

Úrskurður kærunefndar jafnréttismála

Porgrímur Baldursson

gegn

Isavia ANS ehf.

Uppsögn. Mismunun vegna aldurs. Brot.

*Þ kærði starfslok hjá I ehf. með vísan til þess að um hafi verið að ræða mismunun á grundvelli aldurs. Að mati kærunefndarinnar laut málið að því að kærði tók ákvörðun um starfslok kæranda sem eingöngu var byggð á aldri hans. Samkvæmt því var um að ræða beina mismunun á grundvelli aldurs sem er óheimil, sbr. 1. mgr. 7. gr. og 1. mgr. 1. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 86/2018. Ekki var fallist á að kærði hefði fært málefnaleg rök fyrir þeirri íþyngjandi meðferð sem kæranda var gert að sæta sem hafi helgast af lögmætu markmiði sem ekki var unnt að ná með öðru og vægara móti, sbr. 12. gr. laga nr. 86/2018. Varð því ekki hjá því komist að telja að starfslok kæranda hjá kærða hafi verið andstæð lögum nr. 86/2018. Samkvæmt því var talið að kærða hafi ekki tekist að sýna fram á að aðrar ástæður en aldur hafi legið til grundvallar ákvörðun hans, sbr. 15. gr. laga nr. 86/2018. Var það því niðurstaða kærunefndar jafnréttismála að starfslok kæranda hjá kærða hafi falið í sér mismunun gagnvart kæranda á grundvelli aldurs hans, sbr. 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 86/2018.*

1. Á fundi kærunefndar jafnréttismála hinn 31. janúar 2022 er tekið fyrir mál nr. 6/2021 og kveðinn upp svohljóðandi úrskurður:

2. Með kæru, mótttekinni 15. mars 2021, kærði Alþýðusamband Íslands fyrir hönd Þorgríms Baldurssonar ákvörðun Isavia ohf. um að segja honum upp störfum. Kærandi telur að með uppsögninni hafi kærði brotið gegn lögum nr. 86/2018, um jafna meðferð á vinnumarkaði. Krefst hann þess að kærunefndin beini þeim fyrimælum að kærða að hann afturkalli uppsögnina en að öðrum kosti verði kærða gert að greiða kæranda hæfilegar skaðabætur. Þá krefst kærandi þess að kærða verði gert að greiða honum miskabætur að mati kærunefndar auk kærumálskostnaðar.
3. Kæran ásamt fylgigögnum var kynnt kærða með bréfi, dags. 26. apríl 2021. Greinargerð hans barst kærunefndinni með bréfi, dags. 25. maí s.á., og var hún kynnt kæranda með bréfi kærunefndar, dags. 27. s.m. Athugasemdir kæranda bárust nefndinni með bréfi, dags. 10. júní 2021 sem voru sendar kærða til kynningar með tölvupósti, dags. 14. s.m. Athugasemdir kærða bárust nefndinni með bréfi, dags. 25. s.m. Með bréfi, dags. 30. ágúst 2021, óskaði kærunefndin eftir frekari skýringum frá kærða sem bárust með bréfi hans, dags. 21. desember s.á. Skýringarnar voru sendar kæranda til kynningar með bréfi sama dag. Athugasemdir kæranda bárust með tölvupósti til kærunefndar daginn eftir, eða 22. september.
4. Í ljósi þess að kærandi var starfsmaður Isavia ANS ehf., dótturfélags Isavia ohf. en ekki Isavia ohf., þegar ákvörðun um starfslok kæranda var tekin var ákveðið að leggja til grundvallar við meðferð málsins að kærinni væri beint að Isavia ANS ehf. Með tölvupósti kærunefndar 5. janúar 2022 var óskað staðfestingar á því að svör Isavia ohf. í málinu hafi verið gerð fyrir hönd Isavia ANS ehf. og að þau sjónarmið sem þar kæmu fram og gögn sem Isavia ohf. hefði lagt fram ættu við um Isavia ANS ehf. Slík staðfesting frá Isavia ANS ehf. barst kærunefnd með tölvupósti 11. janúar 2022. Samkvæmt því verður litið svo á að Isavia ANS ehf. sé kærði í máli þessu. Kærandi fékk afrit af þessum samskiptum með tölvupóstum 5. janúar og 19. janúar 2022.
5. Þess ber að geta að í lögum nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla voru ákvæði um málsmeðferð fyrir kærunefnd jafnréttismála. Lögin voru felld úr gildi þann 6. janúar 2021 með lögum nr. 150/2020 um jafna stöðu og jafnan rétt kynjanna og lögum nr. 151/2020 um stjórnarsýslu jafnréttismála. Um málsmeðferð þessa máls fer því samkvæmt lögum nr. 151/2020. Í samræmi við bráðabirgðaákvæði í lögnum féll niður

umboð skipaðra nefndarmanna í kærunefnd jafnréttismála og skipaði ráðherra nýja nefndarmenn í nefndina samkvæmt tilnefningu Hæstaréttar 12. janúar 2021.

## **MÁLAVEXTIR**

6. Kærandi var starfsmaður Isavia ohf. , fyrst í fullu starfi en frá árinu 2019 í hálfu starfi. Ráðningarsamningur kæranda færðist til kærða Isavia ANS ehf. á grundvelli laga nr. 72/2002 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum þegar félagið tók til starfa 1. janúar 2020. Á árinu 2016 hafði kærandi skrifað undir nýjan ráðningarsamning þar sem hann var ráðinn ótímabundinni ráðningu sem verkefnastjóri. Í þeim samningi var tekið fram að starfslok kæranda miðuðust „við 70 ára aldur eða reglur Isavia á hverjum tíma“.
7. Hinn 28. maí 2020 var kæranda tjáð símleiðis af samhæfingarstjóra mannauðs kærða að stjórnin hefði tekið ákvörðun um að starfslokaaldur hjá kærða yrði 67 ár í stað 70 ára en kærandi hafði náð fyrrnefnda aldrinum í febrúar 2020. Í kjölfarið átti kærandi fund með stjórnendum kærða og tjáði þeim að hann væri ánægður í starfi og vildi gjarnan sinna því áfram. Hinn 3. júní 2020 var kæranda tjáð í símtali við forstöðumann tækniþjónustu að hann gæti unnið fram að næstu áramótum. Kæranda barst ekki skriflegt uppsagnarbréf. Þegar kærandi mætti til vinnu 11. janúar 2021 gat hann ekki stimplað sig inn og fékk í framhaldinu staðfest að hann væri ekki lengur í starfi hjá kærða.

## **SJÓNARMÍÐ KÆRANDA**

8. Kærandi heldur því fram að uppsögn hans úr starfi feli í sér ólögmetta beina mismunun á grundvelli aldurs, sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði, þar sem hún hafi ekki verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum.
9. Kærandi bendir á að meginreglunni um bann við aldursmismunun sé ætlað að takmarka verulega möguleika atvinnurekenda á því að byggja ákvarðanir á lífaldri, sem og vernda viðkvæma hópa, sem viðurkennt er að séu berskjaldaðri en aðrir gagnvart mismunun á vinnumarkaði, þ.e. börn og ungt fólk annars vegar og aldraða

hins vegar. Bendir kærandi á að eldra fólk sé útsettara fyrir fordómum um að það hafi lítið fram að færa, hafi ekki viðhaldið þekkingu sinni og færni og hafi síðri líkamlega burði en þeir sem yngri eru, auk þess sem það geti mætt fordómum við starfsleit.

10. Kærandi hafi á þeim tíma sem atvik málsins áttu sér stað verið 67 ára. Hafi hann verið við góða heilsu, með góða starfsorku auk þess að vera reynslumikill og farsæll í starfi. Kæranda hafi verið gert að láta af störfum með þeim rökum að kærði hafi uppfært reglur sínar og lækkað starfslokaaldurinn með vísan til efnahagsþrenginga. Hafi kærði með því valdið kæranda bæði fjárhagslegu og ófjárhagslegu tjóni og án þess að fyrir því væru málefnaleg rök.
11. Bendir kærandi á að ákvæði 12. gr. laga nr. 86/2018 sé undantekningarregla en viðurkennt sé að slíkar reglur skuli túlka þröngt. Ekki sé nægilegt að hafa einhver rök fyrir þeirri mismunun sem um ræðir, heldur verða þau að vera málefnaleg og hafa lögmæt markmið.
12. Kærandi telur að markmið kærða með 67 ára starfslokareglu sé ólögmætt og að reglan byggji ekki á málefnalegum rökum enda sé eingöngu byggt á því að um sé að ræða viðleitni til að bregðast við efnahagsþrengingum. Engin tilraun hafi verið gerð til að rökstyðja réttmæti reglunnar og/eða lögmæti hennar. Það sjónarmið að það sé þungbærara fyrir þá sem eru yngri að missa vinnuna sé ekki réttmætt og ekki unnt að sjá af dómaframkvæmd dómstóls ESB að slík sjónarmið hafi verið talin réttlæta beina aldursmismunun. Þá hafi ekki verið metið hvort starfslokareglurnar gangi lengra en nauðsynlegt sé og ekki heldur kannað hvort ná mætti markmiðunum með léttvægari og sanngjarnari aðferðum. Vísar kærandi til dóma dómstóls ESB sem vísað er til í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 86/2018.
13. Kærandi bendir á að þrátt fyrir að hvorki sé kveðið á um almennan starfslokaaldur á almennum vinnumarkaði í lögum né kjarasamningum geri ýmsar reglur þó ráð fyrir því að flestir einstaklingar láti af störfum um 70 ára aldur og hafi starfsorku fram að því. Einstaklingar hætti að greiða og ávinna sér réttindi í lífeyrissjóði við 70 ára aldur og njóti þá að sama skapi ekki lengur réttinda hjá atvinnuleysistryggingasjóði. Kærandi geti orðið af dýrmætri ávinnslu réttinda í lífeyrissjóði sökum starfslokanna fáir hann ekki annað starf, með tilheyrandi fjártjóni og óþægindum. Bendir hann á að almennt

hafi einstaklingar verið taldir eiga að hafa val og sveigjanleika í lífeyristöku, m.a. í samræmi við samþykktir lífeyrissjóða. Flestir hafi til einhverra tekna að hverfa ef þeir missa vinnuna, s.s. greiðslna úr lífeyrissjóðum, atvinnuleysistryggingum, en slíkt geti ekki verið málefnaleg ástæða sem réttlæti aldursmismunun.

14. Kærandi telur að opið og einhliða starfslokaákvæði ráðningarsamnings aðila réttlæti ekki aldursmismunun. Bendir hann á að þrátt fyrir að dómstóll ESB hafi í úrlausnum sínum opnað á það að ákvæði kjarasamninga og/eða laga um starfslokaaldur geti leitt til þess að mismunun á grundvelli aldurs teljist réttlæt看anleg gildi annað um opið ákvæði ráðningarsamnings. Kærandi telur umrætt ákvæði ekkert gildi hafa og skuli talið marklaust, enda geti einstaklingar ekki afsalað sér lögákveðnum mannréttindum. Auk þess sé ákvæðið eldra en lög nr. 86/2018. Að mati kæranda væri mjög óeðlilegt að slík ákvæði ráðningarsamnings kæmu til skoðunar í málum er varða mismunun, hvort sem um væri að ræða mismunun á grundvelli aldurs, kyns, trúar o.s.frv. Bendir kærandi á að einstaklingar séu veikari aðilinn í samskiptum við atvinnurekendur og hafi takmörkuð úrræði og tækifæri til að andmæla samningsákvæðum sömdum af atvinnurekendum sem þeir eru háðir hvað varðar vinnu og framfærslu. Einmitt þess vegna séu lögákveðin réttindi á borð við bann við aldursmismunun ófrávíkjanleg.
15. Kærandi mótmælir þeim mótbárum kærða að kæran hafi komið fram eftir að kærufrestur 3. mgr. 9. gr. laga nr. 151/2020 hafi verið liðinn, enda hafi kærandi talið að kærði hefði fallið frá ákvörðun sinni um starfslok kæranda í kjölfar mótmæla hans 3. júní 2020. Í því samhengi bendir kærandi á að hann hafi verið í góðri trú þar sem kærði hafi ekki fylgt formreglum um uppsagnir, m.a. að uppsögn skuli vera skrifleg. Kærandi telur að kærði eigi að bera hallann af þessu. Sé það mat nefndarinnar, þrátt fyrir framangreind rök kæranda, að kæran hafi ekki borist innan sex mánaða frestsins telur kærandi að nefndinni beri að taka kærana til meðferðar á grundvelli 3. másl. 3. mgr. 9. gr. laga nr. 151/2020.
16. Kærandi bendir á að hann hafi ekki fengið þá meðferð sem fjallað er um í skjali sem kærði hefur lagt fyrir kærunefnd og kallast „Tillaga stjórnar um starfslok“. Að auki hafi kærði ekki farið eftir því verklagi sem kjarasamningar mæli fyrir um og honum hafi borið að fylgja. Hafi kærandi því haft réttmætar væntingar um að vera í starfi þar til hann fengi uppsagnarbréf. Kærandi telur þá dóma sem kærði vitnar til í þessu

sambandi ekkert gildi hafa í þessu máli þar sem þeir varði allt annað regluverk og aðra kjarasamninga.

17. Kærandi telur því að kærði hafi ekki sýnt fram á að sú mismunun sem hér er tekist á um sé réttlætanleg í skilningi laga nr. 86/2018. Þá tekur hann fram að telji kærunefndin sig ekki geta beint þeim fyrirmælum til kærða með vísan til 1. mgr. 8. gr. laga nr. 151/2020 að draga uppsögnina til baka eigi að beina því til kærða að greiða kæranda skaðabætur. Tjón kæranda felist fyrst og fremst í tekjumissi. Kærandi hafi í ljósi aldurs síns takmörkuð tækifæri til að takmarka tjón sitt með því að finna nýja vinnu. Að mati kæranda eigi skaðabæturnar að nema launum í samræmi við fyrra starfshlutfall frá gildistöku uppsagnar og þar til hann nái 70 ára aldri.

### **SJÓNARMÍÐ KÆRÐA**

18. Í upphafi bendir kærði á að kærufrestur til kærunefndar sé sex mánuðir samkvæmt 3. mgr. 9. gr. laga nr. 151/2020 og 12. gr. reglugerðar nr. 408/2021 um kærunefnd jafnréttismála. Vitneskja um ætlað brot hafi legið fyrir 28. maí 2020 þegar nýjar starfslokaaldursreglur tóku gildi en kæranda hafi þá verið tilkynnt um reglurnar og þær áréttadar í símtali við hann 3. júní 2020. Hafi kærufresturinn byrjað að telja eigi síðar en 3. júní 2020 og því verið löngu útrunninn þegar kæra barst. Samkvæmt því og með vísan til 2. mgr. 23. gr. reglugerðar nr. 408/2021 beri að vísa kærinni frá. Verði kærinni ekki vísað frá mótmælir kærði kröfum kæranda í heild sinni.
19. Kærði bendir á að hvorki sé að finna í gildandi lögum né kjarasamningum almenn ákvæði um starfslokaaldur á almennum vinnumarkaði. Í framkvæmd sé almennt miðað við að starfsfólk vinni ekki lengur en til sjötugs en þetta sé ekki algilt. Hafi til að mynda starfslokareglur hjá kærða frá árinu 2011 mælt fyrir um að starfsmenn hætti störfum 67 ára en í reglum frá árinu 2015 að þeir hætti 70 ára. Við ákvörðun um það hafi í báðum tilvikum verið litið til aðstæðna á vinnumarkaði. Hafi ráðningarsamningar hjá kærða eftir síðarnefndu breytinguna að geyma ákvæði um 70 ára aldurshámark eða önnur tímamörk í samræmi við reglur félagsins á hverjum tíma.
20. Kærði tekur fram að með ákvörðun stjórnar Isavia ohf. 27. mars 2020 hafi verið ákveðið að breyta ákvörðun frá árinu 2015 um 70 ára starfslokaaldur og lækka hann aftur í 67

ár. Hinn 26. maí s.á. hafi ákvörðun móðurfélagsins verið staðfest af stjórn Isavia ANS ehf. þar sem kærandi var starfsmaður. Tveimur dögum síðar eða 28. maí 2020 hafi samhæfingarstjóri mannauðs Isavia ANS ehf. tilkynnt kæranda um ákvörðunina. Daginn eftir hafi verið gefin út tilkynning á innri samskiptavef félagsins um breytingu á reglum um starfslok vegna aldurs og þær kynntar. Þá hafi forstöðumaður tækniþjónustu hringt í kæranda 3. júní 2020, rætt við hann um útfærslu á starfslokunum og tilkynnt honum að hann gæti unnið fram að næstum áramótum. Kannast forstöðumaðurinn ekki við að kærandi hafi haldið því fram að starfslokin hafi verið byggð á ólögætum forsendum.

21. Tekur kærði fram að ákvörðun um breytingu á aldurshámarki hafi verið tekin á grundvelli málefnalegra sjónarmiða. Sérstakar aðstæður hafi verið í þjóðfélaginu á árinu 2020 vegna COVID-19 farsóttarinnar og hafi hann staðið frammi fyrir hópuppsögnum starfsmanna og víðtækum hagræðingaraðgerðum sambærilegum þeim sem voru uppi á árinu 2011. Ákvörðun um styttingu starfsaldurs hafi verið almenn aðgerð til að fækka í starfsmannahópnum sem tók til allra starfsmanna kærða og þannig hafi verið gætt jafnræðis. Þannig hafi 1015 starfsmenn starfað hjá Isavia-samstæðunni í maí 2021, þar af hafi 134 verið eldri en 60 ára. Breyting á starfslokaaldri á árinu tók til 28 starfsmanna. Á sama tíma hafi 267 öðrum starfsmönnum verið sagt upp störfum. Þar af hafi kærði frá maí 2020 sagt upp sex starfsmönnum vegna minnkandi flugumferðar en átta starfsmenn látið af störfum hjá kærða sökum aldurs á grundvelli nýju starfsaldursreglnanna.
22. Bendir kærði á að um leið hafi verið fjárfest í yngri starfsmönnum sem ekki áttu sama kost á aðgangi að greiðslum úr lífeyrissjóði eða úr almannatryggingakerfinu en sem bera almennt þyngri greiðslubyrði vegna húsnæðis- og fjölskylduadstæðna. Hafi þetta því verið liður í því að tryggja atvinnustig meðal yngra fólks á vinnumarkaði. Um leið hafi verið horft til þess að starfsmenn kærða sinni mjög sérhæfðum störfum sem krefjist sérhæfðrar þjálfunar innan félags og utan sem fari að einhverju leyti forgörðum komi til uppsagna. Reglurnar um starfslok séu gagnsæjar og gætt hafi verið meðalhófs með því að meta sérstakar aðstæður þar sem þörf kynni að vera á því að starfsmaður sinni starfi sínu lengur. Þá megi segja að ákvörðun um lækkun starfsaldurs tengist einnig

almennum viðhorfum um forræði vinnuveitenda á því að ákveða fyrirkomulag á framkvæmd starfs á hans vegum sem ekki hafa verið settar skorður með lögum.

23. Kærði tekur fram að litið hafi verið til þess að fyrirvari vegna breytinganna yrði a.m.k. sex mánuðir en þó aldrei minni en sem næmi uppsagnarfresti þess starfsmanns sem í hlut ætti. Breytingin hafi verið kynnt í maí 2020 en hafi tekið gildi 1. júní 2020. Þannig hafi allir starfsmenn sem voru orðnir 67 ára og aðrir sem hafi náð þeim aldri fyrir þau tímamörk fengið a.m.k. sex mánaða fyrirvara vegna breytingarinnar.
24. Kærði tekur fram að í framkvæmd hafi verið litið svo á að ekki sé um uppsögn að ræða þegar tilskildum aldri sem leiðir til starfsloka, nú 67 árum, sé náð. Í almennum ráðningarsamningum félagsins sé vísað til starfslokaaldurs sem 70 ára eða eins og reglur félagsins eru á hverjum tíma. Ekki felist í því skuldbindandi yfirlýsing um að engar breytingar yrðu gerðar á hámarkinu síðar, sér í lagi í ljósi þess að aldurshámarkinu hafði verið breytt áður. Starfsmönnum sé almennt vel kunnugt um hver hámarksaldur starfsmanna sé hjá félaginu og að breytingar geti orðið á honum sem taka m.a. mið af aðstæðum í þjóðfélaginu eins og gerðist árið 2011.
25. Kærði áréttar að starfslok kæranda hafi ekki falið í sér uppsögn þar sem þau voru á grundvelli reglna kærða um starfslok og í samræmi við ákvæði í ráðningarsamningi milli kærða og kæranda. Tilkynning um starfslokin hafi verið í samræmi við 4. gr. reglna kærða um starfslok vegna aldurs þar sem fram komi að tilkynna skuli starfsmanni tímanlega um lok ráðningarsambands fyrir áætluð starfslok. Ekki komi fram á hvaða formi tilkynningin skuli vera en í umræddu tilviki fékk kærandi upplýsingar frá samhæfingarstjóra mannauðs sem og símtal frá forstöðumanni tækniþjónustu. Þá hafi kæranda verið tilkynnt um breytingarnar á starfslokareglum 28. maí eða degi áður en almenn tilkynning var gefin út á innri vef kærða. Tilkynningin hafi því verið í samræmi við ákvæði reglnanna. Þá virkja starfslok með þessum hætti ekki uppsagnarfrest eins og kærandi virðist hafa gert ráð fyrir. Þannig eigi ákvæði kjarasamnings stéttarfélags kæranda um starfslok vegna uppsagnar ekki við um tilvik kæranda. Kjarasamningurinn standi því ekki í vegi að starfslok eigi sér stað með þeim hætti sem um var að ræða í málinu.

26. Tekur kærði fram að ekki sé sent sérstakt uppsagnarbréf þegar starfslok séu á grundvelli aldurs. Hafi hann litið svo á að uppsögn starfsmanns með uppsagnarbréfi verði alltaf byggð á ástæðum sem varði starfsmanninn sjálfan, þ.e. einstaklingsbundnum ástæðum en ekki starfslokum vegna aldurs. Slíkri uppsögn fylgi ákveðin réttaráhrif sem geta komið til eftir að tímamörk starfslokanna líða. Uppsögn leiði að öllu jöfnu af sér neikvæða upplifun og sé það súr niðurstaða í kjölfar áratuga farsæls starfs að fá uppsagnarbréf í hendur. Hafi kærði viljað nálgast með mildari hætti þau tímamót þegar starfslok nálgast vegna aldurs. Þá hafi kærði að öllu jöfnu undirbúið starfsmenn með töluverðum fyrirvara fyrir þessa breytingu þó að réttaráhrifin séu þau sömu, þ.e. leiði til loka ráðningarsambandsins. Þannig hafi öllum starfsmönnum verið boðið upp á undirbúningsnámskeið fyrir þessi tímamót frá 65 ára aldri. Hafi kærandi sótt slíkt námskeið 4. maí 2018. Þannig sé starfslokum á grundvelli reglna félagsins svipað farið og hjá opinberum aðilum þar sem aldurstakmark leiði sjálfkrafa til starfsloka þegar aldurstakmarkinu er náð.
27. Kærði bendir á að löggjafinn hafi ekki brugðist við lögum nr. 86/2018 með setningu sérstakra ákvæða í lög sem girða fyrir það að starfslok séu miðuð við ákveðinn aldur. Sé því ekki um breytt réttarástand að ræða frá því að lögin tóku gildi nema að því er varðar að horfa þurfi til málefnalegra sjónarmiða þegar teknar eru ákvarðanir varðandi aldurstakmörk á vinnumarkaði. Vísar kærði til 12. gr. laganna í því sambandi. Þá hafi dómstóll ESB ekki gert það að skilyrði að starfslokareglur verði að eiga sér stoð í beinni löggjöf aðildarríkjanna.
28. Kærði bendir á að ljóst sé af dómafordæmum hér á landi að það hafi ekki verið gert að skilyrði að starfslokareglur verði að eiga sér stoð í löggjöf og aðilum á vinnumarkaði því látið eftir svigrúm um það. Því til stuðnings hafi verið bent á dóm Hæstaréttar í máli nr. 397/2014 gegn kærða þar sem engar skordur hefðu verið taldar við því að stjórn kærða gæti breytt starfslokareglum og miðað starfslok starfsmanna við 67 ára aldur. Heimild kærða til að setja reglu um lækkun á starfslokaaldri starfsmanna félagsins sé því til staðar.
29. Bendir kærði á að ráða megi af dómafordæmum ESB-dómstólsins að aðilum vinnumarkaðarins sem og einstökum fyrirtækjum sé heimilt að kveða á um aldurstengdar starfslokareglur í kjarasamningum, ráðningarsamningum eða reglum

enda sé unnt að færa málefnaleg rök fyrir slíkum reglum, auk þess sem rökin þurfi að helgast af lögmætu markmiði sem að er stefnt. Tryggt þurfi að vera að ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er til að ná því markmiði sem stefnt sé að. Þá hafi verið litið til þess hvort einstaklingar eigi rétt á greiðslum úr lífeyrissjóði. Málefnalegar ástæður geti t.d. verið að auka aðgengi yngra fólks að störfum á vinnumarkaði og draga þannig úr atvinnuleysi meðal þess hóps. Leggur kærði áherslu á að lög nr. 86/2018, eins og kemur fram í greinargerð með þeim, séu skýrð í samræmi við samsvarandi ákvæði tilskipunar 2000/78/EB eins og þau hafa verið túlkuð í dómaframkvæmd ESB-dómstólsins. Af þeirri dómaframkvæmd leiði að aðildarríki ESB og eftir atvikum aðilar vinnumarkaðarins í þeim ríkjum hafi verulegt svigrúm um þau markmið sem fylgt er við stefnu í atvinnumálum eða önnur markmið er varða vinnumarkað, sem og val á þeim leiðum sem þau kjósa að fara í því sambandi. Telur kærði að þau sjónarmið sem byggt var á við ákvörðun um lækkun starfslokaaldurs rúmist innan þeirra málefnalegu sjónarmiða sem kveðið er á um í lögnum.

30. Kærði bendir á að samkvæmt 14. lið inngangsorða tilskipunar 2000/78 skuli hún ekki hafa áhrif á innlend ákvæði um eftirlaunaaldur. Samkvæmt ESB-dómstólnum sé með þessu m.a. átt við að tilskipunin hafi ekki áhrif á möguleika ríkja til að ákveða eftirlaunaaldur og komi ekki í veg fyrir heimildir einstakra ríkja til að setja skilyrði fyrir starfslokum þar sem eftirlaunaaldri er náð.
31. Kærði mótmælir kröfum kæranda um afturköllun uppsagnar og hæfilegar skaðabætur. Krafa um að fá starfið að nýju komi ekki til álita enda liggi fyrir fjölmargir dómar þar sem slíkum kröfum er hafnað. Krafan um bætur sé órökstudd og ekki hafi verið sýnt fram á hvaða tjóni kærði hafi orðið fyrir í ljósi þess að kærandi hefur átt rétt á greiðslum úr lífeyrissjóði og fékk greidd laun sem samsvarar uppsagnarfresti. Verði þannig ekki séð í hverju tjón kæranda hafi falist. Þá útiloka starfslok kæranda hjá kærða hann ekki frá frekari atvinnuþátttöku á vinnumarkaði hjá öðrum vinnuveitanda.
32. Kærði tekur fram að reglan um lækkun starfsaldurs hafi verið almenn og tekið til allra sem féllu undir regluna og hafi því ekki beinst gegn kæranda persónulega. Í samræmi við það sé ekki hægt að sjá í hverju miski kæranda felist. Þá sé bent á að samkvæmt túlkun dómstóls ESB geti starfslok á grundvelli hlutlægra viðmiða verið virðingarverðari heldur en að starfshæfni sé metin sérstaklega þegar starfsmenn eru

komnir á lífeyrisaldur. Krafa um miskabætur sé órökstudd og ekki liggi fyrir í hverju miski eða ólögmet meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu kæranda í skilningi 26. gr. skaðabótalaga felist. Kröfunni er mótmælt sem órökstuddri og tilhæfulausri, hún sé vanreifuð og styðjist ekki við nein fyrirbyggjandi gögn. Þá er kröfu kæranda um málskostnað mótmælt enda málið rekið af stéttarfélagi kæranda en hagsmunagæsla fyrir félagsmenn teljist hluti af verkefnum stéttarfélagsins sem greidd eru í gegnum félagsgjöld félagsmanna.

33. Kærði hafnar og mótmælir því sem röngu að í starfsaldurstengdu starfslokaákvæði felist ólögmet mismunun á grundvelli aldurs og að hann hafi brotið gegn lögum nr. 86/2018, enda verði hún réttlætt með vísan til 12. gr. laganna þar sem hún byggir á málefnalegum sjónarmiðum sem helgist af lögmetu markmiði og ekki sé gengið lengra en nauðsyn hafi krafði.
34. Að lokum bendir kærði á að hann hafi að fullu gert laun upp við kæranda í samræmi við ráðningarsamning og kærandi eigi því engar frekari kröfur á kærða. Að starfslokunum hafi verið staðið í samræmi við reglur félagsins, þau hafi verið lögleg og hvorki beinst að honum sérstaklega né verið meiðandi á nokkurn hátt. Því sé hvorki grundvöllur fyrir skaða- né miskabótakröfu kæranda.

## **NIÐURSTAÐA**

35. Mál þetta snýst um það hvort kærði hafi brotið gegn ákvæðum 8. gr., sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði, við starfslok kæranda hjá kærða þar sem byggt hafi verið á aldri kæranda.
36. Í 2. gr. laga nr. 86/2018 kemur fram að markmið laganna sé að vinna gegn mismunun og koma á og viðhalda jafnri meðferð einstaklinga á vinnumarkaði óháð þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr., þ.e. kynþætti, þjóðernisuppruna, trú, lífsskoðun, fötlun, skertri starfsgetu, aldri, kynhneigð, kynvitund, kyneinkennum eða kyntjáningu, meðal annars hvað varðar aðgengi að störfum, þ.m.t. við ráðningar. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laganna er hvers kyns mismunun á vinnumarkaði, hvort heldur bein eða óbein, vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr. óheimil. Í 8. gr. laganna er

sérstaklega vikið að banni við mismunun í starfi og við ráðningu. Samkvæmt 1. mgr. er atvinnurekendum óheimilt að mismuna umsækjendum um starf vegna einhverra þeirra þátta sem um getur í 1. mgr. 1. gr., sbr. þó 2. mgr. 1. gr., 10., 11. og 12. gr. Sama gildir um stöðuhækkun, stöðubreytingu, endurmenntun, símenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, uppsögn, vinnuádstæður og önnur starfskjör starfsmanna.

37. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 151/2020 um stjórnarsýslu jafnréttismála gilda lögin um stjórnarsýslu á sviði jafnréttismála á því sviði sem löggjöf um jafnréttismál tekur til, þ.e. lög um jafna stöðu og jafnan rétt kynjanna, lög um jafna meðferð óháð kynþætti og þjóðernisuppruna og lög um jafna meðferð á vinnumarkaði. Tekið er fram að lögin gildi m.a. um störf kærunefndar jafnréttismála. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna tekur kærunefnd jafnréttismála til meðferðar kærur sem til hennar er beint eftir því sem mælt er fyrir um í lögum um jafnréttismál, sbr. 1. gr., og kveður upp skriflegan úrskurð um hvort ákvæði þeirra laga hafi verið brotin. Jafnframt er tekið fram að komist kærunefndin að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn lögnum sé henni heimilt í úrskurði sínum að beina fyrir mælum um tilteknar úrbætur til hlutaðeigandi aðila.
38. Í tilefni af afstöðu kærða um að ekki sé heimilt að víkja frá kærufresti til kærunefndar er rétt að taka fram að samkvæmt 3. mgr. 9. gr. laga nr. 151/2020 skulu erindi berast nefndinni skriflega innan sex mánaða frá því að vitneskja um ætlað brot á lögum um jafnréttismál, sbr. 1. gr., lá fyrir, frá því að ástandi sem talið er brot á hlutaðeigandi lögum lauk eða frá því að sá er málið varðar fékk vitneskju um ætlað brot. Tekið er fram að kærunefndin geti þegar sérstaklega stendur á ákveðið að taka erindi til meðferðar þótt framangreindur frestur sé liðinn, þó aldrei ef liðið er meira en eitt ár. Er það því kærunefndarinnar að taka ákvörðun um það hvort kæra verði tekin til meðferðar fyrir nefndinni, óháð því hvort kærði fallist á það.
39. Fyrir liggur að kæra barst rúmum tveimur mánuðum eftir að kærandi lét af störfum hjá kærða eða tæpum tíu mánuðum eftir símtal frá samhæfingarstjóra mannauðs hjá kærða þar sem honum var tilkynnt um ákvörðun stjórnar kærða um lækkun á starfslokaaldri hjá kærða úr 70 árum í 67 ár en kærandi hafði orðið 67 ára nokkrum mánuðum fyrr. Ágreiningslaust er að kæranda barst aldrei skrifleg tilkynning um slit á ráðningarsamningi aðila eða uppsögn. Verður kærði að bera hallann af því. Verður kæran því tekin til efnismeðferðar, sbr. 3. mgr. 9. gr. laga nr. 151/2020.

40. Í 15. gr. laga nr. 86/2018 kemur fram að ef leiddar eru líkur að því að mismunun hafi átt sér stað skal sá sem talinn er hafa mismunað sýna fram á að ástæður þær sem legið hafi til grundvallar meðferðinni tengist ekki einhverjum af þeim þáttum sem um getur í 1. mgr. 1. gr. laganna. Af framangreindu er ljóst að það kemur í hlut kæranda að færa fram staðreyndir eða önnur gögn og upplýsingar sem leiða líkur að því að aldur hafi haft áhrif á uppsögn hans hjá kærða. Samkvæmt 12. gr. laga nr. 86/2018 telst mismunandi meðferð vegna aldurs ekki brjóta gegn lögunum séu færð fyrir henni málefnaleg rök sem helgist af lögmætu markmiði, þ.m.t. stefnu í atvinnumálum eða öðrum markmiðum sem varða vinnumarkað, enda gangi slíkar aðgerðir ekki lengra en nauðsynlegt er talið til að ná því markmiði sem stefnt er að. Er frávík frá banni við mismunandi meðferð á grundvelli aldurs því heimilað að uppfylltum framangreindum skilyrðum.
41. Í málinu liggur fyrir að ákvörðun kærða um að færa starfslokaaldur niður úr 70 árum í 67 ár hafði bein áhrif á stöðu kæranda sem var orðinn 67 ára þegar ákvörðunin var tekin og var ástæða þess að hann lét af störfum hjá kærða. Með vísan til þessa verður fallist á að kærandi hafi leitt líkur að því að mismunun á grundvelli aldurs hafi átt sér stað við starfslok hans hjá kærða, sbr. 15. gr. laga nr. 86/2018. Samkvæmt því kemur það í hlut kærða að sýna fram á að aðrar ástæður en aldur hafi legið til grundvallar ákvörðun hans.
42. Kærði hefur vísað til þess að reglur um breytingu á starfslokaaldri úr 70 árum í 67 ár hafi verið almennar sem hafi gilt jafnt um alla starfsmenn samstæðu Isavia ohf., þ.m.t. kærða. Hvað sem líður lögmæti slíkra starfslokareglna, þ.m.t. þeirra sem hér um ræðir, lýtur mál þetta að því að kærði tók ákvörðun um starfslok kæranda sem eingöngu var byggð á aldri hans. Samkvæmt því var um að ræða beina mismunun á grundvelli aldurs við starfslok kæranda sem er óheimil, sbr. 1. mgr. 7. gr. og 1. mgr. 1. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 86/2018. Kemur þá til skoðunar hvort mismununin hafi verið réttlæt看anleg, sbr. 12. gr. laga nr. 86/2018, þannig að unnt hafi verið að færa fyrir henni málefnaleg rök sem helgist af lögmætu markmiði og að ekki hafi verið gengið lengra en nauðsynlegt hafi verið til að ná því markmiði.
43. Kærði hefur réttlætt ákvörðun sína um að ljúka starfssambandi sínu við kæranda með vísan til þess að áður hafi verið í gildi reglur um starfslok við 67 ára aldur. Reglan hafi

verið í gildi á árunum 2011 til 2015 og komið til vegna efnahagslegra aðstæðna í samfélaginu. Þegar sambærilegar aðstæður hafi komið upp á árinu 2020 vegna COVID-19 farsóttarinnar hafi kærði ákveðið að grípa til sömu ráðstafana. Hafi hann tekið ákvörðun um að halda uppi atvinnustigi meðal yngri starfsmanna eða m.ö.o. fjárfest í yngri starfsmönnum. Horft hafi verið til þess að þeir starfsmenn sem eru orðnir 67 ára eigi kost á eftirlaunagreiðslum úr lífeyrissjóði eða eigi rétt á ellilífeyri samkvæmt almannatryggingakerfinu og séu því betur settir til að takast á við missi starfs en yngri starfsmenn sem beri almennt þyngri greiðslubyrðar vegna húsnæðis- og fjölskyldu- aðstæðna. Að auki hafi verið horft til þess að starfsmenn kærða sinni mjög sérhæfðum störfum sem krefjist sérhæfðrar þjálfunar bæði innan félags og utan sem fari að einhverju leyti forgörðum komi til uppsagnar. Ákvörðunin hafi gilt um alla starfsmenn félagsins, fyrir utan þá starfsmenn sem sérstök starfsaldursákvæði gilda um. Kærði hefur einnig vísað til þess að kæranda hafi verið fullkunnugt um reglu kærða um að heimilt væri að breyta starfslokaaldri þar sem hann hafi skrifað undir ráðningarsamning á árinu 2016 þar sem fram hafi komið að starfslokaaldur væri 70 ár eða í samræmi við reglur kærða eins og þær eru á hverjum tíma.

44. Í máli þessu liggur fyrir að kærandi var orðinn 67 ára þegar ákvörðun stjórnar kærða var tekin um breytingu á starfslokaaldri úr 70 árum í 67 ár. Kærandi var upplýstur símleidis um þessar breytingar á starfslokaaldri 28. maí 2020 en fyrir liggur að ráðningarsambandi kæranda og kærða sem grundvallast á ráðningarsamningi þessara aðila var ekki slitið skriflega gagnvart kæranda. Kærandi sinnti vinnu sinni og fékk greidd laun í sjö mánuði eftir að reglur um starfslokaaldur tóku gildi. Að sögn kærða mun kærandi hafa verið upplýstur um þessa tilhögun starfsloka í símtali 3. júní 2020. Kærandi hefur hins vegar bent á að í ljósi þess að hann hafi ekki fengið skriflegt uppsagnarbréf hafi hann dregið þá ályktun að horfið hafi verið frá fyrirætlunum um að segja honum upp. Þegar hann hafi mætt til vinnu í janúar 2021 hafi hann endanlega fengið staðfest að hann væri ekki lengur í starfi.
45. Samkvæmt framangreindu fékk kærandi skamman tíma til að gera ráðstafanir vegna þessara snemmbúnu starfsloka. Var ákvörðunin því verulega íþyngjandi gagnvart kæranda sem hafði gert ráð fyrir starfslokum við 70 ára aldur. Skiptir í þessu sambandi engu að kærandi hafði verið upplýstur um að reglur um starfslok gætu breyst, sbr.

ákvæði í ráðningarsamningi aðila en samningurinn var gerður fyrir gildistöku laga nr. 86/2018.

46. Rétt er að áréttta að mál þetta lýtur að starfslokum kæranda hjá kærða vegna þess að hann var orðinn 67 ára og hvort þau hafi verið í samræmi við lög en ekki að heimild kærða til að setja starfslokaaldursreglur eða um gildi þeirra. Fyrir liggur að starfslok kæranda voru byggð á efnahagslegum aðstæðum vegna COVID-19 farsóttarinnar. Ekki verður fallist á að „víðtækar hagræðingaraðgerðir“, eins og þær beindust að kæranda í máli þessu, geti talist málefnalegar ástæður í skilningi 12. gr. laga nr. 86/2018 sem geti réttlætt starfslok kæranda á grundvelli aldurs. Þá getur kærði ekki heldur byggt á því eins og hér stóð á gagnvart kæranda í máli þessu að hann hafi ákveðið að „fjárfesta“ í yngri starfsmönnum á kostnað kæranda sem, eins og áður sagði, hafði náð 67 ára aldri þegar reglurnar tóku gildi. Þótt ekki sé útilokað að heimilt sé að beita almennum aðgerðum, til að mynda á grundvelli stefnu í atvinnumálum sem styðja við að ákveðnir hópar nái að fóta sig á vinnumarkaði, sbr. 12. gr. laga nr. 86/2018, eru slíkar aðgerðir ávallt háðar því að ekki sé gengið lengra en nauðsyn krefst. Að sama skapi getur kærði ekki byggt á því, eins og hér háttar til, að ákvörðun um starfslok kæranda hafi verið réttlæt看anleg á þeim grundvelli að hann hafi átt rétt á lífeyrisgreiðslum. Hér ber að hafa í huga að ekkert mat á þörf eða hæfni kæranda fór fram áður en ákvörðunin um starfslok hans var tekin. Samkvæmt því verður að telja að ákvörðun um starfslok kæranda hafi ekki verið byggð á málefnalegum sjónarmiðum, sem hafi helgast af lögætu markmiði sem ekki var unnt að ná með öðru og vægara móti.
47. Eins og áður er rakið voru starfslok kæranda hjá kærða byggð á aldri hans. Ekki verður fallist á að færð hafi verið málefnaleg rök fyrir þeirri íþyngjandi meðferð sem kæranda var gert að sæta, sbr. 12. gr. laga nr. 86/2018. Með vísan til framangreinds verður ekki hjá því komist að telja að starfslok kæranda hjá kærða hafi verið andstæð lögum nr. 86/2018. Samkvæmt því verður að telja að kærða hafi ekki tekist að sýna fram á að aðrar ástæður en aldur hafi legið til grundvallar ákvörðun hans, sbr. 15. gr. laga nr. 86/2018. Er það því niðurstaða kærunefndar jafnréttismála að starfslok kæranda hjá kærða hafi falið í sér mismunun gagnvart kæranda á grundvelli aldurs hans, sbr. 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 86/2018.

48. Kæruneftndin vísar frá kröfum kæranda um að uppsögnin verði afturkölluð eða að kærða verði gert að greiða kæranda skaðabætur og miskabætur þar sem hvorki er að finna heimildir í lögum nr. 151/2020 né lögum nr. 86/2018 til að verða við slíkum kröfum. Þá gefur niðurstaðan ekki tilefni til að beina fyrirmælum um tilteknar úrbætur til kærða eins og kæruneftndin hefur heimild til að gera, sbr. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 151/2020. Með vísan til 4. mgr. 8. gr. laga nr. 151/2020 er fallist á kröfu kæranda um greiðslu málskostnaðar við að hafa kærana uppi í málinu fyrir kæruneftndinni að fjárhæð 150.000 kr.

### Ú r s k u r ð a r o r ð

Kærði, Isavia ANS ehf., braut gegn 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 86/2018 um jafna meðferð á vinnumarkaði við starfslok Þorgríms Baldurssonar. Kærði greiði kæranda 150.000 kr. í málskostnað.

Kristín Benediktsdóttir

Anna Tryggvadóttir

Ari Karlsson