



**VESTRE LANDSRET**  
**DOM**  
afsagt den 13. juli 2020

---

Sag BS-28387/2018-VLR  
(2. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A  
(advokat Peter Alexander Ahlberg)

mod

Horsens Kommune  
(advokat Jens Lund Mosbek)

Biintervenient  
KL (Kommunernes Landsforening)\*  
(advokat Jørgen Vinding)

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

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

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

## Påstande

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

Horsens Kommune, har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Kommunernes Landsforening er indtrådt som biintervenient til støtte for Horsens Kommune.

## Sagsfremstilling

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

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

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

”Overenskomsten omfatter ikke:

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

..."

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

"Overenskomsten omfatter ikke:

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

Bemærkning:

...

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

..."

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

"Stk. 1

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

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

...

Egetbidraget udgør 1/3 af det samlede pensionsbidrag.

...

Stk. 3

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

..."

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

#### **4. Delpension og overenskomstdækning af pensionister**

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

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

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

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

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

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

"...

Stk. 2

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

1. er blevet ansat før 1. januar 2012 og

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

...

#### Stk. 5

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

...

#### Stk. 8

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

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

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

**"Kommunalt ansatte skal informere arbejdsgiveren om eventuel pensionsudbetaling.**

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

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

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

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

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

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

### **Forklaring**

A har forklaret, at hun er 67 år gammel og i dag pensionist. Hun blev uddannet som bibliotekar i 1975. Hun blev herefter ansat i Egvad Kommune på tjenestemandsvilkår. I 1996 blev hun ansat som tjenestemand i Fredericia Kommune. Hun ville have foretrukket at have fortsat på tjenestemandsvilkår, men tænkte, at det gik nok. Hun aktiverede først sin opsatte pension som 61-årig. Hun var medlem af Bibliotekarforbundet, som informerede hende om muligheden for at få udbetalt opsat pension. Hun kan ikke huske, om hun blev vejledt om, at det ville betyde, at hun så ikke ville være overenskomstdækket. Hun kan heller ikke huske, om forbundet gjorde hende opmærksom på, at hun skulle oplyse Horsens Kommune om udbetalingen af den opsatte pension. Hun var imidlertid lidt langsom i optrækket og fik først ansøgt om opsat pension, efter at hun var fyldt 60 år. Hun fik hjælp af forbundet til at regne på de økonomiske konsekvenser af at få udbetalt opsat pension. Hun var således klar over, at det ville betyde, at den årlige pensionsudbetaling blev mindre. Hun var ikke opmærksom på, at udbetalingen af opsat pension kunne få betydning for pensionsudbetalingen fra hendes job i Horsens Kommune, før hun fik brev fra kommunen herom.

### **Anbringender**

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

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

Da A's udelukkelse fra at deltage i pensionsordningen skyldtes, at hun modtog tjenestemandspension fra en tidligere arbejdsgiver, og da adgangen til at oppebære tjenestemandspension i form af opsat pension er uadskilleligt forbundet med opnåelsen af en bestemt alder, er der tale om direk-

te diskrimination på grund af alder i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 1, stk. 2.

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

### **Forskelsbehandlingslovens § 6 a**

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

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

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

Det gøres desuden gældende, at forskelsbehandlingen ikke kan begrundes efter forskelsbehandlingslovens § 6 a, jf. beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1. Forskelsbehandlingen kan ikke retfærdiggøres efter beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, da den ikke er begrundet i et legitimt formål, og da den under alle omstændigheder ikke er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde et sådant formål.

Som A forstår Horsens Kommunes og Kommunernes Landsforenings anbringender, er udelukkelsen fra pensionsordningen i Horsens Kommune som følge af udbetalingen af tjenestemandspension begrundet i offentlige økonomiske interesser, idet A angiveligt ville blive "dobbeltkompenseret", hvis hun på samme tid både modtog pensionsindbetalinger fra sin ansættelse i Horsens Kommune og pensionsudbetalinger fra sin ansættelse i Fredericia Kommune. A bestrider, at et sådant formål kan anses for legitimt. Det fremgår bl.a. af EU-Domstolens dom af 5. marts 2009 i sag C-388/07 (Age Concern), præmis 46, at de formål, der kan anses for legitime i bestemmelsens forstand, er socialpolitiske formål, såsom be-

skæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, som er af almen interesse, og som adskiller sig fra rent individuelle begrundelser, der er særegne for arbejdsgivere, såsom omkostningsbegrænsning eller forbedring af konkurrenceevnen. Et hensyn til rene omkostningsbesparelser for offentlige arbejdsgivere ud fra en vurdering af, hvad der udgør et "passende forsørgelsesgrundlag", som resulterer i, at en beskyttet gruppe arbejdstagere fratages deres velerhvervede rettigheder, udgør ikke et beskæftigelsespolitisk mål af almen interesse.

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

### **Forskelsbehandlingslovens § 5 a**

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

### **Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3**

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

### **Godtgørelse**

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

Det bestrides, at godtgørelsen skal bortfalde som følge af retlig tvivl, jf. Højesterets dom trykt i UfR 2011.417H. Nægtelsen af pensionsbidrag beror ikke på en



fortolkning af et overenskomstgrundlag, hvorom der hersker tvivl. I den pågældende sag havde arbejdsgiveren desuden netop efterbetalt de pensionsbidrag, som de ansatte var blevet forholdt som følge af den retsstridige praksis. Hvis A's krav på godtgørelse bortfalder, har Horsens Kommune opnået en besparelse ved at udsætte hende for ulovlig forskelsbehandling, hvilket ikke er foreneligt med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 3.

### **Forrentning**

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

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

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

### **Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3**

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

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

### **Forskelsbehandlingslovens § 6 a**

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

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

### **Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3**

For det tilfælde, at retten måtte nå frem til, at der er tale om direkte forskelsbehandling, må det lægges til grund, at overenskomstens bestemmelse om, at modtagere af pension ikke er omfattet af overenskomsten, er udtryk for en overenskomstbestemmelse med en aldersgrænse i den forstand, som begrebet aldersgrænse anvendes i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3. I så fald er denne "aldersgrænse" lovlig efter bestemmelsen, idet den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og idet midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

### **Godtgørelse**

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

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

**Kommunernes Landsforening** har som biintervenient anført blandt andet, at der på det kommunale område er opstillet regler, som sikrer, at pensionerede

tjenestemænd ikke på en og samme gang kan få udbetalt tjenestemandspension og opspare yderligere pension. Dette skal bl.a. ses som et hensyn til det offentlige økonomiske interesser. Dertil kommer, at der — såfremt reglerne var anderledes — ville kunne spekuleres i at lade sig pensionere fra en tjenestemandsstilling for at søge ansættelse i en ny stilling inden for det offentlige. Reglerne, der skal modvirke en sådan dobbelkompensation, er forskellige, alt efter om den nye ansættelse sker på tjenestemandsvilkår eller overenskomstvilkår.

### **Om indirekte forskelsbehandling**

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

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

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

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

Sagen kan ikke anskues uafhængigt af områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst. Horsens Kommunes beslutning var en konsekvens af netop akademikeroverenskomstens anvendelsesområde.

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

Områdebestemmelsen i den kommunale akademikeroverenskomst – og dermed Horsens Kommunes beslutning, som var i overensstemmelse hermed – kan ikke være udtryk for direkte forskelsbehandling, men i det højeste indirekte forskelsbehandling.

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

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

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

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

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

En dobbeltkompensation, som den A gennem denne sag ønsker indført på det kommunale område, vil føre til utilsigtede og u hensigtsmæssigt store offentlige udgifter og derudover gøre det attraktivt for visse tjenestemænd

at opsig deres stilling som tjenestemandsansat med henblik på at søge selv-samme stilling på overenskomstvilkår.

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

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

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

### **Om direkte forskelsbehandling**

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

Denne aldersgrænse er i så fald både objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, ligesom midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. Der henvises til, at Højesteret i sagen U2016.3281 H, behandlede spørgsmålet om, hvorvidt en bestemmelse i en overenskomst om lavere løntillæg til deltidsansatte, der var studerende og mellem 18 og 25 år, kunne opretholdes og nåede frem til, at bestemmelsen kunne opretholdes. Afgørelsen bekræfter, at der er vid adgang til at opretholde aldersgrænser i overenskomster, hvis aldersgrænserne ikke er eneafgø-

rende, og hvis aldersgrænsen udspringer af en kollektiv overenskomst indgået mellem arbejdsmarkedets parter, idet arbejdsmarkedets parter råder over en vid skønsmargin ved valget af, hvilke socialpolitiske og beskæftigelsesmæssige formål man ønsker at forfølge.

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

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

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

A kunne efter § 22, stk. 5, i det kommunale pensionsregulativ, fra hun fyldte 60 år, få udbetalt den opsatte tjenestemandspension, som hun havde optjent i sin tidligere ansættelse fra 1. august 1996 til 31. oktober 2004 i Fredericia Kommune. Udbetalingen ville ske efter reglerne om nedsættelse af pensionen i forhold til den tid, der resterede, indtil hun nåede folkepensionsalderen, jf. pensionsregulativets § 22, stk. 8.

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

A havde således, fra hun fyldte 60 år, mulighed for enten at fortsætte sin ansættelse på de hidtidige vilkår, herunder med indbetaling af pension, eller at påbegynde udbetalingen af sin tjenestemandspension med

den virkning, at hun ikke ville få pensionsindbetalinger under sin fortsatte ansættelse i Horsens Kommune.

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

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

Landsretten frifinder herefter Horsens Kommune.

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

#### **THI KENDES FOR RET:**

Horsens Kommune frifindes.

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

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

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

Publiceret til portalen d. 15-07-2020 kl. 14:48

Modtagere: Advokat (H) Jørgen Vinding, Sagsøgte Horsens kommune (afsluttet), Sagsøger Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A (afsluttet), Advokat (H) Jens Lund Mosbek, Biintervenient KL (afsluttet), Mandatar Ligebehandlingsnævnet (afsluttet), Advokat (L) Peter Alexander Ahlberg