



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 8. oktober 2020

Sag BS-34085/2019-OLR
(15. afdeling)

Finanssektorens Arbejdsgiverforening som mandatar for
[virksomhed 1]
(tidligere [virksomhed 1])
(advokat Merete Preisler)

mod

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for
[person 1]
(advokat Flemming Orth)

Retten i Glostrup har den 5. juli 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-20721/2018-GLO).

Landsdommerne Joachim Kromann, Nicolai Uggerhøj-Winther og Michael Schaumburg-Müller (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Sagen angår for det første spørgsmålet, om det var foreneligt med forskelsbehandlingslovens forbud mod diskrimination på grund af alder, at [person 1] (herefter "[person 1]"), der dengang var ansat i [virksomhed 1] (nu [virksomhed 1]), ved sin fratræden den 31. juli 2017 efter opsigelse blev nægtet en særlig godtgørelse svarende til 6 månedslønninger samt 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag efter den dagældende § 88, stk. 4, i standardoverenskomsten (2014) mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet (herefter "2014-standardoverenskomsten") med henvisning til, at han var fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet.

Sagen angår i bekræftende fald dernæst, om [person 1] er berettiget til godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven samt størrelsen og forrentningen af en sådan godtgørelse.

Påstande

Appellanten, [virksomhed 1], har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end 75.000 kr. og mere subsidiært stadfæstelse.

Indstævnte, [person 1], har gentaget sin påstand for byretten om, at [virksomhed 1] skal betale 250.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 31. juli 2017.

[virksomhed 1] har endvidere nedlagt en selvstændig påstand om, at [person 1] – for så vidt [virksomhed 1]'s principale eller subsidiære frifindelsespåstand tages til følge – helt eller delvist skal tilbagebetale eller modregne 81.831,47 kr. med procesrente fra den 31. juli 2019.

Der er mellem parterne enighed om, at [virksomhed 1] til [person 1] til opfyldelse af byrettens dom har betalt 81.831,47 kr.

Forklaringer

[person 2] og [person 1] har afgivet supplerende forklaring.

[person 2] har supplerende forklaret blandt andet, at formålet med bestemmelsen i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4 – ligesom den tidligere bestemmelse i funktionærlovens § 2 a – var at mildne overgangen for ældre medarbejdere, indtil de opnåede ny beskæftigelse. Det gjaldt også for så vidt angår betaling af arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag. Der var således ikke tale om en belønning for lang og tro tjeneste som i den nugældende funktionærlovs § 2 a. Hvis en medarbejder var fyldt 65 år, havde den pågældende et andet forsørgelsesgrundlag i form af folkepension, og så var grundlaget for udbetaling af særlig godtgørelse og pensionsbidrag ikke længere til stede. Hun er enig i, at der i bestemmelsen er et overlap mellem aldersgrænsen på 65 år og det forhold, at man overgår til folkepension.

Hun ved ikke, hvorfor bestemmelsen fastsatte betaling af pensionsbidrag i netop 20 måneder, når den særlige godtgørelse svarede til 6 måneders løn. Pensionsbidragene var dog lavere end lønnen, og de 20 måneders pensionsbidrag kunne i princippet også blive udbetalt samlet i forbindelse med fratræden. Hun ved ikke, hvorfor der ikke i stedet blot blev fastsat en højere fratrædelsesgodtgørelse.

Finanssektorens Arbejdsgiverforening har hverken i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2014 eller 2017 givet udtryk for, at bestemmelsen i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, var udtryk for ulovlig aldersdiskrimination. Ændringen af bestemmelsens ordlyd i 2017 skal ses i lyset af, at folkepensionsalderen ville stige fra 65 år i den kommende overenskomstperiode. Hun har konsulteret Finanssektorens Arbejdsgiverforenings interne noter fra forhandlingerne. Der blev ikke betalt for kravet i forbindelse med denne ændring, selv om kravet havde en økonomisk værdi. Det er ikke usædvanligt, at der ikke betales, når der er tale om krav, som er vanskelige at beregne, og som i sammenhængen ikke har den store betydning. Det forhold, at der ikke blev betalt for det pågældende krav, skal således også ses i lyset af, at den samlede lønsum i forhandlingerne udgjorde mere end 30 mia. kr.

[person 1] har supplerende forklaret blandt andet, at hans laboratorietechnikereksamen rettelig er fra 1977 og ikke 1972. Hans hensigt var at fortsætte med at arbejde, i hvert fald indtil han fyldte 67 år, og han har derfor mistet mindst to års løn.

Han ved ikke, om der var kolleger på 64 år, der blev afskediget, men han havde kolleger, der var 58-59 år, som også blev afskediget. Han er ikke bekendt med, om disse kolleger opfyldte anciennitetsbetingelsen for at få udbetalt den særlige godtgørelse og pensionsbidrag. Han havde kolleger, som var omfattet af overenskomsten mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Forsikringsforbundet. Han kunne, så vidt han ved, i princippet også have været omfattet af denne overenskomst. Han blev i forbindelse med sin afskedigelse ikke spurgt af sin arbejdsgiver, om han ønskede at gå på pension fra virksomheden i forbindelse med sin fratræden.

Efter sin fratræden var han på jobcenteret, hvor han fik at vide, at han kunne gå på folkepension. Han ledte efter et nyt job, men han syntes ikke, at der var relevante jobs for ham. Der blev typisk efterspurgt ungmedarbejdere og avisuddelere. Selv på rengøringsområdet blev der efterspurgt medarbejdere med erfaring. Han har søgt en enkelt stilling. Det var som lukkeansvarlig hos [butik 1] i [by 1]. Han afleverede personligt ansøgningen den 2. august 2019, men hørte aldrig noget.

I april 2018 anmodede han om folkepension pr. 1. maj 2018. Hans kapitalpension blev udbetalt pr. 1. april 2018, mens han anmodede om udskydelse af sin ratepension til den 1. april 2019.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

[**virksomhed 1**] har for landsretten yderligere anført, at overenskomstændringen i 2017, hvorefter 65 års-reglen i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, udgik, ikke kan tillægges nogen betydning, idet sagen skal afgøres på grundlag af den dagældende overenskomsts indhold, og ændringen i 2017 i øvrigt ikke var udtryk for en anerkendelse af, at den tidligere gældende bestemmelse udgjorde ulovlig aldersdiskrimination. [**virksomhed 1**] har endvidere anført, at [**person 1**] heller ikke efter 2017-standardoverenskomsten ville være berettiget til særlig godtgørelse eller pensionsbidrag, idet disse ikke kommer til udbetaling, hvis medarbejderen har opnået den til enhver tid gældende folkepensionsalder.

[**person 1**] har yderligere anført, at aldersgrænsen på 65 år i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, udgik ved overenskomstændringen i 2017 med henvisning til, at den tidligere bestemmelse udgjorde aldersdiskrimination, at lignende bestemmelser på andre overenskomstområder de seneste år er ændret med henvisning til, at disse udgjorde ulovlig aldersdiskrimination, og at de øvrige undtagelsesbestemmelser i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, i tilstrækkeligt omfang synes at varetage det formål, som ifølge [**virksomhed 1**] udgjorde baggrunden for aldersgrænsen på 65 år.

Retsgrundlag

Lov om social pension

§ 1 a i (dagældende) lov om social pension, jf. lovbekendtgørelse nr. 1239 af 13. oktober 2016 med senere ændringer, var affattet således:

”Folkepensionsalderen er:

- 1) 65 år for personer, der er født før den 1. januar 1954.
- 2) 65½ år for personer, der er født i perioden fra den 1. januar 1954 til den 30. juni 1954.
- 3) 66 år for personer, der er født i perioden fra den 1. juli 1954 til den 31. december 1954.
- 4) 66½ år for personer, der er født i perioden fra den 1. januar 1955 til den 30. juni 1955.
- 5) 67 år for personer, der er født i perioden fra den 1. juli 1955 til den 31. december 1962.
- 6) 68 år for personer, der er født efter den 31. december 1962.

Stk. 2. I 2015 og herefter hvert 5. år beregnes, jf. stk. 3, om folkepensionsalderen for personer født efter den 31. december 1962 skal reguleres.

Stk. 3. Folkepensionsalderen for personer født efter den 31. december 1962 forhøjes, hvis den gennemsnitlige levetid for 60-årige i de seneste 2 år på grundlag af Danmarks Statistiks opgørelse heraf overstiger levetiden i 2004-2005 på 81,4 år. Levetiden opgøres som et simpelt gennemsnit for mænd og kvinder. Folkepensionsalderen fastsættes af beskæftigelsesministeren til levetiden for 60-årige i de seneste 2 år tillagt en forudsat stigning i levetiden på 0,6 år og fratrukket en forudsat folkepensionsperiode på 14,5 år. Der afrundes til nærmeste halve år. Folkepensionsalderen reguleres med højst 1 år ad gangen. Folkepensionsalderen

fastsættes med virkning pr. 1. januar i kalenderåret 15 år efter det år, hvori folkepensionsalderen reguleres.”

Standardoverenskomsten (2014) mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet

Den på tidspunktet for opsigelsen af [person 1] gældende bestemmelse i § 88, stk. 4, i 2014-standardoverenskomsten mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet var affattet således:

”Stk. 4. Afskediges en medarbejder, som har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år, skal virksomheden betale fratrædelsesgodtgørelse efter reglerne i funktionærlovens § 2 a og en særlig godtgørelse, svarende til:

- 1 månedsløn for medarbejdere, der er fyldt 40 år
- 2 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 45 år
- 3 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 50 år
- 5 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 55 år
- 6 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 60 år.

For medarbejdere, der er fyldt 50 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren – ud over den særlige godtgørelse – 8 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

For medarbejdere, der er fyldt 55 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren – ud over den særlige godtgørelse – 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer til udbetaling, medmindre medarbejderen på fratrædelsestidspunktet er fyldt 65 år, eller medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden eller til folkepension.”

Undtagelsen om, at den særlige godtgørelse og pensionsbidraget ikke kom til udbetaling, hvis medarbejderen på fratrædelsestidspunktet var fyldt 65 år, eller medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgik til pension fra virksomheden eller til folkepension, har været indeholdt i standardoverenskomsten fra i hvert fald 2001.

I den senere standardoverenskomst fra 2017 (og den senere standardoverenskomst fra 2020) er affattelsen af aldersundtagelsen ændret, således at den nu har følgende ordlyd:

”Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer ikke til udbetaling, hvis medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden.

Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer heller ikke til udbetaling, hvis medarbejderen har opnået den til enhver tid gældende folkepensionsalder.”

Rådets direktiv 2000/78/EF (beskæftigelsesdirektivet)

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet) bestemmer i artikel 1, at formålet med direktivet er ”med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering”.

Direktivets artikel 2 bestemmer blandt andet:

”1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

- a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet
- b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre
 - i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, eller
 - ii) ...”

Direktivets artikel 6 bestemmer blandt andet:

”1. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

- a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og er-

erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem

- b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervserfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse
- c) ..."

Beskæftigelsesdirektivets implementering i dansk ret

Danmark implementerede beskæftigelsesdirektivet ved lov nr. 253 af 7. april 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. og ved lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven). Forskelsbehandlingsloven indeholder i sin nugældende affattelse bl.a. følgende bestemmelser:

"§ 1. Ved forskelsbehandling forstås i denne lov enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse.

Stk. 2. ...

§ 2. En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Stk. 2. ..."

Forskelsbehandlingslovens § 5 a bestemmer blandt andet:

"§ 5 a. Bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster og i virksomheders interne reglementer m.v., som er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i §§ 2-5, er ugyldige. ...

Stk. 2. ...

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 1 er loven ikke til hinder for opretholdelsen af gældende aldersgrænser fastsat i eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster, forudsat at disse aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Stk. 4. ..."

Bestemmelsen i § 5 a, stk. 3, blev indføjet i forskelsbehandlingsloven ved den sidstnævnte lovændring i 2004, og i bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse (Folketingstidende 2004-05, Tillæg A, 1. samling, sp. 2708) hedder det blandt andet:

”Direktivet anerkender i artikel 6, at der kan gøre sig særlige vilkår gældende i forbindelse med anvendelsen af alderskriteriet, og bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte, at ulige behandling i visse situationer ikke udgør forskelsbehandling. Med hjemmel i artikel 6, stk. 1, kan medlemsstaterne tillade ulige behandling på grund af alder, hvis denne ulige behandling er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses- arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. Artikel 6 angiver, at der bl.a. kan være tale om følgende former for ulige behandling:

- a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem.
- b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervserfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse.
- c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.

Disse videre rammer for ulige behandling bør også afspejle sig i forskelsbehandlingslovens ugyldighedsbestemmelse. Det forslås derfor at indsætte en bestemmelse, der giver videre rammer end § 5a, stk. 1, i forhold til kollektive aftaler og overenskomster, der indeholder aldersbestemmelser. Det er en forudsætning, at evt. bestemmelser om alder i overenskomsterne er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret. Det er dermed overenskomstparternes ansvar at sikre, at en evt. ulige behandling begrundet i alderskriteriet kan begrundes objektivt og rimeligt. Dette gør sig efter regeringens opfattelse fx gældende i relation til overenskomstbestemmelser om aflønning af unge under 18 år, jf. direktivets artikel 6, stk. 1 litra a. Er en aftalebestemmelse ikke objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål vil den være ugyldig, jf. § 5a, stk. 1.”

Præjudicielle afgørelser fra EU-Domstolen

EU-Domstolen har ved dom af 12. oktober 2010 i sag C-499/08 (Ole Andersen) fastslået, at beskæftigelsesdirektivet er til hinder for nationale retsfor skrifter svarende til dagældende funktionærlovs § 2 a, stk. 1, og dagældende stk. 3. Det skyldes, at sådanne forskrifter ud fra en proportionalitetsvurdering i medfør af direktivets artikel 6, stk. 1, går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå de legitime mål, som forfølges med funktionærlovens regler om ret til fratrædelsesgodtgørelse, nemlig at mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre funktionærer efter længere tids ansættelse i samme virksomhed, jf. dommens præmis 47 sammenholdt med præmisserne 27 og 34, hvoraf fremgår:

”27. Med henblik på at vurdere, om det formål, der forfølges med de i hovedsagen omhandlede retsforskrifter, er legitimt, bemærkes, for det første at fratrædelsesgodtgørelsen – som den forelæggende ret har anført under henvisning til funktionærlovens forarbejder – har til formål at mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre funktionærer efter længere tids ansættelse i samme virksomhed. For det andet, selv om lovgiver havde til hensigt at begrænse udbetalingen af denne ydelse til funktionærer, der på tidspunktet for deres afskedigelse ikke havde adgang til udbetaling af en alderspension, viser de lovforarbejder, som den forelæggende ret har henvist til, at denne begrænsning hviler på den konstatering, at personer, der har ret til at oppebære pension, normalt vælger at fratræde arbejdsmarkedet.

...

34. En begrænsning af fratrædelsesgodtgørelsen til arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse ikke har ret til en alderspension, som deres arbejdsgiver har bidraget til, synes imidlertid ikke at være urimelig, henset til det af lovgiver forfulgte formål, som består i at yde en højere grad af beskyttelse til arbejdstagere, hvis overgang til anden beskæftigelse viser sig at være vanskelig som følge af deres anciennitet i virksomheden. Funktionærlovens § 2 a, stk. 3, gør det ligeledes muligt at begrænse de muligheder for misbrug, der består i, at en arbejdstager får udbetalt en godtgørelse, der er bestemt til at hjælpe ham med at finde anden beskæftigelse, selv om han ønsker at gå på pension.

...

47. Det følger heraf, at funktionærlovens § 2 a, stk. 3 – ved ikke at tillade udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse til en arbejdstager, der, selv om han har ret til udbetaling af en alderspension fra sin arbejdsgiver, ikke desto mindre har til hensigt midlertidigt at give afkald på en sådan pension med henblik på at forfølge sin erhvervsmæssige karriere – gør et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbejdstagere, der befinder sig i en sådan situation, og således går ud over det, der er nødvendigt for at opnå de socialpolitiske formål, der forfølges med denne bestemmelse.

...”

EU-Domstolen har endvidere i dom af 26. september 2013 i sag C-546/11 (DJØF) fastslået, at beskæftigelsesdirektivet er til hinder for nationale retsforskrifter svarende til dagældende § 32, stk. 4, nr. 2, i tjenestemandsløven, da bestemmelsen ud fra en proportionalitetsvurdering i medfør af direktivets artikel 6, stk. 1, gik ud over, hvad der var nødvendigt for at opnå det legitime mål, som forfulgtes med bestemmelsen, jf. præmis 72 sammenholdt med præmisserne 67-69 og 71, hvorefter fremgår:

”67. Med det lovlige formål for øje, som består i at forhindre, at rådighedslønnen kommer tjenestemænd til gode, der ikke ønsker at besætte en ny stilling, men som modtager en erstatningsindkomst i form af al-

derdomspension, indebærer den omhandlede bestemmelse således, at de tjenestemænd, der ønsker at blive på arbejdsmarkedet, fratages rådighedsløn alene med den begrundelse, at de navnlig på grund af deres alder har ret til en sådan pension.

68. Denne foranstaltning kan således tvinge disse tjenestemænd til at acceptere en alderdomspension, som er lavere end den, de ville have ret til, hvis de var forblevet erhvervsaktive indtil en mere fremskreden alder, navnlig i det tilfælde, hvor de ikke har bidraget gennem en tilstrækkelig lang årrække til at modtage fuld pension.

69. Desuden synes det muligt at opfylde de legitime formål, der forfølges med den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, ved mindre indgribende, men lige så hensigtsmæssige, foranstaltninger. Således ville bestemmelser, som begrænser retten til rådighedsløn til kun at omfatte de tjenestemænd, der midlertidigt har givet afkald på retten til alderdomspension for at fortsætte deres erhvervsmæssige karriere, og som samtidig fastsætter, at der i tilfælde af, at sidstnævnte afslår at besætte en egnet erstatningsstilling, vedtages foranstaltninger til sanktion af misbrug, gøre det muligt at sikre, at rådighedsløn kun ydes til de tjenestemænd, som faktisk står til rådighed med henblik på at besætte en erstatningsstilling.

...

71. Imidlertid synes en sådan individuel stillingtagen til, om tjenestemænd under 65 år står til rådighed, allerede at være uadskilleligt forbundet med den ordning, der er indført ved den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse, for så vidt som de afskedigede tjenestemænds overgang til erstatningsstillingerne afhænger af de pågældendes kompetencer i lyset af de særlige kendetegn ved de stillinger, de faktisk anvises. Således som DJØF har gjort gældende, er en sådan individuel behandling i øvrigt allerede fastsat i tjenestemandslovens § 32, stk. 4, nr. 4.

72. Henset til ovenstående betragtninger må det fastslås, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse går videre end nødvendigt for at opfylde de forfulgte formål, idet den automatisk udelukker de tjenestemænd, der har ret til alderdomspension, fra retten til rådighedsløn.

..."

EU-Domstolen har ved dom af 26. februar 2015 i sag C-515/13 (Tekniq) på den anden side fastslået, at forbuddet mod direkte forskelsbehandling på grund af alder i beskæftigelsesdirektivet ikke er til hinder for en national lovgivning svarende til funktionærlovens § 2 a, stk. 1, og tidligere gældende stk. 2, for så vidt som denne lovgivning dels er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitisk formål, dels udgør et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at opfylde dette formål, jf. straks nedenfor.

Dagældende § 2 a i funktionærloven

Ved lov nr. 52 af 27. januar 2015 om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Forenkling vedrørende fratrædelsesgodtgørelse), der trådte i kraft den 1. februar 2015, blev funktionærlovens § 2 a – navnlig med henblik på at bringe bestemmelsens stk. 3 i overensstemmelse med EU-retten – ændret. Lovændringen indebar en forenkling af bestemmelsen, idet de undtagelsesbestemmelser vedrørende pension, som var indeholdt i dagældende § 2 a, stk. 2-4, blev ophævet, således at det ikke længere har betydning i relation til retten til fratrædelsesgodtgørelse, om den pågældende funktionær efter fratrædelsen går på pension, har mulighed for at gå på pension eller fortsat forfølger en erhvervsmæssig karriere.

Frem til nævnte lovændring fulgte det af § 2 a, stk. 1, at arbejdsgiveren ved opsigelse (eller uberettiget bortvisning) af en funktionær ved dennes fratræden skulle udrede et beløb svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn, såfremt funktionæren havde været uafbrudt beskæftiget i virksomheden i 12, 15 eller 18 år. Efter bestemmelsens stk. 2 gjaldt dette dog ikke, hvis funktionæren ved fratrædelsen ville oppebære folkepension.

Af bemærkningerne i lovforslaget (Folketingstidende 2014-2015, 1. samling, L 84, pkt. 1 og 3) fremgår, at forslaget om at fjerne undtagelsen vedrørende folkepension i stk. 2 gjorde bestemmelsen så overskuelig og enkel at anvende som mulig, samt at § 2 a med lovændringen fik et andet fokus, idet fratrædelsesgodtgørelsen fremover – frem for at tage sigte på at mildne overgangen til andet arbejde – fik karakter af en form for belønning eller anerkendelse for lang og tro tjeneste eller en kompenserende foranstaltning i den situation, hvor funktionæren afskediges efter at have arbejdet i samme virksomhed gennem mange år.

EU-Domstolen har ved dom af 26. februar 2015 i sag C-515/13 (Tekniq) udtalt følgende om, hvorvidt dagældende § 2 a, stk. 2, i funktionærloven var i strid med forbuddet mod direkte forskelsbehandling på grund af alder i beskæftigelsesdirektivets artikel 2 og 6, jf. dommens præmis 15-44:

”15. I det foreliggende tilfælde bevirker funktionærlovens § 2 a, stk. 2, at visse arbejdstagere fratages retten til fratrædelsesgodtgørelse alene med den begrundelse, at de på tidspunktet for deres afskedigelse er berettiget til folkepension. Det fremgår imidlertid af sagen, at adgangen til en sådan pension er underlagt et krav om en minimumsalder, der er blevet fastsat til 65 år for arbejdstagere født inden 1954. Denne bestemmelse er følgelig baseret på et kriterium, der er uadskilleligt forbundet med arbejdstagernes alder (jf. analogt [Ole Andersen-dommen], præmis 23).

16. Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning indebærer en ulige behandling, der er direkte baseret på et alderskriterium som omhandlet i artikel 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

17. Det må dernæst undersøges, om denne ulige behandling kan være begrundet.

18. Artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 præciserer nemlig, at medlemsstaterne kan bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige (dom Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359, præmis 37).

19. Domstolen har gentagne gange fastslået, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det (domme Specht m.fl., C-501/12 – C-506/12, C-540/12 og C-541/12, EU:C:2014:2005, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis, og Schmitzer, EU:C:2014:2359, præmis 38).

20. Med henblik på at vurdere, om det formål, der forfølges med den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, er legitimt, bemærkes for det første, at fratrædelsesgodtgørelsen – som den forelæggende ret har anført under henvisning til funktionærlovens forarbejder – har til formål at mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre arbejdstagere efter længere tids ansættelse i samme virksomhed. For det andet bemærkes, at selv om lovgiver havde til hensigt at begrænse udbetalingen af denne ydelse til arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse ikke havde adgang til udbetaling af folkepension, viser de lovforarbejder, som den forelæggende ret har henvist til, at denne begrænsning hviler på den konstatering, at personer, der har ret til at oppebære en sådan folkepension, normalt vælger at forlade arbejdsmarkedet (jf. i denne retning [Ole Andersen-dommen], præmis 27).

21. Som det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, har den begrænsning, der er indført ved funktionærlovens § 2 a, stk. 2, til formål at sikre, at arbejdsgivere undgår at betale dobbeltkompensation til afskedigede funktionærer med lang anciennitet, som ikke vil tjene noget beskæftigelsespolitisk formål.

22. Det formål, der består i at beskytte arbejdstagere efter længere tids ansættelse i virksomheden og i at støtte deres overgang til anden beskæftigelse, der forfølges med fratrædelsesgodtgørelsen, henhører under kategorien legitime beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitiske formål som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 ([Ole Andersen-dommen], præmis 29).

23. Ifølge sidstnævnte bestemmelse kan disse formål som en undtagelse fra princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder begrundes ulige behandling, der bl.a. er forbundet med "tilvejebringelse af særlige vilkår for [...] beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning for [...] ældre arbejdstagere [...]"

med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem".

24. Det følger heraf, at formål som dem, der forfølges med den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse, principielt må anses for egnet til "objektivt og rimeligt" at kunne begrunde en ulige behandling på grund af alder" inden for rammerne af den nationale ret", således som det er fastsat i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 ([Ole Andersen-dommen], præmis 31).

25. Ifølge bestemmelsens ordlyd skal det yderligere efterprøves, om de midler, der anvendes til at opfylde disse formål, er "hensigtsmæssige og nødvendige". I det foreliggende tilfælde skal det undersøges, om funktionærlovens § 2 a, stk. 2, gør det muligt at opnå de beskæftigelsespolitiske formål, der forfølges af lovgiveren, uden samtidig at foretage et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbejdstagere, der som følge af denne bestemmelse berøves den pågældende godtgørelse med den begrundelse, at de kan oppebære folkepension (jf. i denne retning [Ole Andersen-dommen], præmis 32).

26. Det skal i den forbindelse bemærkes, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde deres mål på området for socialpolitik og beskæftigelse. Denne skønsmargin kan imidlertid ikke have til virkning, at gennemførelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder gøres illusorisk ([Ole Andersen-dommen], præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

27. En begrænsning af fratrædelsesgodtgørelsen til arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse ikke har ret til folkepension, synes imidlertid ikke at være urimelig, henset til det af lovgiver forfulgte formål, som består i at yde en højere grad af beskyttelse til arbejdstagere, hvis overgang til anden beskæftigelse viser sig at være vanskelig som følge af deres anciennitet i virksomheden. Funktionærlovens § 2 a, stk. 2, gør det ligeledes muligt at begrænse de muligheder for misbrug, der består i, at en arbejdstager får udbetalt en godtgørelse, der er bestemt til at hjælpe ham med at finde anden beskæftigelse, selv om han ønsker at gå på pension (jf. i denne retning [Ole Andersen-dommen], præmis 34).

28. En bestemmelse som funktionærlovens § 2 a, stk. 2, kan derfor ikke anses for at være åbenbart uegnet til at nå det legitime beskæftigelsespolitiske formål, der forfølges af EU-lovgiver.

29. Det skal yderligere efterprøves, om denne foranstaltning går ud over det, der er nødvendigt for at nå et sådant formål.

30. Det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, at lovgiver har afvejet beskyttelsen af de arbejdstagere, der som følge af deres anciennitet i virksomheden som regel er blandt de ældste, med beskyttelsen af yngre arbejdstagere, der ikke kan gøre krav på fratrædelsesgodtgørelse. Forarbejderne til lov nr. 1417 af 22. december 2004, hvorved direktiv 2000/78 blev gennemført, og hvortil den forelæggende ret har

henvist, viser herved, at lovgiver har taget hensyn til den omstændighed, at fratrædelsesgodtgørelsen i sin egenskab af et instrument til forstærket beskyttelse af en kategori af arbejdstagere, der er defineret ved deres anciennitet i tjenesten, udgør en form for ulige behandling af yngre arbejdstagere. Den danske regering har således anført, at den begrænsning af anvendelsesområdet for fratrædelsesgodtgørelsen, der er fastsat ved funktionærlovens § 2 a, stk. 2, sikrer, at en social beskyttelsesforanstaltning, der ikke kan anvendes på yngre arbejdstagere, ikke går længere end nødvendigt.

31. Den i hovedsagen omtvistede foranstaltning har desuden – i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og med nødvendigheden af at bekæmpe misbrug – til formål at sikre, at fratrædelsesgodtgørelsen kun udbetales til de personer, som den er bestemt til, dvs. til dem, der har til hensigt at forblive erhvervsaktive, men som, henset til deres alder, som regel har større vanskeligheder med at finde ny beskæftigelse. Denne foranstaltning gør det ligeledes muligt at undgå, at fratrædelsesgodtgørelsen udbetales til personer, som i øvrigt vil få udbetalt folkepension.

32. Det følger heraf, at funktionærlovens § 2 a, stk. 2, i det omfang den afskærer arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse vil oppebære folkepension, fra fratrædelsesgodtgørelse, ikke går ud over det, der er nødvendigt for at nå de formål, som den tilsigter at forlige (jf. i denne retning [Ole Andersen-dommen], præmis 40).

33. Det må imidlertid undersøges, om denne konstatering kan ændres af den omstændighed, at denne bestemmelse sidestiller personer, der rent faktisk vil oppebære folkepension, med personer, der har ret til at få en sådan pension udbetalt (jf. analogt [Ole Andersen-dommen], præmis 41).

34. Funktionærlovens § 2 a, stk. 2, har den virkning, at alle arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse har ret til folkepension, afskæres fra at modtage fratrædelsesgodtgørelse. Det skal derfor efterprøves, om en sådan udelukkelse går ud over det, der er nødvendigt for at nå de tilstræbte formål (jf. i denne retning [Ole Andersen-dommen], præmis 43).

35. Det fremgår af de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret og af den danske regering, at denne udelukkelse hviler på den opfattelse, at arbejdstagerne normalt forlader arbejdsmarkedet, så snart de har ret til folkepension. En arbejdstager, der, selv om han opfylder betingelserne for at kunne få udbetalt folkepension, midlertidigt ønsker at give afkald herpå med henblik på at forfølge sin erhvervsmæssige karriere, kan som følge af denne aldersrelaterede vurdering ikke få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse, uagtet at denne godtgørelse er bestemt til at beskytte ham. Ud fra det legitime formål om at undgå, at denne godtgørelse udbetales til personer, der ikke søger anden beskæftigelse, men som vil få udbetalt en erstatningsindkomst i form af folkepension, medfører den omhandlede foranstaltning, at afskedigede arbejdstagere, der ønsker at forblive på arbejdsmarkedet, afskæres fra den pågældende godtgørelse alene med den begrundelse, at de bl.a. som følge af deres

alder kan få udbetalt en sådan pension (jf. [Ole Andersen-dommen], præmis 44).

36. I præmis 45 i [Ole Andersen-dommen], som omhandlede funktionærlovens § 2 a, stk. 3, der udelukker fratrædelsesgodtgørelse, når funktionæren ved fratrædelsen har mulighed for at få udbetalt en alderspension fra sin arbejdsgiver, fastslog Domstolen, at denne bestemmelse gjorde det mere vanskeligt for en sådan funktionær efterfølgende at udøve sin ret til at arbejde, da den pågældende, idet vedkommende befandt sig i en overgangsfase til anden beskæftigelse, ikke kunne få udbetalt denne fratrædelsesgodtgørelse. I denne doms præmis 46 konstaterede Domstolen, at der forelå en risiko for, at de pågældende arbejdstagere måtte acceptere en mindre alderspension, hvilket på længere sigt medførte et væsentligt indtægtstab.

37. Imidlertid må det fastslås, at tvisten i hovedsagen adskiller sig fra tvisten i den sag, der gav anledning til [Ole Andersen-dommen].

38. Eftersom den i den nævnte sag omhandlede alderspension kunne udbetales fra det fyldte 60. år, kunne en funktionær, som havde nået denne alder på fratrædelsesdagen, kun få udbetalt en pension, som var mindre end den, den pågældende ville have opnået, hvis vedkommende havde kunnet vente med at gøre sin ret til denne gældende, indtil pensionsalderen var nået. Følgelig risikerede den pågældende funktionær faktisk at få nedsat det beløb, der blev udbetalt i førtidspension.

39. Dette er ikke tilfældet i hovedsagen, som vedrører udelukkelse fra fratrædelsesgodtgørelse i det tilfælde, hvor funktionæren har mulighed for på fratrædelsestidspunktet at få folkepension. Som det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, kan denne folkepension sammenlignes med en forsørgelse ved opnåelsen af den nationalt fastsatte pensionsalder. I perioden fra 1999-2023 er den normale pensionsalder 65 år, og denne aldersgrænse vil gradvist stige til 67 år i 2027.

40. Det må nemlig fastslås, at risikoen for at få nedsat det beløb, der udbetales i førtidspension, principielt ikke vedrører funktionærer, der – i lighed med Poul Landin, der var fyldt 67 år på tidspunktet for opsigelsen af ham – kan få udbetalt folkepension.

41. For så vidt som fratrædelsesgodtgørelse er en engangsgodtgørelse svarende til 1, 2 eller 3 måneders løn, synes en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede desuden ikke at kunne forvolde et væsentligt indtægtstab på længere sigt.

42. I denne forbindelse adskiller tvisten i hovedsagen sig ligeledes fra tvisten i den sag, der gav anledning til [DJØF-sagen], som vedrørte udelukkelse for de tjenestemænd, som er fyldt 65 år, og som har ret til alderdomspension, fra retten til at bevare deres hidtidige løn i 3 år.

43. Disse konklusioner kan ikke drages i tvivl af den omstændighed, at en funktionær, såsom Poul Landin, ved at fortsætte med at arbejde efter pensionsalderen kan forhøje sin folkepension. Det bemærkes nemlig, således som den danske regering har oplyst som svar på et spørgsmål

stillet under retsmødet, at det er muligt at oppebære folkepension samtidig med udøvelsen af en erhvervsmæssig beskæftigelse. Udbetalingen af denne pension kan ligeledes opsættes med henblik på udøvelse af en sådan beskæftigelse og således, på sigt, med henblik på en forhøjelse af den nævnte pension.

44. Under disse omstændigheder, og henset til de forhold, der er anført i denne doms præmis 40 og 41, og som det tilkommer den forelæggende ret at vurdere rigtigheden af, synes en foranstaltning som den i funktionærlovens § 2 a, stk. 2, fastsatte ikke at gøre et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbejdstagere, der har nået den normale pensionsalder.

45. Henset til ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 2, stk. 1, og stk. 2, litra a), og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvori det bestemmes, at arbejdsgiveren, såfremt en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, opsiges, ved denne funktionærs fratræden skal udrede en godtgørelse svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn, men at denne godtgørelse bortfalder, hvis den nævnte funktionær ved fratrædelsen har mulighed for at få udbetalt folkepension, for så vidt som denne lovgivning dels er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitisk formål, dels udgør et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at opfylde dette formål. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, at dette er tilfældet."

Præjudiciel afgørelse fra EU-Domstolen om overenskomstbestemmelser

EU-Domstolen har i dom af 12. oktober 2010 i sag C-45/09 (Rosenbladt) om fortolkning af en overenskomstbestemmelses forenelighed med forbuddet mod aldersdiskrimination i beskæftigelsesdirektivet udtalt, at der tilkommer medlemsstaterne, herunder arbejdsmarkedets parter, en vid skønsmargin både ved valget af, hvilke formål blandt andre man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, og ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, og at det forhold, at det overlades arbejdsmarkedets parter at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet, idet hver af parterne i givet fald kan opsiges overenskomsten, jf. præmisserne 41, 67 og 69, hvorefter fremgår:

"41. Det bemærkes i denne forbindelse, at medlemsstaterne og i givet fald arbejdsmarkedets parter på nationalt plan råder over en vid skønsmargin ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre, man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det (jf. dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 63, og Palacios de la Villa-dommen, præmis 68).

...

67. Henset til den forelæggende rets vurderinger skal det påpeges, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne er resultatet af en aftale, der er forhandlet mellem repræsentanterne for lønmodtagerne og arbejdsgiverne, der således har udøvet deres ret til kollektiv forhandling, hvilken ret er anerkendt som en grundlæggende rettighed (jf. i denne retning dom af 15.7.2010, sag C-271/08, Kommissionen mod Tyskland, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 37). Den omstændighed, at det overlades arbejdsmarkedets parter at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet, idet hver af parterne i givet fald kan opsige overenskomsten (jf. i denne retning *Palacios de la Villa*-dommen, præmis 74).

...

69. Henset til den vide skønsmargin, som tilkommer arbejdsmarkedets parter på nationalt plan ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre, man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, forekommer det derfor ikke urimeligt, at arbejdsmarkedets parter vurderer, at en foranstaltning som den i RTV's § 19, nr. 8), kan være hensigtsmæssig for at nå de tidligere nævnte formål."

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er mellem parterne enighed om, at reglen i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, finder anvendelse i sagen. Efter forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, kan gældende aldersgrænser fastsat i eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster opretholdes uanset forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, forudsat at disse aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og at midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Spørgsmålet i sagen er herefter, om aldersgrænsen på 65 år, som er aftalt i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, kan opretholdes efter sit indhold over for [person 1], eller om den manglende udbetaling af særlig godtgørelse og pensionsbidrag til personer, som er fyldt 65 år, er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i forskelsbehandlingsloven.

Efter § 1 a i lov om social pension svarer undtagelsen i den dagældende standardoverenskomst fra 2014 vedrørende medarbejdere, der var fyldt 65 år, indholdsmæssigt til undtagelsen i den nugældende standardoverenskomst, hvorefter den særlige godtgørelse og pensionsbidraget ikke kommer til udbetaling, hvis den afskedigede medarbejder har opnået den til enhver tid gældende folkepensionsalder.

Landsretten lægger til grund, at formålet med bestemmelsen i 2014-standard-overenskomstens § 88, stk. 4 – både for så vidt angår udbetaling af den særlige godtgørelse og pensionsbidraget – svarer til formålet med den tidligere gældende funktionærlovs § 2 a, som var at mildne overgangen til andet arbejde for ældre medarbejdere med høj anciennitet i virksomheden.

I overensstemmelse med EU-Domstolens domme i sag C-499/08 (Ole Andersen) og sag C-515/13 (Tekniq) om foreneligheden af den tidligere gældende § 2 a i funktionærloven med beskæftigelsesdirektivets artikel 2 og 6, stk. 1, finder landsretten herefter, at bestemmelsen i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, må anses for objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål i overensstemmelse med direktivet.

Undtagelsen i 2014-overenskomsten svarer i alt væsentligt til den tidligere gældende funktionærlovs § 2 a, stk. 2. Under henvisning hertil og til EU-Domstolens dom i sag C-515/13 (Tekniq) finder landsretten ikke grundlag for at fastslå, at reguleringen i 2014-standardoverenskomstens § 88, stk. 4, ikke må anses for hensigtsmæssig og nødvendig til at opfylde bestemmelsens legitime formål. Det bemærkes herved, at medlemsstaterne, herunder arbejdsmarkedets parter, efter EU-Domstolens praksis har en vid skønsmargin i den henseende.

Landsretten finder endvidere ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at antage, at den manglende udbetaling af særlig godtgørelse og pensionsbidrag – selv om det vedrører 6 måneders løn og 20 måneders pensionsbidrag – har medført et væsentligt indtægtstab for [person 1] på længere sigt.

Landsretten finder på den baggrund, at [person 1] ikke har godtgjort, at arbejdsgiverens afslag på udbetaling af særlig godtgørelse og pensionsbidrag i forbindelse med hans fratræden den 31. juli 2017 er i strid med forbuddet mod aldersdiskrimination.

Landsretten tager herefter [virksomhed 1]s principale frifindelsespåstand til følge.

Da [virksomhed 1] har betalt 81.831,47 kr. til [person 1] til opfyldelse af byrettens dom, tages endvidere [virksomhed 1]s selvstændige betalingspåstand til følge.

Efter sagens udfald skal Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1] i sagsomkostninger for begge retter betale 92.100 kr. til Finanssektorens Arbejdsgiverforening som mandatar for [virksomhed 1]. 90.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms og 2.100 kr. til retsafgift. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og betydning.

THI KENDES FOR RET:

[virksomhed 1] frifindes.

[person 1] skal inden 14 dage til [virksomhed 1] betale 81.831,47 kr. med procesrente fra den 31. juli 2019.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1] inden 14 dage betale 92.100 kr. til Finans- sektorens Arbejdsgiverforening som mandatar for [virksomhed 1]. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.



RETEN I GLOSTRUP DOM

afsagt den 5. juli 2019

Sag BS-20721/2018-GLO

Ligebehandlingsnævnet
Som mandatar for
[person 1]

mod

Finanssektorens Arbejdsgiverforening
som mandatar for
[virksomhed 1]
(tidligere [virksomhed 1])

Denne afgørelse er truffet af dommer Janne Rostrup Hansen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 14. juni 2018. I sagen foreligger der spørgsmål om, hvorvidt en bestemmelse i en overenskomst mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet om udbetaling af en særlig fratrædelsesgodtgørelse og ekstra pensionsbidrag til arbejdstagere med mindst 12 års anciennitet, og som undtager arbejdstagere, der på fratrædelsestidspunktet er fyldt 65 år, er i strid med forbuddet om aldersdiskrimination eller kan begrundes efter undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3.

Såfremt bestemmelsen, som undtager arbejdstagere, der er fyldt 65 år, ikke ligger inden for rammerne af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, er der mellem parterne uenighed om, hvorvidt arbejdstageren er berettiget til en godtgø-

relse i medfør af forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, størrelsen heraf samt forrentningstidspunktet.

Sagsøgeren, [person 1], har nedlagt følgende påstand:

[virksomhed 1], skal til [person 1] betale kr.

250.000 med tillæg af procesrente fra den 31. juli 2017 til betaling sker.

Sagsøgte, [virksomhed 1], har principalt nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært om frifindelse mod betaling af et af retten fastsat min- dre beløb.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Ligebehandlingsnævnet har i en afgørelse af 15. november 2017 truffet afgørelse om, at det ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven, at [person 1] blev afskediget fra [virksomhed 1], men at det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at [person 1] ikke kunne modtage en særlig godtgørelse og ekstra pensionsbidrag, fordi han var fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet.

Af Ligebehandlingsnævnets afgørelse, der også indeholder en beskrivelse af sagens faktum, fremgår blandt andet:

” ...

Sagsfremstilling

Klager, der er født i 1952, blev ansat som assistent i det indklagede pensionsselskab pr. 1. juni 1979.

Ved mail af 16. december 2015 modtog klager et tillæg til sin ansættelseskontrakt. Det fremgår heraf, at en ændring af lovgivningen medførte, at 70-årsreglen blev ophævet med virkning fra 1. januar 2016. Indklagedes pensionsalder havde hidtil været 70 år, hvilket fremgik af klagers ansættelseskontrakt. Fra 1. januar 2016 var der ikke længere fastsat en pensionsalder i forhold til klagers ansættelsesforhold. Når klager ønskede at fratræde sin stilling for at gå på pension, ville opsigelsesvarslet fastsat i ansættelseskontrakten gælde for klagers opsigelse af ansættelsesforholdet. Klagers øvrige ansættelsesvilkår ville fortsætte uændret.

Der fremgår af et dokument dateret 13. oktober 2016 om afskedigelser i indklagede, at baggrunden herfor var, at indklagede grundet gamle og ineffektive IT-systemer havde en omkostningsprocent i den høje ende sammenlignet med andre kommercielle virksomheder. Indklagede påtænkte at afskedige 37 medarbejdere bredt hen over organisationen. Der ville blive tale om en reduktion på 17 medarbejdere i Kundeservice Police og Kundeservice Skade. 8-10 medarbejdere ville blive berørt i Salg, Kommunikation og Presse. Øvrige reduktioner ville omfatte 10 medarbejdere. Afskedigelserne ville finde sted den 28. og 29. november 2016.

...

Om fratrædelsesgodtgørelse efter overenskomsten efter særlige regler fremgår det af dokumentet:

”Fratrædelsesgodtgørelser sker i forhold til gældende overenskomster samt funktionærloven, herunder [indklagedes] fratrædelseskatalog omkring jobbortfald, se næste side:

Jobbortfald - Fratrædelsesordning
Fratrædelsesordning

Denne fratrædelsesordning omfatter medarbejdere i [indklagede] Danmark.

Grundlaget for fratrædelsesordningen er aftale om afbødeforanstaltninger mellem FA og Finansforbundet i overenskomst 2012. I henhold til slutprotokollen mellem FA og Finansforbundet gør reglerne udtømmende op med afbødeforanstaltninger i overenskomstperioden. Ifølge aftale om ny overenskomst 2014 videreføres denne aftale i overenskomstperioden 1. april 2014 – 31. marts 2017.

For medarbejdere i [indklagede], der er omfattet af overenskomst mellem FA og DFL for forsikringsområdet, overenskomst mellem [indklagede] og KKF eller overenskomst mellem [indklagede] og FONLP. justeres i forhold til disse overenskomsters bestemmelser.”

Det fremgår af et dokument om afskedigelser dateret 3. november 2016, at antallet af afskedigelser var reduceret til 26 medarbejdere, heraf 11 medarbejdere i Kundeservice Police/Kundeservice Skade, 9 medarbejdere i Salg, Produkter og Kommunikation og 6 medarbejdere i Finansiell Styling, Investering og IT.

Ved brev af 28. november 2016 blev klager på grund af jobbortfald tilbudt aftale om fratrædelse på vilkår indeholdt i indklagedes jobbortfaldskatalog.

Klager ville fratræde sin stilling med syv måneders varsel ifølge funktionærloven og virksomhedsoverenskomsten af 30. juni 2017. Han ville modtage en fratrædelsesgodtgørelse på tre måneders løn inklusiv arbejdsgivers pensionsbidrag bestående af tre måneder efter funktionærlovens § 2 a, i alt 126.621,22 kr.

Fratrædelsesaftalen ville være til fuld og endelig afgørelse af samtlige krav, der fulgte af ansættelsesaftalen, lovgivningen, herunder funktionærloven og lovgivningen om lige- og forskelsbehandling, eller andet grundlag.

Den 13. december 2016 spurgte klager i en mail en HR konsulent i indklagede, om han ved sin fratrædelse ville få udbetalt den særlige godtgørelse og pension ifølge standardoverenskomstens § 88. Konsulenten svarede dagen efter, at den særlige godtgørelse og pension bortfaldt for medarbejdere, der var fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet, hvilket klager gjorde i marts 2017.

Klager spurgte hertil, hvorfor netop han blev udvalgt til afskedigelse, og om der var noget, som han kunne have gjort anderledes. Klager oplyste, at han altid havde været villig til at hjælpe sine kolleger, fx i forbindelse med problemsager, og at han ikke havde været uvillig til at lære nyt. Konsulenten svarede, at ledelsen i forbindelse med en stor reduktion af medarbejdere med baggrund i omkostningsreduktioner vurderede, hvilke fremtidige kompetencer, der var behov for, og hvordan indklagede kunne levere samme resultat med færre ressourcer. Klager skulle derfor ikke se sin fratrædelse som et billede på, at han ikke havde samarbejdet eller hjulpet i dagligdagen eller kunne have gjort noget anderledes i den givne situation.

Den 15. december 2016 skrev klager til HR-konsulenten, at han havde meget lidt forstand på jura og konsekvenserne af sin underskrift på fratrædelsesaftalen. Han ønskede ikke at underskrive aftalen, før han havde fået afklaret konsekvenserne af sin underskrift.

Den 16. december 2016 svarede HR-konsulenten, at det var vigtigt, at klager underskrev fratrædelsesaftalen for at kunne opretholde de særlige vilkår, som fulgte af indklagedes jobbortfaldskatalog. Klager skulle ikke være bekymret for, om han mistede noget i forhold

til formuleringen til sidst i aftalen. Aftalen var i tråd med overenskomster og lovgivning, og klager kunne derfor med rette underskrive den. Der var ikke behov for en juridisk baggrund eller indsigt for at sikre sig, at aftalen overholdt reglerne. Klager kunne eventuel henvende sig til sin faglige organisation, hvis han havde en sådan, eller vende sin bekymring med indklagedes HR Business Partner. Hvis klager ikke ønskede at underskrive aftalen, ville han få en reel opsigelse.

Ved brev af 21. december 2016 blev klager afskediget, da han ikke ønskede at tage imod tilbuddet om en jobbortfaldsaftale. Klager ville på fratrædelsestidspunktet modtage en fratrædelsesgodtgørelse på tre måneders løn inklusiv pensionsbidrag på i alt 126.621,22 kr. Klager ville fratræde med syv måneders varsel den 30. juni 2017.

Den 2. januar 2017 skrev klager til indklagede, at opsigelsesvarslet på syv måneder betød en fratrædelse ved udgangen af juli 2017 og ikke juni 2017, hvilket han ønskede korrigeret.

Klager fremsatte endvidere krav om en fratrædelsesgodtgørelse svarende til seks måneders løn, da en arbejdsgiver ifølge standardoverenskomsten mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet, § 88, stk. 4, skal udbetale en særlig godtgørelse til opsagte medarbejdere, der har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år og var fyldt 60 år, ligesom der udover den særlige godtgørelse skal ydes 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag. I forhold til en bestemmelse om, at den særlige godtgørelse og pensionsbidraget ikke kommer til udbetaling, hvis medarbejderen er fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet, eller hvis medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension, oplyste klager, at han ikke agtede at gå på pension umiddelbart efter sin fratrædelse.

Klager oplyste, at det ville være i strid med forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 1, hvis indklagede ikke udbetalte den særlige godtgørelse og det ekstra pensionsbidrag. Klager forbeholdt sig ret til at rejse krav om godtgørelse efter funktionærloven og forskelsbehandlingsloven, da hans arbejdsopgaver ikke var bortfaldet på trods af, at han blev afskediget på grund af jobbortfald, og da det var hans opfattelse, at han blev afskediget på grund af alder.

Indklagede svarede klager ved brev af 16. januar 2017, at opsigelsesvarslet i afskedigelsesbrevet ikke var ændret i forhold til den udleverede fratrædelsesaftale fra november 2016. Indklagede ville dog

komme klager i møde og forlænge opsigelsesvarslet med en måned, så den nye fratrædelsesdato var den 31. juli 2017. Indklagede delte ikke klagers opfattelse af, at der skulle ske udbetaling af den særlige godtgørelse og pensionsbidrag, da klager på fratrædelsestidspunktet ville være fyldt 65 år.

Afskedigelsesbrev af 16. januar 2017 erstattede det tidligere afskedigelsesbrev. Opsigelsesvarslet var ifølge brevet 31. juli 2017. De øvrige fratrædelsesvilkår var uændrede.

Det fremgår af § 88 i standardoverenskomsten om afskedigelser:

”Stk. 4. Afskediges en medarbejder, som har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år, skal virksomheden betale fratrædelsesgodtgørelse efter reglerne i funktionærlovens § 2a og en særlig godtgørelse, svarende til:

- 1 månedsløn for medarbejdere, der er fyldt 40 år
- 2 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 45 år
- 3 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 50 år
- 5 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 55 år
- 6 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 60 år.

For medarbejdere, der er fyldt 50 år på fratrædelsestidspunktet, Betaler arbejdsgiveren - ud over den særlige godtgørelse - 8 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

For medarbejdere, der er fyldt 55 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren - ud over den særlige godtgørelse - 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer til udbetaling, medmindre medarbejderen på fratrædelsestidspunktet er fyldt 65 år, eller medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden eller til folkepension.”

Følgende fremgår af Finansforbundets overenskomst fra 2001, § 21 om afskedigelser:

"Stk. 4. Afskediges en medarbejder, som har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år, skal virksomheden betale fratrædelsesgodtgørelse efter reglerne i funktionærlovens § 2a og en særlig godtgørelse, svarende til:

- 1 månedsløn for medarbejdere, der er fyldt 40 år,
- 2 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 45 år,
- 3 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 50 år, og
- 4 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 55 år.

For medarbejdere, der er fyldt 50 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren - ud over den særlige godtgørelse - 8 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

For medarbejdere, der er fyldt 55 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren - ud over den særlige godtgørelse - 16 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer til udbetaling, medmindre medarbejderen på fratrædelsestidspunktet er fyldt 65 år, eller medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden eller til folkepension.

...

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

...

Den særlige godtgørelse og pensionsbidrag

Klager var under sin ansættelse omfattet af standardoverenskomsten mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet.

Det følger af overenskomstens § 88, stk. 4, at medarbejdere, der er fyldt 40 år og har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år, ved opsigelse får udbetalt en særlig godtgørelse svarende til mellem 1 og 6 månedslønninger afhængig af alder. For medarbejdere over 50 år betaler virksomheden derudover arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag på mellem 8 og 20 måneder afhængig af alder. For medarbejdere, der er fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet eller

overgår til pension fra virksomheden eller folkepension i tilknytning til fratrædelsen bortfalder den særlige godtgørelse og pensionsbidraget.

Klager, der fyldte 65 år før sin fratrædelse, fik derfor ikke udbetalt den særlige godtgørelse og pensionsbidraget efter overenskomstens § 88, stk. 4.

Bestemmelsen om, at den særlige godtgørelse og pensionsbidraget ikke kom til udbetaling, når medarbejderen var fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet, var også en del af overenskomsten fra 2001. Sagen skal derfor behandles efter forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, hvorefter gældende aldersgrænser fastsat i eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster kan opretholdes, forudsat at aldersgrænserne er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Nævnet lægger efter indklagedes oplysninger til grund, at formålet med § 88 stk. 4, er at mildne overgangen til anden beskæftigelse for medarbejdere, der har været ansat gennem en længere årrække. Nævnet lægger endvidere til grund, at baggrunden for at undtage medarbejdere, der har nået folkepensionsalderen, er, at disse medarbejdere ikke har de samme økonomiske behov, da de er sikret et andet forsørgelsesgrundlag.

Det er nævnets vurdering, at dette formål er objektivt og rimeligt begrundet i et sagligt formål.

Det er dog nævnets vurdering, at bestemmelsen går ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at forfølge det pågældende formål.

Nævnet har særligt lagt vægt på, at bestemmelsen for klager medførte, at han mistede en betydelig økonomisk ydelse og et væsentligt bidrag til sin pensionsordning, hvilket ville medføre et væsentligt indtægtstab på længere sigt for klager.

Klager får derfor medhold i denne del af klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 250.000 kr.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen. Ligebehandlingsnævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at der foreligger undskyldende omstændigheder, da aldersgrænsen, der betød, at den særlige godtgørelse og pensionsbidrag ikke kunne komme til udbetaling, var en del af den gældende overenskomst indgået mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet.

Indklagede skal herefter betale 250.000 kr. til klager med procesrente fra den 15. februar 2017, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet.

Beløbet skal betales inden 14 dage.”

Det er under sagen oplyst, at [person 1] udskød sin folkepension fra den 1. april 2017 til den 30. april 2018.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af [person 1] og [person 2].

[person 1] har forklaret, at han har en studentereksamen og oprindelig er uddannet som laboratorietekniker. Han var ansat som beregner i [virksomhed 1]. Oplæringen skete gennem jobbet. Han var ansat i alt 38 år og 2 måneder i [virksomhed 1] og har ikke været ansat andre steder. Under hele ansættelsesforholdet arbejdede han som beregner. I løbet af ansættelsesforholdet fik han flere kundskaber og mere komplicerede arbejdsopgaver. Som beregner udarbejdede han beregninger, hvis fx en pensionsordning skulle ændres.

Han ville ikke acceptere den fratrædelsesaftale, som [virksomhed 1] tilbød, fordi det af fratrædelsesaftalen fremgik, at han herved fraskrev sig enhver ret til at gøre krav gældende overfor [virksomhed 1]. Han ønskede at få afklaret sin retstilling i relation til den særlige fratrædelsesgodtgørelse efter standardoverenskomstens § 88.

Det fremgik af [virksomhed 1]s brev af 16. januar 2017, hvor de afviste hans krav om den særlige fratrædelsesgodtgørelse, at det udelukkende var hans alder, der var begrundelsen for, at han ikke fik udbetalt beløbet. Han blev ikke spurgt om noget.

På et møde den 28. november med sin chef og HR konsulent [person 3] blev han blot præsenteret for kendsgerninger. Han er på intet tidspunkt blevet spurgt om sine fremtidsplaner i relation til arbejde. Han er heller ikke blevet spurgt, om han ville gå på folkepension. Så vidt han ved, er dette ikke indgået i vurderingen af afslaget på udbetaling af den særlige fratrædelsesgodtgørelse. Han fik ikke udbetalt folkepension efter afskedigelsen, fordi det hele tiden havde været hans hensigt at fortsætte med at arbejde, til han fyldte 67 år. Han havde fået lov til at bibeholde sit pensioneringstidspunkt hos [virksomhed 1] til 67 år.

Efter afskedigelsen henvendte han sig i jobcenteret, hvor de grinte af ham, fordi han var fyldt 65 år. Jobcenteret hjalp ham ikke med at finde en ny ansættelse. Det var hans indtryk, at jobcenteret ikke fik jobs indenfor finanssektoren af den karakter. Han så efter jobs på hjemmesider og konstaterede da, at det så vanskeligt ud med at finde et job. Han så på, hvilke medarbejdere [virksomhed 2] søgte, og det var mest ungarbejdere og ledere. Han tænkte, at arbejdsgivere ikke ville bruge tid på at oplære sådan en som ham.

Hans stilling som beregner var meget specialiseret, og komplicerede opgaver landede på hans bord. Han havde de vanskeligste beregningssager. Hans kompetencer omfattede alle former for beregninger og betjening af it programmer. Efter indførelsen af it, klarede it mange af beregningsopgaverne, og så vidt han vidste, blev der ikke længere ansat egentlige beregnere. Hans laboratorieteknikereksamen var fra 1972, og han havde aldrig arbejdet som laborant. Hans jobmuligheder var derfor meget dårlige. Han søgte ikke nogen job, og han fik ikke noget job.

Først 9 måneder efter sin fratrædelse valgte han at gå på pension. I perioden indtil da betalte han af egen lomme for sin forsørgelse. Han mistede to års løn ved ikke at kunne arbejde til han fyldte 67 år.

[person 2] har forklaret, at hun er administrerende direktør i Finanssektorens Arbejdsgiverforening. Finanssektorens Arbejdsgiverforening er arbejdsgiverforening for blandt andet banker og pensionskasser og varetager opgaver med blandt andet overenskomster og førelse af retssager. Hun har været ansat i Finanssektorens Arbejdsgiverforening siden 1. januar 1993 i forskellige positioner og har siden 2013 været administrerende direktør.

Baggrunden for overenskomstbestemmelsen i § 88 var ændringen i de faktiske vilkår for bankansatte. Før 1989-90 var situationen, at en medarbejder blev ansat som ung og forblev ansat til vedkommende blev båret ud. Dette ændrede sig i begyndelsen af 1990'erne, hvor der kom kollektive afskedigelser, hvilket ikke var set tidligere. Herved blev "kontrakten" med medarbejderne brudt. Det var af væsentlig betydning for medarbejderne og førte til retssager og fik betydning

for overenskomsten. I 1991 førte det til en bestemmelse om godtgørelse til medarbejdere, som skulle ud og finde nyt arbejde.

Siden da har bestemmelsen udviklet sig. I dag ville man tilbyde outplacement forløb og uddannelse i stedet for at give ekstra penge. Tanken var imidlertid både dengang og nu at hjælpe medarbejdere, der skulle ud og finde nyt arbejde.

Overenskomstens § 88 er blevet fortolket i overensstemmelse med funktionærlovens § 2 a, selvom bestemmelserne ikke har helt samme indhold. Man lændede sig op ad funktionærlovens § 2 a, og fortolkede bestemmelsen i overenskomsten på samme måde. Det var dengang helt naturligt at skrive 65 år som var pensionsalderen. Det har været helt ubestridt, at man mistede retten til den særlige godtgørelse, når man blev 65 år.

Ole Andersen-dommen havde betydning for overenskomstforhandlingerne i 2014, idet der – mens overenskomstforhandlingerne stadig foregik i tekniske arbejdsgrupper – fra lønmodtagerside blev stillet forslag om, at ”medmindre medarbejderen på fratrædelsestidspunktet er fyldt 65 år” udgik af § 88, stk. 4, i overenskomsten. Hun sad ikke selv med i de tekniske arbejdsgrupper. Forslaget blev imidlertid trukket tilbage, før parterne kom til ”det store bord”, fordi man fra lønmodtagerside erkendte, at synspunktet om ulovlig aldersdiskriminering ikke holdt. Dette viste sig også at være rigtigt, og bestemmelsen forblev herefter uændret.

Parternes synspunkter

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1] har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori er anført følgende:

”...

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at det var i strid med forskelsbehandlingslovens § 2 om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, at [person 1] ikke kunne få udbetalt den særlige fratrædelsesgodtgørelse og ekstra pensionsbidrag, og at [person 1] derfor har krav på en godtgørelse skønsmæssigt fastsat til kr. 250.000 i overensstemmelse med Ligebehandlingsnævnets kendelse (bilag 1).

I fortsættelse heraf gøres det gældende, at der er påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at [person 1] er blevet udsat for direkte forskelsbehandling på grund af alder, idet [person 1]s alder var den direkte be-

grundelse for, at [person 1] ikke blev tildelt den særlige godtgørelse og pensionsbidrag.

Det påhviler herefter [virksomhed 1] at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. forskelsbehandlingslovens § 7 a. I fortsættelse heraf gøres det gældende, at [virksomhed 1] ikke har løftet bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, idet den manglende udbetaling af godtgørelsen og pensionsbidraget ikke kan retfærdiggøres efter undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3.

3.1 Fortolkning af standardoverenskomstens § 88, stk. 4, sammenholdt med forskelsbehandlingslovens § 5 a

Det gøres gældende, at den manglende udbetaling af godtgørelsen og pensionsbidraget ikke kan begrundes efter undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3.

Der synes at være enighed om, at standardoverenskomstens § 88, stk. 4, er baseret på et kriterium, som er uadskilleligt forbundet med alder, da alder er den direkte begrundelse for manglende udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse og pensionsbidrag.

Bestemmelsen indebærer efter sin ordlyd, at en 64-årig og en 65-årig, der begge afskediges, skal behandles økonomisk endog meget forskelligt. Det er med andre ord alene alderen, der er afgørende for retten til fratrædelsesgodtgørelse efter bestemmelsen i standardoverenskomstens § 88, stk. 4.

Det følger af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, at gældende aldersgrænser fastsat i eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster kan oprettholdes, forudsat at (1) aldersgrænsen er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret (saglighedskriteriet), og (2) midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige (proportionalitetskriteriet).

Sagsøgte har anført, at formålet med § 88, stk. 4, er at mildne overgangen til anden beskæftigelse for medarbejdere, der har været ansat gennem en længere årrække. Sagsøgte har også anført, at baggrunden for at undtage medarbejdere, der har nået folkepensionsalderen, er, at disse medarbejdere ikke har de samme økonomiske behov, da de er sikret et andet forsørgelsesgrundlag.

Det er dog sagsøgers opfattelse, at bestemmelsen går ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at forfølge det pågældende formål.

Det skal i den forbindelse understreges, at sagsøger gør gældende, at bestemmelsen i standardoverenskomstens § 88, stk. 4, både generelt og konkret går ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at forfølge det ellers legitime formål. Nærværende sag handler dog om, hvorvidt [person 1] konkret er blevet udsat for forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

Det gøres i den forbindelse gældende, at bestemmelsen for [person 1] medførte, at han mistede en betydelig økonomisk ydelse og et væsentligt bidrag til sin pensionsordning, hvilket ville medføre et væsentligt indtægtstab på 6 månedslønninger samt 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderbetalt pensionsbidrag for [person 1].

En fratrædelsesgodtgørelse efter standardoverenskomstens § 88 ville for [person 1]s vedkommende udgøre:

Løn (6 x kr. 37.728,49)	kr. 226.370,94
Arbejdsgiverpension (6 x kr. 5.187,67)	kr. 31.126,02
I alt	kr. 257.496,96

Hertil kommer 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag, som for [person 1] ville udgøre:

Pensionsbidrag – [virksomhed 1] (20 x kr. 5.187,67)	kr. 103.753,40
Obligatoriske medarbejderbidrag (20 x kr. 2.475,93)	kr. 49.518,60
Frivilligt medarbejderbidrag (20 x kr. 1.442,46)	kr. 28.849,20
I alt	kr. 182.121,20

Et tab på kr. 439.618,16 må anses for et ganske væsentligt tab for sagsøger.

I duplikken har sagsøgte anført, at der ikke i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, er hjemmel til at foretage en gyldighedsvurdering ud fra individuelle faktorer, herunder de økonomiske konsekvenser for klager. Dette bestrides. Størrelsen på sagsøgers tab har tværtimod stor betydning for proportionalitetsvurderingen.

I svarskriftet anfører sagsøgte sågar selv, "at sagsøger ikke har lidt et væsentligt tab, jf. at hans ydelser i form af folkepension, ATP og en betydelig alderspension bestod uændret". Dette peger i retning af, at sagsøgte selv anerkender, at størrelsen af [person 1]s tab udgør et moment i vurderingen af, hvorvidt sagsøgte manglende udbetaling af den særlige fratrædelsesgodtgørelse og pensionsbidrag udgør en overtrædelse af forskelsbehandlingsloven.

I det hele taget forudsætter bedømmelse efter forskelsbehandlingslovens regler, at der også foretages en konkret vurdering. Dette gælder, uanset om der er tale om en vurdering efter forskelsbehandlingsloven § 5 a, stk. 3, eller de øvrige bestemmelser.

Sammenfattende gøres det således gældende, at den manglende udbetaling af godtgørelse og pensionsbidrag har medført et så væsentligt indtægtstab for [person 1], at kravene i forskelsbehandlingsloven allerede af den grund ikke er opfyldt. Den manglende udbetaling er således i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

3.1.1 Fortsættelse af erhvervsmæssig karriere

Det bør understreges, at uanset om sagsøger har fortsat sin erhvervsmæssige karriere, er standardoverenskomstens § 88, stk. 4, baseret på et kriterium, som er uadskilleligt forbundet med alder, da alder er den direkte begrundelse for manglende udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse og pensionsbidrag.

Da sagsøgte i sin tid nægtede at udbetale fratrædelsesgodtgørelse og pensionsbidrag til [person 1], var dette alene begrundet i [person 1]s alder på fratrædelsestidspunktet. Sagsøgte har på ingen måde hverken lagt vægt på eller undersøgt, om [person 1] havde til hensigt at gå på pension. Ved sagsøgtes beslutning har der således udelukkende været lagt vægt på alder, selvom [person 1] i forbindelse med korrespondance med sagsøgte omkring hans fratræden og vilkårene herfor (bilag 9) eksplicit gjorde opmærksom på, at han ikke agtede at gå på pension umiddelbart efter sin fratræden, og at han ikke agtede at gå på folkepension i løbet af sommeren 2017.

Det fastholdes således, at sagsøgte ved beslutningen om ikke at betale den særlige godtgørelse, og det ekstra pensionsbidrag alene har lagt vægt på [person 1]s alder, og at sagsøgte på ingen måde tilkendegav, at det havde betydning, om [person 1] havde til hensigt at fortsætte sin erhvervsmæssige karriere.

Endvidere må det understreges, at det faktum, at [person 1] ikke opnåede beskæftigelse efter sin fratræden fra den sagsøgte virksomhed, i det hele taget er uden betydning, idet det hele tiden har været [person 1]s hensigt og ønske at opnå anden beskæftigelse, og det er netop hensigten, der er væsentlig. [person 1] har således aktivt forsøgt at få anden beskæftigelse efter opsigelsen.

Det er i den forbindelse sagsøgers opfattelse, at der ikke kan stilles krav om, at arbejdstageren de facto opnår anden beskæftigelse, hvilket finder støtte i Højesterets dom i U 2014.1119 H. [person 1] kan således ikke straffes for ikke at have kunnet få et nyt arbejde. Endvidere bemærkes, at [person 1] først pr. 1. april 2018 fik udbetalt sin kapitalpension og fik udskudt sin folkepension fra den 1.

april 2017 til den 30. april 2018. Dette viser, at [person 1] havde reelle intentioner om at blive på arbejdsmarkedet.

Sammenfattende fastholdes det således, at bestemmelsen i standardoverenskomstens § 88, stk. 4, ikke opfylder proportionalitetskravet i forskelsbehandlingsloven, herunder forskelsbehandlingslovens § 5, stk. 3, samt at sagsøgte konkret har udøvet forskelsbehandling ved kun at lægge vægt på alder.

3.2 Sagsøgers rettigheder som uorganiseret arbejdstager

I duplikken gør sagsøgte gældende, at [person 1] ikke kan "tviste sig til en overenskomstændring, som overenskomstparterne ikke har kunnet forhandle sig til". Sagsøgte lægger i den forbindelse vægt på, at Finansforbundet ved OK14 fremsatte krav om, at bestemmelsen i standardoverenskomstens § 88, stk. 4, skulle bortfalde, idet bestemmelsen udgjorde ulovlig aldersdiskrimination. Kravet blev dog senere frafaldet af Finansforbundet.

Hertil bemærker sagsøger, at det ikke fremgår, hvorfor kravet blev frafaldet, og bilag B-C illustrerer således på ingen måde, at bestemmelsen er i overensstemmelse med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder. Det gøres således fortsat gældende, at bestemmelsen har medført, at [person 1] har været udsat for ulovlig aldersdiskrimination.

I alle tilfælde kan det ikke komme [person 1] til skade, at overenskomstparterne ikke i tilstrækkelig grad har harmoniseret standardoverenskomsten således, at den er kommet i overensstemmelse med forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, sammenholdt med lovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

3.3 Hjemmel for nævnets afgørelse om godtgørelse

Sagsøgte har i duplikken anført, at der ikke er hjemmel for Ligebehandlingsnævnets afgørelse om betaling af godtgørelse, idet forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, alene indeholder hjemmel til at kende en overenskomstbestemmelse ugyldig, jf. stk. 1. Dette bestrides.

Selvom der er enighed om, at sagen skal vurderes ud fra undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, er det ikke korrekt, når sagsøgte anfører, at Ligebehandlingsnævnet ikke har hjemmel til at tilkende godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven.

Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, indeholder en undtagelsesbestemmelse til forbuddet mod forskelsbehandling i lovens § 2. I den konkrete sag gøres det gældende, at overenskomstbestemmelsen ikke er gyldig efter undtagelsesbestemmelsen i § 5 a, stk. 3, og at den manglende udbetaling af fratrædelsesgodt-

gørelse og pensionsbidrag derfor udgør en ulovlig aldersbetinget forskelsbehandling af [person 1], jf. forskelsbehandlingslovens § 2, hvorfor nævnet har haft hjemmel til at tilkende [person 1] godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7.

Der henvises i den forbindelse til Vestre Landsrets dom af 12. april 2012 (U 2012.3220 V), hvor landsretten fandt, at en overenskomstbestemmelse var i strid med forskelsbehandlingslovens § 2 og ugyldig efter § 5 a. Herefter tilkendte landsretten den krænkede en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7.

Sammenfattende gøres det således gældende, at Ligebehandlingsnævnet har haft hjemmel til at tilkende [person 1] godtgørelse efter reglerne i forskelsbehandlingsloven.

Det gøres herefter samlet gældende, at [virksomhed 1] har handlet i strid med forskelsbehandlingslovens § 2 ved at nægte at udbetale den særlige godtgørelse og ekstra pensionsindbetaling til [person 1] med henvisning til [person 1]s alder.

3.4 Størrelsen af godtgørelseskravet

Endeligt gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den af Ligebehandlingsnævnet fastsatte godtgørelse på kr. 250.000, jf. forskelsbehandlingslovens § 7. Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsen lagt vægt på ansættelsesperiodens længde, og det i øvrigt oplyste i sagen.

Vedrørende størrelsen af godtgørelsen har sagsøgte anført, at sagsøgte i forhold til sagsøgers krav om fratrædelsesgodtgørelse og pensionsbidrag i god tro har henholdt sig til en gældende overenskomstbestemmelse, hvilket udgør en undskyldelig omstændighed, der bør medføre, at sagsøgte skal frifindes for kravet om betaling af en godtgørelse. Dette bestrides.

Det bør ikke komme [person 1] økonomisk til skade, at han er blevet diskrimineret i medfør af en bestemmelse i en gældende overenskomst. Sagsøgte burde have udbetalt godtgørelsen og pensionsbidraget til [person 1] ud fra de principper, der er anført ovenfor i afsnit 2 - og som sagsøgte også selv i svarskriftet redegør for.

I lighed med Ligebehandlingsnævnets afgørelse kan de undskyldelige omstændigheder alene medføre, at godtgørelsen nedsættes. I forbindelse med Ligebehandlingsnævnets fastsættelse af godtgørelsen i nærværende sag har nævnet al-

lerede nedsat godtgørelsen skønsmæssigt til kr. 250.000. På denne baggrund fastholdes størrelsen af godtgørelseskravet på kr. 250.000 således i det hele.”

Sagsøgeren har under proceduren endvidere anført, at det følger af langvarig retspraksis, at der er hjemmel til at tilkende renter fra tidspunktet for klagens indbringelse for Ligebehandlingsnævnet, men at der først kræves renter fra det senere tidspunkt, hvor ansættelsesforholdet ophørte.

Finanssektorens Arbejdsgiverforening som mandatar for [virksomhed 1] har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori er anført følgende:

”...

Sagsøgte gør overordnet gældende:

At der processuelt ikke er hjemmel for sagsøgers påstand om godtgørelse,

idet sagsøger har anerkendt, at sagen generelt er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, jf. senest sagsøgers processkrift 1, side 2, pkt. 1,

idet konsekvensen af, at betingelserne for at anvende denne undtagelsesbestemmelse ikke måtte være opfyldt, er ugyldighed – ikke godtgørelse, jf. forarbejderne til § 5 a, stk. 3 (lovforslag nr. 92. af 11. november 2004), jf. ”Til nr. 13”, hvor det præciseres, at ”Er en aftalebestemmelse ikke objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål vil den være ugyldig, jf. § 5 a, stk. 1”,

idet bestemmelsen i § 5 a, stk. 3, jf. stk. 1 således udtømmende gør op med retsvirkningen af, at en aftale ikke lever op til bestemmelsens krav om ”objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål” og kravet om anvendelse af hensigtsmæssige og nødvendige midler,

idet heller ikke retspraksis, herunder den af sagsøger påberåbte dom, U.2012.3220V, ses at have forholdt sig til godtgørelseskrav i § 5 a, stk. 3-situationer, uden at forskelsbehandlingslovens § 7 specifikt har været påberåbt som hjemmel, og herefter gengivet i præmisserne,

idet der ikke kan slutes fra ”ugyldighed” i lovens § 5 a, stk. 1 til ”godtgørelse” i lovens § 7, jf. at der er tale om vidt forskellige sanktioner, som varetager vidt forskellige formål, og

idet sagsøger ikke har påberåbt sig godtgørelsesreglen i lovens § 7.

At overenskomstens § 88, stk. 4 – som omfattet af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3 – legalt kan opretholdes,

idet aldersgrænserne er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret – hvilket sagsøger ikke har bestridt, og

idet bestemmelsen - som begrundet i socialpolitiske og beskæftigelsesmæssige grunde - udgør et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at nå målet om at beskytte en særligt udsat gruppe af ældre, afskedigede medarbejdere, i deres bestræbelser på at forblive på arbejdsmarkedet, jf. herom den detaljerede gennemgang af retspraksis i sagsøgte svarskrift, side 4-10 og i sagsøgte duplik, side 5-6.

Vurderingen heraf skal generelt ske i lyset af, at

“arbejdsmarkedets parter ifølge EU-Domstolens praksis råder over en vid skønsmargin ved valget af, hvilke socialpolitiske og beskæftigelsesmæssige formål man ønsker af følge, og hvordan dette skal ske i forbindelse med fastsættelsen af aldersgrænser i kollektive overenskomster”, jf. Beskæftigelsesministeriets “Vejledning om forskelsbehandlingsloven 2005”, afsnit 20, side 50, samt forarbejderne til § 5 a, stk. 3, jf. “Til nr. 13”, hvorefter

“Disse videre rammer for ulige behandling bør også afspejle sig i forskelsbehandlingslovens ugyldighedsbestemmelse. Det foreslås derfor at indsætte en bestemmelse, der giver videre rammer end § 5a, stk. 1, i forhold til kollektive aftaler og overenskomster, der indeholder aldersbestemmelser. Det er en forudsætning, at evt. bestemmelser om alder i overenskomsterne er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret. Det er dermed overenskomstparternes ansvar at sikre, at en evt. ulige behandling begrundet i alderskriteriet kan begrundes objektivt og rimeligt.”

Forarbejderne udtaler yderligere, jf. “Til stk. 4”:

“Det følger af forbuddet mod forskelsbehandling i § 2, stk. 1, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle i forbindelse med afskedigelse.

Det foreslås imidlertid, at der indsættes en bestemmelse, der udtrykkeligt fastsætter, at lovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder ikke er til hinder for individuelle og kollektive aftaler om pligtmæssig fratræden ved det 65. år. Sådanne aftalebestemmelser er rimeligt begrundet inden for rammerne af den nationale ret, idet lønmodtagere ved det 65. år er sikret et forsørgelsesgrundlag i form af folkepension og ATP, samt for en ikke uvæsentlig del af arbejdsstyrken, tillige arbejdsmarkedspension.”

Det fremgår således udtrykkeligt af forarbejderne til forskelsbehandlingsloven,

- At gældende aldersgrænser i kollektive overenskomster kunne videreføres, og
- At aftaler om pligtmæssig fratræden ved alder 65. år kunne begrundes i hensynet til, at de pågældende var sikret et forsørgelsesgrundlag i form af ATP, folkepension og evt. arbejdsmarkedspension

Det er på det grundlag sagsøgtes opfattelse, at undtagelsesreglen i parternes overenskomst § 88, stk. 4, som følger af en kollektiv overenskomst, som er indgået før 28. december 2004 som led i en afbalanceret løsning mellem to ligeværdige overenskomstparter, er lovlig som "objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige", jf. forskelsbehandlingslovens § 5 a – og at dette må gælde så meget mere, når reglen ikke drejer sig om afskedigelse på grund af alder, men om det mindre, nemlig en supplerende ekstra fratrædelsesgodtgørelse og pensionsindbetaling, jf. de ovenfor citerede forarbejder.

Spørgsmålet om, hvorvidt alderskriterier i konkrete situationer "er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige", er afgjort af både EU-Domstolen og de danske domstole, herunder af Højesteret, i flere relevante domme, jf. nedenfor.

At sagsøgte - heller ikke efter den forståelse af forbuddet mod aldersdiskrimination, således som denne følger af både EU-Domstolens praksis og dansk ret – har gjort sig skyldig i aldersdiskrimination,

idet det i tilsvarende situationer, herunder i sager om fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens 2 a, er vurderet, at hensynet til at beskytte lønmodtagerne mod aldersdiskrimination i de konkrete situationer ikke gør sig gældende i det omfang lønmodtagerne ikke har fortsat/kvalificeret-har-tilstræbt-at-fortsætte deres erhvervsmæssige karriere, jf. EU-Dom af 12. oktober 2010, sag 499/08, i den danske Ole Andersen-sag (herefter Ole Andersen-dommen) om funktionærlovens § 2 a, stk. 3, hvor EU-Domstolen udtaler, at funktionærloven § 2 a, stk. 3 (om alderspension) både objektivt og rimeligt kunne begrunde den nævnte ulige behandling, at bestemmelsen også var egnet og nødvendig for at nå målet, men at bestemmelsen var for vidtgående i forhold til

"afskedigede arbejdstagere, der ønsker at forblive på arbejdsmarkedet", præmis 44, idet

"Denne foranstaltning gør det mere vanskeligt for arbejdstagere, der kan få udbetalt en alderspension, efterfølgende at udøve deres ret til at arbejde, da de, idet de befinder sig i en overgangsfase til anden beskæftigelse, ikke – i modsætning til andre arbejdstagere med tilsvarende anciennitet – kan få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse", præmis 45, jf.

også EU- Dom af 26. februar 2015, sag C-515/13 i den danske Landin-sag (herefter Landin-dommen) om forståelsen af funktionærlovens § 2 a, stk. 2 (om folkepension), hvor EU-Domstolen, i relation til hensigtsmæssigheds- og nødvendighedskravet, udtaler, at funktionærlovens § 2 a, stk. 2

“har til formål at sikre, at arbejdsgivere undgår at betale dobbeltkompensation til afskedigede funktionærer med lang anciennitet, som ikke vil tjene noget beskæftigelsespolitisk formål”, præmis 21, og at bestemmelsen desuden

“i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og med nødvendigheden af at bekæmpe misbrug (har) – til formål at sikre, at fratrædelsesgodtgørelsen kun udbetales til de personer, som den er bestemt til, dvs. til dem, der har til hensigt at forblive erhvervsaktive, men som, henset til deres alder, som regel har større vanskeligheder med at finde ny beskæftigelse. Denne foranstaltning gør det ligeledes muligt at undgå, at fratrædelsesgodtgørelsen udbetales til personer, som i øvrigt vil få udbetalt folkepension, præmis 31”.

EU-Domstolen konkluderede i Ole Andersen-dommen, at

“... en arbejdstager, der, selvom han har ret til udbetaling af en alderspension fra sin arbejdsgiver, ikke desto mindre har til hensigt midlertidigt at give afkald på en sådan pension med henblik på at forfølge sin erhvervsmæssige karriere - gør et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbejdstagere, der befinder sig i en sådan situation ...”, jf. præmis 47. Bestemmelsen gik derfor ud over det, der er nødvendigt for at nå det formål, som forfølges.

Samme resultat kom Østre Landsret til i dom af 6. december 2016, sag 15/2014 - gengivet i U.2017.824 (Ajos A/S-dommen).

idet sagsøger ikke har dokumenteret at have fortsat sin erhvervsmæssige karriere, jf. U.2014.1119H, hvor Højesteret i præmisserne generelt fastslog, **at** hver sag skal afgøres konkret og individuelt, **at** det afgørende er, om lønmodtageren har fortsat sin erhvervsmæssige karriere, samt **at** lønmodtageren har bevisbyrden for, at dette er sket. Herudover forholdt Højesteret sig i de 14 sager detaljeret til, hvad EU-Domstolens kriterium om at ophøre med at være aktiv på arbejdsmarkedet indebærer,

idet sagsøgers forklaring om, at det har været hans “hensigt og ønske at opnå anden beskæftigelse”, at han har “været til møde i jobcenteret” og ledt efter jobs på internettet, ikke udgør den fornødne dokumentation, jf. U.2014.1119H,

idet sagsøger på det relevante tidspunkt herudover tillige havde adgang til alternativ forsøgelse, idet han både kunne overgå til folke- og alderspension, jf.

Landin-dommen, præmis 39, hvorefter "folkepension (kan) sammenlignes med en forsørgelse ved opnåelse af den nationalt fastsatte pensionsalder".

Det pointeres, at kravet - om, at det kun er medarbejdere, som er fortsat på arbejdsmarkedet, der skal beskyttes mod aldersdiskrimination i de specifikke situationer - udtrykkeligt er fremhævet af Finansforbundet i forbindelse med parternes forhandlinger om en ændret bestemmelse. I forbundets begrundelse for kravet ved OK14 præciserede forbundet således, at det afgørende er "om medarbejderen forlader arbejdsmarkedet, hvilket er en konkret vurdering i hver enkelt afskedigelse" - og dermed helt i overensstemmelse med Højesterets udlægning af retstilstanden.

For så vidt angår sagsøgers bemærkning i Processkrift I om, at sagsøger udskød sin overgang til folkepension "fra 1. april 2017 til den 30. april 2018" dokumenterer dette intet om, at sagsøger er fortsat på arbejdsmarkedet. Det dokumenterer alene, at sagsøger har haft tilstrækkelige alternative forsørgelsesmidler. For den gode ordens skyld henledes opmærksomheden på, at sagsøger derudover - i en ikke ubetydelig del af den pågældende periode - var forsørget dels via løn, nemlig til og med 31. juli 2018, dels via en fratrædelsesgodtgørelse på 126.621 kr. - hvortil kom adgang til alderspension, som sagsøger har optjent i sin ansættelse siden 1979.

Den omstændighed, at sagsøgte ikke har interesseret sig for, om sagsøger efter sin fratræden ville fortsætte på arbejdsmarkedet, jf. sagsøgers bemærkninger herom i Processkrift I, er uden relevans, idet det er sagsøgers bevisbyrde at oplyse og dokumentere, at han har fortsat sin erhvervsmæssige karriere, jf. U.2014.1119H.

idet det bestrides, at sagsøger – i og med den manglende udbetaling efter overenskomstens § 88, stk. 3. - har lidt et væsentligt indtægtstab på længere sigt.

Retspraksis har forholdt sig hertil:

I Ole Andersen-dommen om alderspension afgjorde EU-Domstolen, at overgang til alderspension kunne forringe udbetalingerne herfra – hvilket var et element i konklusionen om, at der var tale om et for vidtgående indgreb, jf. præmis 46.

I Landin-dommen om folkepension afgjorde EU-Domstolen modsat, at fratrædelsesgodtgørelse er en engangsydelse, som ikke på længere sigt kan forvolde et væsentligt indtægtstab, idet folkepension kan udbetales samtidig med udøvelsen af erhvervsmæssig virksomhed og opsættes med henblik på senere udbetaling i form af forhøjet udbetaling, jf. præmis 40-43.

I EU-Dom af 26. september 2013, sag C-546/11 i den danske Toftgaard-sag (herafter Toftgaard-dommen) vurderede EU-Domstolen – i forhold til Tjenestemandsløvens § 32, stk. 4, nr. 2., hvorefter der ikke ydes rådighedsløn til “den, der er fyldt 65 år” - at det var for indgribende, når afskedigede tjenestemænd, som ønskede at forblive på arbejdsmarkedet, mistede retten til 3 års rådighedsløn som følge af bestemmelsen i Tjenestemandsløvens § 32, stk. 4, nr. 2.

På det grundlag er det sagsøgtes opfattelse, at sagsøgers krav på 6 måneders fratrædelsesgodtgørelse og 20 måneders pensionsbidrag udgør engangsydelser, som ikke kan karakteriseres som et væsentlig indtægtstab.

At sagsøger ikke kan tviste sig til et resultat, som de overenskomstbærende organisationer ikke har kunnet forhandle sig til, jf. almindelige kollektiv-arbejdsretlige principper.

Sagsøgers bemærkning i Processkrift I, side 4, om at “det ikke fremgår, hvorfor kravet blev frafaldet” er fuldkommen uden betydning i forhold til det kollektiv-arbejdsretlige princip om, at man ikke kan tviste sig til det, som man ikke har kunnet forhandle sig til.

Det afgørende er alene, at den overenskomstbærende organisation har frafaldet kravet – og dermed akkviesceret ved kravet.

Sagsøgte præciserer - i relation til sagsøgers overskrift i Processkrift I, “SAGSØGERS RETTIGHEDER SOM UORGANISERET ARBEJDSAGER” – at det nævnte princip gælder, uanset om man er organiseret lønmodtager, uorganiseret lønmodtager eller det er forbundet selv eller

en faglig organisation under forbundet, der forsøger at støtte ret på krav, der har været stillet og er frafaldet.

At sagsøger - uanset de formelle krav måtte være opfyldt – ikke har krav på godtgørelse

idet sagsøger ikke har været udsat for krænkende adfærd, jf. at sagsøgte i det hele har ageret i henhold til en overenskomstbestemmelse, som lønmodtagerparten i overenskomsten har anerkendt som legal - alene med præcisering af, at det afgørende for, om der foreligger diskrimination ved det fyldte 65. år, beror på, om medarbejderen er fortsat på arbejdsmarkedet – hvilket er helt i overensstemmelse med gældende ret og sagsøgtes holdning, jf. U.2011.417H.

idet der dermed ikke hverken subjektivt eller individuelt er sket en krænkelse af sagsøger, som kan berettige en godtgørelse.

Sagsøgtes overordnede synspunkter i forhold til sagsøgtes subsidære påstand om frifindelse mod betaling af et af retten fastsat mindre beløb

Sagsøgte gør til støtte for påstanden om frifindelse mod betaling af et af retten fastsat mindre beløb de samme synspunkter gældende som fremsat til støtte for påstanden om frifindelse for betaling af godtgørelse. ”

Sagsøgte har under proceduren endvidere anført, at der ikke er hjemmel til at tilkende renter fra et tidligere tidspunkt end sagens anlæg, jf. rentelovens § 3, stk. 4, og at indbringelse for Ligebehandlingsnævnet ikke kan ligestilles med sagsanlæg.

Rettens begrundelse og resultat

Det følger af § 88, stk. 4, i standardoverenskomsten 2014 mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet, at afskediges en medarbejder, som har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år, skal virksomheden betale fratrædelsesgodtgørelse efter reglerne i funktionærlovens § 2 a og en særlig godtgørelse, der er aldersgraderet, og som for medarbejdere, der er fyldt 60 år svarer til 6 månedslønninger. Det fremgår videre, at arbejdsgiveren til medarbejdere, der er fyldt 55 år på fratrædelsestidspunktet, skal betale 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag.

Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer ifølge bestemmelsen imidlertid ikke til udbetaling, hvis medarbejderen på fratrædelsestidspunktet er fyldt 65 år, eller medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden eller til folkepension.

Det er oplyst, at en tilsvarende bestemmelse i relation til aldersgrænsen på 65 år også fandtes i standardoverenskomsten fra 2001, og det er ubestridt, at sagen skal behandles efter forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, som blev indføjet ved lov nr. 1417 fra 2004, som gennemførte de dele af Rådets direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet), som ikke allerede var inkorporeret i dansk ret; det vil sige bestemmelser vedrørende alder og handicap.

[person 1], som var ansat i 38 år i [virksomhed 1], var på fratrædelsestidspunktet fyldt 65 år, og [virksomhed 1] afslog under henvisning til, at [person 1] var fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet, i overensstemmelse med standardoverenskomstens § 88, stk. 4, at udbetale den særlige godtgørelse og pensionsbidrag.

Det lægges efter det oplyste til grund, at den særlige godtgørelse ville have beløbet sig til 257.496,96 kr., og at 20 måneders arbejdsgiver- og obligatorisk med-

arbejderpensionsbidrag ville have udgjort 153.272 kr., det vil sige i alt 410.768,96 kr.

Det følger af forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 1, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere på grund af blandt andet alder. Bestemmelser i overenskomster, der er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling er ifølge lovens § 5 a, stk. 1, ugyldige, medmindre bestemmelsen falder ind under stk. 3. Ifølge stk. 3, er loven ikke til hinder for opretholdelsen af gældende aldersgrænser fastsat i eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster, forudsat at disse aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, inkorporerer artikel 6 i beskæftigelsesdirektivet, og vurderingen af, om bestemmelsen i overenskomstens § 88, stk. 4, - som undtager arbejdstagere fra at modtage den særlige godtgørelse og de ekstra pensionsbidrag på grundlag af et alderskriterium - kan opretholdes, må ske på grundlag af retspraksis fra EU-Domstolen om fortolkning af beskæftigelsesdirektivet og retspraksis i øvrigt.

Det følger af retspraksis fra EU-Domstolen, at en aldersgrænse skal være objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål, det være sig blandt andet beskæftigelsesmæssige, socialpolitiske eller arbejdsmarkedspolitiske formål, og at der skal være tale om hensigtsmæssige og nødvendige midler til at opfylde formålene.

Ved denne vurdering må det i dette tilfælde blandt andet indgå, at der er tale om en arbejdstager, som havde nået en alder, hvor han kunne oppebære både folkepension og alderspension, og at der er tale om en engangsgodtgørelse svarende til 6 måneders løn og 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag.

Retten lægger efter [person 2]s forklaring til grund, at formålet med bestemmelsen i overenskomstens § 88, stk. 4, har været at hjælpe medarbejdere, der skulle ud og finde nyt arbejde, og at bestemmelsen i overenskomsten er blevet fortolket i overensstemmelse med dagældende funktionærlovens § 2 a, stk. 2.

Retten finder på baggrund af det oplyste og retspraksis, at det må anses for objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt beskæftigelsesmæssigt og arbejdsmarkedspolitisk formål, at det i overenskomsten er aftalt at udbetale en aldersgraderet særlig godtgørelse til arbejdstagere, hvis overgang til anden beskæftigelse må antages at være vanskelig som følge af dels deres anciennitet i virksom-

heden og dels deres alder, samt alene at lade beskyttelsen omfatte arbejdstagere, der ikke er fyldt 65 år og hermed ikke har opnået ret til folkepension.

Efter det foreliggende findes det endvidere godtgjort, at det er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet at udbetale en særlig godtgørelse svarende til op til 6 måneder løn til arbejdstagere under 65 år for at lette deres adgang til anden beskæftigelse og samtidig udelukke arbejdstagere, der er fyldt 65 år, som har opnået ret til folkepension og i [person 1]s tilfælde tillige alderspension. Engangsgodtgørelsen i form af en særlig godtgørelse svarende til 6 måneders løn kan ikke antages på længere sigt at medføre et væsentligt indtægtstab for [person 1] og findes efter en samlet afvejning ikke at udgøre et for vidtgående indgreb i [person 1]s legitime interesser. Retten finder på denne baggrund, at 65 års reglen i overenskomstens § 88, stk. 4, ikke er i strid med forbuddet om aldersdiskrimination får så vidt angår den særlige godtgørelse og kan derfor opretholdes efter forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3.

Efter det oplyste finder retten det imidlertid ikke godtgjort, at det er objektivt og rimeligt begrundet i et beskæftigelsesmæssigt eller andet legitimt formål, at medarbejdere, der er fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet, tillige udelukkes fra at få udbetalt 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til en pensionsordning. En aldersgrænse på 65 år skønnes i den relation tillige at gå ud over, hvad der er hensigtsmæssig og nødvendig. Bestemmelsen i overenskomstens § 88, stk. 4, om, at medarbejdere, der er fyldt 65 år på fratrædelsestidspunktet, ikke får udbetalt de ekstra pensionsbidrag, findes herefter at være i strid med ligebehandlingsprincippet.

Da aldersgrænsen på 65 år i standardoverenskomsten i relation til pensionsbidrag ikke findes objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål, som anført i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, er bestemmelsen herom ugyldig, jf. forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 1, jf. § 2, jf. § 1. Da [person 1]s rettigheder herved er blevet krænkede og henset til karakteren af den aldersbetingede forskelsbehandling bør [person 1] tilkendes en godtgørelse i medfør af lovens § 7, stk. 1.

Efter en samlet vurdering af karakteren og betydningen af den aldersbetingede forskelsbehandling og ansættelsesperiodens længde sammenholdt med, at det skyldtes en overenskomst indgået mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet, at de 20 måneders pensionsbidrag ikke kom til udbetaling, findes en godtgørelse til [person 1] passende at kunne fastsættes til 75.000 kr.

De 75.000 kr. forrentes med procesrente fra den 14. juni 2018, hvor sagen blev indbragt for retten, jf. rentelovens § 3, stk. 4, da der ikke findes hjemmel til at

tilkende renter fra et tidligere tidspunkt. Det bemærkes herved, at retten ikke finder, at rentelovens § 3, stk. 4, giver hjemmel til forrentning allerede fra sagens indbringelse for Ligebehandlingsnævnet og i det konkrete tilfælde fra det senere tidspunkt den 31. juli 2017, hvor [person 1]s ansættelse ophørte.

Efter sagens karakter, omstændigheder og udfald ophæves sagens omkostninger.

T H I K E N D E S F O R R E T :

[virksomhed 1] skal til [person 1] betale 75.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 14. juni 2018 til betaling sker.

Sagens omkostninger ophæves.