

Advokat
Morten Ulrich
Langelinie Allé 35
2100 København Ø

J. nr. 038143-0005

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 11. oktober 2011 af Vestre Landsrets 2. afdeling (dommerne Dorte Jensen, Henrik Bjørnager Nielsen og Kurt Rasmussen) i 1. instanssag V.L. B-1836-07

Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen
(advokat Kim Schioldann, København)

mod

Region Syddanmark

(advokat Morten Ulrich, København)

Påstande mv.

Sagsøgeren, Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Region Syddanmark, skal betale 50.000 kr. med procesrente fra den 25. november 2010.

Region Syddanmark har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end det påståede.

Ole Andersen blev efter mere end 18 års beskæftigelse som funktionær hos Sønderjyllands Amt (nu Region Syddanmark) opsagt i 2006. I forbindelse hermed afviste amtskommunen at udbetale fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a under henvisning til, at Ole Andersen var berettiget til alderspension fra arbejdsgiveren, jf. funktionærlovens § 2 a, stk. 3. Sagen drejer sig om, hvorvidt der herved foreligger en aldersbetinget forskelsbehandling med hensyn til løn- og arbejdsvilkår, der berettiger Ole Andersen til en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, jf. § 2, stk. 1.

Sagens baggrund

Sagen, der er anlagt ved Retten i Kolding den 12. juli 2007 og efter anmodning fra Ole Andersen ved kendelse af 23. november 2007 henvist til behandling ved Vestre Landsret i medfør af retsplejelovens 226, stk. 1, vedrørte oprindeligt Ole Andersens krav om betaling af fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a svarende til 3 måneders løn, i alt 98.181,09 kr. Sagen angik navnlig spørgsmålet om, hvorvidt nægtelsen af at udbetale fratrædelsesgodtgørelse i den foreliggende situation var i strid med EU-retten og særligt beskæftigelsesdirektivet, Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000, der skulle implementeres i Danmark senest den 2. december 2004, og som ved en ændring af forskelsbehandlingsloven blev gennemført ved lov nr. 1417 af 22. december 2004 med ikrafttræden den 28. december 2004.

Efter præjudiciel forelæggelse i sagen for EU-domstolen i medfør af EU-traktatens artikel 234 og EU-domstolens efterfølgende dom af 12. oktober 2010 nedlagde Ole Andersen den 25. november 2010 yderligere påstand om betaling af 50.000 kr. i godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, hvorved den samlede påstand blev forhøjet til 148.181,09 kr. I processkrift B af 14. januar 2011 tog Region Syddanmark bekræftende til genmæle over for kravet på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a og betalte den 31. januar 2011 beløbet på 98.181,09 kr., således at sagen herefter blev begrænset til at angå kravet efter forskelsbehandlingsloven.

Sagens nærmere omstændigheder

Ole Andersen, der er født i 1943, blev i januar 2006 opsagt fra sin stilling som civilingeniør ved Sønderjyllands Amt til udgangen af juli måned 2006. Han havde været ansat ved amtskommunen fra 1978 til udgangen af 1986 og igen fra december 1989. I forbindelse med afskedigelsen fremsatte Ole Andersen bl.a. i en mail af 2. oktober 2006 krav om betaling af fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a, stk. 1, svarende til 3 måneders løn.

I et brev af 14. oktober 2006 til Ole Andersen anførte Sønderjyllands Amt følgende:

” Vedrørende udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse

Med henvisning til din mail af 2. oktober 2006 til Sønderjyllands Amt vedrørende udbetaling af 3 måneders fratrædelsesgodtgørelse kan jeg orientere dig om, at du i henhold til Funktionærlovens § 2a, stk. 3, ikke er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse.

I henhold til Funktionærlovens § 2a, stk. 3, bortfalder fratrædelsesgodtgørelsen, såfremt du ved din fratrædelse oppebærer en alderspension fra Sønderjyllands Amt, og såfremt du er indtrådt i den pågældende pensionsordning før dit 50. år.”

Efter afskedigelsen valgte Ole Andersen ikke at overgå til arbejdsgiverbetalt pension og meldte sig ledig på arbejdsmarkedet. Under en senere voldgiftssag mellem parterne blev Ole Andersen tilkendt en godtgørelse for usaglig afskedigelse. Ole Andersens krav om fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a blev udskilt af voldgiftssagen, hvorefter nærværende sag blev anlagt.

Ved kendelse af 4. april 2008 traf landsretten afgørelse om, at der vedrørende kravet om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 a skulle ske forelæggelse for EU-domstolen efter EU-traktatens artikel 234. I begrundelsen for afgørelsen hedder det:

”Det må antages, at reglen i funktionærlovens § 2 a og den retspraksis, der knytter sig hertil, kan indebære, at funktionærer med samme anciennitet som følge af aldersmæssige kriterier for adgang til de pågældende pensionsordninger vil blive stillet forskelligt i relation til ret til godtgørelse afhængig af den pågældendes alder ved fratrædelsen.

Der ses ikke i dansk retspraksis, herunder de højesteretsafgørelser, der har fastlagt forståelsen af funktionærlovens § 2 a, stk. 3, - og hvorefter bestemmelsen anvendes, uanset om funktionæren vælger at benytte sig af en adgang til pension – at være taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den anførte forskelsbehandling er i overensstemmelse med EU-retten.

I forbindelse med gennemførelse af beskæftigelsesdirektivet ved ændring af forskelsbehandlingsloven blev det antaget, at direktivet ikke nødvendiggjorde ændring af bestemmelsen i funktionærlovens § 2 a. Af forarbejderne ses der imidlertid ikke herved at være taget stilling til spørgsmålet om diskrimination af ældre medarbejdere i relation til betingelserne for ophør af retten til godtgørelse.

Der ses endvidere ikke at foreligge afgørelser fra EF-domstolen, der tager stilling til, om forskelsbehandling som omtalt ovenfor er i strid med EU-retten.

På den anførte baggrund finder landsretten, at der foreligger en sådan tvivl

om forståelsen af EU-retten af betydning for denne sag, at der bør ske præjudiciel forelæggelse i denne 1. instanssag.”

EU-domstolen domstolen blev herefter forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

”Skal forbuddet mod direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af alder i artikel 2 og 6 i Rådets direktiv 2000/78/EF fortolkes således, at det er til hinder for, at en medlemsstat opretholder en retstilstand, der indebærer, at en arbejdsgiver ved opsigelse af en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, ved funktionærens fratreden skal udrede godtgørelse svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn, men således at denne godtgørelse ikke udbetales, hvis funktionæren ved fratredelsen har mulighed for en alderspension fra en pensionsordning, hvortil arbejdsgiveren har bidraget ?”

EU-domstolen (Store Afdeling) afsagde dom den 12. oktober 2010 (C-499/08). Det hedder i dommens konklusion :

”Artikel 2 og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78 af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter arbejdstagere – alene som følge af den omstændighed, at de har ret til en alderspension udbetalt af deres arbejdsgiver i henhold til en pensionsordning, som de er indtrådt i før det fyldte 50. år – ikke er berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse, der er bestemt til at lette overgangen til anden beskæftigelse for arbejdstagere med en anciennitet på over 12 år i virksomheden.”

Forklaring

Ole Andersen har forklaret, at han tidligere havde fungeret som tillidsmand, og han var derfor ved sin fratreden bekendt med reglen i funktionærlovens § 2 a om fratrædelsesgodtgørelse. Han rejste i første omgang krav over for personaleafdelingen om betaling af godtgørelse efter funktionærlovens § 2 a, men han modtog ingen reaktion. Han rettede herefter henvendelse til amtsdirektøren, men hans krav om fratrædelsesgodtgørelse blev afvist med henvisning til, at han var berettiget til en arbejdsgiverfinansieret pension. Da han fratrådte, var han 63 år og kunne ikke forestille sig at skulle gå på pension. Han meldte sig derfor straks ledig på arbejdsmarkedet og startede senere som selvstændig. Han har fortsat eget firma, nu med flere ansatte. Fra amtskommunens side var man klar over, at han ikke ønskede at benytte sig af muligheden for at gå på pension, hvilket han havde givet klart udtryk for.

Anbringender

Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen har til støtte for påstanden gjort gældende, at der var tale om aldersbetinget forskelsbehandling af Ole Andersen, da han efter mere end 18 års uafbrudt ansættelse ved sin fratræden blev nægtet fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a. Ved EU-domstolens afgørelse af 12. oktober 2010 blev det fastslået, at den tidligere fortolkning af funktionærlovens § 2 a, stk. 3, var i strid med grundlæggende EU-principper, således som disse principper kommer til udtryk i beskæftigelsesdirektivet, der blev gennemført i Danmark i december 2004. Den fastslåede retsstilling var således gældende på fratrædelsestidspunktet i 2006, og Sønderjyllands Amt var som offentlig myndighed og arbejdsgiver direkte forpligtet af direktivets bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling. Da amtskommunen og senere regionen i strid med direktivets bestemmelser nægtede at udbetale fratrædelsesgodtgørelse til Ole Andersen efter funktionærlovens § 2 a under henvisning til Ole Andersens mulighed for at overgå til arbejdsgiverbetalt pension, foreligger der en aldersbetinget forskelsbehandling med hensyn løn- og arbejdsvilkår efter forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1. Ole Andersen har som følge heraf krav på en godtgørelse efter lovens § 7, stk. 1. Det er ikke en betingelse for tilkendelse af godtgørelse, at krænkelsen ud fra en erstatningsretlig betragtning kan tilregnes amtskommunen og senere regionen som forsætlig eller uagtsom. Det afgørende er, at der objektivt set har foreligget en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling, og at arbejdsgiveren har været bekendt med de faktiske omstændigheder, der udgjorde grundlaget for krænkelsen.

Ved fastsættelsen af godtgørelsen bør det tillægges vægt i skærpende retning, at der har foreligget en klar overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling, ligesom Ole Andersens alder på fratrædelsestidspunktet og den lange tid, der forløb, inden der med EU-dommen af 12. oktober 2010 forelå en afklaring af Ole Andersens retsstilling, taler for en forhøjet godtgørelse. Der foreligger ingen formildende omstændigheder, der taler for en eventuel nedsættelse eller bortfald af godtgørelsen, og Region Syddanmark bør herunder ikke som offentlig myndighed kunne påberåbe sig ukendskab til indholdet af direktivets bestemmelser. Højesterets dom gengivet i UfR 2008, side 1892, hvorefter en funktionær ikke havde krav på fratrædelsesgodtgørelse, da pågældende var berettiget til at oppebære arbejdsgiverbetalt alderspension, kan heller ikke påberåbes til støtte for, at der foreligger formildende omstændigheder, allerede fordi det relevante retsfaktum i denne sag lå forud for gennemførelsen af direktivets bestemmelser i Danmark. Under alle omstændigheder

hindrer ordlyden af funktionærlovens § 2 a, stk. 3, ikke, at der kunne være udbetalt fratrædelsesgodtgørelse til Ole Andersen, så længe han ikke rent faktisk var gået på pension. Godtgørelsen kan på denne baggrund og i øvrigt i lyset af den godtgørelsespraksis, der foreligger efter ligebehandlingslovens regler, passende fastsættes til 50.000 kr.

Region Syddanmark har til støtte for påstanden gjort gældende, at den omstændighed, at det ved EU-domstolens afgørelse blev fastslået, at den i Danmark anlagte praksis vedrørende funktionærlovens § 2 a, stk. 3, var i strid med direktivet, ikke i sig selv indebærer, at der er grundlag for at tilkende en godtgørelse. Efter forarbejderne til forskelsbehandlingsloven skal der således foreligge en krænkelse af en vis grovhed, før en godtgørelse kan komme på tale. Amtskommunens nægtelse af at udbetale fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens 2 a på fratrædelsestidspunktet var i overensstemmelse med funktionærlovens § 2 a, stk. 3, og den retspraksis, herunder højesteretspraksis, der knytter sig hertil. Efter EU-domstolens dom anerkendte regionen, at Ole Andersen var berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn.

Selv om afvisningen i første omgang af at udbetale fratrædelsesgodtgørelse måtte have indebåret en aldersbetinget forskelsbehandling, bestrides det, at der i den forbindelse har foreligget en krænkelse af en sådan grovhed, at der er grundlag for at tilkende en godtgørelse. Det må herved tillægges betydning, at der ved gennemførelsen af beskæftigelsesdirektivet i forbindelse med ændring af forskelsbehandlingsloven ikke ifølge forarbejderne fra lovgivers side blev rejst spørgsmål om, hvorvidt direktivet var uforeneligt med funktionærlovens § 2 a, stk. 3. Der var øjensynligt heller ikke på anden måde, herunder i den juridiske litteratur, rejst spørgsmål om, hvorvidt funktionærlovens § 2 a, stk. 3, eller fortolkningen heraf indebar en diskriminerende forskelsbehandling. Landsrettens kendelse af 4. april 2008 om præjudiciel forelæggelse viser også, at der bestod en reel tvivl om forståelsen af EU-retten af betydning for sagen. Der er således intet at bebrejde amtskommunen og senere regionen. Det bør endvidere ved vurderingen af, om der er grundlag for en godtgørelse, tillægges betydning, at krænkelsen alene har bestået i manglende udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse og således har været forholdsvis begrænset. Der foreligger dermed samlet set ikke overtrædelse af forskelsbehandlingsloven af en sådan grovhed, at der er grundlag for at tilkende en godtgørelse. Der er heller ikke noget i det efterfølgende forløb, der giver grundlag herfor, idet det bemærkes, at fratrædelsesgodtgørelsen blev betalt kort tid efter afgørelsen fra EU-domstolen. En eventuel godtgørelse bør under hensyn til sagens samlede omstændigheder under alle omstændigheder fastsættes til et væsentligt lavere be-

løb end det påståede.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, må en arbejdsgiver ikke forskelsbehandle lønmodtagere med hensyn til løn- og arbejdsvilkår. Det følger af lovens § 2, stk. 2, at der med hensyn til lønvilkår skal ydes lige løn for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person bl.a. på grund af alder stilles ringere end en anden i en tilsvarende situation, jf. § 1, stk. 2, ligesom der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer med en bestemt alder ringere end andre personer, forudsat dette ikke er objektivt begrundet i et sagligt formål mv., jf. herved § 1, stk. 3.

Ved EU-domstolens afgørelse af 12. oktober 2010 er det fastslået, at beskæftigelsesdirektivets bestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale forskrifter, hvorefter arbejdstagere - alene som følge af den omstændighed, at de har ret til en alderspension udbetalt af deres arbejdsgiver i henhold til en pensionsordning, som de er indtrådt i før det fyldte 50. år - ikke er berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse, der er bestemt til at lette overgangen til anden beskæftigelse for arbejdstagere med en anciennitet på over 12 år i virksomheden.

Landsretten finder på denne baggrund, at nægtelsen af at udbetale fratrædelsesgodtgørelse til Ole Andersen alene med henvisning til, at Ole Andersen på fratrædelsestidspunktet oppebar alderspension fra amtskommunen, udgør en aldersbetinget forskelsbehandling, jf. forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1.

Ved vurderingen af, om Ole Andersen efter forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, herefter skal tilkendes en godtgørelse for den skete krænkelse, skal der efter bestemmelsens forarbejder først og fremmest tages hensyn til grovheden af overtrædelsen. Som fastslået ved Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2011, side 417, skal der ved denne vurdering navnlig tages hensyn til baggrunden for overtrædelsen og den krænkelse, der måtte være påført den pågældende.

Nægtelsen af at udbetale fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a, stk. 1, til Ole Andersen i forbindelse med opsigelsen var i overensstemmelse med ordlyden af funk-

tionærlovens § 2 a, stk. 3, og den faste og langvarige retspraksis, herunder højesteretspraksis, der knytter sig hertil. Endvidere blev det i forbindelse med gennemførelsen af beskæftigelsesdirektivet ved ændring af forskelsbehandlingsloven ikke antaget, at direktivet nødvendiggjorde en ændring af bestemmelsen i funktionærlovens 2 a, og der har som anført i landsrettens kendelse af 4. april 2008 foreligget en sådan tvivl om forståelsen af EU-retten af betydning for sagen, at der har været grundlag for præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen.

Under disse omstændigheder, hvor baggrunden for overtrædelsen således har været et tvivlsomt lovfortolkningsspørgsmål, hvor fratrædelsesgodtgørelsen blev betalt kort tid efter, at dommen fra EU-domstolen forelå, og hvor krænkelsen i form af den manglende udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse endvidere ud fra en almindelig betragtning må anses for forholdsvis begrænset, finder landsretten efter en samlet vurdering, at der ikke er grundlag for at tilkende Ole Andersen en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1.

Region Syddanmark frifindes derfor.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Region Syddanmark betale delvise sagsomkostninger for landsretten til Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen med i alt 31.330 kr. Beløbet omfatter 1.330 kr. til retsafgift og 30.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Beløbet på 1.330 kr. udgør den samlede retsafgift med fradrag af den retsafgift, der blev betalt, da påstanden blev forhøjet med 50.000 kr. Beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er inkl. moms, da Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen ikke er momsregistreret. Landsretten har ved omkostningsfastsættelsen på den ene side lagt vægt på det betydelige arbejde, der må have været forbundet med den del af sagen, der har angået fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a, herunder sagens forelæggelse for EU-domstolen, og at Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen må anses for at have vundet denne del af sagen. Det bemærkes i den forbindelse, at Ingeniørforeningen i Danmark ikke har forelagt landsretten oplysninger om det nærmere omfang af dette arbejde. På den anden side er der lagt vægt på, at Region Syddanmark har vundet den del af sagen, der har vedrørt godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven.

Thi kendes for ret:

Region Syddanmark frifindes.

Region Syddanmark skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til Ingeniørforeningen i Danmark som mandatar for Ole Andersen med 31.330 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Dorte Jensen

Henrik Bjørnager Nielsen


Kurt Rasmussen

Udskriften udstedes uden betaling

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 11. oktober 2011


Agnes Lund Nielsen
sektionsleder