

Ett lokalt kollektivavtal för lotsar innehåller en bestämmelse om att lotsar inte ska tjänstgöra enligt avtalet efter fyllda 60 år. Arbetsdomstolen har funnit att bestämmelsen, om den hade tillämpats, visserligen skulle ha inneburit ett missgynnande på grund av ålder, men att åldersgränsen fyllt ett berättigat syfte för att tillgodose äldres ökade behov av vila och även varit ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå detta. Bestämmelsen har därför inte stått i strid med diskrimineringslagen. Även fråga om bestämmelsen inneburit en avgångsskyldighet och om en anvisning till bestämmelsen varit av kollektivavtals natur.

ARBETSDOMSTOLEN**DOM**
2021-08-18
StockholmDom nr 38/21
Mål nr A 111/20**KÄRANDE**

Saco-S genom SRAT, Box 1419, 111 84 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Sophie Silverryd, adress som ovan

SVARANDE

Staten genom Arbetsgivarverket, Mäster Samuelsgatan 60,
111 21 Stockholm
Ombud: chefsjuristen Hedda Mann och arbetsrättsjuristen Lars Åström,
adress som ovan

SAKEN

kollektivavtalsbrott

Bakgrund*Kollektivavtalsregleringen*

Arbetsgivarverket, för staten, och Saco-S, vari SRAT ingår, har träffat bl.a. affärsverksavtalet (AVA-T) som innehåller bestämmelser om bl.a. arbetstid. Sjöfartsverket, för staten, och Saco-S har med avvikelse från bl.a. AVA-T träffat ett lokalt avtal om arbetstidens förläggning m.m. för lotsar i lotstjänst vid Sjöfartsverket (LOTSARB).

Enligt LOTSARB förläggs arbetstiden i s.k. dispositionsdygn som innebär att lotsen under 24 timmar i sträck är tillgänglig för att på kallelse med viss längsta inställelsetid utföra lotsarbete. En sådan arbetstidsförläggning är inte tillåten enligt AVA-T. Enligt LOTSARB har lots som tjänstgör enligt det avtalet möjlighet att avgå med ålderspension vid utgången av den kalendermånad lotsen fyller 60 år.

LOTSARB, som är tillämpligt för lotsar i lotstjänst vid Sjöfartsverket, innehåller i 1 § andra stycket följande bestämmelse (åldersgränsen).

Lots skall inte tjänstgöra enligt detta avtal fr.o.m. månadsskiftet efter det lotsen fyllt 60 år om inte parterna centralt i enskilt ärende kommit överens om annat.

Till denna bestämmelse finns följande anvisning.

Som skäl till att parterna kommit överens om sänkt pensionsålder för lotsar är bl.a. säkerheten och den oreglerade arbetstiden som LOTSARB medför. Om lotsen av någon anledning inte vill gå i pension skall lotsen om möjligt beredas annan anställning. Om detta inte går skall lotsen tjänstgöra som lots enligt AVA med reglerad arbetstid och då i första hand på dagtid.

Twisten

M.B. är anställd som lots hos Sjöfartsverket. I februari 2020 fyllde han 60 år. Han önskade inte gå i ålderspension, utan ville fortsätta att arbeta som lots på oförändrade villkor enligt LOTSARB. Sjöfartsverket tillmötesgick detta önskemål och erbjöd honom inte någon annan anställning.

Twist har uppkommit om Sjöfartsverket genom att låta M.B. fortsätta att arbeta som lots enligt LOTSARB efter 60 års ålder har brutit mot LOTSARB så att skadeståndsskyldighet uppkommit. Twisten gäller närmare bestämt dels om en tillämpning av 1 § andra stycket LOTSARB på M.B. skulle ha inneburit en enligt diskrimineringslagen otillåten diskriminering av honom på grund av ålder, dels om den bestämmelsen innebär en avgångsskyldighet i strid mot rätten enligt 32 a § anställningsskyddslagen att kvarstå i anställningen till 68 år. Parterna tvistar också om anvisningen till 1 § andra stycket LOTSARB är av kollektivavtals natur, dvs. om anvisningen utgör innehåll i kollektivavtalet och det utgör ett kollektivavtalsbrott att inte följa den.

Yrkanden m.m.

Saco-S har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta staten genom Sjöfartsverket att till Saco-S betala allmänt skadestånd med dels 50 000 kr för underlåtenheten att bereda M.B. annan anställning hos Sjöfartsverket, dels 1 200 000 kr för de sammanlagt 42 tillfällen under perioden 1 mars–31 maj 2020 som M.B. arbetat oregelbundna tider som lots enligt LOTSARB. På beloppen har yrkats ränta enligt 3 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 29 oktober 2020) till dess betalning sker.

Staten har bestritt käromålet, men vitsordat beräkningen av yrkad ränta som skälig i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Saco-S

Sammanfattning av grunderna för käromålet

Enligt 1 § andra stycket LOTSARB ska lots inte tjänstgöra enligt det avtalet från och med månadsskiftet efter det lotsen fyllt 60 år, om inte parterna centralt i enskilt ärende kommit överens om annat. Någon sådan överenskommelse finns inte beträffande M.B. Genom att låta M.B., vid 42 tillfällen under perioden 1 mars–31 maj 2020, fortsätta arbeta som lots enligt LOTSARB efter det att han fyllt 60 år har staten genom Sjöfartsverket brutit mot 1 § andra stycket LOTSARB och ska därför åläggas att betala skadestånd till Saco-S.

En tillämpning av 1 § andra stycket LOTSARB strider inte mot diskrimineringslagen. I första hand görs gällande att det inte skulle behöva innebära något missgynnande av M.B. att låta honom fortsätta arbeta som lots enligt AVA-T i stället för enligt LOTSARB. Det är enligt AVA-T tillåtet att låta M.B. ha samma lön som enligt LOTSARB och en arbetstidsförläggning enligt AVA-T innebär ingen nackdel utan en fördel. I andra hand görs gällande att 1 § andra stycket LOTSARB i vart fall har ett berättigat syfte, nämligen att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjö haveri. Medlet för att uppnå detta syfte, i form av en möjlighet för lotsar att gå i pension vid fyllda 60 år, få ett annat arbete hos Sjöfartsverket eller fortsätta att arbeta som lots med fasta arbetstider, är både lämpligt och nödvändigt.

Bestämmelsen i 1 § andra stycket LOTSARB innebär inte någon avgångsskyldighet och strider därför inte mot 32 a § anställningsskyddslagen.

Anvisningen till 1 § andra stycket LOTSARB är av kollektivavtals natur. Staten genom Sjöfartsverket har brutit mot anvisningen genom att inte bereda M.B. annan anställning hos Sjöfartsverket i samband med att han fyllde 60 år och genom att därefter inte låta honom arbeta som lots enligt AVA-T med reglerad arbetstid i första hand på dagtid. Staten ska även därför åläggas att betala skadestånd till Saco-S.

Äldre lotsar råkar ut för fler olyckor i arbetet

Lotsning blir farligare för lotsen och för sjösäkerheten med stigande ålder. Hörsel, syn, mörkerseende, simultanförmåga samt kroppen i övrigt försämras i allmänhet med stigande ålder samtidigt som lotsarbetet ställer samma höga krav på fysisk och mental kapacitet oavsett ålder. Lotsen arbetar ensam och har endast i undantagsfall möjlighet att lämna över till en kollega. Lotsning sker dygnet runt, året runt. Särskilt nattetid blir det besvärligare med stigande ålder. Under lotsning nattetid måste lotsen, precis som på dagtid, ha full översikt över radar, övriga instrument, egna och övriga fartygsrörelser i området, fyrar m.m. Ju äldre lotsen blir desto längre tid tar det att återfå mörkerseendet efter att lotsen har använt exempelvis radarn. Lotsen ska även sköta ordergivning till

eventuella bogserbåtar, oftast via handburen VHF-radio. Ett farligt moment är bordningsprocessen där det krävs fysisk styrka för att klara av lotslejdaren. Lotslejdaren är den upp till nio meter långa repstege som fartygsbesättningen hänger utmed fartygssidan för lotsen att klättra upp eller ned på. Vintertid är ofta lotslejdaren, lotsbåtarna och fartygen nedisade, vilket även det innebär ökad risk. Lotsning behövs på ett oförutsägbart sätt vilket gör att lotsen arbetar oregelbundet. Det medför att vila och näringsintag sker oregelbundet. Många lotsar har därför högt blodtryck och diabetes typ 2.

År 1997 hade Sjöfartsverket 21 lotsar som var äldre än 60 år och 265 lotsar som var yngre än 60 år. Av alla fartygsolyckor med lots ombord inträffade omkring hälften med lotsar som var äldre än 60 år. På ett par år inträffade fyra allvarliga fartygsolyckor med lotsar över 60 år. En av dessa olyckor medförde skador för cirka 75 miljoner kronor.

Mellan 1994 och 1997 fanns det lite mer än 1 000 lotsar i Östersjön och Norge sammantaget. Under de åren omkom åtta av lotsarna. Hälften av de omkomna lotsarna var över 60 år, tre var mellan 50 och 60 år och en var mellan 40 och 50 år. Det innebär i snitt en död lots per 500 lotsar och år. Antalet dödsfall i arbetsolyckor i EU under samma tidsperiod var en av 50 000 anställda per år och antalet dödsfall i arbetsolyckor i Sverige under samma tidsperiod var en av 60 000 anställda per år. År 2018 var det i Sverige en av 100 000. Många svenska lotsar skadades under arbetet. Sammantaget såg både Sjöfartsverket och Saco-S att det var bra för såväl sjösäkerheten som lotssäkerheten om lotsar pensionerades vid 60 års ålder.

Kollektivavtalet och M.B.

Lotsarnas arbetstid och pensionsålder regleras sedan 1999 i LOTSARB. Syftet med avtalet var att få en fungerande lotsning och en så bra arbetsmiljö som möjligt för lotsarna med tanke på att de arbetar oregelbundet under dygnets alla timmar. Mot bakgrund av att lotsar över 60 år var överrepresenterade i olycksstatistiken infördes en pensionsålder på 60 år i LOTSARB. Den lots som så önskar har möjlighet att gå i pension vid 60 års ålder, men någon avgångsskyldighet finns inte. Det är dock korrekt att, sedan vissa övergångsregler upphört att gälla, alla lotsar som fyllt 60 år gått i pension utom M.B. Sjöfartsverket har inte på något sätt försökt erbjuda en lots att arbeta enligt AVA-T eller bereda någon lots en annan anställning efter 60 års ålder.

Enligt LOTSARB har lotsarna årsarbetstid som fördelas på dispositionsdygn och fridygn. Under fridygnen är lotsen ledig men kan bli inkallad för övertidsarbete. Under dispositionsdygnen står lotsen till förfogande dygnet runt för arbete med en inställetstid på max 1,5 timme. Under ett dispositionsdygn kan lotsen vistas i bostaden om den inte ligger mer än 1,5 timmes resväg bort från lotsstationen. Annars bor lotsen på lotsstationen under dispositionsdygnen. En dispositionsperiod är 3–6 dygn (överenskommelse kan träffas om att dispositionsperioden är 1–7 dygn). Friperioden är 3–7 dygn (överenskommelse kan

träffas om att friperioden är 1–14 dygn). Sjöfartsverket förfogar över planeringen av dispositionsdygn och fridygn, vilket innebär att under vinteråret kan friperioderna vara många och långa och under sommarhalvåret kan dispositionsperioderna vara många och långa. Under dispositionsperioden sker lotsning när fartyg behöver lots.

Nuvarande 1 § andra stycket LOTSARB, dvs. åldersgränsen, infördes 2000. Då infördes också anvisningen till den bestämmelsen. Vid förhandlingarna om ändringarna deltog från arbetstagarsidan N.B.R. och U.P. och från Sjöfartsverkets sida gissningsvis C.Z. Parterna enades om ändringarna och upprättade ett skriftligt avtal om detta som innefattar även anvisningen till åldersgränsen.

Det ifrågasätts inte att det är på M.B:s egen begäran som han har fått fortsätta arbeta enligt LOTSARB efter fyllda 60 år. Det påverkar dock inte bedömningen av om staten genom Sjöfartsverket brutit mot LOTSARB genom att låta honom göra det. Sjöfartsverket har inte påkallat förhandling om en överenskommelse om att M.B. ska få fortsätta att arbeta enligt LOTSARB.

Genom att underlåta att bereda M.B. annan anställning hos Sjöfartsverket i samband med att han fyllde 60 år har staten genom Sjöfartsverket brutit mot anvisningen.

Staten genom Sjöfartsverket har även brutit mot bestämmelsen i 1 § andra stycket LOTSARB vid vart och ett av de 42 tillfällen under perioden 1 mars–31 maj 2020 som M.B. arbetat oregelbundna tider, i dessa fall på natten, enligt LOTSARB.

En tillämpning av ålderbestämmelsen strider inte mot diskrimineringslagen

I första hand görs gällande att en tillämpning av åldersgränsen inte hade behövt innebära något missgynnande av M.B. Han kunde, enligt anvisningen, ha fått tjänstgöra som lots enligt AVA-T med reglerad arbetstid och då i första hand på dagtid.

De anställda hos Sjöfartsverket som arbetar enligt AVA-T har alla oavsett befattning individuell och differentierad lön. Sjöfartsverket hade alltså kunnat avtala om valfri lön till M.B., om denne hade arbetat enligt AVA-T i stället för LOTSARB, och det hade därför inte behövt uppkomma något missgynnande i form av lägre lön. En övergång till att arbeta enligt AVA-T skulle alltså inte behöva medföra en inkomstförlust. Att låta M.B. få behålla sin lön skulle inte heller ha inneburit någon diskriminering av någon annan.

Att låta M.B. arbeta som lots regelbundna tider på dagtid enligt AVA-T skulle inte ha utgjort något missgynnande av honom.

I andra hand görs gällande att åldersgränsen i vart fall har ett berättigat syfte och att en särbehandling på grund av ålder därför är tillåten i detta fall enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. I detta fall är det fråga om ett skyddssyfte.

Syftet med att en lots inte ska fortsätta lotsa på oregelbunden arbetstid efter fyllda 60 år är nämligen att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjö haveri. Det är ett legitimt syfte. Medlet, i form av en möjlighet för lotsar att gå i pension vid fyllda 60 år, få ett annat arbete hos Sjöfartsverket eller fortsätta att arbeta som lots med fasta arbetstider, är både lämpligt och nödvändigt. Åldersgränsen strider därför inte mot diskrimineringslagen.

Åldersgränsen strider inte mot 32 a § anställningsskyddslagen

Anställningsskyddslagen skyddar anställningen, inte möjligheten att ha vissa arbetsuppgifter. Regleringen i LOTSARB innebär inte någon avgångsskyldighet. En lots som har fyllt 60 år har enligt LOTSARB rätt att kvarstå i anställning hos Sjöfartsverket. Enligt prop. 2000/01:78 s. 28 hindrar 32 a § anställningsskyddslagen inte avtal om rätt för arbetstagaren att vid en viss ålder lämna anställningen med pension. Åldersgränsen strider därför inte mot 32 a § anställningsskyddslagen.

Riktade hälsoundersökningar och läkarintyg för sjöfolk

Krav på läkarintyg för sjöfolk för lotsar infördes 2000 i LOTSARB. Läkarintyg för sjöfolk är det internationellt fastställda tjänstbarhetsintyget som krävs för att få arbeta till sjöss. Ett sådant ska inlämnas årligen efter fyllda 50 och vartannat år innan dess.

De av staten beskrivna riktade hälsoundersökningarna infördes 2020. Det stämmer att de enligt riktlinjerna ska genomgå vartannat år vid fyllda 50 år och varje år vid fyllda 60 år. De riktade hälsoundersökningarna innehåller inga uppställda krav för att en läkare ska kunna göra en tjänstbarhetsbedömning. Resultatet av den riktade hälsoundersökningen ska i stället användas i det förebyggande arbetsmiljöarbetet. Det finns således inget i de nya riktade hälsoundersökningarna som gör att en läkare eller Sjöfartsverket utifrån resultatet kan förbjuda en lots att fortsätta lotsa. Det enda som kan hindra en lots från att fortsätta lotsa av medicinska skäl är även fortsättningsvis avsaknad av godkänt läkarintyg för sjöfolk.

Anledningen till att olycksstatistiken har ändrats är att lotsar inte längre arbetar efter 60 år. Avsaknaden av dödsolyckor sedan LOTSARB infördes är ett tecken på att kollektivavtalet har fått önskvärd effekt, inte på att det är riskfritt att lotsa efter 60 års ålder. Den under 2020 införda riktade hälsoundersökningen kan man inte ännu se några effekter av, eftersom större delen av lotskåren inte har haft sin första riktade hälsoundersökning. Det torde ha varit omöjligt för Sjöfartsverket att se någon effekt av den riktade hälsoundersökningen den 1 mars 2020 när M.B. skulle ha upphört att lotsa enligt LOTSARB.

Staten

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

Det är riktigt att Sjöfartsverket vid 42 tillfällen under perioden 1 mars–31 maj 2020 låtit M.B. arbeta oregelbundna tider som lots enligt LOTSARB och att Sjöfartsverket inte har berett honom annan anställning hos Sjöfartsverket i samband med att han fyllde 60 år.

En tillämpning av 1 § andra stycket LOTSARB på M.B. skulle ha inneburit en diskriminering av honom i strid med diskrimineringslagen. Staten är därför inte skadeståndsskyldig för att Sjöfartsverket fortsatte att tillämpa LOTSARB på hans arbete som lots.

Bestämmelsen i 1 § andra stycket LOTSARB, som enbart är kopplad till ålder, är direkt diskriminerande på grund av ålder. Om Sjöfartsverket inte hade låtit M.B. även efter fyllda 60 år arbeta som lots enligt LOTSARB skulle staten ha utsatt honom för direkt diskriminering, eftersom han då skulle ha missgynnats genom att behandlas sämre – i form av löneförändring och förändring i arbetstidsförläggningen – än andra lotsar behandlas. Om M.B. inte skulle ha fått ha kvar den arbetstidsförläggning och lönestruktur som han haft under lång tid, hade han blivit missgynnad. Missgynnandet skulle uteslutande bero på ålder.

Det skyddssyfte som Saco-S redogjort för är inte ett berättigat syfte i den mening som avses i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Om domstolen skulle finna att det är ett berättigat syfte, är en tillämpning av åldersgränsen i vart fall ett varken lämpligt eller nödvändigt medel för att uppnå detta syfte. Att särbehandla M.B. på grund av ålder i stället för förmåga att lotsa på oregelbundna tider är inte nödvändigt eller lämpligt för något skyddssyfte.

Åldersgränsen innebär i realiteten en avgångsskyldighet före 68 års ålder och står därmed i strid med 32 a § anställningsskyddslagen. Åldersgränsen är därför ogiltig enligt 2 § anställningsskyddslagen och staten kan inte ådömas skadeståndsansvar för att inte ha följt den.

Anvisningen till åldersgränsen är inte av kollektivavtals natur. Att Sjöfartsverket inte har berett M.B. annan anställning hos Sjöfartsverket i samband med att han fyllde 60 år innebär därför inget skadeståndsgrundande kollektivavtalsbrott.

Sjöfartsverket och lotsning

I svenska farvatten råder lotsplikt för fartyg av viss storlek. Lotsplikt finns för att tillvarata samhällets krav på skydd för den kustnära miljön och för att garantera sjösäkerheten i våra farleder och hamnar. Lots ska ge order om och övervaka åtgärder för fartygets säkra navigering och manövrering. Lotsyrket är fysiskt och psykiskt ansträngande och minsta misstag kan resultera i katastrofala följder för liv, egendom och miljö. För att bli lots måste man ha en högskoleutbildning till

sjökapten och mångårig yrkeserfarenhet. Sjöfartsverket har monopol på lots-tjänster så samtliga omkring 230 lotsar i Sverige är anställda hos Sjöfartsverket. Lotsning bedrivs dygnet runt under årets alla dagar.

Det stämmer att lotsar över 60 år var överrepresenterade i olycksstatistiken mot slutet av 1990-talet. Saco-S beskrivning av lotsarbetet i förhållande till åldrande är emellertid förenklad och helt fokuserad på kalenderålder. Det stämmer så klart att flera av sinnen och således även den kognitiva förmågan påverkas med stigande ålder. Samtidigt existerar kunskap om att denna brist kompenseras med erfarenhet. Just förmågan att hålla flera moment igång, observera instrument och ”känna” ett fartygs rörelser är något som blir bättre med antalet utförda lotsningar.

Saco-S beskrivning blandar ihop arbete i mörker och arbete på natten, vilket är två olika situationer med varierande problematik. Att återfå mörkerseende handlar om perioden efter att ögat utsatts för ljus, vilket inte är vanligt förekommande på en fartygsbrygga. Att det tar dubbelt så lång tid – 6–10 sekunder – för ett äldre öga att återfå mörkerseende är inte så relevant i navigationskontexten.

Saco-S beskrivning av LOTSARB och dess tillämpning med dispositionsdygn och fridygn stämmer. Huruvida näringsintag sker oregelbundet varierar sannolikt mellan individer. Vila kan ske oregelbundet under dygnet, men LOTSARB tar så klart hänsyn till vilotidsreglerna och i dessa finns en regelbundenhet.

Saco-S påstående om att många lotsar har högt blodtryck och diabetes på grund av sitt arbete bestrids. Sjöfartsverket saknar dokumenterad kunskap om antalet lotsar som har högt blodtryck och diabetes.

Kollektivavtalet

Före LOTSARB, som träffades 1999, var pensionsåldern 65 år för lotsar och arbetstiden var förlagd på vanligt schema. Denna arbetstidsförläggning medförde ofta övertidsarbete för lotsarna, vilket i sig var kostsamt. De som av olika skäl inte fullt ut orkade med det tunga arbetet som lots kunde få möjlighet att arbeta med andra arbetsuppgifter eller att arbeta som lots uteslutande under dagtid. På den tiden var detta också möjligt utifrån ett verksamhetsperspektiv, eftersom denna dagtjänstgöring inte påverkade kollegorna på ett negativt sätt. Arbetstidsförläggningen såg alltså helt annorlunda ut 1999.

En viktig anledning till att parterna ville sänka pensionsåldern till 60 år var att lotsar över 60 år som sagt var överrepresenterade i olycksstatistiken på den här tiden. Man ville också ha en arbetstidsförläggning som innebar att lotsarna kunde vara helt lediga under deras lediga tid och inte riskera att arbeta övertid i den omfattning som förelåg. Eftersom Sjöfartsverket inte kan styra när lots behövs, behövdes ett arbetstidsavtal som tog höjd för den oregelbundna arbetstiden och som samtidigt såg till att lotsarna fick sin lediga tid orörd.

För att finansiera den nya pensionsåldern och samtidigt behålla lönenivån för lotsarna i och med det nya arbetstidsavtalet behövde man på sikt dra ner på antalet lotsar. När LOTSARB träffades fanns det cirka 290 lotsar i Sverige och utgångsläget var att sänka antalet till 210. Det innebar att så småningom skulle 210 lotsar göra samma arbete som de 290 för att betala sänkningen av pensionsåldern. För att det skulle vara möjligt behövde man ta fram ett nytt arbetstidsavtal och ett nytt lönesystem. Lotsarna skulle enligt LOTSARB vara tillgängliga dygnet runt i stället för att som tidigare arbeta schemalagd tid. Som lägst har det varit 205 lotsar i arbete, nu är det cirka 230.

Parterna var överens om att huvudregeln var att lotsen skulle gå i pension vid 60 år. Om någon lots inte ville det, skulle denne erbjudas andra arbetsuppgifter eller få arbeta som lots endast under dagtid.

Från början innehöll LOTSARB ingen uttrycklig begränsning vad gäller dess tillämpningsområde. Den bestämmelse som numera finns i 1 § andra stycket LOTSARB har tillkommit senare. Förhandlingschefen vid Sjöfartsverket som var med vid införandet av denna bestämmelse är tyvärr avliden, varför staten har svårt att få fram bakgrunden till förändringen.

Parterna har kontinuerligt löst frågor som uppstått om tillämpningen av LOTSARB. Dessa frågor har sedan dokumenterats i ”anvisningar”. De första anvisningarna togs fram i juni 1999. Anvisningarna utgör inte avtalsinnehåll och ett brott mot dem kan alltså inte i sig utgöra ett kollektivavtalsbrott, men de får anses spegla en gemensam partsavsikt.

Vid de tillfällen som Sjöfartsverket, enligt anvisningarna, försökt att erbjuda en lots att arbeta enligt AVA-T under dagtid har arbetstagersidan motsatt sig en sådan lösning, vilket inneburit att lotsen i stället har gått i pension. Anledningen till att arbetstagersidan inte vill att lotsar ska arbeta enligt AVA-T under dagtid är att det påverkar de andra lotsarnas arbetstider negativt och i viss mån även deras ersättning. Det har alltså inte varit möjligt att tillämpa AVA-T på lotsarna, vilket innebär att lotsarna i realiteten inte fått arbeta som lotsar efter 60 års ålder.

Arbetstagersidan har aldrig gått med på en överenskommelse om att en lots ska få arbeta enligt LOTSARB efter 60 års ålder. Åldersgränsen har alltså i praktiken tillämpats som en avgångsskyldighet för lotsar som fyllt 60 år. Sedan 2004 har 118 lotsar gått i pension. Det är flera som har önskat få arbeta kvar som lots, vilket Sjöfartsverket försökt få igenom. På grund av hur LOTSARB i praktiken har tillämpats mellan parterna har dock ingen, före M.B., fått vara kvar i arbete som lots efter 60 års ålder med en arbetstidsreglering enligt LOTSARB.

Åldersgränsen innebär således, såsom parterna tillämpat den, i realiteten en avgångsskyldighet före 68 års ålder och står därmed i strid med 32 a § anställningsskyddslagen.

En tillämpning av ålderbestämmelsen strider mot diskrimineringslagen

Utformningen av nu gällande kollektivavtal och arbetets natur kräver att en lots omfattas av LOTSARB, både utifrån ett verksamhetsperspektiv och ett arbetstagarperspektiv. En annan ordning skulle få till följd att lotsen missgynnas i strid med diskrimineringslagstiftningen.

Att låta en lots arbeta enligt AVA-T endast dagtid är mindre förmånligt för arbetstagaren och inte alls bra utifrån ett verksamhetsperspektiv. I 16 § LOTSARB finns bestämmelser om lotsningstillägg. Denna ersättning förloras om LOTSARB inte får tillämpas på det arbete som lotsen utför. I M.B:s lotsområde uppgick lotstillägget i snitt till 98 957 kr per person för 2019. För M.B. skulle alltså ett dagtidsarbete som lots innebära en löneförlust om cirka 100 000 kr per år. Till LOTSARB finns också en mängd andra lokala avtal om ytterligare ersättning som bara betalas om LOTSARB tillämpas. Det är i och för sig riktigt att Sjöfartsverket enligt AVA-T hade kunnat avtala om valfri lön till M.B. Skulle Sjöfartsverket ha avtalat med M.B. om att han ska få ersättning som för oregelbundet arbete utan att utföra sådant arbete bara därför att han fyllt 60 år, hade det emellertid inneburit ett missgynnande av alla yngre lotsar på grund av ålder.

En bestämmelse om att en viss yrkeskategori inte ska tjänstgöra enligt ett visst kollektivavtal som enbart är kopplad till ålder är direkt diskriminerande på grund av ålder. Den löneförlust och förändring avseende arbetstider, som en tillämpning av ett annat kollektivavtal än LOTSARB innebär, utgör ett missgynnande enbart på grund av ålder i strid med diskrimineringslagen.

Om Sjöfartsverket inte skulle ha låtit M.B. arbeta som lots enligt LOTSARB, hade Sjöfartsverket utsatt honom för direkt diskriminering, eftersom han då uteslutande på grund av ålder skulle ha missgynnats genom att behandlas sämre än andra lotsar behandlas. Redan förändringen av M.B:s arbetstider skulle ha inneburit ett missgynnande. M.B., som arbetat enligt LOTSARB i 19 år, ville fortsätta med det.

Ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt diskrimineringslagen är utan verkan i den delen (1 kap. 3 §). Sjöfartsverket har således varit rättsligt förhindrat att tillämpa den diskriminerande åldersgränsen.

Det skyddssyfte som Saco-S redogjort för är inte ett berättigat syfte i den mening som avses i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen.

Om domstolen skulle finna att det är ett berättigat syfte, är åldersgränsen i vart fall varken ett lämpligt eller ett nödvändigt medel för att uppnå detta syfte. Det är individens hälsa som avgör om en anställd kan utföra arbetsuppgifterna eller inte. Det är inte levnadsåldern i sig som avgör detta. Därmed är det hälsan och inte levnadsåldern som bör ligga till grund för bedömningen av om skyddssyftet kan uppnås. Eftersom det finns lagstadgat krav på läkarintyg för sjöfolk samt då Sjöfartsverket infört riktade hälsoundersökningar, är det varken

lämpligt eller nödvändigt med en åldersgräns för när en lots får utföra arbete enligt LOTSARB för att uppnå skyddssyftet.

Yrkesgruppen lotsar har generellt sett en bättre fysik i dag än vad de hade 1999. Det finns inte någon statistik om närliggande yrkesgrupper som talar för att det skulle ske fler olyckor på grund av att medarbetaren fyllt 60 år.

Ålderbestämmelsen strider mot 32 a § anställningsskyddslagen

Enligt 32 a § anställningsskyddslagen har en arbetstagare rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 68 år. Regeln innebär att det inte är tillåtet att träffa avtal om en skyldighet att lämna anställningen – avgångsskyldighet – före 68 års ålder. Såsom ovan skildrats har åldersgränsen tillämpats på ett sådant sätt att den i realiteten har inneburit en avgångsskyldighet. Bestämmelsen innebär med andra ord en skyldighet att avgå med pension vid 60 års ålder, och står därför i strid med 32 a § anställningsskyddslagen.

Riktade hälsoundersökningar och läkarintyg för sjöfolk

För att säkerställa säkerheten för lotsarna har riktade hälsoundersökningar införts. Det innebär en obligatorisk riktad hälsoundersökning vartannat år vid fyllda 50 år och varje år vid fyllda 60 år. Dessa riktade hälsoundersökningar i kombination med att olycksstatistiken inte längre ser ut som den gjorde för 20 år sedan gör att staten inte ser några hinder för en arbetstagare att arbeta som lots efter att ha fyllt 60 år om denne så önskar.

Designen av den riktade hälsoundersökningen togs fram i samarbete med företagshälsovården och grundas på Arbetsmiljöverkets föreskrift om medicinska kontroller i arbetslivet, AFS 2019:3. Denna beskriver bl.a. undersökningar för tjänstbarhetsintyg vid arbete som innebär stor fysisk ansträngning, klättring med stor nivåskillnad och nattarbete. Detta gjordes för att adressera riskerna som lotsens yrke innebär vid klättring på lotslejdare och vid nattarbete.

Efter hälsoundersökningen skrivs ett utlåtande. Enligt de rutiner som finns inom Sjöfartsverket ansvarar medarbetaren för att lämna utlåtandet till närmaste chef. Framkommer det signaler om att medarbetarens hälsa innebär att denne inte klarar av att arbeta som lots eller att denne inte längre uppfyller uppställda hälsokrav enligt lag, kan personen tas ur tjänst.

M.B. genomgick samtliga undersökningar med felfria och mycket goda resultat innan han lotsade första gången efter att han fyllt 60 år.

Enligt internationella regelverk måste alla som arbetar till sjöss ha ett speciellt läkarintyg för sjöfolk. Varje enskilt land utformar det enligt sina behov och i Sverige gäller Transportstyrelsens föreskrift om läkarintyg för sjöfolk, TSFS 2011:117. En sjöman som inte har ett godkänt läkarintyg för sjöfolk tas omgående ur tjänst.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har hörts, på begäran av Saco-S, vittnet N.B.R. (tidigare ombudsman hos SRAT), och, på begäran av staten, vittnena L.F. (tidigare affärsområdeschef för lotsningen i Sverige), A.A. (affärsområdeschef för lotsningen i Sverige), M.B. och L.B. (tidigare lots som efter pension vid 60 års ålder vikarierat som båtman hos Sjöfartsverket). Parterna har också åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Tvisten

Tvisten gäller om staten ska betala allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott till Saco-S. Sjöfartsverket har låtit M.B. tjänstgöra som lots enligt kollektivavtalet LOTSARB efter det att han fyllt 60 år, trots att det inte varit tillåtet enligt kollektivavtalet. Enligt staten hade det inneburit en diskriminering på grund av ålder att sluta tillämpa kollektivavtalet på honom, eftersom han då skulle ha missgynnats genom att få ändrad lön och arbetstidsförläggning. Saco-S anser i första hand att det inte hade behövt innebära ett missgynnande att sluta tillämpa kollektivavtalet. I andra hand anser Saco-S att åldersgränsen för tillämpningen av kollektivavtalet har ett berättigat syfte, nämligen att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjöhavari. Medlet – åldersgränsen – för att uppnå detta syfte är enligt Saco-S både lämpligt och nödvändigt. Enligt staten är detta dock inte ett s.k. berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Att särbehandla M.B. på grund av ålder i stället för förmåga att lotsa på oregelbundna tider är enligt staten inte heller ett lämpligt eller nödvändigt medel för att uppnå syftet.

Staten anser vidare att åldersgränsen i realiteten innebär en avgångsskyldighet före 68 års ålder som står i strid med 32 a § anställningsskyddslagen och därför är ogiltig, vilket Saco-S bestritt.

Parterna tvistar vidare om en anvisning till åldersgränsen är av kollektivavtals natur.

Rättsliga utgångspunkter

Skadeståndsskyldighet när det står i strid med lag att tillämpa en förpliktelse enligt kollektivavtal

Enligt 54 § medbestämmandelagen ska bl.a. arbetsgivare som bryter mot kollektivavtal ersätta uppkommen skada, vilken ersättning enligt 55 § samma lag innefattar s.k. allmänt skadestånd. Innehåller en lag en särskild föreskrift som avviker från medbestämmandelagen, gäller dock den föreskriften (3 § medbestämmandelagen).

Om en arbetsgivare inte kan följa en föreskrift i ett kollektivavtal utan att bryta mot lag, kan det inte komma i fråga att förplikta arbetsgivaren att betala allmänt skadestånd för att lagen i stället för kollektivavtalsförpliktelsen har följts (jämför AD 2012 nr 74 och AD 2021 nr 23).

Åldersdiskriminering

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 bl.a. ålder (1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen). Ett missgynnande innebär att någon försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller liknande. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är ett missgynnande. (Prop. 2007/08:95 s. 486 f.)

En arbetsgivare får inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är bl.a. arbetstagare (2 kap. 1 § diskrimineringslagen). Det diskrimineringsförbudet hindrar dock inte särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet (2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen).

Diskrimineringslagen, som är tvingande och således inte kan frångås genom kollektivavtal, utgör delvis ett genomförande av rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (arbetslivsdirektivet). Enligt artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. Som exempel nämns bl.a. införande av anställnings- och arbetsvillkor för äldre arbetstagare i syfte att skydda dem. Att tillgodose äldres ökade behov av vila och rekreation anges i förarbetena som ett exempel på syften som typiskt sett bör anses vara godtagbara enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen (prop. 2007/08:95 s. 179).

Det framgår av EU-domstolens praxis att de mål som kan anses vara berättigade i den mening som avses i artikel 6.1 i arbetslivsdirektivet är socialpolitiska mål, som rör t.ex. sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och inte ett sådant mål som flygsäkerhet (EU-domstolens dom Prigge, C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 81 och 82 med vidare hänvisningar). Arbetsdomstolen har ansett att ökad trafiksäkerhet inte är ett sådant berättigat syfte som avses i 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen (AD 2015 nr 51). Inte heller sjösäkerhet kan anses utgöra ett sådant berättigat syfte. Att flera mål åberopas, varav något inte är socialpolitiskt, hindrar enligt EU-domstolens rättspraxis inte att det kan finnas också ett berättigat mål (dom Fuchs och Köhler, C-159/10, EU:C:2011:508, punkt 44).

Enligt förarbetena till 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen måste man ställa frågan om den aktuella åtgärden, t.ex. användandet av en åldersgräns, ger önskat resultat för att bedöma om åtgärden är lämplig (prop. 2007/08:95 s. 179). Om åtgärden inte är nödvändig utan 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 diskrimineringslagen.

Enligt EU-domstolen har såväl medlemsstaterna som arbetsmarknadens parter på nationell nivå ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara vid valet av vilket konkret mål, bland flera social- och arbetsmarknadspolitiska mål, som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål (se t.ex. dom Dansk Jurist- og Økonomforbund, C-546/11, EU:C:2013:603, punkt 50).

Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida den aktuella regleringen uppfyller ett avsett berättigat mål och att, med beaktande av det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter har på socialpolitikens område, pröva huruvida den eller de som beslutat regleringen med fog kunde anse att de valda medlen var lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta mål (EU-domstolens dom Age Concern England, C-388/07, EU:C:2009:128).

Rätten att kvarstå i anställningen

Enligt 32 a § anställningsskyddslagen har en arbetstagare rätt att kvarstå i anställningen till utgången av den månad då han eller hon fyller 68 år, om inte något annat följer av anställningsskyddslagen. Bestämmelsen om rätten att kvarstå i anställningen är tvingande och kan inte frångås genom avtal. Den infördes mot bakgrund av det då nya ålderspensionssystemet för att undanröja bestämmelser om avgångsskyldighet i kollektivavtal och anställningsavtal så att arbetstagare skulle kunna arbeta längre och därmed höja sin allmänna pension. Med rätten att kvarstå i anställningen avses således rätten att fortsätta att ha en anställning hos den aktuella arbetsgivaren och inte en rätt att ha kvar sina arbetsuppgifter eller arbetstider (jämför AD 2009 nr 50 med vidare hänvisningar om att avsikten med anställningsskyddslagen inte i första hand är att skapa ett befattningsskydd utan att skydda mot friställning). Avtal om ålder för när arbetstagaren har rätt – men inte skyldighet – att lämna anställningen med pension hindras inte av bestämmelsen (prop. 2000/01:78 s. 43).

Innebär åldersgränsen en avgångsskyldighet?

Enligt staten har åldersgränsen tillämpats på ett sådant sätt att den i realiteten har inneburit en avgångsskyldighet.

Den aktuella bestämmelsen innebär enligt sin ordalydelse inte någon avgångsskyldighet, dvs. en skyldighet att sluta sin anställning hos Sjöfartsverket. Att bestämmelsen inte innebär någon avgångsskyldighet framgår tydligt av

anvisningen till den. De allra flesta lotsar verkar dock ha valt att använda sig av möjligheten att avgå med ålderspension vid 60 års ålder. Av utredningen framgår emellertid att det finns exempel på lotsar över 60 år, som arbetat enligt LOTSARB, som har fortsatt anställning hos Sjöfartsverket med andra arbetsuppgifter än lotsning. Arbetsdomstolen finner sammanfattningsvis att den aktuella bestämmelsen inte står i strid med 32 a § anställningsskyddslagen. Bestämmelsen är därför inte ogiltig enligt 2 § andra stycket anställningsskyddslagen.

Skulle M.B. ha diskriminerats om LOTSARB följts?

Skulle M.B. ha missgynnats?

M.B. hade när han fyllde 60 år arbetat i 19 år enligt LOTSARB. Han hade sju sammanhängande dispositionsdygn, då han i princip när som helst kunde tas ut till arbete, och sedan sju fridygn, då han var helt ledig, dock att han kunde tas ut till övertidsarbete. En sådan oreglerad arbetstidsförläggning var bara möjlig enligt LOTSARB, och andra tillämpliga kollektivavtal föreskrev reglerad på förhand schemalagd arbetstid.

Arbetsdomstolen finner att redan den genomgripande förändringen av arbetstidsförläggningen som skulle ha följt av att LOTSARB inte längre hade tillämpats hade inneburit ett missgynnande av M.B. Det missgynnandet skulle enligt 1 § andra stycket LOTSARB ha skett enbart på grund av hans ålder.

Har åldersgränsen ett berättigat syfte?

Enligt Saco-S har åldersgränsen till syfte att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjöhaveri.

Enligt Arbetsdomstolens bedömning är det bara syftena att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen mot olyckor och dödsfall (i arbetet) som kan anses röra sådana socialpolitiska mål som kan utgöra berättigade syften enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Sådana syften får anses vara berättigade syften. Övriga syften rör sjösäkerheten.

Att syftena bakom åldersgränsen verkligen var de som angetts stöds bl.a. av att både säkerheten och den oreglerade arbetstiden som LOTSARB medför samt reglerad arbetstid enligt ett annat kollektivavtal nämns i anvisningen till bestämmelsen.

Är åldersgränsen lämplig?

Saco-S uppgifter om att lotsar över 60 år oftare än yngre lotsar råkar ut för olyckor och dödsfall i arbetet har inte ifrågasatts av staten. Uppgifterna avser emellertid en tid då lotsarna hade reglerad på förhand schemalagd arbetstid, med ett antal arbetstimmar utlagda per dygn, och inte dispositionsdygn. Av anvisningen till den aktuella bestämmelsen framgår att den inte hindrar att en

lots över 60 år arbetar reglerad på förhand schemalagd arbetstid som lots. Bestämmelsen om att lotsar över 60 år inte ska tjänstgöra enligt LOTSARB kan därför enligt Arbetsdomstolens mening inte anses vara ett lämpligt medel för att skydda lotsen mot olyckor och dödsfall i arbetet. Bestämmelsen hindrar ju inte att lotsar över 60 år arbetar med på förhand schemalagd arbetstid på det sätt som visat sig vara särskilt riskfyllt för dem.

Att äldre har ett ökat behov av vila får anses vedertaget och bekräftas av Saco-S uppgifter om olyckor och dödsfall i arbetet. LOTSARB tillåter att en lots är i tjänst upp till ($7 \times 24 =$) 168 timmar i sträck, med en vilotid, som kan uppdelas, om sammanlagt nio timmar under en 24-timmarsperiod. Arbetstiden under dispositionsperioden är alltså oreglerad och lotsen kan behöva utföra arbete när som helst under den perioden. Andra tillämpliga kollektivavtal tillåter såvitt framkommit inte en så ansträngande arbetstidsförläggning utan föreskriver reglerad på förhand schemalagd arbetstid. Bestämmelsen om att lotsar över 60 år inte ska tjänstgöra enligt LOTSARB – som innebär att lotsen, om inte ett undantag görs från åldersgränsen i det enskilda ärendet, inte ska ha oreglerad arbetstid med dispositionsperioder utan reglerad på förhand schemalagd arbetstid eller gå i ålderspension – får därför enligt Arbetsdomstolens mening anses vara ett lämpligt medel för att tillgodose äldres ökade behov av vila.

Är åldersgränsen nödvändig?

Av anvisningen till åldersgränsen framgår att kollektivavtalsparterna vid införandet av den tog hänsyn till den oreglerade arbetstiden som LOTSARB medför och beaktade att lotsen kan gå i ålderspension vid 60 års ålder eller då fortsätta att tjänstgöra som lots enligt annat kollektivavtal med reglerad arbetstid, i första hand på dagtid. Såvitt framkommit beaktade kollektivavtalsparterna också statistik som visade att lotsar över 60 år var särskilt utsatta för olycks- och dödsfall i arbetet. När åldersgränsen infördes verkar kollektivavtalsparterna således med fog ha ansett att åldersgränsen var nödvändig för att tillgodose äldres ökade behov av vila genom att lotsen skulle övergå till reglerad arbetstid eller gå i ålderspension. Inget har framkommit som tyder på att lotsar över 60 år i dag skulle ha ett väsentligt mindre behov av vila än 2000, då kollektivavtalsparterna enades om åldersgränsen.

Arbetsdomstolen konstaterar att det, sett till det betydande utrymme för skönmässig bedömning som arbetsmarknadens parter har på det social- och arbetsmarknadspolitiska området, inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå målet att tillgodose äldres ökade behov av vila att utesluta de som har fyllt 60 år från att arbeta på det ansträngande sätt som LOTSARB medger. Åldersgränsen kan inte anses på ett orimligt sätt skada berättigade intressen hos de lotsar som fyllt 60 år, bl.a. eftersom lotsen kan välja mellan att gå i ålderspension och att arbeta vidare på ett mindre ansträngande sätt. Dessutom är det enligt bestämmelsen möjligt att i ett enskilt ärende göra undantag från åldersgränsen, vilket innebär att individuella behov av vila kan beaktas. Bestämmelsen innebär som sagt ingen avgångsskyldighet och, sedd i belysning av anvisningen, inte heller att lotsen mot sin vilja behöver byta arbetsuppgifter utan

bara att lotsen normalt inte längre har oreglerad arbetstid med dispositionsperioder, vilket tillgodoser det ökade behovet av vila hos äldre. Åldersgränsen får alltså anses som ett nödvändigt medel för att tillgodose äldres ökade behov av vila.

Arbetsdomstolens slutsats

De gjorda bedömningarna innebär att Sjöfartsverket på ett skadeståndsgrundande sätt har brutit mot 1 § andra stycket LOTSARB genom att på det sätt Saco-S påstått låta M.B. tjänstgöra enligt det kollektivavtalet under perioden 1 mars–31 maj 2020.

Anvisningen till åldersgränsen

Staten har inte bestritt att Sjöfartsverket inte följt anvisningen till åldersgränsen på det sätt Saco-S påstått, men parterna är oense om anvisningen är av kollektivavtals natur.

Åldersgränsen infördes i LOTSARB 2000, samtidigt som anvisningen kom till. De som var med då har inte hörts i målet utan utredningen är begränsad till en handling med rubriken ”Ändring i lokalt avtal 1999-03-10 om arbetstidens förläggning m.m. för lotsar i lotstjänst vid Sjöfartsverket (LOTSARB)”. Av handlingen framgår att den är en bilaga till ”Avtal 2000-05-11”, vilket avtal inte har lagts fram. I 1 § i handlingen anges att ”1 § i LOTSARB ska ha följande lydelse:” och därefter texten i den nuvarande bestämmelsen. Sedan anges, i samma 1 § i handlingen, ”Anvisningar till andra stycket:” och därefter texten i anvisningen.

Med hänsyn till utformningen av handlingen, där själva bestämmelsen och dess anvisning skrivits på samma sätt i samma paragraf, finner Arbetsdomstolen utrett att både själva ändringen i 1 § LOTSARB, som ostridigt skett, och anvisningen till 1 § andra stycket LOTSARB är av kollektivavtals natur. Vid den bedömningen har Sjöfartsverket på ett skadeståndsgrundande sätt brutit också mot anvisningen.

Allmänt skadestånd

Arbetsdomstolen anser att Saco-S ska tillerkännas ett sammanlagt allmänt skadestånd om 75 000 kr för brott mot 1 § andra stycket LOTSARB och anvisningen till den bestämmelsen. Vid bestämmandet av skadeståndsbeloppet har Arbetsdomstolen beaktat bl.a. att Sjöfartsverket inte i enlighet med bestämmelsen försökte att med arbetstagarsidan komma överens om ett undantag för M.B. innan verket ignorerade bestämmelsen och anvisningen till den.

Rättegångskostnader

Staten, som får anses ha helt förlorat målet trots att Saco-S yrkande om allmänt skadestånd inte bifallits fullt ut, ska betala ersättning för Saco-S rättegångskostnader. Vad Saco-S begärt i ersättning för rättegångskostnader har vitsordats.

Domslut

1. Staten ska betala Saco-S allmänt skadestånd med 75 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 29 oktober 2020 till dess betalning sker.
2. Staten ska ersätta Saco-S för rättegångskostnader med 182 700 kr för ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Karin Hellmont, Helene Arango Magnusson (skiljaktig), Ari Kirvesniemi (skiljaktig), Gösta Rehnstam, Stina Josefsson och Carl-Gustaf Hjort.

Rättssekreterare: Pontus Bromander

Domsbilaga
i mål nr A 111/20

Ledamöterna Helene Arango Magnussons och Ari Kirvesniemis skiljaktiga mening

Vi anser att domskälen ska ha följande lydelse från nedanstående rubrik. Skulle M.B. ha missgynnats?

M.B. hade när han fyllde 60 år arbetat i 19 år enligt LOTSARB. Han hade sju sammanhängande dispositionsdygn, då han i princip när som helst kunde tas ut till arbete, och sedan sju fridygn, då han var helt ledig, även om han kunde tas ut till övertidsarbete. En sådan arbetstidsförläggning är bara möjlig enligt LOTSARB.

Redan den genomgripande förändringen av arbetstidsförläggningen som skulle ha följt av att LOTSARB inte längre hade tillämpats hade inneburit ett missgynnande av M.B. Det missgynnandet skulle enligt 1 § andra stycket LOTSARB ha skett enbart på grund av hans ålder. Därtill kommer det faktum

att han skulle förlora betydande arbetsinkomster i form av tillägg och ersättningar som endast utgår enligt LOTSARB.

Har åldersgränsen ett berättigat syfte?

Den aktuella konstruktionen i LOTSARB innebär således ett missgynnande som är direkt kopplat till ålder (direkt diskriminering). Som tidigare framgått hindrar dock inte förbudet mot åldersdiskriminering särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Utgångspunkten är dock att regeln ska ges en restriktiv tillämpning, då den utgör ett undantag från den allmänna principen om likabehandling (jfr bl.a. prop. 2007/08:95 s. 176). När det gäller bedömningen av vad som är ett berättigat syfte måste det vidare som framgått vara fråga om socialpolitiska mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning och som på ett rimligt sätt kan motiveras inom ramen för nationell rätt.

Enligt Saco-S har åldersgränsen till syfte att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen och andra människor mot olyckor och dödsfall samt att skydda miljö och egendom mot skada vid sjöhaveri.

Att ett av syftena med att införa åldersgränsen 60 för tillämpningen av LOTSARB var att främja sjösäkerheten stöds av ordalydelsen i anvisningen till bestämmelsen. Parterna synes vidare vara överens om att ett av syftena var att omhänderta problematiken med att lotsar över 60 år var överrepresenterade i olycksstatistiken i slutet på 1990-talet. Det andra syftet, att tillgodose äldres ökade behov av vila, framgår inte lika tydligt av bestämmelsen. Möjligen kan detta syfte tolkas in i hänvisningen till den oregelbundna arbetstiden enligt LOTSARB. Indirekt får det anses framgå av anvisningen att reglerad arbetstid, i första hand på dagtid, ansågs bättre för arbetstagare över 60 år än den arbetstidsförläggning som följer av LOTSARB.

Av EU-domstolens praxis framgår att rena trafiksäkerhetsmål inte anses utgöra ett sådant socialpolitiskt mål som kan utgöra ett berättigat syfte. Det är därmed bara syftet att tillgodose äldres ökade behov av vila och att skydda lotsen mot olyckor och dödsfall i arbetet som skulle kunna utgöra ett berättigat syfte enligt 2 kap. 2 § 4 diskrimineringslagen. Att tillgodose äldres ökade behov av vila anges också i förarbetena till den svenska lagstiftningen som ett exempel på ett syfte som typiskt sett får anses godtagbart. Det skulle visserligen kunna ifrågasättas om detta är ett sådant socialpolitiskt mål som avses i arbetslivsdirektivet. Å andra sidan har medlemsstaterna i praxis getts ett förhållandevis stort skönsmässigt utrymme att avgöra vad som utgör ett sådant berättigat socialpolitiskt mål.

Är åldersgränsen lämplig och nödvändig?

Även om syftet att tillgodose äldres ökade behov av vila kan anses utgöra ett berättigat syfte måste det valda medlet också vara både lämpligt och nödvändigt

för att uppnå detta syfte. Om det finns andra, mindre ingripande eller rent av icke-diskriminerande sätt att uppnå syftet, utgör tillämpningen av handlings sättet eller medlet diskriminering i strid med lagen. Det är således endast tillåtet att frångå kravet på likabehandling om handlandet håller för en proportionalitetsbedömning.

När åldersgränsen infördes är det möjligt att den var en i och för sig lovvärd och motiverad åtgärd. Sedan LOTSARB infördes har dock lagstiftningen ändrats och ett skydd mot åldersdiskriminering har införts. Även arbetsförutsättningarna för lotsarna har förändrats.

Att äldre kan ha ett ökat behov av vila och anpassning av arbetsuppgifterna får visserligen anses vedertaget. Hur mycket vila och anpassning en person behöver är emellertid individuellt. Behovet av vila och anpassning kan också variera beroende på arbetsuppgifter, arbetsmoment och lotsområde. Det kan exempelvis vara mer krävande att lotsa i ett område där lotsen ofta måste lotsa i grov sjö än att som M.B., huvudsakligen lotsa i en kanal. Å andra sidan kräver lotsning i smala passager en annan typ av ansträngning. Det moment som av Saco-S framhållits som särskilt ansträngande och farofyllt, att klättra upp på en upp till nio meter lång lotslejdare hängande utmed en fartygssida, är inte lika ofta förekommande i alla lotsområden. Av förhöret med M.B. framgår exempelvis att detta moment inte förekommer i hans lotsområde.

Saco-S har bl.a. anfört att lotsning blir farligare för lotsen med stigande ålder då de kognitiva förmågorna försämras. Särskilt nattetid blir det enligt Saco-S besvärligare med stigande ålder. Den oregelbundna arbetstiden medför vidare att vila och näringsintag sker oregelbundet. Många lotsar har därför enligt Saco-S högt blodtryck och diabetes typ 2. Staten har å sin sida anfört att de försämrade kognitiva förmågorna kompenseras av ökad erfarenhet och att det numera finns bättre förutsättningar för lotsarna att planera sitt arbete. Staten har vidare bestritt påståendet att många lotsar har högt blodtryck och diabetes.

Någon utredning till styrkande av påståendet att många lotsar har högt blodtryck och diabetes har inte presenterats. Ingen aktuell olycksstatistik för äldre lotsar eller andra äldre arbetstagare har åberopats av Saco-S. Det har inte heller presenterats någon form av utredning som styrker att den typ av arbetstidsförläggning som LOTSARB innebär skulle vara mer skadlig eller påfrestande för personer över 60 år än för yngre arbetstagare.

Staten har å sin sida åberopat olycksstatistik beträffande lotsar och andra jämförbara yrkesgrupper hos Sjöfartsverket som inte tyder på att äldre arbetstagare drabbas av olyckor i större utsträckning än yngre. Enligt L.F., A.A. och M.B. har vidare lotsarnas hälsa enligt deras bedömning rent allmänt förbättrats sedan slutet av 1990-talet tack vare generellt bättre levnadsvanor. Den nuvarande affärsområdeschefen A.A. ser vidare större risker för trötthet hos lotsar i 45–50-årsåldern än hos äldre lotsar med hänsyn till familjesituationen för yngre lotsar. Det finns vidare yngre lotsar som har en sämre hälsa än vissa äldre. Enligt hans erfarenhet inträffar få olyckor med äldre lotsar. Samtliga tre menar

vidare att de avtagande kognitiva förmågorna kompenseras av större erfarenhet hos de äldre lotsarna. Enligt M.B. får också en lots mer auktoritet med åldern, vilket underlättar arbetet utifrån andra aspekter och leder till mindre anspänning i arbetet. M.B. har också uppgett att för hans del skulle det vara mer ansträngande att jobba dagtid måndag till fredag än enligt det arbetstidschema han har enligt LOTSARB.

Samtliga tre menar också att arbetsförutsättningarna har förbättrats betydligt sedan 1999. Lotsarna har nu mycket bättre förutsättningar för förutsebarhet och planering i arbetet, då lotsningsuppdragen anmäls i god tid i förväg och lotsarna har tekniska möjligheter att följa fartygsrörelserna i realtid. Lotsarna har också fått bättre arbetsredskap och navigeringsutrustningen i fartygen har generellt blivit bättre. L.F. har vidare omvitnat att lotsbåtarna har försetts med lotsningsplattformar för att göra arbetet säkrare.

Av utredningen i målet framgår vidare jämförelsevis att pensionsåldern för lotsarna i Finland och Norge har höjts till 65 års ålder och att lotsarna i Danmark har möjlighet att själva välja att fortsätta lotsa fram till allmän pensionsålder. Andra jämförbara yrkesgrupper som är anställda hos Sjöfartsverket såsom sjöbefäl, piloter och båtsmän arbetar på samma villkor som sina kollegor även efter 60 år.

Som framgått måste alla som arbetar till sjöss också ha ett speciellt läkarintyg för sjöfolk. En sjöman som inte har ett godkänt läkarintyg tas omgående ur tjänst. Därutöver har Sjöfartsverket infört obligatoriska riktade hälsoundersökningar vartannat år för de som fyllt 50 år och varje år för de som har fyllt 60 år. Arbetsgivaren har således flera verktyg som kan användas för att förhållandevis frekvent och ingående följa upp lotsarnas hälsa, behov av vila och anpassning. Sjöfartsverkets lotsar har därutöver att hålla sig till gällande vilotidsregler.

Med hänsyn till det ovan anförda anser vi vid en samlad bedömning att det inte är visat att den fasta åldersgränsen på 60 år är en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå syftet att tillgodose äldre arbetstagares ökade behov av vila. En bedömning i det enskilda fallet av behovet av vila och anpassning av arbetet synes vara ett bättre och mindre ingripande alternativ för att uppnå det syftet. Bestämmelsen om att lotsar över 60 år inte ska tjänstgöra enligt LOTSARB går således utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det angivna syftet.

En tillämpning av bestämmelsen skulle således ha inneburit att M.B. hade diskriminerats på grund av ålder i strid med 2 kap. 1 § diskrimineringslagen. Staten ska därmed inte åläggas allmänt skadestånd för brott mot kollektivavtalet för att inte ha tillämpat åldersgränsen i LOTSARB och berett M.B. annan anställning hos Sjöfartsverket.

I övrigt är vi överens med majoriteten.