

Vejledende udtalelse fra Beskæftigelsesministeriet om den bagudrettede virkning af EU-domstolens dom C-318/13

Baggrund

Ved dom af 3. september 2014 i sag C-118/13, X, EU: C: 2014: 2133 (herefter X-dommen) fastslog EU-domstolen, at anvendelse af kønsspecifikke aktuarmæssige principper ved kapitalisering af erhvervsevnetabserstatning som dem, der var til prøvelse i sagen, er i strid med ligebehandlingsprincippet i artikel 4, stk. 1 i Rådets direktiv af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd med hensyn til social sikring (79/7/EØF) (herefter direktiv 79/7).

Den danske arbejdsskadelovgivning fastslår, at erstatningerne og kapitalisering heraf, skal beregnes efter aktuarmæssige principper. Dette er udtrykt i bekendtgørelser, som indtil 1. marts 2015, fastlagde differentierede kapitaliseringsfaktorer for henholdsvis mænd og kvinder henset til, at kvinder generelt lever længere end mænd og derfor efter aktuarmæssige principper skulle have udbetalt en større kapitaliseret erstatning.

Finlands arbejdsskadesystem fungerede efter de samme retningslinjer om kønsspecifikke kapitaliseringsfaktorer. En finsk mand indbragte dette princip for de finske domstole, som herefter bad om en præjudiciel afgørelse fra EU-domstolen. Domstolen fastslog, at det var et brud på direktivet om ligebehandling af kvinder og mænd med hensyn til social sikring, at der i Finland var forskel på erstatningens størrelse alene på basis af køn. Direktiv 79/7 havde implementeringsfrist d. 22. december 1984. Den danske regering har været af den opfattelse, at de danske regler var i overensstemmelse med direktivet.

Det betyder, at i perioden fra udløbet af implementeringsfristen for direktiv 79/7 d. 22. december 1984 og indtil de kønsbestemte kapitaliseringsfaktorer blev ophævet d. 1. marts 2015 (herefter den omhandlede periode) har arbejdsskademyndighederne ved kapitalisering af erhvervsevnetabserstatning anvendt kønsspecifikke aktuarmæssige principper. Dette har ført til, at mænd, der i afgørelser fra arbejdsskademyndigheden har fået kapitaliseret deres løbende erstatninger, er blevet tilkendt en mindre erstatning end kvinder i tilsvarende situation (herefter de berørte mænd).

Dommens tidmæssige virkning

Domstolens fortolkning i X-dommen af artikel 4 stk. 1 i direktiv 79/7 har virkning fra direktivets implementeringsfrist en 22. december 1984. Det betyder, at artikel 4, stk. 1 siden denne dato har skullet fortolkes og anvendes således, at bestemmelsen siden denne dato forbyder medlemsstaterne at anvende kønsspecifikke aktuarmæssige principper ved kapitalisering af erhvervsevnetabserstatning.

Det følger af Domstolens faste praksis, som på dette punkt er klar og betingelsesløs, at den fortolkning af en EU-retlig regel, som fastlægges af Domstolen i en præjudiciel dom, er konstaterende. Det betyder, at dommen fastlægger, hvorledes reglen skal forstås og anvendes fra implementeringsfristen. Det er fast praksis fra EU-domstolen, at der skal ekstraordinære omstændigheder til for at tidsbegrænse virkningen af en dom, og det vil kun kunne ske ved udtalelse fra domstolen selv. Det er ikke sket i dette tilfælde.

Artikel 4 stk. 1, har derfor virkning i dansk ret fra d. 22. december 1984.

De danske arbejdsskademyndigheders anvendelse af kønsspecifikke aktuarmæssige principper i forbindelse med kapitalisering af erhvervsevnetabserstatningen i perioden 22. december 1984 – 1. marts 2015, hvor de kønsbestemte kapitaliseringsfaktorer blev ophævet, har derfor været i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, idet de berørte mænd som følge heraf har modtaget en lavere erhvervsevnetabserstatning end kvinder i en sammenlignelig situation.

Konsekvensen af en korrekt anvendelse af ligebehandlingsprincippet

Domstolens praksis vedrørende artikel 4, stk. 1 i direktiv 79/7 indebærer, at den dårligst stillede gruppe har krav på at blive behandlet efter samme vilkår som den gunstigst stillede gruppe.

Det indebærer i denne sag, at de berørte mænd i henhold til artikel 4, stk. 1, har krav på de facto ligebehandling, således at deres erhvervsevnetabserstatning bliver behandlet efter samme faktorer som dem, der rent faktisk blev anvendt for kvinder i den omhandlede periode, og ikke efter de kønsneutrale faktorer, der blev indført 1. marts 2015.

Kompetence til at kapitalisere erstatninger for erhvervsevnetab

Kompetencen til at kapitalisere erstatninger for erhvervsevnetab i medfør af arbejdsskadesikringslovens § 40 tilkommer alene arbejdsskademyndighederne, jf. bl.a. Østre Landsrets dom af 1. juli 2014 i sagen 20. afd. Nr. B2376-13, Arriva Danmark A/S mod Ankestyrelsen.

Da alene arbejdsskademyndighederne har kompetence til at genoptage de afsagte afgørelser om erhvervsevnetabserstatning med henblik på at foretage en ny kapitalisering, kan mænd, der har fået kapitaliseret deres erstatning i henhold til de nu underkendte bekendtgørelser, af samme grund ikke rette et direkte krav mod de udbetalende aktører. De berørte mænd må i stedet, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, anmode om at få deres sager genoptaget hos Arbejdsmarkedets Erhvervs-sikring med den virkning, at de udbetalende aktører i kraft af nye afgørelser bliver pålagt at udbetale yderligere erhvervsevnetabserstatning.

Rammerne for de berørte mænds ret til ligebehandling efter artikel 4, stk. 1 i direktiv 79/7, i medfør af dansk ret

De berørte mænd har ikke mulighed for at få genoptaget deres sag efter dansk ret og under hensynstagen til princippet om direktivkonform fortolkning.

Det skyldes, at det ville kræve, at det danske retsgrundlag i den omhandlede periode i form af kapitaliseringsbekendtgørelserne, i givet fald vil skulle fortolkes mod lovgivningens klare ordlyd og dermed *contra legem*. Efter fast praksis fra såvel Højesteret som EU-domstolen skal national ret ikke fortolkes direktivkonformt, når dette medfører en fortolkning, der er *contra legem*. Dette skyldes et grundlæggende hensyn til retssikkerheden og borgernes/virksomhedernes mulighed for og ret til at kunne indrette sig efter gældende dansk lovgivning.

Rammerne for de berørte mænds ret til ligebehandling efter artikel 4, stk. 1 i direktiv 79/7, i medfør af EU-retten

De berørte mænd kan, under visse forudsætninger, håndhæve deres ret til ligebehandling direkte på grundlag af EU-retten og overfor myndigheden påberåbe sig artikel 4, stk. 1 i direktiv 79/7 med et krav om, at deres afgørelse om kapitalisering bliver genoptaget.

Betingelsen for, at man kan påberåbe sig denne ret direkte på baggrund af direktivet er, at den udbetalende aktør er omfattet af EU-rettens statsbegreb. Det skyldes, at direktiver ikke har direkte virkning overfor private aktører. Det er således en forudsætning for, at de berørte mænd kan påberåbe sig en direkte virkning af artikel 4, stk. 1, at man ikke dermed pålægger private forpligtelser, jf. f.eks. sag C-152/84, Marshall, EU:C:1986:84, pr.48.

Det betyder, at for at de berørte mænd har mulighed for at stille krav om at få genoptaget deres sag direkte på grundlag af artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 skal de have fået udbetalt deres erstatning fra en aktør, der er omfattet af statsbegrebet.

Det gælder for følgende aktører:

- Staten
- Regioner
- Selvforsikrede kommuner
- Folkekirken

Det er ikke tilstrækkeligt, at man har pådraget sig en arbejdsskade som ansat i den offentlige sektor. Det afgørende er, om den aktør, som skal udbetale den ekstra erstatning, er en del af statsbegrebet.

Det indebærer, at erstatninger fra disse aktører **ikke** er omfattet:

- Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (nu omfattet af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring)
- Forsikringsselskaber
- Selvforsikrede private virksomheder

Kommuner kan både være selvforsikrede og have tegnet forsikring i et privat forsikringsselskab. Kommunens valg af sikringsordning kan endvidere være forskellig i forskellige perioder. For nogle skadesårge vil det derfor være sådan, at det er kommunen, som er den udbetalende aktør. I disse tilfælde kan de berørte mænd påberåbe sig artikel 4, stk. 1 i direktiv 79/7 direkte. For de skadesårge, hvor den enkelte kommune har valgt at være privatforsikret, kan de berørte mænd ikke påberåbe sig artikel 4, stk. 1 overfor forsikringsselskabet.

Domstolen har fastslået, at direktivbestemmelser i visse tilfælde direkte kan forpligte private borgere, arbejdsgivere og institutioner. Det gælder, når der er tale om visse generelle EU-retlige principper, og domstolen har fastslået, at forbud mod diskrimination på grund af alder er et sådant princip. Domstolen har imidlertid ikke taget stilling til, at princippet om ligestilling af køn skal have direkte virkning overfor private.

Da det grundlæggende ville være retssikkerhedsmæssigt særdeles principielt at tilsidesætte landets lovgivning med tilbagevirkende kraft og dermed forpligte private direkte på et EU-retligt princip, der var udmøntet på anden måde i national lovgivning, vil en sådan tilsidesættelse af privates retssikkerhed i forhold til at kunne blive pålagt yderligere forpligtelser contra legem kræve en særskilt og konkret stillingtagen fra EU-domstolen.

Af hensyn til retssikkerheden og et grundlæggende forsigtighedsprincip ift. en fortolkning af rækkevidden af EU-retten og EU-domstolens afgørelser, kan de berørte mænd, som har fået udbetalt deres kapitaliserede erstatning fra en privat aktør, ikke påberåbe sig en direkte virkning af artikel 4 stk.1 i direktiv 79/7.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings forpligtelse til at genoptage

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ikke pligt til at genoptage sager efter den lovbestemte genoptagelsesadgang i arbejdsskadesikringslovens § 42. Genoptagelse efter arbejdsskadesikringsloven omfatter alene tilfælde, hvor der er sket væsentlige ændringer i tilskadekomnes personlige eller økonomiske forhold. Retlige ændringer som eksempelvis en dom, der underkender en fortolkning af en bestemmelse, kan derimod ikke føre til genoptagelse efter loven.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er derimod forpligtet til at genoptage sager efter almindelige forvaltningsretlige principper, medmindre det kan udelukkes, at sagerens udfald vil blive et andet ved genoptagelsen. En ideel interesse i at få genoptaget en sag vil dog ikke være tilstrækkeligt til at forpligte myndigheden til at genoptage. Det vil fx gælde, hvis det på forhånd kan udelukkes, at en genoptagelse vil føre til en ændret økonomisk erstatning.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vil derfor, alt andet lige, være forpligtet til at genoptage sager fra berørte mænd, som har fået udbetalt deres erstatning fra en aktør, der er omfattet af det EU-retlige statsbegreb i den omhandlede periode fra 22. december 1984 til 1. marts 2015, såfremt det ikke kan udelukkes på forhånd, at en genoptagelse vil medføre et andet økonomisk og retligt resultat.

Hvilken metode skal Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anvende ved genoptagelse

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er forpligtet til fra afsigelse af EU-dommen d. 3. september 2014 til 1. marts 2015, hvor bekendtgørelserne blev ændret i overensstemmelse med dommen, at genoptage alle relevante sager af egen drift.

Fra dette tidspunkt var den daværende Arbejdsskadestyrelse bevidst om, at administrationen og regelgrundlaget ikke var i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1 i

Rådets direktiv af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd med hensyn til social sikring (79/7/EØF).

For sager, der er afgjort mellem 22. december 1984 og 3. september 2014, er Arbejdsmarkedets Erhvervssikring forpligtet til at genoptage de relevante sager, som bliver indbragt for dem, dvs. at sagerne skal genoptages efter anmodning, når sagen opfylder de relevante kriterier, som er gennemgået ovenfor.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er forpligtet til at vejlede om muligheden for at få en sag genoptaget og kriterierne herfor fx på hjemmeside, i fagblade mv. efter gældende praksis.

Sammenfatning

Beskæftigelsesministeriets vejledende udtalelse om den bagudrettede virkning af dom af 3. september 2014 i sag C-118/13, X, EU: C: 2014: 2133, efter rådgivning af Kammeradvokaten og på baggrund af Justitsministeriets vurdering er, at følgende gælder:

- Dommen har virkning fra 22. december 1984, og Danmark har indtil 1. marts 2015 haft et regelgrundlag og en praksis for kapitalisering af løbende erstatninger på arbejdsskadeområdet, som har været i strid med artikel 4, stk. 1 i Rådets direktiv af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af kvinder og mænd med hensyn til social sikring (79/7/EØF).
- Mænd, der i perioden 22. december 1984 til 1. marts 2015 har fået kapitaliseret deres arbejdsskadeerstatning, har som udgangspunkt krav på at få genoptaget deres sag med henblik på at få udbetalt en yderligere erstatning svarende til differencen til det beløb, som en kvinde i samme situation ville have fået udbetalt.
- Direktivet har ikke direkte virkning for private, og der kan ikke i denne sag fortolkes direktivkonformt, da dette ville indebære en fortolkning contra legem. Det indebærer, at alene mænd, der har fået udbetalt en kapitaliseret arbejdsskadeerstatning fra en udbetalende aktør, der er omfattet af EU's statsbegreb, kan få genoptaget deres sag med henblik på udbetaling af yderligere erstatning efter de kapitaliseringsfaktorer, som var gældende for kvinder i den pågældende periode.
- Stat, regioner, selvforsikrede kommuner og Folkekirken er udbetalende aktører, som er omfattet af EU-s statsbegreb.
- Arbejdsmarkedets Erhvervs sygdomssikring, som nu er omfattet af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, private selvforsikrede enheder og private forsikringselskaber er ikke omfattet af EU's statsbegreb.
- Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er forpligtet til at genoptage de relevante sager ex-officio fra 3. september 2014 til 1. marts 2015.
- Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er forpligtet til at genoptage de relevante sager efter anmodning og at vejlede om muligheden herfor i forhold til sager, der er afgjort i perioden 22. december 1984 til 3. september 2014.
- Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er ikke forpligtet til at genoptage sager, hvor det kan udelukkes, at sagen vil få et nyt økonomisk udfald.