

DOM

afsagt den 22. december 2014 af Vestre Landsrets 5. afdeling (dommerne Chr. Bache, Hanne Harritz Pedersen og Peter Flügge (kst.)) i 1. instanssag

V.L. B-1481-10

HK/Danmark som mandatar for A
(advokat Tina Sejr Gad, Brabrand)

mod

Experian A/S
(advokat Tina Brøgger Sørensen, København)

Biintervenient til støtte for Experian A/S:

Beskæftigelsesministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Peter Biering, København)

Sagen, der den 29. marts 2010 er anlagt ved Retten i Viborg, er ved kendelse af 24. juni 2010 henvist til behandling ved Vestre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen angår et krav om godtgørelse og erstatning fra en arbejdstager, der påberåber sig, at en pensionsordning som følge af aldersgraderede pensionsbidrag fra arbejdsgiveren er i strid med lov om forskelsbehandling.

Sagen har været forelagt EU-Domstolen.

Påstande

Sagsøgeren, HK/Danmark som mandatar for A, har nedlagt en endelig påstand om, at sag-

søgte, Experian A/S (Experian), skal betale 49.185,12 kr., subsidiært et mindre beløb, alt med procesrente fra den 6. november 2009.

Experian har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb med procesrente fra sagens anlæg.

Kravet, der omfatter godtgørelse i medfør af lov om forskelsbehandling svarende til 2 måneders løn inkl. arbejdsgivers pensionsbidrag samt efterbetaling af pensionsbidrag, er opgjort således:

Godtgørelse	47.300,00 kr.
<u>Pensionsefterbetaling</u>	<u>1.885,12 kr.</u>
I alt	49.185,12 kr.

Sagsfremstilling

Det er oplyst, at Experian opererer på markedet for kredit- og markedsinformation. Virksomheden er internationalt baseret og har omkring 15.000 medarbejdere i 40 forskellige lande.

A blev ansat som kundeservicemedarbejder hos Experian med tiltræden den 19. november 2007. Hun var da 29 år.

I ansættelseskontrakten hedder det om pensionsforhold:

” ...

- 5.1. Pr. 19. august 2008 er du omfattet af Experian A/S' obligatoriske pensionsordning via Skandia. Experian A/S betaler 2/3 af præmien, mens du selv bidrager med 1/3 af præmien.

Med hensyn til Experian A/S' pensionsordning indgår du en separat aftale med Skandia (via Willis), som administrerer pensionsordningen. Pensions- og helbredsforsikring udleveres sammen med kontrakten.

Gældende satser:

Under 35 år:	Medarbejderandel 3% og Experian A/S 6%
Fra 35-44 år:	Medarbejderandel 4% og Experian A/S 8%
Over 45 år:	Medarbejderandel 5% og Experian A/S 10%”

Da A var under 35 år, indbetalte Experian 6 % af grundlønnen til hendes pensionsordning. As grundløn var aftalt til 21.500 kr. pr. måned. Med tillæg af det arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag på 6 % udgjorde lønnen og pensionsbidraget således samlet 22.790 kr. pr. måned. Såfremt A havde været 35-44 år, havde hendes samlede løn og pensionsbidrag været på 23.220 kr. pr. måned. Såfremt hun havde været over 45 år, havde hendes samlede løn og pensionsbidrag været på 23.650 kr. pr. måned.

Aftale om pensionsordningen med aldersgraderede pensionssatser var indgået af Experian med Skandia, således at ordningen havde virkning for størstedelen af Experians medarbejdere fra den 1. november 2001. Det er oplyst, at ordningen omfatter alle medarbejdere uanset alder, idet der dog er krav om 9 måneders ansættelse.

A opsagde sin stilling til fratræden den 31. oktober 2008.

Den 6. oktober 2009 fremsatte HK's advokat efter forudgående korrespondance på vegne af A over for Experians advokat krav om bl.a. godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven. Kravet, der da lød på 286.954,48 kr., blev ved stævningen nedsat til 214.735,12 kr. As endelige påstand er nedlagt ved brev af 20. oktober 2014.

Oplysninger om andre aldersgraderede pensionsordninger

Experian A/S' pensionsordning administreres af forsikringsmæglervirksomheden Willis Danmark, der efter det oplyste har en markedsandel i Danmark på ca. 40 %.

Der er i sagen fremlagt en udateret oversigt udarbejdet af Willis Danmark (bilag A). Oversigten viser i anonymiseret form aftaler med virksomhedskunder om aldersgraderede pensionsordninger, administreret af Willis Danmark og trådt i kraft i årene 1993 til 2009. Listen omfatter 8 aftaler, som angives at være i kraft, og 7 andre aftaler. Det er oplyst, at de pågældende virksomheder er forskelligartede med hensyn til type og størrelse. Der er endvidere fremlagt uddrag af 10 pensionsaftaler, der med Willis Danmark som mægler af Willis' virksomhedskunder er indgået med henholdsvis Skandia Pension, PFA Pension, Nordea Liv & Pension, AP Pension, Codan og SEB (bilag B og C).

De pågældende aftaler omfatter aldersgraduerede pensionsordninger dels med bidrag alene fra arbejdsgiveren, dels med bidrag fra både arbejdsgiveren og arbejdstageren.

Med hensyn til ordninger udelukkende med arbejdsgiverindbetalte bidrag ses en ordning med et bidrag på 15 % til ansatte i alderen 20-44 år, hvorefter bidraget øges med 1 % årligt, indtil den ansatte fylder 49 år og oppebærer et bidrag på 20 %. Efter denne ordning gælder dog for medarbejdere over 45 år ved ansættelsen et bidrag på 15 %, der stiger med 1 % for hvert års anciennitet, indtil bidraget når 20 %. En anden ordning giver pågældende virksomheds ledende medarbejdere i alderen 40-44 år et bidrag på 18 %, i alderen 45-49 år 25 %, i alderen 50-54 år 30 % og medarbejdere på 55 år og derover 35 %. En ordning giver medarbejdere under 35 år et bidrag på 6 %, mens ældre medarbejdere oppebærer et bidrag på 12 %. I en ordning oppebærer medarbejdere i alderen 25-29 år et bidrag på 10 %, i alderen 30-34 år 12 % og 34-65 år 14 %. Efter denne ordning oppebærer fremtidige medarbejdere et bidrag på 10 % uanset alder.

Endelig er der en ordning, hvor arbejdsgiveren bidrager med 12 % uanset den ansattes alder, men hvor ansatte under 35 år kan vælge at få 6 % af arbejdsgiverbidraget udbetalt som et tillæg til lønnen.

Med hensyn til ordninger med både arbejdsgiver- og medarbejderbidrag omfatter materialet - foruden ordninger nogenlunde svarende til As pensionsordning - en ordning, hvor arbejdsgiveren betaler et bidrag på 9 % til ansatte i alderen 25-34 år, 12 % til ansatte i alderen 35-44 år, 15 % til ansatte i alderen 45-54 år og 18 % til ældre ansatte. For visse medarbejdere er disse arbejdsgiverbidrag henholdsvis 15, 18, 21 og 24 %. Medarbejderne kan inden for begge medarbejdergrupper uanset alderstrin vælge at supplere med et frivilligt bidrag på 3 %. Endvidere er der et eksempel på en ordning, hvor arbejdsgiverens bidrag er 1 %, men hvor medarbejderens bidrag i alderen 20-24 år er 2 %, i alderen 25-34 år 3 % og i alderen 35-39 år 4 %, mens ældre medarbejdere bidrager med 5 %. Herudover er der en ordning, hvor arbejdsgiveren bidrager med 2 % fra den ansatte fylder 30 år, og hvor bidraget øges med 2 % årligt pr. den førstkomende 1. juli, efter at den ansatte fylder 31, 32, 33 og 34 år. Den ansattes eget bidrag starter med 1 % og øges med samme intervaller med 1 % årligt, hvorefter det samlede bidrag sluttelig udgør 15 %.

Der findes også på overenskomstdækkede offentlige områder pensionsordninger med aldersgraduerede arbejdsgiver- og arbejdstagerbidrag. Der er således fremlagt uddrag af Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes organisationer - Det Statslige Område og Personalestyrelsens Cirkulære af 15. oktober 2008 herom. Efter denne ordning indbetales 10,28 % til medarbejdere fyldt 20 år og 15 % til medarbejdere fyldt 25 år (pr. 1. oktober 2008), hvoraf 1/3 for begge aldersgrupper er egetbidrag. Der er endvidere fremlagt uddrag af en Overenskomst for Kontorfunktionærer i Frederiksberg Kommune, hvorefter der i perioden 1. april 2008 – 31. marts 2009 indbetales 12,5 % til medarbejdere fyldt 21 år og 14,3 % til medarbejdere fyldt 25 år, hvoraf 1/3 for begge aldersgrupper er egetbidrag (bilag D).

Retsgrundlaget

EU-regler

Ved Rådets direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet), som er vedtaget med hjemmel i EF traktatens artikel 13, fastlægges rammer for forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.

I betragtning 13 i direktivet anføres følgende:

”Dette direktiv finder ikke anvendelse på ordninger for social sikring og social beskyttelse, hvis ydelser ikke er sidestillet med løn i den betydning, dette udtryk er anvendt i EF traktatens artikel 141, eller på udbetalinger af enhver art fra staten, hvor formålet er adgang til eller bibeholdelse af beskæftigelsen”.

I betragtning 25 i direktivet anføres følgende:

”Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er en afgørende forudsætning for, at de mål, der er fastsat i retningslinjerne for beskæftigelse, kan nås, og der kan tilskyndes til diversitet i beskæftigelsen. Ulige behandling på grund af alder kan dog være berettiget under visse omstændigheder og kræver derfor særlige bestemmelser, der kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne. Det er afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er berettiget især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og forskelsbehandling, der skal forbydes.”

Direktivets formål er ifølge artikel 1 følgende:

”Formålet med dette direktiv 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.”

I direktivets artikel 2 hedder det:

”Begrebet forskelsbehandling

Stk. 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.

Stk. 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.

...”

I direktivets artikel 3 anføres følgende om direktivets anvendelsesområde:

”Stk. 1. Inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

...

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

...”

Direktivets artikel 6 giver medlemsstaterne hjemmel til at fastsætte undtagelser i national ret. Artikel 6 er sålydende:

”**Artikel 6. Stk. 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 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, erhvervs erfaring 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.

Stk. 2. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder fastsættelse af forskellige aldersgrænser for ansatte eller grupper eller kategorier af ansatte, og anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger ikke udgør forskelsbehandling på grund af alder, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn.”

Lov om forskelsbehandling

Loven og dens forarbejder

Den 1. juli 1996 trådte lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. i kraft. Ved ændringslov nr. 1417 af 22. december 2004 blev der indført to nye diskriminationskriterier: alder og handicap. Ændringsloven trådte i kraft den 28. december 2004.

Lovens § 1, stk. 1, er efter ændringsloven sålydende:

”§ 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.”

Lovens § 2, stk. 1, er sålydende:

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

Samtidig med indførelsen af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder indførtes bl.a. undtagelsesbestemmelsen i § 6 a vedrørende erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger.

§ 6 a har følgende ordlyd:

”§ 6 a. Uanset §§ 2-5 er denne lov ikke til hinder for fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger eller for anvendelse af alderskriteriet i aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger. Anvendelsen af alderskriteriet må ikke medføre forskelsbehandling på grund af køn.”

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget anføres bl.a. følgende, jf. Folketingstidende 2004-2005, 1. samling, tillæg A, side 2698 ff.:

”...

2.1.2. Direktivets særbestemmelser om alder

For så vidt angår alder er det direktivets udgangspunkt, at forskelsbehandling på grund af alder er forbudt. Direktivet beskytter således både unge og ældre mod forskelsbehandling. Direktivet anerkender imidlertid også, at der kan være situationer, hvor det vil være lovligt at tillægge en lønmodtagers alder betydning. Direktivet indeholder derfor en særbestemmelse i artikel 6, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne kan bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den 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 mål er hensigtsmæssige og nødvendige. Det vil sige, at det absolutte udgangspunkt i direktivet, hvorefter direkte forskelsbehandling er ulovlig og ikke kan legitimeres, vil kunne fraviges for så vidt angår direkte aldersdiskrimination, såfremt medlemsstaterne bestemmer dette, og såfremt denne fravigelse i øvrigt er sagligt og proportionalt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret.

Artikel 6, stk. 1, indeholder en række eksempler på situationer, der vil kunne være legitime formål, men bestemmelsen er ikke udtømmende, og skal derfor ikke betragtes som en endelig facitliste på, hvad der er legitime formål. I bestemmelsen anerkendes det, at der kan være behov for at beskytte såvel yngre som ældre arbejdstagere, ligesom det kan være legitimt at tilvejebringe særlige vilkår for at sikre bestemte aldersgruppers erhvervsmæssige integration. Artikel 6, stk. 1 ... har følgende ordlyd:

...

Efter artikel 6, stk. 2, kan medlemsstaterne endvidere bestemme, at forbuddet mod forskelsbehandling ikke skal gælde for så vidt angår aldersgrænser i forbindelse med adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (herunder arbejdsmarkedspensioner), ligesom alderskriteriet vil kunne anvendes til aktuarberegninger indenfor rammerne af disse ordninger, forudsat at dette ikke indebærer forskelsbehandling på grund af køn.

...

4.2. Alderskriteriet

...

I tilknytning til forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder foreslås en række undtagelsesbestemmelser, der bl.a. skal sikre, at der fortsat vil kunne iværksættes seniorpolitiske initiativer og ... Ligeledes foreslås der en undtagelsesbestemmelse, der betyder, at erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (herunder arbejdsmarkedspensionsordningerne) undtages fra lovens anvendelsesområde.

...”

I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser anføres med hensyn til § 6 a følgende, jf. Folketingstidende 2004-2005, 1. samling, Tillæg A, side 2709:

"Det følger af beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, at medlemsstaterne kan bestemme, at fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder fastsættelse af forskellige aldersgrænser for ansatte eller grupper eller kategorier af ansatte, samt anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger ikke udgør forskelsbehandling på grund af alder, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn.

Erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger omfatter bl.a. arbejdsmarkedspensionerne og tjenestemandspensionerne.

Derudover er det ikke ualmindeligt, at alderskriteriet ligeledes anvendes til aktuarberegninger indenfor rammerne i ordningerne. Dette er ligeledes forudsat i direktivbestemmelsens formulering.

Da der er saglige grunde til at opretholde aldersgrænser i pensionsordningerne, foreslås det derfor at indsætte en undtagelsesbestemmelse i loven som ny § 6a. Anvendelsen af alderskriteriet i forbindelse med de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger må ikke medføre forskelsbehandling på grund af køn."

Lovforslagets bemærkninger om økonomiske og administrative konsekvenser findes i Folketings Tidende 2004-2005, 1. samling, tillæg A, side 2702-03.

Med hensyn til økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige omtales i lovforslaget alene forhold vedrørende forskelsbehandling på grund af handicap.

Om økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet hedder det i lovforslaget:

”Arbejdsgiverens forpligtelse til at foretage tilpasninger, der ikke er uforholdsmæssige byrdefulde indebærer en økonomisk forpligtelse for arbejdsgiveren. Denne vurderes at være meget begrænset som følge af den måde eksisterende kompensationsordninger administreres på. Med lovændringen pålægges arbejdsgiveren at vurdere behovet for evt. tilpasninger for lønmodtagere med handicap. Forslaget skønnes ikke at have administrative konsekvenser af betydning.”

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det har været sendt i høring hos lønmodtager- og arbejdsgiverorganisationer på det danske arbejdsmarked, herunder blandt andet Landsorganisationen i Danmark, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF), Akademikernes Centralorganisation, Ledernes Hovedorganisation og Kristelig Fagbevægelse.

Udkast til ændringslovforslaget blev sendt i høring den 24. september 2004. Om undtagelsen af erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger fremkom der bemærkninger fra bl.a. Dansk Arbejdsgiverforening (DA), FTF og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO).

I DA's høringssvar anførtes til § 6 a:

"Det er afgørende for DA, at der i bestemmelsen gives en generel adgang til at anvende et alderskriterium for adgangen til erhvervstilknyttede sikringsordninger og ved aktuarberegninger inden for disse ordninger. Det er således tilfredsstillende, at blandt andet de nugældende arbejdsmarkedspensionsordninger kan opretholdes i den nuværende form."

I FTF's høringssvar anførtes om diskrimination på grund af alder:

"Til forbudet mod diskrimination på grund af alder kan FTF konstatere, at spørgsmål om aldersgrænser vedrørende arbejdsmarkedspensioner er undtaget med henvisning til EU-direktiv ... artikel 6, stk. 2.

FTF går ud fra, at Beskæftigelsesministeriet evt. i lovbemærkningerne vil foretage en uddybning af de saglige grunde, som efter ministeriets opfattelse er til stede for at opretholde eksisterende aldersgrænser her."

I KTO's hørings svar til Beskæftigelsesministeriet anførtes noget lignende. KTO protesterede mod undtagelsen af erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger fra diskriminationsforbudet, da det ikke umiddelbart var KTO's opfattelse, at der er saglige grunde for "at opretholde eksisterende aldersgrænser for adgang til optjening af pension".

Hertil bemærkede Beskæftigelsesministeriet følgende i høringsnotat af 4. november 2004 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg:

"Direktivet hjemler mulighed for at undtage aldersgrænser i erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, der også omfatter arbejdsmarkedspensionerne. Direktivet stiller ikke krav om, at dette begrundes nærmere."

Beskæftigelsesministeriets vejledning om forskelsbehandlingsloven

Beskæftigelsesministeriet har udarbejdet en vejledning om forskelsbehandlingsloven (vejledning nr. 9237 af 6. januar 2006). I vejledningens punkt 12 anføres nogle bemærkninger til forskelsbehandlingslovens § 6 a. Det hedder blandt andet:

"Indførelsen af alderskriteriet i forskelsbehandlingsloven ændrer ikke den hidtidige retstilstand for så vidt angår pensioner."

Beskæftigelsesministeriets vurdering af forskelsbehandlingslovens § 6 a

Efter vedtagelsen af forskelsbehandlingslovens § 6 a har Beskæftigelsesministeriet besvaret henvendelser om præcisering af rækkevidden af undtagelsesbestemmelsen.

I brev af 28. februar 2005 til Forsikring og Pension anførte Beskæftigelsesministeriet følgende:

"Efter Beskæftigelsesministeriets opfattelse dækker begrebet "adgang til" retten til at være med i en ordning og skal dermed forstås bredere end "indtræden"

i de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger. Beskæftigelsesministeriet skal i den forbindelse henvide til, at det var en klar forudsætning under udarbejdelsen af lovforslaget, at pensionsområdet generelt skulle undtages fra forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder. Det har således ikke i forbindelse med direktivimplementeringen været intentionen at ændre på vilkårene i forbindelse med sociale sikringsordninger, herunder arbejdsmarkedspensionerne.

Foranlediget af henvendelsen fra Forsikring og Pension har Beskæftigelsesministeriet endvidere gennemgået henholdsvis den engelske, franske og tyske version af direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Disse sprogversioner understøtter Beskæftigelsesministeriets fortolkning af begrebet "adgang" i den danske version af direktivet."

Forsikring & Pension har ved brev af 3. marts 2005 informeret erhvervsorganisationens medlemmer, dvs. forsikringselskaber og pensionskasser, om hovedindholdet af Beskæftigelsesministeriets brev af 28. februar 2005.

Beskæftigelsesministeriet har endvidere modtaget en forespørgsel fra Advokatfirmaet DLA Nordic A/S ved brev af 23. marts 2005.

DLA Nordic A/S bad blandt andet Beskæftigelsesministeriet om at bekræfte, at betegnelsen "adgang" i forskelsbehandlingslovens § 6 a også skal opfattes således, at

"det dækker en situation, hvor en lønmodtager er omfattet af en pensionsordning, men med en lavere procentsats end medarbejdere, som er ældre".

Endvidere bad DLA Nordic A/S Beskæftigelsesministeriet om at bekræfte, at førnævnte fortolkning fører til, at det ikke vil være i strid med forskelsbehandlingsloven at etablere eller opretholde en pensionsordning med følgende af DLA Nordic A/S opregnede procentsatser fordelt på følgende aldersgrupper:

Alder	Pensionsbidrag i % af årlig løn i 2005	Pensionsbidrag i % af årlig løn i 2006
Under 25	0 %	0 %
25 – 35	3 %	9 %
36 – 50	6 %	9 %
51 og derover	9 %	11 %

Beskæftigelsesministeriet besvarede henvendelsen fra Advokatfirmaet DLA Nordic A/S ved brev af 5. april 2005. I brevet hedder det bl.a.:

"En ordning som skitseret af DLA Nordic A/S vil derfor fortsat kunne oprettholdes".

Forelæggelse for EU-Domstolen

Ved landsrettens kendelse af 14. september 2011 blev EU-Domstolen forelagt følgende spørgsmål:

”1.

Skal undtagelsen i artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/78/EF vedrørende fastsættelsen af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger fortolkes som en hjemmel for medlemsstaterne til generelt at kunne undtage erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger fra forbuddet i direktivets artikel 2 mod direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af alder, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn?

2.

Skal undtagelsen i artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/78/EF vedrørende fastsættelsen af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger fortolkes således, at der ikke er noget til hinder for, at en medlemsstat opretholder en retstilstand, hvorefter en arbejdsgiver som en del af lønnen kan betale aldersgraderede pensionsbidrag, der f.eks. indebærer, at arbejdsgiveren betaler et pensionsbidrag på 6 % for medarbejdere under 35 år, 8 % for medarbejdere fra 35-44 år og 10 % for medarbejdere over 45 år, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn?

...”

Under EU-Domstolens behandling af sagen konkluderede generaladvokaten, at Experians pensionsordning fører til en direkte ulige behandling på grund af alder. Generaladvokaten fandt imidlertid ud fra betragtninger om ”det mindre i det mere”, at ordningen var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2. Generaladvokaten udtalte herefter bl.a.:

”52. Hvis Domstolen ikke skulle dele denne opfattelse, må det undersøges, om ordningen er berettiget i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1. Dette har Experian subsidiært gjort gældende. Den forelæggende ret har ganske vist ikke anmodet om en fortolkning af direktivets artikel 6, stk. 1, men for at kunne give den et hensigtsmæssigt svar, vil jeg i det følgende alligevel subsidiært tage

stilling dertil.

53. I henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 udgør ulige behandling på grund af alder ikke 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 formål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. I sidste ende er det afgørende altså, at den tilgrundliggende foranstaltning er støttet på et legitimt formål og er forholdsmæssig.

...

i) Legitimt formål

55. Hvad angår en foranstaltnings målsætning har Domstolen allerede fastslået, at medlemsstaterne, og i givet fald arbejdsmarkedets parter på nationalt niveau, ved afgørelsen af, hvilket af flere konkrete mål de vil forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, har en vid skønsmargen. Der skal imidlertid i denne forbindelse under alle omstændigheder være tale om socialpolitiske formål, såsom beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål.

...

58. For at gøre det muligt for ældre arbejdstagere – også når der er tale om en kortere indbetalingsperiode – at opspare tilstrækkeligt indestående til at opnå en meningsfuld pensionsudbetaling og for allerede tidligt at inddrage yngre arbejdstagere i pensionsordningen, uden at bidragene hertil med henblik på et stadigt fjern mål belaster disse arbejdstagere for voldsomt i økonomisk henseende, forfølger Experians pensionsordning legitime socialpolitiske formål på områderne beskæftigelsespolitik og arbejdsmarked. Støttet på sådanne formål er ulige behandling på grund af alder for at opnå fordele, der er forbundet med beskæftigelsen, principielt berettiget [jf. artikel 6, stk. 1, første afsnit sammenholdt med andet afsnit, litra b), i direktiv 2000/78].

59. Det skal dog stadig efterprøves, om det, for at nå disse legitime formål, er forholdsmæssigt at forhøje arbejdsgiverbidragene i takt med arbejdstagernes alder. Som det fremgår af ordlyden af artikel 6, stk. 1, er aldersgradueringen forholdsmæssig, hvis den er ”hensigtsmæssig og nødvendig”, og hvis den fører til, at de tilsigtede mål opfyldes, uden at yngre arbejdstagere derved udsættes for et for vidtgående indgreb.

...

61. I betragtning af medlemsstaternes prærogativer – der følger af deres vide skønsmargen – med hensyn til valget af hvilke foranstaltninger der kan opfylde deres mål på området for beskæftigelses- og socialpolitik, er Domstolens rolle begrænset til at sikre, at de trufne foranstaltninger *ikke* forekommer *urimelige*, eller – sagt på en anden måde – at de trufne foranstaltninger *ikke* er *åbenbart uegnede* til at opfylde det tilstræbte formål.

62. Der er ikke noget, der tyder på, at aldersgradueringen af bidragene er åbenbart uegnet til at opfylde de tilstræbte formål. Det er tværtimod helt igennem forståeligt, at det for så vidt angår ældre arbejdstagere, der først begynder at arbejde for Experian sent og således indbetaler til pensionskontoen i en kortere periode, er nødvendigt, at der indbetales højere bidrag, således at de ved afslutningen af deres karriere råder over tilstrækkeligt indestående. Experians ordning sikrer også yngre arbejdstageres deltagelse.

iii) Nødvendighed

63. Imidlertid skal aldersgradueringen af bidragene derudover også være nødvendig. En foranstaltning er kun ”nødvendig”, for så vidt som det tilstræbte mål ikke kunne være blevet nået ved hjælp af et middel, der er ligeså egnet, men mindre indgribende.

...

67. Der skal dog igen i denne henseende tages hensyn til den skønsmargen, som medlemsstaterne har på området for socialpolitik. Denne skønsmargen må ganske vist ikke føre til, at princippet om forbud mod forskelsbehandling af aldersgrunde udhules. I princippet er der dog mulighed for, af forenklingshensyn, at undlade at foretage en bedømmelse i hvert enkelt tilfælde og i stedet henføre arbejdstagerne under bestemte typetilfælde ved hjælp af en generaliserende betragtningsmåde efter almene kriterier. Derfor kan der kun kræves sådanne (mindre indgribende) foranstaltninger, der er egnede og økonomisk acceptable inden for rammerne af en funktionsdygtig ordning.

68. Det skal ligeledes erindres, at det ikke er en virksomheds opgave at stille en arbejdsmarkedspensionsordning til rådighed, der tager udgangspunkt i hver enkelt arbejdstagers individuelle behov. Det er tværtimod de offentlige ordningers opgave at sørge for en tilstrækkelig grundlæggende pensionssikring, med hensyn til hvilken direktiv 2000/78 ikke finder anvendelse. Det afgørende er derfor blot, om den enkelte erhvervstilknyttede pensionsordning er indre sammenhængende. Experian ønsker at tilbyde sine medarbejdere en fungerende arbejdsmarkedspension uanset ansættelsesforholdets start og uafhængigt af deres tidligere ansættelsesforhold. Derudover har Experian gjort gældende, at en efterprøvelse af en arbejdstagers individuelle behov teknisk set ikke er mulig. Af disse grunde kan der sandsynligvis heller ikke blive tale om en behovsafhængig graduering af bidragene.

69. Det er endvidere problematisk, at størrelsen af det samlede bidrag til pensionsordningen er variabel. Hvad angår inddragelsen af yngre arbejdstagere, der i første omgang skal afkræves lavere pensionsbidrag, er det spørgsmålet, om denne inddragelse ikke også ville kunne opnås ved en variabel udformning af arbejdstagerandelen alene, mens arbejdsgiverbidragene forbliver de samme. Arbejdsgiverbidraget har nemlig ingen konkrete indvirkninger på den nettoløn, som de yngre arbejdstagere faktisk har til rådighed hver måned. En yngre arbejdstager ”mærker” således ikke, om arbejdsgiverbidraget er højere eller lavere, idet det kun er arbejdstagerbidraget, der har direkte indvirk-

ning på den faktiske månedlige løn, der er til rådighed. Om der i denne forbindelse er tale om et (økonomisk) forsvarligt alternativ, kan ikke afgøres på grundlag af de foreliggende oplysninger. Det tilkommer således den forelæggende ret at afklare disse spørgsmål.

iii) Intet for vidtgående indgreb

70. Selv hvis aldersgradueringen måtte være det mindst indgribende middel til at opnå de forfulgte legitime formål, skal det stadig efterprøves, om ordningen fører til, at de yngre arbejdstagere udsættes for et for vidtgående indgreb. Det følger nemlig af proportionalitetsprincippet, at foranstaltninger, der krænker en EU-retligt sikret rettighed – her forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder – ikke må medføre byrder for den enkelte, der er uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål.

...

72. I det foreliggende tilfælde kan det imidlertid ikke udelukkes, at ulemperne ved den ulige behandling udlignes af de dermed forbundne fordele. Der er ganske vist tale om ulige behandling på indtil 4 % af grundlønnen og således i As tilfælde 860 DKK mindre om måneden. Dette er uden tvivl et ikke ubetydeligt beløb. Det skal dog erindres, at A for det første drager fordel af Experiens erhvervstilknyttede pensionsordning, idet der hver måned indbetales bidrag til hendes pension. For det andet sker der ved indbetaling af lavere arbejdsgiverbidrag også indbetaling af lavere arbejdstagerbidrag således, at A selv kun skulle overføre 3% af sin grundløn til pensionskontoen. Hvis hun havde været over 45 år, ville hendes egenandel have udgjort 5%. Det er dog den nationale ret, der i sidste ende skal afveje disse omstændigheder.”

EU-Domstolen (Anden Afdeling) afsagde den 26. september 2013 dom i den forelagte sag (C-476/11). Det hedder i dommen (som berigtiget ved kendelse af 17. februar 2014) bl.a.:

”...

31. Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det er på grundlag af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i chartrets artikel 21 og konkretiseret ved direktiv 2000/78, at det skal undersøges, om EU-retten er til hinder for en erhvervstilknyttet pensionsordning som den i hovedsagen omhandlede.

32. Det andet spørgsmål skal følgelig forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder – der er fastsat i chartrets artikel 21 og konkretiseret ved direktiv 2000/78 – og nærmere bestemt artikel 2 og artikel 6, stk. 2, i dette direktiv skal fortolkes således, at dette princip og de nævnte direktivbestemmelser er til hinder for en erhvervstilknyttet pensionsordning, hvorefter en arbejdsgiver som en del af lønnen betaler aldersgraderede pensionsbidrag.

...

36. Det følger heraf, at den erhvervstilknyttede pensionsordning, som er omhandlet i hovedsagen, medfører en ulige behandling baseret på alderskriteriet.

37. Det skal dernæst undersøges, om denne ulige behandling kan udgøre forskelsbehandling, der er forbudt i medfør af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som er fastsat i chartrets artikel 21 og konkretiseret ved direktiv 2000/78.

...

39. Det skal følgelig undersøges, om den i denne doms præmis 36 fastslåede forskelsbehandling kan være berettiget i henhold til artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78.

...

46. For så vidt som artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78 giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte en undtagelse fra princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, skal denne bestemmelse fortolkes strengt (jf. dom af 29.9.2013, sag C-546/11, Dansk Jurist- og Økonomforbund, endnu ikke trykt i Samling af afgørelser, præmis 41).

...

50. I denne henseende bemærkes, at den erhvervstilknyttede pensionsordning, der er omhandlet i hovedsagen, ikke fastsætter nogen aldersgrænse for adgang til pensionsydelse, idet medarbejderne hos Experian automatisk er omfattet af nævnte ordning efter ni måneders anciennitet i virksomheden. Den i hovedsagen omhandlede graduering af pensionsbidragene indeholder derfor ikke som sådan en "fastsættelse af aldersgrænser for adgang til [pensionsydelser]" som omhandlet i artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78.

51. Den danske, den belgiske og den tyske regering samt Europa-Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at denne bestemmelse skal fortolkes således, at den ikke alene finder anvendelse på fastsættelsen af aldersgrænser for adgang til pensionsydelser, men så meget desto mere på mindre strenge former for forskelsbehandling på grund af alder såsom den i hovedsagen omhandlede.

52. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. For det første udgør de i hovedsagen omhandlede pensionsbidrag, således som det er blevet fastslået i denne doms præmis 30, nemlig en del af lønnen til Experians medarbejdere. Aldersgradueringen af nævnte bidrag kan derfor have virkninger, der går ud over den blotte fastsættelse af aldersgrænser for adgang til pensionsydelser. For det andet skal artikel 6, stk. 2, i direk-

tiv 2000/78, således som det er anført i denne doms præmis 46, fortolkes strengt. Anvendelsesområdet for denne bestemmelse omfatter dermed ikke samtlige de elementer, der kendetegner en erhvervstilknyttet social sikringsorden, som dækker risiciene ved alderdom og invaliditet, såsom bl.a. det element, der består i fastlæggelsen af størrelsen på bidragene til nævnte ordning, men alene de elementer, der er udtrykkeligt angivet i bestemmelsen.

53. Af samme grund kan en sådan fastlæggelse heller ikke sammenlignes med en "anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger" som omhandlet i artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78, idet den under alle omstændigheder ikke udmønter sig i en fastsættelse af aldersgrænser for adgang til pensionsydelse.
54. Det følger heraf, at aldersgradueringen af pensionsbidrag ikke er omfattet af artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78.

Om berettigelsen i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 af den ulige behandling på grund af alder

55. Idet aldersgradueringen af de arbejdsgiverbetalte bidrag udgør en ulige behandling på grund af alder, der ikke er omfattet af artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78, således som det er blevet fastslået i denne doms præmis 54, skal det undersøges, om denne foranstaltning kan være berettiget under henvisning til direktivets artikel 6, stk. 1.
56. Selv om den forelæggende ret har begrænset sine spørgsmål til fortolkningen af artikel 6, stk. 2, i direktiv 2000/78, er en sådan omstændighed nemlig ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den nationale ret om alle de elementer til fortolkning af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, der verserer for den, uanset om retten har henvist hertil ved affattelsen af sit spørgsmål (jf. i denne retning dom af 21.7.2011, sag C-503/09, Stewart, Sml. I, s. 6497, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
57. I medfør af artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 udgør ulige behandling på grund af alder ikke 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.
58. Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt den erhvervstilknyttede ordning, der er omhandlet i hovedsagen, opfylder et legitimt formål, har Experian og den danske regering gjort gældende, at ordningen for det første gør det muligt for de ældre arbejdstagere, der begynder at arbejde for Experian på et fremskredent stadium af deres karriere, kan opspare et rimeligt pensionsbeløb under en relativ kort tilknytningsperiode. Dernæst har ordningen til formål tidligt at ind-

drage de yngre arbejdstagere i den samme erhvervstilknyttede pensionsordning, samtidig med at det gøres muligt for dem at have en større del af deres løn til rådighed, henset til den lavere medarbejderbidragssats, som finder anvendelse på dem. Denne ordning gør det således muligt for samtlige medarbejdere hos Experian at opspare et rimeligt pensionsbeløb, som de kan råde over, når de går på pension.

59. For det andet er Experian af den opfattelse, at den graduering af pensionsbidragene, der kendetegner den omhandlede ordning, er begrundet i nødvendigheden af at dække risiciene for dødsfald, uarbejdsdygtighed og alvorlig sygdom, for hvilke udgifterne stiger med alderen. En del af nævnte bidrag tjener netop til at dække disse risici.
60. I denne henseende bemærkes, at medlemsstaterne på EU-rettens nuværende udviklingstrin og i givet fald arbejdsmarkedets parter på nationalt plan råder over en vid skønsmarin ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre der ønskes forfulgt på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det (dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Palacios de la Villa, Sml. I, s. 8531, præmis 68).
61. Disse betragtninger gælder ligeledes for så vidt angår de formål, der forfølges inden for rammerne af en i en ansættelseskontrakt indeholdt erhvervstilknyttet pensionsordning såsom den i hovedsagen omhandlede.
62. Det må fastslås, at formål som de i denne doms præmis 58 og 59 anførte, der - i forbindelse med anliggender, som vedrører socialpolitik, beskæftigelse og arbejdsmarkedet - tager hensyn til samtlige medarbejdere hos Experians interesser med henblik på at sikre et rimeligt pensionsbeløb ved medarbejderens pensionering, kan anses som legitime formål.
63. For det andet skal det undersøges, om aldersgradueringen af bidragene overholder proportionalitetsprincippet, dvs. om den er hensigtsmæssig og nødvendig for forfølgelsen af nævnte formål.
64. Hvad for det første angår hensigtsmæssigheden af en sådan aldersgraduering fremgår det, at idet der på de ældre arbejdstagere anvendes en højere sats for arbejdsgiver- og medarbejderbidrag, gør aldersgradueringen af bidrag det muligt for disse arbejdstagere at opspare et rimeligt pensionsbeløb selv i det tilfælde, hvor deres tilknytning til den omhandlede ordning er forholdsvis ny. Denne graduering gør det ligeledes muligt for de yngre arbejdstagere at være tilknyttet denne ordning, for så vidt som enhver medarbejder hos Experian har adgang hertil uanset alder, samtidig med at de berørte skal bære en mindre tung økonomisk byrde, idet de medarbejderbidrag, som opkræves hos de yngre arbejdstagere, faktisk er lavere end dem, der indbetales af de ældre arbejdstagere.

65. Desuden synes anvendelsen af en højere sats for arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag på de sidstnævnte arbejdstagere i princippet egnet til at sikre, at en større del af disse bidrag forbeholdes dækningen af risiciene ved dødsfald, uarbejdsdygtighed og alvorlig sygdom, hvis indtræden statistisk er mere sandsynlig for så vidt angår ældre arbejdstagere.
66. Under disse omstændigheder synes det ikke urimeligt at anse aldersgradueringen af bidrag for at gøre det muligt at opfylde de i denne doms præmis 58 og 59 anførte formål.
67. Det bemærkes imidlertid, at det fremgår af fast retspraksis, at en foranstaltning kun kan sikre gennemførelsen af de påberåbte mål, hvis den faktisk forfølger målene på en konsekvent og systematisk måde (dom af 21.7.2011, forenede sager C-159/10 og C-160/10, Fuchs og Köhler, Sml. I, s. 6919, præmis 85).
68. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om aldersgradueringen af bidragene opfylder dette krav, samtidig med at det sikres, at den ikke går videre end nødvendigt for at opfylde de forfulgte mål. I sidstnævnte henseende skal den forelæggende ret bl.a. undersøge, om de krænkelse, der følger af den konstaterede ulige behandling, udlignes af de fordele, som er forbundet med den erhvervstilknyttede pensionsordning, der er omhandlet i hovedsagen. Den nationale ret skal navnlig tage hensyn til, at A for det første har draget fordel af denne ordning, for så vidt som hun har modtaget bidrag, der er udbetalt til hende af hendes arbejdsgiver, og at det lavere arbejdsgiverbetalte bidrag for det andet svarer til det lavere medarbejderbidrag, således at den andel af grundlønnen, som A selv skulle betale på sin pensionsopsparingskonto, var lavere end den andel, som en arbejdstager på over 45 år betalte. Det tilkommer den nationale ret at afveje disse forhold.
69. Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i chartrets artikel 21 og konkretiseret ved direktiv 2000/78, og nærmere bestemt direktivets artikel 2 og artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en erhvervstilknyttet pensionsordning, hvorefter en arbejdsgiver som en del af lønnen kan betale aldersgraduerede pensionsbidrag, forudsat at den heraf følgende ulige behandling på grund af alder er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde et legitimt formål, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

Om det første spørgsmål

70. Henset til besvarelsen af det andet spørgsmål er det uforholdsværdigt at besvare det første spørgsmål.

...

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og konkretiseret ved Rådets direktiv 2000/78EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, og nærmere bestemt direktivets artikel 2 og artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en erhvervstilknyttet pensionsordning, hvorefter en arbejdsgiver som en del af lønnen kan betale aldersgraderede pensionsbidrag, forudsat at den heraf følgende ulige behandling på grund af alder er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde et legitimt formål, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.”

Forklaringer

Nefer Stensballe har forklaret, at hun er partner i Willis Danmark, hvor hun leder en afdeling, der primært beskæftiger sig med forsikringsudbud. Hun har siden 1986 været i branchen. Willis Danmark har registreret cirka 300.000 cpr-numre, hvoraf cirka 800 er omfattet af en aldersdifferentieret pensionsordning.

Det har siden midten af 1980'erne været udbredt med arbejdsmarkedspensionsordninger, hvor størrelsen af det arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag afhang af den ansattes alder. Hun er ikke bekendt med, om anvendelse af disse pensionsordninger sidenhen har været faldende eller stigende. Hun vil dog mene, at omfanget i det væsentlige har været konstant. Indenfor de seneste 3-4 år har hun selv formidlet en aldersgraderet pensionsordning for en virksomhed. I 2014 blev overenskomsten for danske forsikringsfunktionærer, der indeholder aldersdifferentiering af pensionssatser, fornyet. Alene på hendes overenskomstområde har 10-15.000 medarbejdere en sådan ordning. Endvidere har omkring 1.000 ansatte hos PFA Pension en aldersgraderet pensionsordning.

I pensionsbranchen blev det i høj grad tillagt vægt, hvad Beskæftigelsesministeriet udtalte i forbindelse med indførelse af § 6 a i forskelsbehandlingsloven. Det vil have helt uoverstigelige konsekvenser, hvis det viser sig, at der ikke er hjemmel til at differentiere på alder, når det gælder arbejdsmarkedets pensionsordninger. F.eks. vil alderen for, hvornår ansatte kan indtræde i en firmapensionsordning, højst sandsynligt blive sat op, idet de fleste virksomheder har afsat en bestemt lønsum til pensionsbidrag. Herudover vil flere tusinde lønmodtagere kunne rejse erstatnings- og godtgørelseskrav.

Formanden for Pensionskommissionen har udtalt, at arbejdsmarkedets pensionssystem fortsat er umodent, og at unge medarbejdere, der starter med at spare op til pension i dag, vil opleve en væsentlig overkompensation i forhold til ældre medarbejdere. Der er derfor fortsat behov for aldersgraduering af pensionsbidragene.

Det vil kræve en del komplekse beregninger at undersøge, om HK Danmarks løsningsforslag er mindre indgribende end den omhandlede pensionsordning.

Det ses stadig, at personer på f.eks. 45 år, der nyansættes, ikke har en pensionsordning fra tidligere ansættelsesforhold. De fleste lønmodtagere er dog i dag omfattet af en arbejdsgiverbetalt pensionsordning. De typiske satser er på 7, 12 eller 15 procent. Det er urealistisk at forestille sig, at en arbejdsgiver vil kunne tage stilling til hver nytiltrådt medarbejders individuelle pensionsbehov. Det vil være en alt for kompleks opgave.

Efter hendes opfattelse er det ikke i strid med formålet med at sikre ældre medarbejdere en vis pensionsformue, at pensionssatsen afhænger af både anciennitet og alder, som tilfældet er i et af de eksempler, der er fremlagt i sagen.

Formålet med en sådan ordning er også at belønne de medarbejdere, der har været loyale over for virksomheden ved en fortsat ansættelse.

Hun ved ikke, om det er udtryk for en tendens, at procentsatsen i nogle pensionsordninger afhænger af, om der er tale om nuværende eller fremtidige arbejdstagere, som tilfældet er i et af de eksempler, der er fremlagt i sagen.

Procedure

HK/Danmark som mandatar for A har til støtte for sin påstand gjort gældende, at forbud mod forskelsbehandling på grund af alder er et almindeligt EU-retligt grundprincip, som kan påberåbes af private ved de nationale retter.

Ved Experians pensionsordning sker der en graduering efter alder – ikke efter behov. Der er

herved tale om forskelsbehandling på grund af alder i strid med EU-retten, herunder beskæftigelsesdirektivet artiklerne 1, 2 og 6, og i strid med lov om forskelsbehandling §§ 1, 2 og 6 a.

Der skal kun foretages en direktivkonform fortolkning i det omfang, det er muligt, hvilket ikke er tilfældet i denne sag. Beskæftigelsesdirektivet er et minimumsdirektiv, og forskelsbehandlingslovens § 6 a inkorporerer alene direktivets artikel 6, stk. 2. Det vil stride mod almindelige fortolkningsprincipper, hvis forskelsbehandlingslovens § 6 a skal fortolkes i lyset af også artikel 6, stk. 1, idet der i givet fald vil ske en udvidelse af anvendelsesområdet for § 6 a, der er en undtagelsesbestemmelse.

Hvis landsretten måtte nå frem til, at artikel 6, stk. 1, er inkorporeret i dansk ret ved forskelsbehandlingslovens § 6 a, må det være afgørende, at Experians aldersdifferentierede pensionsordning ikke opfylder proportionalitetskravet i bestemmelsen. Landsretten kan ikke tage stilling til et anbringende om retssikkerhedsprincippet og fortolkning ”contra legem”, uden at sagen udsættes på den forelæggelse for EU-Domstolen, som Højesteret har iværksat ved kendelse af 22. september 2014 (sag 15/2014).

Ulemperne ved Experians ordning for de yngre medarbejdere ved den ulige behandling er uforholdsmæssig i forhold til fordelene.

Ordnningen indebærer, at yngre arbejdstagere forskelsbehandles i forhold til ældre lønmodtagere på en inkonsekvent og usystematisk måde.

Begrundelsen for at aldersgraduere pensionsbidragene er med tiden blevet uaktuel, da de fleste lønmodtagere over 45 år er omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning. På det overenskomstdækkede område, der omfatter 80 % af virksomhederne, bliver medarbejderne automatisk dækket af samme pensionsordning ved skift fra en arbejdsgiver til en anden.

Hertil kommer, at ordningen går videre end nødvendigt for at opfylde de forfulgte mål. Udgangspunktet er, at der skal ydes lige løn for lige arbejde. Såfremt dette udgangspunkt fraviges, må det forudsætte, at der ikke kan anvises en tilsvarende lige så effektiv model, der tilgodeser de anførte formål. Endvidere må udviklingen med hensyn til tilbagetrækningsalder antages at føre til, at aldersgraduering fører til overkompensation for de ældre medarbejdere, der

tilmed generelt modtager højere løn end yngre.

Der kan opstilles i hvert fald 3 modeller, der tilgodeser de forfulgte formål ved mindre indgribende løsninger end Experians.

Model 1 består i alene at aldersgraduere arbejdstagerdelen af pensionsbidraget, mens arbejds-giverdelen er den samme for alle uanset alder. Derved sikres ældre arbejdstagere et tilstrækkeligt pensionsbeløb under en relativ kort tilknytningsperiode, ligesom yngre medarbejdere tidligt inddrages i en tilsvarende pensionsordning. Samtidig vil de yngre medarbejdere have en større del af deres løn til rådighed.

Model 2 går ud på – i lighed med funktionærlovens § 2 a, stk. 3, - at gøre et aldersbestemt forhøjet pensionsbidrag betinget af, at arbejdstageren ikke er indtrådt i en arbejdsmarkeds-pensionsordning før opnåelsen af en bestemt levealder. Dermed vil færre ældre medarbejdere få et forhøjet bidrag, og uligheden reduceres.

Model 3 består i at tage udgangspunkt i medarbejdernes anciennitet i et pensionsgivende job og eventuelt ligeledes som compensation for lavere arbejdsgiverpensionsbidrag at udbetale et tilsvarende lønbeløb, således at medarbejderne lønvilkårmæssigt stilles lige. Den samlede aflønning vil således være uafhængig af de ansattes alder.

Der kan herved også henvises til den ordning blandt de fremlagte eksempler, hvor ansatte under 35 år kan vælge at få halvdelen af det arbejdsgiverbidrag, der er fælles for alle aldersgrupper, udbetalt som et tillæg til lønnen.

De 3 modeller behøver ikke at indebære øgede udgifter for Experian, da pensionsbidragene blot kan beregnes ud fra et gennemsnit af de nuværende bidrag.

EU-Domstolen har forkastet synspunktet om det mindre i det mere. Direktivets artikel 6, stk. 2, er derfor uden betydning. Accept af en pensionsordning som Experians vil føre til afledet forskelsbehandling gennem fratrædelsesgodtgørelser, der opgøres på grund af løn inkl. pensionsbidrag, og til mulighed for yderligere forskelsbehandling i form af større forskelle mellem pensionsbidrag til forskellige aldersgrupper end efter Experians ordning.

Experians aldersgraderede pensionsordning kan herefter ikke lovligt opretholdes inden for rammerne af forskelsbehandlingsloven. Der skal derfor ske efterbetaling af pensionsbidrag og udmåling af en godtgørelse for den skete forskelsbehandling.

Der er ikke grundlag for at anse kravet for bortfaldet som følge af passivitet.

Experian har gjort gældende, at den aldersgraderede pensionsordning lovligt kan opretholdes med hjemmel i § 6 a i forskelsbehandlingsloven, der skal fortolkes i lyset af artikel 6, stk. 1, i beskæftigelsesdirektivet.

Det var en klar forudsætning, da direktivets bestemmelser om alderskriteriet blev implementeret, at pensionsområdet generelt skulle undtages fra forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder. Det var ikke meningen, at der skulle ændres i de hidtidige pensionsordninger, herunder heller ikke de aldersgraderede pensionsordninger.

Den omhandlede aldersdifferentierede pensionsordning opfylder betingelserne i artikel 6, stk. 1, idet ordningen varetager de saglige grunde, der begrundet forskelsbehandlingen, på en konsekvent og systematisk måde samtidig med, at den ikke går videre end nødvendigt for at opfylde de forfulgte mål.

Ved at anvende den omhandlede aldersgraderede pensionsordning benytter Experian de muligheder, som Experian har som virksomhed til at opfylde de pågældende saglige formål. Experian behandler ansatte, der har hele deres karriere hos Experian på samme måde som ansatte, der har en del af deres karriere dér.

Når beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, giver mulighed for at anvende alderskriteriet som begrænsning i relation til at indtræde i en ordning, vil en pensionsordning som den i sagen omhandlede, som det mindre i det mere være proportional. Konsekvensen af at afskære aldersgraderede pensionsordninger er, at yngre arbejdstagere vil blive holdt helt ude af ordningen, herunder også forsikringsdækningen. Det kan ikke forventes, at arbejdsgivere vil afsætte en større pulje til pension, end de gør i dag.

Proportionalitetsvurderingen skal endvidere tage udgangspunkt i en vurdering af, om ordningen gennemsnitligt fremstår som proportional. Der kan opstilles mange forskellige scenarier, der medfører større eller mindre grader af over- eller underkompensation i forholdet mellem yngre og ældre medarbejdere. Det må derfor kræve et sikkert grundlag, hvis Experians ordning skal tilsidesættes. Der er ikke påvist eksempler, der med nogen grad af sikkerhed viser, at der findes en mindre indgribende ordning, der samtidig opfylder alle de saglige formål.

En konstatering af, om HK Danmarks alternative løsningsforslag er mindre indgribende end den gældende ordning, vil kræve grundige analyser, idet der er tale om meget komplekse økonomiske mekanismer og incitament. HK Danmark har ikke ved de fremsatte forslag dokumenteret, at der findes mindre indgribende foranstaltninger, der kan opfylde de pågældende mål.

Model 1 med alene at aldersgraduere arbejdstagerdelen af pensionsbidraget vil med et arbejdstagerbidrag på en tredjedel af det samlede bidrag ikke kunne opfylde formålet, ligesom de ældre medarbejders disponible indkomst vil blive udhulet.

Model 2 med at lade et aldersbestemt forhøjet pensionsbidrag være betinget af, at arbejdstageren ikke er indtrådt i en arbejdsmarkedsordning før opnåelsen af en bestemt alder, vil indebære uønskede incitament til at begynde en pensionsopsparing sent. Den aldersgraderede pensionsopsparing har netop til formål at sikre, at pensionsopsparing sker tidligt. Det vil ikke administrativt være muligt at foretage en behovsafhængig graduering af bidragene, hvor virksomheden skal forholde sig konkret til den individuelle medarbejders pensionsopsparing. En sådan individuel vurdering kan ikke kræves, jf. herved generaladvokatens præmis 68.

Model 3 med at tage udgangspunkt i den ansattes anciennitet i et pensionsgivende job og samtidig foretage lønmæssig udligning vil i realiteten betyde, at yngre medarbejdere får en højere disponibel løn. Pensionsbidrag består nemlig typisk af både forsikringsdækninger og livrenter, der kræver en forsikringsbegivenhed for at komme til udbetaling, samt af egentlige opsparingsprodukter. Derfor vil der ikke nødvendigvis ske en lønmæssig udligning, idet udbetaling af pension vil afhænge af, hvad der sker af forsikringsbegivenheder. Modellen vil kræve en større lønpulje, med mindre pensionssatserne sættes ned.

As synspunkt vedrørende det overenskomstdækkede område er uden betydning, da Experian ikke er dækket heraf, ligesom der også på det overenskomstdækkede område findes aldersgraduerede pensionsordninger.

As synspunkt vedrørende overkompensation som følge af længere levealder modvirkes af de unges længere opsparingsperiode.

Det er helt klart, at forskelsbehandlingslovens § 6 a tilsigter at undtage aldersgraduerede pensionsordninger, og Experian har som mange andre indrettet sig på denne retstilstand. Retssikkerhedsprincippet må derfor føre til, at sådanne pensionsordninger opretholdes, idet der ellers ville være tale om fortolkning af loven "contra legem", jf. Højesterets dom i UfR 2014.914.

A har efter det anførte hverken krav på godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven eller krav på pensionsefterbetaling. Såfremt landsretten måtte nå frem til, at der foreligger en krænkelse, er den ikke af en sådan grovhed, at der er grundlag for at tilkende en godtgørelse.

Under alle omstændigheder har A udvist retsfortabende passivitet ved først at gøre kravet gældende som sket.

Beskæftigelsesministeriet har tilsluttet sig Experians synspunkter og supplerende anført, at vurderingen af, om den omhandlede aldersgraduerede pensionsordning er proportional, skal foretages i lyset af dels udviklingen af arbejdsmarkedspensionerne historisk set, dels muligheden i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, for helt at afskære yngre medarbejdere fra en arbejdsgiverfinansieret pensionsordning ved brug af en aldersgrænse (karensperiode) for indtræden i ordningen.

For at kunne udvide ordningerne til at omfatte alle medarbejdere, blev karenskravene reduceret ved at indføre en såkaldt minipensionsordning, hvor det arbejdsgiverbetalte bidrag til yngre medarbejdere blev lavere end arbejdsgiverens bidrag til ældre medarbejdere. Der er både politisk og mellem arbejdsmarkedets parter en interesse i at understøtte, at så mange arbejdstagere som muligt inkluderes i pensionsordningerne.

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er ikke påvist grundlag for at anse As krav for bortfaldet ved passivitet.

Efter forarbejderne til forskelsbehandlingslovens § 6 a må det anses for at være hensigten med bestemmelsen, at erhvervsmæssige pensionsordninger undtages fra forbuddet mod aldersdiskrimination, således at ordninger med aldersgraderede arbejdsgiverbidrag kunne fortsætte. Det var herved forudsat, at der var hjemmel hertil i direktiv 2000/78 (beskæftigelsesdirektivet), artikel 6, stk. 2. Det følger af dommen afsagt af EU-Domstolen (Domstolen) den 26. september 2013, at denne forudsætning var urigtig.

En EU-konform fortolkning af forskelsbehandlingslovens § 6 a må herefter føre til, at erhvervsmæssige pensionsordninger undtages fra forbuddet mod aldersdiskrimination, i det omfang dette er i overensstemmelse med EU-retten, navnlig beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1.

Det følger endvidere af Domstolens dom, at direktivets artikel 2 og artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en erhvervsmæssig pensionsordning med aldersgraderede pensionsbidrag, forudsat at den heraf følgende ulige behandling på grund af alder er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde et legitimt formål.

Domstolen har herved lagt til grund, at ulige behandling på grund af alder i medfør af artikel 6, stk. 1, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. Domstolen har endvidere fastslået, at Experians pensionsordning opfylder følgende legitime formål:

- Den muliggør opsparing af et rimeligt pensionsbeløb under en relativt kort tilknytningsperiode for ældre medarbejdere, der begynder at arbejde for Experian på et fremskredent tidspunkt i deres karriere.

- Den inddrager de yngre medarbejdere tidligt i den samme pensionsordning, samtidig med at de - som følge af en lavere medarbejderbidragsats - kan have en større del af deres løn til rådighed.

- Den tager gennem gradueringen hensyn til nødvendigheden af at dække risiciene for dødsfald, uarbejdsdygtighed og alvorlig sygdom, for hvilke udgifterne stiger med alderen.

Den omtvistede pensionsordnings overensstemmelse med EU-retten beror herefter på, om aldersgradueringen opfylder kravet om proportionalitet, dvs. om den er hensigtsmæssig og nødvendig for forfølgningen af de legitime formål.

Domstolen har herom udtalt, at det ikke synes urimeligt at anse aldersgradueringen af bidrag for at gøre det muligt at opfylde disse formål, men at det må kræves, at formålene faktisk forfølges på en konsekvent og systematisk måde.

Endvidere er det en betingelse, at aldersgradueringen ikke går videre end nødvendigt for at forfølge målene. Det skal i denne forbindelse bl.a. undersøges, om de krænkelse, der følger af den ulige behandling, udlignes af fordele ved ordningen. Der skal navnlig tages hensyn til, at A for det første har modtaget fordel af ordningen, for så vidt som hun har modtaget bidrag, der er udbetalt til hende af hendes arbejdsgiver, og at det lavere arbejdsgiverbetalte bidrag for det andet svarer til det lavere medarbejderbidrag, således at den andel af grundlønnen, som A selv skulle betale på sin pensionsopsparingskonto, var lavere end den andel, som en arbejdsgiver på over 45 år betalte.

Efter dommen tilkommer det den nationale ret at prøve, om betingelserne om konsekvens og systematik samt om nødvendighed er opfyldt.

Det er herefter afgørende for det foreliggende søgsmål, at de nævnte betingelser er opfyldt.

Det må lægges til grund, at Experians pensionsordning er fælles for medarbejderne (efter 9 måneders ansættelse), og at den stiller disse medarbejdere lige, bortset fra aldersgradueringen. Det følger af ordningen, at medarbejdere, der er ansat i virksomheden over en længere år-række ligestilles, således at aldersgradueringen derved udlignes, idet alle over et fuldt karriereforløb opnår samme samlede pensionsbidrag. Ordningen sikrer ved aftale de unge et fremtidigt stigende arbejdsgiverbidrag. Ordningen ligestiller medarbejdere på samme alder uanset

ansættelsestidspunktet. Ligeledes vil ordningen komme medarbejdere, der efter at have forladt virksomheden i en årrække vender tilbage, til gode.

Landsretten finder på den anførte baggrund, at Experians pensionsordning på systematisk og konsekvent måde forfølger de anførte legitime formål. Det bemærkes herved, at den danske lovgivning, jf. herved ovenfor om forskelsbehandlingslovens § 6 a, giver alle arbejdsmarkedets parter de samme muligheder med hensyn til aldersgraderede pensionsordninger.

Landsretten finder endvidere, at Experians pensionsordning ud fra en samlet vurdering kan anses for at rumme en rimelig balance mellem fordele og ulemper for de yngre medarbejdere, der får et lavere arbejdsgiverbidrag end de ældre.

Spørgsmålet er herefter, om den ulige behandling i øvrigt er proportional. Dette er et spørgsmål om, hvorvidt de samme legitime formål kan opnås uden eller med en mindre grad af ulige behandling.

Efter forskelsbehandlingslovens § 7 a påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, hvis modparten påviser faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der udøves forskelsbehandling.

I det foreliggende tilfælde, hvor det som anført ovenfor er fastslået, at aldersgradueringen forfølger legitime formål på en hensigtsmæssig, konsekvent og systematisk måde, må det uanset § 7 a påhvile A i hvert fald at sandsynliggøre, at formålene kan opnås på mindre indgribende måde.

A har i denne forbindelse anført 3 modeller, som skal vise, at formålene skulle kunne opnås på mindre indgribende måde.

Generelt bemærkes, at de tre modeller er ganske løseligt skitseret uden nærmere økonomisk eller pensionsmæssig bearbejdning. Vurderingen må derfor foretages på et overordnet, skønsmæssigt grundlag.

Landsretten finder, at model 1 (aldersgraderet arbejdstagerbidrag) reelt indebærer, at de ældre medarbejdere selv skal betale for dækning af det særlige pensionsbehov. Modellen kan derved ikke antages at sikre et hovedformål med pensionsordningen.

Model 2 (betingelse om fravær af en vis pensionsordning) må - hvis den skal sikre dækning af et særligt pensionsbehov - i lyset af pensionsordningers forskellighed antages at kræve en individuel og formentlig omkostningskrævende vurdering, der kan fremstå som væsensfremmed for en virksomhedspensionsordning som den foreliggende. Modellen vil ikke i sig selv opfylde formålet med større rådighedsløn for yngre medarbejdere.

Model 3 (betingelse vedrørende anciennitet) må med hensyn til kriteriet vedrørende anciennitet i et pensionsgivende job antages at rejse lignende problemstillinger som model 2. Med hensyn til lønvilkårsmæssig kompensation må der antages at gælde det samme som med hensyn til model 1.

Landsretten finder det herefter ikke på det foreliggende grundlag tilstrækkeligt sandsynliggjort, at alle de legitime formål med pensionsordningen kan opfyldes samtidig ved en alternativ model, der indebærer en væsentlig mindre grad af ulige behandling i forhold til aldersgradering.

På den anførte baggrund finder landsretten, at Experians pensionsordning ikke kan antages at være i strid med EU-retten, herunder direktivets artikel 6, stk. 1, og proportionalitetskravet. Pensionsordningen kan herefter heller ikke udgøre en krænkelse efter forskelsbehandlingsloven, jf. herved lovens § 6 a.

Det, der i øvrigt er anført af A, kan ikke føre til andet resultat.

Der er herefter ikke taget stilling til Experians anbringender om retssikkerhedsprincippet og betragtninger om fortolkning "contra legem".

Landsretten tager på den anførte baggrund Experians principale påstand til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med dens omfang og karakter, herunder at der har været

forelagt præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, skal HK/Danmark som mandatar for A betale sagsomkostninger til Experian med i alt 201.647 kr. Beløbet omfatter 200.000 kr., der er ekskl. moms, til udgifter til advokatbistand og 1.647 kr. til dækning af udgifter til vidnets rejse og ophold i forbindelse med sagen.

Th i k e n d e s f o r r e t:

Sagsøgte, Experian A/S, frifindes.

Sagsøgeren, HK/Danmark som mandatar for A, skal betale sagens omkostninger til Experian A/S med 201.647 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.