblödningar och högt blodtryck samtidigt som kognitiva förmågor, som reaktionsförmåga och uppfattningsförmåga, försämras. Hälso tillståndet för äldre människor kan försämras snabbt och arbetsgivaren har svårare att kontrollera detta och upptäcka snabba hälsoförändringar hos förare än hos andra anställda eftersom förarna arbetar ensamma och har lite kontakt med arbetsledningen. De trafikmedicinska undersökningar som bolaget genomför är inte tillräckliga i detta avseende.

DO har anfört i huvudsak följande. Kronologisk ålder är ett trubbigt instrument för att bedöma individers hälsa och funktionsförmåga då det normala åldrandet i sig inte innebär någon förhöjd risk för olyckor i trafiken. Det förekommer stora skillnader mellan individer i samma ålder. Tillämpning av befintliga föreskrifter på området och bolagets nuvarande trafiksäkerhetsarbete är tillräckligt för att tillgodose kravet på trafiksäkerhet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

I Priggedomen hänvisade EU-domstolen vid sin proportionalitetsbedömning till att det i skäl 23 i arbetslivsdirektivet anges att det är under ”mycket begränsade omständigheter” som en särbehandling kan vara berättigad, när en egenskap som avser bl.a. ålder utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav och slog fast att artikel 4.1 ska tolkas restriktivt (p. 71). Domstolen konstaterade vidare att enligt vad som hade inhämtats i målet fick piloter enligt såväl nationell (tysk) som internationell rätt fortsätta att utöva sitt yrke mellan 60 och 65 år, om än med

vissa restriktioner och att de nationella och internationella myndigheterna således ansåg att piloter besitter de fysiska förmågor som krävs för att flyga upp till 65 års ålder (p. 73). Mot denna bakgrund fann EU-domstolen att den aktuella klausulen, som innebar en övre åldersgräns på 60 år, utgjorde ett oproportionerligt krav i den mening som avses i artikel 4.1 i arbetslivsdirektivet (p. 75).

Vid bedömningen av om i detta fall 70-årsgränsen är lämplig och nödvändig för att uppnå det berättigade syftet finner Arbetsdomstolen, i linje med EU-domstolens avgörande, att en utgångspunkt är de krav i aktuellt hänseende som i internationell och nationell rätt ställs på den som ska föra ett fordon i yrkesmässig trafik. Det får antas att sådana bestämmelser vilar på noggranna överväganden utifrån bl.a. trafiksäkerheten.

Det kan konstateras att internationella konventioner och EU-rättsakter om körkort och yrkestrafik, som t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/126/EG om körkort och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1071/2009 om gemensamma regler beträffande de villkor som ska uppfyllas av personer som bedriver yrkesmässig trafik och om upphävande av rådets direktiv 96/26/EG, inte innehåller några övre åldersgränser för körkortsinnehav eller särskilda krav i det hänseendet för yrkesförare. I den svenska lagstiftningen finns inte heller någon övre åldersgräns vare sig för körkortsinnehav eller för rätten att framföra motorfordon i yrkestrafik. De krav som uppställs och som är av intresse i sammanhanget är följande. Enligt 3 kap. 6 § körkortsförordningen (1998:980) krävs för den som fyllt 45 år uppvisande av läkarintyg för fortsatt körkortsbehörighet när det gäller högre behörigheter, såsom D för buss. För körkort med högre behörighet gäller enligt 3 kap. 14 § andra stycket körkortslagen (1998:488) att förnyelse ska ske vart femte år. För taxiförarlegitimation finns inga regler knutna till ålder. Enligt 3 kap. 3 § taxitrafiklagen (2012:211) får taxiförarlegitimation ges till den som uppfyller de medicinska krav som är nödvändiga med hänsyn till säkerheten för passagerare och andra trafikanter och av 3 kap. 14 § samma lag framgår att legitimationen återkallas om de medicinska kraven inte längre uppfylls. En taxiförarlegitimation ska förnyas inom tio år enligt 3 kap. 12 § taxitrafiklagen. Enligt 3 kap. 14 § första stycket körkortslagen gäller samma tid för förnyelse av körkortsbehörighet B, som är den behörighet som krävs för att erhålla taxiförarlegitimation. Enligt 10 kap. 2 § körkortslagen ska en läkare som vid en undersökning finner att en körkortsinnehavare av medicinska skäl är olämplig att inneha körkort anmäla detta till Transportstyrelsen. Detsamma gäller enligt 3 kap. 5 § taxitrafiklagen avseende den som av medicinska skäl bedöms olämplig att inneha taxiförarlegitimation. Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att det varken på internationell eller nationell nivå har gjorts bedömningen att det behövs en övre åldersgräns för körkortsinnehav eller för att framföra motorfordon i yrkestrafik.

Ovanstående författningsbestämmelser kompletteras av Transportstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om medicinska krav för innehav av körkort m.m. (TSFS 2010:125). Enligt 1 kap. 4 § ska varje sjukdom, skada eller annat medicinskt förhållande som kan antas påverka förmågan att köra fordon som avses i 1 kap. 1 § körkortslagen prövas från trafiksäkerhetssynpunkt och förhållanden som bedöms innebära en trafiksäkerhetsrisk utgör hinder för innehav. Detta gäller dock inte om risken är obetydlig, varvid större tolerans medges för innehav

av behörigheterna A och B än för C och D och taxiförarlegitimation. Av 1 kap. 6 § framgår att läkarundersökning som ska ligga till grund för intyg enligt körkortsförordningen och för taxiförarlegitimation ska göras med beaktande av vad som anges i 1–16 kap. I dessa kapitel finns bestämmelser rörande bl.a. rörelseorganens funktioner, hjärt- och kärlsjukdomar samt demens och andra kognitiva störningar. Enligt 4 kap. 1 § utgör sjukdom eller nedsättning i rörelseorganens funktion som innebär att fordon inte kan köras på ett trafiksäkert sätt hinder för innehav. För innehav av behörigheterna D1, D1E, D, DE och taxiförarlegitimation ska enligt 4 kap. 3 § rörelseförmågan vara tillräcklig för att kunna hjälpa passagerare in i och ut ur fordonet samt med bilbältet. Av 5 kap. 1 § framgår att hjärt- eller kärlsjukdom som innebär en påtaglig risk för att hjärnans funktioner akut försämras eller som i övrigt innebär en trafiksäkerhetsrisk utgör hinder för innehav. I 10 kap. behandlas demens och andra kognitiva störningar. Av 1 § respektive 3 § framgår att allvarlig kognitiv störning liksom demens utgör hinder för innehav. I 2 § anges att den ökade trafiksäkerhetsrisk som följer med innehav av bl.a. behörighet D och taxiförarlegitimation ska beaktas. Övriga bestämmelser i kapitlet innehåller närmare regler bl.a. om hur diagnos ska ställas, om läkarundersökning och villkor om läkarintyg.

I målet har hållits förhör med två läkare, nämligen företagsläkaren M.B. på arbetsgivarparternas begäran och chefsläkaren vid Trafikmedicinska rådet inom Transportstyrelsen L.E. på DO:s begäran. Vad de har uppgett bekräftar att det, som anförts ovan, inte råder något tvivel om att åldrande i sig påverkar bl.a. kognitiva förmågor samt också att det förekommer stora skillnader mellan olika individer i detta avseende. M.B. och L.E. har vidare uttalat sig om hur en trafikmedicinsk undersökning går till i praktiken och vad de anser att det genom en sådan undersökning är möjligt att upptäcka när det gäller bl.a. försämring av kognitiva förmågor. M.B. har uttryckt att de trafikmedicinska undersökningarna är otillräckliga i detta hänseende och att försämring av kognitiva förmågor kan ske såpass snabbt att de riskerar att missas även vid årliga undersökningar. L.E. har uttalat motsatt uppfattning och uppgett att han känner sig helt trygg med det system som gäller i dag bl.a. eftersom äldre och sjuka personer i allmänhet besöker läkare i sådan utsträckning att hälsotillstånd som kan innebära en trafiksäkerhetsrisk upptäcks i tid. Han har vidare uppgett att Transportstyrelsens föreskrifter bygger på en stor mängd vetenskapliga artiklar.

Utredningen består vidare av bl.a. skrifter som arbetsgivarparterna har åberopat och som redovisar vissa forskningsresultat om äldre i trafiken och om kognitiva förmågor hos äldre. Arbetsgivarparterna har anført att de refererade forskningsresultaten visar bl.a. att äldre bilförare har en ökad risk för att vara involverade i trafikolyckor och att nedsatt kognitiv förmåga är en mycket hög riskfaktor för att äldre bilförare ska råka ut för en bilolycka. Vidare har arbetsgivarparterna pekat på att det av forskningsresultaten framgår att kognitiva förmågor försämras med åldrandet och att sannolikheten att ha en demensdiagnos ökar dramatiskt med högre ålder. DO har för sin del inte ifrågasatt de redovisade resultatet i sig men menat att det inte av dem går att dra slutsatsen att den omtvistade åldersgränsen är lämplig och nödvändig. Arbetsdomstolen finner inte heller anledning att ifrågasätta de åberopade forskningsresultaten. Enligt domstolens mening kan

dock vad som framkommit i den här delen inte tillmätas någon avgörande betydelse när det gäller att bedöma om det tillämpade ålderskriteriet 70 år är en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå trafiksäkerhetssyftet.

Av det anförda framgår att det finns en mängd bestämmelser som reglerar frågor om fysiska och kognitiva förmågor och andra medicinska förutsättningar för rätten att inneha körkort och taxiförarlegitimation. Av bestämmelserna framgår att bedömningarna ska göras utifrån trafiksäkerhetssynpunkt och att förhållanden som innebär trafiksäkerhetsrisker utgör hinder för körkortsinnehav. Det finns också bestämmelser som direkt anknyter till vad arbetsgivarparterna i tvisten benämnt transportsäkerhetsaspekter, t.ex. den ovan redovisade bestämmelsen i 4 kap. 3 § i Transportstyrelsens föreskrifter. Det är tydligt att regleringen är avsedd att tillgodose de krav som trafiksäkerheten ställer. Som tidigare konstaterats innehåller reglerna inte någon övre åldersgräns för att inneha körkort och framföra fordon. Det får därför antas att den reglering som finns förutsätts i tillräcklig grad ändå fånga upp dem som kan komma att utgöra trafiksäkerhetsrisker. Det synsättet stämmer också väl överens med den uppfattning som L.E. uttryckt. Enligt Arbetsdomstolens mening utgör inte att de uppgifter som M.B. har lämnat liksom inte heller den skriftliga bevisning som bolaget åberopat tillräckligt stöd för att ifrågasätta den bedömning som ligger till grund för de rådande reglerna.

Mot bakgrund av det anförda finner Arbetsdomstolen att arbetsgivarparterna inte på ett övertygande sätt har visat att bolagets generella övre åldersgräns för anställning som förare är ett lämpligt och nödvändigt verktyg för att uppnå det i och för sig berättigade syftet ökad trafiksäkerhet. I sammanhanget kan tilläggas att bolaget också har som rutin att kräva en årlig trafikmedicinsk undersökning av förare över 65 år, dvs. en kontroll som alltså går utöver de krav som ställs i gällande lagregler och övriga föreskrifter på området. Sammantaget kommer Arbetsdomstolen till slutsatsen att den särbehandling som bolagets 70-årsgräns innebär inte kan rättfärdigas genom undantagsregeln i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen.

Tillåten särbehandling enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen?

När det gäller det av arbetsgivarparterna åberopade undantaget från särbehandling på grund av ålder som finns i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen har DO i första hand anförts att trafik- och transportsäkerhet inte kan utgöra berättigade syften i bestämmelsens mening.

Arbetsdomstolen finner anledning att här, utöver redogörelsen ovan av bestämmelsen och förarbetena till den, även redovisa följande avgöranden från EU-domstolen.

I domen *Age Concern England*, C 388-07, EU:C:2009:128, behandlar EU-domstolen bl.a. frågan om form och tillvägagångssätt för att genomföra direktiv i den nationella rättsordningen och uttalar att, i enlighet med de principer som gäller, kan artikel 6.1 inte tolkas på så sätt att den medför en skyldighet för medlemsstaterna att i de bestämmelser varigenom direktivet införlivas med nationell rätt införa en särskild förteckning över sådana former av särbehandling som kan motiveras av ett berättigat mål (p. 43). EU-domstolen anför därutöver följande.

De mål som kan anses vara berättigade är socialpolitiska mål, som rör till exempel sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning. Dessa berättigade mål är av allmänintresse och skiljer sig därför från de rent individuella skäl som hänför sig till arbetsgivarens situation, såsom att minska kostnaderna eller att förbättra konkurrenskraften. Det kan dock inte uteslutas att en nationell regel som eftersträvar nämnda berättigade mål ger arbetsgivarna ett visst mått av flexibilitet. EU-domstolen understryker att det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har i att välja medel för att uppnå målen för sin socialpolitik inte får leda till att genomförandet av principen om icke-diskriminering på grund av ålder undergrävs (p. 46 och 47).

I Priggedomen uttalade EU-domstolen att även om uppräknningen i artikel 6.1 inte är uttömmande är de mål som omnämns i bestämmelsen relaterade till sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning (p. 81). Vidare anförde domstolen att det av domstolens praxis framgår att de mål som kan anses berättigade enligt artikeln är socialpolitiska mål och att flygsäkerhet inte omfattas av dessa (p. 82).

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Vad som kan utgöra berättigade syften enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen anges varken i lagen eller dess förarbeten. Av ovan refererade avgöranden från EU-domstolen framgår dock att det ska röra sig om socialpolitiska mål och att ett sådant mål som att garantera flygsäkerhet inte kan anses utgöra ett mål som omfattas av undantagsregeln. Med hänsyn till EU-domstolens praxis anser Arbetsdomstolen att inte heller ökad trafiksäkerhet kan utgöra ett berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Arbetsdomstolen har i det föregående funnit att frågan om den särbehandling som har skett ska kunna rättfärdigas eller inte ska prövas mot det angivna syftet om ökad trafiksäkerhet. Mot bakgrund av konstaterandet att ökad trafiksäkerhet inte kan anses utgöra ett berättigat syfte i den mening som avses i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen finner Arbetsdomstolen redan därför att den särbehandling på grund av ålder som skett inte kan rättfärdigas med stöd av den bestämmelsen.

Sammanfattning

Bolaget har genom sin tillämpning av 70-årsgränsen i ålderspolicyn ostridigt särbehandlat L.H., R.B. och O.S.. Arbetsdomstolen har funnit att särbehandlingen inte kan rättfärdigas med stöd av någon av undantagsreglerna i 2 kap. 2 § 1 eller 4 diskrimineringslagen. L.H., R.B. och O.S. har alltså utsatts för en otillåten diskriminering och bolaget ska därför i enlighet med 5 kap. 1 § samma lag betala diskrimineringsersättning till var och en av dem.

Diskrimineringsersättning

I 5 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen anges bl.a. att den som bryter mot förbuden mot diskriminering ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär och att när ersättningen bestäms ska särskilt syftet att motverka sådana överträdelser av lagen beaktas. I tredje stycket anges att om det finns särskilda skäl kan ersättningen sättas ned helt eller delvis.

Av förarbetena till diskrimineringslagen framgår att diskrimineringsersättningen i varje enskilt fall ska bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i den överträdelse av lagstiftningen som han eller hon utsatts för – och dessutom bidrar till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället. Vidare anges bl.a. följande (a. prop. s. 398 f.)

Utgångspunkten vid beräkningen av diskrimineringsersättningen bör vara allvaret i den överträdelse av lagens bestämmelser om diskriminerings- eller repressalieförbud, utredningsskyldighet m.m. som skett. Flera omständigheter är av betydelse vid den bedömningen. Överträdelsens art och omfattning bör beaktas, varibåde den drabbades intresse av att reglerna upprätthålls och den personliga upplevelsen av kränkning som överträdelsen innebär bör vägas in. Även avsikten hos den som diskriminerat bör kunna beaktas. Typiskt sett bör det betraktas som försvårande om det har funnits en vilja att kränka någon på grund av tillhörigheten till de skyddade grupperna. Överträdelsen bör vidare vara allvarligare när ett åsidosättande av lagen får mer ingripande konsekvenser, t.ex. om den som diskriminerats därigenom förlorar ett arbete eller en bostad eller möjlighet till utbildning. Ju allvarligare överträdelse, desto högre bör diskrimineringsersättningen vara. Ytterst måste sammanvägningen av de olika faktorerna göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Arbetsdomstolen har vid ett antal tillfällen prövat vilken diskrimineringsersättning som ska dömas ut vid olika fall av diskriminering. I AD 2010 nr 91 fann Arbetsdomstolen att en 62-årig kvinnlig arbetssökande, som sökt en tidsbegränsad anställning hos Arbetsförmedlingen, utsatts för könsdiskriminering och åldersdiskriminering när hon inte kallades till intervju och att hon utsatts för åldersdiskriminering då hon inte erbjöds det sökta arbetet. Arbetsdomstolen bestämde diskrimineringsersättningen till 75 000 kr. I AD 2011 nr 37 hade ett antal anställda sagts upp på grund av arbetsbrist i enlighet med en s.k. avtalsturlista. Arbetstagarna var vid uppsägningstidpunkten mellan 59 och 63 år. Arbetsdomstolen fann att avtalsturlistan och uppsägningarna varit åldersdiskriminerande i strid med diskrimineringslagen samt att uppsägningarna därmed varit utan saklig grund och i strid med anställningsskyddslagen. Domstolen fann vidare att diskrimineringsersättningen och det allmänna skadeståndet för brott mot anställningsskyddslagen borde bestämmas till ett gemensamt belopp och fastställde detta till 125 000 kr för var och en av arbetstagarna. I AD 2014 nr 19 har Arbetsdomstolen redogjort för och hänvisat till ytterligare avgöranden som avsett storleken av diskrimineringsersättning. AD 2014 nr 19 gällde ett fall där arbetsgivaren hade avbrutit ett rekryteringsförfarande i förhållande till en gravid arbetssökande. Arbetsgivaren medgav att förfarandet inneburit könsdiskriminering och missgynnande i strid med föräldraledighetslagen. Arbetsdomstolen fastställde diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd till ett gemensamt belopp om 50 000 kr. I AD 2015 nr 12 bestämde Arbetsdomstolen diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd till sammanlagt 120 000 kr. I det fallet hade arbetsgivaren genom att säga upp en gravid arbetstagare gjort sig skyldig till direkt könsdiskriminering samt brott mot anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen. I AD 2015 nr 44 hade en lektor vid ett universitet missgynnats genom

att han som man utesluts från möjligheten att provas för ett visst forskningsstöd. Arbetsdomstolen fastställde där diskrimineringsersättningen till 25 000 kr, som var det belopp som hade medgivits av arbetsgivaren.

Högsta domstolen har i NJA 2014 s. 499 I och II avgjort frågor om diskrimineringsersättning vid fall av diskriminering utanför arbetslivet. Högsta domstolen bestämde där diskrimineringsersättning i två steg. Först bestämde domstolen en ersättning som ska kompensera den diskriminerade för det lidande som kränkningen har medfört och därefter bestämdes ett till prevention syftande straffskadestånd. Högsta domstolen benämner i avgörandena dessa två delar som upprättelseersättning respektive preventionspåslag.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Diskrimineringsersättningen ska som framgår av det anförda bestämmas så att den efter en helhetsbedömning i det enskilda fallet ger en rimlig compensation till den drabbade, utifrån allvaret i överträdelsen, och dessutom bidrar till att motverka diskriminering i samhället.

Det missgynnande som L.H., R.B. och O.S. har utsatts för har bestått i att de som en följd av den 70-årsregel som bolaget tillämpar inte har fått sina behovsanställningar som förare hos bolaget förnyade. Agerandet är så tillvida allvarligt att de tre förarna har gått miste om möjligheten till fortsatt arbete hos bolaget. Det måste dock också beaktas att det är fråga om tidsbegränsade avtal och att avtalen om behovsanställning i sig inte ger rätt till arbete av viss omfattning samtidigt som den behovsanställde inte har någon skyldighet att åta sig erbjudna arbetstillfällen. Konsekvenserna för förarna begränsas också av att de har rätt att komma i åtnjutande av ålderspension. Det är tydligt att bolaget inte har haft för avsikt att kränka förarna utan har haft ett i och för sig legitimt syfte med sitt agerande och utifrån ett tidigare beslut från DO, som avsåg ett annat trafikföretags tillämpning av motsvarande 70-årsregel som här, har utgått från att åtgärden inte utgjort åldersdiskriminering.

Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av det anförda och med hänsyn taget till de preventiva aspekterna att diskrimineringsersättningen bör bestämmas till 40 000 kr för var och en av L.H., R.B. och O.S..

Rättegångskostnader

Arbetsgivarparterna får anses ha förlorat målet även om diskrimineringsersättningen bestämts till lägre belopp än vad DO har yrkat. Arbetsgivarparterna ska alltså ersätta DO för rättegångskostnader fullt ut. Om yrkat belopp råder inte tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Keolis Sverige AB att till var och en av L.H., R.B. och O.S. betala diskrimineringsersättning med 40 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 12 maj 2014 till dess betalning sker.

2. Sveriges Bussföretag, Biltrafikens Arbetsgivareförbund och Keolis Sverige AB ska med en tredjedel vardera ersätta Diskrimineringsombudsmannen för rättegångskostnader med 131 716 kr, varav 127 596 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Hans Blyme, Christer Måhl, Åsa Kjellberg Kahn och Carina Lindberg. Enhälligt.

Rättssekreterare: Tobias Bergkvist