

# EU's regler om pensionsmæssig ligebehandling

*AIDA'S nordiske kollokvium, Rungstedgaard d. 9.-11. marts 1994*

Hovedreferent 1: Direktør, cand. jur. **Søren Rasmussen**, Tryg Pension

Hovedreferent 2: Konorchef, cand.jur **Aase Kogsbøl**, Assurandørsocietetet

Co-referent: Chefsjurist **Urban Green**, Folksam

Redaktør: Lektor Ph.D. **Ivan Sørensen** Ass: Stud.jur. **Sonja Pedersen**

## Inholdsfortegnelse

1	Hovedreferent Søren Rasmussen	3	Co-referent Urban Green
1.1	Indledning	3.1	Indledning
1.2	Hvilke elementer indgår i ligebehandlingen?	3.2	Den svenske udviklingen på området
1.2.1	Pensionsordningernes konstruktion	3.2.1	Lagstiftningen
1.2.2	Aktuarmæssige elementer	3.2.1.1	Jämställdhetslagsstiftningen
2	Hovedreferent Aase Kogsbøl	3.2.2	Hur diskussionen började
2.1	Hvad er gældende EU-ret?	3.2.2.1	ITPK
2.1.1	Indledning	3.3	Slutsatser/jämförelse — EU-Sverige
2.1.2	Romtraktatens Art.119	4	Sammenfattende bemærkninger
2.1.3	EØS-aftalen	5	Diskussionen
2.1.4	1986-direktivet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for erhvervstilknyttede sociale ordninger	5.1	Camilla Neuenschwander
2.1.5	Barber-dommen	5.2	Torben Bondrop
2.1.6	Unionsaftalen/Maastricht-aftalen	5.3	Helen Kobæk
2.1.7	Domspraksis efter Barber-dommen	5.4	Bo Von Eyben
	A. Generaladvokatens forslag	6	Sammenfatning og konklusion
	B. Ten Oever-dommen		
	C. Moroni-dommen		
	D. Neath-dommen		

### **1.Hovedreferent Søren Rasmussen**

---

#### **1.1. Indledning**

Kravet om ligestilling mellem mænd og kvinder er i mange år blevet anset for helt selvfølgeligt. Det er imidlertid først i de senere år, at spørgsmålet om pensionsmæssig ligebehandling af kønnene for alvor er kommet på den politiske og juridiske dagsorden.

Det har vist sig, at det ikke er ganske indlysende, hvad ligestilling på dette område egentlig vil sige. Dette gælder især, når man ser på sammenhængen mellem pensionsbidrag og pensionsydelse.

#### **1.2. Hvilke elementer indgår i ligebehandlingen?**

##### **1.2.1. Pensionsordningernes konstruktion**

Ikke alle pensionsordninger har ægtefællepension (enkepension eller enkemandspension). Hvad hvis en ordning indeholder enkepension og ikke enkemandspension - er dette i strid med ligebehandlingsprincippet? Hvad hvis der er forskel på de procentsatser der ydes enker og enkemænd? Der kan også være forskel på indtrædelsesalder. I Europa ses der ofte at kvinder har en lavere alderspension end mænd. Er det lovligt at arbejde med en sådan forskel? Der kan også være forskel mellem kønnene når det gælder forsikringens tilbagekøbsværdi. Der er eksempler på, at kvinder ved indgåelse af ægteskab har ret til tilbagekøbsværdi, mens mænd ikke har den samme ret. Er en sådan forskel i overensstemmelse med Art. 119?

##### **1.2.2. Aktuarmæssige elementer**

Da det jo er en statistisk kendsgerning, at kvinder lever længere end mænd, vil en alderspension til kvinder være dyrere (kræve mere opsparing) end en alderspension til mænd. I Danmark vil en 67-årig mand i gen-

nemsnit blive 79 år, d.v.s. 12 år som pensionist, mens en 67-årig kvinde i gennemsnit bliver 83 år, d.v.s. 16 år som pensionist. Hvis pensionsmæssig ligebehandling betyder, at kvinder og mænd skal have samme årlige pensionsudbetaling, ja, så vil kvindernes levealder føre til en samlet større pensionsudbetaling til dem end til mændene, og arbejdsgiverens årlige bidrag, til kvindernes alderspension, bliver større end til mændenes.

Omvendt, hvis arbejdsgiverens årlige pensionsbidrag til alderspension er de samme for mænd og kvinder, vil kvindernes årlige alderspension, blive lavere end mændenes, men den forsikringsmæssige kapitalværdi af mændenes og kvindernes samlede pensionsudbetalinger vil være ens (som følge af forskellen i levealder)

Når det gælder invalidepension forholder det sig således, at kvinder statistisk har et større risikoforløb end mænd. Tager man en population på 100 erhvervsaktive mænd og en population på 100 erhvervsaktive kvinder, vil 16 mænd og 30 kvinder blive invalide inden det fyldte 67. år.

I visse tværgående pensionskasser og i de nye arbejdsmarkedspensionsselskaber i Danmark har man besluttet, at se bort fra forskelle i kønnenes levealder, idet man anvender et fælleskønsgrundlag, således at pensionsbidrag og alderspension bliver ens for mænd og kvinder. Da kvinders levealder - også i disse institutioner - fortsat er længere end mænds, accepterer man altså en systematisk overførsel af midler fra mænd til kvinder. I obligatoriske pensionsordninger er det naturligvis helt acceptabelt, som udtryk for en pensionspolitisk holdning.

Når det drejer sig om frivillige pensionsordninger, er den systematiske omfordeling derimod problematisk, idet der er en betydelig risiko for, at der bliver spekuleret imod ordningen. Mændene skal subsidiere kvinderne p.g.a. det forskellige risikoforløb. Det

er ikke sikkert, at alle mænd frivilligt ønsker at være solidariske med kvinderne og give afkald på en større årlig alderspension til sig selv.

På grundlag af de ovennævnte statistiske kendsgerninger kan det konkluderes at kvinder har længere levealder end mænd, men at kvinder til gengæld oftere bliver invalide end mænd (næsten dobbelt så stor hyppighed). Endvidere lever kvinder oftere sammen med en ægtefælle, der er ældre end hende end omvendt. Hvis en mand overlever kvinden, overlever han hende ikke i så lang tid, som kvinden overlever en mand.

Isoleret set skal kvinder derfor betale en større præmie for at opnå invalidepension og alderspension, mens ægtefællepension er billigere for kvinder end for mænd, fordi der ikke er så mange, der skal modtage pension.

Det her anførte giver anledning til at rejse spørgsmål om det ikke er lighed at betale en præmie, der svarer til den konkrete risiko for sit køn? Det vil nogen hævde, og det er netop dette spørgsmål, der diskuteres ved EF-domstolen.

## 2. Hovedreferent Aase Kogsbøl

### 2.1. Hvad er gældende (EU-)ret?

#### 2.1.1. Indledning

I det følgende skal de af Søren Rasmussen rejste spørgsmål søges besvaret på grundlag af gældende ret i det omfang, dette overhovedet er muligt på nuværende tidspunkt. Som nævnt af 1. hovedreferenten er det grundlæggende Romtraktatens Art. 119. Denne er siden blevet fulgt op af forskellige reguleringer f. eks. af et ligebehandlingsdirektiv for erhvervstilknyttede pensionsordninger. Herudover er der afsagt en del domme. For tiden afventer man en af de afgørende domme på området, nemlig den såkaldte Collorol-dom.

#### 2.1.2. Romtraktatens Art. 119

EØF-traktatens art. 119 fastslår, at mænd og kvinder skal have lige løn for samme arbejde, jfr. art. 119, stk. 1. Efter art. 119, stk. 3 indebærer lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn:

a) at den løn, der ydes for samme arbejde, der aflønnes i akkord, fastsættes på samme beregningsgrundlag,

b) at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde.

Det væsentlige i denne sammenhæng er imidlertid at definere lønbegrebet i art. 119.

Artikel 119, stk. 2 indeholder følgende definition af lønbegrebet:

”Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturallier.”

Det skal understreges, at art. 119 er umiddelbart anvendelig, d.v.s. at bestemmelsen kan påberåbes direkte under sager ved de nationale domstole også i tvister mellem private. Det er generelt ikke tilfældet for direktiver, der som bekendt forudsætter en gennemførelse i national ret.

Forståelsen af traktatens bestemmelse har gennem tiden voldt en række problemer. Dels har bestemmelsen affødt mange sager ved Europa-domstolen, dels er der udstedt en række EU-direktiver, som præciserer bestemmelsens anvendelsesområde, herunder et pensionsmæssigt ligestillingsdirektiv om offentlig sikring. (Sociale sikringsordninger eller -ydelser, som ud fra socialpolitiske overvejelser direkte er reguleret ved lov, og hvor der ikke foreligger nogen overenskomst inden for den pågældende virksomhed eller erhvervsgrænse, jfr. Defrenne-I-, sag 80/70). For private pensionsordningers vedkommende, d.v.s. erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, var der i mange år usikkerhed om, hvorvidt art. 119 også dækkede sådanne ordninger. Dette er imidlertid i 80'erne blevet fastslået dels af EF-domstolen (Bilka, sag 170/84) og

også af EU's Ministerråd, som i 1986 vedtog et direktiv om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (86/378/EØF). Pensionen betragtes som en integreret del af aflønningen og er derfor omfattet af art. 119.

Art. 119 omfatter kun pension i ansættelsesforhold. Dette betyder, at de pensionsordninger selvstændige erhvervsdrivende etablerer — også selv om de gør det kollektivt - ikke er omfattet af art. 119 (1986-direktivet går her noget videre, se straks nedenfor i afsn. 2.1.4.). Det samme gælder private pensionsordninger der ikke har nogen sammenhæng med et ansættelsesforhold. Der kan derfor forekomme forskellige krav inden for det samme selskab til de forskellige ordninger.

### 2.1.3. EØS-aftalen

Af aftalen, som trådte i kraft pr. 1. januar 1994, fremgår det af art. 69 og bilag XVIII, at principperne i art. 119 og de hertil knyttede EU-direktiver tilsvarende gælder inden for det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, d.v.s. EU-landene og Finland, Island, Norge, Sverige, Østrig og Lichtenstein.

### 2.1.4. 1986-direktivet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger

Direktivet, som har til formål at præcisere rækkevidden af art. 119, gælder for kollektive ordninger, der er oprettet i forbindelse med ansættelsesforhold, og som supplerer eller erstatter lovbestemte sociale sikringsordninger. Eksempelvis gælder direktivet for overenskomstbestemte medlemsgruppers pensionsordninger i tværgående pensionskasser, forsikringsselskaber og pengeinstitutter og for firmapensionsordninger i firmapensionskasser, forsikringsselskaber og pengeinstitutter.

Direktivet omfatter ikke lovbestemte ord-

ninger om sygdom, invaliditet, alderdom arbejdsulykker, erhvervsygdomme og arbejdsløshed samt socialbeskyttelse, som supplerer eller træder i stedet for det allerede nævnte.

Direktivet omfatter heller ikke individuelle aftaler, enkeltmandsordninger, lønmodtageres forsikringsaftaler, hvori arbejdsgiveren ikke er part, frivillige bestemmelser i erhvervstilknyttede sikringsordninger, som deltagerne tilbydes individuelt for at sikre dem, d.v.s. frivillige med hensyn til supplerende ydelser og med hensyn til valg af datoen, fra hvilken de normale ydelser skal løbe, eller valg mellem flere ydelser.

Den af direktivet omfattede personkreds er den erhvervsaktive del af befolkningen - herunder selvstændige erhvervsdrivende, iflg. den danske betænkning nr. 1228 om pensionsmæssig ligebehandling af mænd og kvinder side 30 - samt pensionerede og invalide arbejdstagere.

Efter direktivet består ligebehandling i, at der ikke må finde forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hvad angår 1) anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse, 2) bidragspligten og beregningen af bidrag og 3) beregningen af ydelserne og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne. Direktivet synes her at være mere vidtgående end art. 119, som ikke anvender betegnelsen "bidrag", men alene betegnelsen "ydelser."

Det er navnlig de modificerende bestemmelser i direktivets art. 6, stk. 1, litra h og i der påkalder sig interesse. Disse bestemmelser forbyder følgende:

"h) forskellige ydelsesniveauer undtagen i det omfang det er nødvendigt, som følge af aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn i forbindelse med ydelser, som er bidragsdefinerede,

i) forskellige bidragsniveauer for arbejdstagerne, forskellige bidragsniveauer for arbejdsgiverne i forbindelse med ydelser som er bidragsdefinerede, medmindre der sker en tilnærmelse af beløbene for de pågældende ydelser."

Om disse bestemmelser er følgende anført i den danske betænkning (nr. 1228 om ”Pensionsmæssig ligebehandling af mænd og kvinder” s. 41 f):

”Bestemmelsen i litra h vedrører ordninger, hvor ydelserne er bidragsdefinerede. I sådanne ordninger indbetales et fast bidrag, og ydelserne beregnes herudfra. Bestemmelsen tillader, at ydelserne kan være forskellige for mænd og kvinder, når det er nødvendigt som følge af aktuarmæssige faktorer, hvilket her betyder de forskellige risikoelementer knyttet til kønnene.

Litra i siger, at arbejdstagerbidragene skal være ens. (Artikel 9, litra c giver dog en frist på 13 år fra den 30. juli 1986, således at der i denne periode endnu ikke kræves ens bidrag for arbejdstagerne, såfremt forskelle måtte være aktuarmæssigt begrundede.....). Arbejdsgiverbidragene kræves derimod kun ens i bidragsdefinerede ordninger, med den undtagelse at forskellige bidrag kan tillades, hvis de medfører at den forskel i ydelserne, som litra h tillod, bliver formindsket. I tilsagnsordninger fremgår det derimod af litra i, at forskellige bidragsniveauer for arbejdsgiverne ikke er i strid med princippet om ligebehandling. Dette skyldes, at de totale bidrag skal være forskellige for mænd og kvinder, såfremt ydelserne er ens, og da arbejdstagerens bidrag skal være ens, må der nødvendigvis være forskel i arbejdsgiverens bidrag til mænd og kvinder.”

Disse præciseringer viser, at der i den enkelte pensionsordning, som er bidragsdefineret, kan anvendes aktuarmæssige faktorer knyttet til kønnene, som medfører beløbsmæssige forskelle for mænd og kvinder. Modifikationerne blev indsat i direktivet ud fra aktuarmæssige hensyn, bl. a. på foranledning af Danmark, fordi indførelse af fælleskønsgrundlag ville forårsage mulighed for spekulation mod pensionsordningerne, samt fordi pensionsordningerne i Danmark overvejende er bidragsdefinerede (tarifmæssige), mens tilsagnsordninger var (og er) de mest almindelige i de øvrige EU-lande.

Iflg. direktivet kan aftaler m.v., der er i strid med ligebehandlingsdirektivet, anses for ugyldige, erklæres ugyldige, eller kræves ændret, idet det ligeledes er bestemt, at tvisten skal kunne indbringes for domstolene, herunder EF-domstolen samt andre klageinstanser. Endvidere må en medarbejder, som klager

over over forhold vedr. ligebehandlingsprincippet, ikke kunne afskediges.

Direktivet skulle have været implementeret i medlemslandene senest den 30.07.89, idet det herefter skulle træde i kraft pr. 1. januar 1993, idet direktivet dog indeholder en række særlige overgangsbestemmelser for allerede etablerede ordninger. Flere medlemslande har så vidt vides endnu ikke implementeret direktivet, heriblandt Danmark. Dette skyldes primært, at der fra flere sider er blevet sat spørgsmålstejn ved, hvorvidt direktivet er i overensstemmelse med principperne i Romtraktatens art. 119. Dette skyldes ikke mindst den af Europa-domstolen den 17. maj 1990 afsagte dom i den såkaldte Barber-sag.

### **2.1.5. Barber-dommen (sag 263/88 af 17.05.90).**

Barber blev i en alder af 52 år af sin arbejdsgiver Guardian afskediget af økonomiske grunde. Han var medlem af Guardians pensionskasse, der var arbejdsgiverfinansieret og såkaldt contracted-out. Pensionsordningen gav ret til øjeblikkelig pension, hvis den afskedigede havde nået en aldersgrænse, der for mænds vedkommende var 55 år, for kvinders 50 år. Personer, som ikke opfyldte de nævnte betingelser, ville modtage en kontant godtgørelse fastsat på grundlag af, hvor mange år de havde været ansat, samt en opsat pension, der ville blive udbetalt ved den normale pensionsalders indtræden, dvs. 62 år for mænds og 57 år for kvinders vedkommende. I overensstemmelse hermed modtog Barber en kontant godtgørelse samt den lovbestemte fratrædelsesgodtgørelse og et yderligere beløb på frivilligt grundlag. Endvidere blev han berettiget til alderspension fra det tidspunkt, hvor han fyldte 62 år. Det var ubestridt, at hvis han havde været en kvinde, så havde han fået udbetalt øjeblikkelig alderspension ud over den lovbestemte fratrædelsesgodtgørelse, og at den samlede værdi af disse ydelser ville være større end det beløb, Barber fik udbetalt.

Barber fik ved Europa-domstolen medhold i, at han var blevet udsat for en ulovlig forskelsbehandling efter art. 119.

Begrebet løn i art. 119 omfatter efter denne dom godtgørelsesbeløb i forbindelse med afskedigelse og private erhvervstilknyttede pensionsordninger, og dommen gør op med den almindelige tradition for helhedsvurderinger ved at kræve ligestilling lønelement for lønelement. Dette begrundes med, at en helhedsvurdering vil gøre en judiciel kontrol vanskelig og forringe effektiviteten af art. 119. Dommen indeholder et forbud mod kønsbetingede aldersgrænser i private erhvervstilknyttede pensionsordninger, uanset om disse følger den nationale lovbestemte alderspensionsordning, da der som nævnt er tale om løn i art. 119's forstand.

På grund af den meget vidtgående fortolkning af art. 119 har domstolen i forhold til andre borgere end Barber valgt at begrænse dommens tilbagevirkende kraft til de tilfælde, hvor de berørte personer har anlagt sag eller rejst tilsvarende administrativ klage inden dommens afsigelse.

De bestemmelser i direktivet, som vedrører aktuarmæssige faktorer, som er forskellige for kønnene, (art. 6, stk. 1, litra h og i), nævnes ikke i Barber-dommen, da de ikke har relevans for denne sag, og domstolen tager derfor ikke stilling til, om disse bestemmelser er i strid med art. 119.

### **2.1.6. Unionsaftalen/Maastricht-aftalen.**

Den tidsmæssige virkning og dermed de økonomiske konsekvenser af Barber-dommen har efter dommens afsigelse givet anledning til overvejelse, idet det som yderpunkter er blevet overvejet, om dommen alene tager sigte på forsikrede, som optages i en pensionsordning efter den 17. maj 1990 eller, om alle ydelser, som kommer til udbetaling efter den 17. maj 1990, er omfattet.

Af en protokol til Traktaten om den Eu-

ropæiske Union til art. 119 i Romtraktaten fremgår imidlertid følgende:

”Med henblik på anvendelsen af Traktatens art. 119 skal ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet socialsikringsordning ikke anses for løn, hvis og i det omfang de kan henføres til beskæftigelsesperioder, der ligger forud for den 17. maj 1990, undtagen for arbejdstagere eller deres ydelsesberettigede pårørende, der inden denne dato har anlagt søgsmål eller indbragt en dertil svarende klage i overensstemmelse med den relevante nationale ret”.

Det vil med andre ord sige, at Barber-dommen alene får betydning med hensyn til ydelser eller dele deraf, hvortil der opnås ret som følge af beskæftigelse efter den 17. maj 1990.

Unionsaftalen trådte i kraft den 1. november 1993, og det må antages, at den nævnte protokol er analogt gældende for EØS-landene, jf. oven for om EØS-landenes pligter og rettigheder efter art. 119.

### **2.1.7. Domspraksis efter Barber-dommen.**

Efter afsigelsen af Barber-dommen er der indbragt en lang række nye sager for Europa-domstolen.

De væsentligste af disse antages at være følgende sager: Ten Oever-sagen (C-109/91), Moroni-sagen (C-110/91), Neath-sagen (C152/91) samt Coloroll-sagen (C-200/91).

#### *A. Generaladvokatens forslag.*

Den 28. april 1993 fremkom generaladvokat W. Van Gerven med sit forslag til afgørelse af disse sager. Sagerne drejer sig primært om den tidsmæssige virkning af Traktatens art. 119, hvad der forstås ved diskrimination, hvilke pensionsordninger, der er omfattet heraf, samt om der må tages hensyn til kønsbetingede aktuarmæssige faktorer.

I sagerne Ten Oever, Moroni, Neath og Coloroll foreslog han domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål med hensyn til den tidsmæssige virkning således:

”Den direkte virkning af Traktatens artikel 119 kan ikke påberåbes til støtte for krav om

en erhvervstilknyttet pension for så vidt angår ansættelsesperioder før dommen af 17. maj 1990, Barber (C-262/88), med mindre arbejdstagerne eller personer, der forsørges af dem, forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret”

I sag Ten Oever med hensyn til enkemandspensioner:

”En enkemandspension som den, der er omhandlet i den foreliggende sag, må betragtes som løn i den i EØF-Traktatens artikel 119, stk. 2, anførte betydning. Artikel 119 kan dog ikke påberåbes til støtte for et krav om enkemandspension, for så vidt som denne pension står i forbindelse med ansættelsesperioder før Domstolens dom i den foreliggende sag, medmindre arbejdstagerne eller personer, der forsørges af dem, forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret”.

I sagerne Moroni og Coloroll med hensyn til arter af pensionsordninger;

”Forbuddet i EØF-Traktatens artikel 119 mod fastsættelse af en pensionsalder, der er forskellig for de to køn, samt den tidsmæssige begrænsning af denne regel, der er indeholdt i Barber-dommen af 17. maj 1990 (C-262/88), finder ikke blot anvendelse på pensionsordninger, der er ’contracted-out’ (dvs. ordninger, som erstatter den statslige pensionsordning med deraf følgende reduktion af lovpligtige bidrag til den statslige ordning) men også på alle andre former for erhvervstilknyttede pensionsordninger”.

I sagerne Neath og Coloroll med hensyn til kønsbetingede aktuarmæssige faktorer:

”Traktatens artikel 119 er til hinder for, at der i forbindelse med en erhvervstilknyttet pensionsordning tages hensyn til aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn, i det mindste for så vidt som dette fører til forskellige bidrags- eller ydelsesbeløb for mandlige og kvindelige arbejdstagere. Den direkte virkning af EØF-Traktatens artikel 119 kan imidlertid ikke påberåbes til støtte for et krav om pensioner, som står i forbindelse med ansættelsesperioder før dommen i de foreliggende sager, medmindre arbejdstagerne eller personer, der forsørges af dem, forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret”.

I sag Coloroll med hensyn til efterlevende ægtefælle, trustees, ligebehandling på højeste niveau, finansiering efter nationale ansvarsregler, ordninger med arbejdstagerbidrag og

et-køns-pensions ordning:

”1. Den efterlevende ægtefælle kan også påberåbe sig den direkte virkning af EØF-Traktatens artikel 119, for så vidt angår den afdøde arbejdstagers krav på pension i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning.

2. Arbejdstageren eller personer, der forsørges af ham, kan påberåbe sig Traktatens artikel 119 over for en erhvervstilknyttet pensionsordnings ’trustees’.

3. En erhvervstilknyttet pensionsordnings ’trustees’ er i henhold til Traktatens artikel 119 forpligtet til at gøre alt, hvad der ligger inden for deres kompetence for at sikre, at ydelser, der udbetales til arbejdstagere eller personer, der forsørges af dem, er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet i denne artikel.

4. Så længe EØF-Traktatens artikel 119 ikke gennemføres korrekt, skal pensionsydelser til personer, der tilhører det ugunstigt stillede køn, sættes op til det niveau, de har for personer af det gunstigt stillede køn. Fællesskabsretten er imidlertid ikke til hinder for, at pensionsydelserne nedsættes i henhold til en ny ordning, som er afpasset efter ligebehandlingsprincippet, og som vedrører fremtidige ansættelsesperioder, for så vidt som disse ydelser vedbliver at ligge på samme niveau for mandlige og kvindelige arbejdstagere.

5. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kan spørgsmålet om forholdet mellem pensionskassens og arbejdsgiverens forpligtelser, for så vidt angår overtrædelser af EØF-Traktatens artikel 119, og navnlig når en af parternes midler er utilstrækkelige, kun løses på nationalt plan. Til gengæld kræves det efter fællesskabsretten, at nationale ansvarsregler, der finder anvendelse, når artikel 119 overtrædes, ikke er mindre gunstige end dem, der finder anvendelse i tilsvarende nationale sager, og at de ikke gør det praktisk umuligt eller i det mindste yderst vanskeligt at udøve rettigheder henhold til fællesskabsretten.

6. Det har ingen betydning for anvendelsen af Traktatens artikel 119, om en erhvervstilknyttet pensionsordning udelukkende finansieres ved hjælp af arbejdsgiverbidrag, eller den også finansieres af frivillige eller obligatoriske bidrag fra de ansatte.

7. Når der i en virksomhed eller del af en virksomhed kun arbejder personer af det ene køn, som er medlemmer af en erhvervstilknyttet pensionsordning, som kun personer af dette køn er medlemmer af, kan disse arbejdstagere ikke påberåbe sig EØF-Traktatens artikel 119 med henblik på en tilpasning af deres pension til den, der tilkendes en hypotetisk arbejdstager af det andet køn”.

Særligt med hensyn til aktuarmæssige metoder, der er forskellige for mænd og kvinder, underkender generaladvokaten implicit 1986-direktivets art. 6, stk. 1, litra h og i som

værende i strid med art. 119. Generaladvokaten påpeger, at det af Barber-dommen fremgår (pkt. 35 i generaladvokatens udtalelse, i det følgende blot benævnt ”pkt. 35”), at ”Ligeløsprincippet skal overholdes for hverenkelt del af lønnen og ikke kun ud fra en samlet vurdering af de ydelser, arbejdstagerne modtager.”

Han påpeger endvidere, at det centrale spørgsmål (pkt. 35) er, hvorvidt der er tale om diskrimination i artikel 119’s betydning, hvis mænd og kvinder behandles ikke som enkeltpersoner, men som en gruppe, og dette fører til ulig behandling af individuelle mænd og kvinder. Han finder, at dette er tilfældet.

Han illustrerer (pkt. 36) det med at sige, at det ville være legalt at behandle individer forskelligt, f.eks. som følge af faktorer som har direkte indvirkning på et individs forventede levetid som f.eks. beskæftigelse, rygning, spise- og drikkevaner. Gennemsnitlig levetid for mænd og kvinder, refererer ikke til et specifikt individ og er derfor irrelevante.

I pkt. 37 afviser han bl.a. den danske regerings synspunkt om, at dette nødvendigvis må føre til en omfordeling mellem de to køn, således at et køn de facto subsidierer pensionsydelser, som det andet køn modtager med den begrundelse, at dette ikke er usædvanligt, hvis man er en del af en gruppe.

Han afviser endvidere bl.a. den danske regerings synspunkt om, at arbejdere, som bliver opmærksomme på, at deres bidrag i en vis udstrækning subsidierer arbejdere af det andet køn, kan ønske ikke at blive medlemmer af sådanne ordninger, idet han bemærker, at artikel 119 gælder alle pensionsordninger, der er led i et ansættelsesforhold. Han nævner ikke i den forbindelse noget om, at alternativet kan være en rent privat pensionsordning uden for ansættelsesforhold, hvor lønnen af arbejdsgiveren udbetales brutto til fri anvendelse.

Han afviser i pkt. 38 den engelske regerings

argument om, at det er nødvendigt at bruge aktuarmæssige faktorer for at sikre finansiel balance i pensionsordninger, der er led i et ansættelsesforhold. Han bemærker hertil, at ingen statslige pensionsordninger benytter aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for mænd og kvinder.

Han bemærker i øvrigt, at der ikke er noget, der forhindrer aktuarer i internt, når de bestemmer den finansielle balance, at tage hensyn til aktuarmæssige faktorer, således at der anvendes et kønsdifferentieret teknisk beregningsgrundlag.

Det, der kræves ifølge artikel 119 er, at aktuarerne i eksterne relationer sørger for, at de beløb, der skal betales i bidrag, og de ydelser, der skal udbetales, beregnes på basis af samme kriterier for mænd og kvinder. Det bagvedliggende beregningsgrundlag kan derimod fastlægges efter gruppens faktiske kønmæssige sammensætning.

Vedrørende den tidsmæssige udstrækning af denne holdning til brugen af aktuarmæssige faktorer finder generaladvokaten, at der her anvendes de samme principper som i Barber-dommen.

Han finder, at hensynet til retssikkerheden og markedsdeltagernes gode tro gør dette nødvendigt. Som begrundelse herfor angiver han, at markedsdeltagerne så vel som medlemsstaterne havde grund til at tro på lovligheden af anvendelsen af aktuarmæssige faktorer i pensionsordninger, der er led i et ansættelsesforhold under hensyn til 1986-direktivet. At ændre dette kunne få meget alvorlige følger.

På spørgsmålet om, hvilken konkret dato, der skal afgrænse effekten af dommen, finder han, at domstolen ikke skal anvende datoen for Barber-dommen, men bruge den dato, hvor nærværende sager afgøres af domstolen. Begrundelsen er, at Barber-sagen vedrørte et andet spørgsmål nemlig en forskellig pensionsalder, og at det først er nu, de aktuar-



mæssige faktorer vurderes af domstolen.

Generaladvokaten undtager her, som i øvrigt, også domstolen gjorde i Barber-dommen, arbejdstagere eller disses retssuccessorer, som har anlagt sag eller rejst en tilsvarende klage i henhold til gældende national lov. Det vil sige, hvis en sag er rejst før dommens afsigelse, kan krav gøres gældende før dommens dato.

### *B. Ten Oever-dommen.*

Den 6. oktober 1993 har Europa-domstolen afsagt dom i den første af de fire sager, som generaladvokaten, jf. ovenfor, har udtalt sig om.

Indtil Ten Oever's kone afgik ved døden den 13. oktober 1988, var hun tilsluttet en erhvervstilknyttet pensionsordning, som finansieredes af arbejdsgiverne og arbejdstagerne. På det tidspunkt var det ifølge reglerne for ordningen kun enker, der kunne få efterladtepension. Først den 1. januar 1989 blev denne ret udvidet til også at omfatte enkemænd.

Efter at ægtefællen var afgået ved døden, ansøgte Ten Oever om enkemandspension. Ansøgningen blev afslået af pensionskassen med den begrundelse, at reglerne for ordningen ikke indeholdt bestemmelser om enkemandspension på det tidspunkt, da Ten Oever's hustru afgik ved døden. Desuden imødegik pensionskassen Ten Oever's argument, der støttedes på Barber-dommen, og hvormed han gjorde gældende, at den pension, han ansøgte om, måtte betragtes som løn i EØF-Traktatens artikel 119's forstand, og at forskelsbehandling af mænd og kvinder derfor ikke var tilladt, idet den anførte, at dommen var afsagt efter, at Ten Oever's ægtefælle var afgået ved døden, og at dens virkninger var tidsmæssigt begrænset.

For det første ønskedes det oplyst, om en efterladtepension som den, der var tale om i den konkrete sag, var omfattet af begrebet løn

i Traktatens artikel 119, således at den var underlagt forbuddet mod forskelsbehandling i denne bestemmelse.

Domstolen udtalte, at ifølge dens faste praksis omfatter begrebet løn i Traktatens artikel 119, stk. 2, samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier. Den omstændighed, at visse ydelser udbetales efter arbejdsforholdets ophør, udelukker ikke, at de kan have karakter af løn i den i Traktatens artikel 119 anførte betydning.

For det andet ønskedes den nøjagtige rækkevidde af begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen oplyst.

Under hensyntagen til begrundelsen for begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen, som anført i Barber-dommen, præciserede Domstolen, at ligebehandlingen med hensyn til erhvervstilknyttede pensioner kun kan påberåbes, for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter domsdatoen den 17. maj 1990, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende — som anført i dommen — forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse. Hermed var Europa-domstolen i det hele enig med generaladvokaten.

Dommen indebærer, at fremtidige pensionsordninger skal behandle de efterladte lige med hensyn til enke- og enkemandspension. Dette må kunne ske ved, at der slet ikke tilbydes ægtefællepension, at der tilbydes obligatorisk ægtefællepension, eller at der tilbydes valgfrihed med hensyn til ægtefællepension. Tilsvarende gælder formentlig for allerede eksisterende pensionsordninger, hvor der alene er enkepension, og hvor arbejdsgiveren ikke har tilbudt den ansatte valg af enkemandspension, se dog oven for sagen Coloroll (pkt. 4). Finansieringen heraf ses

## TEMA AIDA

ikke afklaret med dommen, men formentlig vil det afhænge af, om der er tale om en tilsagnsordning eller en bidragsdefineret ordning. Med hensyn til tilsagnsordninger synes det som udgangspunkt at være arbejdsgiveren, som skal finansiere merudgifterne, mens finansieringen i en bidragsdefineret ordning formentlig i første omgang skal ske ved en omfordeling inden for den eksisterende ordning.

De tidsmæssige konsekvenser af dommen vises skematisk nedenfor.

### *Moroni-dommen.*

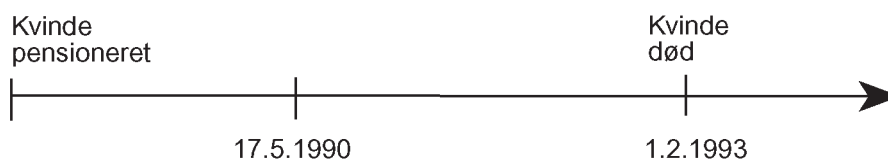
Den 14. december 1993 har Europa-domstolen afsagt dom i den anden af de fire sager, som generaladvokaten, jf. ovenfor, har udtalt sig om.

Moroni, der er født i 1948, var lønmodtager i Collo mellem 1968 og 1983, og i denne egenskab tilknyttet denne virksomheds erhvervstilknyttede alderdomssystem. Ifølge omtalte system, der supplerer det lovbestemte system, kan de mandlige arbejdstagere ikke få virksomhedspension, før de er 65 år, mens

### **Ten Oever-dommens konsekvenser**

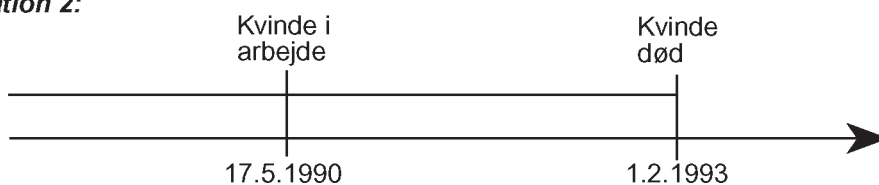
Virkning for ansættelseperioder efter den 17. maj 1990

#### **Situation 1:**



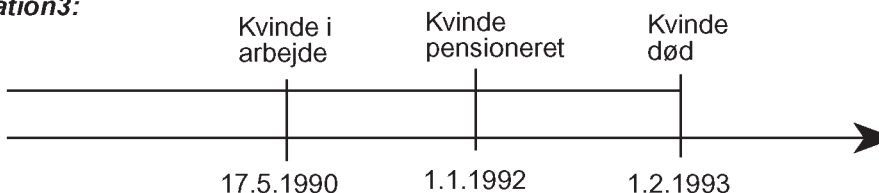
*Enkemand kan ikke påberåbe sig dommen*

#### **Situation 2:**



*Enkemand kan påberåbe sig dommen m.h.t. pensionsindbetalinger fra den 17.5 1990 - 1.2.1993 og har ret till enkemandpension.*

#### **Situation3:**



*Enkemand kan påberåbe sig dommen m.h.t. pensionsindbetalinger fra den 17.5 1990 - 1.1.1992 og har ret till enkemandpension, dog reduceret med alderspenion.*

kvindelige arbejdstagere kan nyde godt af den fra 60 års alderen, i begge tilfælde på betingelse af, at de på det tidspunkt har arbejdet i virksomheden i mindst 10 år.

Ifølge "Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung" (lov til forbedring af det erhvervstilknyttede alderdomssystem, herefter "BetrAVG"), bevarer en lønmodtager, som forlader virksomheden, før han har nået pensionsalderen, de pensionsrettigheder, som han har erhvervet i ansættelsesperioden, rettigheder, som han kan gøre gældende fra 65 eller 60 års alderen, alt efter om han er en mand eller en kvinde. Pensionsbeløbet bliver så beregnet ved, at man på den pension, som ville have været opnået ved den normale pensionsalder, anvender en nedslagskoefficient, svarende til forholdet mellem lønmodtagerens effektive anciennitet og hans totale teoretiske anciennitet. Ud fra det faktum, at det antal år, som skiller dem fra pensionsalderen, er lavere for kvinder, får disse en mindre reduktion end deres mandlige kolleger.

For Arbeitsgericht Bonn har Moroni ved at påberåbe sig artikel 119 i Traktaten påstået, at han skulle have ret til en virksomhedspension fra 60 års alderen som sine kvindelige lige-stillede, og at hans pension følgelig kun skulle reduceres i forhold til det antal år, som skiller hans funktionsophør fra hans 60. fødselsdag.

Med henvisning til Barber-dommen fastslår domstolen, at EØF-Traktatens artikel 119 indebærer, at en mandlig arbejdstager inden for rammen af et supplerende erhvervstilknyttet system kan kræve en virksomhedspension efter samme regler som en kvindelig arbejdstager.

Endvidere anfører domstolen, at 1986-direktivet ikke kan udgøre nogen hindring for, at Traktatens artikel 119 påberåbes direkte og straks foran nationale domsmyndigheder dog således, at den direkte effekt af Traktatens artikel 119 kun kan påberåbes for at kræve ligebehandling vedrørende erhvervstilknyttede pensioner for ydelser, der følger af

beskæftigelsesperioder, der ligger senere end den 17. maj 1990, med forbehold for den undtagelse der er for arbejdstagere eller disses retssuccessorer, som forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret.

Også denne dom er på linie med generaladvokatens udtalelse. Særlig bemærkes, at det med dommen fastslås, at principperne i Barberdommen ikke blot gælder for contracted-out-ordninger, men også andre erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger.

### *D. Neath-dommen.*

Den 22. december 1993 har Europa-domstolen afsagt dom i den tredje af de fire sager, som generaladvokaten, jf. ovenfor, har udtalt sig om. I denne sag blev der anmodet om præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

"1. Har artikel 119 i EØF-Traktaten og dommen i sagen Barber mod Guardian Royal Exchange simpelt hen den virkning, at en mandlig ansat, hvis ansættelsesforhold ophører den 17. maj 1990 eller senere, er berettiget til samme pension, som han ville have modtaget, hvis han havde været en kvinde?"

2. Gælder det samme, når han i henhold til pensionsordningen vælger at a) overføre ydelser, eller b) at få udbetalt en engangsydelse?"

3. Hvis spørgsmål 1 eller spørgsmål 2 eller begge må besvares benægtende, hvilke hensyn skal der da eventuelt tages til a) hans tjenestetid før den 17. maj 1990, og b) anvendelsen af kønsbetingede aktuar-mæssige forudsætninger i pensionsordningen?", jf. EF Tidende nr. C 203/12 af 02.08.91.

Neath blev afskediget den 29. juni 1990, da han var knap 55 år gammel. Han kunne ikke få pension, men blev tilbudt valget mellem en udskudt pension eller overførsel til anden pensionsordning. Overførselsbeløb til en anden pensionsordning ville udgøre ca. 30.000 pund. Beregningen heraf var baseret på den forudsætning, at hans normale pensionsalder var 60 år, men kun med hensyn til ydelser relateret til arbejde efter den 17. maj 1990 (Pensionsalderen for mænd var oprindeligt fastsat til 65 år og 60 år for kvinder). Hvis ydelserne havde været kalkuleret med respekt

af hele hans arbejdsperiode og med en normal pensionsalder på 60 år, ville hans overførselsbeløb have udgjort knap 40.000 pund, baseret på mandlige aktuarmæssige faktorer. Hvis også kvindelige aktuarmæssige faktorer skulle have været anvendt, ville overførselsbeløbet have udgjort knap 41.500 pund. Der var tale om en contracted-out-ordning, som havde karakter af en tilsagnsordning.

Domstolen fulgte ikke generaladvokaten i relation til kønsbetingede aktuarmæssige faktorer. Tværimod var domstolen af den opfattelse, at det forhold, at kvinder lever længere end mænd begrunder, at der af arbejdsgiveren — uden at art. 119 krænkes — kan indbetales større beløb til kvinders tilsagnsordninger. Hermed sikres de nødvendige reserver til dækning af pensionsløfterne.

Med hensyn til den tidsmæssige virkning er domstolen på linie med generaladvokaten, jf. også Ten Oever-dommen og Moroni-dommen. Dette gælder også med hensyn til overførselsbeløb og engangsydelser. Dette ses imidlertid ikke at have betydning i denne sammenhæng, når domstolen netop godkender, at anvendelsen af de aktuarmæssige forskellige faktorer for mænd og kvinder med hensyn til arbejdsgiverens bidrag ikke berøres af artikel 119 — også selv om pensionen afløses af en sumydelse eller et overførselsbeløb.

Det skal bemærkes, at det i dommen fremhæves, at der er tale om en tilsagnsordning. Der kan derfor ikke umiddelbart sluttes af dommen, at tilsvarende skulle gælde for bidragsdefinerede ordninger. Dette må afvente yderligere domspraksis.

### **3. Co-referent Urban Green**

---

#### **3.1. Indledning**

Co-referenten valgte at fortælle om den svenske udvikling om ligebehandling på forsikringsområdet.

#### **3.2. Den svenske utvecklingen på området**

Jag tror att en beskrivning av den svenska jämställdhetsdebatten kan ha ett intresse, bl a eftersom den har skett i tiden ganska parallellt med EG-domstolens viktiga avgöranden under slutet av -80-talet och början av -90-talet, men - vågar jag påstå - ändå utan någon större medvetenhet om den europeiska utvecklingen i de här frågorna. Visst fanns det någon kännedom och ett visst kunnande om EG-rätten hos t. ex. försäkringsjuristerna vid den här tiden, och visst åberopades ibland Romtraktaten och EG:s direktiv i debatten, men allmänt sett var nog den europeiska gemenskapen då fortfarande något ganska avlägset. För de flesta som då deltog i diskussionen - inklusive jag själv, det ska medges - var det ganska självklart att utgå från de nationella, svenska rättsreglerna och rättsprinciperna i sökandet efter en lösning på jämställdhetsproblemet i svensk försäkring.

Idag är situationen en helt annan. EES-avtalet har trätt i kraft. Som Sören Rasmussen påpekade innebär det att Romtraktatens principer om lika lön och de EU-direktiv som ankyter till dessa principer direkt blir gällande för EES-länderna. Sverige och Finland har helt nyligen träffat avtal med EU och Norge kommer vilken dag som helst i nästa vecka att slutföra sina förhandlingar. För svensk del återstår en folkomröstning om medlemskap eller ej. Det är givet att den europeiska rättsutvecklingen får ett betydligt mera omedelbart intresse från svenska utgångspunkter i allmänhet och för svenska jurister i synnerhet, när Sverige nu har åtminstone "ena foten" inne i EU. Medvetenheten om gemenskapsrättens betydelse för den nationella rättsbildningen har ökat påtagligt i Sverige bara under det senaste året.

#### **3.2.1. Lagstiftningen**

Historien om jämställdheten i svensk försäkring är historien om en frontalkollision mel-

lan två lagsystem, som är väsensskilda ifråga om utgångspunkter, syften och tillämpning. Det är kollisionen mellan å ena sidan en gammaldags, ”smal” och teknisk speciallagstiftning och å andra sidan en modern, övergripande och mera allmän lagstiftning, starkt präglad av samhällsutvecklingen och den demokratiska debatten.

I Sverige bedrivs livförsäkring med stöd av s k grunder. Grunderna består i huvudsak av försäkringstekniska beräkningsregler, vilka ska beslutas av försäkringsbolagets styrelse och derefter stadfästas av regeringen eller — efter regeringens bemyndigande — tillsynsmyndigheten, Finansinspektionen. Systemet med grunder har sin lagliga grund i försäkringsrörelseslagen. I den lagen återfinns också den s k skälighetsprincipen, som under lång tid har varit en av de grundläggande legalprinciperna i den svenska försäkringsrörelserätten, med syfte att borga för en sund verksamhet.

Försäkringsrörelseslagen 7 kap 2 §: ”De grunder som nämnts i 2 kap 6 § skall avse att trygga bolagets förmåga att fullgöra sina förpliktelser enligt ingångna försäkringsavtal och att meddela försäkringar till en kostnad som är skäligen med hänsyn till försäkringens art.

.....  
I lagen uttrycks skälighetsprincipen för livförsäkring på det sättet: att ”Grunderna ska trygga att premier och andra villkor för försäkringen är skäliga. Det är alltså en mycket allmänt hållen regel, som har fått sitt konkreta innehåll genom tillsynsverksamheten.

Skälighetsprincipen innebär sedan lång tid tillbaka bl a att försäkringsbolagen i premiesättningen måste ta hänsyn till sådana objektiva konstaterbara skillnader som kan finnas mellan individer eller kategorier av individer i försäkringskollektivet. De främsta exemplen på sådana faktorer som ska beaktas är ålder och kön. När det gäller kön är det i första hand den stora skillnaden i medellivslängd mellan könen (som finns belagd i den svenska befolkningsstatistiken ända sedan Carl Mikael Bellmans dagar i slutet av 1700-talet) som får

betydelse vid personförsäkring och som leder till att försäkring för livsfall (t ex ålderspensionsförsäkring) blir något dyrare för kvinnor än för män, medan det omvända förhållandet gäller för dödsfallsförsäkringar.

### 3.2.1.1. Jämställdhetslagstiftningen

Sedan 1979 har Sverige en särskild lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet, den sk jämställdhetslagen. Tillsynen över att lagen efterlevs sköts av en för ändamålet särskild invald myndighet, Jämställdhetsombudsmannen — i dagligt tal kallad JämO.

Jämställdhetslagen syftar till att förhindra könsdiskriminering i arbetslivet. Med könsdiskriminering menas då att någon missgynnas under sådana omständigheter att missgynnandet har ett direkt eller indirekt samband med den missgynnades könstillhörighet. Outillåten könsdiskriminering kan t. ex. förekomma vid anställningsförfarande, i anställningsvillkor, genom arbetsledning eller vid uppsägning och omplacering och liknande åtgärder. Enligt jämställdhetslagen är ett avtal ogiltigt i den mån det föreskriver skillnader mellan kvinnor och män när det gäller anställningsvillkor. Ett avtal om pensionsförsäkring, som gör skillnad mellan kvinnor och män ifråga om utfallande förmåner, är alltså att anse som ogiltigt enligt lagen, om pensionsförmånen är ett anställningsvillkor. Fr o m 1992 gäller en ny, EU-anpassad jämställdhetslag, men förbudet mot könsdiskriminering genom anställningsvillkor finns kvar, med oförändrad saklig innebörd. Den här regeln får betydelse vid alla slag av tjänsteförsäkringar, såväl stora kollektivavtalade pensionsplaner som individuella tjänstepensionsutfästelser, tryggade genom försäkring.

### 3.2.2. Hur diskussionen började

Frågan om behovet av att göra skillnader mellan kvinnor och män vid premiesättningen

är inte ny — den har varit uppe till debatt i Sverige med jämna mellanrum under årens lopp. Men under slutet av 1989 blossade den upp med stor intensitet, kanske mest beroende på att JämO denna gång engagerade sig livligt i frågan, men också, tror jag, beroende på att debatten om det allmänna pensionssystemets hållbarhet för framtiden då hade tagit fart ordentligt — vi fick överhuvudtaget en fokusering på pensionsfrågorna i Sverige vid den här tiden:

A. 1980-talet: Pensionsförsäkringsförsäljningen på skatteargument i huvudsak. Gynnat sparande: marginalskattenivåerna i vissa fall 80% av premien,

B. Kvinnorna ny kundgrupp för försäkringsbolagens P-försäljning under slutet av 80-talet: deltidarbete, kortare yrkesliv och lägre löner än männen — försäljning mer på behovet, inte så mycket skatteargument,

C. Hösten -89: Folksam tog fram en ny, förmånlig privat pensionsförsäkring — MedlemsPension — i samarbete med de stora fackliga organisationerna LO och TCO, och började marknadsföra den till medlemmar i fackförbund som tillhörde dessa organisationer.

D. Omkring årsskiftet 89/90 fick Jämställdhetsombudsmannen in flera anmälningar mot MedlemsPensionen. I det informationsmaterial om försäkringen som gick ut till fackets medlemmar hade Folksam nämligen sanningsenligt påpekat att det faktum, att kvinnor statistiskt sett lever längre än män, innebär att ålderspensionen för en kvinna blir något lägre än mannens vid lika premie.

E. JämO kallade till sig Folksam, LO, TCO och den dåvarande Försäkringsinspektionen för en diskussion i frågan. Resultatet av mötet blev att JämO inte ansåg sig kunna vidta någon åtgärd mot Folksam med stöd av jämställdhetslagens bestämmelser, eftersom MedlemsPensionen var en privat pensionsförsäkring, som inte hade något samband med anställningsförhållande. JämO ansåg dock att

könsdifferentieringen i premiesättningen var högst otillfredsställande ur jämställdhets-synpunkt och skickade en skrivelse till Finansdepartementet med en begäran om att frågan, om det i fortsättningen skulle vara tillåtet att göra åtskillnad mellan män och kvinnor vid beräkning av försäkringspremier, skulle utredas. Skrivelsen resulterade i att den s. k. Försäkringsutredningen, som tillsattes under våren 1990 med uppgift att se över och EG-anpassa försäkringsrörelselagstiftningen, fick den särskilda uppgiften att, som det hette, uppmärksamma att de dödlighetsantaganden som tillämpas vid beräkning av premier inte strider mot jämställdhetsreglerna inom EC. Försäkringsutredningen väntas komma med ett förslag i den här frågan under detta år och jag återkommer till det senare.

### 3.2.2.1. ITPK

Diskussionen var dock inte över med detta. JämO riktade nu sina argusögon mot de stora kollektivavtalade pensionsplanerna. I december 1989 hade Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) och Privattjänstemannakartellen, (PTK) genom kollektivavtal gjort vissa ändringar i ITP-planen. ITP-planen omfattar ungefär 600.000 tjänstemän inom handel och industri och innehåller kompletterande ålders- och efterlevandepensionsförmåner. Den brukar anses som den ”normgivande” kompletterande pensionsplanen i Sverige.

ITP-planen innehåller bl. a. en mindre, kompletterande ålderspension som kallas ITPK, för vilken arbetsgivaren betalar ungefär 2 % av lönesumman i premie (ITPK är alltså en premiebaserad pensionsförmån, medan övriga delar av ITP är förmånsbaserade). En av de stora förändringarna var att tjänstemannen från den 1 juli 1990 själv fick möjlighet att disponera över premien för ITPK, genom ett eget val mellan vissa försäkringsalternativ och försäkringsbolag. Han eller hon kunde alltså byta ut sin ITPK, helt eller delvis, mot en ”privat försäkring” i något försäkringsbo-

lag som hade slutit ett särskilt administrationsavtal om ITPK. Alla försäkringsbolag, som här kunde komma ifråga, tillämpade emellertid sina vanliga tariffer, vilket innebar könsdifferentierade premier med olika dödlighetsantaganden för män resp. kvinnor.

Här var det alltså fråga om att pensionsförmånerna utgjorde anställningsvillkor och JämO kunde formellt ingripa med stöd av jämställdhetslagen. Kollisionen mellan försäkringsrörelselagen och skälighetsprincipen å ena sidan och jämställdhetslagen å andra sidan var ett faktum. JämO kallade till sig avtalsparterna, SAF och PTK, samt Försäkringsinspektionen.

JämO ansåg för sin del att lagkonflikten bara kunde lösas på det sättet att jämställdhetslagens regler måste anses ta över försäkringsrörelselagens bestämmelser om skälighetsprincipen. Till stöd för sin åsikt åberopade JämO uttalanden i förarbetena till jämställdhetslagen, där det bl a konstaterades att ”förbudet mot könsdiskriminering som sådant torde inte kunna komma i konflikt med annan lag. Tvärtom har förbudet ett allmänt stöd i grundlag” (d. v. s. regeringsformens bestämmelser om lika rättigheter för män och kvinnor och förbud mot att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön).

Försäkringsinspektionens rekommendation juni 1990: Försäkringsinspektionen anser att JämO har grund för sin tolkning. Försäkringsinspektionen konstaterade att detta innebär att försäkringsbolagens grunder för ITPK måste vara så utformade att beräkningsantagandena leder till lika förmåner för man och kvinna. Detta betydde i praktiken att bolagen måste arbeta med lika dödlighetsantaganden! Detta skulle vara genomfört senast vid årsskiftet 91/92.

Följsamheten uppfattades olika. En del bolag införde neutrala grunder enbart för ITPK — bokstavlig tolkning av Försäkringsinspektionens rekommendation. Andra, dvs Folksam och Skandia, införde könsneutrala grun-

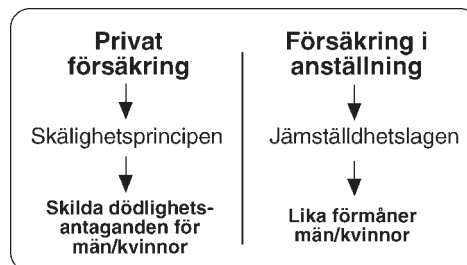
der för all tjänstepensionsförsäkring — åtgärderna grundades på resonemanget att jämställdhetslagen gäller i arbetslivet och JämO:s synpunkt, att jämställdhetslagen tar över skälighetsprincipen, har alltså bärkraft för all tjänsteförsäkring.

Finansinspektionen (som tillsynsmyndigheten i Sverige heter fr o m den 1 juli 1991) inbjöd branschen och JämO till nya diskussioner våren 1993. Resultat: Överens om att lika förmåner/neutrala antaganden gäller all tjänsteförsäkring.

### 3.3. Slutsatser/jämförelse EU - Sverige

Nuvarande rättsläget för tjänstepensionsområdet likartat: Förmåner ska vara lika om arbetsgivaren betalar. Premier lika när/om arbetstagaren betalar. Om arbetsgivaren betalar en premiebaserad lösning innebär det i realiteten ett krav på lika dödlighetsantaganden för att förmånerna ska bli lika. Vid förmånsbaserade lösningar tillåts dock differentiering av avgifter om arbetsgivaren betalar.

Här står vi alltså nu:



### 4. Sammenfattende bemærkninger

Når det gælder EU-retten kan det, for det første slås fast at Romtraktatens art. 119 alene omfatter erhvervstilknyttede pensionsforsikringer. Dernæst kan det af ovennævnte dom i Ten Oever-sagen fastslås, at en erhvervstilknyttet pensionsordning der alene omfatter

enkepension, og ikke nogen enkemandspension ikke er forenelig med art. 119. Dette gælder for pensionsindbetalinger for arbejdsperioder efter den 17/5-1990. Endvidere må der ikke diskrimineres, når det gælder pensionsalder inden for de erhvervstilknyttede pensionsordninger.

Derimod er det ikke i strid med art. 119 at anvende forskellige aktuarmæssige faktorer for mænd og kvinder i tilsagnsordninger, Jfr. den ovennævnte NEATH-dom, selv om dette medfører, at arbejdsgivernes bidrag til forsikringen bliver forskelligt for mænd og kvinder. Om det fremover — i bidragsdefinerede ordninger — vil være muligt (inden for EU) at ”diskriminere” på grundlag af aktuarmæssige risikoberegninger, vil vise sig, når der er faldet dom i Coloroll-sagen.

### 5. Diskussionen

---

Efter co-referentens indlæg fulgte en debat i grupper. I det følgende gengives udvalgte dele af grupperepræsentanternes indlæg. De indlæg der ikke gengives indgår i sammenfatningen og konklusionen.

#### 5.1. Camilla Neuenschwander

Omfordelingsproblemet er stort. På obligatoriske pensionsordninger vil det være vanskeligt at gennemføre fuldstændig ligestilling mellem kønnene, fordi deltagerne i en kollektiv pensionsordning kan træffe beslutning om at få deres pension i en anden pensionsordning.

M.h.t. spørgsmålet om, hvor langt solidariteten skal række kunne man måske forestille sig et system, hvorefter der var solidaritet på de basale ydelser og valgfrihed på særlige ydelser. De særlige ydelser skulle da forsikres på de vilkår og kriterier der gælder i dag i Danmark (d.v.s. efter aktuariske risikoberegninger).

Den yderste konsekvens af fælleskønsgrundlaget vil nok være en pensionsordning

der ligner den offentlige (danske) pensionsordning, hvor ligestilling mellem kønnene stort set er gennemført. Dette er dog ikke praktisk muligt at gennemføre, idet grundlagsmassen (antallet af forsikrede) ikke er så stor ved de private pensionsordninger som i de offentlige ordninger.

Der kan også rejses spørgsmål om der ikke på andre forsikringstyper burde gælde et ligestillingsprincip. Kunne man forestille sig princippet anvendt på f.eks. autoforsikring?

#### 5.2. Torben Bondrop

Man kan ikke deducere sig frem til den rigtige løsning, når det gælder pensionsforsikring og ligestilling mellem kønnene. Det må være et rent politisk spørgsmål om man vil foretrække den ene eller den anden løsning (d.v.s. om man skal betale efter en risikovurdering eller efter et gennemført unisexgrundlag).

Det er iøvrigt interessant at konstatere at tendenserne går i retning af at stille større og større krav om et fælleskønsgrundlag på pensionsordninger, mens det modsatte faktisk er tilfældet når det gælder selskabernes praksis på skadesforsikringsområdet. Ved autoforsikringer (i Danmark) tillades det således, at kvinder tilbydes forsikring til en lavere præmie end mænd.

#### 5.3. Helen Kobæk

Spørgsmålet om ligebehandling af kvinder og mænd når det gælder pensionsordninger som er knyttet til et ansættelsesforhold er ikke et forsikringsproblem, men derimod et arbejdsmarkedspolitisk problem. Drøftelserne har derfor taget et forkert udgangspunkt. Det vil derfor være arbejdsmarkedets parter der træffer afgørelsen.

#### 5.4. Bo Von Eyben

Drøftelserne har hovedsageligt koncentreret sig om, hvad man politisk ønsker og hvad man på arbejdsmarkedet ønsker. Der kunne i ste-



det rejses spørgsmålet: Hvad ønsker kunderne? Det kunne være interessant, at se nogle undersøgelser på de individuelle pensionsordninger der viste, hvilket princip kunderne ønsker (d.v.s. fuldstændig ligestilling mellem kønnene — unisex — eller en gennemført risikovurdering som hidtil). Erfaringerne fra praksis viser vist nok, at kunderne umiddelbart ønsker ligebehandlingsprincippet, men når de får forklaret de aktuariske risici og forskelle i risici, kan alle se, at formel lighed er særdeles ulig og så ønsker de i stedet den aktuariske differenciering. Dette tyder på, at unisexprincippet er noget man vil gennemføre af politisk ideologiske grunde. Hvis konsekvensen af at gennemføre unisexprincippet bliver specielle ordninger for mænd, skal man passe på ikke at komme i konflikt med en eller flere af de utallige ligestillingslovgivninger der findes på området.

### **6. Sammenfatning og konklusion**

---

Fortolkningen af Romtraktatens art. 119 har voldt problemer, men det er for længst slået fast, at erhvervstilknyttede pensionsordninger er omfattet af lønbegrebet, således at der skal ske ligebehandling af kønnene (også) når det gælder disse pensionsordninger.

Ved forståelsen af begrebet ligebehandlig lægges der vægt på, at kønnene skal have lige vilkår når det gælder pensionsalder og enkepension/enkemandspension. Endvidere sondres der mellem bidragsdefinerede ordninger og tilsagnsordninger. Ved tilsagnsordninger har EF-domstolen anerkendt forskelsbehandling på den måde, at det ikke vil være i strid med art. 119, at en arbejdsgiver betaler større bidrag til kvinders (end mænds) pensionsordninger. Dette begrundes med, at kvinder statistisk set lever længere end mænd. M.h.t. de bidragsdefinerede pensionsordninger er det endnu ikke afgjort, om det vil være i strid med art. 119 at forskelsbehandle p.g.a. aktuariske

beregninger. Det er (bla.) dette spørgsmål, EF-domstolen skal tage stilling til i Coloroll-sagen. Dommen forventes afsagt den 29/9-1994.

Ved pensionsordninger der ikke er knyttet til et ansættelsesforhold og derfor ikke er omfattet af art. 119, kan der ske forskelsbehandling af kønnene, medmindre dette vil være i strid med ligestillingslovene i EU.

Med hensyn til den tidsmæssige udstrækning har EF-domstolen slået fast, at traktatens lønbegreb omfatter pensionsordninger i ansættelsesforhold også selv om ydelserne modtages efter arbejdsforholdets ophør og at ligebehandling i erhvervstilknyttede pensionsordninger kun gælder for så vidt angår ydelser der vedrører beskæftigelsesperioder efter Barber-dommens dato den 17. maj 1990, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i.h.t. den relevante nationale lovgivning, jfr. (bla.) Barber-dommen.

Et andet spørgsmål — som blev rejst under diskussionen — er om der burde være ligestilling mellem kønnene når det gælder andre forsikringer end de af art. 119 omfattede forsikringer. Er det ligebehandling når auto-kaskoforsikring tilbydes kvinder til en lavere præmie end unge mænd selv om dette er begrundet i risikomæssige faktorer? Spørgsmålet er interessant, men skal naturligvis ikke afgøres efter art. 119, men efter medlemslandenes almindelige ligestillingslove.

---

### **Efterskrift: Coroll-dommen**

---

Den 28. september 1994 afsagde EF-Domstolen dom i Coroll-sagen. Dommen fastslår, at anvendelse af kønsspecifikke aktuarmæssige faktorer i ydelsesdefinerede ordninger (tilsagnsordninger) ikke er i strid med Traktatens artikel 119. Selve dommen tager ikke stilling til forholdene i bidragsdefinerede ordninger.