

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 18. juni 2021

Sag BS-31228/2020-HJR

(2. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A

(advokat Rass Holdgaard) mod

[Kommune 1]

(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, [Kommune 1], skal betale 125.000 kr. med procesrente fra den 14. februar 2018.

[Kommune 1] 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.

[Kommune 1]s 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 [Kommune 1] 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 [Kommune 1] 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 [Kommune 1], 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, [Kommune 1] 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, [Kommune 1] fulgte, måtte antages at være i strid med forskelsbehandlingsloven.

[Kommune 1] 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 bunder 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 [Kommune 1] har frataget hende en del af hendes bruttoløn svarende til pensionsbidraget. Der er dermed sket aldersbetinget forskelsbehandling.

Det var [Kommune 1]s 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 [Kommune 1], efter at hun havde aktiveret 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.

[Kommune 1]s 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 [Kommune 1] 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 tjenestemandstilling, 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 [Kommune 1]. 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 [Kommune 1] ansat som bibliotekar i en tjenestemandstilling hos [Kommune 2] og før det ansat i [Kommune 3] (nu [Kommune 4]). 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 [Kommune 1] om bl.a. anden pension fra en arbejdsgiverbetalt pensionsordning. Ifølge tillægget ville hun i så fald ikke være berettiget til indbetaling af pensionsbidrag fra [Kommune 1].

Hun oplyste den 7. april 2016 [Kommune 1] 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 [Kommune 1]s beslutning om at standse indbetalingen af pensionsbidrag er i strid med forbuddet mod aldersbetinget 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 [Kommune 1]s 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 [Kommune 1], 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. [Kommune 1] 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 [Kommune 1].

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

VESTRE LANDSRET DOM

afsagt den 13. juli 2020

Sag BS-28387/2018-VLR

(2. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A (advokat Peter Alexander Ahlberg)

mod [Kommune 1]

(advokat Jens Lund Mosbek)

Biintervenient

KL (Kommunernes Landsforening)* (advokat Jørgen Vinding)

Retten i Horsens (BS-5281/2018-HRS) har den 7. august 2018 henvist sagen til Vestre Landsret, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1.

Landsdommerne Thomas Tordal-Mortensen, Jon Esben Hvam og Michael Bo Hansen (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen drejer sig om, hvorvidt det er i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, at A var udelukket fra at deltage i en pensionsordning under sin ansættelse som afdelingsleder i [Kommune 1], da hun modtager tjenestemandspension fra et tidligere ansættelsesforhold, og i givet fald om A har krav på godtgørelse.

Påstande

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at [Kommune 1] skal betale 125.000 kr. med procesrente fra den 28. marts 2017, subsidiært fra den 14. februar 2018.

[Kommune 1], har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Kommunernes Landsforening er indtrådt som biintervenient til støtte for [Kommune 1].

Sagsfremstilling

A, der er født i 1952, blev den 1. november 2004 ansat som afdelingsleder på et bibliotek i [Kommune 1]. A var før sin ansættelse i [Kommune 1] ansat i [Kommune 2] som tjenestemand og optjente derved tjenestemandspension i perioden fra den 1. august 1996 til den 1. november 2004.

Det fremgår af ansættelsesbrev af 5. oktober 2004, at A ansættes i [Kommune 1] på overenskomst indgået mellem Kommunernes Landsforening og Bibliotekarforbundet. Det fremgår videre, at der med virkning fra ansættelsesdatoen oprettes en pensionsordning i Pensionskassen for Bibliotekarere.

Det fremgår af § 1, stk. 2, i Overenskomst for akademikere ansat i kommuner indgået mellem Kommunernes Landsforening og blandt andre Bibliotekarforbundet:

”Overenskomsten omfatter ikke:

1. tjenestemænd
2. pensionerede tjenestemænd fra
 - a) staten, folkeskolen og folkekirken
 - b) kommuner og amter/regioner,
 - c) statsfinansierede eller koncessionerede virksomheder,
3. andre, der får egenpension eller understøttelse fra en pensionsordning, som en offentlig arbejdsgiver har ydet bidrag til. Ansatte på delpension betragtes ikke som pensionerede i relation til overenskomsten.

Af § 3 i Overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne indgået mellem Kommunernes Landsforening og Lærernes Centralorganisation fremgår:

"Overenskomsten omfatter ikke:

1. tjenestemænd og reglementsansatte
2. pensionerede tjenestemænd fra
 - a. staten, folkeskolen og folkekirken
 - b. kommuner
 - c. amter og regioner
 - d. statsfinansierede eller koncessionerede virksomheder,
3. tjenestemænd, der oppebærer rådighedsløn eller ventepenge
4. ansatte, der får egenpension eller pension fra en pensionsordning, som en offentlig arbejdsgiver har betalt bidrag til.

Bemærkning:

...

Ad stk. 3, pkt. 2, 3 og 4: Såfremt der ansættes personer, der oppebærer helt eller delvist arbejdsgiverbetalt pension, rådighedsløn eller ventepenge, aftales ansættelsesvilkårene mellem ansættelsesmyndigheden og Lærernes Centralorganisation.

..."

Af Overenskomst for administration og IT mv. indgået mellem Kommunernes Landsforening og KH Kommunal fremgår af § 13

"Stk. 1

For ansatte, som er fyldt 21 år, oprettes pensionsordning med virkning fra ansættelsen i Sampension.

For grafisk beskæftiget personale oprettes pensionsordning med virkning fra ansættelsen i Grafisk Pension.

...

Egetbidraget udgør 1/3 af det samlede pensionsbidrag.

... Stk. 3

Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke for pensionerede tjenestemænd fra staten, amter, regioner, kommuner og statsfinansierede eller koncessionerede virksomheder og andre, der får egenpension eller understøttelse fra en pensionsordning, det offentlige har ydet bidrag til.

..."

Kommunernes Landsforening ** og Repræsentanter for Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO) fornyede den 16. februar 2013 aftaler inden for det kommunale område. Af et protokollat fremgår blandt andet:

4. Delpension og overenskomstdækning af pensionister

Parterne er enige om, at ansatte på delpension ikke betragtes som pensionister, og at de er fuldt omfattet af overenskomsterne, herunder pensionsbestemmelserne.

Parterne er endvidere enige om, at overenskomstdækning af pensionister kan forhandles ved organisations forhandlingerne, fx med afsæt i følgende tekstforslag:

"Bestemmelserne i Y om pension gælder ikke for pensionerede tjenestemænd i staten, amter/regioner, kommuner og statsfinansierede eller koncessionerede virksomheder, der får udbetalt tjenestemandspension og andre, der får udbetalt egenpension eller understøttelse fra en pensionsordning, det offentlige har ydet bidrag til'.

"Ansatte på delpension betragtes ikke som pensionerede i relation til ovenstående og er derfor omfattet af overenskomstens pensionsbestemmelser".

På de overenskomstområder, hvor ovenstående bestemmelse eller lignende aftales, ophæves samtidig eventuelle bestemmelser i overenskomstens områdebestemmelse, som undtager de i stk. x ovenfor omtalte pensionister.

I Pensionsregulativ af 2013 for kommuner fremgår det af § 22 om opsat pension:

"... Stk. 2

En tjenestemand er berettiget til opsat pension, jf. stk. 8 når pågældende:

1. er blevet ansat før 1. januar 2012 og
2. har opnået en pensionsalder på mindst 3 år og,
3. fratræder tjenesten uden at være berettiget til pension efter § 2 og
4. ikke er overgået til anden ansættelse som efter § 4 kan medregnes i pensionsalderen.

... Stk. 5

For personer, der er blevet ansat før den 1. januar 2007, udbetales opsat pension beregnet efter stk. 8 fra den 1. i måneden efter at den pågældende har nået folkepensionsalderen, jf. lov om social pension § 1a, og kan udbetales fra den 1. i måneden efter det fyldte 60. år

... Stk. 8

Den opsatte pension efter stk. 1 og 2 svarer til egenpensionen beregnet efter § 6, stk. 1 og 2, jf. § 24, på grundlag af tjenestemandens pensionsalder og pensionsgivende løn ved fratrædelsen. Hvor udbetaling af den opsatte pension sker før den pågældende har nået folkepensionsalderen, jf. lov om social pension § 1a, nedsættes pensionen i forhold til den tid, der står tilbage, indtil pågældende når folkepensionsalderen, efter regler som fastsat i henhold til § 6, stk. 6 - 8. Til egenpensionister ydes indtil den pågældende når folkepensionsalderen et tillæg, der for hvert års pensionsalder udgør 1/37 af 32.900 kr. i årligt grundbeløb (31.03.2000-niveau)..."

A valgte den 1. august 2014 at påbegynde udbetalingen af sin tjenestemandspension.

Af tillæg til ansættelsesbrev af 28. november 2015 fremgår det:

"Kommunalt ansatte skal informere arbejdsgiveren om eventuel pensionsudbetaling.

Som ansat ved [Kommune 1] har du pligt til at give os besked, hvis du under din ansættelse modtager invalidepension eller anden pension fra en arbejdsgiverbetalt pensionsordning.

Hvis du samtidig med din ansættelse modtager en af ovennævnte ydelser, vil du ikke være berettiget til indbetaling af pensionsbidrag fra [Kommune 1]..."

A oplyste den 7. april 2016, at hun modtog pension fra en arbejdsgiverbetalt pensionsordning fra en anden kommune.

Ved brev af 5. juli 2016 fik A meddelelse om, at [Kommune 1] ville stoppe pensionsindbetalingen.

Den 28. marts 2017 indgav chefjurist i Bibliotekarforbundet, B, på vegne af A klage til Ligebehandlingsnævnet.

Ligebehandlingsnævnet traf den 15. november 2017 afgørelse i sagen, hvorved A blev tilkendt en godtgørelse på 125.000 kr. med den begrundelse, at [Kommune 1] havde overtrådt forskelsbehandlingsloven.

Forklaring

A har forklaret, at hun er 67 år gammel og i dag pensionist. Hun blev uddannet som bibliotekar i 1975. Hun blev herefter ansat i [Kommune 3] på tjenestemandsvilkår. I 1996 blev hun ansat som tjenestemand i [Kommune 2].

Hun ville have foretrukket at have fortsat på tjenestemandsvilkår, men tænkte, at det gik nok. Hun aktiverede først sin opsatte pension som 61-årig. Hun var medlem af Bibliotekarforbundet, som informerede hende om muligheden for at få udbetalt opsat pension. Hun kan ikke huske, om hun blev vejledt om, at det ville betyde, at hun så ikke ville være overenskomstdækket. Hun kan heller ikke huske, om forbundet gjorde hende opmærksom på, at hun skulle oplyse [Kommune 1] om udbetalingen af den opsatte pension. Hun var imidlertid lidt langsom i optrækket og fik først ansøgt om opsat pension, efter at hun var fyldt 60 år. Hun fik hjælp af forbundet til at regne på de økonomiske konsekvenser af at få udbetalt opsat pension. Hun var således klar over, at det ville betyde, at den årlige pensionsudbetaling blev mindre. Hun var ikke opmærksom på, at udbetalingen af

opsat pension kunne få betydning for pensionsudbetalingen fra hendes job i [Kommune 1], før hun fik brev fra kommunen herom.

Anbringender

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A har overordnet anført, at A er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af alder, og at hun derfor har krav på en godtgørelse på 125.000 kr., som Ligebehandlingsnævnet har bestemt.

Ved at afvise at lade A deltage i pensionsordningen på individuelle vilkår har [Kommune 1] stillet hende ringere end sine ikke-pensionerede kolleger.

Da A's udelukkelse fra at deltage i pensionsordningen skyldtes, at hun modtog tjenestemandspension fra en tidligere arbejdsgiver, og da adgangen til at oppebære tjenestemandspension i form af opsat pension er uadskilleligt forbundet med opnåelsen af en bestemt alder, er der tale om direkte diskrimination på grund af alder i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 1, stk. 2.

Udelukkelsen af A fra pensionsordningen er ikke retfærdiggjort i en af forskelsbehandlingslovens undtagelsesbestemmelser.

Forskelsbehandlingslovens § 6 a

A har gjort gældende, at [Kommune 1]s praksis med at nægte medarbejdere adgang til pensionsordningen, hvis de bl.a. modtager tjenestemandspension fra et tidligere ansættelsesforhold, ikke angår "fastsættelse af aldersgrænser for adgang eller ret til pensions- eller invaliditetsydelse, der er omfattet af erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger", men på at hun havde optjent ret til pension i en anden beskæftigelse.

Det følger af fast praksis fra EU-Domstolen, at bestemmelsen i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, som en undtagelse fra princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder skal fortolkes restriktivt, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 26. september 2013 i sag C546/11 (Toftgaard-sagen), præmis 41. Domstolen afviste udtrykkeligt i sag C-476-11 (Experian-sagen), at bestemmelsen måtte finde anvendelse på mindre strenge former for forskelsbehandling på grund af alder, jf. dommens præmis 51-52.

Hverken [Kommune 1]s praksis eller bestemmelsen i Akademikeroverenskomstens § 1, stk. 2, er udtryk for, at der stilles krav om en bestemt alder for at opnå ret til pensionsydelse. Af denne grund kan der ikke være tale om en "aldersgrænse".

Det gøres desuden gældende, at forskelsbehandlingen ikke kan begrundes efter forskelsbehandlingslovens § 6 a, jf. beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1.

Forskelsbehandlingen kan ikke retfærdiggøres efter beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, da den ikke er begrundet i et legitimt formål, og da den under alle omstændigheder ikke er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde et sådant formål.

Som A forstår [Kommune 1]s og Kommunernes Landsforenings anbringender, er udelukkelsen fra pensionsordningen i [Kommune 1] som følge af udbetalingen af tjenestemandspension begrundet i offentlige økonomiske interesser, idet A angiveligt ville blive "dobbelkompenseret", hvis hun på samme tid både modtog pensionsindbetalinger fra sin ansættelse i [Kommune 1] og pensionsudbetalinger fra

sin ansættelse i [Kommune 2]. A bestrider, at et sådant formål kan anses for legitimt. Det fremgår bl.a. af EU-Domstolens dom af 5. marts 2009 i sag C-388/07 (Age Concern), præmis 46, at de formål, der kan anses for legitime i bestemmelsens forstand, er socialpolitiske formål, såsom beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, som er af almen interesse, og som adskiller sig fra rent individuelle begrundelser, der er særegne for arbejdsgivere, såsom omkostningsbegrænsning eller forbedring af konkurrenceevnen. Et hensyn til rene omkostningsbesparelser for offentlige arbejdsgivere ud fra en vurdering af, hvad der udgør et "passende forsørgelsesgrundlag", som resulterer i, at en beskyttet gruppe arbejdstagere fratages deres velerhvervede rettigheder, udgør ikke et beskæftigelsespolitisk mål af almen interesse.

Det bestrides også, at nægtelsen af pensionsbidrag har noget at gøre med forhindringen af "dobbelkompensation". Reglerne om fradrag ved udbetaling af opsat pension før tid, jf. tjenestemandspensionsregulativets § 22, stk. 8, og Aftale om førtidspensionsfradrag sikrer, at tjenestemandspensionen justeres for at tage højde for de ekstra år med udbetalinger. Det er disse regler, som skal forhindre, at den pågældende får en utilbørlig fordel ved at anmode om udbetaling inden folkepensionsalderen. Det er således ikke nødvendigt at begrænse fordelene yderligere gennem en praksis, hvor de pågældende personer udelukkes fra overenskomstmæssige pensionsbidrag.

Forskelsbehandlingslovens § 5 a

A gør gældende, at bestemmelsen i § 5 a, stk. 3, ikke finder anvendelse, allerede fordi det ikke følger af overenskomsten, at hun ikke kan få indbetalt pensionsbidrag fra [Kommune 1], og fordi der ikke er tale om en "aldersgrænse". Nægtelsen af pensionsbidrag kan heller ikke anses for objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret. Nægtelsen af pensionsbidrag er endelig ikke egnet til at forfølge det pågældende formål eller i øvrigt proportional.

Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3

Selv hvis forskelsbehandlingen alene må anses for indirekte, gøres det gældende, at den ikke kan retfærdiggøres efter forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3. Forskelsbehandlingen tjener ikke noget sagligt formål.

Godtgørelse

En godtgørelse på 125.000 kr. må anses for passende, da beløbet er udmålt bl.a. med udgangspunkt i størrelsen af det mistede pensionsbidrag frem til tidspunktet for nævnets afgørelse samt efter alvoren og karakteren af den skete krænkelse.

Det bestrides, at godtgørelsen skal bortfalde som følge af retlig tvivl, jf. Højesterets dom trykt i UfR 2011.417H. Nægtelsen af pensionsbidrag beror ikke på en fortolkning af et overenskomstgrundlag, hvorom der hersker tvivl. I den pågældende sag havde arbejdsgiveren desuden netop efterbetalt de pensionsbidrag, som de ansatte var blevet forholdt som følge af den retsstridige praksis. Hvis A's krav på godtgørelse bortfalder, har [Kommune 1] opnået en besparelse ved at udsætte hende for ulovlig forskelsbehandling, hvilket ikke er foreneligt med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 3.

Forrentning

Det gøres gældende, at godtgørelsen skal forrentes fra sagens indbringelse for Ligebehandlingsnævnet, idet en sådan indbringelse skal sidestilles med indledning af retsforfølgning, således som begrebet anvendes i rentelovens § 3, stk. 4.

[Kommune 1] har overordnet anført, at A er blevet positivt – og ikke negativt – særbehandlet. På grund af sin alder har hun haft mulighed for - mens hun fortsat var på arbejdsmarkedet - at få udbetalt tjenestemandspension. Hun har imidlertid ikke været forpligtet hertil, idet hun kunne have valgt dette fra og dermed fortsat på overenskomstvilkår.

Andre medarbejdere med et forudgående karriereløb, der ikke har opnået en alder på 60 år eller derover, har ikke haft denne valgmulighed. A kunne, da hun blev 60 år, vælge mellem enten at fortsætte uændret på arbejdsmarkedet på nøjagtigt samme vis som de, der var yngre, eller lade sig pensionere i forhold til den tidligere tjenestemandstilling. Havde hun valgt den første løsning, ville alle løn- og ansættelsesvilkår være overenskomstdækket. Ved at vælge den anden løsning, har hun benyttet den særlige mulighed for at oppebære pension samtidig med fortsættelse i en offentlig ansættelse, som kun tilkommer medarbejdere over 60 år, og det giver derfor ikke mening at hævde, at hun er stillet ringere, end personer under 60 år ville være stillet.

Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3

Det gøres gældende, at sagen vedrører indirekte forskelsbehandling på grund af alder. Forskelsbehandlingen skyldes ikke A's alder, men derimod hendes eget valg om aktivering af udbetaling af tjenestemandspension.

Legitimationen for indirekte forskelsbehandling i denne sag er, at dobbeltkompensation strider mod offentlige økonomiske interesser. Spørgsmålet har været forhandlet og har resulteret i en kollektiv aftale mellem arbejdsmarkedets parter. Ved aftalen er der skabt grundlag for, at den enkelte kommunale arbejdsgiver gives mulighed for at benytte sig af undtagelsesbestemmelsen i ligebehandlingsloven om adgang til pensionsordninger.

Forskelsbehandlingslovens § 6 a

A er som aktuel modtager af tjenestemandspension fra en tidligere ansættelse indirekte på grund af alder blevet afskåret fra adgangen til at deltage i en pensionsordning og dermed at modtage pensionsbidrag. Der er derfor tale om et tilfælde, der omfattes af undtagelsen i forskelsbehandlingslovens § 6 a og direktivets artikel 6, stk. 2, som ikke stiller krav om konkret sagligheds- og proportionalitetsvurdering.

Hertil kommer, at overenskomsten er en kollektiv aftale, der er indgået mellem KL på den ene side og adskillige lønmodtagerorganisationer på den anden side. Det må derfor lægges til grund, at overenskomstparterne har anset det for sagligt, relevant, nødvendigt og hensigtsmæssigt specifikt at undtage pensionerede tjenestemænd og andre, der får egenpension fra en pensionsordning, som en offentlig arbejdsgiver har ydet bidrag til, fra overenskomsten.

Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3

For det tilfælde, at retten måtte nå frem til, at der er tale om direkte forskelsbehandling, må det lægges til grund, at overenskomstens bestemmelse om, at modtagere af pension ikke er omfattet af overenskomsten, er udtryk for en overenskomstbestemmelse med en aldersgrænse i den forstand, som begrebet aldersgrænse anvendes i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3. I så fald er denne

"aldersgrænse" lovlig efter bestemmelsen, idet den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og idet midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Godtgørelse

Selv hvis [Kommune 1]s oven for beskrevne opfattelse måtte være forkert, er der ikke grundlag for at tilkende A godtgørelse, da der ikke foreligger nogen tidligere afgørelser eller andre relevante fortolkningsbidrag, som fastslår - endsige indikerer - at [Kommune 1]s forståelse, som støttes af forskelsbehandlingslovens ordlyd og Beskæftigelsesministeriets forståelse, da direktivet blev implementeret i dansk ret, er i strid med loven.

Såfremt A tilkendes en godtgørelse i denne sag, skal forrentningen heraf i overensstemmelse med praksis ikke ske fra før sagens anlæg ved domstolene den 14. februar 2018. Rentelovens § 3, stk. 4, giver ikke grundlag for at sidestille indbringelse af en sag for Ligebehandlingsnævnet med indledning af retsforfølgning i rentelovens forstand. Ligebehandlingsnævnet er ikke en domstol, og der bestod ikke en "gæld", som [Kommune 1] kunne forholde sig til, på tidspunktet for sagens indbringelse for Ligebehandlingsnævnet. Dette understreges af, at et eventuelt godtgørelsesbeløb - sagens hovedstol - ved indbringelse for Ligebehandlingsnævnet ikke var specificeret.

Kommunernes Landsforening har som biintervenient anført blandt andet, at der på det kommunale område er opstillet regler, som sikrer, at pensionerede tjenestemænd ikke på en og samme gang kan få udbetalt tjenestemandspension og opspare yderligere pension. Dette skal bl.a. ses som et hensyn til det offentlige økonomiske interesser. Dertil kommer, at der — såfremt reglerne var anderledes — ville kunne spekuleres i at lade sig pensionere fra en tjenestemandstilling for at søge ansættelse i en ny stilling inden for det offentlige. Reglerne, der skal modvirke en sådan dobbeltkompensation, er forskellige, alt efter om den nye ansættelse sker på tjenestemandsvilkår eller overenskomstvilkår.

Om indirekte forskelsbehandling

Ansættes en tjenestemandspensionist således i en tjenestemandstilling, er forholdet reguleret derved, at tjenestemandens pensionsudbetalinger stopper automatisk. Man kan altså ikke være ansat som tjenestemand samtidig med, at man modtager udbetalinger fra en tjenestemandspension.

Ansættes en tjenestemandspensionist derimod i en stilling på overenskomstvilkår, vil situationen sædvanligvis være den, at tjenestemandspensionisten vil kunne fortsætte med at modtage udbetalinger fra tjenestemandspensionsordningen (hvis tjenestemanden ønsker dette). Vælger tjenestemandspensionisten dette, vil tjenestemandspensionisten normalt ikke også modtage pensionsindbetalinger fra den nye stilling. Dobbeltkompensation modvirkes altså ikke fuldstændigt, idet tjenestemandspensionisten både kan modtage tjenestemandspension og løn i den nye stilling, men reglerne indebærer dog, at dobbeltkompensationen i et vist omfang begrænses.

I mange tilfælde vil det være mest attraktivt for en overenskomstansat med en fortid som tjenestemand at få udbetalt sin tjenestemandspension, uagtet at vedkommende derved går glip af pensionsindbetalinger fra overenskomstansættelsen. Dette kan eventuelt ske for selv at indbetale tjenestemandspensionsudbetalingerne til en privat pensionsordning.

Måtte det konkret ikke være en økonomisk fordel at få udbetalt tjenestemandspensionen, kan pågældende bede pensionsmyndighederne om at sætte allerede igangværende pensionsudbetalinger i bero.

Sagen kan ikke anskues uafhængigt af områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst. [Kommune 1]s beslutning var en konsekvens af netop akademikeroverenskomstens anvendelsesområde.

Den kommunale akademikeroverenskomst undtager bl.a. medarbejdere, der modtager tjenestemandspension fra kommuner, samt medarbejdere, der får egenpension eller understøttelse fra en pensionsordning, som en offentlig arbejdsgiver har ydet bidrag til. Sådanne pensionsudbetalinger kan være knyttet til en række faktorer, der ikke nødvendigvis har noget med alder at gøre.

Områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst — og dermed [Kommune 1]s beslutning, som var i overensstemmelse hermed — kan ikke være udtryk for direkte forskelsbehandling, men i det højeste indirekte forskelsbehandling.

Sagen tog sin begyndelse, da A med virkning fra august 2014 igangsatte udbetalingen af pensionsydelse fra sin tjenestemandspension. Hun havde mulighed for (men ikke pligt til) at træffe en sådan beslutning, fordi hun var tidligere tjenestemand, og fordi hun i 2014 var mere end 60 år gammel. Hendes yngre kolleger havde ikke denne mulighed, og hendes jævnaldrende og ældre kolleger havde heller ikke muligheden, medmindre de ligesom A var tidligere tjenestemænd.

Konsekvensen af A's egen beslutning var, at hun på den ene side fik udbetalt tjenestemandspension, mens hun på den anden side faldt uden for den kommunale akademikeroverenskomsts anvendelsesområde og derved mistede sin overenskomstmæssige ret til pension.

Samlet set indebar A's beslutning, at hun økonomisk set blev betydeligt bedre stillet end sine kolleger, idet den pension, som A fik udbetalt, langt oversteg de pensionsindbetalinger, som hun ellers havde haft ret til i henhold til overenskomsten.

En sådan situation kan ikke karakteriseres som negativ forskelsbehandling i forskelsbehandlingslovens forstand. Men selv hvis det måtte lægges til grund, at der er tale om negativ forskelsbehandling, er der i det højeste tale om indirekte forskelsbehandling, da forskelsbehandlingen beroede på en beslutning truffet af A selv og således også af den grund ikke var en direkte konsekvens af A's alder.

Efter forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3, er indirekte forskelsbehandling pga. alder ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, hvis forskelsbehandlingen "er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige". Reglerne om, at medarbejdere, som modtager tjenestemandspension, falder uden for den kommunale akademikeroverenskomsts anvendelsesområde, er indført med henblik på at undgå dobbeltkompensation, hvilket efter Kommunernes Landsforenings opfattelse er objektivt begrundet i saglige formål, ligesom midlerne til at opfylde de saglige formål er både hensigtsmæssige og nødvendige.

En dobbeltkompensation, som den A gennem denne sag ønsker indført på det kommunale område, vil føre til utilsigtede og u hensigtsmæssigt store offentlige

udgifter og derudover gøre det attraktivt for visse tjenestemænd at opsiges deres stilling som tjenestemandsansat med henblik på at søge selv samme stilling på overenskomstvilkår.

Det er videre Kommunernes Landsforenings opfattelse, at midlerne er både hensigtsmæssige og nødvendige, hvilket understreges af, at bestemmelserne er blevet til som led i en dialog mellem Kommunernes Landsforening og lønmodtagerorganisationerne. I henhold til retspraksis, herunder retspraksis fra EU-Domstolen, fx præmis 67-69 i sag C-45/09 (Rosenbladt), tilkommer der arbejdsmarkedets parter en vid skønsmargin ved valget af, hvilke socialpolitiske og beskæftigelsesmæssige tiltag parterne ønsker at gennemføre, og hvordan dette skal ske.

Som overenskomstansat tjenestemandspensionist er man bedre stillet, idet man rent faktisk kan modtage både pensionsudbetalinger og løn, hvis man vurderer, at dette er økonomisk fordelagtigt. Til gengæld modtager man så ikke pensionsindbetalinger. Dobbeltkompensationen modvirkes således ikke i samme omfang, som hvis en tjenestemandspensionist (på ny) ansættes i en tjenestemandstilling, men dobbeltkompensationen begrænses.

Det må lægges til grund, at netop dette er baggrunden for, at overenskomstparterne i den kommunale akademikeroverenskomst oprindeligt blev enige om at lade tjenestemandspensionister falde uden for overenskomsten, uanset om pensionen oppebæres fra en anden kommune eller fra staten. Det må derfor også lægges til grund, at forskelsbehandlingen (selv hvis denne anses som negativ) må anses for legitim.

Om direkte forskelsbehandling

Måtte landsretten nå frem til, at områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst er udtryk for direkte forskelsbehandling i henhold til forskelsbehandlingsloven, må landsretten efter Kommunernes Landsforenings opfattelse have betragtet områdebestemmelsen som indeholdende en aldersgrænse, således som begrebet aldersgrænse anvendes i lovens § 5 a, stk. 3. Hvis ikke områdebestemmelsen i overenskomsten anses som indeholdende en aldersgrænse, vil der nemlig notorisk ikke kunne være tale om direkte forskelsbehandling, men i det højeste indirekte forskelsbehandling.

Denne aldersgrænse er i så fald både objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, ligesom midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. Der henvises til, at Højesteret i sagen U2016.3281 H, behandlede spørgsmålet om, hvorvidt en bestemmelse i en overenskomst om lavere løntillæg til deltidsansatte, der var studerende og mellem 18 og 25 år, kunne opretholdes og nåede frem til, at bestemmelsen kunne opretholdes. Afgørelsen bekræfter, at der er vid adgang til at opretholde aldersgrænser i overenskomster, hvis aldersgrænserne ikke er eneafgørende, og hvis aldersgrænsen udspringer af en kollektiv overenskomst indgået mellem arbejdsmarkedets parter, idet arbejdsmarkedets parter råder over en vid skønsmargin ved valget af, hvilke socialpolitiske og beskæftigelsesmæssige formål man ønsker at forfølge.

Da alder ikke er eneafgørende for, om en medarbejder er omfattet af områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst, og da overenskomsten er blevet til som led i en aftale mellem arbejdsmarkedets parter på det kommunale område, er områdebestemmelsen ikke i strid med forskelsbehandlingsloven.

Landsrettens begrundelse og resultat

A blev den 1. november 2014 ansat som afdelingsleder i [Kommune 1]. Hendes løn- og ansættelsesforhold var omfattet af overenskomsten for akademikere ansat i kommuner mellem Kommunernes Landsforening og Bibliotekarforbundet. Hun var i den forbindelse med virkning fra ansættelsen berettiget til pension, og der blev oprettet en pensionsordning for hende fra ansættelsestidspunktet.

A kunne efter § 22, stk. 5, i det kommunale pensionsregulativ, fra hun fyldte 60 år, få udbetalt den opsatte tjenestemandspension, som hun havde optjent i sin tidligere ansættelse fra 1. august 1996 til 31. oktober 2004 i [Kommune 2].

Udbetalingen ville ske efter reglerne om nedsættelse af pensionen i forhold til den tid, der resterede, indtil hun nåede folkepensionsalderen, jf. pensionsregulativets § 22, stk. 8.

Det fremgår imidlertid af § 1, stk. 2, i ovennævnte overenskomst, at denne ikke omfatter pensionerede tjenestemænd fra stat, kommuner mv. og andre, der får egenpension eller understøttelse fra en ordning, som en offentlig arbejdsgiver har ydet bidrag til. A ville således ikke være omfattet af overenskomsten, hvis hun valgte at påbegynde udbetalingen af sin opsatte tjenestemandspension. [Kommune 1] tilbød hende i stedet ansættelse på en individuel ansættelseskontrakt på overenskomstens vilkår bortset fra, at hun ikke ville få pension. Landsretten lægger til grund, at denne ordning svarer til indholdet af det protokollat af 16. februar 2013, der er aftalt mellem repræsentanter for Kommunale Tjenestemænd og repræsentanter for KL, og hvis indhold på dette punkt ikke er ændret efterfølgende. Landsretten lægger endvidere til grund, at ordningen er identisk med ordningerne, der følger af andre overenskomster på det kommunale område fremlagt for landsretten.

A havde således, fra hun fyldte 60 år, mulighed for enten at fortsætte sin ansættelse på de hidtidige vilkår, herunder med indbetaling af pension, eller at påbegynde udbetalingen af sin tjenestemandspension med den virkning, at hun ikke ville få pensionsindbetalinger under sin fortsatte ansættelse i [Kommune 1].

Da A som 61-årig valgte at få udbetalt sin tjenestemandspension, havde hun – som hun også har forklaret – haft mulighed for med bistand fra Bibliotekarforbundet at foretage en beregning af de økonomiske konsekvenser af sit valg.

Landsretten finder, at A – når hun har haft denne valgmulighed – ikke kan anses for på grund af sin alder at være blevet behandlet eller stillet ringere end en anden i en tilsvarende situation, jf. forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 2 og 3.

Landsretten frifinder herefter [Kommune 1].

Efter sagens udfald skal Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A i sagsomkostninger for landsretten betale 35.000 kr. til [Kommune 1]. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens værdi og karakter og omfanget af hovedforhandlingen, der har varet en dag.

THI KENDES FOR RET:

[Kommune 1] frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A inden 14 dage betale 35.000 kr. til [Kommune 1]. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

* Berigtiget ved retsbog af 13. juli 2020 (Oprindelig tekst: " Kommunernes Landsorganisation")

** Berigtiget ved retsbog af 13. juli 2020 (Oprindelig tekst: " Kommunernes Landsorganisation")