

Sakens bakgrunn

En gruppe eldre ansatte i Ålesund kommune hevder at de er diskriminert av Ålesund kommune. Klagerne er 65 år eller eldre. Klagen er begrunnet med at de ikke omfattes av alle de seniorpolitiske særtiltakene som kommunen har iverksatt for å gjøre det attraktivt for arbeidstakere over 58 år å stå lenger i arbeid.

De fleste seniorpolitiske tiltakene gjelder for alle ansatte over 58 år og omfatter f. eks tilbud om informasjon om seniorpolitikk, og tilbud om seniorsamtale.

De tiltakene som omfatter lønns- og arbeidsvilkår, gjelder kun arbeidstakere mellom 62-64 år og oppnås ved at det inngås en avtale om en tiltaksplan etter en samtale med den enkelte arbeidstaker.

Tiltaksplanen gis som tilbud til alle som har vært ansatt i kommunen i minimum 5 år og som velger å ikke ta ut hel eller delvis Avtalefestet Pensjon (AFP). For disse tilbys følgende:

A: Pensjonsgivende lønnsinntekt for å bli i stillingen

Når man fyller 62, 63 og 64 år vil det som hovedregel gis et lønnstillegg på kr. 12 000,- mot at man forplikter seg til å bli i stillingen i ett år. Lønnstillegget blir altså kr. 36 000,- for den som velger å arbeide i tre år. Medarbeidere i deltidsstillinger får forholdsmessig tillegg.

B: Ekstra fridager med opprettholdelse av lønn

Fra den ansatte fyller 62 år, er det mulig å få ekstra fridager. Dette gjelder også for deltidsstillinger ned til 75 % stilling. Disse får fridager i forhold til stillingsstørrelsen:
Ved 62 år (eller første år i ordningen): 10 ekstra fridager (100 % stilling).
Ved 63 år (eller andre år i ordningen): 15 ekstra fridager (100 % stilling)
Ved 64 år (eller tredje år i ordningen): 20 ekstra fridager (100 % stilling)

En ansatt kan velge mellom alternativ A eller B eller en kombinasjon av disse i forbindelse med seniorsamtalen det enkelte året. For ansatte som har valgt i begge ordningene blir det enten kr. 12 000,- og 15 feriedager, eller 24 000,- og 10 feriedager.

Avtale om tiltaksplan inngås for et år av gangen og blir videreført ut over 65 år for dem som allerede har inngått en senioravtale.

Før tiltakene iverksettes, skal det gjennomføres en seniorsamtale med den enkelte der det skal være fokus på mulighet for å fortsette i arbeid lengst mulig. Tiltaket omfatter ikke rådmann, kommunalsjefer eller virksomhetsledere, og skal finansieres gjennom det kommunen sparer ved at flere ansatte ikke tar ut AFP.

Ålesund kommune har gått inn for ordningen. De har en uttalt målsetting om at tiltakene skal bidra til å øke den gjennomsnittlige pensjons/avgangsalderen. Denne målsettingen er også forankret i hovedtariffavtalens bestemmelse om seniorpolitiske tiltak, jf HTA kap 3, pkt. 3.2.3:

*”Kommunen, fylkeskommunen, virksomheten skal utvikle virkemidler for å motivere arbeidstakere til å stå lengre i arbeid.
Slike virkemidler kan være tilpasset arbeidstid, tilrettelegging av arbeidsoppgaver, tjenestefri med lønn, kronetillegg, kontantutbetaling e. l.
Arbeidsgiver kan avtale virkemidler med den enkelte arbeidstaker.
Arbeidsgiver drøfter med de tillitsvalgte alternative virkemidler og orienterer om inngåtte avtaler.”*

Tilbud om tiltaksplan forutsetter medlemskap i kommunens pensjonsordning i KLP.

Klagen gjelder spørsmålet om aldersbegrensningen kan sies å ha et saklig formål eller om tiltaket er ulovlig jf. aml. § 13-1. Tiltakene omfatter arbeidstakere som har fylt 62 år til og med 64 år i oppstartsåret, men omfatter ikke arbeidstakere som i perioden 2006/2007 fyller 65/66 år. Det er tale om et prøveprosjekt som skal vare frem til 31. desember 2007 og som da skal evalueres.

Klagerne mener kommunen diskriminerer en gruppe eldre i kommunen. De påpeker at kommunen iverksetter attraktive tiltak med ekstra lønn og/eller fridager for dem som er 62 – 64 år i 2006 frem til pensjonsalder. De som i samme periode er 65 år eller eldre, er utelukket fra ordningen. Klagerne mener de samme grunner som tilsier at tiltaket er egnet for noen, også gjør seg gjeldende for dem over 65 år. Det gjelder både hensynet til å styrke motivasjonen for å stå lengre i arbeid og nødvendigheten av å belønne de eldre arbeidstakere som faktisk velger å stå i arbeid fram til pensjonsalderen.

Klagerne påpeker at yngre kollegaer både får bedre lønn og mer fri. Klagerne mener at kommunen ikke har saklig grunn til ikke å belønne *alle* som har spart kommunen for utgifter til AFP og som har vært med på å dra opp gjennomsnittet for avgangsalder. I tillegg finner klagerne det særlig urimelig at eldre arbeidstakere ikke kvalifiserer for de samme positive særtiltak, som f. eks ekstra fri, som yngre kollegaer gis anledning til.

Klagerne påpeker at kommunen ikke i tilstrekkelig grad har begrunnet at kostnader ved å inkludere alle, skulle tilsi at de ansatte over 65 år ikke skal inkluderes i ordningen. Klagerne gjør gjeldende at kommunens egne beregninger viser at maksimal ekstra lønnskostnad vil være i underkant av

kr. 500 000,- dersom alle aktuelle ansatte velger lønn i stedet for mer fritid. Disse utgiftene vil gradvis avta fra 2007 som følge av naturlig avgang.

Klagerne mener at kommunen ikke har redegjort på en overbevisende måte for hvilke hensyn som gjør det nødvendig å ekskludere ansatte over 64 år fra ordningen.

Ålesund kommune avviser at ordningen er i strid med forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder. Finansieringen av tiltakene er knyttet til sparte AFP- utgifter for arbeidstakere i alderen 62-65 år. Etter at arbeidstakeren har fylt 65 år, har kommunen ikke de samme utgiftene til AFP-ordningen. Det blir derfor ikke ny årlig besparelse i disse årene dersom arbeidstakeren velger å fortsette fram til 67 eller 70 år.

Kommunen oppgir at formålet med de særlige tiltakene, er å redusere avgangen med AFP for medarbeidere i arbeidsgruppen 62-64 år. På nasjonalt nivå er det dokumentert at avgangen fra arbeidslivet er størst blant 62 og 63- åringene, og at en vesentlig del skyldes AFP. Det har vært en økning av AFP- pensjonister som går av ved 62 år fra 1998 og fram til i dag. Kommunen har erfart den samme tendensen til avgang lokalt, som på nasjonalt nivå. I aldersgruppen 62-64 år har avgangen ført til betydelig økning i kommunens kostnader, fordi pensjonsutgiftene for denne kategorien ikke er dekket opp gjennom de ordinære pensjonsordningene. Kommunen kan alternativt delta i en gradert utjevningsordning, men dette medfører relativt kostbar forsikringspremie. I tillegg må kommunen finne dekning for egen risiko for medarbeidere i aldersgruppen 62-64 år som tar ut hel eller delvis AFP.

Fokuset på den aktuelle aldersgruppen er dessuten begrunnet med at arbeidsgiver ser at tidlig avgang med AFP medfører at kommunen mister mye verdifull arbeidskraft med lang erfaring og god kompetanse på et for tidlig tidspunkt. I de senere årene har et stadig strammere arbeidsmarked forsterket de negative følgene av denne tendensen.

Kommunen ønsker erfaring med hvordan tiltakene fungerer før de eventuelt vil vurdere utvidelser av ordningen. Ved utløpet av en toårsperiode vil derfor tiltakene evalueres og de vil da særlig se på effekten av tiltakene i forhold til når den enkelte velger å gå av og de økonomiske konsekvensene av tiltakene. Dersom det da viser seg å være rom for utvidelser vil ordningen bli vurdert på nytt.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av alder. Med direkte diskriminering menes at en person på grunn av alder behandles dårligere enn andre i tilsvarende situasjoner.

Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av alder gjelder alle sider av ansettelsesforbudet.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, er ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder, jf arbeidsmiljøloven § 13-3 (2).

Arbeidsmiljøloven § 13-6 gir arbeidsgiver anledning til å opprette eller beholde bestemmelser eller tiltak som har til hensikt å beskytte eller styrke posisjonen for f. eks eldre arbeidstakere i arbeidslivet. Et tiltak som gir eldre ansatte mer fri, vil kunne være lovlig fordi det vil kunne gi et tilstrekkelig overskudd til at flere ser seg i stand til å bli i arbeidslivet lengre.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Det første ombudet må ta stilling til er om det foreligger forskjellsbehandling på grunn av alder jf. aml § 13-1 (1).

I Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) – som er forarbeidene til arbeidsmiljølovens kapittel 13 - fremgår det at regelverkets utgangspunkt er EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Under kapittel 15.2.2 fremkommer følgende formulering:

”Vilkårene for unntak i rammedirektivets artikkel 6 nr. 1 ... er de samme som EF-domstolen har anvendt i spørsmål som angår EUs direktiver om likebehandling av menn og kvinner. EF domstolens tolkning av disse direktivene vil derfor ha betydning som rettskilde ved vurderingen av hva som utgjør saklig grunn for forskjellsbehandling. EF domstolen har i saker om kjønnsdiskriminering lagt stor vekt på direktivets formål, det vil si å fremme likebehandling mellom kjønnene, samt at det må tungveie grunner til for å tillate forskjellsbehandling”.

Det forhold at et tiltak ene og alene begrunnes i alder innebærer at det skjer en forskjellsbehandling mellom forskjellige aldersgrupper. Utgangspunktet er at dette strider mot loven.

De som kan hevdes å være diskriminert er de som er under 62 år og de over 65 år. Spørsmålet er om tiltakene likevel kan være lovlige etter abml. § 13-3 (2). Vilkårene etter denne bestemmelsen er at tiltak *”er nødvendig for å oppnå et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av alder....”*

Har de seniorpolitiske tiltakene et saklig formål?

Tiltakene skal oppmuntre personer som er 62-64 år til ikke å ta ut AFP, men stå i arbeid etter fylte 62 år. Kommunens formål er todelt. For det første ønsker man å øke pensjonsalderen fordi man har behov for arbeidskraften. For det andre vil man spare mest penger på å forbeholde tiltaket for personer mellom 62 og 64 år, fordi det er denne gruppen som koster kommunen mest når de går av med pensjon. Slik ombudet ser det, er formålet med tiltakene saklig. Man vil bruke penger på å holde de ansatte lengre i jobb, og bruker midlene på de ansatte der man får størst effekt.

Er tiltakene nødvendige?

Etter ombudets vurdering fremstår de seniorpolitiske tiltakene også som nødvendige for å oppnå formålet, nemlig å få arbeidstakere over 62 år til å stå lenger i stillingen, og ikke ta ut AFP. Slik ombudet ser det, er AFP-ordningen en gunstig ordning. For at arbeidstakerne skal velge å stå i stillingen ut over fylte 62 år, er det nødvendig å tilby alternativer som gjør det mer attraktivt å bli i stillingen, enn å gå over på AFP.

Er tiltaket uforholdsmessig i forhold til de som blir diskriminert?

Når det gjelder personer som er mellom 58 og 62 år, skal det etter ombudets vurdering svært mye til for at saklige seniortiltak skal kunne anses å være uforholdsmessige overfor yngre arbeidstakere som ikke omfattes av tiltaket. I dette tilfellet er det tale om at eldre arbeidstakere får et lite lønnstillegg og noe mer fri enn øvrige arbeidstakere. Det er påvist at det er særlig stor avgang i perioden fra arbeidstakeren fyller 62 år. Det må etter ombudets vurdering være akseptabelt å sette inn ekstra tiltak fra dette tidspunktet. Ombudet finner at dette klart ligger innenfor de tiltak som i forhold til yngre arbeidstakere må være tillatt.

Når det gjelder arbeidstakere som er 65 år eller eldre, er problemstillingen en annen. I utgangspunktet gjør arbeidsgiver gjeldende at man ønsker å øke den gjennomsnittlige pensjonsalderen i kommunen. Imidlertid er det omstridte tiltaket bare gjort gjeldende for medarbeidere mellom 62 og 64 år. I ombudets vurdering av om begrensningen av de seniorpolitiske tiltakene til bare å gjelde arbeidstakerne mellom 62 og 65 år, må det foretas en konkret avveining av ulempene for arbeidstakerne som holdes utenfor ordningen, og de ulempene det vil innebære for Ålesund kommune å innlemme arbeidstakerne over 65 år i ordningen.

Arbeidsgivers begrunnelse for å skille mellom ansatte som er over og under 65 år er at besparelsene i kostnadene til AFP-ordningen er størst for de ansatte under 65 år. Avgangen fra arbeidslivet er størst i gruppen mellom 62 til 64 år, og de økonomiske innsparingene ved å tilby seniorpolitiske tiltak for denne gruppen er størst. Økonomiske hensyn er relevante i vurderingen av hvilke ulemper arbeidsgiver

påføres dersom en økonomisk gunstig ordning må utvides til å gjelde en større gruppe arbeidstakere.

For det ansatte som er fylt 65 år, innebærer på den annen side, utelukkelsen fra ordningen, for deres del at de ikke får nytte godt av ekstra lønn og ekstra ferie. Dette må anses som vesentlig dårligere arbeidsvilkår enn for de arbeidstakerne som ikke er fylt 65 år.

Ålesund kommune har i tillegg allerede signalisert at de vil vurdere å utvide ordningen etter en toårsperiode, samt redegjort for at de arbeidstakerne som tilbys ordningen, opprettholder den også etter fylte 65 år. Når man legger til grunn at heller ikke alle arbeidstakere over 65 år vil bli utelukket fra ordningen, fordi enkelte får del i ordningen før de fyller 65 år, fremstår det som uforholdsmessig tyngende at enkelte arbeidstakere over 65 år utelukkes fra ordningen. Ålesund kommune har bare i liten grad sannsynliggjort at utgiftene ved å innlemme arbeidstakerne som er fylt 65 år i de seniorpolitiske tiltakene vil innebære en urimelig byrde for kommunen.

Etter en konkret vurdering er ombudet kommet til at begrensningen i de seniorpolitiske tiltakene til å gjelde arbeidstakere mellom 62 og 65 år, er uforholdsmessig inngripende overfor arbeidstakere over 65. Det faller åpenbart utenfor loven å innføre seniortiltak som har til formål å redusere kommunens utgifter til AFP dersom disse tiltakene ikke gjøres gjeldende generelt for alle arbeidstakere fra en bestemt alder og frem til pensjonsalder. Ålesund kommunes seniortiltak må derfor anses å stride mot aml. § 13-1 jf. 13-3 i den grad de ikke er gjort gjeldende for arbeidstakere som er 65 år eller eldre.

Likestillings- og diskrimineringsombudets konklusjon er derfor at Ålesund kommune har handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 ved gjennomføring av sine seniorpolitiske tiltak.