

ØSTRE LANDSRET
KENDELSE
afsagt den 6. november 2020



Sag BS-35538/2018
(11. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A
(beskikket advokat Peter Alexander Ahlberg, prøve)

mod

HK/Danmark og HK/Privat
(advokat Jacob Goldschmidt)

Biintervenient til støtte for HK/Danmark og HK/Privat:
Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH)
(advokat Rune Asmussen)

Landsdommerne Ole Dybdahl, Lone Dahl Frandsen og Inge Birgitte Møberg
(kst.) behandlede sagen.

1.I tilslutning til hovedforhandlingen i sagen har Østre Landsret i henhold til artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) besluttet at anmode EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, litra a, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet), da der under sagen er spørgsmål om, hvorvidt A som politisk valgt sektorformand i en fagforening er omfattet af beskæftigelsesdirektivet.

Sagens omstændigheder og hidtidige forløb

2.Sagen angår spørgsmål om forskelsbehandling, idet A på grund af alder var afskåret fra at opstille til valg som sektorformand i fagforeningen HK/Privat.

3.A, der er født i 1948, blev i 1978 ansat som faglig medarbejder i en lokalafdeling i HK. I 1980 overgik A til ansættelse i hovedforbundet. Hun blev i 1992 på HK's sektorkongres valgt som næstformand i sektoren HK/Service (senere HK/Privat), og i 1993 valgt som formand for den pågældende sektor. A

blev genvalgt hvert fjerde år uden modkandidat, og hun bestred posten som sektorformand frem til den 8. november 2011, hvor aldersbegrænsningen for valgbarhed i § 9 i HK's sektorlove var til hinder for, at hun kunne genopstille til valget det pågældende år, idet hun var fyldt 63 år.

4. Af § 9, stk. 1, i HK's sektorlove fra 2009 fremgår:

”§ 9

Stk. 1. Sektorkongressen vælger forbundssektorens formand og kan vælge en næstformand, der kan have arbejdssted i forbundet. Til de nævnte tillidshverv kan kun vælges medlemmer, der på valgdagen ikke er fyldt 60 år. Ved nyvalg efter kongressen i 2005 dog 61 år. De valgte fortsætter valgperioden ud. I de tilfælde, hvor en af de nævnte tillidsrepræsentanter således ikke kan genvælges, gælder de i forbundets love § 27 nævnte bestemmelser. ... For at opnå valg kræves kvalificeret flertal, det vil sige over halvdelen af de afgivne stemmer.”

5. Det er ubestridt, at § 9 i HK's sektorlove indebærer en direkte forskelsbehandling af A på grund af alder, såfremt A er omfattet af beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde. Aldersgrænsen er af HK's kongres flere gange blevet reguleret med det formål, at formand og næstformand ikke i valgperioden skulle nå folkepensionsalderen.

6. HK er et stort fagforbund med ca. 230.000 medlemmer, og forbundets organisation er nærmere fastlagt i HK's love. HK organiserer primært funktionærer i butikker og på kontorer i private virksomheder samt i centraladministrationen, regioner og kommuner. Der er love for HK/Danmark (herefter forbundslovene) og love for forbundssektorer under HK/Danmark (herefter sektorlovene). Begge de regelsæt, der er relevante for sagens afgørelse, er fra 2009.

7. HK/Privat, som har ca. 100.000 medlemmer, er en af fire selvstændige sektorer under HK/Danmark, jf. sektorlovenes § 1, stk. 1. Sektorerne er repræsenteret ved sektorformanden i HK/Danmarks øverste ledelsesorganer, herunder hovedbestyrelsen, forretningsudvalget og Daglig Ledelse. Der er endvidere syv afdelinger under HK/Danmark, som ligeledes er repræsenteret i ledelsesorganerne.

8. Af forbundslovene fremgår om HK/Danmarks virksomhed bl.a., at formålet bl.a. er at arbejde for at mangfoldighed systematisk indarbejdes i samfundet og virksomhederne som en styrke og dermed fjerne direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af køn, race, hudfarve, religion, tro, alder, handicap, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse. Hovedbestyrelsen er under ansvar over for kongressen berettiget til at iværksætte og afslutte faglige konflikter samt at yde strejkeunderstøttelse i forbindelse med indgåelse og fornyelse af landsdækkende overenskomster, indgået med en modstående

arbejdsgiverorganisation. Den enkelte forbundssektor eller flere forbundssektorer i forening har indstillingsret.

9. Det fremgår herudover af forbundslovene, at kongressen er HK's øverste myndighed, og at ordinær kongres afholdes hvert fjerde år. Hovedbestyrelsen er HK's øverste myndighed mellem kongresser og er alene ansvarlig over for kongressen. Hovedbestyrelsen består af minimum 46 medlemmer fra forbundets afdelinger, sektorer og tværgående landsforeninger. En sektorformand har plads i hovedbestyrelsen. Hovedbestyrelsen træffer afgørelse ved flertalsbeslutninger, og hvert medlem har én stemme. Under hovedbestyrelsen hører bl.a. forretningsudvalget, der afgør alle hovedforbundets løbende sager, der nødvendigvis skal afgøres mellem hovedbestyrelsesmøderne. Forretningsudvalget består af forbundsformanden, forbundets næstformand, formændene for forbundets sektorer og fællesformanden for hver HK-afdeling. Formanden, næstformanden og formændene for forbundets sektorer udgør Daglig Ledelse, der afgør alle løbende sager, der nødvendigvis skal afgøres mellem forretningsudvalgsmøderne.

10. I forbundslovene er der bestemmelser, der under nærmere angivne omstændigheder sikrer valgte, der ikke kan genvælges på grund af alder, 2/3 løn frem til normal folkepensionsalder.

11. Af sektorlovene fremgår det, at hver sektor afholder kongres hvert fjerde år. Ekstraordinær sektorkongres afholdes, når forbundsbestyrelsen eller forbundets hovedbestyrelse anmoder om det. Ekstraordinær sektorkongres er aldrig blevet afholdt i HK Privat. Sektorbestyrelsen består foruden formand og evt. næstformand af et antal bestyrelsesmedlemmer, der alle vælges på sektorkongressen.

12. Det fremgår videre af sektorlovene, at sektorformanden leder sektorens virksomhed i overensstemmelse med de af kongressen, hovedbestyrelsen og sektorkongressen truffede beslutninger, og at sektorbestyrelsen har kompetence til at afslutte alle løbende faglige sager inden for sektorens områder under hensyntagen til de af hovedbestyrelsen fastlagte faglige og politiske principper. Forbundssektoren er bl.a. ansvarlig inden for sit faglige område for indgåelse og fornyelse af overenskomster, udtagning af overenskomstkraV, behandling af sager ved faglig voldgift og Arbejdsretten, teknologi- og samarbejdsaftaler samt behandling af øvrige faglige spørgsmål såvel nationalt som internationalt. Forbundssektorbestyrelsen har desuden ret til bl.a. at fastsætte forbundssektorkontingentet under ansvar over for sektorkongressen, at iværksætte faglige og agitatoriske tiltag inden for forbundssektoren og at ansætte det fornødne antal medarbejdere efter fælles retningslinjer fastsat af hovedbestyrelsen. Sektorlovene gør det muligt for forbundssektorbestyrelsen at suspendere et bestyrelsesmedlem, der misligholder sit hverv på en måde, der

efter funktionærloven ville give en arbejdsgiver ret til at bortvise en medarbejder.

13.I forlængelse af HK/Danmarks kongres i november 2009 blev der i april 2010 af HK/Danmark udarbejdet "Administrationsgrundlag for politikerlønninger i HK-organisationen". Det fremgår heraf bl.a., at der blev udarbejdet en kontrakt for bl.a. en række formænd i HK.

14.Af A's "kontrakt for valgte" af 27. oktober 2009 fremgår bl.a.:

"Løn og honorar

For hvervet er det aftalt, at den valgte aflønnes på løntrin 55, der pr. måned udgør:

Løntrin 55 (okt-09-niveau) kr. 69.548,93

...

Pension

HK indbetaler 18,2 % af lønnen til AP-pension. Der foreligger ingen egenbetaling til pensionen.

Arbejdstid

Da der er tale om et politisk hverv, er der ingen fast arbejdstid.

Den fulde arbejdskraft skal anvendes til hvervet i HK, herunder skal den valgte påtage sig eksterne hverv efter aftale med bestyrelsen. Den valgte må ikke uden sektorbestyrelsens samtykke have andet lønnet arbejde/hverv.

Lovbestemmelser m.v.

Da der er tale om et politisk hverv er den valgte ikke omfattet af Funktionærlovens bestemmelser.

Den valgte er ikke omfattet af en overenskomst, men følger administrationsgrundlaget (ikke procentsatserne) fsva. pension, fritvalg og ferie.

Ferie

Ferieloven finder anvendelse. Der ydes fuld løn under ferie. ...

...

Graviditet/barsel/adoption

Der ydes fuld løn under orlov i forbindelse med barsel og adoption efter gældende regler.

Arbejdsredskaber m.m.

Til varetagelse af hvervet er der udleveret navigator, bærbar hjemmePC 'er, mobiltelefon, Eurocard, Diners og Mastercard. ...

HK betaler en ADSL-opkobling og fastnettelefon på privatadressen samt i feriebolig. HK betaler abonnement på Politiken leveret på privatadressen alle ugens dage. ...

Forsikringer

HK har en gruppelevs-, kritisk sygdoms- og heltidsulykkesforsikring for valgte, som er gældende fra valgdatoen. Præmien betales af HK men er skattepligtig.

Tavshedspligt

Ved underskrift på kontrakten har du samtidig givet erklæring om tavshedspligt, som følger:

Undertegnede erklærer herved, at jeg til enhver tid vil iagttage tavshed med hensyn til alle forhold, som jeg i medfør af mit hverv i HK bliver bekendt med, og hvis hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet eller er blevet mig foreskrevet

- at jeg eksempelvis skal iagttage ubetinget tavshed om personers økonomiske og personlige forhold uanset oplysningernes form
- at min tavshedspligt ikke ophører, når mit hverv i HK ophører

Brud på tavshedspligten betragtes som grov misligholdelse af hvervet og vil kunne bevirke øjeblikkelig ophævelse af hvervet jf. ovenfor samt eventuelt krav om erstatning.

...

Særlige aftaler

Alle eventuelle tidligere aftaler udgår, idet kun aftaler nævnt i denne kontrakt er gældende.

a. Såfremt den valgte ikke genvælges, udbetales der 6 måneders godtgørelse ud over det der er aftalt i Forbundslovene § 27a.

Denne særlige godtgørelse udbetales kun såfremt den valgte ikke efterfølgende opnår beskæftigelse i HK-organisationen, ligesom aftalen bortfalder, såfremt den valgte selv vælger at fratræde sit hverv. ...

b. Den valgte har som ansat i HK erhvervet ret til 3 måneders fratrædel-sesgodtgørelse jf. Tillidsmandsklubbens overenskomst. ...

Ophør af tillidshverv

Kontrakten bortfalder med virkning fra den førstkommende l. i en måned efter at hvervet ikke beklædes længere.

I forbindelse med ophør i hvervet, som følge af alder eller manglende genvalg afregnes der jf. HK's love. Eventuel restferie anses for afviklet i forbindelse med afregningen.

Hvis hvervet forlades efter eget ønske udbetales der løn til den førstkommende 1. i en måned.

Hvis hvervet forlades som følge af svigagtige forhold over for organisationen eller skyldes handlinger, der kan sidestilles med de forhold der jf. Funktionærlovens § 4 berettiger en arbejdsgiver til at ophæve tjenesteforholdet uden varsel udbetales der kun løn til det svigagtige forhold konstateres.

..."

15. Der er enighed mellem parterne om, at den under særlige aftaler pkt. b omtalte fratrædelsesgodtgørelse var en skyldig ydelse for den periode, hvor A var ansat som faglig medarbejder fra 1978, til hun i 1992 blev valgt som næstformand.

16. Af et eksemplar af A's lønseddel fra november 2011 fremgår bl.a., at der af den faste løn betales multimedieskat, ATP-bidrag, pensionsindbetalinger, forsikring mv.

17. A har efter det oplyste ikke haft eksterne hverv, og hun har således været heltidsbeskæftiget som valgt sektorformand i HK fra 1993 til 2011.

18. A klagede den 12. august 2014 til Ligebehandlingsnævnet, der den 22. juni 2016 traf afgørelse i sagen. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager ikke kunne genopstille til posten som sektorformand ved kongressen i 2011.

De indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 25.000 kr. med procesrente fra den 14. august 2014, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

...

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

...

Fire medlemmer udtaler:

Det fremgår af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, at der ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af blandt andet alder.

Det fremgår af forskelsbehandlingslovens § 2, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- eller arbejdsvilkår.

Lovens § 3, stk. 3, bestemmer at forbuddet mod forskelsbehandling tillige gælder enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve selvstændigt erhverv.

Endelig bestemmer lovens § 3, stk. 4, at forbuddet mod forskelsbehandling tillige gælder enhver, der træffet beslutning om medlemskab af og deltagelse i en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation, og de fordele, sådanne organisationer giver medlemmerne.

Disse bestemmelser tilsigter at gennemføre Rådets direktiv 2000/78 (beskæftigelsesdirektivet).

Direktivet bestemmer i artikel 3, der fastsætter direktivets anvendelsesområde, at direktivet finder anvendelse i både den offentlige og private sektor på alle personer for så vist angår vilkårene for adgang til beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse.

De danske bestemmelser skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet og på en sådan måde, at bestemmelsernes formål sikres opfyldt.

Disse fire medlemmer er af den opfattelse, at posten som sektorformand reelt er en erhvervsmæssig beskæftigelse i direktivets forstand og dermed omfattet af loven, uanset at posten indeholder elementer, der er karakteristiske for både lønmodtagere og selvstændige.

Det indebærer, at indklagedes love, der fastslog, at kandidater til posten som formand i en forbundssektor ikke måtte være fyldt 60 år på valgdagen, var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Et medlem udtaler:

Dette medlem er enig med flertallet i, at forskelsbehandlingsloven skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet, og at direktivet sigter mod en bred beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af alder.

Medlemmet finder, at posten som sektorformand indeholder elementer, der er karakteristiske for positionen som direktør.

Imidlertid var klagers varetagelse af posten som sektorformand et resultat af en valghandling på indklagedes generalforsamling. På det grundlag finder medlemmet ikke, at klager er beskyttet af forskelsbehandlingslovens § 2.

Klager har oplyst, at hun ikke stillede op til valget som følge af valgbarhedsbestemmelserne i indklagedes love. Dette medlem finder imidlertid ikke, at der er holdepunkter for at fortolke ordene i § 3, stk. 4, "og de fordele, sådanne organisationer giver medlemmer" til at omfatte muligheden for at stille op til valg til indklagedes ledende organer.

Dette medlem finder derfor ikke, at klager skal have medhold.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 25.000 kr."

19.HK/Danmark og HK/Privat opfyldte ikke Ligebehandlingsnævnets afgørelse, og den 7. juni 2018 anlagde Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A sag mod HK/Danmark og HK/Privat ved Københavns Byret, der ved kendelse af 19. september 2019 henviste sagen til behandling ved Østre Landsret efter retsplejelovens § 226, stk. 1, om sager af principiel karakter.

20.Ligebehandlingsnævnet som mandatar A har nedlagt påstand om, at HK/Danmark og HK/Privat til A skal betale en godtgørelse på 1.080.000 kr., subsidiært et mindre beløb. HK/Danmark og HK/Privat har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb. Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH) er indtrådt som biintervenient i sagen til støtte for HK/Danmark og HK/Privats påstand om frifindelse.

21.Den 28. og 29. oktober 2019 blev sagen hovedforhandlet i landsretten. Den 30. januar 2020 besluttede landsretten at genoptage behandlingen af sagen. Landsretten fandt, at der er en sådan tvivl om, hvorvidt A som politisk valgt sektorformand i HK og under de konkrete omstændigheder er omfattet af beskæftigelsesdirektivet, at der bør foretages præjudiciel forelæggelse.

Parternes anbringender om forskelsbehandling

22.**Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A** har gjort gældende bl.a., at forskelsbehandlingsloven, jf. beskæftigelsesdirektivet, finder anvendelse, at sektorlovenes § 9 indebærer en begrænsning i "adgangen til erhvervsmæssig beskæftigelse", jf. beskæftigelsesdirektivets artikel 3, litra a, og at beskæftigelsesdirektivets forbud mod forskelsbehandling på grund af alder ikke er afgrænset til kun at gælde lønmodtagere. Det er derfor ikke afgørende, at stillingen som sektorformand indeholder elementer, der er karakteristiske for både traditionelle lønmodtagere og selvstændige. Beskæftigelsesdirektivet har

et bredt formål og er ikke afgrænset på samme måde som f.eks. ansættelsesbevisdirektivet (direktiv 91/553/EF) eller arbejdstidsdirektivet (direktiv 2003/88/EF), der ifølge artikel 1 og 3-7 er afgrænset til at give rettigheder til "arbejdstagere". Dansk retspraksis i relation til eksempelvis ansættelsesbevisloven og ferieloven, som har et andet EU-retligt grundlag, de nævnte direktiver, er ikke af betydning for sagens afgørelse. Det følger af EU-Domstolens faste praksis, at direktivet efter sit formål og indhold "tilsigter at fastlægge en generel ramme for at sikre enhver person ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv", herunder alder. Beskæftigelsesdirektivets artikel 3 bestemmer, at det finder anvendelse i både den offentlige og private sektor på "alle personer" for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og "uanset niveau i erhvervshierarkiet". Det finder endvidere anvendelse for medlemskab af og deltagelse i en arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisation. EU-Domstolen har ikke defineret begreberne "lønnet beskæftigelse", "selvstændig erhvervsvirksomhed" og "erhvervsmæssig beskæftigelse" i artikel 3, stk. 1, litra a.

23. Forbuddet mod forskelsbehandling på baggrund af alder finder dog for det første utvivlsomt anvendelse på brugen af aldersgrænser i forbindelse med ansættelse. Forbuddet finder for det andet også utvivlsomt anvendelse på aldersgrænser for retten til udøvelse af selvstændige erhverv, hvor der ikke består noget instruktionsforhold. For det tredje finder forbuddet utvivlsomt anvendelse på medlemskab af og deltagelse i en arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisation og på de fordele, som disse organisationer giver medlemmerne, jf. direktivets artikel 3, stk. 1, litra d, og lovens § 3, stk. 4.

24. Det fremgår ingen steder i direktivets bestemmelser eller præambelbetragtninger, at direktivets anvendelsesområde er indskrænket til at angå "lønmottagere" eller "arbejdstagere" forstået som personer, der udfører arbejde for andre og efter disses anvisninger. Beskæftigelsesdirektivet er ikke et lønmottagerbeskyttelsesdirektiv, som har til formål at sikre arbejdstageren som den svage part i et ansættelsesforhold. Formålet med beskæftigelsesdirektivet er af sociale og samfundsmæssige hensyn at fjerne alle hindringer for adgangen til selvforsørgelse og muligheden for at bidrage til samfundet gennem erhvervsmæssig beskæftigelse, hvad enten det drejer sig om beskæftigelse som lønmottager eller selvstændig.

25. Det følger af inklusionen af bl.a. "udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed" og af sondringen mellem "lønnet" og "erhvervsmæssig" beskæftigelse i direktivets artikel 3, at direktivet netop omfatter andet og mere end "arbejdstagere" i traditionel forstand. Dette understøttes videre af den engelske sprogversion af beskæftigelsesdirektivets artikel 3, hvor der sondres tilsvarende mellem "employment" og "occupation", og den franske sprogversion, som sonderer mellem "emploi" og "travail".

26. Der er samlet set ikke belæg for en indskrænkende fortolkning af forbuddets anvendelsesområde, som skulle indebære, at det ikke finder anvendelse, blot fordi stillingen som sektorformand indeholder elementer, der er karakteristiske for både lønmodtagere og selvstændige. Det ville være i strid med beskæftigelsesdirektivets grundlæggende formål, hvis A kan "falde mellem to stole" i kraft af formelle omstændigheder ved hendes beskæftigelse.

27. Det er uden betydning, at stillingen som sektorformand opnås gennem valg. Der er ingen reelle hensyn, der taler for at behandle vilkåret om begrænsning af retten til at opstille til valg forskelligt fra almindelige betingelser for ansættelse i en virksomhed eller for udøvelsen af selvstændige erhverv for så vidt angår forskelsbehandling på baggrund af alder.

28. Det bestrides, at Ligebehandlingsnævnets afgørelse indebærer en "uholdbar sondring" mellem, hvornår en politiker er "levebrøds politiker" i forhold til blot at være bibeskæftiget, allerede fordi beskyttelsen efter forskelsbehandlingsloven må afhænge af en konkret vurdering af den pågældendes arbejde.

29. Det gøres endelig gældende, at A som sektorformand udførte arbejde, som i vidt omfang har karakter af en lønmodtagerstilling og i hvert fald en erhvervsmæssig beskæftigelse. Selv hvis man accepterer HK's præmis om, at beskyttelsen inden for forskelsbehandlingsloven afhænger af eksistensen af et "ansættelsesforhold", gøres det således gældende, at denne betingelse konkret er opfyldt.

30. Under alle omstændigheder gøres det dog gældende, at de konkrete forhold i hvert fald viser, at der var tale om en "erhvervsmæssig beskæftigelse". Det afgørende for denne vurdering er først og fremmest, at stillingen som sektorformand udgjorde A's eneste forsørgelsesgrundlag, og at hun udgjorde en integreret del af HK's virksomhed. A modtog fra HK bl.a. løn, pensionsindbetaling, ferietillæg og andre overenskomstmæssige ydelser, herunder fritvalgstillæg. Af kontrakten fremgår, at ferieloven fandt anvendelse. Af A's lønsedler fremgår videre bl.a., at HK indeholdt A-skat, og at A betalte arbejdsmarkedsbidrag, ATPbidrag og multimedieskat, ligesom hun gennem HK havde både gruppelevs-, ulykkes- og sygdomsforsikring. A's virke i HK/Privat har således altid været behandlet som et ansættelsesforhold med reference til – i sidste ende – HK's formand og kongressen. Den såkaldte "kontrakt for valgte" blev som anført netop udarbejdet på baggrund af et ønske om, at der skulle udarbejdes kontrakter også for politiske valgte i HK. Dette var bl.a. begrundet i hensyn til gennemsigtighed i forhold til ansættelsesforholdene. Formuleringerne i "kontrakt for valgte" vedrørende den valgtes begrænsninger i sin erhvervsudøvelse, sanktioner vedrørende tilsidesættelse af tavshedspligt og risikoen for ophør af den kongresbestemte betaling illustrerer ligeledes, at der i mange henseender er tale om et over-/underordningsforhold. Hertil kommer, at A i sin administration som sektorformand var underlagt HK's

hoved- og sektorbestyrelses beslutninger om økonomi, ligesom A i forhold til politiske spørgsmål skulle overholde de retningslinjer for udførelse af administration, som blev fastlagt af HK's hoved- og sektorbestyrelse.

31. Til sammenligning kan der henvises til EU-Domstolens praksis på beslægtede områder. EU-Domstolen har således fundet, at et medlem af et kapitalselskabs styrelseskomité, som mod vederlag udfører ydelser for det selskab, som har udnævnt vedkommende, og hvori vedkommende indgår som en integrerende del, som udfører sin virksomhed efter anvisninger fra eller under tilsyn af et andet organ i selskabet, og som på ethvert tidspunkt kan afskediges fra sin funktion uden begrænsninger, anses for en "arbejdstager" omfattet af direktiv 98/59/EF om kollektive afskedigelser, jf. dom i *Balkaya*, C-229/14, U:C:2015:455, præmis 39, og *Danosa*, C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 51 og 56. Det er ifølge EU-Domstolen ikke afgørende, at medlemmet af styrelseskomitéen råder over væsentligt større skøn i udøvelsen af sit hverv end en arbejdstager efter tysk ret, eller at vedkommende er valgt på en generalforsamling, jf. *Balkaya*-dommens præmis 40-41. Det afgørende er, at vedkommende er underlagt tilsyn fra selskabets generalforsamling og kan afskediges af denne.

32. Sektorlovene fra 2009 indeholder ingen begrænsninger i adgangen til at indkalde til ekstraordinær sektorkongres med henblik på nyvalg af sektorformand (og dermed afskedigelse af den eksisterende sektorformand). Derudover kan et forbundssektorbestyrelsesmedlem (som også tæller formanden) suspenderes af forbundssektorbestyrelsen, hvis vedkommende groft har misligholdt sit hverv på en måde, der kan sidestilles med de forhold, der er omfattet af funktionærlovens § 4. Herudover skal forbundssektorformanden lede forbundssektorens virksomhed i overensstemmelse med de af kongressen, hovedbestyrelsen og sektorkongressen truffede beslutninger. Det følger heraf, at A var underlagt kongressens, hovedbestyrelsens, sektorkongressens og sektorbestyrelsens anvisninger og tilsyn, og at hun kunne afskediges af sektorkongressen til enhver tid imod hendes vilje, jf. *Balkaya*-dommens præmis 40. Dette taler med betydelig vægt for, at A ville kunne anses for "arbejdstager" i EU-retlig forstand efter artikel 1 i direktivet om kollektive afskedigelser, og at A så meget desto mere må anses for omfattet af den væsentligt bredere bestemmelse i beskæftigelsesdirektivets artikel 3.

33. **HK/Danmark og HK/Privat** har gjort gældende bl.a., at lønmodtagerbegrebet skal vrides til ukendelighed for at omfatte A som politisk valgt. Hun var ikke i et underordningsforhold i forhold til nogen leder; hun var formelt og reelt kun underlagt sin egen overbevisning under ansvar over for kongressen; hun kunne ikke opsiges – heller ikke af sektorbestyrelsen – men alene afsættes ved et nyvalg af formand på en kongres hvert fjerde år eller ved en ekstraordinær kongres; der var i HK Privat en administrativ leder svarende til en direktør, og ingen "organisation" havde ledelsesret over den tillidsvalgte.

De centrale elementer i pligt- og rettighedssubjekt som kendes fra definitionen af lønmodtagerbegrebet genfindes således ikke. Anvendelse af "kontrakt for valgte", der indeholder samme oplysninger som en ansættelseskontrakt, kan ikke påvirke sagens udfald.

34.Kernen i det EU-retlige lønmodtagerforhold er, at der skal være tale om arbejde i et underordningsforhold mod vederlæggelse. Det følger af fast retspraksis, at begrebet "arbejdstager" i artikel 45 i TEUF's forstand må defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer arbejdsforholdet under hensyntagen til de berørte personers rettigheder og pligter; og det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger.

35.Forskelsbehandlingslovens § 2 definerer arbejdsgiveren som pligtsubjekt og lønmodtageren som rettighedssubjekt. Derved er direktivet implementeret i dansk ret under anvendelse af "arbejdsgiver" og "lønmodtager". Disse begreber har i dansk arbejdsret en naturlig forudsætning om, at pligtsubjektet ikke er en kongres, der hvert fjerde år kan tage stilling til, om en person, der reelt kun er underlagt egen overbevisning, skal fortsætte i hvervet. Derved adskiller den valgte sig også fra direktøren. Hvis A som valgt skal sammenlignes med en person i det selskabsretlige univers, er det ikke med direktøren men nærmere med en arbejdende bestyrelsesformand.

36.At bestyrelsesmedlemmer ikke er omfattet af lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet er fastslået af EU-Domstolen, jf. sag C-420/18, præmisserne 31-36, og sag C-603/17, præmis 25. Ligebehandlingsnævnet og A forsøger at udstrække sagen C-229/14 Balkaya til også at omfatte valgte, men der er ikke belæg for en sådan fortolkning. Der er ikke en eneste konkret afgørelse, vedtagelse eller udtalelse fra noget EU-retligt organ, hvoraf fremgår, at det skulle være hensigten, at også valgte formænd og medlemmer af bestyrelse er omfattet af beskæftigelsesdirektivets målgruppe.

37.Forbundssektorerne har en høj grad af autonomi. Det fremgår således af sektorlovene, at forbundssektorformanden leder forbundssektorens virksomhed, at forbundssektorbestyrelsen har kompetence til at afslutte alle løbende faglige sager inden for forbundssektorens områder under hensyntagen til de af hovedbestyrelsen fastlagte faglige og politiske principper, at forbundssektoren er ansvarlig inden for sit faglige område for indgåelse og fornyelse af overenskomster, udtagning af overenskomstkraft, behandling af sager til faglig voldgift og Arbejdsretten, teknologi- og samarbejdsaftaler samt behandling af øvrige faglige spørgsmål såvel nationalt som internationalt. A er således ikke underlagt nogen form for ansættelsesretlig instruktionsbeføjelse.

38.Det ligger i HK og HK/Privats dna, at politisk valgte ikke er ansatte, og at forbuddet mod aldersdiskrimination derfor ikke omfatter politikere. HK/Privat, de øvrige sektorer og hovedforbundet opretholder i hverdagen og i praksis en

klar sondring mellem de politisk valgte og de ansatte. De ansatte refererer i et hierarki i sidste ende til den administrative leder svarende til en direktør og ikke til politikerne. Det sker ofte, at ansatte lønmodtagere overgår fra ansættelse til at være politikere. Ingen er i tvivl om, at de derved ændrer juridisk status. A er den eneste politisk valgte i HK, der har udfordret den retlige status. HK er heller ikke bekendt med, at det har været udfordret i andre faglige organisationer. HK kan i det hele tiltræde Fagbevægelsens Hovedorganisationens beskrivelse af de faglige organisationer og deres opbygning. Kun nogle få politikere i HK er lønnet svarende til fuld tid.

39. Ud over det ovenfor anførte kan HK's juridiske argumentation opsummeres således, at tillidspersoner valgt til politiske poster i HK ikke kan anses for lønmodtager/arbejdstager i henhold til forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, eller EU-direktivet. Tillidspersoner er ikke ansatte, de er ikke underlagt instruktionsbeføjelser og kan ikke afskediges. Posten som formand for en faglig organisation er ikke en erhvervsmæssig beskæftigelse i direktivets forstand. Det er objektivt begrundet i et sagligt formål at have en aldersgrænse, og foreninger kan lovligt vedtage valgbarhedskriterier, der indeholder aldersbegrænsninger. Det gør ingen forskel, at politikerne modtager økonomisk kompensation, og heller ikke, at det er på fuld tid.

40. **Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH)** har til støtte for HK/Danmark og HK/Privat gjort gældende bl.a., at Fagbevægelsens Hovedorganisation organiserer 79 medlemsorganisationer og har ca. 1,4 mio. medlemmer. HK er medlem af FH. Fagbevægelsens organisationer er alle organiseret med en af medlemmerne valgt øverste politisk ledelse – typisk en bestyrelse. Det gælder også FH's 79 medlemsorganisationer. Afhængigt af bl.a. størrelse og tradition har organisationerne en hoved- eller centralenhed, men også ofte mindre enheder med forskellig betegnelse svarende til det, der i HK benævnes sektorer og afdelinger. Uanset struktur er det kendetegnende, at også enheder i organisationen har en selvstændigt af medlemmerne valgt politisk ledelse. Valget af den politiske ledelse sker på kongresser, repræsentantskabsmøder, generalforsamlinger, medlemsmøder og urafstemninger. Der er altid en øverste politisk ledelse valgt af medlemmerne. Den valgte politiske ledelse er ansvarlig for opbyggelsen af et eller flere sekretariat(er) og for ansættelse af medarbejdere i sekretariatet. Alle medarbejdere i sekretariaterne er ansatte lønmodtagere og er – eventuelt med undtagelse af sekretariatschefen/direktøren – omfattet af funktionærloven. Ansættelsesvilkårene for medarbejdere i de faglige organisationer adskiller sig juridisk ikke fra arbejdsmarkedet i øvrigt.

41. Funktionen som politisk valgt medlem af en bestyrelse i en faglig organisation er som hovedregel ikke aflønnet. Det er frivilligt politisk arbejde, som i så mange andre organisationer i danske foreninger. Afhængigt af organisationens størrelse kan politikere i større eller mindre omfang frikøbes fra deres sædvanlige arbejde, modtage et supplerende honorar eller modtage diæter. Endelig er der i større organisationer eller enheder i organisationerne

politikere – f.eks. formænd og næstformænd – der ikke opretholder et andet arbejde, men kompenseres for deres indsats på fuld tid.

42. Uanset hvordan organisationerne er organiseret, er der en klar opdeling mellem politikerne, der udstikker retningslinjer som politisk ansvarlige over for medlemmerne, og de ansatte medarbejdere i sekretariaterne. De valgte politikeres fortsatte mandat i organisationerne er afhængig af, om de genvælges på kongresser/generalforsamlinger, hvilket selvsagt ikke gælder for de ansatte.

43. FH finder, at der er grund til at værne om denne opdeling, og at der ikke er faktisk eller juridisk grundlag for, at politisk valgte er eller sidestilles med lønmodtagere. FH finder, at der kan peges på væsentlige, saglige og nødvendige grunde til, at organisationer for deres politiske valgte kan opretholde alderskriterier. A er ikke underlagt instruktionsbeføjelse, og dette er et helt centralt element både i definitionen af det nationale lønmodtagerbegreb, jf. f.eks. Beskæftigelsesministeriets vejledning om forskelsbehandlingsloven, og af det EU-retlige lønmodtagerbegreb.

Det danske retsgrundlag

44. Den 1. juli 1996 trådte lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (forskelsbehandlingsloven) i kraft. Danmark har ved lov nr. 253 af 7. april 2004 og lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af forskelsbehandlingsloven implementeret Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet). Forskelsbehandlingsloven indeholder i sin nugældende affattelse bl.a. følgende bestemmelser:

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

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

Stk. 3. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt

formål og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. dog § 2 a.”

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

...

§ 3.

...

Stk. 3. Forbuddet mod forskelsbehandling gælder tillige enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve selvstændigt erhverv.

Stk. 4. Forbuddet mod forskelsbehandling gælder tillige enhver, der træffer beslutning om medlemskab af og deltagelse i en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation, og de fordele, sådanne organisationer giver medlemmerne.”

45. Af de specielle bemærkninger i lovforslag nr. L 181 fremsat den 17. januar 1996, jf. Folketingstidende 1995-1996, tillæg A, side 3543, fremgår bl.a.:

”Til § 2

Til stk. 1

§ 2, stk. 1, er lovens hovedbestemmelse. Bestemmelsen svarer til bestemmelserne i §§ 2 og 4 i lov om ligebehandling af mænd og kvinder.

Bestemmelsen er efter sit indhold bred, idet den omfatter alle arbejdsvilkår, både dem der er fastlagt ved aftale, og dem arbejdsgiveren ensidigt har fastlagt.

Det er uden betydning for vurderingen af, om der finder forskelsbehandling sted, om dette sker i henhold til generelle regler, eller om arbejdsgiveren træffer konkrete afgørelser ud fra de i § 1 nævnte kriterier. Hvis en arbejdsgiver gennem en længere periode konsekvent undlader at ansætte personer f.eks. af en bestemt etnisk oprindelse på trods af, at der har været kvalificerede ansøgere fra den pågældende gruppe, vil det være et indicium for, at arbejdsgiveren praktiserer forskelsbehandling i strid med denne lov.

I situationer, hvor sådanne indicier ikke findes, kan det ofte være svært for lønmodtageren at bevise, at arbejdsgiverens valg af en anden ansøger eller lignende, er udtryk for forskelsbehandling i denne lovs forstand. Lønmodtageren bør derfor, i det omfang det er muligt, sikre

sig bevis i de situationer, hvor denne mener at blive udsat for forskelsbehandling i strid med denne lov.”

46.I de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 40 fremsat den 22. oktober 2003, jf. Folketingstidende 2003-2004, tillæg A, side 1213f, anføres bl.a.:

”2. Baggrund for lovforslaget

Forslaget gennemfører dele af Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (direktivet om etnisk ligebehandling) og dele af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet). Begge direktiver blev vedtaget som led i Europa-Kommissionens antidiskriminationspakke, der blev fremsat den 25. november 1999 med hjemmel i EF-traktatens artikel 13, hvorefter der kan træffes hensigtsmæssige foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

...

2.2. Beskæftigelsesdirektivet

Beskæftigelsesdirektivet vedrører kriterierne religion, tro, alder, handicap og seksuel orientering og relaterer sig alene til arbejdsmarkedet. Det saglige anvendelsesområde svarer med en enkelt tilføjelse (medlemskab af og deltagelse i en arbejdsgiver- eller arbejdstagerorganisation) til anvendelsesområdet for forskelsbehandlingsloven, og gælder med hensyn til vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervs-mæssig videreuddannelse og omskoling, med hensyn til beskæftigelse, løn og arbejdsvilkår, og med hensyn til medlemskab af og deltagelse i en arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisation. Direktivet fastsætter endvidere regler om, hvornår og under hvilke betingelser der kan ske undtagelser fra forbuddet mod forskelsbehandling i forbindelse med udøvelse af bestemte erhvervsaktiviteter.

...

Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. foreslås ændret med henblik på gennemførelsen af beskæftigelsesdirektivet for så vidt angår kriterierne religion, tro og seksuel orientering. Der er mulighed for forlængelse af implementeringsfristen for kriterierne alder og handicap i op til 3 år. Arbejdsmarkedets parter har ønsket at forhandle om en aftale om implementeringen af direktivet på disse områder, og lovforslaget omfatter derfor ikke et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder eller handicap. Implementeringsfristen udløber den 2. december 2003.

...

3. Lovforslagets indhold

Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. blev vedtaget i 1996 bl.a. med henblik på effektivt at gennemføre ILO konvention nr. 111 om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og FN's racediskriminationskonvention i dansk lovgivning. Loven lever allerede i vidt omfang op til direktivernes krav for så vidt angår forholdene på arbejdsmarkedet. Dette lovforslag er derfor begrænset til de bestemmelser i direktiverne, som loven ikke lever op til i dag, eller hvor det af hensyn til EU-rettenes krav om klarhed er fundet nødvendigt at præcisere eller indsætte definitioner. Lovforslaget tager udgangspunkt i direktivets bestemmelser og går ikke videre end direktivets krav, bortset fra”

47.I de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 92 fremsat den 11. november 2004, jf. Folketingstidende 2004-2005, 1. samling, tillæg A, side 2697ff., anføres bl.a.:

”1. Indledning

Med lovforslaget foreslås det at indsætte diskriminationskriterierne »handicap og alder« i forskelsbehandlingsloven, således at lovens anvendelsesområde udvides til at omfatte et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap på arbejdsmarkedet.
...

2.1. Beskæftigelsesdirektivet

...

Forbuddet mod forskelsbehandling i beskæftigelsesdirektivet gælder med hensyn til vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling, med hensyn til beskæftigelse, løn og arbejdsvilkår, og med hensyn til medlemskab af og deltagelse i en arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisation, Dette svarer til forskelsbehandlingslovens saglige anvendelsesområde, jf. lovens §§ 2 og 3.
...

2.1.2. Direktivets særbestemmelser om alder

For så vidt angår alder er det direktivets udgangspunkt, at forskelsbehandling på grund af alder er forbudt. Direktivet beskytter således både unge og ældre mod forskelsbehandling. Direktivet anerkender imidlertid også, at der kan være situationer, hvor det vil være lovligt at tillægge en lønmodtagers alder betydning. Direktivet indeholder derfor en særbestemmelse i artikel 6, stk. 1, hvorefter
...

4.2. Alderskriteriet

Det følger af indsættelsen af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, at det fremover ikke vil være lovligt at lægge vægt på en lønmodtagers alder i ansættelsessituationen, under ansættelsen og ved afskedigelse m.v.”

48. Af Beskæftigelsesministeriets vejledning nr. 9237 af 6. januar 2006 om forskelsbehandlingsloven 2005 fremgår bl.a.

” Af lovens § 2 fremgår det bl.a., at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere. Der er ikke nogen fast definition af en lønmodtager. Forskelsbehandlingsloven beskytter fra den almindelige lønmodtager til den administrerende direktør. Retspraksis har også anset en folkeskoleelev i erhvervspraktik for at falde ind under loven.”

49. Af Beskæftigelsesministeriets vejledning nr. 9118 af 4. februar 2019 om forskelsbehandlingsloven fremgår bl.a.:

”3.2.1 Lønmodtagere

Forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, fastslår, at lønmodtagere er omfattet af loven. Der er dog ikke nogen fast definition af, hvad der nærmere skal forstås ved en lønmodtager, hvorfor der skal foretages en konkret helhedsvurdering i hvert enkelt tilfælde. Det kan derfor give anledning til udfordringer at afgrænse lønmodtagerbegrebet i forhold til andre typer af kontraktforhold, der ikke er omfattet af den beskyttede personkreds i forskelsbehandlingsloven.

I vurderingen af om en person har lønmodtagerstatus kan bl.a. indgå, om:

- Personen skal udføre arbejdet personligt
- Personen i høj grad er undergivet tilsyns- og instruktionsbeføjelse
- Arbejdet udføres for arbejdsgiverens regning og risiko
- Arbejdet udføres i arbejdsgiverens navn
- Personen har fået anvist et eller flere faste arbejdssteder

- Arbejdsgiveren indeholder A-skat

Det bemærkes, at der ikke er tale om en udtømmende liste af momenter, der kan indgå i vurderingen af, om en person har lønmodtagerstatus.”

Dansk retspraksis

50. Der foreligger ikke trykte afgørelser fra det danske retssystem om, hvorvidt en politisk valgt sektorformand i en fagforening er omfattet af den beskyttede personkreds i forskelsbehandlingsloven.

51. Der har derimod inden for andre retsområder været rejst spørgsmål om retsstillingen for politisk valgte formænd for fagforeninger. Den dom fra en højere retsinstans, som tydeligst har udtalt sig om spørgsmålet, er Østre Landsrets anke dom af 28. august 2015 (B-3041-14). Sagen omhandlede en mand, der blev valgt som formand for en lokalafdeling af et større fagforbund. Efter formanden stoppede som formand i 2012, krævede han bl.a. feriegodtgørelse og godtgørelse for manglende ansættelsesbevis. Et af hovedspørgsmålene i sagen var således, om formanden var omfattet af lønmodtagerbegrebet i ferieloven og i ansættelsesbevisloven. Hverken by- eller landsret anså formanden for omfattet af ferielovens eller ansættelsesbevislovens lønmodtagerbegreb.

52. Af byrettens præmisser om feriegodtgørelse fremgår det bl.a.:

”[person1] blev valgt til formand for [forbund1] på foreningens generalforsamling den 17. juni 2006. Det lægges til grund, at [person1] i sit hverv som formand varetog den overordnede ledelse af [forbund1] under ansvar over for repræsentantskabet, og at hans opgaver som formand bl.a. var at varetage den daglige politiske ledelse inden for de rammer, der var udstukket af repræsentantskabet og hovedbestyrelsen, hvori [person1] også havde sæde. Herefter, og efter de afgivne forklaringer, er der intet grundlag for at antage, at [person1] har været ansat i et tjenesteforhold, hvorved han har været undergivet en arbejdsgivers instruktionsbeføjelser, men at han derimod har varetaget et tillidshverv under ansvar over for [forbund1]s generalforsamling. Den omstændighed, at han har modtaget betaling for sit hverv som formand under betegnelsen "løn" fastsat med udgangspunkt i statens regler om sammenlignelige ansættelsesforhold, jf. § 28, stk. 3, i [forbund1]s vedtægt kan ikke føre til andet resultat”

53. I forhold til spørgsmålet om feriegodtgørelse begrundede landsretten sin afgørelse på følgende måde:

”Der er heller ikke efter bevisførelsen for landsretten grundlag for at antage, at [person1] var ansat i et tjenesteforhold, hvorved han var underlagt instrukser fra en arbejdsgiver under varetagelse af hvervet som formand for [forbund1].

Med denne bemærkning og af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at [person1] ikke var omfattet af ferieloven, og at han heller ikke på andet grundlag har krav på feriegodtgørelse.”

54. Præmisserne vedrørende ansættelsesbevisloven er på linje hermed.

55. Sø- og Handelsretten har på samme måde den 27. september 1967 i sag 221/1966 udtalt, at bestyrelsesmedlemmer i en fagforening, der udførte arbejde af funktionærmæssig art og lønnedes som heltidsansatte, ikke var omfattet af funktionærloven, dels fordi de var valgte tillidsmænd, dels fordi de ikke var undergivet nogen arbejdsgivers instruktioner, men nærmest selv repræsenterede arbejdsgiveren. To landsretsafgørelser fra 2001 er kommet frem til samme resultat: Østre Landsrets dom af 4. maj 2001 (B-421-98) og Vestre Landsrets kendelse af 9. oktober 2001 (B-411-01).

De EU-retlige regler

56. Beskæftigelsesdirektivet er vedtaget med hjemmel i artikel 13 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (TEF), der nu er erstattet af artikel 10 og 19 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

57. Af beskæftigelsesdirektivet fremgår bl.a.:

"Kapitel 1 Generelle bestemmelser

»Artikel 1

Formål

Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

...

Artikel 3

Anvendelsesområde

1. Inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

- a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse

...

- b) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

..."

EU-Domstolens praksis

58. EU-Domstolen har i dom af 22. november 2005 i sag C-144/04, Mangold, præmis 74, 75, 77 og 78 forholdt sig til det EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling mod alder. I dom af 14. marts 2018 i C-482/16, Stollwitzer, præmis 20, har EU-Domstolen udtalt, at det følger af Domstolens faste praksis, at det fremgår af såvel titlen på og præambelen i som indholdet af og formålet med direktiv 2000/78, at dette tilsigter at fastlægge en generel ramme for at sikre enhver person ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, idet det udgør en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling af en af de i direktivets artikel 1 anførte grunde, herunder alder. EU-Domstolen har i dom af 12. januar 2010 i sag C-341/08, Petersen, præmis 32 og 33, fastslået, at forbuddet også finder anvendelse på aldersgrænser for retten til udøvelse af selvstændige erhverv.

59. EU-Domstolen har inden for beslægtede områder forholdt sig til "arbejdstager-arbejdsgiverforhold", herunder i dom af 20. september 2007 i sag C-116/06, Kiisky, præmis 25, dom af 9. juli 2015 i sag C-229/14, Balkaya, præmis 39-41, dom af 11. november 2010 i sag C-232/09, Danosa, præmis 51 og 56, dom af 11. april 2019 i sag C-603/17, Bosworth, præmis 23, 25, 26 og 34, og dom af 13. juni 2019 i sag C-420/18, IO, præmis 32-36.

Landsrettens bemærkninger

60. EU-Domstolen kan lægge til grund, at A var heltidsbeskæftiget som sektorformand i fagforeningen HK og ikke havde eksterne hverv. A varetog som sektorformand den overordnede ledelse af HK/Privat, og hendes arbejdsopgaver bestod navnlig i at fastlægge politikken inden for sektorens faglige område, indgåelse og fornyelse af sektorens overenskomster, udtagning af overenskomstkrav for sektoren samt at gennemføre beslutninger truffet af sektorbestyrelsen, sektorkongressen og HK/Danmarks hovedbestyrelse, hvori A også var medlem. Ifølge "kontrakt for valgte" udgjorde A's månedlige løn 69.548,93 kr., der løbende blev reguleret. Det fremgår videre, at A ikke var omfattet af funktionærlovens bestemmelser, da der var tale om et politisk hverv, at A ikke var omfattet af en overenskomst, men fulgte HK's administrationsgrundlag, at ferieloven fandt anvendelse, og at A havde tavshedspligt.

61. EU-Domstolen kan endvidere lægge til grund, at A som valgt sektorformand ikke var ansat i et tjenesteforhold, hvorved hun var underlagt instruktioner fra en overordnet, men derimod varetog et tillidshverv under ansvar for sektorkongressen, som havde valgt hende. Det skal dog samtidig lægges til grund, at A var heltidsbeskæftiget som sektorformand i den angivne periode og modtog en betydelig løn, der udgjorde hendes fulde forsørgelsesgrundlag, og at der i hvervet som sektorformand tillige indgik visse elementer, der er karakteristiske for almindelige lønmodtagere.

62. Beskæftigelsesdirektivet har et bredt formål, og EU-Domstolen har ikke nærmere defineret begreberne "lønnet beskæftigelse", "selvstændig erhvervsvirksomhed" og "erhvervsmæssig beskæftigelse" i artikel 3, stk. 1, litra a, om direktivets anvendelsesområde. Direktivet indeholder ikke bestemmelser, der udtrykkeligt forholder sig til politisk valgte i fagforeninger, og EU-Domstolen ses heller ikke at have taget stilling til, om politisk valgte i fagforeninger er omfattet af beskæftigelsesdirektivet.

63. Landsretten finder, at der består tvivl om, hvorvidt A som politisk valgt sektorformand i en fagforening, herunder under de ovenfor angivne faktiske omstændigheder, er omfattet af beskæftigelsesdirektivet.

64. Da en afklaring heraf er af afgørende betydning for sagens udfald, finder landsretten det nødvendigt at anmode EU-Domstolen om at besvare nedenstående spørgsmål.

THI BESTEMMES:

65. EU-Domstolen anmodes om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

Skal artikel 3, stk. 1, litra a, i beskæftigelsesdirektivet fortolkes således, at en politisk valgt sektorformand i en fagforening under de ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder er omfattet af direktivets anvendelsesområde?

Publiceret til portalen d. 06-11-2020 kl. 08:47

Modtagere: Biintervenient LO, Sagsøger Karin Retvig, Sagsøgte
HK/Danmark, Sagsøgte HK/Privat, Anden partsrepræsentant Advokat Rune
Asmussen, Advokat (H) Jacob Goldschmidt, Mandatar
Ligebehandlingsnævnet, Advokat (L) Peter Alexander Ahlberg