

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 10499 af 23/11/2017 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder - arbejdsvilkår - parts- og vidneforklaringer

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2017-6810-03855

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder - arbejdsvilkår - parts- og vidneforklaringer

J. nr. 2017-6810-03855

74 piloter klagede over forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med overgangen fra en tilsagnspensionsordning til en præmiebaseret pensionsordning. Ved overgangen skulle der beregnes et individuelt pensionstillæg. Piloterne mente, at piloter, der var under 30 år på ansættelsestidspunktet, ved beregningen blev stillet ringere end piloter, der var fyldt 30 år, da de blev ansat. Der var under sagen uenighed mellem piloterne og det indklagede flyselskab om, hvordan flyselskabet havde opfyldt sine forpligtelser efter den tidligere tilsagnspensionsordning. Der var også uenighed om indholdet af aftalerne mellem piloternes faglige organisation og flyselskabet ved overgangen til den præmiebaserede ordning samt formålet med og indholdet af aftalen om indbetaling af det individuelle pensionstillæg og beregningen heraf. Nævnet vurderede, at en afklaring af disse forhold var nødvendig for at kunne vurdere, om der var sket forskelsbehandlings på grund af alder. En sådan afklaring ville kræve mundtlige parts- og vidneforklaringer, som ikke kan ske for nævnet, og sagerne blev derfor afvist.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med overgangen fra en tilsagnspensionsordning til en ny præmiebaseret pensionsordning.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Ligebehandlingsnævnet kan ikke behandle klagen, da en afgørelse i sagen kræver bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som pilot ved indklagede den 6. januar 1997. Hun var da 23 år.

Klagers ansættelsesforhold var på tidspunktet for klagens indgivelse til Ligebehandlingsnævnet omfattet af Kollektivaftale af 29. august 2012 indgået mellem Dansk Pilotforening og indklagede.

Det fremgår af kollektivaftalens pkt. 13. A. :

”Pensionsydelse og forsikring for danske piloter

Pensionsplanen af 01 apr 2009 erstattes pr. 01 okt. 2011 af nedenstående pensionsplan.

Opdateringen af pensionsplanen inkluderer overenskomst af 2010-03-05, ny aftale om delpension, samt revideret aftale om genansættelse.

De forsikringer og pensioner, som er oparbejdet under hidtil gældende pensionsplan, skal for hver pilot indgå i den nye pensionsplan.

...

13.2. YDELSER

Pensionsplanen omfatter følgende:

13.2.4. Alderspension

Certifikattabspension

Invaldepension

Familiepension

13.2.6. [Indklagede]-førtidspension

13.2.7 DTGK- og DGK-SC-pension

...

13.2.3. PENSIONSGIVENDE TJENESTETID

For at opnå 100 procent af ydelserne i henhold til 13.2.4., 13.2.6. og 13.2.7. skal piloten, inden det fyldte 60. år, kunne opnå 360 måneders flightdeck tjeneste i [indklagede] inklusive kandidattiden. [...] For hver manglende fulde kalendermåned i 360 måneders flightdeck tjeneste reduceres ovennævnte ydelser til piloten med $1/360$; derved fremkommer pilotens pensionsfaktor (PF), der angives med 5 decimaler. [...]

Præmiebetaling til pensionsordningen foretages over hele ansættelsesforløbet, samt under eventuel førtidspensionspensionering, jf. 13.2.6, dog således at pensionen er fuldt indbetalt ved alder 60 år.

13.2.4. ALDERS-, CERTIFIKATTABS-, INVALIDE- OG FAMILIEPENSION

Piloten pensionsforsikres på [indklagede]s foranledning i [pensionsselskab D].

Det Maksimalt Alderspensionsbeløb (MAP)

udgør pr. 1.oktober 2011: DKK 417.877

...

Pilotens Alders-, CT-, Invalide- og Familiepension udgør følgende procentuelle andel af henholdsvis MAP og CTP, den såkaldte pensionsprocent (PP):

	Alders- pension	Certifikattab Invalide- pension	Pilotens død Familiepension	
			Barn	Barn Forældreløst
Anciennitet	% MAP	% CTP	% MAP	% MAP
år	PP	PP	PP	PP
0	60	60	60/4	60/2
1	65	65	65/4	65/2
2	70	70	70/4	70/2
3	75	75	75/4	75/2
4	80	80	80/4	80/2
5	82	82	82/4	82/2
6	84	84	84/4	84/2
7	86	86	86/4	86/2
8	88	88	88/4	88/2
9	90	90	90/4	90/2
10	91	91	91/4	91/2
11	92	92	92/4	92/2
12	93	93	93/4	93/2
13	94	94	94/4	94/2
14	95	95	95/4	95/2
15	96	96	96/4	96/2
16	97	97	97/4	97/2
17	98	98	98/4	98/2
18	99	99	99/4	99/2
For piloter, der er udnævnt til luftkaptajn i ”Main”, eller har opnået				
19	100	100	100/4	100/2

Alderspension (AP)

AP udbetales livsvarigt månedligt forud til piloten fra den første i måneden, efter at denne er fyldt 60 år.

...

13.2.5. PRISINDEKSREGULERING

MAP og de tilknyttede ydelser iht. 13.2.4., 13.2.6. og 13.2.7. reguleres hvert år pr. 1.oktober med stigningen nettoprisindekset. Da fastsættes med hvilken procentuel faktor, det af Danmarks Statistik pr. juli måned beregnede og publicerede Nettoprisindeks (1

decimal), eller det i fremtiden tilsvarende tal, har ændret sig siden juli måned året før.

De ovennævnte ydelser forhøjes eller reduceres med ovennævnte beregnede procentuelle faktor.

...

13.2.7. DTGK- og DGK-SC-PENSION

[Indklagede] opretter for hver enkelt pilot en livrente, kapitalpension eller ratepensions-ordning i [...]. [Indklagede] indbetalinger sker halvårligt forud hver den 1.4 og 1.10.

...

Måbeløbet for denne ordning bestemmes hvert år pr. 1. oktober som produktet af 17,58 og MAP i henhold til 13.2.4.

...

Hvert år pr. 1. oktober og 1. april udfærdiger [indklagede] et pensionskort for hver pilot. På dette kort beregnes pilotens FS, som udgør summen af de hidtil indbetalte beløb, til hhv. DTGK- og DGK-SC-pensionsordningen, forrentet indtil da med nedenstående Beregningsrente

...

Præmien til denne DTGK- og DGK-SC-pensionsordning betales af [indklagede] så længe piloten gør aktiv tjeneste i [indklagede] [...] dog længst til og med udgangen af den måned, hvori piloten fylder 60 år.

...”

Det fremgår af kollektivaftalens § 2:

”...

Förhandlingsordning.

2.1. JURISDIKTION

Vid förhandlingar om samt upprättande och tillämpning av kollektivavtal och vid tvister har parterna överenskommit att med iakttagande av bestämmelserna i denna förhandlingsordning, tillämpa svensk arbetsrättslig lagstiftning och rättspraxis i den utsträckning inte dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar detta. Härav följer bl a att i fråga om stridsåtgärder och varsel för stridsåtgärder de svenske lagbestämmelserna skal gälla även i Danmark och Norge.

...

2.2. 7 Avgörande av rättstvist

2.2.7.1

Om en rättstvist som rör lag, kollektivavtal eller enskilt avtal har varit föremål för central förhandling utan att kunna lösas, får part hänskjuta tvisten till AD i Sverige eller om parterna i stället är ense därom för avgörande i skiljenämnd inom tre månader från den dag den centrala förhandlingen avslutades. Försummas detta förlorar parten rätten till talan.

I de fall dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar tillämpande av svenska rättsregler, kan tvisten om någon part så yrkar inom samma tidsfrist hänskjutas till behörig domstol i berört land.

...”

Tillæg A til kollektivaftalens § 13 vedrører indklagedes pilot- og navigatørpensionskasse, der pr. 1. januar 1996 havde overtaget pilot og navigatørernes pensionsfonds, dyrtidsfondens og suppleringsfondens hidtidige og fremtidige forpligtelse og udbetalinger. Pensionskassen skulle justere og prisindeksregulere de beløb, der blev udbetalt af pensionsselskab D som blandt andet alderspension.

Af pensionskassens vedtægter fremgår, at medlemmer af pensionskassen - ud over visse pensionister og ægtefællepensionister - var piloter, der ved ansættelsen eller senere var omfattet af pensionsreglerne i tillæg A til Kollektivaftalens bilag H. Optagelsen var betinget af, at der forud for den gældende overenskomst var udarbejdet en aktuarmæssig opgørelse, der viste, at Pensionskassen kunne optage det forventede antal nye medlemmer og fortsat have egenkapital, der oversteg solvenskravet i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Det fremgår af punkt 2.2 i pensionsregulativet med ændringer vedtaget den 29. april 2011, at pensionskassens formål var at supplere pensionsudbetalinger fra pensionsordninger i pensionsselskab D i det omfang, disse ikke opnåede den størrelse, der var fastsat i bilag H til kollektivaftalen, at yde prisindeksregulering til pensionsudbetalinger, at supplere det grundliggende kapitalpensionsbeløb (DGK) til opretholdelse af DGK-pensionen og at udbetale efterpension i tre måneder til efterlevende ægtefæller efter pensionister.

Af pensionsregulativets punkt 2.4 fremgår blandt andet:

”Pensionsprocent: Procent mellem 60 og 100 til bestemmelse af pensionernes størrelse. Procenten afhænger af ancienniteten. En pensionsprocent på 100 opnås efter 19 års anciennitet eller ved udnævnelse til luftkaptajn forinden.

Pensionsprocenten er defineret i bilag H til Kollektivaftalen.

Pensionsfaktor: Forholdet mellem flightdeck tjeneste inkl. kandidattiden i måneder og 360. Forholdet regnes med 5 decimaler og kan ikke overstige 1. Ved opgørelsen af antal af måneder med flightdeck tjeneste medregnes ansættelses- og fratrædelsesmåned som fulde måneder.

...

Aktuel alderspension: Beregnes første gang på alderspensioneringstidspunktet ud fra opnået pensionsprocent og opnået pensionsfaktor, jf. bilag H til Kollektivaftalen. Reguleres efterfølgende ved prisindeksregulering.

DGK-pension: Regnes første gang på alderspensioneringstidspunktet som 63% af den aktuelle alderspension. Reguleres efterfølgende ved prisindeksregulering.

...”

Af pensionsregulativets punkt 6 fremgår blandt andet:

”6.1. Pensionstilsagn

Pensionstilsagnet dækker den under punkt 2 nævnte supplerende og prisindeksregulering af alders, certificerings-, ægtefælle-, børnepensioner og det grundlæggende kapitalpensionsbeløb for så vidt og i det omfang Pensionskassen har tilstrækkelige midler hertil. Pensionsnedsættelsen, regnet efter Pensionskassens økonomiske og tekniske grundlag, med tillæg af solvensmargen, skal således kunne dækkes af pensionskassens aktiver.

Såfremt Pensionskassens økonomiske stilling ud fra ovenstående ikke giver mulighed for at yde pension i forhold til punkt 2 reduceres prisindeksreguleringen og/eller pensionerne i henhold til det af bestyrelsen fastsatte regulativ vedrørende fastsættelse og regulering af pensioner.

6.2. Alderspension

Alderspensionen udbetales fra den 1. efter medlemmets fratræden, dog tidligst den 1. i måneden efter det fyldte 60. år. Forskellen mellem den aktuelle alderspension og alderspensionen fra pensionsordningen i [pensionsselskab D] dækkes af pensionskassen.

...”

Den 19. november 2012 indgik indklagede og Dansk Pilotforening en aftale om afvikling af tilsagnsordningen. Det fremgår af bilag 2a til aftalen af 19. november 2012:

”Protokollat om Pension og forsikring; kollektivaftalens § 13

Piloter med ansættelse i Danmark.

Afvikling af tilsagnspensionsordning, førtidspension og delpension

1. Afvikling af tilsagnspension

1.1 [Indklagede] og DPF er enige om, at alle eksisterende pensionsordninger ændres således, at alle ansatte piloters pensionsordninger for fremtiden er præmiebaserede ordninger.

Dette sker med virkning fra 1. april 2013.

Konsekvensen er, at der ikke sker nogen form for indbetaling til de hidtidige pensionsordninger pr. 1. april 2013 eller senere, uanset om sådan betaling normalt måtte finde sted tidligere, f.eks. ultimo marts.

Omfattet af en fremtidig præmiebaseret ordning er også piloter ansat på danske løn- og ansættelsesvilkår, der hidtil har været omfattet af svensk pensionsordning normalt gældende for piloter med base i Sverige. Disse piloter vil med virkning fra samme dato være omfattet af en dansk præmiebaseret pensionsordning.

[Indklagede] og DPF vil sammen foretage de nødvendige tilpasninger af de hidtidige ordninger. Med nødvendige tilpasninger menes i den forbindelse alene tilpasninger, der er nødvendige, for at der fremad-

rettet kan etableres en præmiebaseret ordning på bedst mulige måde. Der kan således ikke ske indgreb i den enkelte pilots allerede erhvervede rettigheder. Både [indklagede] og DPF har pligt til at arbejde konstruktivt for at opnå enighed herom uden at obstruere processen, men måtte det alligevel mod forventning ikke være muligt at opnå enighed, må den uenighed ikke stå i vejen for, at [indklagede] sikres en overgang pr. 1. april 2013.

1.2 Den nye præmiebaserede ordning indbetales til PilotPension.

1.3 Piloter, der i henhold til den hidtidige pensionsordning allerede har optjent fuld pension, ville ikke i den hidtidige pensionsordning have modtaget yderligere pensionsbidrag og vil derfor heller ikke blive omfattet af den fremtidige præmiebaserede ordning. Øvrige piloter vil desuden ophøre med at modtage pensionspræmie, hvis og når de samlet set opnår at have modtaget indbetalinger svarende til, hvad de ville have fået indbetalt i henhold til den hidtidige pensionsordning

1.4 Piloter på "ressource-LOA" i henhold til gældende ordning bevarer nuværende pensionsindbetalinger til ultimo 2012, hvor gældende ordning udløber.

2. Forsikringer

...

3. Førtidspension

...

4. Delpension

...

5. Pension. Overgang til præmiebaseret pensionsordning.

- Der indbetales et pensionsbidrag på 15 % af lønnen.

Pensionsgivende løn er defineret som pilotens månedslige grundløn inklusive faste tillæg og betaling for FX-dage.

Omkostninger til administration og forvaltning af pensionsordningen skal afholdes indenfor det anførte pensionsbidrag.

- Der indbetales udover de 15 %'s pensionsbidrag et individuelt pensionstillæg som kompensation for følgende:
- Manglende indbetalinger der har historiske administrative årsager - dette har [indklagede] tidligere accepteret at betale
- Fripolicerne på MAP giver ikke udbetalinger, der modsvarer optjent anciennitet frem til dags dato.
- Depotterne på DGK modsvarer ikke optjent anciennitet frem til dags dato

Beregning af anciennitet

- En pilot, der blev ansat som præcis 26 årig, har haft mere end 30 års anciennitet på det hidtidige pensioneringstidspunkt som 60 årig, men opnåede ikke af den grund højere pension end en pilot ansat som 30 årig. Den 26. årige har dermed 408 måneder til 60 år.
- For at få en anciennitet på 204/408 skal piloten ansat som 26 årig være fyldt 43 år
- Det er denne beregning, der er udgangspunktet for beregning af nedenstående.

Økonomiske konsekvenser

- For hver pilot beregnes hvor mange penge, der skal indbetales ekstra, så fripolice (MAP) / depot (DGK fiktiv saldo) modsvarer optjent anciennitet frem til dags dato. Heri indgår pilotens pensionsfaktor (PF) og pensionsprocent (PP)
- På baggrund af dette beregnes der en individuel præmieprocent, som pr. 1. april 2013 betales ud over de 15 % af lønnen - herefter kaldet X-procenten.
- Resultatet bliver meget forskellige individuelle præmieprocenter for alle piloterne
- X-procenten reguleres således at den samlede omkostning for X-procenten er fastsat til 10 % af lønsummen
- Lønsummen beregnes pr. 1. april 2013, og i beregningen indgår fast løn plus faste tillæg for alle piloter ansat på basen i [by]

Ved beregningen af anciennitet tages udgangspunkt i en forholdsmæssig beregning set over hele den enkelte pilots ansættelsestid frem til 65 år og således ikke kun 360 måneders maksimal anciennitet

- X-procenten indbetales frem til alder 65 år, hvorefter den ophører. ”

Om aftalen indgået i november 2012 fremgår det af præamblen til pensionsregulativet med ændringer af 13. juni 2013 og 25. april 2014:

”...

[...]Aftalen indebar en afvikling af den daværende ydelsesdefinerede pensionsordning (tilsagnsordning) med virkning fra 1. april 2013, der i stedet blev erstattet af præmiebaserede ordninger. Alle eksisterende pensionsordninger for aktive piloter ansat på danske løn- og ansættelsesvilkår blev således med virkning fra 1. april 2013 ændret til fremadrettet at være præmiebaserede ordninger.

Pensionskassens forpligtelser i relation til de eksisterende [pensionsselskab D]-pensionsordninger blev opretholdt, således at Pensionskassens supplerings-/reguleringsforpligtelser forsat og uændret omfatter tilsagn om alderspension optjent frem til og med 31. marts 2013, samt i et vist omfang førtids- og certifikattabspension som led i en aftalt overgangsordning. Som konsekvens heraf består Pensionskassens indtægter fremadrettet alene af bonusbeløb fra medlemmernes pr. 1. april 2013 fastlåste pensionsordninger i [pensionsselskab D], når disse enten er eller bliver aktuelle.

...”

Det fremgår videre af regulativet:

”...

Optjeningsfaktor Optjeningsfaktoren pr. en given dato beregnes som (i) Pensionsfaktoren multipliceret med (ii) Pensionsprocenten og multipliceret med (iii) forholdet mellem ancienniteten den pågældende dato og ancienniteten, som den ville være på alderspensioneringstidspunktet.

Pensionsfaktor Forholdet mellem mulig flightdeck-tjeneste indtil alder 60, inkl. kandidattiden, i måneder og 360. Ansættelses- og fratrædelsesmåneder medregnes som fulde måneder. Pensionsfaktoren kan ikke overstige 1.

...

Pensionsprocent En procent på mellem 60 og 100 til bestemmelse af pensionernes størrelse. Procenten afhænger af ancienniteten. En pensionsprocent på 100 opnås efter 19 års anciennitet eller ved udnævnelse til luftkaptajn forinden.

Pensionsprocenten fastlåses pr. Skæringsdatoen for alle andre end Førtidspensionister.

...”

Om pensionskassens medlemskreds fremgår det under punkt 3. :

”3.1 Pensionskassens medlemskreds udgøres af de personer, der pr. den 31. marts 2013, var medlem af Pensionskassen og ikke efterfølgende er udtrådt. Pensionskassens medlemmer kan forblive som medlemmer i Pensionskassen, uanset om ansættelsesforholdet til [indklagede] måtte ophøre.

3.2 Der kan ikke optages nye medlemmer i Pensionskassen, dog indtræder ægtefæller til afdøde medlemmer som medlemmer, såfremt de er berettigede til ægtefællepension. De bestemmelser i dette pensionsregulativ, der omhandler medlemmers efterlevende ægtefæller, omfatter også registrerede partnere.”

Det fremgår af beslutningsreferat fra møde mellem indklagede og Dansk Pilotforening den 5. april 2013, at der skulle laves et tillæg til ansættelseskontrakterne, hvoraf den enkeltes X-procent fremgik.

To af klagers kolleger indgav klage til Ligebehandlingsnævnet den 24. november 2014. Ligebehandlingsnævnet har efterfølgende den 23. december 2015 og 4. maj 2016 modtaget identiske klager fra yderligere 72 piloter, herunder klager.

Ligebehandlingsnævnets daværende formand udskilte den 20. maj 2015

i overensstemmelse med parternes anmodning spørgsmålet, om den

omtvistede ordning er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 6 a, til særskilt afgørelse.

På baggrund af de oplysninger, der var fremkommet under parternes efterfølgende udveksling af proceskrifter, vurderede nævnet i et møde den 9. maj 2017, at det ikke var hensigtsmæssigt at behandle dette spørgsmål særskilt og uafhængigt af de spørgsmål, som sagerne i øvrigt rejser.

Indklagede har under den videre sagsbehandling i Ligebehandlingsnævnet fremsendt to aktuarerklæringer.

Det fremgår af aktuarerklæring af 28. august 2017:

”...

I forbindelse med at en række piloter har indbragt [indklagede] for Ligebehandlingsnævnet, har [indklagede] anmodet mig om som aktuar at afgive en erklæring om visse forhold relateret til omlægningen af pensionsordningen for piloter i [indklagede] pr. 1. april 2013.

Jeg skal i den forbindelse erklære følgende:

I forbindelse med omlægningen af [indklagede]-piloternes pensionsordning henvendte Dansk Pilotforening, DPF, sig til mig i foråret 2013 med henblik på at få mig til at afgive en erklæring om, hvorvidt jeg kunne vurdere de beregningstekniske principper, [pensionsselskab D] havde anvendt ved omlægningen af piloternes pensionsordning fra en tilsagnspensionsordning til en sædvanlig arbejdsmarkedspensionsordning.

På baggrund af den gennemgang jeg foretog af omlægningen i 2013, kan jeg oplyse, at efter min opfattelse anvendte [pensionsselskab D] sædvanlige og anerkendte aktuarmæssige principper i forbindelse med, at [pensionsselskab D] opgjorde værdien af frikøbspolice, idet der blev benyttet de helt sædvanlige principper, der fremgår af det tekniske grundlag, som [pensionsselskab D] har anmeldt til Finanstilsynet.

Ved beregning af x-faktor kan og kunne [pensionsselskab D] aktuarmæssigt beregne og opgøre den på lidt forskellige måder - herunder alt afhængig af, hvilke aktuarmæssige forudsætninger der indlægges i beregningerne eksempelvis i forhold til forventet fremtidigt afkast. Efter min opfattelse er de principper og forudsætninger, [pensionsselskab D] i den forbindelse anvendte, udtryk for sædvanlige og anerkendte aktuarmæssige principper og dermed en af de måder, x-factor på en fair og rimelig måde kan beregnes og opgøres på.

Endelig er det min opfattelse, at [pensionsselskab D] aktuarmæssigt foretog omlægningen og beregningen af x-procent i fuld overensstemmelse med, hvad der var aftalt mellem [indklagede] og DPF.

...”

Det fremgår af aktuarerklæring af 22. september 2017:

”...

I forbindelse med at en række piloter har indbragt [indklagede] for Ligebehandlingsnævnet, har [indklagede] anmodet mig om som aktuar i [pensionsselskab D] at afgive en erklæring om visse forhold relateret til omlægningen af pensionsordningen for piloter i [indklagede] pr. 1. april 2013.

Pensionsordningen blev omlagt fra en tilsagnsordning til en præmiebaseret ordning. I den forbindelse fik den enkelte pilot en ekstra løbende indbetaling på den præmiebaserede ordning som betaling for at opgive tilsagnsordningen. Den ekstra løbende indbetaling betegnes også X-procenten.

Jeg skal i den forbindelse erklære følgende:

I forbindelse med omlægningen af [indklagede]-piloternes pensionsordning har jeg som aktuar i [pensionsselskab D] i foråret 2013 deltaget i beregningen af X-procenten for den enkelte pilot i [indklagede].

Der var årligt afsat 10 % af [indklagede]-piloternes samlede lønsum pr. 1. april 2013 til X-procent.

Typisk vil et pensionstilsagn blive reguleret med lønstigning / inflation, og det kan man ikke på forhånd indregne i prisen. Der kan derfor ikke eller skal ikke ske en lineær indbetaling/afdækning af en tilsagnspensionsordning. Det gælder ikke kun for piloter i [indklagede] under den tidligere gældende pensionsordning.

Efter min opfattelse er piloternes tidligere tilsagnspensionsordninger løbende frem til omlægningen blevet afdækket i overensstemmelse med gældende regler - herunder har [pensionsselskab D] løbende opgjort og fra [indklagede] opkrævet, hvad der skulle indbetales for at afdække de afgivne tilsagn over for de berørte piloter.

Piloternes tilsagnsordning var opdelt i to, hhv. betegnet MAP (MaksimalAlderPension) og DGK (Det Grundliggende Kapitalpensionsbeløb). X-procenten består derfor af to dele, dels en MAP-beregning, "x1", dels en DGK-beregning, "x2".

MAP:

For så vidt angår omlægningen af MAP og beregningen af x1, kan jeg oplyse, at der blev foretaget en omlægning af tilsagnet baseret på [pensionsselskab D]-ydelsen før omlægning og [pensionsselskab D]-ydelsen ved ændring til fripolice.

Fripolice-ydelsen er alene opgjort på baggrund af de historiske indbetalinger, forrentning samt betaling af omkostninger og forsikringsdækninger.

Dette svarer til, hvornår fripolice-ydelsen er opgjort i alle andre situationer.

I beregningen af x1 har man sigtet på at stille piloterne som om, at der var sket en lineær indbetaling af [pensionsselskab D]-ydelsen i forhold til den enkelte pilots anciennitet. X1 har således været betalingen for at finansiere forskellen mellem "det lineære optjente [pensionsselskab D]-tilsagn" og fripoliceydelsen. Dette er sket efter retningslinjer udstukket af [indklagede] og DPF og oplyst [pensionsselskab D].

Der er altså ikke i forbindelse med omlægningen sket en beregning eller genberegning af værdien af midlerne i pensionsdepotet - herunder er der ikke med omlægningen foretaget en beregning eller genberegning af værdien baseret på den enkelte pilots alder.

Nedenfor følger en mere teknisk gennemgang af beregning af x1:

I forbindelse med beregningen af x1 blev max antal måneder defineret som antal måneder fra piloternes tilsagnsdato (anciennitetsdato) til pensioneringsdato.

Optjent antal måneder blev defineret som antal måneder fra tilsagnsdatoen (anciennitetsdato) til 1. april 2013.

Optjeningsfaktor blev defineret som optjent antal måneder divideret med max antal måneder.

Den enkelte pilots anciennitet og periode til pensionering, men ikke pilotens alder, indgik derfor ved opgørelsen af, hvad en lineær optjening tilsiger i forhold til, hvad der faktisk er indbetalt i henhold til den tidligere aftalte tilsagnspensionsordning.

På den baggrund blev det beregnet, om de tidligere aftalte indbetalinger var mindre eller større, end hvad en lineær indbetaling/afdækning vil have tilsagt.

Herefter blev "x1" beregnet i form af den præmie, som var nødvendig for at sikre den lineære optjening, idet der blev taget udgangspunkt i en årlig præmie frem til alder 65 år.

Beregningen viste i visse situationer, at der i forhold til den lineære indbetaling baseret på den anciennitet, man ønskede at opgøre ved omlægningen, oversteg værdien af fripolice i visse tilfælde værdien af, hvad en lineær optjening ville have tilsagt. I visse andre tilfælde var det ikke tilfældet.

Dette er baggrunden for, at der i brevet til den enkelte pilot under MAP kan fremgå en negativ årlig præmie frem til alder 65 år.

DGK:

Vedrørende omlægningen af DGK og beregningen af x2, kan jeg oplyse, at der blev foretaget en omlægning af tilsagnet baseret på DGK-målbæbet og den opsparde værdi kaldet fiktive saldo.

Den fiktive saldo blev opgjort af [indklagede] efter samme princip, som den i alle andre situationer er blevet opgjort.

I beregningen af x2 har man søgt at stille piloterne som om, at der var sket en lineær indbetaling af DGK-målbæbet i forhold til den enkelte pilots anciennitet. X2 har således været betalingen for at finansiere forskellen mellem "det lineære optjente tilsagn" og den fiktive saldo. Dette er sket efter retningslinjer udstukket af [indklagede] og DPF og oplyst [pensionsselskab D].

Da der samlet set var afsat 10% af lønsummen til omlægningen, valgte [indklagede] og DFP, at x2 skulle korrigeres (regnes residualt) for at ramme de 10%. Det gjorde man ved at ændre diskonteringsrenten i beregningen af x2, hvordan man omsatte den beregnede forskel til en løbende indbetaling. Selve forskellen blev altså ikke ændret, kun hvordan forskellen blev omsat til en løbende indbetaling.

Der er altså ikke i forbindelse med omlægningen sket en beregning eller genberegning af værdien af midlerne i pensionsdepotet - herunder er der ikke med omlægningen foretaget en beregning eller genberegning af værdien baseret på den enkelte pilots alder.

Nedenfor følger en mere teknisk gennemgang af beregning af x2:

I forbindelse med beregningen af x2 blev max antal måneder defineret som antal måneder fra piloternes tilsagnsdato (anciennitetsdato) til pensioneringsdato.

Optjent antal måneder blev defineret som antal måneder fra tilsagnsdatoen (anciennitetsdato) til 1. april 2013.

Optjeningsfaktor blev defineret som optjent antal måneder divideret med max antal måneder.

Optjent DGK blev regnet som nutidsværdien af DGK-tilsagnet gange optjeningsfaktoren.

Det manglende DGK-beløb er beregnet som optjent DGK fratrukket den fiktive saldo.

X2 er herefter beregnet som en annuitetsydelse, der giver en nutidsværdi af uændret præmie frem til alder 65 år, svarende til det manglende DGK-beløb.

DGK er herefter korrigeret residualt, så X-procenten samlet svarer til 10 % af piloternes lønsum pr. 1. april 2013. Dette er sket ved at justere nutidsværdien af DGK-beløbet via tilbagediskonteringsrenten.

Den enkelte pilots anciennitet og periode til pensionering, men ikke pilotens alder, indgik derfor ved opgørelsen af det manglende DGK beløb.

Opsummering:

Det er min opfattelse, at der både ved beregningen af de skete indbetalinger til den tidligere tilsagnspensionsordning og ved omlægningen - herunder ved beregningen af x1 og x2 - er taget udgangspunkt i sædvanlige aktuarmæssige principper.

...”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af alder. Forskelsbehandlingen har haft en økonomisk konsekvens for hende, og hun ønsker godtgørelse.

Ved udmålingen af godtgørelsen skal nævnet blandt andet tage hensyn til varigheden af klagers ansættelse, at forskelsbehandlingen er sket med fortsæt og med henblik på at tilegne sig en økonomisk værdi og afhjælpe indklagedes finansieringsbehov, og at indklagede gennemtvang November-aftalen over for Dansk Pilotforening på trods af, at der kunne rejses indsigelser mod lovligheden af de redskaber, som indklagede anvendte, til at afvikle den hidtidige tilsagnsordning.

Der er ikke grundlag for at afvise sagen. Nævnet har kompetence til at behandle klagen, og der ikke er behov for mundtlig vidneførelse.

Klagen omhandler ikke kollektivaftalen generelt eller det forhold, at tilsagnsordningen blev bragt til ophør, således at man overgik til en præmiebaseret ordning. Klagen drejer sig heller ikke om X-procenten som sådan.

Klagen drejer sig om klagers optjente værdi af pensionstilsagnet ved tilsagnsordningens ophør pr. 1. april 2013, da værdien er aldersbetinget (antallet af måneder mellem medarbejderes alder på ansættelsestidspunktet og alder 60) og dermed aldersdiskriminerende.

Piloterne ved indklagede var i årtier omfattet af en pensionsordning, der bestod af et tilsagn fra indklagede om en bestemt pensionsydelse ved opnåelse af pensionsalderen på 60 år. Alle piloter blev omfattet af tilsagnsordningen ved deres ansættelse, og der var ikke et alderskriterium for at være omfattet og for at optjene værdi af tilsagnet.

Klager har på intet tidspunkt før den 1. april 2013 modtaget dokumentation for eller forklaringer på, hvordan tilsagnsværdien og indklagedes tilsagnsforpligtelse konkret blev beregnet.

En tilsagnsordning er ikke en præmiepensionsordning eller en bidragsordning, hvor der på aftalte tidspunkter foretages indbetalinger til medarbejderens konto i et pensionsinstitut eller forsikringsselskab.

Det er tilsagnsordningens natur, at der optjenes en ret til en defineret pensionsydelse over en vis given tjenestetid. Tilsagnsordningen er defineret ved, at arbejdsgiveren afgiver løfte om den løbende pensionsydelse, der skal være til stede ved medarbejderens pensionering og herefter.

Der findes ikke som påstået af indklagede præmieindbetalinger i en tilsagnsordning. Derimod er der på den ene side arbejdsgiverens tilsagn og på den anden side en ubetinget pligt for den tilsagnsgivende arbejdsgiver til at foretage en forsikringsmæssig afdækning af sin forpligtelse, jf. lov om tilsyn med firmapensionskasser § 1, så der på intet tidspunkt er en difference mellem tilsagnsforpligtelsen og den sikkerhed, som piloterne har gennem forsikring. Arbejdsgiveren kan præstere sin afdækningsforpligtelse på flere måder, så længe den opfylder firmapensionskasseloven og forhindrer, at arbejdsgiveren kan befri sig for at honorere tilsagnet fx ved konkurs.

Såvel MAP som DGK var en tilsagnsordning i helt klassisk forstand, selvom de to ordninger indeholder forskelligheder, der ikke er relevante for sagen. Det er indklagede, der afgav tilsagnene, og indklagede, der alene og ubetinget hæftede for tilsagnenes opfyldelse over for tjenstgørende og ikke-pensionerede piloter. Det var alene indklagede, der for hver enkelt tilsagnsmodtager havde ansvaret for, at der blev foretaget korrekte og ikke-aldersdiskriminerende opgørelser af den optjente værdi af tilsagnet. Hverken indklagede eller Dansk Pilotforening kunne på noget tidspunkt have adgang til at ændre piloternes optjente værdi af tilsagnet med tilbagevirkende kraft.

Indklagede overholdt ikke firmapensionskasseloven, da der ikke blev foretaget en løbende afdækning af tilsagnsforpligtelsen.

Højesteretsdommen, som indklagede henviser til, UfR2005. 1608H, er irrelevant for nærværende sag, idet den angik en anden ordning under en anden overenskomst. Derudover blev firmapensionskasseloven hverken påberåbt eller inddraget i den pågældende sag, hvilket muligvis har været af afgørende betydning.

En indgående behandling af grundlaget for firmapensionskasselovens system kan findes i Betænkning 1096/1987 fra Industriministeriet. Betænkningen beskriver arbejdsgivers forpligtelse til at sikre kongru-

ens mellem aktuarberegnet værdi og kapital til rådighed i tilfælde af ophør. Det fremgår heraf, særligt på side 34-35, at loven blev vedtaget og fortsat er baseret på det ufravigelige grundprincip om, at *"der ud fra de enkelte medarbejderes pensionstilsagn ved hjælp af normale beregningsfaktorer (persondata, dødelighed og grundlagsrente etc.) beregnes de individuelle pensionsbidrag, der er nødvendige for at kapitalværdien heraf netop modsvarer kapitalværdien af pensionsforpligtelsen"*.

Det er derfor ikke korrekt, at der - som påstået at indklagede - altid vil opstå "en hængekøje". Tilsagnets værdi på et hvilket som helst tidspunkt skal være afdækket forsikringsmæssigt. En "hængekøje" opstår, når ordningen ikke er/forvaltes i overensstemmelse med gældende lov.

Indklagedes tilsagnsforpligtelse over for den enkelte pilot blev opbygget lineært fra 0 til 100 procent. Det væsentligste karaktertræk ved ordningen var, at den definerede ydelse ikke kunne overskrides uanset længde af tjenestetid og løn. 100 procent optjening var ensbetydende med den maksimale ydelse, herunder Det Maksimalt Alderspensionsbeløb (MAP) og DGK-pensionsordningen i kollektivaftalen. Optjeningen af værdi skete gennem 30 år (360 måneders kvalificerende tjeneste). Der blev således optjent 100 procent værdi efter 30 års tjeneste. Det er ikke korrekt som anført af indklagede, at en pilots pensionsfaktor kunne overstige 1 (360/360).

Det fremgår af lov om tilsyn med firmapensionskasser, at optjening af værdi i en tilsagnsordning sker lineært i henhold til ækvivalensprincippet, hvilket betyder, at en pilots optjening af værdi skulle ske med 1/360 pr. aktiv tjenestemåned. Heraf følger, at piloten efter 15 års tjeneste har optjent 50 procent af ret til den ydelse, der er afgivet tilsagn om. Dette er afgørende, hvis piloten fratræder eller dør, eller hvis indklagede går konkurs, eller tilsagnsordningen bringes til ophør, da det har betydning for pilotens værdi på tidspunktet for begivenheden.

Det fremgår således af Kollektivaftalens pkt. 13.2.3. :

*"For at opnå 100 procent af ydelserne i henhold til 13.2.4., 13.2.6. og 13.2.7. skal piloten, inden det fyldte 60. år, kunne opnå **360 måneders flightdeck tjeneste** i [indklagede] inklusive kandidattiden. [...] For hver manglende fulde kalendermåned i 360 måneders flightdeck tjeneste reduceres ovennævnte ydelser til piloten med 1/360; derved fremkommer pilotens pensionsfaktor (PF), der angives med 5 decimaler. [...]"*

Præmiebetaling til pensionsordningen foretages over hele ansættelsesforløbet, samt under eventuel førtidspensionspensionering, jf. 13.2.6, dog således at pensionen er fuldt indbetalt ved alder 60 år."

Dette viser helt entydigt, at pensionstilsagnet blev optjent med 1/360 pr. måned og nåede 100 procent efter 360 måneder.

Kollektivaftalen udelukker ikke, at der før pilotens 60 års fødselsdag var indbetalt 100 procent, hvilket netop var tilfældet for piloter, der ikke var fyldt 30 år på ansættelsestidspunktet.

Det er ikke korrekt, at tilsagnsordningen ikke var underfinansieret. Indklagede har ikke dokumenteret, at indklagede, pensionsselskab D og tilknyttede revisorer og aktuarer var enige om, at der historisk blev foretaget de aftalte indbetalinger. Indklagedes påstand herom er også i strid med det, der kan udledes om baggrunden for X-procenten af November-aftalen.

Pensionsselskab D optrådte alene som ”depotbestyrer” for de indbetalinger, som indklagede valgte at foretage, men har hverken kollektivt eller individuelt påtaget sig en garantiforpligtelse for opfyldelsen af den til enhver tid beregnelige værdi af indklagedes pensionstilsagn.

Klager anbefaler, at Ligebehandlingsnævnet efter lov om Ligebehandlingsnævnet § 7 anmoder Den Danske Aktuarforening om at udpege en sagkyndig, der kan afgive udtalelse om de tilsagnspensionsretlige spørgsmål i sagen.

Indklagede ønskede i november 2012 at bringe tilsagnsordningen til ophør.

Dansk Pilotforening indgik November-aftalen i lyset af truslen om indklagedes konkurs. Foreningen gjorde indklagede opmærksom på, at foreningen ikke ville påtage sig ansvaret for en krænkelse af medlemmernes allerede erhvervede rettigheder, som foreningen ikke havde råderet over. Indklagede accepterede denne ansvarsfraskrivelse.

Klager har på intet tidspunkt bestridt Dansk Pilotforenings evne og ret til med bindende virkning for klagerne at forandre, herunder forringe, klagernes ansættelsesvilkår. Foreningen har dog ikke adgang til at disponere over et medlems erhvervede rettigheder.

Det er et historisk falsum, at indklagede tildelte Dansk Pilotforening økonomiske indrømmelser eller piloterne en økonomisk begunstigelse. Indklagede ville gå konkurs, hvis Dansk Pilotforening ikke accepterede indklagedes rekonstruktion. Indklagedes udlægning af X-procentordningen som en ny og supplerende pensionsordning, som Dansk Pilotforening stillede krav om som ”betaling” for tilsagnsordningens ophør, er et forsøg på historieforfalskning med henblik på at vildlede nævnet.

Ved November-aftalen anerkendte indklagede, at der var et misforhold mellem den enkelte medarbejders depot i pensionsselskab D og medarbejderens proportionale optjening af værdi i tilsagnsordningen. Indklagede havde således ikke indbetalt tilstrækkeligt på piloternes depoter for at modsvare den lineære optjening.

Ved aftalen blev der indført en såkaldt X-procent, der var medarbejderens individuelle præmieprocent omregnet fra medarbejderens underfinansieringsbeløb (manko). Dette for at imødegå den forskel, der på den ene side var mellem den enkelte medarbejders depot hos pensionsselskab D, og den værdi, der burde have været der i forhold til medarbejderens anciennitet og tjenesteforløb. Differencen mellem tilsagnsforpligtelsen og den sikkerhed, som piloterne havde gennem forsikring, den såkaldte ”hængekøje”, blev således beregnet pr. 1. april 2013 og bragt til afvikling gennem X-procenten, som var en afdragsordning for den gæld, som indklagede havde over for hver enkelt pilot.

Det blev ved November-aftalen aftalt, at der ved beregningen af X-procenten skulle tages udgangspunkt i en forholdsmæssig beregning over hele ansættelsestiden frem til en ny pensionsalder på 65 år. Aftalen afspejlede en afvikling af tilsagnsordningen, hvorved mankoen betales over en tidsperiode, der er individuel for den enkelte pilot, med afdrag, der forudsætter en pensionering ved 65 år.

X-procenten betød, at medarbejderne fik individuelle og forskellige præmieprocenter i henhold til beregninger, som medarbejderne ikke havde indsigt i, og som alene afhang af den enkelte medarbejders alder på ansættelsestidspunktet og således ikke på grundlag af 1/360 optjening pr. måned.

Ved omlægning af pensionsordningen blev tilsagnsværdien beregnet uretmæssigt ved alene pga. af alder ikke at følge en lineær optjening, idet der blev foretaget en (om)beregning, der anvendte en anden og længerevarende optjeningskadence end 360 måneder. Dette gjaldt både for MAP og for DGK, hvilket også fremgår af aktuarerklæringen af 22. september 2017.

Det er ikke korrekt, at omlægningen ikke indebar en beregning af værdien af den enkelte pilots tilsagnspensionsordning. Det fremgår således af November-aftalen i forhold til økonomiske konsekvenser, at det for hver pilot blev beregnet, hvor mange penge, der skulle indbetales ekstra, så fripolice/depot modsvarede den optjente anciennitet til dags dato, hvori der indgik pilotens pensionsfaktor og pensionsprocent.

Hertil kommer, at en beregning var nødvendig, da der var enighed om, at der "manglede" penge på depoterne. Beregningen var nødvendig for at sikre, at det depotbeløb, der skulle udgøre "primosaldo" på piloternes depot den 1. april 2013, var korrekt i betragtning af X-procenten.

Hvis alle piloter med identisk pensionsfaktor og pensionsprocent manglede det samme beløb, ville X-procenten selvfølgelig også være den samme. Faktum er imidlertid, at der ikke var noget som helst system i, hvor stor mankoen var, så derfor var en forskellig X-procent udtryk for ensartet behandling. Den nødvendige forskellige procent har derfor intet at gøre med den forskelsbehandling, der ligger i anvendelsen af alderskriteriet.

Det aldersbetingede kriterium fremgår direkte af bilag 2 a til aftale af 19. november 2012 "Protokollat om Pension og forsikring; kollektivaftalens § 13":

"Beregning af anciennitet:

*En pilot, der blev ansat som præcis 26 årig, har haft mere end 30 års anciennitet på det hidtidige pensioneringstidspunkt som 60 årig, men opnåede ikke af den grund højere pension end en pilot ansat som 30 årig. Den 26. årige har dermed **408 måneder** til 60 år.*

For at få en anciennitet på 204/ 408 skal piloten ansat som 26 årig være fyldt 43 år.

Det er denne beregning, der er udgangspunktet for beregning af nedenstående."

For de piloter, der var yngre end 30 år på ansættelsestidspunktet, nedjusterede indklagede pensionsværdien således, at nævneren i brøken nu ikke var 360, men et andet og højere tal, der udtrykte antallet af

måneder fra alderen ved ansættelse og ordinær pensionsalder. For piloter, der var over 30 på ansættelsestidspunktet, var der overensstemmelse mellem det faktiske antal tjenestemåneder og brøkens tæller.

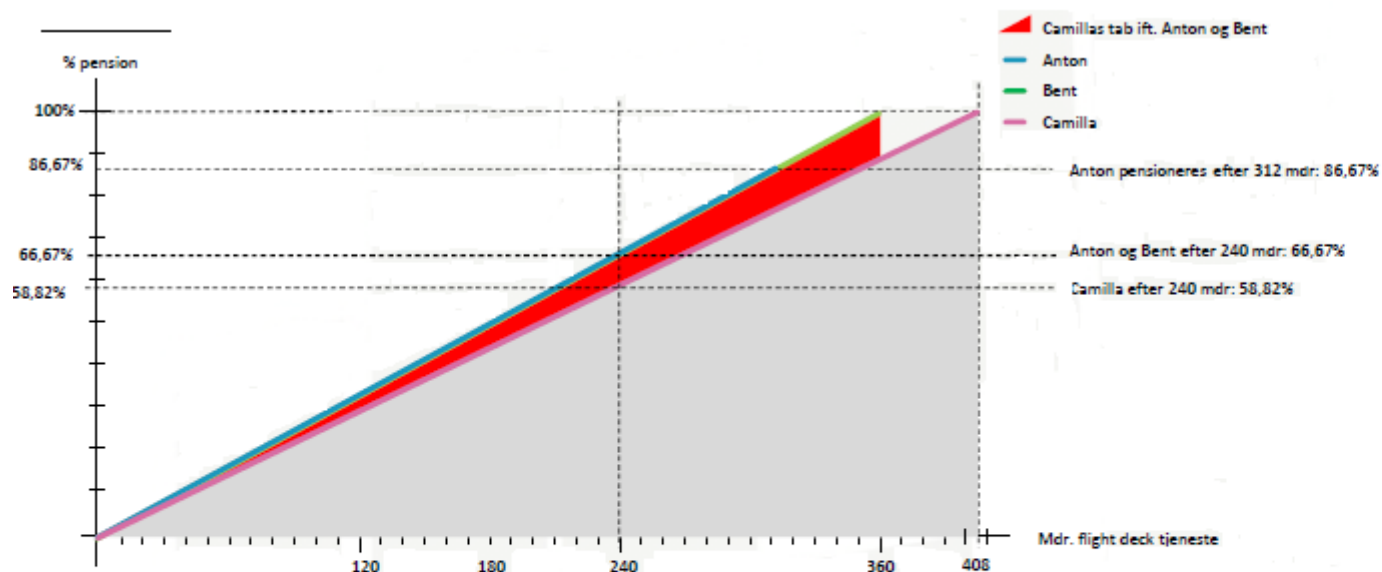
Det betyder, at en pilot, der ansættes som 30-årig, har 30 år/360 måneder til pensionsalderen og optjener 1/360 af tilsagnsværdien. Efter 15 års tjeneste har piloten optjent 180/360 eller 50 procent.

En pilot, der ved ansættelsen var 26 år, har 34 år eller 408 måneder til pensionsalderen og optjener 1/408 af tilsagnsværdien pr. måned. Efter 15 års tjeneste har denne pilot optjent 180/408 eller 44,3 procent.

En pilot, der var 24 på ansættelsestidspunktet, vil have 36 år/432 måneder til pensionsalderen og optjener 1/432 pr. måned. Efter 15 år har piloten optjent 180/432 eller 41,7 procent.

Klager har illustreret dette ved følgende graf med eksempler på fiktive piloter (Camilla, Bent og Anton):

SAMMENLIGNING



Navn	Alder ved ansættelse	Mulig tjeneste-periode	Status efter 180 mdr. FDT	Status efter 240 mdr. FDT	Status efter 360 mdr. FDT	
Anton	34	312 mdr.	50%	66,67%	Pensioneret – 86,67%	
Bent	30	360 mdr.	50%	66,67%	100%	
Camilla	26	408 mdr.	44,12%	58,82%	88,24%	Camillas fladere kurve repræsenterer en ubegrundet, progressivt større risiko for tab i tilfælde af "ophør" som følge af fratrædelse, ordningens ophør og: konkurs

Den optjente værdi af pensionsrettigheder begunstiger således den pilot, der er ældst ved ansættelsen, mens de piloter, der var under 30 på ansættelsestidspunktet, udsættes for forskelsbehandling. En yngre pilots optjente værdi i tilsagnsordningen er dermed mindre, end den ældre medarbejders optjente værdi, selvom de har haft et fuldstændigt identisk optjeningsforløb. Det er således alene alderen, der er årsag til den ulige behandling.

Pilot M (j.nr. 2014-6810-62178) var 23 år på ansættelsestidspunktet den 19. januar 1990. Det fremgår af den orientering, som pilot M modtog i april 2013, at hendes pensionsfaktor er 1,0, dvs. 100 procent. Hendes optjeningsfaktor var angivet til 0,64138 svarende til 279/435 (279 måneders flight-deck tjeneste/435 måneder fra ansættelsestidspunktet til pensionsalderen på 60 år). Pilot M's fiktive saldo udgør 2.543.939 kr.

Pilot S blev til sammenligning ansat den 22. oktober 1989 i en alder af 31 år. Pilot S' fiktive saldo er 4.535.085 på trods af, at pilot M's anciennitet kun var tre måneder kortere end pilot S' anciennitet. Pilot M's optjente MAP udgør 194.219 kr., mens pilot S' optjente MAP udgør 240.702 kr. I forhold til DGK målbeløb har pilot M alene optjent 4.692.296 kr., hvor pilot S har optjent 5.730.832 kr.

Pilot S' beregnede optjeningsfaktor er 0,83432 procent svarende til 282/338. Pilot M's optjening på 100 procent pensionsrettigheder tager udgangspunkt i 435 måneders ansættelse, mens pilot S' tager udgangspunkt i 338 måneders ansættelse.

Pilot L (j.nr. 2016-6810-14754) blev ansat den 22. juni 1989 som knap 26-årig. Hans pensionsfaktor er 1, dvs. 100 procent. Hans optjeningsfaktor er 0,68916 svarende til 286/415 (286 måneders flight-deck tjeneste/415 måneders ansættelse til pensionsalder 60 år). Hans optjente MAP udgør 132.622 kr., og det optjente DGK målbeløb udgør 5.041.833.

Pilot L blev ansat fire måneder før pilot S, men har optjent 108.080 kr. mindre i MAP og 688.999 kr. mindre i DGK målbeløb end pilot S.

Pilot C (j.nr. 2016-6810-14746) blev ansat den 19. januar 1990 i en alder af næsten 23 år. Hans pensionsfaktor er 1 og optjeningsfaktor 0,62416 svarende til 279 flight-deck tjeneste/447 måneder fra ansættelse til alder 60 år. Hans MAP udgør 190.211 kr. og DGK målbeløb 4.556.329 kr. Pilot C blev ansat tre måneder efter pilot S, men hans MAP udgør 50.491 kr. mindre end pilot S', og hans DGK målbeløb udgør 1.174.504 kr. mindre end pilot S'.

Pilot SC (j.nr. 2016-6810-14751) blev ansat som 25-årig den 2. juli 1990, dvs. ca. ni måneder efter pilot S. Pilot SC's pensionsfaktor er 1 og optjeningsfaktor 0,66262 svarende til 273 flight-deck tjeneste/412 måneder fra ansættelse til pensionsalder 60 år. Pilot SC' optjente MAP udgør 201.795 kr., dvs. 38.907 kr. mindre end Pilot S' MAP. Pilot SC' DGK målbeløb på 4.847.702 kr. udgør 883.130 kr. mindre end pilot S'.

Pilot MF (j.nr. 2016-6810-14750) blev ansat den 19. januar 1990 i en alder af 22 år. Hans pensionsfaktor er 1 og optjeningsfaktor 0,62556 svarende til 279 måneders flight-deck tjeneste/446 måneder fra ansættelse til pensionsalder 60 år. Hans optjente MAP udgør 190.613 kr., og hans DGK målbeløb udgør 4.576.567 kr. Dette er 50.089 kr. mindre end pilot S' MAP og 1.154.265 kr. mindre end pilot S' DGK målbeløb, selvom pilot MF blev ansat cirka tre måneder efter pilot S.

Pilot J blev ansat den 2. september 1988 i en alder af lige over 30 år. Pilot J's pensionsfaktor er 0,98611, da han ved ordinær pensionering ikke ville kunne nå at gøre tjeneste i 360 måneder til fuld MAP, men kun 354 måneder. Pilot J's optjeningsfaktor er 83,33 procent svarende til 295/354.

Pilot R (j.nr. 2014-6810-62188) var 26 år på ansættelsestidspunktet den 18. april 1988. Det fremgår af den orientering, som pilot R modtog i april 2013, at hans pensionsfaktor er 1,0, dvs. 100 procent. Hans optjeningsfaktor var angivet til 0,73529 svarende til 300/408 (300 måneders flight-deck tjeneste/408 måneder fra ansættelsestidspunktet til pensionsalderen på 60 år).

Pilot R blev ansat fem måneder tidligere end pilot J. Pilot R havde optjent 214.443 kr. i MAP, hvor pilot J havde optjent 251.003 kr. For så vidt angår DGK målbeløb havde pilot R alene optjent 5.379.372 kr. mod pilot J's 6.011.940 kr. Pilot R's fiktive saldo udgør 3.427.039 mod pilot J's på 4.757.861 kr., uanset at pilot R havde fem måneders længere tjenestetid end pilot J.

Tabet af pensionsværdi for piloter, der var under 30 år på ansættelsestidspunktet, kan ikke genoprettes, da tilsagnsordningen netop ophørte.

Det har ikke været muligt for langt størstedelen af klagerne talmæssigt at redegøre for de økonomiske konsekvenser af indklagedes ulovlige anvendelse af alderskriteriet, da klagerne ikke har modtaget indklagedes beregningsgrundlag. Indklagede er tre gange blevet opfordret til at fremlægge X-procentskema for de klagere, der endnu ikke havde fået dem. Indklagede har ikke fremlagt disse skemaer. Det forhold, at det ikke er muligt konkret at redegøre for de talmæssige økonomiske konsekvenser for klagerne, skyldes, at kun seks ud af 74 af klagerne har modtaget beregningsgrundlaget.

Det er ikke korrekt, at pilot M, pilot L, pilot C, pilot SC, pilot MF og pilot R havde en "omvendt hængekøje". Klager er ikke bekendt med tilfælde, hvor der har været en "omvendt hængekøje". Hvis indklagede tildelte nogle medarbejdere en pensionsfaktor på mere end 1, hvilket aftalemæssigt ikke kunne forekomme, kan det ikke påvirke klagers legitime krav.

Der ses hverken i aftalegrundlaget mellem indklagede og Dansk Pilotforening eller i de fremlagte bilag i øvrigt nogen angivelse af en X1 og en X2. Klager er heller ikke i ikke-fremlagt materiale stødt på disse betegnelser.

Klager ved ikke, hvem der foretog beregningen af piloternes optjente værdier af tilsagnet ved ordningens ophør, eller hvordan beregningen er foretaget. Indklagede har ikke fremlagt dokumentation for, hvordan beregningen af klagers optjente værdi af tilsagnet er foretaget.

Klager har lagt til grund, at beregningen og omlægningen af pensionsordningen skete under saglige aktuarmæssige metoder, principper og kompetencer.

Det er ved aktuarerklæringen af 22. september 2017 bekræftet, at alder indgik i beregningen, da "*Optjent antal måneder blev defineret som antal måneder fra tilsagnsdato (anciennitetsdato) og 1. april 2013*", og at "*Optjeningsfaktor blev defineret som optjent antal måneder divideret med max antal måneder*". Dette gav et lavere økonomisk resultat for en pilot, der blev ansat som 26-årig, i forhold til en pilot, der blev ansat som 30-årig. Alder var den eneste årsag til, at beregningen gav forskellige resultater for piloter med samme anciennitet.

Det er meningsløst og selvmodsigende, når aktuaren påstår, at pilotens alder ikke indgik i beregningen af værdien af piloternes tilsagn erhvervet den 1. april 2013, hvor tilsagnsordningen ophørte.

Det afgørende er, at alderskriteriet på intet tidspunkt har været oplyst, formuleret eller bare antydnet af indklagede før den krise, der indtraf i november 2012, hvor aftalen om tilsagnsordningens ophør blev indgået.

Indklagede har ikke dokumenteret, at alderskriteriet har været anvendt eller formuleret på et tidligere tidspunkt.

Alderskriteriet er ikke konformt med indholdet af Kollektivaftalens bestemmelser om pension, der angiver optjeningskriteriet fra 0 til 100 procent pensionsværdi til 360 måneders tjeneste.

Klagen drejer sig således om, hvorvidt det er i strid med forskelsbehandlingsloven, at indklagede besluttede at foretage en nedjustering af pensionsværdien for de piloter, der var under 30 år på ansættelsestidspunktet. Klagen vedrører ikke beregningen af selve X-procenten eller selve aktuarberegningen, da der ikke er tale om, at pensionsselskab D har anvendt et alderskriterium ved den aktuarmæssige beregning.

Nævnet skal tage stilling til, om klager blev udsat for ulovlig forskelsbehandling ved, at kolleger, der blev ansat på samme dato og var tjenstgørende helt på samme måde som hende, optjente pensionsrettigheder hurtigere end hende, blot fordi hun var under 30 år på ansættelsestidspunktet. Der er ikke indtrådt forældelse af noget krav, der tilkommer klager som følge af det ulovlige alderskriterium.

Forskelsbehandlingen er begrundet i tilsagnsordningens indretning og aftalegrundlaget mellem indklagede og Dansk Pilotforening.

Det aldersbetingede optjeningsprincip er i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling, uanset at det var aftalt med Dansk Pilotforening, og uanset at det havde været aftalt før november 2012. Det ændrer ikke herved, at optjeningsprincippet – som hævdet af indklagede – tidligere har været lagt til grund af indklagede. Forskelsbehandlingen har muligvis været praktiseret i årevis, men er først kommet til klagers kundskab i forbindelse med ordningens bortfald den 1. april 2013. Forskelsbehandlingen har således uden tvivl fundet sted fra 1. april 2013 og frem og muligvis før, hvis indklagede i modstrid med kollektivaftalens anciennitetsbestemte og lineære optjeningskriterie har anvendt et anderledes optjeningsgrundlag end 1/360 pr. måned ved de løbende og (utilstrækkelige) indbetalinger til pensionsselskab D-ordningen.

Det er klagers opfattelse, at indklagede bevidst og med henblik på økonomisk vinding har administreret pensionsordningen på en sådan måde, at forpligtelsen til ikke at forskelsbehandle en gruppe af medarbejdere alene på grund af alder er blevet tilsidesat. Indklagede har dermed retsstridigt tilegnet sig værdier, der retmæssigt er optjent af klager gennem hendes tjeneste.

Den af indklagede fremlagte ”SECOND OPINION OM [indklagede] PILOTERS PENSIONSFORHOLD OG DANSK PILOTFORENINGS ANSVAR” er et udkast til en redegørelse udarbejdet af klagers advokat på vegne af og til brug for Dansk Pilotforening. Det er uklart, hvordan indklagede er kommet i besiddelse af dokumentet. Hverken foreningen eller klager er bundet af redegørelsen, som indklagede

har misforstået. Klager har med Dansk Pilotforenings tilladelse for nævnet fremlagt den endelige udgave dateret den 26. marts 2013.

Det fremgår af redegørelsen, at der var enighed om, at en aftale, hvor indklagede påtog sig at afvikle den beregnede gæld til hver enkelt pilot med en X-procent af forskellig størrelse, der var begrundet i gældens forskellige størrelser, ikke kunne opfattes som udtryk for forskelsbehandling, da gældens størrelser var individuelle og forskellige. Indklagede vildleder nævnet ved at fordreje redegørelsens konklusioner.

November-aftalen er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 6 a, og klager bestrider, at indklagedes synspunkt herom har støtte i EU-Domstolens dom af 26. september 2013 i sag C-476/11 (Experian).

Det følger af Vestre Landsrets dom af 22. december 2014 i sag B-1481-10, at den hidtidige antagelse om, at erhvervsmæssige pensionsordninger var undtaget fra forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling, var urigtig.

Ændringen af ordlyden af forskelsbehandlingslovens § 6 a pr. 1. januar 2015 betød en indskrænkning af anvendelsesområdet i forhold til bestemmelsens tidligere ordlyd, idet Experian-dommen fastslog, at den danske version sprogligt adskilte sig fra beskæftigelsesdirektivets art. 6, stk. 2.

EU-Domstolen har i en række afgørelser udtalt, at undtagelserne i beskæftigelsesdirektivets art. 6, stk. 2, der svarer til forskelsbehandlingslovens § 6 a, er udtømmende opregnet, og at undtagelsesbestemmelsen skal fortolkes strengt. Klager henviser til Experian-dommens præmis 46 og Domstolens dom af 26. september 2013 i sag C-546/2011 (Toftgaard), præmis 41. Man kan derfor ikke som indklagede foretage en modsætningsvis konklusion.

En ordning, hvor arbejdsgiverens betaling af pensionsbidrag ophører ved en bestemt alder, eller den ansatte først omfattes af en pensionsordning, når pågældende har opnået en vis alder, vil være omfattet af ”aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger” i undtagelsesbestemmelsen.

I Experian-dommen var der tale om en pensionsordning, der indeholdt aldersgraduerede pensionsbidrag, som indebar, at medarbejdere under 35 år fik et arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag på 6 procent, mens medarbejdere over 45 år fik et arbejdsgiverindbetalt pensionsbidrag på 10 procent. EU-Domstolen udtalte, at denne pensionsordning ikke som sådan indeholdt en fastsættelse af aldersgrænser for adgangen til pensionsydelse. Videre udtalte Domstolen, at aldersgradueringen af bidragene, der udgjorde en del af lønnen, derfor kunne ”have virkning, der går udover den blotte tilstedeværende af aldersgrænser for adgang til pensionsydelse”. Alderskravet skal således være knyttet til selve adgangen til pensionsordningen.

EU-Domstolen udtalte i præmis 52, at anvendelsesområdet for undtagelsesbestemmelsen ikke omfatter samtlige af de elementer, der kendetegner en erhvervstilknyttet social sikringsordning, som dækker risiciene ved alderdom og invaliditet. Aldersbetinget forskelsbehandling, der knytter sig til elementer i en erhvervstilknyttet social sikringsordning, er derfor ikke generelt undtaget fra forbuddet mod forskelsbehandling, men alene de elementer, der udtrykkeligt fremgår af direktivets ordlyd.

Det aldersafhængige optjeningsprincip i November-aftalen vedrører ikke adgangen til pensionsydelse, men opgørelsen af den enkelte pilots optjente værdi pr. 1. april 2013 baseret på den enkelte pilots alder på ansættelsestidspunktet.

Det er uden betydning i denne sammenhæng, at nogle piloter ikke var omfattet af aftalen, idet det drejede sig om, at indklagede blev frigjort fra at betale sin forfaldne gæld til piloter, der ikke var ansat ved tilsagnsordningens ophør, uanset piloternes alder.

Klager henviser i forhold til lovligheden af ophør af pensionsindbetaling ved det fyldte 60. år til Højesterets dom af 2. november 2010 i sag 119/2009 (UfR2011. 417H), hvor det af præmisserne fremgår: *"Er der derfor ikke som et led i en sådan sikringsordning fastsat nogen aldersgrænse, vil en arbejdsgivers ensidige håndhævelse af en sådan efter vores opfattelse ikke være undtaget fra forbudsreglen i § 2 i medfør af § 6 a."*

I Experian-dommen ses der ikke at være lagt vægt på, om der var tale om aldersbetingede indbetalinger eller udbetalinger af pensionsydelse. Det afgørende var kriteriet om adgangen til pensionsydelsen. Klager kan heller ikke finde belæg for, at der skal sondres mellem ind- og udbetalinger af pensionsbidrag, idet 'ydelse' omfatter begge.

Optjeningen under tilsagnsordningen før 1. april 2013, hvorefter optjeningen skete over 360 måneder uanset alder ved ansættelse, og den efterfølgende ordning, hvor et andet og højere tal, der er betinget af alderen ved ansættelse, anvendes, udgør ikke aktuarmæssig beregning.

Indklagedes henvisning til Ajos-sagen (UfR2017. 824H), der omhandler en fortolkning og anvendelse af funktionærlovens § 2 a, er uden relevans. § 2 a blev indført i 1971 og således før beskæftigelsesdirektivet blev implementeret. Ajos-sagen angik ikke – som i Experian – anvendelse og fortolkning af EU-regler (beskæftigelsesdirektivet) implementeret i dansk ret (i forskelsbehandlingsloven). Dette er en afgørende forskel på de to Højesteretsafgørelser.

Klager er uenig med indklagede i, at nævnet ved vurderingen af, om forskelsbehandlingslovens § 6 a finder anvendelse, også skal vurdere, om der foreligger legitime grunde, der er proportionale mv.

Såfremt en pensionsordning ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen, skal der foretages en bedømmelse af, om ordningen er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret. Hvis en ordning derimod er omfattet af undtagelsesbestemmelsen, skal der ikke foretages en vurdering af pensionsordningens overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivets art. 6, stk. 1. Dette fremgår af Experian-dommen, præmis 47-50.

Indklagedes henvisning til Vestre Landsrets efterfølgende dom i Experian-sagen er ikke komplet. Det fremgår af dommen, at beskæftigelsesdirektivets art. 2 og 6, art. 1, skal fortolkes således, at bestemmelserne ikke er til hinder for aldersgraderede pensionsordninger forudsat, at den deraf følgende ulige behandling på grund af alder er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde et legitimt formål. Der er ikke grundlag for at antage, at landsrettens frifindelse af pensionsordningen i Experian-sagen beror på, at pensionsordninger generelt er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 6 a. Landsrettens frifindelse beroede derimod på, at pensionsordningen ud fra et legitimitets- og proportionalitetsvurdering måtte anses for at være lovlig.

I dommen af 2. november 2010 fra Højesteret i UfR2011. 417H fremgår, at der ikke ved vurderingen af, om forskelsbehandlingslovens § 6 a finder anvendelse, skal foretages en EU-konform fortolkning af undtagelsesbestemmelsen.

Højesteret udtalte i UfR2016. 749H (Experian) følgende om § 6 a's anvendelsesområde:

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

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

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

Såfremt Ligebehandlingsnævnet mod forventning vurderer, at der skal foretages en EU-konform fortolkning med inddragelse af alderskriteriets legitimitet og proportionalitet, gøres det gældende, at det af indklagede indførte optjeningskriterium ikke i medfør af beskæftigelsesdirektivets art. 6, stk. 1, kan anses for at være lovlig.

Efter det, der er anført af indklagede, er det indførte aldersbetingede kriterium, ikke objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er ikke hensigtsmæssige og nødvendige.

Før november 2012 var der intet krav om opfyldelse af alderskriterier for at deltage i optjening af værdi i tilsagnsordningen.

Formålet med det nye beregningsprincip var alene at reducere det beløb, der skulle stå på kontoen i pensionsselskab D ved tilsagnspensionsordningens ophør den 1. april 2013 for en bestemt gruppe piloter, hvis eneste afgrænsning var baseret på alder.

Indførelse af X-procenten er ikke et forhandlingsmæssigt gode, men et udtryk for gældsafvikling, hvorved indklagede introducerede et aldersbetinget beregningskriterium. Ethvert synspunkt om, at der var legitime grunde til indførelse af det aldersbetingede optjeningsprincip kan derfor afvises. Det aldersbetingede kriterium var heller ikke nødvendigt for at gennemføre overgangen til den præmiebaserede ordning. Opførelsen kunne og burde have været baseret på en optjening på grundlag af den enkelte pilots antal tjenestemåneder på 360 svarende til 30 års aktiv tjeneste, altså 100 procent, hvilket ville have været i overensstemmelse med kollektivaftalen. Forskellen på værdien for de enkelte piloter med samme anciennitet,

men med forskellig alder ved ansættelsen, er hverken systematisk eller konsekvent, men afhænger af, hvilket beløb der de facto var på den enkelte pilots depot ved afviklingen af tilsagnsordningen, og hvilken alder piloten havde på ansættelsestidspunktet.

Der er derfor ikke tale om en situation som i Vestre Landsrets dom af 22. december 2014, hvor piloter, der er ansat over en længere årrække, ligestilles, så aldersgradueringen udlignes, ligesom der ikke er tale om, at alle piloter over et fuldt karriereforløb har opnået samme samlede pensionsbidrag. Der er heller ikke som i dommen tale om, at ordningen sidestiller medarbejdere med samme alder uanset ansættelsestidspunkt. Sagen ved Venstre Landsret har således ingen ligheder med nærværende sag.

Klager er ikke enig i, at det aldersmæssige optjeningsprincip er hensigtsmæssigt. Det forhold, at Dansk Pilotforening deltog i forhandlingerne i 2012, ændrer ikke herved, idet foreningen ikke havde kompetence eller legitim adgang til at indgå aftaler om bortfald eller forringelse af piloternes allerede optjente pensionsrettigheder.

Ligebehandlingsnævnet kan ikke afvise at behandle sagen. Når der ikke i en kollektiv overenskomst eller aftale er fastsat regler, der yder samme beskyttelse mod forskelsbehandling som i forskelsbehandlingsloven, er klager beskyttet af forskelsbehandlingsloven, uanset om ansættelsesforholdet i øvrigt er reguleret af en kollektiv overenskomst. Kollektivaftalen indeholder ikke en implementering af forskelsbehandlingslovens eller beskæftigelsesdirektivets regler, og Ligebehandlingsnævnet har derfor kompetence til at behandle klagen.

Det forhold, at § 2 i Kollektivaftalen angiver, at tvister om fortolkning af overenskomsten skal afgøres ved Arbetsdomstolen i Sverige, ændrer ikke herved, idet Kollektivaftalens jurisdiktionsbestemmelser ikke vedrører overtrædelse af forskelsbehandlingsloven.

I øvrigt kan klager ikke selvstændigt føre sagen i det fagretlige system ved Arbetsdomstolen, når Dansk Pilotforening ikke ønsker at forfølge klagers krav fagretligt. Derudover har klager dansk base, og sagen kan i henhold til Bruxelles I forordningen anlægges i Danmark.

Sagen forudsætter heller ikke mundtlig bevisførelse. Nævnet har truffet afgørelse i en række sager, der også vedrørte aldersdiskrimination af piloter og overenskomstgrundlag indgået med Dansk Pilotforening, herunder afgørelse af 9. oktober 2013 (sag nr. 7100553-12), afgørelse af 22. september 2010 (sag nr. 2500063-10) og afgørelserne af 30. juni 2010 (sag nr. 2500233-09 og sag nr. 2500020-10).

Ligebehandlingsnævnet kan efter klagers opfattelse tage stilling til klagen på baggrund af de fremlagte bilag, herunder Kollektivaftalen og November-aftalen, og oplysningerne om konsekvensen af beregningen af X-procenten.

Indklagede gør gældende, at indklagede bør frifindes. Subsidiært bør sagen afvises. Der er derfor ikke grundlag for at tilkende klager en godtgørelse.

De omhandlede pensionsordninger er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 6 a, og allerede af den grund bør indklagede frifindes.

Sagen er kompliceret og vil forudsætte betydelig dokumentation.

Indklagede bestrider, at klagers pensionsordning har været indrettet på en sådan måde, så hun er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af alder. Pensionsaftalerne kan højst udgøre indirekte forskelsbehandling, som er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde formålet er hensigtsmæssige og nødvendige.

Klager mener sig forskelsbehandlet ud fra en fortolkning af de pensionsrettigheder, som hun havde under tidligere overenskomster i lyset af de pensionsrettigheder, som hun fik med den nye overenskomst ved November-aftalen. Klager forsøger således i strid med den kollektive aftale at opnå godtgørelse for påståede historiske manglende indbetalinger til tilsagnsordningen i forbindelse med overgangen til den præmiebaserede ordning, uanset at de kollektive aftaleparter allerede med bindende virkning for den enkelte pilot havde aftalt/forliget spørgsmålet om, hvordan den enkelte pilot skulle kompenseres ved overgangen.

Arbejdsretten fastslog i dom af 30. april 2008, at det er

"... en grundsætning i dansk kollektiv arbejdsret, at medlemskab af en faglig organisation indebærer, at den faglige organisation kan handle på medlemmets vegne for så vidt angår krav, der baseres på en kollektiv overenskomst, som den faglige organisationen har indgået, og som medlemmet er omfattet af. Den faglige organisation er således i kraft af medlemskabet berettiget til at indgå forlig på medlemmets vegne vedrørende medlemmets rettigheder og forpligtelser ifølge overenskomsten".

Indklagede henviser desuden til Kollektiv Arbejdsret, 3. udgave, s. 144 af Jens Kristiansen, hvoraf det blandt andet fremgår, at en lønmodtager ved at melde sig ind i en faglig organisation accepterer at underordne sig en række fælles beslutninger, og at en overenskomst betyder en indskrænkning af det enkelte medlems handlefrihed. Medlemmerne er således bundet af kollektivt indgåede aftaler.

Også i forbindelse med konkrete retstvister relateret til overenskomster optræder faglige organisationer med bindende virkning for medlemmerne. Indklagede henviser til Kollektiv Arbejdsret, s. 576. Overenskomstens parter kan derfor med bindende virkning råde over medarbejdernes materielle rettigheder efter overenskomsten og forlige spørgsmål ved fx at aftale nye og andre vilkår. Dette er netop sket i nærværende sag.

Nye og ringere kollektive aftalte vilkår kræver ikke varsling over for medlemmerne.

I forhold til, at aftaler indgået inden for vedtægtens ramme uden videre er bindende, henviser indklagede også til Dansk Arbejdsret, Bind III, Kollektiv Arbejdsretten, s. 2166, af Ole Hasselbalch.

Dansk Pilotforening har således som faglig organisation for klager været berettiget til at forhandle de aftalte ændringer i principperne for pensionsordningen i medfør af overenskomsten.

Det er ikke korrekt, at et fagforbund ikke kan "eftergive allerede optjente løntilgodehavender uden medlemmets udtrykkelige tilladelse". Et forbund kan netop indgå bindende forlig på vegne af medlemmerne, eksempelvis i forhold til hævdede/aktualiserede efterbetalingskrav, hvilket dog ikke er situationen i nærværende sag.

Det må ud fra klagers bemærkninger lægges til grund, at hun ikke gør indsigelse mod aftalen om omlægning af alderspensionsordningen, der blev indgået mellem indklagede og Dansk Pilotforening. Klager gør heller ikke gældende, at aftalen skulle være i strid med forskelsbehandlingsloven, hvilket den heller ikke

er. Ligebehandlingsnævnet skal derfor alene prøve, om indklagede i strid med det, der var aftalt med Dansk Pilotforening, af egen drift opfandt og anvendte ulovlige kriterier i forbindelse med omlægningen.

Beregningen af pensionstilsagnet i tilsagnsordningen tog udgangspunkt i, at der skulle betales en livsvarig ydelse i de tilfælde, hvor medarbejderen opnåede pensionsalderen på 60 år. Fastlæggelsen af den præmie, der skulle betales, baserede sig på en aktuarmæssig beregning af den historiske opsparing, der var foretaget for den enkelte medarbejders relevante prisindeksregulering og dertilhørende pensionstilsagn. Præmien blev betalt månedsvist under ansættelsen.

Som det er sædvanligt for tilsagnsordninger, indebar denne beregning, at en stigning i pensionstilsagnet forøgede præmien for de resterende år frem til pensionering, herunder som følge af prisindeksregulering.

Blandt andet fordi forudsætningerne for medarbejdernes tilsagnsordning løbende ændrer sig under ansættelsen, hvorved omkostningerne ved afdækningen også ændrer sig løbende, er der ikke tale om en lineær indbetaling. De løbende ændringer kan eksempelvis være, at medarbejderen stiger i løn, hvorved værdien af de hidtidige indbetalinger i forhold til den nye og højere løn bliver relativt mindre. Dertil kommer løbende ændringer i den forventede levealder og sandsynligheden for, at medarbejderen dør inden, at tilsagnet aktualiseres. Derudover er der en række andre parametre, der løbende kan ændre sig, og som er indlagt i de aktuarmæssige beregninger.

Værdien vil altid være ukendt indtil pensioneringstidspunktet. Indbetalingsforløbet betød, at en pilot, der fratrådte sin stilling forud for pensioneringstidspunktet, aldrig ville have oparbejdet et fuldstændig lineært depot, allerede fordi beregningsfaktorerne, herunder inflation og lønudvikling, vil være af ukendt værdi.

Efter sin fratrædelse ophører pilotens pensionsordning og pensionsprocenten, og der sker ingen efterbetaling af en potentiel forskel, der måtte være mellem det indbetalte på pensionsordningen, og det der måtte modsvare en lineær indbetaling på pensionsordningen frem til pensionstidspunktet.

Indklagede har fremlagt et brev til en pilot, der fratrådte i 2012, hvor tilsagnsordningen stadig eksisterede. Det fremgår af brevet: *"Din pensionsordning i [Pensionsselskab D] var omfattet af et tilsagn om en givet forsikrings dækning, beregnet ud fra alder og anciennitet. I forbindelse med din fratrædelse bortfalder dette tilsagn."*

Dette illustrerer, at der ikke har været tale om lineære indbetalinger, og at en pilot fratrådte med de indbetalinger, der de facto havde fundet sted og uden yderligere regulering, hvilket var i overensstemmelse med pensionsbetingelserne og tilsagnsordningens natur.

Det fremgår i øvrigt af Højesterets dom i UfR2005. 1608H, at en medarbejder, der er omfattet af en tilsagnsordning, hvorefter tilsagnet knytter sig til slutlønnen på pensioneringstidspunktet, alene har krav på det opbyggede depot ved fratrædelse forud for pensionering, uanset at dette ikke er lineært.

Det fremgår af landsrettens præmisser: *"Pensionsregulativets bestemmelser, herunder navnlig § 6, må efter en naturlig læsning forstås således, at tilsagnet om at kunne opnå en pensionsydelse svarende til 70 % af slutlønnen, kun finder anvendelse, når pensionering sker i umiddelbar forlængelse af ansættelsesforholdet. A's pensionsalder blev ved allongen af 10. april 1987 nedsat til 60 år. Der er intet grundlag for at fastslå, at der ved denne aftale tillige blev tilsagt ham den fordel, at han, uanset eventuel afbrydelse*

af ansættelsesforholdet med deraffølgende manglende indbetalinger af pensionspræmier, ved opnåelse af afgangsalderen kunne oppebære pension, som om ansættelsesforholdet var fortsat til det 60. år."

Derudover fremgår det af Højesterets præmisser: "... Regulativet giver imidlertid ikke en ansat, der fratræder sin stilling før det aftalte pensioneringstidspunkt, krav på til sin tid at kunne oppebære en alderspension, som forholdsmæssigt - efter forholdet mellem faktisk og mulig ansættelsestid - svarer til pensionstilslaget ved fortsat ansættelse på pensioneringstidspunktet..."

Det er korrekt, at piloternes pensionsfaktor i henhold til tilsagnsordningen blev beregnet ud fra en forventet såkaldt "Flight Deck-tjeneste" i 360 måneder. Det er dog ikke korrekt, at de faktiske indbetalinger udgjorde en lineær værdi svarende til 1/360 pr. måned. Indbetalingerne varer ved ind til pilotens alderspensionering og ophører ikke, når piloten har været i tjeneste i 360 måneder. Dette fremgår blandt andet af Kollektivaftalens punkt 13.2.3. Hvis en ansættelse varer mere end 30 år, vil pensionsindbetalingen således finde sted i mere end 360 måneder. Det forhold, at der var et princip om optjening af 1/360 pr. måned, hvis tiden til pensionering var 30 år, er ikke det samme som, at der skete en lineær indbetaling.

At indbetalingerne ikke sker lineært, har den konsekvens, at indbetalingerne/afdækningen løbende stiger over ansættelsesperioden, hvor der opstår en såkaldt "hængekøje". Dette er dog ikke udtryk for underfinansiering eller en oparbejdet gæld, men ordningens natur.

Som følge af, at tilsagnsordningen for piloterne tidligere er blevet forringet ved overenskomstfornyelser, eksempelvis nedsættelse af størrelsen af den maksimale pension, er prisen for afdækningen tilsvarende faldet. Dette har for visse piloter, herunder mange af klagerne, betydet en omvendt "hængekøje", idet der ved omlægningen var indbetalt for meget i forhold til en lineær indbetaling. At der er en omvendt "hængekøje" skyldes primært de kollektivt aftalte forringelser i tilsagnsordningens ydelser, som løbene er aftalt, siden piloterne blev ansat.

Indklagede oprettede løbende pensionsdepoter/aftaler for den enkelte pilot i pensionsselskab D i henhold til den enhver tid gældende kollektive overenskomst. Indklagede indbetalte løbende det beløb, som pensionsselskabet krævede for at afdække de optjente ydelser. Betalingerne var baseret på relevante aktuarmæssige beregninger. Der skete også en afdækning i overensstemmelse med lov om firmapensionskasser § 1, ligesom der skete en løbende revision af den foretagne afdækning i overensstemmelse med kapitel 7 i lov om firmapensionskasser.

Pensionsselskab D var ikke blot depotbestyrere, men pensionsforsikringsselskab for piloternes tilsagnspensioner. For at afdække den risiko, som pensionsselskab D påtog sig, baserede selskabet selv på de opkrævninger, som selskabet sendte til indklagede, på relevante aktuarmæssige beregninger, som afspejlede risikoen for tilsagnene.

Anciennitet har selv sagt indirekte haft stor betydning, da indklagede for piloter med høj anciennitet alt andet lige har indbetalt længere til de pågældendes pensionsdepot end for piloter med kort anciennitet.

Hverken pensionsselskab D, de revisorer, der undervejs har revideret de foretagne afdækninger uden anmærkninger om "underdækning", eller de aktuarer, der har foretaget beregningerne, har gjort indsigelser mod eller haft anmærkninger til indklagedes handle måde.

Klagers henvisninger til firmapensionskasseloven efterlader det indtryk, at hun reelt ønsker lovligheden af administrationen af den ophørte tilsagnsordning prøvet. Dette falder uden for Ligebehandlingsnævnets kompetence. Klagers anmodning om at indhente en sagkyndig udtalelse vedrørende de pensionstekniske spørgsmål understøtter, at tvisten i sagen ikke reelt vedrører aldersbetinget forskelsbehandling.

Det er ikke korrekt, at indklagede lancerede et aldersbetinget optjeningskriterium i forbindelse med afvikling af tilsagnsordningen og opgørelsen af piloternes pensionshensættelse.

I forbindelse med November-aftalen og overgangen til den nye præmiebaserede ordning blev parterne enige om at etablere en model, hvorefter der i forbindelse med afviklingen af pensionsordningen skulle indbetales en individuelt pensionstillæg til piloterne, så fripolice (MAP) og depot (fiktiv saldo) ville modsvare piloternes optjente anciennitet. Via denne beregning kunne det konstateres, hvor stor en forskel, der var mellem den lineære værdi og de reelle indbetalinger, der var på den enkelte pilots pensionsordning.

Indklagede bestrider, at November-aftalen blev gennemtvunget over for Dansk Pilotforening.

Indklagede har i det hele levet op til de kollektive aftaler med Dansk Pilotforening, og piloterne er ikke blevet forskelsbehandlet på grund af alder på ulovlig vis. Dansk Pilotforening har heller ikke rejst en sag over for indklagede om, at indklagede skulle have overtrådt de kollektive aftaler. Det forhold, at klager er utilfreds med den kollektive aftale, som hendes faglige organisation har indgået, kan ikke ændre ved gyldigheden af November-aftalen.

Klagers påstand om forskelsbehandling synes ikke at knytte sig til omlægningen af pensionsordningen eller den aftalte X-procent, men til hvordan de indbetalinger, der er sket historisk gennem hele ansættelsesforholdet, er administreret i tilsagnsordningen. Disse indbetalinger er ikke udtryk for ulovlig forskelsbehandling og er sket i overensstemmelse med sædvanlige principper. Derudover er eventuelle indsigelser i den forbindelse forældede, ligesom betalingerne i vidt omfang er sket, før forbuddet om forskelsbehandling på grund af alder blev implementeret i dansk ret.

Da klager har anført, at det ikke er X-procentordningen som sådan, som sagen for Ligebehandlingsnævnet handler om, kan nævnet lægge til grund, at der er enighed om, at indklagede og Dansk Pilotforening var berettiget til at indgå en kollektiv aftale om X-procenten.

Indklagede og Dansk Pilotforening var enige om kriterierne for omlægningen af pensionsordningen.

Indklagede og Dansk Pilotforening indgik også aftale om beregningsprincipperne for X-procenten. Det fremgår af November-aftalens punkt 5, at den enkelte pilot skulle kompenseres via en X-procent, og at denne procent dels skulle fastlægges ud fra, hvad der tidligere var indbetalt, og dels skulle udgøre 10 procent af lønsummen for piloterne pr. 1. april 2013. Derudover skulle ancienniteten beregnes forholdsmæssigt over hele ansættelsesperioden ind til det 65. år (og derved med mere end 360 som hidtil), hvilket var den lovpligtige tvungne pensionsalder for en pilot.

Det var således et forhandlingsgode som led i den samlede pakke, der blev aftalt ved indgåelse af November-aftalen. Der er ikke tale om en rettighed, der udsprang af de bagvedliggende pensionsforhold, eller et udtryk for betaling af gæld i forbindelse med tilsagnsordningens ophør. Foreningen var berettiget

til at aftale, at indklagede med den ekstra X-procent en gang for alle har ”betalt” for omlægningen. Der er derfor ikke flere udeståender i forhold til selve omlægningen.

Omlægningen indebar ikke en beregning af værdien af den enkelte pilots tilsagnspension, men alene en beregning af det beløb/depot/værdien af fripolisen, der hidtil var indbetalt/afdækket til opfyldelse af pilotens tilsagnspension, blev indbetalt på depotet i den nye præmiebaserede ordning. Værdien af tilsagnsordningen blev opgjort som den værdi, der på omlægningstidspunktet var afdækket på den enkeltes tilsagnspension i pensionselskab D, dvs. værdien af de foretagne indbetalinger og tilskrevne renter. Der skete ikke derved en beregning af depotet. Der skete heller ikke en reduktion af den enkeltes tilsagnsdepot, og det er ikke korrekt, at formålet med det nye beregningsprincip alene var at reducere det beløb, der skulle stå på pensionskontoen ved ordningens ophør den 1. april 2013, som påstået af klager.

Alder og anciennitet er ikke indgået som kriterium ved disse hypotetiske beregninger, da der ikke skete en beregning. Klagers påstand om det modsatte er udokumenteret.

Piloterne blev således med November-aftalen stillet præcis på samme måde som piloter, der fratrådte under tilsagnsordningen. Den eneste forskel er, at piloterne med November-aftalen fik en yderligere sum penge i form af X-procenten, der var det ekstra pensionstillæg, som piloterne ville modtage ved siden af pensionspræmien på 15 procent. X-procenten var en fast defineret sum penge til fordeling mellem medlemmerne af Dansk Pilotforening. Denne sum forhandlede foreningen sig til i forbindelse med omlægningen.

Summen var så stor, at alle piloter fik beregnet og om nødvendigt tildelt det beløb, X1, der svarede til den teoretiske lineære indbetaling af pension på omlægningstidspunktet, og X2 som et yderligere suppleringsbeløb. Rent praktisk bestod X-procenten således af to delposter.

Før omlægningen optjente piloterne fuld pension med 360/360 over et fuldt karriereforløb. Efter omlægningen er det tilsigtet, at piloterne med X1 over et fuldt karriereforløb mindst stilles som om, at der var sket en lineær optjening af den tidligere alderspension, indtil dennes ophør, uanset at der ikke har været pligt dertil.

Med X2 aftalte indklagede og Dansk Pilotforening, at den del af den samlede sum, der var tilbage af X-procenten, efter at der var sket afdækning af X1, skulle fordeles til piloterne efter nærmere angivne kriterier. Der var tale om et yderligere pensionsbidrag, som blev fastsat ud fra den faktiske anciennitet i hele pilotens ansættelsestid. Den tidligere optjeningsmodel i tilsagnsordningen, der baserede sig på en optjening på 360 måneder før det fyldte 60. år, er derfor ikke indgået ved beregningen af X2. Da X2 er baseret på anciennitet og ikke alder, har alder hverken direkte eller indirekte indgået ved fastlæggelsen af X2. Hvis alder på nogen måde skulle være forbundet med kriteriet anciennitet, vil der højst være tale om indirekte forskelsbehandling. Denne vil dog være lovlig, da anvendelse af anciennitet er objektivt begrundet i et sagligt formål og er hensigtsmæssigt og proportionalt. Indklagede henviser til UfR2016. 749H.

X2 var en forbedring ud over den lineære indtjening, der var sikret efter X1. Denne forbedring havde for så vidt intet med omlægningen af pensionsordningen at gøre. Derfor er X2 og de beregninger, der er foretaget i den forbindelse, uden betydning for klagers synspunkt om, at klager blev forskelsbehandlet i forbindelse med omlægningen.

Summen af X1 og X2 udgør den enkelte pilots samlede X-procent. Den samlede X-procent justeres eventuelt, så de samlede betalinger ikke kommer til at overstige 10 procent af den samlede lønsum.

Selve beregningen af X-procenten var baseret på en aktuarberegning foretaget af pensionsselskab D individuelt for hver enkelt pilot for at nå til en procent, der ville sikre piloten en art kompensation for tilsagnsordningens ophør på skæringsdatoen for ophøret.

Det fremgår af en vurdering fra den aktuar ved pensionsselskab D, der deltog ved beregningen af X-procenten i foråret 2013:

” ...

Der var årligt afsat 10 % af [indklagede]-piloternes samlede lønsum pr. 1. april 2013 til X-procent.

Typisk vil et pensionstilsagn blive reguleret med lønstigning / inflation, og det kan man ikke på forhånd indregne i prisen. Der kan derfor ikke eller skal ikke ske en lineær indbetaling/afdækning af en tilsagnspensionsordning. Det gælder ikke kun for piloter i [indklagede] under den tidligere gældende pensionsordning.

Efter min opfattelse er piloternes tidligere tilsagnspensionsordninger løbende frem til omlægningen blevet afdækket i overensstemmelse med gældende regler - herunder har [pensionsselskab D] løbende opgjort og fra [indklagede] opkrævet, hvad der skulle indbetales for at afdække de afgivne tilsagn over for de berørte piloter.

...

For så vidt angår omlægningen af MAP og beregningen af x1, kan jeg oplyse, at der blev foretaget en omlægning af tilsagnet baseret på [pensionsselskab D]-ydelsen før omlægning og [pensionsselskab D]-ydelsen ved ændring til fripolice.

Fripolice-ydelsen er alene opgjort på baggrund af de historiske indbetalinger, forrentning samt betaling af omkostninger og forsikringsdækninger.

Dette svarer til, hvornår fripolice-ydelsen er opgjort i alle andre situationer.

I beregningen af x1 har man sigtet på at stille piloterne som om, at der var sket en lineær indbetaling af [pensionsselskab D]-ydelsen i forhold til den enkelte pilots anciennitet. X1 har således været betalingen for at finansiere forskellen mellem "det lineære optjente [pensionsselskab D]-tilsagn" og fripoliceydelsen. Dette er sket efter retningslinjer udstukket af [indklagede] og DPF og oplyst [pensionsselskab D].

Der er altså ikke i forbindelse med omlægningen sket en beregning eller genberegning af værdien af midlerne i pensionsdepotet - herunder er der ikke med omlægningen foretaget en beregning eller genberegning af værdien baseret på den enkelte pilots alder.

...”

I foråret 2013 henvendte Dansk Pilotforening sig til en aktuar med henblik på at få bekræftet, at indklagede havde foretaget omlægningen i overensstemmelse med det, der var aftalt. Indklagede indhentede en aktuarerklæring fra den aktuar, som pilotforeningen havde fået til at bekræfte, at omlægningen var sket som aftalt. Det fremgår af aktuarerklæringen af 28. august 2017 blandt andet:

"... efter min opfattelse anvendte [pensionsselskab D] sædvanlig og anerkendte aktuarmæssige principper i forbindelse med, at [pensionsselskab D] opgjorde værdien af frikøbspolicen, idet der blev benyttet de helt sædvanlige principper, der fremgår af det tekniske grundlag, som [pensionsselskab D] har anmeldt til Finanstilsynet.

[...]Efter min opfattelse er de principper og forudsætninger, [pensionsselskab D] i den forbindelse anvendte, udtryk for sædvanlige og anerkendte aktuarmæssige principper og dermed en af de måder, x-factor på en fair og rimelig måde kan beregnes og opgøres på.

Endelig er det min opfattelse, at [pensionsselskab D] aktuarmæssigt foretog omlægningen og beregningen af x-procent i fuld overensstemmelse med, hvad der var aftalt mellem [indklagede] og DPF."

Dansk Pilotforenings egen aktuar har således bekræftet, at omlægningen af pensionen skete i overensstemmelse med det aftalte. Det forhold, at klager stiller spørgsmålstejn ved aktuarens uafhængighed og troværdighed, understøtter, at sagen bør afvises med henblik på behandling ved domstolene.

For pilot M findes hendes X1 under overskriften "MAP", der er størrelsen af den maksimale tilsagnspension, den enkelte pilot ville have optjent efter 30 års ansættelse forud for, at vedkommende fyldte 60 år. Det fremgår for pilot M, at den faktiske fripoliceværdi for den årlige livsvarige ydelse er 221.106 kr., hvilket markant overstiger, hvad en lineær optjening på årligt 194.219 kr. tilsiger. For så vidt angår den ophørende ydelse er den faktiske fripoliceværdi 34.083 kr. omvendt lavere, end hvad en lineær optjening på 40.434 kr. tilsiger. Sammenholdes den faktiske fripoliceværdi af de to poster med den lineære indtjening ses, at der er betalt markant for meget i forhold til en lineær indtjening, hvorfor der resten af ansættelsestiden skal være en årlig negativ præmie på 30.979 kr. Dette er udtryk for, at pilot M havde en omvendt "hængekøje" i forhold til tilsagnsordningen. Der var således – modsat klagers argumentation – indbetalt for meget for pilot M i forhold til en lineær indbetaling.

For så vidt angår pilot R var der indbetalt for meget til MAP i forhold til en lineær indbetaling svarende til en årlig negativ præmie på 63.320 kr.

For pilot J var der indbetalt for meget MAP svarende til en negativ præmie på 45.065 kr., og for pilot S var der indbetalt for meget svarende til en årlig negativ præmie på 33.464 kr. De havde således alle en omvendt "hængekøje".

Fire andre klagere, pilot L, pilot SC, pilot C og pilot MF, havde også en omvendt "hængekøje" med en årlig negativ præmie på henholdsvis 62.925 kr., 40.886 kr., 39.577 kr. og 39.569 kr.

For pilot R betød beregningen af X2, der fremgår under overskriften "DGK", et beløb på 153.999 kr. For pilot M er X2 137.955 kr. Pilot J's X2 er 130.937 kr. og pilot S' 128.920 kr.

Indklagede er ikke enig i, at en omvendt "hængekøje" ikke påvirker klagerens krav. Der manglede ikke - som anført af klager - penge på depoterne. Der var faktisk indbetalt mere, end en lineær indbetaling ville have været tilsagt. Det forhold, at der ikke kunne optjenes ret til en ydelse, der oversteg 360/360, er noget andet.

Omlægningen har ikke på det individuelle plan haft som konsekvens, at den enkelte pilot er blevet direkte eller indirekte stillet ringere på grund af alder. Klager er blevet stillet mindst lige så godt, som den hidtidige aftale om alderspension tilsagde. Som følge af den omvendte "hængekøje" og X-procenten blev klager reelt stillet bedre, end hun havde krav på.

Klager har ikke redegjort for, hvad klager konkret mener, at den påståede aldersdiskrimination har haft af økonomiske konsekvenser for hende, eller for de øvrige klagere.

Selv hvis nævnet finder, at omlægningen af alderspensionsordningen på det generelle plan måtte være i strid med forskelsbehandlingsloven, er det ikke det samme som, at omlægningen konkret for hver enkelt pilot har medført ulovlig forskelsbehandling.

Hvordan flytningen af depotet skete praktisk, kan uddybes af repræsentanter fra indklagede, Dansk Pilotforening og/eller pensionsselskab D under vidneforklaring.

DGK-pensionsordningen er en kollektiv pensionsordning aftalt mellem Dansk Pilotforening og indklagede med det formål, at piloterne havde en ekstra pensionsordning ved siden af alderspension (MAP). Alderspensionen og DGK-pensionen er helt forskellige typer af pensionsordninger.

Alderspensionen (MAP) var en tilsagnsordning. DGK-pensionen har alene på nogle punkter i forhold til det teoretiske grundlag for beregningen af indbetalinger, men ikke i øvrigt, karakter af en tilsagnsordning. Klagers synspunkter om, hvad der generelt er gældende for tilsagnsordninger, er således ikke relevante i forhold til DGK-pensionen. Så snart midlerne faktisk var indbetalt på pilotens depot, havde ordningen karakter af en kapital/ratepension. Piloterne kunne frit forvalte midlerne i deres eget depot og selv bestemme, hvad depotmidlerne skulle investeres i - på samme måde som andre kapital- eller ratepensioner.

Det fulgte af overenskomsten, at indklagede forudbetalte bidrag til DGK for et halvt år ad gangen. Størrelsen af indbetalingerne afspejlede de aktuarmæssige principper, der var aftalt for beregningen af bidrag med henblik på, at indbetalingerne med tillæg af den fiktive aftalte forrentning ved den enkelte pilots pensioneringstidspunkt udgjorde det fulde aftalte målbeløb for DGK. Målbeløbet blev løbende ændret, blandt andet som følge af de aftalte beregningsmæssige principper og forbedringer eller forringelser aftalt i forbindelse med overenskomstfornyelser. Størrelsen af de halvårslige indbetalinger ændrede sig derfor løbende, og piloterne havde ikke krav på, at der skete en lineær indbetaling af et endeligt målbeløb for DGK, som endnu ikke var kendt på indbetalingstidspunktet. Indklagede indbetalte det aftalte for hver enkelt pilot.

I forbindelse med ordningens ophør havde piloterne ikke krav på andet og mere end det, der til dags dato var indbetalt i henhold til de aftalte aktuarmæssige principper. En mulig supplerende dækning i DGK-ordningen var indklagede uvedkommende, da det skulle ske gennem indklagedes pilot- og navigatørpensionskasse, der er en selvstændig juridisk enhed. Hvis det i amortiseringsperioden viste sig, at

den skete kapitalopbygning i form af indklagedes indbetalinger og den teoretiske forrentning heraf ikke var tilstrækkelig til at afdække den teoretisk aftalte kapitalnedsparring over 19 år, skulle pensionskassen supplere det, som indklagede indbetalte.

I pilotoverenskomsten fra 2012 forudsættes, at der ikke er tale om en lineær indbetaling/afdækning af ordningen, bortset fra perioden mellem det 55. og 60. år.

Hvis der var opstået en diskrepans mellem det aftalte i overenskomsten og det indbetalte, kan diskrepansen alene være opstået i forbindelse med den enkelte indbetaling. I forhold til de indbetalinger, der skete før 2004, var der ikke i forskelsbehandlingsloven et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder. Derudover vil et krav om godtgørelse i forhold til de indbetalte ydelser være forældet fem år efter tidspunktet for indbetalingen.

Da ordningen blev administreret som en kapital-/ratepension, skete der ikke en omberegning eller omlægning af depotet i forbindelse med omlægningen af DGK-pensionsordningen.

Der er på ingen måde sket ulovlig forskelsbehandling på grund af alder i administrationen og omlægningen af DGK-pensionen.

Det giver ikke mening at forsøge at beregne, hvad indklagede mangler at betale for en ikke-eksisterende forpligtelse knyttet til en ikke-eksisterende omberegning. Det forhold, at piloterne er stillet økonomisk forskelligt i forhold til DGK, er blot udtryk for forskelle i blandt andet indbetalingstidspunkter, lønningsniveau, fiktive forrentninger og de aktuarmæssige principper og beregninger, som i øvrigt har ligget til grund for beregningen af størrelsen af indbetalingerne på den enkeltes DGK-depot.

Ifølge overenskomsten fra 2012 udfærdiger indklagede hvert år den 1. oktober og 1. april et pensionskort for hver pilot. Kortet sendes i kopi til piloten. Alle klagerne har således modtaget et pensionskort. Hvis en pilot har haft indsigelser mod de skete indbetalinger, har de hvert år haft mulighed for at fremkomme med disse indsigelser, hvilket ikke er sket.

Klagers synspunkter om forskelsbehandling er ikke understøttet ved dokumentation eller forklaringer. Derimod har klagers advokat selv afgivet et responsum, hvori det er konkluderet, at der ikke er sket en krænkelse af ligebehandlingsprincippet, og at den forskellige procent er nødvendig for at sikre en ensartet behandling.

Det fremgår af udateret redegørelse "SECOND OPINION OM [indklagede] PILOTERS PENSIONS-FORHOLD OG DANSK PILOTFORENINGS ANSVAR" udarbejdet af klagers advokat, at udmøntningen af November-aftalen indebærer en differentieret præmiebetaling til medlemmer, der må anses for at være lovlig, og at det aldrig vil kunne være en krænkelse af lighedsprincippet, at personer med forskellige tilgodehavender behandles forskelligt for at sikre, at tilgodehavendet bliver betalt, og at den forskellige procent er nødvendig for at sikre ensartet behandling. Klager har således erklæret sig enig i, at November-aftalen må betragtes som en sikringsordning, der er omfattet af forskelsbehandlingslovens undtagelsesbestemmelse, at pensionsaftalen højst udgør indirekte forskelsbehandling, som er objektivt begrundet i et sagligt formål, og at aftalen ikke udgør aldersbetinget forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingsloven.

En yderligere belysning af baggrunden for X-procenten og enigheden mellem indklagede og Dansk Pilotforening kan alene ske gennem vidneforklaringer.

Uanset, at der ikke blev indført et aldersbetinget optjeningskriterium ved overgangen til den nye pensionsordning, er det indklagedes opfattelse, at pensionsaftalerne er omfattet af forskelsbehandlingslovens § 6 a, der er en undtagelse til forbuddet mod forskelsbehandling.

Efter § 6 a er forskelsbehandlingsloven ikke til hinder for fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger eller for anvendelse af alderskriteriet i aktuarberegninger inden for rammerne af sådanne ordninger.

Der skal enten være tale om en aldersgrænse fastsat i forhold til adgangen til pensions- og invaliditetsydelsen eller anvendelse af alderskriteriet i forbindelse med aktuarberegningen inden for disse ydelser.

November-aftalen, der er en pensionsaftale, er omfattet af § 6 a, da pensionsaftalen udgør en ret til pensionsydelser, der er omfattet af en erhvervstilknyttet sikringsordning etableret i henhold til kollektivaftalen.

Indklagedes synspunkt har støtte i EU-Domstolens dom i Experian-sagen, der vedrørte aldersgraderede pensionsordninger. EU-Domstolen fandt, at pensionsordningen ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen, idet der ikke var fastsat aldersgrænser for adgangen til pensionsydelser, da samtlige medarbejdere pr. automatik var omfattet af ordningen.

Det må modsætningsvist konkluderes, at November-aftalen netop er udtryk for en sikringsordning, idet ordningens indhold er baseret på en kapitaliseret værdi af den såkaldte X-procent, der ikke omfatter alle ansatte piloter, men som er fastsat efter en individuel beregning ud fra kriteriet "tid til pensionering", herunder nærmere fastlagte kriterier og begrænsninger. Piloter er ikke pr. automatik omfattet af ordningen, idet det er en forudsætning, at piloterne har været ansat pr. 1. april 2013. Der er således ikke tale om en generel pensionsordning, som omfatter alle ansatte piloter, men derimod en særordning, der må betragtes som indbegrebet af, hvad § 6 a relaterer sig til.

Hvis beskæftigelsesdirektivet – modsat forskelsbehandlingsloven – ikke undtager de omtvistede sociale sikringsordninger og de heri indeholdte beregningsmæssige principper fra direktivets anvendelsesområde, er der ikke mulighed for en direktivkonform fortolkning af forskelsbehandlingsloven på dette punkt. Baggrunden er, at lovgiver udtrykkeligt i forarbejderne har taget stilling til, at arbejdsmarkedspensioner og tjenestemandspensioner er omfattet af undtagelsen i § 6 a.

Det fremgår således af lovforslag til ændring af forskelsbehandlingsloven af 11. november 2004, at erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder arbejdsmarkedspensionsordningerne, undtages ved 6 a.

Højesteret udtalte i UfR2016. 749H i Experian:

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

arbejdsmarkedspensioner fra lovens anvendelsesområde, jf. pkt. 4.2. i de almindelige bemærkninger til lovforslaget.

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

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

Højesteret har dermed fastslået, at der i det omfang, det er muligt, skal ske en direktivkonform fortolkning af § 6 a.

Med de ændringer, der trådte i kraft pr. 1. januar 2015 af § 6 a, blev det præciseret, at undtagelsesbestemmelsen finder anvendelse på adgang eller ret til pensions- og invaliditetsydelse. I forhold til denne formulering adskiller aktuelle sag sig fra Experian-sagen, der angik pensionsindbetalingerne og ikke selve pensionsydelsen. Klagers sag angår ikke pensionsindbetalinger, men derimod selve ydelsen, herunder udbetalingerne og de aktuarmæssige beregninger, som udbetalingerne er baseret på, og som X-procenten er udtryk for.

X-procenten er fast og ændrer sig ikke i løbet af pilotens ansættelse. X-procenten indgår alene som kriterium i forhold til adgangen til X-procentordningens ydelser.

Beregningen af X-procenten må betragtes som en aktuarberegning, der er udtryk for en kapitalisering af den ophørte tilsagnsordning.

Derfor er både den tidligere tilsagnsordning, omlægningen af denne og den nye X-procentordning i det hele undtaget fra forskelsbehandlingslovens anvendelsesområde efter § 6 a. De beregningsmæssige forudsætninger, som ordningerne er baseret på, er også undtaget efter § 6 a.

Det er vigtigt at fastslå, at X-procentordningen ikke i sig selv er en pensionsordning, der modsat i Experian-sagen bygger på alder, herunder en graduering af pensionsbidraget på baggrund af alder.

Uanset om X-procentordningen måtte betragtes som en bidragsordning, og X-procenten ikke alene regulerer ydelser og udbetalinger, men også selve indbetalingerne, må det lægges til grund, at også en sådan ordning er undtaget fra forskelsbehandlingslovens anvendelsesområde.

Det er ikke muligt gennem en direktivkonform fortolkning at nå frem til, at ordningerne ikke (i det hele) er omfattet af undtagelsen i § 6 a, da dette vil kræve en fortolkning contra legem og ligge uden for rammerne af nævnets og domstolenes beføjelser som dømmende magt.

I UfR2017. 824H, Ajos-sagen, udtalte Højesteret:

"...

Det fremgår dernæst, at forpligtelsen til overensstemmende fortolkning begrænses af generelle retsprincipper, og at den ikke kan tjene som grundlag for en fortolkning contra legem af national ret (præmis 32).

...

Højesteret bemærker i tilknytning hertil, at der ikke er grundlag for at anvende forskelsbehandlingslovens § 1 med forrang for funktionærlovens § 2 a, stk. 3, og på den måde opnå en direktivkonform fortolkning. Højesteret lægger herved vægt på, at lovgivningsmagten ved gennemførelsen af beskæftigelsesdirektivets regler om aldersdiskrimination ved lov nr. 1417 af 22. december 2004 har lagt til grund, at direktivets regler ikke medførte behov for ændringer af funktionærlovens § 2 a, jf. pkt. 5.2 i bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 92, s. 2701).

...

Der foreligger således en contra legem-situation, hvilket indebærer, at det ikke er muligt at fortolke den dagældende bestemmelse i funktionærlovens § 2 a, stk. 3, i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivet.

...

Sammenfattende finder vi herefter, at tiltrædelsesloven ikke indeholder hjemmel til i en tvist mellem private at lade det uskrevne princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder fortrænge den dagældende bestemmelse i funktionærlovens § 2 a, stk. 3, i det omfang bestemmelsen er i strid med forbuddet.

Hvis Højesteret i denne situation skulle undlade at anvende bestemmelsen, ville Højesteret handle uden for rammerne af sin beføjelse som dømmende magt.

Danske domstole kan som følge af det anførte ikke undlade at anvende den dagældende bestemmelse i funktionærlovens § 2 a, stk. 3, og Ajos kan således støtte ret på bestemmelsen.

..."

Hvis nævnet alligevel finder, at der trods den seneste Højesterets dom kan ske en direktivkonform fortolkning, og at alder direkte eller indirekte har haft betydning for størrelsen af indbetalingerne på den tidligere tilsagnsordning eller X-procenten, fører denne fortolkning alligevel til, at pensionsordningerne er lovlige.

Indklagede og Dansk Pilotforening forfulgte ved November-aftalen det legitime mål, at X-procenten for hver pilot blev fastsat, så piloten så vidt muligt har fået indbetalt værdien af den beregnede X-procent/kapitaliserede værdi af denne på sin pensionsordning, når piloten når den forventede pensionsalder, samtidig med, at indbetalingerne ikke overstiger 10 procent af lønsummen om året. Der er ikke muligt på anden vis at forfølge dette legitime mål inden for en uændret lønsum.

Den måde, hvorpå tilsagnsordningen ophørte, og man overgik til en præmiebaseret ordning, er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde det legitime formål. Det samme er tilfældet for X-procenten og de kriterier, der ligger til grund for beregningen af X-procenten.

Forhandlingerne omkring fastsættelsen af den endelige X-procent var helt nødvendige for at kunne overgå til ordningen. De aktuarmæssige beregninger, som procenten er foretaget ud fra, er hensigtsmæssige, idet beregningen tjener det formål at sikre piloterne en kompensation for den ophørte tilsagnsordning og en forholdsmæssig fordeling af det kompensationsbeløb, der var til rådighed. Via sin faglige organisation var klager og indklagede enige om det endelige resultat.

En EU-konform fortolkning må dermed føre til, at indklagede skal frifindes i medfør af § 6 a.

Klagers henvisning til UfR2011. 417H er irrelevant, idet problemstillingen var en anden. Højesteretsdommen adskiller sig væsentligt fra nærværende sag, da der i nærværende sag hverken er tale om en ensidig disposition eller et overenskomstbrud.

I forhold til påstanden om, at sagen bør afvises, er det indklagedes opfattelse, at nævnet ikke har kompetence til at behandle sagen, der henhører under svensk jurisdiktion. Det fremgår af kollektivaftalens § 2.1, at tvister i anledning af kollektivaftalen som udgangspunkt henhører under Arbetsdomstolen i Sverige. Derved sikres en ensartet praksis i de forskellige lande.

Såfremt Ligebehandlingsnævnet vurderer, at nævnet er kompetent til at behandle klagen, bør sagen afvises, idet der kræves omfattende bevisførelse, herunder i form af vidneforklaringer fra udenforstående, der ikke er parter i sagen. Dansk Pilotforening er ikke inddraget som part i sagen og vil alene have mulighed for at udtale sig, såfremt relevante aktører indkaldes til at afgive mundtlige vidneforklaringer.

Der er derudover mellem klager og indklagede uenighed om fortolkningen af parternes kollektive aftalegrundlag, herunder hvilket tilsagn indklagede har ydet klager, idet indklagede bestrider, at der er ydet individuelle tilsagn til klagerne. Derudover er det nødvendigt at belyse den fælles forståelse, som overenskomstens parter har haft, om den etablerede ordning, og hvordan den har været praktiseret gennem en meget lang årrække og adskillige overenskomstfornyelser samt parternes afvejning og prioritering af forskellige hensyn i forbindelse med forhandlingerne om indgåelse af den nye overenskomst, herunder omlægningen af pensionsordningen.

I forbindelse med en sag, der vedrørte forståelsen og administrationen af en supplerende social sikringsordning for kabinepersonale var det nødvendigt at afsætte otte retsdage i byretten, og der blev afhørt 34 vidner for at få belyst, hvordan den omtvistede ordning havde været administreret.

Sagen er således ikke egnet til behandling ved nævnet og bør afvises.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af alder efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (forskelsbehandlingsloven).

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår på grund af alder.

Det fremgår også af loven, at der ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af blandt andet alder.

Der er efter det oplyste ikke i den kollektive aftale en tilsvarende pligt til ligebehandling, ligesom aftalen ikke indeholder bestemmelser om, at tvister om overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling skal afgøres af arbejdsdomstolen i Sverige.

Værnetingsbestemmelsen i kollektivaftalens punkt ”2.2.7. Avgörande av rättstvist”, jf. aftalens § 2 ”Förhandlingsordning”, udelukker derfor ikke nævnsbehandling uden for domstolssystemet af en tvist om forskelsbehandling i anledning af kollektivaftalen. Bestemmelsen er således ikke til hinder for, at nævnet kan behandle klagen.

Da klagen vedrører en pensionsordning for piloter ansat i Danmark, har nævnet stedlig kompetence til at behandle spørgsmålet om forskelsbehandling efter forskelsbehandlingsloven.

Frem til 1. april 2013 var indklagedes piloter omfattet af en kollektivaftale, der bl.a. indeholdt en pensionsplan med en tilsagnsordning. For at opnå 100 procent af ydelserne omfattet af tilsagnsordningen skulle piloten inden det fyldte 60. år opnå 360 måneders flightdeck-tjeneste i indklagede inklusive kandidattiden. Præmiebetalingen til pensionsordningen skulle ifølge kollektivaftalen foretages over hele ansættelsesforløbet, således at pensionen var fuldt indbetalt ved alder 60 år.

Pr. 1. april 2013 overgik piloterne til en præmiebaseret pensionsordning. I forbindelse med overgangen indgik indklagede og Dansk Pilotforening en aftale om, at der – ud over de løbende pensionsbidrag på 15 procent af lønnen, der ville blive indbetalt til den præmiebaserede ordning - skulle indbetales et individuelt pensionstillæg til hver enkelt pilot som compensation for afviklingen af tilsagnsordningen. Piloter ansat efter den 1. april 2013 var ikke omfattet af denne ordning.

Efter aftalen skulle der for hver pilot ske en beregning af, hvor mange penge, der skulle indbetales ekstra, således at det individuelle pensionstillæg modsvarede optjent anciennitet under tilsagnsordningen frem til den 1. april 2013. På baggrund af denne beregning, hvori pilotens pensionsfaktor og pensionsprocent indgik, blev der beregnet en individuel præmieprocent. Den individuelle præmieprocent blev kaldt X-procenten.

X-procenten bestod ifølge aktuarerklæring af 22. september 2017 af to dele. X1, der var en beregning af MAP (MaksimalAlderPension), og X2, der var en beregning af DGK (Det Grundliggende Kapitalpensionsbeløb).

I forbindelse med begge beregninger blev max antal måneder defineret som antal måneder fra piloternes tilsagnsdato (anciennitetsdato) til pensionsdato.

Klager har anført, at indklagede ikke havde foretaget tilstrækkelige indbetalinger til tilsagnsordningen, således at piloternes optjente depoter pr. 1. april 2013 modsvarede den lineære optjening. Tilsagnsordningen var derfor underfinansieret på tidspunktet for overgangen til den præmiebaserede ordning. Det er klagers opfattelse, at det individuelle pensionstillæg var en afdragsordning for den gæld, som indklagede havde oparbejdet ved manglende indbetalinger til tilsagnsordningen. Den ulovlige forskelsbehandling består ifølge klager i, at der ved beregningen af den individuelle præmieprocent, der dannede grundlag for den

enkelte pilots pensionstillæg, indgik et alderskriterium. Pensionstillægget for en pilot, der blev ansat som 30-årig, blev således beregnet ud fra, at den pågældende pilot optjente pension med 1/360 pr. måned, mens pensionstillægget for en pilot, der var yngre end 30 år ved ansættelsen, blev beregnet ud fra, at den pågældende pilot optjente pension med mindre end 1/360 pr. måned – afhængig af pilotens alder ved ansættelsen.

Indklagede har anført, at indklagede foretog indbetalinger til piloternes depoter under tilsagnsordningen i overensstemmelse med kollektivaftalen og pensionsaftalerne. Ved indbetalingerne skete der afdækning i overensstemmelse med lov om firmapensionskasser. Der skal efter indklagedes opfattelse ikke ske indbetaling til en tilsagnsordning lineært som anført af klager, og der var således ikke tale om en underfinansieret ordning. Endvidere kan det endelige pensionsbeløb først beregnes ved pensionering. Der blev ved overgangen til den præmiebaserede ordning aftalt en model, hvorefter der i forbindelse med afviklingen af tilsagnsordningen skulle indbetales et individuelt pensionstillæg til hver enkelt pilot. Pensionstillægget, der skulle modsvare den enkelte pilots optjente anciennitet, blev beregnet ud fra en række faktorer, herunder alder til pensionering. Beregningen blev foretaget individuelt for den enkelte pilot for at nå en procent, der sikrede en korrekt kompensation. Beregningen skete i overensstemmelse med pensionsbetingelserne og tilsagnsordningens natur og svarede således til den måde, hvorpå ordningen tidligere blev opgjort ved fratrædelse.

Klager og indklagede er uenige om en række forhold af betydning for sagen, herunder om indklagedes opfyldelse af sine forpligtelser efter den tidligere tilsagnsordning, om aftalerne mellem indklagede og Dansk Pilotforening ved overgangen til den præmiebaserede ordning, og om formålet med og indholdet af bilag 2a til November-aftalen om indbetaling af et individuelt pensionstillæg og beregningen heraf.

Det er nævnets vurdering, at en afklaring af disse forhold gennem yderligere bevisførelse, herunder navnlig mundtlige parts- og vidneforklaringer, vil være nødvendig ved vurderingen af, om klager i forbindelse med omlægningen af piloternes pensionsordning har været udsat for ulovlig forskelsbehandling på grund af alder. En sådan bevisførelse kan ikke ske for nævnet.

Behovet for yderligere bevisførelse fører også til, at nævnet ikke på det foreliggende grundlag kan tage stilling til, om ordningen er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 6 a.

En eventuel udtalelse fra Dansk Pilotforening og/eller en sagkyndig udtalelse fra Aktuarforeningen, som klager har foreslået, vil efter nævnets vurdering ikke i fornødent omfang kunne føre til en afklaring af de spørgsmål, som sagen rejser i relation til de omhandlede pensionsaftaler.

Ligebehandlingsnævnet kan derfor ikke behandle klagen.

Herefter og under henvisning til nævnets afgørelser af dags dato i sagerne 2014-6810-62178, 2014-6810-62188, 2016-6810-14746, 2016-6810-14754, 2016-6810-14750 og 2016-6810-14751 har nævnet ikke fundet grundlag for at indhente yderligere oplysninger, herunder om klagers X-procent og optjeningsbrøk.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 3, om nævnets kompetence
- § 8, nævnets afvisning af klagen
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2 om forbud mod forskelsbehandling
- § 7 a, om delt bevisbyrde

<2017-6810-03855>