

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 12. november 2015

Sag 1/2015

(2. afdeling)

HK/Danmark som mandatar for A

(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

Experian A/S

(advokat Jens Lund Mosbek)

Biintervenient til støtte for Experian A/S: Beskæftigelsesministeriet

(Kammeradvokaten ved advokat Peter Biering)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 5. afdeling den 22. december 2014.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Jytte Scharling, Jon Stokholm, Lars Hjortnæs og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Appellanten, HK/Danmark som mandatar for A, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Experian A/S, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af den pensionsaftale, som Experian den 8. oktober 2007 indgik med forsikringselskabet Skandia om medarbejdernes pensionsordning, fremgår bl.a., at den obligatoriske dødsfaldsdækning er solidarisk og udgør 0,21 % af den månedlige præmie, at den obligatoriske invalidd pension er solidarisk med en månedlig præmie på 0,80 %, og at den obligatoriske forsik-

ringsordning for ”kritisk sygdom” har en solidarisk præmie på 43 kr. Det fremgår endvidere, at en række individuelle tilvalg har individuel præmieberegning.

Anbringender

HK/Danmark har supplerende anført bl.a., at Højesteret ved proportionalitetsvurderingen også kan inddrage en relativ vurdering af de hensyn, som EU-Domstolen har angivet som legitime i præmis 62, jf. præmis 58-59, i dommen af 26. oktober 2013 (sag C-476/11) i anledning af den præjudicielle forelæggelse.

Pensionsaftalen med Skandia viser, at det ikke – sammenholdt med præmis 59 og 65 i EU-Domstolens dom – kan indgå med nogen vægt ved proportionalitetsvurderingen, at anvendelsen af en højere sats for arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag kan være egnet til at sikre, at en større del af disse bidrag forbeholdes dækning af risiciene ved dødsfald, uarbejdsdygtighed og alvorlig sygdom, hvis indtræden statistisk er mere sandsynlig for så vidt angår ældre arbejdstagere. Den pensionsordning, som Højesteret skal tage stilling til, har således ikke aldersgraderede præmiebetalinger for de obligatoriske forsikringselementer.

Experian har supplerende anført bl.a., at Højesteret hverken direkte eller indirekte skal vurdere de tre formålskriterier, der er nævnt i præmis 58-59 i EU-Domstolens dom. Højesteret skal alene foretage en prøvelse af, om konkrete foreslåede foranstaltninger kan opfylde de tre formål på en mindre indgribende måde. Der skal ikke foretages en ny direkte eller indirekte prøvelse af de tre formål, som EU-Domstolen udtrykkeligt har fastslået er legitime. De tre formålskriterier er således alene relevante i forhold til saglighedsvurderingen, som EU-Domstolen har afgjort endeligt.

Vedrørende betydningen af den solidariske præmieberegningss metode gøres det gældende, at pensionsordningen skal vurderes i et historisk perspektiv og ikke alene på grundlag af, hvordan øjebliksbilledet var, da A var ansat. Da pensionsordningerne blev indført, var intet solidarisk, og hverken basis- eller tilvalgsdækninger blev beregnet på et solidarisk grundlag. Omkring år 2000 blev en del af prisfastsættelsen solidarisk.

Supplerende om retsgrundlaget

Artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirek-

tivet) – der er gengivet i landsrettens dom – er berigtiget i EU-Tidende L 185/31 af 14. juli 2015 for at sikre overensstemmelse med de øvrige sprogversioner. Bestemmelsens ordlyd er efter berigtigelsen:

”2. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at fastsættelse af aldersgrænser for adgang eller ret til pensions- eller invaliditetsydelse, der er omfattet af 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.”

Forskelsbehandlingslovens § 6 a er konsekvensændret tilsvarende ved lov nr. 1489 af 23. december 2014.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om Experians pensionsordning med aldersgraderede pensionsindbetalinger er i strid med forbuddet mod aldersdiskrimination i forskelsbehandlingsloven § 2, eller om den er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i lovens § 6 a, således som denne bestemmelse må fortolkes i lyset af EU-beskæftigelsesdirektivets artikel 6.

Dansk lovgivning

Da forbuddet mod aldersdiskrimination blev gennemført i dansk ret i 2004, forudsattes det, at bl.a. arbejdsmarkedspensionsordninger i det hele kunne holdes uden for forskelsbehandlingslovens område i medfør af den valgfrie undtagelsesbestemmelse i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, jf. herved forskelsbehandlingslovens § 6 a og forarbejderne hertil. Det var hensigten med lovforslaget bl.a. at undtage arbejdsmarkedspensioner fra lovens anvendelsesområde, jf. pkt. 4.2. i de almindelige bemærkninger til lovforslaget.

Efter EU-Domstolens præjudicielle afgørelse af 26. september 2013 må det lægges til grund, at aldersgradering af pensionsbidrag ikke er omfattet af beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, men kan være lovlig efter artikel 6, stk. 1, hvis betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt.

Da formålet med forskelsbehandlingslovens § 6 a var helt at undtage bl.a. arbejdsmarkedspensioner fra lovens område, tiltræder Højesteret, at lovbestemmelsen i lyset af EU-Domstolens dom må fortolkes således, at arbejdsmarkedspensioner undtages fra forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, i det omfang dette er foreneligt med EU-retten, herunder navnlig beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1.

EU-retten

EU-Domstolen har i sin besvarelse af de præjudicielle spørgsmål fastslået, at 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.

EU-Domstolen har i dommen fastslået, at de formål, der er påberåbt til støtte for Experians pensionsordning, kan anses som legitime formål (præmis 62), og at det ikke synes urimeligt at anse aldersgradueringen af bidrag for at gøre det muligt at opfylde de nævnte formål (præmis 66). Herefter fastslår Domstolen i præmis 67 og 68, at det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om aldersgradueringen af bidragene opfylder kravet om, at foranstaltningen faktisk forfølger de påberåbte formål på en konsekvent og systematisk måde, og at sikre sig, at den ikke går videre end nødvendigt for at opfylde de forfulgte mål. I sidstnævnte henseende skal den nationale ret bl.a. undersøge, om de krænkelse, der følger af den konstaterede ulige behandling, udlignes af de fordele, som er forbundet med Experians pensionsordning. De danske domstole 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 de 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 45 år betalte.

Vurdering

EU-Domstolen har som nævnt fastslået, at formålene bag Experians pensionsordning med aldersgraderede pensionsbidrag kan anses som legitime formål, og at det ikke synes urimeligt at anse aldersgradueringen af bidrag for at gøre det muligt at opfylde de nævnte formål.

Højesteret lægger på den baggrund til grund, at pensionsordningen opfylder kravet om, at den er egnet til at opfylde legitime formål. De nye oplysninger for Højesteret om, at Experians pensionsordning ikke har aldersgraduerede præmiebetalinger for de obligatoriske forsikrings-elementer, kan ikke føre til en anden vurdering.

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at Experians pensionsordning på systematisk og konsekvent måde forfølger de anførte legitime formål.

Spørgsmålet er herefter, om pensionsordningen med aldersgraduerede bidrag går videre end nødvendigt for at opfylde de forfulgte mål.

Som anført af EU-Domstolen i præmis 68 i den præjudicielle afgørelse skal det afvejes, om de krænkelse, der følger af forskelsbehandlingen, udlignes af de fordele for A, der følger af, at hun var omfattet af Experians pensionsordning med aldersgraduerede pensionsbidrag.

Højesteret finder, at det i den forbindelse må indgå med betydelig vægt, at Experian helt kunne have afskåret yngre medarbejdere fra retten til en pensionsordning ved at fastsætte en aldersgrænse for indtræden i ordningen (en karenperiode), jf. forskelsbehandlingslovens § 6 a sammenholdt med beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 2. Experian har ved i stedet at anvende en ordning med aldersgraduerede pensionsbidrag opnået at få flere medarbejdere med i pensionsordningen tidligt i deres arbejdsliv frem for, at de skulle være udelukket indtil en vis alder. Højesteret finder det derudover ikke sandsynliggjort, at Experian inden for en uændret samlet lønsum for virksomhedens medarbejdere skulle kunne realisere alle de af EU-Domstolen anerkendte legitime formål på en mindre krænkende måde.

Efter en samlet vurdering finder Højesteret herefter, at Experians pensionsordning med aldersgraduerede bidrag ikke går videre end nødvendigt for at realisere de forfulgte mål.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Ud over sagens værdi er der ved fastsættelse af sagsomkostninger taget hensyn til sagens karakter, herunder dens videregående betydning, og arbejdets omfang.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal HK/Danmark som mandatar for A betale 100.000 kr. til Experian A/S.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.