

Kendelse
af
2. marts 2016
i
faglig voldgift FV2014.0133:

CO-industri
for
HK/Privat
for
A
(advokat Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I v/Dansk Industri
for
Terma A/S
Hovmarken 4
8520 Lystrup
(advokat Thomas Nielsen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår afskedigelse af en medarbejder omfattet af Industriens Funktionæroverenskomst mellem DI Overenskomst I v/Dansk Industri og CO-industri i henhold til en bestemmelse i medarbejderens individuelle ansættelseskontrakt, hvorefter ansættelsesforholdet ophører ved udgangen af den måned, hvori medarbejderen når ”den til enhver gældende pensionsalder (p.t. 65 år)”. Hovedspørgsmålet er, om denne forskelsbehandling på grund af alder strider mod overenskomstparternes protokollat om aftaleimplementering af alder og handicapbestemmelserne i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 17. december 2015 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede fhv. højesteretspræsident Børge Dahl som formand og opmand og følgende sidedommere: souschef Peter Faber, CO-industri, og faglig sekretær Vibeke Ansbjerg, HK/Privat, begge udpeget af CO-industri, underdirektør Sanne Claudius Stadil og advokat Annette Fæster Petersen, begge DI og begge udpeget af DI.

Der er under forhandlingen afgivet forklaring af den afskedigede medarbejder A, og for virksomheden, Terma A/S, af HR Business Supporter Hanne Breum Laursen.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

3. Påstande

Klager, CO-industri for HK/Privat for A, har nedlagt påstand om, at indklagede, Terma A/S, til A skal betale en godtgørelse på 18 måneder efter Industriens Funktionæroverenskomsts bilag 24, Protokollat om aftaleimplementering af alder og handicapbestemmelserne i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000.

Indklagede, DI Overenskomst I v/Dansk Industri for Terma A/S, har påstået frifindelse.

4. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder

4.1. EU-direktiv 2000/78/EF

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv har bl.a. til formål at modvirke forskelsbehandling på arbejdsmarkedet på grund af alder, jf. direktivets artikel 1. Udgangspunktet efter direktivet er, at enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af alder skal være forbudt, jf. direktivets præambel, betragtning 12. Det hedder i præambelen i øvrigt bl.a.:

”(14) Dette direktiv berører ikke nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensjonsalder.

(15) Det er de nationale retslige myndigheder eller andre kompetente organer, der i overensstemmelse med bestemmelserne i national ret eller praksis skal vurdere de faktiske forhold, som giver anledning til at formode, at der forekommer direkte eller indirekte forskelsbehandling. Disse bestemmelser kan bl.a. give mulighed for på grundlag af statistisk materiale eller på enhver anden måde at konstatere, om der foreligger indirekte forskelsbehandling.

...

(25) 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.

...

(36) Medlemsstaterne kan overlade det til arbejdsmarkedets parter, efter en fælles anmodning fra disse, at gennemføre dette direktiv for så vidt angår bestemmelser, som henhører under kollektive overenskomster, forudsat at medlemsstaterne træffer de fornødne foranstaltninger for på et hvilket som helst tidspunkt at være i stand til at sikre de resultater, der er foreskrevet i dette direktiv.”

Direktivet indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Artikel 2

Begrebet forskelsbehandling

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

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet.

...

Artikel 4

Erhvervsmæssige krav

1. Uanset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.

...

Artikel 6

Berettigelse af ulige behandling på grund af alder

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, erhvervserfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse.

c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.

...

Artikel 10

Bevisbyrde

1. Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med deres nationale retsorden alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at det, når en person, der mener sig krænket, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, for en domstol eller en anden kompetent myndighed fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler den indklagede at bevise, at princippet om ligebehandling ikke er blevet tilsidesat.

...

Artikel 16

Overholdelse

Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at

a) alle love og administrative bestemmelser, der strider imod princippet om ligebehandling, ophæves.

b) alle bestemmelser, der strider imod princippet om ligebehandling, og som indgår i kontrakter eller kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer og vedtægter for selvstændige erhverv og fag samt for arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer, erklæres eller kan erklæres ugyldige eller ændres.

...

Artikel 18

Gennemførelse

Medlemsstaterne vedtager de nødvendige love om administrative bestemmelser for at efterkomme dette direktiv senest den 2. december 2003 eller kan efter fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter overlade det til dem at gennemføre direktivet for så vidt angår bestemmelser, der henhører under kollektive overenskomster. I så tilfælde sikrer medlemsstaterne, at arbejdsmarkedets parter senest den 2. december 2003 har indført de nødvendige foranstaltninger ad aftalemæssig vej, idet medlemsstaterne er forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere de resultater, der foreskrives i direktivet. De underretter straks Kommissionen herom.

...”

Om forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder har EU-Domstolen udtalt, at det skal anses for et almindeligt EU-retligt princip, jf. herved dom af 13. september 2011 (Store Afdeling) i sag C-447/09, Prigge m.fl. mod Deutsche Lufthansa AG, præmis 38, hvori det hedder:

”38 Hvad angår anvendelsen af direktiv 2000/78 bemærkes, at Domstolen har anerkendt, at der gælder et princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der skal anses for et almindeligt EU-retligt princip, og som er konkretiseret i direktiv 2000/78 inden for området for beskæftigelse og erhverv (jf. i denne retning dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Küçükdevici, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 21). Forbuddet mod enhver forskelsbehandling bl.a. på grund af alder er inkorporeret i artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) der fra den 1. december 2009 har samme juridiske værdi som traktaterne.”

Det hedder i dommen i øvrigt bl.a.:

”41 Med bestemmelsen om, at piloternes arbejdsforhold ophører – uden opsigelse – ved udgangen af den måned, hvori disse fylder 60 år, vedrører artikel 19, stk. 1, i den kollektive overenskomst nr. 5a disse arbejdstageres ansættelsesvilkår som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c) i direktiv 2000/78. Sidstnævnte finder derfor anvendelse i situationer som den, der har givet anledning til den tvist, der verserer for den forelæggende ret.

42 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede foranstaltning medfører en forskelsbehandling på grund af alder som omhandlet i artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, bemærkes, at ifølge denne bestemmelses ordlyd »betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i [direktivets] artikel 1 anførte grunde«. I direktivets artikel 2, stk. 2, litra a), præciseres det, at der i henhold til stk. 1 foreligger direkte forskelsbehandling, hvis en person af en af de i direktivets artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver behandlet.

43 I det foreliggende tilfælde fastsætter artikel 19, stk. 1, i den kollektive overenskomst nr. 5a, at arbejdsforholdet for en pilot i Deutsche Lufthansa, som henhører under nævnte kollektive overenskomst, ophører automatisk, når denne fylder 60 år.

44 En sådan pilot befinder sig imidlertid i en situation, der er sammenlignelig med situationen for en pilot, der er yngre end ham, og som udøver samme aktivitet for samme luftfartselskab og/eller henhører under samme overenskomst. Den første pilot, hvis kontrakt ophører automatisk, når han fylder 60 år, behandles ringere som følge af hans alder end den anden.

45 Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede foranstaltning indfører en ulige behandling, der er direkte baseret på alder som omhandlet i artikel 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

46 De bemærkes, at den omstændighed, at de nationale bestemmelser, i det foreliggende tilfælde – ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret – TzBfG's artikel 14, stk. 1, af objektive grunde kan tillade, at det i en kollektiv overenskomst fastsættes, at ansættelseskontrakterne automatisk ophører ved en bestemt alder, ikke fritager den pågældende kollektive overenskomst fra forpligtelsen til at være i overensstemmelse med EU-retten og, nærmere bestemt, med direktiv 2000/78 (jf. i denne retning dom af 12.10.2010, sag C-45/09, Rosenbladt, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 53).

47 Den i chartrets artikel 28 fastsatte ret til at føre kollektive forhandlinger skal nemlig inden for EU-rettens anvendelsesområde udøves i overensstemmelse med denne (jf. i denne retning dom af 11.12.2007, sag C-438/05, international Transport Workers Federation og Finish Seamen's Union, den såkaldte »Viking Line«-dom, Sml.I, s. 10779, præmis 44, og af 18.12.2007, sag C-341/05, Laval un Partneri, Sml. I, s. 11767, præmis 91).

48 Når arbejdsmarkedets parter vedtager foranstaltninger, som falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, der inden for området for beskæftigelse og erhverv konkretiserer princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, skal de følgelig handle i overensstemmelse med dette direktiv (jf. i denne retning dom af 27.10.1993, sag C-127/92. Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 22).

49 Det fremgår således klart af artikel 16, stk. 1, litra b), i direktiv 2000/78, at de kollektive overenskomster, i lighed med love og administrative bestemmelser skal overholde det ved direktivet gennemførte princip.”

EU-Domstolen har i flere domme udtalt, at der tilkommer medlemsstaterne ”og i givet fald arbejdsmarkedets parter på nationalt plan” en vid skønsmargin ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre man ønsker at forfølge på området for socialpolitisk og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, jf. bl.a. dom af 16. oktober 2007 (Store Afdeling) i sag C-441/05, Palacios de la Villa, præmis 68, og dom af 12. oktober 2010 (Store Afdeling) i sag C-45/09, Rosenbladt, præmis 41.

Det er efter EU-Domstolens praksis således et objektivi og rimeligt formål, som kan begrunde ulige behandling på grund af alder, f.eks. at ville forbedre mulighederne for at give visse kategorier af arbejdstagere fodfæste på arbejdsmarkedet, jf. Palacios de la Villa, præmis 63-66.

Rosenbladt-dommen angår forholdene i Tyskland. Direktiv 2000/78 er gennemført ved Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), som i § 10 med overskriften ”Tilladt ulige behandling på grund af alder” bestemmer:

”1. Som en undtagelse fra § 8 er en ulige behandling på grund af alder ligeledes tilladt, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål. Midlet til at nå dette formål skal være forholdsmæssigt og nødvendigt. En sådan ulige behandling kan især omfatte følgende:

...

5. En aftale, hvorefter arbejdsforholdet uden opsigelse skal ophøre på et tidspunkt, hvor arbejdstageren kan kræve en alderspension med forbehold af bestemmelserne i § 41 i [den sociale lovbogs sjette bog].”

I sociallovbogen hedder det i § 41:

”Pension og beskyttelse mod afskedigelse

Den forsikredes ret til pension som følge af vedkommendes alder kan ikke anses for at være en grund, der kan give anledning til, at arbejdsgiveren bringer arbejdsforholdet til ophør i henhold til loven om beskyttelse mod afskedigelse. En aftale, hvorefter en arbejdstagers arbejdsforhold skal ophøre uden opsigelse på et tidspunkt, hvor arbejdstageren, før han har nået den legale pensionsalder, kan få udbetalt pension som følge af dennes alder, anses i forhold til arbejdstageren for indgået med virkning for det tidspunkt, hvor arbejdstageren har nået den legale pensionsalder, medmindre aftalen er indgået eller bekræftet af lønmodtageren inden for de sidste tre år før dette tidspunkt.”

Gisela Rosenblatt var ansat under den kollektive overenskomst for bygningsrengøring som i § 19, nr. 8, indeholdt følgende bestemmelse:

”For så vidt ikke andet er aftalt i ansættelseskontrakten, ophører arbejdsforholdet ved udløbet af den kalendermåned, i hvilken den beskæftigede har krav på pension, ... senest ved udløbet af den måned, i hvilken den beskæftigede fylder 65 år.”

I henhold til loven om kollektive overenskomster var der af økonomi- og arbejdsministeren truffet bestemmelse om, at overenskomsten fandt almindelig anvendelse.

Bestemmelsen i overenskomstens § 19, nr. 8, indgik som vilkår i Gisela Rosenbladts ansættelseskontrakt, og hun blev i overensstemmelse hermed afskediget med udgangen af maj 2008 med henvisning til opnået pensionsalder; hun oppebar fra 1. juni 2008 en månedlig pension på EUR 253,19 fra den lovbestemte alderspensionsordning. Det hedder i dommen bl.a.:

- ”38 Artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 bestemmer, 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. I stk. 1, andet afsnit, opregnes en række eksempler på ulige behandling af samme karakter som den ulige behandling omhandlet i bestemmelsens første afsnit.
- 39 AGG’s § 10 gentager i det væsentlige disse principper. I bestemmelsens nr. 5) nævnes blandt de tilfælde af forskelsbehandling på grund af alder, der kan være berettigede, de aftaler, hvorefter arbejdsforholdet, uden at der er tale om afskedigelse eller frivillig fratræden, ophører på et tidspunkt, hvor arbejdstageren kan få udbetalt pension som følge af sin alder. Ved denne foranstaltning indføres således ikke en tvungen fratræden til pensionering, men det tillades arbejdsgivere og arbejdstagere ved individuelle aftaler eller kollektive overenskomster at aftale en måde, hvorpå arbejdsforholdene skal ophøre, anderledes end hvis vedkommende afskediges eller selv siger op, der hviler på den alder, hvor arbejdstageren kan oppebære pension.
- ...
- 43 Under retsforhandlingerne for Domstolen har den tyske regering bl.a. understreget, at lovligheden af bestemmelserne om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne for arbejdstagere, der har nået pensionsalderen – der ligeledes er anerkendt i mange andre medlemsstater – afspejler en politisk og social konsensus, der har gjort sig gældende i mange år i Tyskland. Denne konsensus hviler først og fremmest på en idé om arbejdsdeling mellem generationerne. Ophøret af de nævnte arbejdstageres ansættelseskontrakter kommer direkte de unge arbejdstagere til gode, idet det letter deres indtræden på arbejdsmarkedet, hvilket er blevet vanskeliggjort af den vedvarende arbejdsløshed. De ældre arbejdstageres rettigheder beskyttes desuden på passende vis. De fleste af dem ønsker nemlig at ophøre med at arbejde, så snart de kan oppebære pension, idet den udgør en erstatningsindkomst, efter at de ikke længere får løn. Det automatiske ophør af ansættelseskontrakten indebærer ligeledes den fordel, at arbejdsgiverne ikke tvinges til at afskedige arbejdstagerne, efter at det er godtgjort, at de ikke længere er arbejdsduelige, hvilket kunne være ydmygende for de ældre.
- 44 Det bemærkes, at det automatiske ophør af ansættelseskontrakterne for arbejdstagere, der opfylder alders- og bidragsbetingelsen for at få deres pension udbetalt, længe har været en del af arbejdsretten i en række medlemsstater og er vidt udbredt på arbejdsmarkedet. Denne mekanisme hviler på en afvejning af politiske, økonomiske, sociale, demografiske og/eller budgetmæssige hensyn og afhænger af valget mellem at forlænge arbejdstagerens arbejdsliv eller at sørge for, at de pensioneres tidligt (jf. i denne retning *Palacios de la Villa-dommen*, præmis 69).
- 45 Formål af den art, som den tyske regering har henvist til, skal følgelig principielt anses for »objektivt og rimeligt« at begrunde en ulige behandling på grund af alder

som den, der er indeholdt i AGG's § 10, nr. 5), »inden for rammerne af den nationale ret«, således som det er fastsat i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

- 46 Det skal yderligere efterprøves, om en sådan foranstaltning er »hensigtsmæssig og nødvendig« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 47 Tilladelsen af bestemmelser om automatisk ophør af ansættelseskontrakter som følge af den omstændighed, at arbejdstageren har nået pensionsalderen, kan principielt ikke anses for at gøre et overdrevent indgreb i de berørte arbejdstageres legitime interesser.
- 48 Forskrifter som de i hovedsagen omhandlede hviler nemlig ikke blot på en bestemt alder, men tager ligeledes hensyn til, at de pågældende i løbet af deres arbejdsliv op-tjener ret til en økonomisk kompensation ved hjælp af en erstatningsindkomst i form af en pension (jf. i denne retning Palacios de la Villa-dommen, præmis 73).
- 49 En mekanisme med automatisk ophør af ansættelseskontrakter, der er fastsat i en foranstaltning som den, der er indeholdt i AGG's § 10, nr. 5), giver ikke arbejdsgiverne adgang til ensidigt at bringe arbejdsforholdet til ophør, når arbejdstagerne har nået den alder, der gør det muligt for dem at få deres pension udbetalt. Denne mekanisme, der adskiller sig fra afskedigelse og frivillig fratræden, hviler på et overenskomstmæssigt grundlag. Det overenskomstmæssige grundlag gør det muligt for ikke blot arbejdstagere og arbejdsgivere — ved individuelle aftaler — men ligeledes arbejdsmarkedets parter — i form af kollektive overenskomster og således med en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet — at gøre brug af denne mekanisme, således at der ikke blot kan tages behørigt hensyn til den overordnede situation på det berørte arbejdsmarked, men ligeledes til de særlige kendetegn ved de pågældende stillinger (Palacios de la Villa-dommen, præmis 74).
- ...
- 57 Den forelæggende ret har understreget, at de formål, der forfølges, ikke er angivet i den i hovedsagen omhandlede kollektive overenskomst.
- 58 Det bemærkes, at det i mangel af præcisering af formålet med den relevante nationale lovgivning er væsentligt, at andre elementer, der indgår i den pågældende foranstaltnings almindelige kontekst, gør det muligt at identificere det formål, der forfølges med foranstaltningen, med henblik på at føre retslig kontrol med dens lovlighed samt med, at midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige (jf. Palacios de la Villa-dommen, præmis 57, og Age Concern England-dommen, præmis 45).
- 59 I denne forbindelse har den forelæggende ret anført, at ifølge den organisation, der repræsenterede arbejdsgivernes interesser under forhandlingerne om RTV, var formålet med § 19, nr. 8), i den kollektive overenskomst at give en hensigtsmæssig og forudsigelig planlægning af personaleadministrationen og af ansættelserne fortrinsret frem for arbejdstageres interesse i en fastholdelse af deres økonomiske situation.

- 60 Retten har ligeledes henvist til Bundesarbeitsgerichts dom af 18. juni 2008, nævnt ovenfor i præmis 56, hvori det anføres, at RTV's § 19, nr. 8), har til formål at fremme unges beskæftigelse, at planlægge ansættelserne og at give mulighed for en god personaleforvaltning, der er afbalanceret efter arbejdstagernes alder.
- 61 Det skal således undersøges, om formål af denne karakter kan anses for at være legitime i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 62 Domstolen har allerede fastslået, at bestemmelser om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne for arbejdstagere, der kan få udbetalt en pension, kan være berettigede inden for rammerne af en national politik til fremme af adgangen til beskæftigelse ved en bedre fordeling af denne mellem generationerne, idet de formål, der herved forfølges, i princippet skal anses for objektivt og rimeligt at begrunde en ulige behandling på grund af alder indført i medlemsstaterne inden for rammerne af den nationale ret, således som det er fastsat i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 (jf. i denne retning Palacios de la Villa-dommen, præmis 53, 65 og 66). Det følger heraf, at formål som de af den forelæggende ret nævnte er »legitime« i denne bestemmelses forstand.
- ...
- 66 Hvad angår formålet med at sikre en harmonisk opbygning af alderspyramiden i rengøringsbranchen er den forelæggende ret i tvivl om dets relevans i mangel af en specifik risiko for ældning af den arbejdskraft, der er beskæftiget inden for denne sektor.
- 67 Henset til den forelæggende rets vurderinger skal det påpeges, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne er resultatet af en aftale, der er forhandlet mellem repræsentanterne for lønmodtagerne og arbejdsgiverne, der således har udøvet deres ret til kollektiv forhandling, hvilken ret er anerkendt som en grundlæggende rettighed (jf. i denne retning dom af 15.7.2010, sag C-271/08, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 7091, præmis 37). Den omstændighed, at det overlades arbejdsmarkedets parter at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet, idet hver af parterne i givet fald kan opsige overenskomsten (jf. i denne retning Palacios de la Villa-dommen, præmis 74).
- 68 Ved at sikre arbejdstagerne en vis stabilitet i ansættelsen og på længere sigt et løfte om en forudsigelig pensionering, samtidig med at arbejdsgiverne indrømmes en vis fleksibilitet i deres personaleadministration, er bestemmelsen om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne følgelig en afspejling af en balance mellem divergerende, men legitime, interesser, der indgår i en kompleks sammenhæng af arbejdsforhold, som er snævert knyttet til de politiske valg med hensyn til pension og beskæftigelse.
- 69 Henset til den vide skønsmargin, som tilkommer arbejdsmarkedets parter på nationalt plan ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre, man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, forekommer det derfor ikke urimeligt, at ar-

bejdsmarkedets parter vurderer, at en foranstaltning som den i RTV's § 19, nr. 8), kan være hensigtsmæssig for at nå de tidligere nævnte formål.”

Synspunkterne i dommen genfindes i senere domme, jf. dom af 18. november 2010 i sag C-250/09 og C-268/09, Georgiev (direktiv 2000/78/EF ikke til hinder for national lovgivning, hvorefter universitetsprofessorer automatisk pensioneres, når de fylder 68 år), dom af 21. juli 2011 i sag C-159/10 og C-160/10, Fuchs & Köhler (direktiv 2000/78/EF ikke til hinder for en lov, hvorefter anklagere automatisk pensioneres ved det fyldte 65. år, idet de har mulighed for at arbejde til det fyldte 68. år, hvis det er i tjenestens interesse, under forudsætning af, at formålet med loven er at sikre en gunstig aldersstruktur med henblik på at fremme ansættelse og fremmelse af yngre medarbejde, optimere personaleforvaltningen og herigennem forebygge eventuelle tvister om, hvorvidt en arbejdstager har arbejdsevne efter opnåelsen af en bestemt alder, og at foranstaltningerne til opnåelsen af dette mål er hensigtsmæssige og nødvendige), og dom af 5. juli 2012 i sag C-141/11, Hörnfeldt (om den svenske lag om anstillingskydds 67-års regel).

Om fastsættelse ved kollektiv overenskomst af en 60-års aldersgrænse for piloter hedder det i Prigge-mod-Lufthansa-dommen bl.a.:

- ”68 Hvad angår det formål, der forfølges med foranstaltningen, har den forelæggende ret, således som det er præciseret i denne doms præmis 51, oplyst, at arbejdsmarkedets parter har aftalt, at piloternes ansættelseskontrakter ophører automatisk, når disse fylder 60 år, med det formål at sikre lufttrafiksikkerheden.
- 69 Et sådant formål udgør et legitimt mål som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 70 Det må ligeledes undersøges, om arbejdsmarkedets parter ved at beslutte, at det er fra det tidspunkt, hvor piloter i luftfartsselskaber fylder 60 år, at disse ikke længere har fysiske evner til at udøve deres erhverv, har fastsat et krav, som står i rimeligt forhold hertil.
- 71 I denne forbindelse bemærkes, at det i 23. betragtning til direktiv 2000/78 præciseres, at ulige behandling »under meget begrænsede omstændigheder« kan retfærdiggøres, når en relevant egenskab, der bl.a. vedrører alder, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav.
- 72 For så vidt som artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 tillader at fravige princippet om forbud mod forskelsbehandling, skal undtagelsen i øvrigt fortolkes strengt (jf. ana-

logt, for så vidt angår forskelsbehandling på grundlag af køn, dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 36, og af 26.10.1999, sag C-273/97, Sirdar, Sml. I, s. 7403, præmis 23, samt, for så vidt angår artikel 2, stk.5, i direktiv 2000/78, i denne retning. Petersen-dommen, præmis 60).

- 73 Som anført i denne doms præmis 14 og 16, foreskriver såvel de nationale som internationale bestemmelser imidlertid, at piloterne har mulighed for at fortsætte med at udøve deres aktiviteter med visse begrænsninger mellem 60 og 65 år. De nationale og internationale myndigheder er således af den opfattelse, at piloter, indtil disse fylder 65 år, har de fysiske evner til at flyve, selv om de mellem 60 og 65 år kun kan gøre dette som medlem af en besætning, hvoraf de øvrige piloter er under 60 år.
- 74 Arbejdsmarkedets parter har for deres vedkommende været af den opfattelse, at piloter, som er omfattet af den kollektive overenskomst nr. 5a, efter at være fyldt 60 år ikke længere kan udøve deres aktiviteter, selv med visse begrænsninger. Grundene til, at disse piloter ikke længere anses for at besidde de fysiske evner til at flyve, når disse fylder 60 år, fremgår i øvrigt hverken af sagsakterne eller af de indlæg, der er fremlagt for Domstolen.
- 75 Ved at fastsætte aldersgrænsen for, hvornår piloter i luftfartsselskaber, der er omfattet af den kollektive overenskomst nr. 5a, ikke længere anses for at besidde de fysiske evner til at kunne udøve deres erhverv, til 60 år, mens nationale og internationale bestemmelser på visse betingelser tillader udøvelsen af denne aktivitet indtil 65 årsalderen, har arbejdsmarkedets parter pålagt nævnte piloter et uforholdsmæssigt krav som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 76 Det følger af disse betragtninger, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst som den i hovedsagen omhandlede, som fastsætter aldersgrænsen for, hvornår piloter ikke længere anses for at have de fysiske evner til at udøve deres erhverv, til 60 år, mens nationale og internationale bestemmelser fastsætter denne alder til 65 år.

Om fortolkningen af artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78

- 77 Artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 bestemmer, at en 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.
- 78 Som præciseret i denne doms præmis 51 og 68, har den forelæggende ret oplyst, at arbejdsmarkedets parter har fastsat det automatiske ophør af piloternes ansættelseskontrakter, når disse fylder 60 år, med det formål at sikre luftfartssikkerheden.
79. Det skal undersøges, om et sådant formål er et legitimt formål som omhandlet i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78.

- 80 I denne forbindelse bemærkes, at de i denne bestemmelse opregnede legitime formål er knyttet til beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitik, selv om listen ikke er udtømmende.
- 81 Domstolen har således fastslået, at de formål, der kan anses for »legitime« ifølge nævnte artikel 6, stk. 1, første afsnit, og som følge heraf kan berettige, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder fraviges, er socialpolitiske formål såsom beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål (jf. dom af 5.3.2009, sag C-388/07, *Age Concern England*, Sml. I, s. 1569, præmis 46, og af 18.6.2009, sag C-88/08, *Hütter*, Sml. I, s. 5325, præmis 41).
- 82 Det fremgår af disse omstændigheder som helhed, at et formål som luftfartssikkerhed ikke henhører under de formål, der er omfattet af artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78.”

4.2. Forskelsbehandlingsloven

Direktiv 2000/78/EF er for så vidt angår aldersdiskrimination ved lov nr. 1417 af 22. december 2004 implementeret i forskelsbehandlingsloven, lovbekg. nr. 1349 af 16. december 2008 som ændret ved lov nr. 1489 af 23. december 2014. Det hedder i loven bl.a.:

”Kap. 1. Lovens anvendelsesområde

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

Stk. 2. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

...

Stk. 6. Loven finder ikke anvendelse, i det omfang en tilsvarende beskyttelse mod forskelsbehandling følger af en kollektiv overenskomst, jf. dog stk. 7.

Stk. 7. Loven finder ikke anvendelse, hvis et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap følger af en kollektiv overenskomst eller aftale, der som minimum svarer til bestemmelserne i det i bilag 1 til loven optrykte direktiv nr. 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

...

Kap. 2 Forbud mod forskelsbehandling

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

...

§ 5 a. Bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster og i virksomheders interne reglementer m.v., som er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i §§ 2-5, er ugyldige. Dette gælder også bestemmelser i vedtægter m.v. for selvstændige erhverv og for arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer.

Stk. 2. Bestemmelser i aftaler og i virksomheders reglementer m.v., som vedrører mere end én arbejdsgiver, er ligeledes ugyldige, hvis de hjemler forskelsbehandling på grund af et af de i § 1, stk. 1, omfattede kriterier inden for de i §§ 2-5 nævnte områder. Dette gælder også bestemmelser i vedtægter m.v. for selvstændige erhverv.

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

Stk. 4. Uanset § 2, stk.1, er loven ikke til hinder for bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster om ophør af ansættelsesforholdet, når lønmodtageren fylder 70 år. Bestemmelser i kollektive aftaler eller overenskomster om ophør af ansættelsesforholdet før lønmodtageren fylder 70 år, som er omfattet af stk. 3, kan dog ændres, således at aldersgrænsen hæves til en alder under 70 år.

Stk. 5. Uanset bestemmelsen i stk. 1 er loven ikke til hinder for bestemmelser i kollektive aftaler og overenskomster om særlige regler for aflønning af unge under 18 år. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til ansættelse, lønvilkår og afskedigelse finder ikke anvendelse for lønmodtagere under 18 år, hvis ansættelse er omfattet af en kollektiv overenskomst, der indeholder særlige regler om aflønning af unge under 18 år.

Stk. 6. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til ansættelse, lønvilkår og afskedigelse finder ikke anvendelse for unge under 15 år, hvis ansættelse ikke er reguleret af en kollektiv overenskomst.

§ 5 b. Lovens bestemmelser kan ikke ved aftale fraviges til ugunst for lønmodtageren.

...

Kap. 4. Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.

§ 7. Personer, hvis rettigheder er krænket ved overtrædelse af §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.

...

§ 7 a. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-4, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.”

Aldersgrænsen i § 5 a, stk. 4, var oprindeligt 65 år, men blev ved lov nr. 1542 af 20. december 2006 forhøjet til 70 år.

I forarbejderne til lov nr. 1417 af 22. december 2004 (Folketinget 2004-2005, 1. samling, lovforslag 92) hedder det bl.a.:

*”Bemærkninger til lovforslaget
Almindelige bemærkninger*

1. Indledning

Med lovforslaget foreslås det at indsætte diskriminationskriterierne »handicap og alder« i forskelsbehandlingsloven, således at lovens anvendelsesområde udvides til at omfatte et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap på arbejdsmarkedet. Endvidere foreslås en pligt for arbejdsgiveren til at foretage rimelige tilpasninger for at sikre en person med handicap adgang til beskæftigelse m.v. I den forbindelse foreslås indsat en henvisning til bestemmelsen, der fastslår arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelser i forhold til personer med handicap. Endelig foreslås det i forbindelse med gennemførelsen af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, at der gennemføres en række undtagelsesmuligheder, idet alder i visse sammenhænge kan udgøre et sagligt og hensigtsmæssigt kriterium, som det under nærmere angivne betingelser vil være lovligt at lægge vægt på. Forskelsbehandlingslovens horisontale bestemmelser og anvendelsesområde opretholdes uændret.

2. Baggrund for forslaget

...

2.1. Beskæftigelsesdirektivet

...

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.

...

4. Lovforslagets indhold

...

4.2. Alderskriteriet

Det følger af indsættelsen af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, at det fremover ikke vil være lovligt at lægge vægt på en lønmodtagers alder i ansættelsessituationen, under ansættelsen og ved afskedigelse m.v. Det betyder bl.a., at annoncering efter ansatte i en bestemt aldersgruppe ikke vil være tilladt, jf. dog lovens § 6, stk. 2, ligesom aftalebestemmelser om pligtmæssig fratræden på grund af alder som udgangspunkt ikke vil være lovlige.

Spørgsmålet om pligtmæssig fratræden på grund af alder skal vurderes på baggrund af direktivets artikel 6, herunder at ulige behandling skal være objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret, jf. bemærkningerne til forslagets nr. 13. Efter ændringen af lov om social pension, jf. lov nr. 319 af 5. maj 2004, er der nu mulighed for at udskyde og opspare pensionen for lønmodtagere, der måtte ønske at fortsætte på arbejdsmarkedet efter det 65. år. Lovændringen er udtryk for, at alle der kan og vil, skal have mulighed for at arbejde også gerne efter det 65. år. Der er altså fra statens side en tilskyndelse til at forblive på arbejdsmarkedet så længe som muligt. Det er under alle omstændigheder regeringens opfattelse, at aldersgrænser for pligtmæssig fratræden under 65 år kun vil kunne opretholdes i særlige tilfælde, fx hvor der med rette kan stilles visse fysiske krav. Der henvises i den forbindelse til direktivets betragtning 18, hvorefter direktivet ikke må medføre, at de væbnede styrker og politiet, fængselsvæsenet og reningstjenesterne skal være forpligtet til ansættelse eller fortsat ansættelse af en person, der ikke opfylder de nødvendige krav for at kunne fuldføre samtlige opgaver, der kan blive pålagt vedkommende under hensynet til det legitime formål at sikre disse tjenesters operationelle karakter. Med hensyn til aldersgrænser på 65 år er der som nævnt ovenfor taget initiativer, som gerne på længere sigt og i takt med den stigende levealder i det danske samfund skulle føre til ændrede tilbagetrækningsmønstre. Der er imidlertid tale om en langsigtet strategi, og i dag må man nok konstatere, at store dele af arbejdsmarkedet har indrettet sig på, at det er legitimt at afskedige lønmodtagere, når de når den alder, hvor de kan oppebære den almindelige folkepension. Det er tilfældet såvel i en række overenskomster om spørgsmålet som i individuelle ansættelseskontrakter. Det ville være et unødvendigt og u hensigtsmæssigt indgreb i den måde arbejdsmarkedet har indrettet sig på, hvis man alene i anledning af indførelsen af alderskriteriet i loven erklærede alle sådanne aftaler ugyldige. Derfor foreslås det i loven udtrykkelig fastsat, at loven ikke er til hinder for individuelle og kollektive aftaler om pligtmæssig fratræden ved det 65. år. Lovforslaget berører ikke brug af tidsbegrænsede ansættelser eller åremålsansættelser som sådanne, men disse aftaler vil

efter omstændighederne kunne være omgåelse af loven. På længere sigt og i takt med at regeringens politik realiseres, må det vurderes, om man fortsat skal tillade en sådan aldersgrænse. En eller anden aldersgrænse vil det dog nok under alle omstændigheder være naturligt at tillade ud fra hensynet til en værdig afslutning på et langt arbejdsliv, hvad der i sig selv må anses for et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret.”

I lovforslagets bemærkninger til § 1, stk. 7, hedder det bl.a.:

”I forbindelse med implementering af direktiver i dansk ret har arbejdsmarkedets parter traditionelt mulighed for at gennemføre direktiverne ved kollektiv aftale. ... Det foreslås derfor, at der indsættes en bestemmelse i forskelsbehandlingsloven, der sikrer arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå aftaler om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap, der svarer til direktivets niveau. Således vil det være muligt for arbejdsmarkedets parter at indgå implementeringsaftaler med en anden udnyttelse af direktivets undtagelsesmuligheder end dem, der følger af implementeringslovgivningen.”

I lovforslagets bemærkninger til § 5 a, stk. 3 og 4, hedder det bl.a.:

”Til stk. 3

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

...

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

Til stk. 4

Det følger af forbuddet mod forskelsbehandling i § 2, stk. 1, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle i forbindelse med en afskedigelse. Det foreslås imidlertid, at der indsættes en bestemmelse, der udtrykkeligt fastsætter, at lovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder ikke er til hinder for individuelle og kollektive aftaler om pligtmæssig fratræden ved det 65. år. Sådanne aftalebemmelser er rimeligt begrundet inden for rammerne af den nationale ret, idet lønmodtageren ved det 65. år er sikret et forsørgelsesgrundlag i form af folkepension og ATP, samt for en ikke uvæsentlig del af arbejdsstyrken, tillige arbejdsmarkedspension.

Øvrige individuelle aftaler, der indeholder bestemmelser om alder, herunder om pligtmæssig fratræden inden det 65. år er ugyldige, jf. § 5a, stk. 1.”

I forarbejderne til lov nr. 1542 af 20. december 2006 (FT 2006-2007, lovforslag 61) hedder det bl.a.:

”Som led i opfyldelsen af aftalepunkterne i velfærdsaftalen om senere tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet foreslås det at hæve forskelsbehandlingslovens aldersgrænse for adgang til at indgå individuelle eller kollektive aftaler om ophør af ansættelsesforholdet på grund af alder fra 65 år til 70 år. Det fremgår af aftalen, at partierne er enige om, at der generelt ikke bør være aldersgrænser for tilbagetrækning, og at spørgsmålet om, hvornår man skal stoppe på arbejdsmarkedet, ikke skal afgøres af utidssvarende regler. Forslaget er begrundet i ønsket om at sikre kvalificerede lønmodtagere en fortsat adgang til beskæftigelse også efter det fyldte 65. år. Forhøjelsen af aldersgrænsen for, hvornår det kan aftales, at ansættelsesforholdet ophører på grund af alder, skyldes, at danskerne lever længere, at færre bliver nedslidte, og at den generelle helbredstilstand er blevet forbedret og dermed også, at der er et øget antal arbejdsparate kvalificerede ældre lønmodtagere.

...

Forslaget betyder, at der ikke fremover vil kunne indgås nye kollektive overenskomster eller aftaler om pligtmæssig fratræden på grund af alder under 70 år, med mindre dette sker som led i en generel gennemførelse af et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder på det pågældende overenskomstområde i medfør af forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 7. Det vil i en sådan sammenhæng fortsat være en forudsætning, at evt. aftalte aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af national ret, jf. art. 6 i direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Forslaget hindrer ikke kollektive overenskomster eller aftaler om ophør af ansættelsesforholdet på grund af alder ved det 70. år.”

Højesteret har i dom af 27. august 2013 (UfR 2013 s. 3130) taget stilling til lovligheden af en bestemmelse i en kollektiv overenskomst mellem Lederforeningen i TDC og TDC A/S, hvorefter

ter den enkelte medarbejder, medmindre anden aftale træffes, fratræder uden opsigelse med udgangen af en måned, hvori medarbejderen fylder 67 år. Det hedder i Højesterets begrundelse:

”Sagens hovedspørgsmål

Den kollektive overenskomst mellem Lederforeningen i TDC (LTD) og TDC A/S indeholder en bestemmelse om, at den enkelte medarbejder, medmindre anden aftale træffes, fratræder uden opsigelse med udgangen af den måned, hvori medarbejderen fylder 67 år. ... Hovedspørgsmålet under sagen er, om bestemmelsen er ugyldig i medfør af forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 5 a, stk. 1, eller aldersgrænsen kan opretholdes i medfør af lovens § 5 a, stk. 3. Det bemærkes, at det er oplyst, at der ikke på overenskomstrådet ved kollektiv overenskomst er sket gennemførelse af forbuddet mod aldersdiskrimination i det bagvedliggende EU-direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

Regler og praksis om pligtig afgangsalder

Bestemmelsen om pligtig afgangsalder indebærer direkte forskelsbehandling på grund af alder. Efter § 5 a, stk. 3, er lovens forbud mod aldersbetinget forskelsbehandling ikke til hinder for bestemmelser om aldersgrænser i kollektive overenskomster, ”forudsat at disse aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige”.

Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, skal forstås i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, i EU-direktiv 2000/78/EF. I præambelen til direktivet er det i betragtning 25 anført, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er afgørende for opnåelse af mål for og diversitet i beskæftigelsen, men at ulige behandling på grund af alder dog kan være berettiget, især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, som kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne. Ifølge betragtning 14 berører direktivet ikke nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder.

EU-Domstolen har i dom af 12. oktober 2010 (sag C-45/09, Rosenblatt) fastslået, at artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for den bestemmelse om automatisk ophør af ansættelseskontrakter ved opnået pensionsalder på 65 år, som findes i den kollektive overenskomst for bygningsrengøring i Tyskland.

Domstolen udtaler i dommen, at der tilkommer arbejdsmarkedets parter en vid skønsmargin både ved valget af, hvilke formål blandt andre man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, og ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det (præmis 41 og 69).

Domstolen anfører, at automatisk ophør af ansættelseskontrakterne for ansatte, der opfylder alders- og bidragsbetingelsen for udbetaling af deres pension, længe har været en del af arbejdsretten i en række medlemsstater og er vidt udbredt på arbejdsmarkedet – ud fra en afvejning af politiske, økonomiske, sociale, demografiske og/eller budgetmæssige hensyn og afhængig af valget mellem forlængelse af arbejdstageres arbejdsliv eller tidlig pensionering. En sådan afgangsalder kan lette unge arbejdstageres indtræden på arbejdsmarkedet med passende hensyntagen til de ældre i kraft af sammenkædningen med retten til pension, hvortil kommer hensynet til at undgå ydmygende afskedigelse af ældre med henvisning til manglende arbejdsduelighed.

Domstolen udtaler, at sådanne formål principielt skal anses for objektivt og rimeligt at begrundes en ulige behandling på grund af alder i overensstemmelse med direktivets artikel 6, stk. 1 (præmis 43-45), og at bestemmelser om automatisk ophør af ansættelseskontrakter ved opnået pensionsalder principielt ikke kan anses for et overdrevent indgreb i de berørte arbejdstageres legitime interesser (præmis 47-48).

Domstolen anfører, at den tyske ordning hviler på et overenskomstmæssigt grundlag, som gør det muligt at tage behørigt hensyn ikke blot til den overordnede situation på det berørte arbejdsmarked, men også til de særlige kendetegn ved de pågældende stillinger (præmis 49). Domstolen anfører videre, at den omstændighed, at det overlades arbejdsmarkedets parter at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet, idet hver af parterne i givet fald kan opsige overenskomsten (præmis 67). Ved at sikre arbejdstagerne en vis stabilitet i ansættelsen og på længere sigt et løfte om forudsigelig pensionering samtidig med, at arbejdsgiverne indrømmes en vis fleksibilitet i deres personaleadministration, er bestemmelsen om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne en afspejling af en balance mellem divergerende, men legitime interesser, der indgår i en kompleks sammenhæng af arbejdsforhold, som er snævert knyttet til de politiske valg med hensyn til pension og beskæftigelse (præmis 68).

Domstolen anfører også, at den tyske ordning ikke forbyder en person, der har opnået pensionsalderen, at fortsætte sin erhvervmæssige beskæftigelse (præmis 74).

Domstolen konkluderer med henvisning til den vide skønsmargin, der er overladt arbejdsmarkedets parter, dels at det ikke forekommer urimeligt, at arbejdsmarkedets parter vurderer, at en foranstaltning som i den tyske overenskomst kan være hensigtsmæssig for at nå de tidligere nævnte formål (præmis 69), dels at den ikke går ud over det, der er nødvendigt for at opnå de forfulgte formål (præmis 76).

EU-Domstolens dom af 21. juli 2011 (sag C-159/10 og C-160/10, Fuchs og Köhler) angår afskedigelse af to offentlige anklagere efter en tysk lovbestemmelse om offentligt ansatte, hvorefter der skulle ske pensionering, når den ansatte fyldte 65 år, dog med mulighed for forlængelse indtil det fyldte 68. år.

Domstolen udtaler bl.a. i dommen, at ”legitime formål” er formål af almen interesse, som adskiller sig fra rent individuelle begrundelser, der er særegne for arbejdsgivere, såsom omkostningsbegrænsning eller forbedring af konkurrenceevnen, uden at det dog kan udelukkes, at en national regel, hvorved de nævnte legitime formål forfølges, kan indrømme arbejdsgivere en vis fleksibilitet (præmis 52).

Domstolen udtaler endvidere, at formålet med at oprette en gunstig aldersstruktur mellem yngre og ældre tjenestemænd med henblik på at fremme ansættelse og forfremmelse af yngre medarbejdere, optimere personaleforvaltningen og herigennem forebygge eventuelle tvister om, hvorvidt en arbejdstager har arbejdsevne efter opnåelsen af en bestemt alder, samtidig med, at der sikres en høj kvalitet inden for retsvæsenet, er formål, som tjener alle de omhandlede tjenestemænds interesser inden for rammerne af de overvejelser, der foretages inden for beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitikken, med henblik på at sikre høj kvalitet inden for den offentlige sektor, i dette tilfælde retsvæsenet, og at disse formål derfor kan anses for formål af almen interesse og dermed legitime (præmis 50 og 53).

Den foreliggende sag

Vilkåret i den kollektive overenskomst om pligtig afgangsalder på 67 år må som anført af landsretten anses for at have som hovedformål at få en lavere gennemsnitsalder og dermed en mere hensigtsmæssig aldersfordeling samt i muligt omfang at opnå den nødvendige reduktion af arbejdsstyrken ved aldersbetinget afgang frem for afskedigelser. Højesteret til-

træder i overensstemmelse med EU-Domstolens forståelse af artikel 6, stk. 1, i EU-direktiv 2000/78/EF, at der er tale om et vilkår, der må anses for objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål.

Højesteret tiltræder endvidere, at fastsættelsen af en afgangsalder på 67 år er anset for et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at nå de omtalte formål. Det forhold, at en overgangsbestemmelse opretholder den hidtidige afgangsalder på henholdsvis 65 og 70 år for medarbejdere overført på overenskomsten i forbindelse med dens ikrafttræden, medfører ikke, at formålene ikke er forfulgt på en systematisk og sammenhængende måde.

Aldersgrænsen kan derfor opretholdes i medfør af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3.”

Ved lov nr. 1489 af 23. december 2014 § 1, nr. 1, er § 5a, stk. 4, ophævet med ikrafttræden den 1. januar 2016. Det hedder i ikrafttrædelsesbestemmelserne i § 2 bl.a.:

”Stk. 3. Bestemmelser i kollektive aftaler eller overenskomster om ophør af ansættelsesforholdet, når lønmodtageren fylder 70 år eller mere, indgået inden denne lovs ikrafttræden er fortsat gyldige indtil det tidspunkt, hvor den pågældende aftale eller overenskomst kan opsiges til ophør.”

I forarbejderne (FT 2014-15, lovforslag 60) hedder det bl.a.:

”Det er regeringens synspunkt, at alle, som kan arbejde, skal have mulighed for at arbejde. Barrierer, som forhindrer visse lønmodtagergrupper fra at deltage på arbejdsmarkedet, bør i videst muligt omfang fjernes. En sådan barriere findes i forskelsbehandlingsloven (lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, LBK nr. 1349 af 16. december 2008), hvorefter det er muligt at indgå aftaler om, at lønmodtagere automatisk fratræder deres stilling, når de når en vis alder. Det er et politisk ønske fra regeringen at fjerne denne mulighed.

Det er et udgangspunkt efter forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere i ansættelsesretlig sammenhæng på grund af deres alder. En undtagelse hertil gør det muligt at indgå individuelle aftaler og kollektive overenskomster og aftaler om, at et ansættelsesforhold kan ophøre, når lønmodtageren fylder 70 år, jf. forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 4. Med lovforslaget ophæves undtagelsen.

...

Med lovforslaget afskaffes muligheden i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 4, for at aftale bestemmelser om pligtmæssig afgang fra en stilling ved en alder på 70 år eller derover.

En konsekvens af lovforslaget er, at der ikke fremover vil kunne indgås gyldige individuelle aftaler om ophør af ansættelsesforhold på grund af alder. Lovforslaget vil også få betydning for gældende individuelle aftaler, som indeholder bestemmelser om pligtmæssig fratræden ved det 70. år eller derover. Sådanne individuelle aftaler bliver ugyldige, og vil der-

for ikke kunne gøres gældende overfor lønmodtagere efter dette lovforslags ikrafttræden. Konkret vil forslaget yderligere bevirke, at aftaler mellem lønmodtager og arbejdsgiver skal justeres således, at de bringes i overensstemmelse med lovgivningen om ansættelsesbeviser, jf. LBK nr. 240 af 17. marts 2010.

Med hensyn til kollektive aftaler og overenskomster, vil det være en retsvirkning af lovforslaget, at der ikke fremover vil kunne indgås nye gyldige kollektive overenskomster eller aftaler om ophør af ansættelsesforhold på grund af alder. Med lovforslaget gribes der dog ikke ind i gældende bestemmelser i kollektive overenskomster eller aftaler om pligt-mæssig fratreden på grund af alder indtil det tidspunkt, hvor de kan opsiges. Dette følger af overgangsbestemmelsen i dette lovforslags § 2, stk. 3.

Det følger af lovens § 5a, stk. 3, at det er muligt at opretholde gældende aldersgrænser, som følger af kollektive aftaler og overenskomster forudsat at disse er objektive og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde de pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. Der ændres ikke på denne bestemmelse med dette lovforslag. Eksisterende aldersgrænser, som overholder de anførte betingelser, kan således opretholdes i kollektive aftaler og overenskomster.”

4.3. Overenskomstimplementering på industriområdet

I protokollat af 2. oktober 2004 mellem Dansk Industri og CO-industri om aftaleimplementering af alder og handicapbestemmelserne i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 hedder det bl.a.:

”Dansk Industri og CO-industri har indgået nedenstående aftale med henblik på at implementere bestemmelserne om alder og handicap i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000.

Parterne er enige om følgende:

- at de mellem parterne gældende overenskomster ikke strider mod nævnte direktivs bestemmelser om alder og handicap. I den udstrækning parternes overenskomster indeholder bestemmelser, som differentierer på grundlag af alder og handicap, er der enighed om, at dette er omfattet af nedennævnte hensyn,
- at organisationsaftalen implementerer nævnte direktivs bestemmelser om alder og handicap.

§ 1. Formål

Formålet med denne aftale er at hindre usaglig forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse på grund af alder eller handicap.

§ 2. Anvendelsesområde

Denne aftale finder anvendelse på alle ansatte, som er omfattet af de overenskomster, som er indgået mellem Dansk Industri og CO-industri.

§ 3. Ligebehandling

Parterne er enige om, at der ikke må ske forskelsbehandling af ansatte eller ansøgere på grund af alder eller handicap til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelser, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og ansættelsesvilkår, adgang til erhvervsuddannelse og omskoling, jf. dog §§ 4 og 5.

Stk, 2

Parterne er enige i, at der med forskelsbehandling forstås følgende:

- a. Direkte forskelsbehandling: Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af alder eller handicap behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller vil blive behandlet i en tilsvarende situation.

...

§ 5. Særligt vedrørende alder

Parterne er enige om, at ulige behandling på grund af alder ikke er ulige behandling efter aftalen, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet bl.a. ud fra beskæftigelsesmæssige, arbejdsmarkedsmæssige og erhvervspolitiske mål, såfremt midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Der kan blandt andet være tale om følgende former for ulige behandling:

- a. tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser for afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervs-mæssige 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.

Forskelsbehandling er legitim, hvor den følger af fastsatte aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder fastsættelse af forskellige aldersgrænser for ansatte eller grupper eller kategorier af ansatte. Desuden findes anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger ikke at udgøre forskelsbehandling på grund af køn, f.eks. arbejdsmarkedspensionsordninger og arbejdsbaserede forsikringer, hvor arbejdsgiveren indbetaler eller foretager hele eller en del af indbetalingerne til ordningen.

§ 6. Bevisbyrde

Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-5, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

§ 7. Fagretlig behandling

Uoverensstemmelser om ulige behandling som følge af alder og/eller handicap skal behandles efter de sædvanlige fagretlige regler. Det gælder såvel sager anlagt med hjemmel i nærværende aftale som sager med hjemmel i følgeloven jf. nærværende aftales § 8.

§ 8. Ikrafttrædelse

Denne aftale træder i kraft samtidig med ikrafttræden af den følgelov, som forventes vedtaget til implementering af direktivets bestemmelser om alder og handicap. Der kan ikke rejses fagretlige sager om forståelsen af denne aftale tidligere end dette tidspunkt.

Såfremt en kommende implementeringslov afgørende ændrer ved forudsætningerne for eller opstiller krav eller kriterier, der afviger fra tilsvarende bestemmelser i nærværende aftale, drøfter parterne - Dansk Industri og CO-industri - konsekvenserne heraf med henblik på, at det oprindelige aftaleforhold genoprettes i det omfang, det er teknisk og lovmæssigt muligt.”

Protokollatet indgår i Industriens Overenskomst som bilag 19 og i Industriens Funktionæroverenskomst som bilag 26.

Der er mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Ledernes Hovedorganisation ved protokollat af 15. december 2006 indgået en helt tilsvarende implementeringsaftale i tilknytning til Lederaftalen.

I 2007 udsendte DI til sine medlemsvirksomheder en vejledning, hvori det hedder:

”Aldersgrænsen for aftalt tilbagetrækning hæves til 70 år

Inden 1. januar 2008 skal virksomheden ændre ansættelsesaftaler, hvor der er aftalt en tidligere fratrædelsesalder end 70 år

Bemærk:

Hvis virksomheden ikke i dag har aftalt en fratrædelsesalder med medarbejderne og ikke har intentioner om at indføre en tilbagetrækningsalder, får lovændringen ingen praktisk betydning for virksomheden. I så fald er det ikke nødvendigt at gennemgå denne vejledning.

Med et EU-direktiv i november 2000 blev alder og handicap føjet til kriterierne i EU's regler om forbud mod forskelsbehandling. I Danmark blev forbuddet mod diskrimination på grund af alder og handicap implementeret i en række kollektive overenskomster og i forskelsbehandlingsloven.

Forbuddet mod diskrimination på grund af alder indebærer, at en virksomhed risikerer at blive anklaget for forskelsbehandling, hvis en medarbejder eksempelvis vurderer, at en opsigelse er begrundet i hans alder. Ifølge den danske implementering af direktivet i 2004 var det dog fortsat tilladt for virksomheden at aftale med medarbejderne, at de fratrådte automatisk, når de fyldte 65 år.

Imidlertid valgte Folketinget som led i velfærdsforliget i 2006 at hæve fratrædelsesalderen i forskelsbehandlingsloven yderligere. Fra den 1. januar 2008 stiger aldersgrænsen derfor fra 65 til 70 år.

Inden ændringen træder i kraft, skal virksomheden ændre de ansættelsesaftaler, hvor der er aftalt en lavere fratrædelsesalder end 70 år. Det gælder, uanset om virksomheden vælger at indføre en ny fratrædelsesalder på mindst 70 år eller helt opgiver at have en automatisk fratrædelsesalder.

Overenskomstdækkede medarbejdere kan være undtaget

Det er ikke alle medarbejdere, der er omfattet af den nye lovændring.

Forskelsbehandlingslovens regler om alder og handicap omfatter ikke medarbejdere, som er omfattet af en kollektiv overenskomst, der selv gennemfører EU's direktiv om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap.

Det er tilfældet for blandt andet Industriens Overenskomst, Industriens Funktionæroverenskomst og Lederaftalen,

Medarbejdere på disse områder er derfor ikke omfattet af lovændringen om en fratrædelsesalder på 70 år. For denne gruppe af medarbejdere afgør virksomheden selv, om der skal fortsættes med en aftalt aldersgrænse under 70 år, hvis virksomheden eksempelvis i dag har aftalt en alder på 65 år. Eller om tilbagetrækningsalderen også skal justeres for denne gruppe,

Det skal dog bemærkes, at mange virksomheder slet ikke opererer i praksis med en aftalt fratrædelsesalder for eksempelvis medarbejdere omfattet af Industriens Overenskomst. I disse tilfælde har spørgsmålet derfor ikke nogen praktisk betydning.

Det er vigtigt at bemærke, at muligheden kun gælder medarbejdere, som er omfattet af én af de nævnte overenskomster. Hvis virksomheden vælger at fastholde en lavere fratrædelsesalder end 70 for denne gruppe, skal virksomheden fortsat hæve fratrædelsesalderen til 70 år for de øvrige medarbejdere, som ikke er omfattet af overenskomsterne. Virksomheden bør derfor overveje, om man ønsker at anvende differentierede fratrædelsesalder for forskellige medarbejdere. Eller om fratrædelsesalderen skal være den samme (70 år eller ingen automatisk fratrædelsesalder) for alle medarbejdere i samme gruppe.

Endelig skal virksomheden være opmærksom på, at EF-domstolen endnu ikke har taget stilling til, om det er i overensstemmelse med EU-direktivet at opstille en generel fratrædelsesalder. Selv om en grænse på 65 år hidtil har været vurderet at være i overensstem-

melse med EU-direktivet, er der stadig en risiko for, at EF-domstolen i en konkret sag vurderer, at en sådan fratrædelsesalder er i strid med direktivet.

Alle andre aftaler med en lavere fratrædelsesalder bliver ugyldige

For alle andre medarbejdere bliver et vilkår om, at medarbejderne fratræder, før de fylder 70 år, ugyldigt, når loven træder i kraft den 1. januar 2008.

Hvis virksomheden i dag har ansættelsesaftaler med en lavere fratrædelsesalder end 70 år (typisk 65 år), er der to valgmuligheder. Enten kan virksomheden hæve aldersgrænsen til mindst 70 år. Eller også kan virksomheden helt undlade at aftale en ny fratrædelsesalder med medarbejderen.

...”

Forinden udsendelse til virksomhederne sendte DI den 6. juli 2007 vejledningen med separat brev til henholdsvis forbundsformand Thorkil Jensen, Dansk Metal, gruppeformand Børge Frederiksen, 3F, og organisationssekretær Arne Sørensen, CO-industri. I hvert af brevene hedder det:

”70 års vejledning

Efter aftale med Kim Graugaard følger vedlagt til orientering DI’s vejledning om den nye 70 års grænse for aftalt tilbagetrækning. Vi forventer at sende vejledningen til vores medlemsvirksomheder primo august.

Med venlig hilsen

Sanne Claudius Stadil”

I brev af 16. juli 2007 fra CO-industri til Dansk Industri, Sanne Claudius Stadil, hedder det:

”70 års vejledning

Vi har modtaget dit brev af 6. juli 2007.

Indholdet giver ikke anledning til bemærkninger.

Med venlig hilsen

Arne Sørensen”

Brevet er ikke underskrevet af Arne Sørensen, men for denne af en anden.

I protokollat af 15. juni 2015 indgået mellem DI Overenskomst I v/DI og CO-industri om ”Fælles forståelse af bilag 19 til Industriens Overenskomst og bilag 26 til Industriens Funktionær-overenskomst (om forskelsbehandling på grund af alder og handicap)” hedder det:

”Overenskomstparterne har drøftet forståelsen og fortolkningen af bilag 19 til Industriens Overenskomst og bilag 26 til Industriens Funktionæroverenskomst.

Parterne er enige om, at det ikke har været hensigten med deres implementering af beskæftigelsesdirektivet (Rådskonferensdirektiv 2000/78 af 27. november 2000), at der ikke skulle være nogen sanktion forbundet med forskelsbehandling i strid med bilag 19 eller bilag 26. Omvendt har det heller ikke været hensigten, at der skulle være en dobbeltsanktion, således at der både kan fås en godtgørelse og bod for brud på aftalen.

På denne baggrund er parterne enige om, ved den førstkommende tekniske redigering af overenskomsterne at indsætte følgende som en anmærkning sidst i bilag 19 og bilag 26:

Parterne er enige om, at forskelsbehandling i strid med bilag 19 eller 26 sædvanligvis vil være udtryk for en konkret, individuel krænkelse, som kan sanktioneres med en godtgørelse, der afregnes til medarbejderen.

Parterne forudsætter, at denne godtgørelse fastsættes i overensstemmelse med det godtgørelsesniveau, Højesteret har fastslået som gældende i relation til forskelsbehandlingsloven, jf. blandt andet UfR 2013.2575 H.

Parterne er enige om, at godtgørelseskrav for en konkret, individuel krænkelse indtales ved faglig voldgift, og at sådanne brud dermed ikke kan indbringes for Arbejdsretten.

Parterne er enige om, at ovenstående forståelse har virkning fra underskrivelsen af de i overenskomsterne værende bilag 19 og 26.

Denne forståelse er ikke præjudicerende for andre implementeringsaftaler mellem parterne.”

I Industriens Funktionæroverenskomst § 8 om pension hedder det i stk. 1, afsnit 3:

”Forsikringsdækninger og obligatorisk indbetaling til ordningen ophører ved det 65. år. Såfremt medarbejderen fortsat er i beskæftigelse efter det fyldte 65. år, er virksomheden forpligtet til at udrede et beløb svarende til virksomhedens pensionsbidrag, indtil medarbejderen fylder 67 år. Det aftales mellem medarbejderen og virksomheden, hvorvidt beløbet fortsat skal indbetales til pensionsordningen som pensionsbidrag eller skal udbetales til medarbejderen som løn.”

5 . Den konkrete sag

5.1. Om Terma A/S

Om Terma A/S har HR Business Supporter Hanne Breum Laursen forklaret, at Terma A/S er en højteknologisk virksomhed inden for forsvars- og rumfartsindustri, som bl.a. fremstiller produkter til kystovervågning og til rummissioner, f.eks. strømforsyninger til satellitter, der er i rummet i 10 – 15 år. Virksomheden har sit hovedsæde i Danmark, men er en international virksomhed med udenlandske datterselskaber. I det danske selskab er der beskæftiget ca. 300 medarbejdere i produktionen og ca. 700 medarbejdere i administrationen.

Virksomheden er ifølge Hanne Breum Laursens forklaring afhængig af at være i front inden for ingeniørvidenskab, og der er flere ph.d.'er i virksomheden. Hun har arbejdet i virksomhedens HR-afdeling siden 1997. Omkring 2007/08 begyndte virksomheden at indsætte en bestemmelse om pligtig afgangsalder i ansættelseskontrakterne. På overenskomstområdet blev den pligtige afgangsalder pensionsalderen, altså 65 år. For alle andre blev den 70 år. Virksomheden vil gerne afspejle det omliggende samfund og sikre, at der kommer nye ind, samt undgå ydmygende afskedigelser af ældre medarbejdere, når de bliver langsomme i opfattelsen.

Der er endvidere ifølge Hanne Breum Laursens forklaring behov for hele tiden at få nyuddannede ind og dermed en hensigtsmæssig aldersstruktur. Aldersgennemsnittet i Terma er ganske højt sammenlignet med arbejdsmarkedet som helhed – i 2011 således 44,7 år over for et landsgennemsnit på 41,5 år, i 2012 45,9 år over for et landsgennemsnit på 41,7 år og i 2013 46,3 år over for et landsgennemsnit på 41,6 år. I afdelingen, hvor A arbejdede, var aldersgennemsnittet endnu højere – 47,5 år i 2011, 46,3 år i 2012 og 48 år i 2013. Gennemsnitsancienniteten i afdelingen var i 2013 17 år, i selve bogholderiet 19,7 år.

Hanne Breum Laursen har yderligere forklaret, at uden pligtig afgangsalder ville antallet af fyringer blive større – hun husker et enkelt tilfælde, hvor de undlod at afskedige en person, da vedkommende var tæt på de 65 år.

Terma vil ifølge Hanne Breum Laursen gerne beholde de gode medarbejdere, men har løbende brug for fornyelse og udvikling, og tallene viser, at folk bliver rigtig længe. Terma har ingen rekrutteringsproblemer, og når de rekrutterer, tager de de bedste uanset alder. Uden pligtig af-

gangsalder ville aldersgennemsnittet generelt blive forhøjet. Virksomheden har ikke beregnet gennemsnitsalder for henholdsvis ingeniører, timelønnede og administrativt personale. Der opstår med jævne mellemrum behov for at justere medarbejderantallet – fra 2013 til 2014 voksede antallet fra 927 til 957, fra 2011 til 2012 blev medarbejderstaben reduceret fra 1048 til 919.

Enkelte medarbejdere med særlige kompetencer er fortsat efter de 65 år. Det gælder f.eks. en medarbejder på radarområdet, som i årevis har arbejdet med radarstationer, som er placeret over hele jordkloden, men som er af en type, de unge intet ved om. Der har også været en særlig kyn- dig oversætter, som efter afgang som 65-årig blev ansat på en ny kontrakt under Industriens Funktionæroverenskomst med pligtig afgang som 70-årig.

5.2. Om Adamsens ansættelsesforhold

Den 1. juli 1965 blev A, der er født i januar 1949, ansat som sekretær hos Terma A/S. Hendes ansættelse er omfattet af Industriens Funktionæroverenskomst. Under sin ansættelse var A i alle årene beskæftiget som kontorassistent i virksomhedens økonomiafdeling med bogholderi og lignende, herunder fakturabehandling, rejseafregninger og firmaets kreditkort. I 2007 tiltrådte hun en ny ansættelseskontrakt dateret den 28. juni 2007, som bl.a. indeholdt følgende vilkår:

”Kontraktens ophør

Ansættelsesforholdet ophører ved udgangen af den måned, hvori du når den til enhver tid gældende pensionsalder (p.t. 65 år).

Ansættelsesforholdet kan til enhver tid bringes til ophør af en af parterne under iagttagelse af varslingsreglerne i Funktionærloven.”

Ansættelseskontrakten er indeholdt i et brev af 28. juni 2007 til A underskrevet af Flemming Jensen og Morten Halskov for virksomheden og med plads herunder til underskrift af A i rubrik ”ovenstående tiltrædes herved”.

A har forklaret, at der ikke tidligere havde været noget vilkår om pligtig afgangsalder. Vilkåret var indsat uden forudgående drøftelse og uden orientering om virksomhedens politik.

I 2013 havde hun en sygeperiode, og i en mail af 3. oktober 2013 skrev hun følgende til sin chef, Flemming Jensen:

”Jeg raskmelder mig fra uge 41

Iflg Min ansættelseskontrakt ophører ansættelsesforholdet pr 31-01-14 som bliver min sidste arbejdsdag hos Terma

I perioden frem til 31-01-14 afholder jeg iflg aftale tilgodehavende ferie/feriefri og flex

Min arbejdstid bliver således.

Mandag og fredag holder jeg ferie

Tirsdag - onsdag - torsdag arbejder jeg 6,4 timer minus 1,4 flex = 5 timer daglig

Og afholder juleferie fra 20-12-13 til 7-1-14 (så kommer det nogenlunde til at passe med mit tilgodehavende ferie/feriefri og flex)”

I brev af 8. januar 2014 fra virksomheden til A hedder det bl.a.:

”For god ordens skyld bekræfter vi hermed, at du i henhold til din ansættelseskontrakt fratræder din stilling fra Terma med udgangen af januar 2014 for at gå på pension.”

Hun fratrådte med udgangen af januar 2014 og gik på folkepension. Ved fratrædelsen var hun ansat med en ugentlig funktionstid på 32 timer.

Terma har fremlagt en estimeret personaleforbrugsoversigt for bogholderiet for perioden marts 2013 – februar 2014. Det fremgår heraf, at der forventedes et forbrug på 15,5 årsværk til og med januar 2014 og derefter et forbrug på 14,7 årsværk – en nedgang svarende til As stilling på 32 timer. Virksomheden har oplyst, at der var behov for og plads til rationalisering i bogholderiet, og at dette blev gennemført i forbindelse med, at A fratrådte, således at hendes stilling ikke er genbesat.

Afskedigelsen af A er efterfølgende underkastet fagretlig behandling. Der har været afholdt mæglingsmøde den 4. april 2014, organisationsmøde den 7. maj 2014, som blev suspenderet og

genoptaget den 27. maj 2014, samt forhandlingsmøde den 19. august 2014. Det eneste, der i mødereferaterne er oplyst om sagens indhold, er, at den angår opsigelse/afskedigelse af A.

Sagen er indbragt for faglig voldgift ved klageskrift af 5. november 2015.

5.3. Parternes argumentation

5.3.1. Klager

CO-industri for HK/Privat for A har anført, at det ikke anfægtes, at de enkelte virksomheder efter overenskomstgrundlaget kan indgå individuelle ansættelsesaftaler med en pligtig afgangsalder på 65 år. Betingelserne for sådan direkte forskelsbehandling på grund af alder i § 5 i protokollet om implementering af alder og handicapbestemmelserne i direktiv 2000/78/EF skal imidlertid være opfyldt. Indklagede har bevisbyrden, og den er ikke løftet. Kravene til, hvad der skal bevises om pligtig afgangsalder – dens formål, hensigtsmæssighed og nødvendighed – skærpes, når der ikke er tale om en kollektivt aftalt ordning, men en individuel aftale indgået uden nogen drøftelse af, hvilke almene, anerkendelsesværdige samfundshensyn og formål, der ligger bag. Det, der under sagen er oplyst om ordningen – dens baggrund og virkning – godtgør ikke, at der er tale om en ordning, som er objektivt og rimeligt begrundet bl.a. ud fra beskæftigelsesmæssige, arbejdsmarkedsmæssige og erhvervspolitiske mål. Ordningen er efter det oplyste alene begrundet i virksomhedens interesse i, at medarbejderne ikke bliver for gamle, og det kan aldrig være et anerkendelsesværdigt formål, der kan begrunde en aldersgrænse på 65 år.

Hvad der står i DI's vejledning fra 2007, må DI stå på mål for. Der udveksles rigtig mange papirer mellem overenskomstparterne. Manglende reaktion er ikke det samme som passivitet, og en høflig kvittering for modtagelse er ikke det samme som udtalt enighed. Uanset hvad der i øvrigt står i vejledningen, kan den ikke give den enkelte virksomhed frihed til at fastsætte en aldersgrænse. Direktivets betingelser er skrevet ind i implementeringsprotokollet og skal være opfyldt – der ses da heller ikke i vejledningen at være taget afstand herfra.

A bør tilkendes en godtgørelse svarende til 18 måneders løn, da der er tale om direkte forskelsbehandling af en medarbejder, der har været ansat i virksomheden i 48 år og 7 måneder, og virksomheden har ikke gjort det ringeste forsøg på at løfte bevisbyrden.

5.3.2. Indklagede

DI for Terma A/S har anført, at det er en følge af overenskomstparternes aftale om implementering, at det er overladt til den enkelte virksomhed at udmønte direktivets artikel 6. Det danske arbejdsmarked er indrettet således, at man kan gå på folkepension som 65-årig, og da den faktiske tilbagetrækningsalder er 62 år, er det helt naturligt at have en aftale om tvungen afgang ved de 65 år.

Det er uden betydning, hvordan forskelsbehandlingsloven ser på tvungen afgangsalder. Loven gælder ikke, hvor direktivet er implementeret ved kollektiv overenskomst, jf. lovens § 1, stk. 7, som ifølge forarbejderne netop giver arbejdsmarkedets parter mulighed for at aftale en anden udnyttelse af direktivets undtagelsesmuligheder end dem, der følger af forskelsbehandlingsloven.

På baggrund af praksis fra såvel Højesteret som fra EU-Domstolen, herunder EU-Domstolens dom af 12. oktober 2010 (sag C-45/09, Rosenbladt) samt EU-Domstolens dom af 21. juli 2011 (sag C-159/10 og C-160/10, Fuchs og Köhler), må vilkåret om pligtmæssig fratræden på grund af alder hos Terma A/S anses for objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål og er ikke unødvendigt indgribende. EU-Domstolen har helt generelt fastslået, at det i almindelighed ikke er et urimeligt (og dermed uproportionalt) indgreb at afbryde et ansættelsesforhold, når pensionsalderen er opnået. Der er da også både i Danmark og det øvrige EU en bred og lang tradition for anvendelse af klausuler om pligtmæssig fratræden. EU-Domstolens blåstempling af klausuler om pligtmæssig fratræden gælder særligt, når de sker i regi af overenskomstbestemmelser. Det skyldes, at disse – som også anerkendt af EU-Domstolen – er udtryk for parternes fælles afvejning af legitime hensyn.

Hensynet til en værdig afslutning på et langt arbejdsliv er et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og det er et faktum, at store dele af arbejdsmarkedet i Danmark har indrettet sig på, at det er legitimt at afskedige lønmodtagere, når de når folkepensionsalderen. Aftaler herom er helt sædvanlige.

EU-Domstolen har i sin praksis om tvungen afgangsalder som legitime hensyn – ud over hensynet til en værdig afslutning på arbejdslivet – anerkendt hensynet til beskæftigelsen, strukturen på

det pågældende arbejdsmarked, arbejdsdeling mellem generationerne, fleksibilitet i personale-administration, en forudsigelig pensionering og en hensigtsmæssig aldersstruktur. Der tilkommer arbejdsmarkedets parter en vid skønsmargin med hensyn til, hvad der er objektivt og rimeligt, hensigtsmæssigt og nødvendigt. Efter EU-Domstolens praksis er det udtrykkeligt ikke udelukket, at en national regel, hvorved legitime formål forfølges, kan indrømme arbejdsgiverne en vis fleksibilitet.

Implementeringsaftalens § 5 tillader udtrykkeligt efter sin ordlyd ulige behandling på grund af alder inden for de grænser, som beskæftigelsesdirektivet opstiller. Det medfører blandt andet tilladelse til, at der på den enkelte virksomhed kan indgås aftaler om pligtmæssig fratræden på grund af alder under respekt af betingelserne i beskæftigelsesdirektivets artikel 6. Ud fra hensynet til fleksibiliteten på arbejdsmarkedet har parterne ikke i implementeringsaftalen lagt sig fast på nogen bestemt aldersgrænse for fratræden, men har overladt spørgsmålet om fastlæggelsen af en bestemt aldersgrænse til den enkelte virksomhed.

Muligheden for anvendelse af aftalt fratrædelsesalder blev desuden udtrykkeligt beskrevet i DI's vejledning fra 2007 til alle medlemsvirksomheder, som forinden udsendelse til medlemsvirksomhederne blev tilsendt CO-industri, og til hvis indhold CO-industri positivt tilkendegav ikke at have bemærkninger.

Selv om implementeringsaftalen ikke indeholder en bestemt aldersgrænse, må en fratrædelsesalder på 65 år anses for anerkendt af overenskomstparterne som en naturlig aldersgrænse for medarbejderes fratræden, herunder en sædvanlig aldersgrænse for de aftaler, som måtte blive indgået på de enkelte virksomheder om aftalt fratrædelsesalder. Dette afspejles i bestemmelsen i overenskomstens § 8, stk. 1, hvorefter overenskomstparterne fortsat har ladet 65 år være en afgørende aldersgrænse, idet indbetalingerne til den overenskomstbestemte pensionsordning stopper ved det fyldte 65. år. Herefter udredes beløbet kontant til medarbejderen, indtil han fylder 67 år. Herefter ophører betalingerne helt.

Selv om forskelsbehandlingsloven ikke finder anvendelse på overenskomstens område, jf. forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 7, så var 65 år den anvendte aldersgrænse ved lovimplementeringen af beskæftigelsesdirektivet i 2004, hvilket vil sige på samme tidspunkt, som overens-

komstparterne foretog aftaleimplementeringen. Overenskomstparterne har aldrig ændret på implementeringsaftalen, selv om lovgivningen om aftalt fratrædelsesalder løbende er blevet ændret.

Dertil kommer som nævnt, at CO-i må anses for at være enig i DI's vejledning fra 2007, som blev udsendt i forbindelse med ændringen af forskelsbehandlingsloven, hvorefter grænsen for aftalt fratrædelsesalder blev hævet fra 65 år til 70 år. Nærværende sag er da også den første sag, hvor CO-industri anfægter en fratrædelsesalder på 65 år på trods af det forhold, at det både før, under og efter aftaleimplementeringen har været en udbredt praksis at anvende en fratrædelsesalder på 65 år på DI's medlemsvirksomheder, hvilket må have været CO-industri bekendt.

Formålet med Terma A/S' aldersgrænse er som forklaret at få en lavere gennemsnitsalder og dermed en mere hensigtsmæssig aldersfordeling og en planlagt, værdig afgang. Der savnes ikke noget bevis, hvad formålet angår. Forholdene er helt parallelle med og oplyst ganske som i Højesterets dom af 27. august 2013 vedrørende TDC. Aldersgrænsen hos Terma A/S må derfor helt tilsvarende anses for objektivt og rimeligt begrundet i et objektivt formål og for et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at opnå de nævnte formål. Medarbejdere, der fratræder, er ikke afskåret fra arbejdsmarkedet og i øvrigt sikret et forsørgelsesalternativ i form af pension.

Der foreligger derfor ikke noget overenskomstbrud, og der er således ikke grundlag for at tilkende A godtgørelse. I øvrigt har DI for Terma A/S anført, at kravet om en godtgørelse svarende til 18 måneders løn er vildt overdrevet.

Højesteret har ved tidligere lejligheder slået fast, at der ikke nødvendigvis skal udmåles godtgørelse, blot fordi der formelt set foreligger et brud på reglerne om forskelsbehandling. I dom af 2. november 2010 (UfR 2011 s. 407) undlod Højesteret således at udmåle godtgørelse i en sag, hvor der forelå et brud på loven. Højesteret begrundede dette med, at der var tale om et vanskeligt fortolkningsspørgsmål. Dette element finder fuld anvendelse i nærværende sag. Højesteret har således taget stilling til lovligheden af klausuler om pligtmæssig fratræden, ligesom EU-Domstolen tilsvarende har gjort det ved flere lejligheder. Sagerne er alle endt med frifindelse. Ordningen med fast fratrædelsesalder har været godkendt eller i hvert fald stiltiende anerkendt af CO-industri. Det er på den baggrund ikke rimeligt at straffe Terma A/S, hvis en konkret afvejning fører til, at der foreligger brud på implementeringsaftalen.

6. Opmandens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at Terma A/S i 2007 besluttede at indføre en ansættelsespolitik med fast afgangsalder – 65 år for ansatte på overenskomstdækkede områder, 70 år for alle andre. Terma indgik ikke nogen kollektiv aftale herom, ligesom beslutningen blev gennemført uden forhandling eller drøftelse med fagforening eller medarbejdere, herunder i samarbejdsudvalg eller andre fora.

Det lægges endvidere til grund, at i forhold til A blev beslutningen gennemført ved, at virksomheden i 2007, hvor hun var 58 år og havde været ansat i virksomheden i 42 år, uden forhandling med hende til tiltrædelse præsenterede hende for en ny ansættelseskontrakt indeholdende et vilkår om ansættelsesforholdets ophør med udgangen af den måned, hvori ”du når den til enhver tid pågældende pensionsalder (p.t. 65 år)”, og at hun med sin underskrift tiltrådte dette.

Det lægges i øvrigt til grund, at hun alene som følge af dette vilkår fratrådte med udgangen af januar 2014, og at hun i realiteten er blevet afskediget af Terma A/S på grund af alder.

Det er ubestridt, at Terma A/S’ afskedigelse af A indebærer direkte forskelsbehandling som følge af alder.

Som sagen foreligger, er det spørgsmål, parterne i første række tvistes om, om denne forskelsbehandling af A falder ind under § 5, stk. 1, i DI’s og CO-i’s implementeringsaftale, hvorefter ”ulige behandling på grund af alder ikke er ulige behandling efter aftalen, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet bl.a. ud fra beskæftigelsesmæssige, arbejdsmarkedsmæssige og erhvervspolitiske mål, såfremt midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige”.

En fast aldersgrænse er ikke aftalt mellem overenskomstparterne DI og CO-i – de er enige om, at det er op til den enkelte virksomhed, og der er ikke grundlag for at forstå denne enighed som en enighed om, at virksomhedsbesluttede afgangsrangordninger ikke skal opfylde betingelserne i implementeringsaftalens § 5, stk. 1, som gennemfører direktivet og skal forstås i overensstemmelse med dette. Implementeringsaftalen siger ikke noget særskilt om fast afgangsalder, og implemen-

teringsaftalen ses ikke at indeholde nogen bemyndigelse, som giver virksomhederne adgang til at træffe ensidig bestemmelse om fast afgangsalder. Hvad den enkelte virksomhed gør, som indebærer forskelsbehandling på grund af alder, skal derfor i sig selv opfylde betingelserne i § 5, stk. 1.

Terma A/S har påberåbt sig den faste afskedigelsesalders begrundelse i formål som lavere gennemsnitsalder, hensigtsmæssig aldersfordeling og planlagt, værdig afgang og henvist til, at det i retspraksis er anerkendt, at sådanne formål udgør legitime grunde til aldersdiskrimination.

Hertil bemærker opmanden, at det er rigtigt, at der efter EU-Domstolens praksis er overladt medlemsstaterne en vid skønsmargin og mulighed for ud fra en afvejning af politiske, økonomiske, sociale, demografiske og/eller budgetmæssige hensyn at vælge mellem længere arbejdsliv eller tidligere pensionering. Det er også rigtigt, at en tilsvarende vid skønsmargin ved overenskomstimplementering er overladt arbejdsmarkedets parter. Begrundelsen herfor er imidlertid, at en kollektiv overenskomst afspejler en balance mellem divergerende, men legitime interesser, der indgår i en kompleks sammenhæng af arbejdsforhold, som er snævert knyttet til de politiske valg med hensyn til pension og beskæftigelse.

Den faste afgangsalder i Terma A/S er ikke som i TDC-sagen (Højesterets dom af 27. august 2013, UfR 2013 s. 3130) kollektivt aftalt med arbejdstagersiden og kan derfor ikke ses som udtryk for en balance, parterne har skullet finde mellem deres respektive interesser, og for en gensidig anerkendelse af, at de bagvedliggende formål er legitime og kan bære en fast afgangsalder på 65 år. I Vestre Landsrets dom af 22. maj 2012 om et vilkår i en virksomheds ansættelseskontrakt om ansættelsesforholdets ophør ved opnået folkepensionsalder er det tilsvarende tillagt betydning, at vilkåret fandtes i en af HK på vegne arbejdstagerne og Mejeribrugets Arbejdsgiverforening på vegne virksomheden aftalt standardkontrakt, hvorved vilkåret måtte betragtes som ”tiltrådt af begge parter ud fra synspunktet om, at der var balance mellem de respektive interesser”.

Den faste afgangsalder i Terma A/S er et resultat af virksomhedens ensidige beslutning. Det er da tænkeligt, at Terma A/S befinder sig i en situation og på et marked, hvor der som i TDC-sagen kan være omstændigheder, som kan begrunde en fast afgangsalder, men beviset herfor kan

ikke anses for ført blot ved afgivelse af en forklaring som sket og fremlæggelse af tal for virksomhedens ansattes gennemsnitsalder og gennemsnittet på arbejdsmarkedet som helhed.

Det forhold, at mange virksomheder ifølge DI indgår tilsvarende individuelle aftaler med deres ansatte, kan heller ikke legitimere den aldersdiskriminerende behandling, som Terma A/S udsætter sine medarbejdere, herunder A, for.

Vilkåret om aldersbestemt ansættelsesophør i As ansættelseskontrakt og afskedigelsen af hende kan herefter ikke anses for legitimeret ved virksomhedens generelle ansættelsespolitik. Der foreligger heller ikke oplysninger, som giver grundlag for, når vilkåret i As ansættelseskontrakt og afskedigelsen af hende ansues isoleret, at anse afskedigelsen af A for en objektivt og rimeligt begrundet aldersdiskriminerende behandling.

Der skal herefter tages stilling til, om A skal tilkendes en godtgørelse.

Det fremgår af det af DI og CO-i aftalte protokollat af 15. juni 2015, at parterne er enige om, at det ikke har været hensigten med deres implementeringsaftale, at der ikke skulle være nogen sanktion forbundet med at forskelsbehandling i strid med implementeringsaftalen, som ”sædvanligvis vil være udtryk for en konkret, individuel krænkelse, som kan sanktioneres med en godtgørelse, der afregnes til medarbejderen”.

Der er på denne baggrund grundlag for ved denne faglige voldgiftsret at træffe afgørelse om, hvorvidt der er overgået A en krænkelse, som kan medføre tilkendelse af godtgørelse.

I protokollatet af 15. juni 2015 forudsætter overenskomstparterne, at en godtgørelse ”fastsættes i overensstemmelse med det godtgørelsesniveau, Højesteret har fastslået som gældende i relation til forskelsbehandlingsloven, jf. blandt andet UfR 2013.2575H”.

Højesteret har i dom af 2. november 2010 (UfR 2011 s. 417) anført, at spørgsmålet om godtgørelse for forskelsbehandling først og fremmest afhænger af grovheden af overtrædelsen, og at der ved vurderingen heraf navnlig skal tages hensyn til baggrunden for overtrædelsen og til den krænkelse, der måtte være påført den pågældende person. Højesteret har endvidere i dom af 13.

juni 2013 (UfR 2013 s. 2575) udtalt, at der ved fastsættelse af godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven bør tages udgangspunkt i de retningslinjer, der har udviklet sig i praksis ved afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9. Ifølge ligebehandlingslovens § 16, stk. 3, fastsættes godtgørelsen ”under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder”.

Der foreligger imidlertid i sagen formildende omstændigheder.

A er ikke blevet udvalgt og særskilt forskelsbehandlet, men afskediget som følge af en generel ordning på virksomheden, som i øvrigt må anses for ganske udbredt. Der er endvidere tale om en virksomhedsordning omfattende ca. 1.000 medarbejdere, og det antages derfor, at der har været almindeligt kendskab til ordningens hos Terma A/S.

Hertil kommer, at det kan være noget tvivlsomt, hvilke muligheder en virksomhed har for på egen hånd under overenskomstparternes implementeringsaftale at beslutte at anvende en generel afgangsalder.

Afskedigelsen af A må således ses på baggrund af generelle forhold på overenskomstområdet, som egner sig til afklaring overenskomstparterne imellem.

Ved vurderingen af grovheden må det også tillægges betydning, at A – som alle andre på overenskomstområdet på virksomheden – blev afskediget på det tidspunkt, hvor hun kunne gå på pension, hvad hun faktisk gjorde, uden at det er oplyst, at hun forgæves har søgt andet arbejde. Den personlige krænkelse, som er overgået hende, må derfor anses for beskeden. Hertil kommer, at der på denne særlige baggrund ikke kan tillægges hendes særdeles høje anciennitet særlig betydning.

Når herefter henses til afskedigelsens baggrund i de generelle forhold på overenskomstområdet og den tvivl, overenskomstgrundlaget giver anledning til, samt behovet for fremadrettet afklaring ved drøftelse overenskomstparterne imellem, og når der endvidere henses til, at der som sagen er oplyst, ikke foreligger en krænkelse, som A har haft anledning til at opleve som personlig, eller som A efter det oplyste har oplevet som alvorlig, findes der alt i alt kun at være grundlag for tilkendelse af en beskeden godtgørelse, som findes at kunne ansættes til 25.000 kr.

Thi bestemmes:

Terma A/S skal inden 14 dage betale en godtgørelse på 25.000 kr. til A.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl