



HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 18. juni 2021

Sag BS-31228/2020-HJR
(2. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for
A
(advokat Rass Holdgaard)

mod

Horsens Kommune
(advokat Jens Lund Mosbek)

Biintervenienter til støtte for:
Appellanten: Akademikerne (advokat Jacob Goldschmidt)
Indstævnte: Kommunernes Landsforening (advokat Jørgen Vinding)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 2. afdeling den 13. juli 2020 (BS-28387/2018-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Jens Kruse Mikkelsen, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Appellanten, Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Horsens Kommune, skal betale 125.000 kr. med procesrente fra den 14. februar 2018.

Horsens Kommune har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A har supplerende anført navnlig, at det ikke er korrekt, når landsretten har lagt til grund, at hun i overensstemmelse med § 1, stk. 2, i Akademikeroverenskomsten fik tilbudt en individuel kontrakt, der er identisk med ordningerne, der følger af andre overenskomster på det kommunale område.

Akademikeroverenskomsten indebærer hverken efter sin ordlyd eller kontekst en samlet ordning af pensionsrettigheder, der opstiller to valgmuligheder for personer i hendes situation, og som er ens for alle. § 1, stk. 2, indebærer alene, at overenskomsten ikke omfatter bl.a. pensionerede tjenestemænd fra kommuner, men tilsigter ikke at regulere, hvad der i øvrigt skal gælde for disse tjenestemænd.

Hendes aktivering af sin opsatte tjenestemandspension betød udelukkende, at hun ikke længere var omfattet af overenskomsten. Den manglende overenskomstdækning er ikke i sig selv et grundlag for at ændre hendes ansættelsesvilkår, sådan som landsretten synes at have lagt til grund.

Horsens Kommunes ensidige beslutning om at påtvinge hende et valg mellem enten at frasige sig sine velerhvervede aldersbetingede rettigheder fra sit tidligere ansættelsesforhold eller tåle en bruttolønsnedgang på over 18 % udgjorde aldersbetinget forskelsbehandling.

Hun har været udsat for aldersbetinget forskelsbehandling som omhandlet i forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 2, eller i hvert fald stk. 3. Den omstændighed, at en ret til pensionsudbetaling kan skyldes andet end alder, f.eks. sygdom, har ikke betydning for bedømmelsen af den foreliggende sag, hvor forskelsbehandlingen er sket på baggrund af hendes alder.

Forskelsbehandlingen er ikke omfattet af undtagelsen i § 6 a i forskelsbehandlingsloven. Den pensionsordning, hun blev udelukket fra, var ganske vist en erhvervstilknyttet social sikringsordning i § 6 a's forstand, men Horsens Kommunes praksis angår ikke "fastsættelse af aldersgrænser for adgang eller ret til pensionsydelse".

Der er ikke noget selvmodsigende i at hævde, at kommunens praksis på den ene side udgjorde direkte aldersdiskrimination, og på den anden side ikke var omfattet af forskelsbehandlingslovens § 6 a som fortolket i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2. Den sidstnævnte bestemmelse kan ikke retfærdiggøre enhver form for direkte aldersdiskrimination, men derimod kun fastsættelsen af egentlige "aldersgrænser".

Kriteriet for at få ret til pensionsydelse fra Horsens Kommune var ikke opnåelse af en bestemt alder, men at man enten generelt var afskåret fra eller konkret havde frasagt sig sin ret til andre pensionsindbetalinger. Kriteriet er således

ikke "som sådan" en "aldersgrænse", således som det kræves efter EU-praksis, jf. EU-Domstolens dom af 26. september 2013 i sag C-476/11 (Experian-sagen), men derimod det forhold, at der aktuelt modtages tjenestemandspensionsudbetalinger.

Kommunens praksis reducerede reelt den bruttoløn, som hun modtog i sin nye beskæftigelse, alene af den årsag at hun i en tidligere beskæftigelse havde opnået en ret til pensionsudbetaling, jf. § 22 i det kommunale tjenestemandspensionsregulativ. En rettighed tildelt uden at være betinget af, at hun ikke var i anden beskæftigelse. Det udgør en usaglig og ubegrundet forskelsbehandling, som fører til, at kommunen opnår en økonomisk besparelse på bekostning af en velerhvervet ret fra anden beskæftigelse. Formålet med undtagelsen i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, som § 6 a gennemfører, er ikke at beskytte denne form for aldersdiskrimination.

Forskelsbehandlingen kan heller ikke begrundes efter § 6 a, jf. beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1.

Forskelsbehandlingen er ikke begrundet i et legitimt formål. Der er intet overlap mellem udbetalingen af hendes opsatte tjenestemandspension og hendes pensionsordning hos Horsens Kommune, og der er derfor heller ingen dobbeltkompensation. Tjenestemandspensionslovens § 24, stk. 1 og 2, om bortfald af opsat pension mv. understøtter ikke legitimiteten af at udelukke hende fra pensionsindbetalinger. Disse bestemmelser er ikke begrundet i et hensyn til at undgå dobbeltkompensation. Hvis det havde været lovgivers mening, at udbetaling af optjent tjenestemandspension og samtidig udbetaling af løn for overenskomstdækket arbejde udgør dobbeltkompensation, havde det været nærliggende at regulere dette generelt i tjenestemandens pensionsvilkår.

Forskelsbehandlingen er herudover uegnet og unødvendig. Det eneste, Horsens Kommune opnår med sin praksis, er at udskyde den påståede dobbeltkompensation til tidspunktet for pensionering. Hvis man faktisk skulle forfølge det hensyn, som kommunen påberåber sig, skulle man bestemme, at ingen tidligere tjenestemand med maksimal optjent pensionsalder kunne modtage indbetalinger fra kommunen.

At der er tale om forskelsbehandling, som ikke kan retfærdiggøres, understøttes af, at det allerede inden Ligebehandlingsnævnets afgørelse i denne sag fremgik af Moderniseringsstyrelsens (nu Medarbejder- og Kompetencestyrelsens) Personaleadministrative Vejledning, at en praksis svarende til den, Horsens Kommune fulgte, måtte antages at være i strid med forskelsbehandlingsloven.

Horsens Kommune har supplerende anført navnlig, at As beslutning om at aktivere udbetalingen af sin tjenestemandspension, da hun fyldte 61 år, beroede på

en frivillig beslutning fra hendes side, som blev truffet efter indhentet rådgivning. Hun kunne i stedet helt frit have valgt at undlade denne igangsætning med den virkning, at hun uændret og på nøjagtigt samme vilkår som alle hendes yngre kollegaer, der ikke var givet den samme valgmulighed, ville have været omfattet af Akademikeroverenskomsten og dermed også berettiget til de overenskomstaftalte pensionsbidrag.

Da hun blev informeret om, at hun ikke længere var omfattet af Akademikeroverenskomsten grundet udbetalingen af tjenestemandspension, fik hun også tilbudt muligheden for at standse udbetalingen af tjenestemandspension, idet kommunen i så fald på ny ville betale overenskomstmæssige pensionsbidrag. Denne mulighed ønskede hun imidlertid ikke at udnytte. En anden medarbejder hos kommunen i en helt tilsvarende situation valgte at benytte sig heraf. Dette dokumenterer, at valgmuligheden var reel.

Allerede derfor er der, som landsretten nåede frem til, ikke foregået nogen form for hverken direkte eller indirekte negativ forskelsbehandling af A. Tværtimod blev hun med valgmuligheden stillet bedre end de yngre kollegaer med samme optjente pensionsanciennitet fra en stilling som tjenestemand, der ikke havde nået alderen, hvor ordinær tjenestemandspension kan udløses.

Hvis Højesteret måtte mene, at der er sket aldersbetinget forskelsbehandling af A, er forskelsbehandlingen omfattet af undtagelsen i forskelsbehandlingslovens § 6 a.

§ 6 a har baggrund i artikel 6, stk. 2, i beskæftigelsesdirektivet (direktiv 2000/78) og bundet i, at pensionsområdet er særdeles komplekst, og at der derfor kan være gode og saglige grunde, der taler for, at personer behandles aldersmæssigt forskelligt i pensionsmæssig henseende.

Lovgiver har med § 6 a ønsket helt generelt at undtage enhver form for arbejdsmarkedspension fra forbuddet mod aldersdiskrimination, og det blev ved indførelsen af § 6 a antaget, at dette var muligt efter EU-retten. Ved EU-Domstolens dom af 26. september 2013 i sag C-476/11 (Experian-sagen) blev det imidlertid fastslået, at de typer forskelsbehandling, der ikke vedrører "adgang" til en arbejdsmarkedspension, i det konkrete tilfælde skal være saglige og proportionale.

I de tilfælde, hvor det handler om adgang til en arbejdsmarkedspension, finder § 6 a derimod i overensstemmelse med lovgivers ønske anvendelse, og der skal i disse tilfælde ikke foretages en konkret vurdering af sagligheden og proportionaliteten af forskelsbehandlingen.

Den foreliggende sag angår ikke optrapning inden for en bestående pensionsordning, således som der var tale om i Experian-sagen, men angår derimod As

adgang til pensionsordningen i kommunen. Fra det tidspunkt, hvor hun blev aktuel modtager af tjenestemandspension fra en tidligere ansættelse, blev hun afskåret fra adgangen til at deltage i kommunens arbejdsmarkedspensionsordning. Der er således tale om et tilfælde, der – hvis konsekvenserne af hendes eget og helt frivillige valg overhovedet kan kvalificeres som negativ forskelsbehandling – er omfattet af undtagelsen i § 6 a (og beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2).

Under alle omstændigheder foreligger der i denne sag ikke aldersbetinget forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingsloven, idet kommunens praksis med hensyn til ikke at foretage pensionsindbetalinger, når en ansat har valgt at aktivere en opsat tjenestemandspension, er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål, og midlerne til at opfylde formålet er hensigtsmæssige og nødvendige.

Akademikerne som biintervenient til støtte for Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A har anført navnlig, at pensionsindbetaling er en del af bruttolønnen. A har fået en mindre løn end sine yngre kollegaer som følge af, at Horsens Kommune har frataget hende en del af hendes bruttoløn svarende til pensionsbidraget. Der er dermed sket aldersbetinget forskelsbehandling.

Det var Horsens Kommunes valg at overenskomstansætte A i stedet for at ansætte hende som tjenestemand.

Der er ikke et lovgrundlag eller et kollektivt arbejdsretligt grundlag, der påvirker vilkårene for As ansættelse i Horsens Kommune, efter at hun havde aktivret sin opsatte tjenestemandspension. Det eneste, der kan udledes af de kollektive aftaler, er, at hendes ansættelse ikke længere var omfattet af overenskomsten. Hverken protokollatet af 16. februar 2013 mellem KTO og KL eller andre overenskomster på det kommunale område kan tillægges betydning ved afgørelsen af denne sag.

Horsens Kommunes fremgangsmåde er ikke sædvanlig. Områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst svarer til områdebestemmelserne i de statslige overenskomster, herunder den statslige akademikeroverenskomst. I staten er der praksis for, at der i tilfælde som det foreliggende aftales individuelle vilkår svarende til overenskomstens, herunder fortsat indbetaling af pensionsbidrag.

Der er ikke grundlag for at operere med et dobbeltforsørgelsessynspunkt. Nedsættelsen af tjenestemandspensionen via førtidsfradraget gør op med betydningen af tidlig aktivering af tjenestemandspensionen.

Den omstændighed, at der er tale om to kommunale arbejdsgivere, giver ikke en videre adgang til at lade pensionsaftalen med en tidligere arbejdsgiver påvirke aftalen med en senere arbejdsgiver.

A har alene truffet et valg, der indebærer, at ansættelsen ikke længere er omfattet af overenskomsten. Den omstændighed, at ansættelsen overgik til at være på individuelle vilkår, giver ikke hjemmel til forskelsbehandling og er ikke relevant ved sagligheds- og proportionalitetsafvejningen.

Kommunernes Landsforening som biintervenient til støtte for Horsens Kommune har supplerende anført navnlig, at der ikke er tale om negativ forskelsbehandling i den foreliggende sag.

Når en tjenestemandspensionist på ny opnår ansættelse i en tjenestemandsstilling, ophører tjenestemandspensionsudbetalingerne fra den tidligere stilling, jf. § 22, stk. 3, i det kommunale tjenestemandspensionsregulativ og § 24, stk. 2, i tjenestemandspensionsloven. Derved undgås dobbeltkompensation. Dette udgør ikke aldersdiskrimination, eftersom forholdet intet har med alder at gøre.

Udgangspunktet er for så vidt det samme for de potentielle tjenestemandspensionister, som ansættes i en overenskomststilling. De har bare et valg, som stiller dem bedre end andre, idet de i stedet kan vælge at få tjenestemandspensionen udbetalt, hvilket så har konsekvenser for deres rettigheder i henhold til overenskomsten.

Ved at aktivere udbetalingerne fra sin tjenestemandspension blev A samlet set stillet økonomisk bedre end sine kollegaer. Pensionsindbetalingerne til den overenskomstbaserede pensionsordning udgjorde 6.413 kr. om måneden, mens udbetalingerne fra tjenestemandspensionen udgjorde 13.203,54 kr. om måneden.

Højesterets begrundelse og resultat

A blev den 1. november 2004 ansat som afdelingsleder på et bibliotek i Horsens Kommune. Hendes løn- og ansættelsesvilkår var omfattet af den overenskomst for akademikere ansat i kommuner, som var indgået mellem Kommunernes Landsforening og bl.a. Bibliotekarforbundet, nu Forbundet Kultur og Information (Akademikeroverenskomsten). Der blev således fra ansættelsestidspunktet indbetalt pensionsbidrag for hende efter overenskomsten.

A var forud for sin ansættelse i Horsens Kommune ansat som bibliotekar i en tjenestemandsstilling hos Fredericia Kommune og før det ansat i Egvad Kommune (nu Ringkøbing-Skjern Kommune). Hun havde optjent en samlet pensionsalder på 23 år.

En tjenestemandspension adskiller sig fra de overenskomstbaserede arbejdsmarkedspensioner derved, at den ikke er baseret på og beregnet ud fra en individuel pensionsopsparing, men er en såkaldt tilsagnspension, hvor det offentlige har forpligtet sig til at forsørge den pensionerede tjenestemand ved livslang udbetaling af en bestemt andel af den pensionsgivende slutløn. Ved fuld pensionsalder (37 år) udgør denne andel 57 % af den pensionsgivende slutløn. Det følger af områdebestemmelsen i Akademikeroverenskomstens § 1, stk. 2, nr. 2, at overenskomsten – herunder overenskomstens bestemmelser om pensionsbidrag – ikke omfatter pensionerede tjenestemænd.

Efter at have modtaget rådgivning fra Bibliotekarforbundet valgte A fra den 1. august 2014, hvor hun var 61 år, at få udbetalt opsat tjenestemandspension fra sine tidligere ansættelser, således som hun havde mulighed for efter § 22 i det kommunale tjenestemandspensionsregulativ.

Hun modtog efterfølgende et tillæg af 28. november 2015 til sit ansættelsesbrev, hvoraf det fremgik, at hun havde pligt til at oplyse Horsens Kommune om bl.a. anden pension fra en arbejdsgiverbetalt pensionsordning. Ifølge tillægget ville hun i så fald ikke være berettiget til indbetaling af pensionsbidrag fra Horsens Kommune.

Hun oplyste den 7. april 2016 Horsens Kommune om, at hun modtog pension fra en arbejdsgiverbetalt pensionsordning fra en anden kommune. Kommunen besluttede herefter med virkning fra den 1. juli 2016 at standse indbetalingen på hendes pensionsordning efter overenskomsten. Kommunen oplyste hende i den forbindelse om, at hvis hun valgte at standse udbetalingen af sin tjenestemandspension, ville kommunen på ny indbetale overenskomstmæssige pensionsbidrag. Denne mulighed ønskede hun ikke at benytte sig af.

Herefter var hun som nævnt ikke omfattet af Akademikeroverenskomsten, men blev – når bortses fra bestemmelserne om pensionsindbetaling – ansat på individuelle løn- og ansættelsesvilkår svarende til overenskomstens.

Hovedspørgsmålet i sagen er, om Horsens Kommunes beslutning om at standse indbetalingen af pensionsbidrag er i strid med forbuddet mod aldersbettinget forskelsbehandling, jf. forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 1.

Efter § 2, stk. 1, må en arbejdsgiver ikke forskelsbehandle en lønmodtager med hensyn til løn- og arbejdsvilkår. Efter § 1, stk. 1, forstås ved forskelsbehandling enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af bl.a. alder, jf. stk. 2 og 3. Der er efter disse bestemmelser tale om forskelsbehandling, hvis en ansat på grund af alder behandles eller stilles ringere end en anden i en tilsvarende situation.

Der skal herefter tages stilling til, om A ved Horsens Kommunes beslutning om at standse indbetalingen på hendes pensionsordning er blevet stillet ringere end hendes yngre kollegaer i kommunen, som er ansat på Akademikeroverenskomsten.

A havde under sin ansættelse i Horsens Kommune, efter at hun var fyldt 60 år, mulighed for enten at fortsætte sin ansættelse på de hidtidige vilkår, herunder med indbetaling af pensionsbidrag, svarende til, hvad der gælder for yngre kollegaer efter Akademikeroverenskomsten, eller at påbegynde udbetalingen af sin tjenestemandspension med den virkning, at hun ikke længere var omfattet af overenskomsten og dermed ikke havde ret til pensionsindbetalinger efter denne. Hun valgte at benytte sig af den sidstnævnte mulighed, som hendes yngre kollegaer i kommunen ikke har, fordi de ikke har opnået en alder, hvor de kan anmode om udbetaling af en eventuel opsat tjenestemandspension. Hvis hun har krav på fortsat at få indbetalt pensionsbidrag samtidig med, at hun får udbetalt tjenestemandspension, vil hun således opnå en retsstilling, som ingen af hendes kollegaer under 60 år har.

Højesteret tiltræder på den anførte baggrund, at A ikke kan anses for på grund af sin alder at være blevet stillet ringere end sine yngre kollegaer. Horsens Kommune havde derfor ikke i medfør af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder pligt til at fortsætte med at indbetale pensionsbidrag, efter at A havde valgt at aktivere sin tjenestemandspension.

A har herefter ikke krav på godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, og Højesteret stadfæster derfor dommen.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A betale 50.000 kr. til Horsens Kommune.

Sagsomkostningsbeløbene skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.