



**AALBORG
UNIVERSITET**

Ledelsesmedlemmer og forskelsbehandling

Leadership and discrimination

Kandidatspeciale | Aalborg Universitet

Dennis Holt – 20193152

Vejleder: Bjørn Holtze

Foråret 2024

Abstract

The purpose of this thesis is to examine whether members of management, such as a chief executive or a board member, are protected by the Danish Discrimination Act and the Danish Equal Opportunities Act.

The thesis will at first explain the definitions of a wage-earner, an employee, a chief executive and a board member. The thesis will highlight the differences between these terms and their use in Danish national law and EU law. The thesis will also explain the concept of direct and indirect discrimination. This will be followed by a presentation of EU law, as well as the general principles relating to implementation of EU legislation in national law.

The thesis will then examine the European Council's Directives 2000/78 and 2000/43. The examination will be focusing on the purpose and scope of the Directives. The thesis finds that, the purpose of the Directives leads to a wide interpretation of the Directives' scope. Thereafter, the Danish Discrimination Act will be analyzed, along with its preliminary work, to examine whether the use of the concept wage-earner prohibits members of management from the protection of the Act. The thesis finds that, the Danish legislator has not explicitly considered whether members of management are protected by the Danish Discrimination Act.

The thesis will then analyze selected case law from the European Court of Justice, Danish courts and the Danish Board of Equal Treatment. The purpose of the analysis is to examine, whether members of management can be seen as employees. The thesis deduces that, members of management, especially chief executives, can be seen as employees based on a specific assessment of the relationship between them and the company. The most important factor in this assessment is the presence of a legal subordination of the member in relation to the company.

Thereafter, the European Court of Justice's verdict in C 587/20 will be analyzed. The case concerned whether a union president was discriminated against because of her aged in

relation to the union's laws, which prohibited her from running for reelection, because she was over 60 years old. The Union stated that the president was not protected by the Danish Discrimination Act, because she was not a wage-earner or an employee. The Court stated that the scope of Directive 2000/78 was not limited to employees because of the Directive's purpose. The Court also stated that, the Directive is a specific expression of the principle of prohibition of non-discrimination which is stated in Article 21 in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It was also stated by the court, that the Directive seeks to eliminate all discrimination in relation to livelihood and opportunity to contribute to society through work, no matter the works legal form. Therefore, the union president was protected by the Directive.

The thesis will then discuss whether the Danish Discrimination Act must be interpreted in accordance with Directive 2000/78 and 2000/43. The thesis concludes that the Act must be interpreted in accordance with the Directives. The conclusion is based on the rules of interpretation in Danish law as well as Denmark's obligations to the EU. The thesis will then discuss whether members of management are protected by the Danish Discrimination Act. The thesis concludes that both chief executives and board members are protected by the Danish Discrimination Act. The conclusion is based on the purpose of the Directives and the verdict in C-587/20.

At last, the thesis finds that, the Danish Equal Opportunities Act must have the same scope as the Danish Discrimination Act, because the Equal Opportunities Act implements the Council's Directive 2006/54, which has the same purpose and scope as Directive 2000/78 and 2000/43. Furthermore, Directive 2006/54 is also based on Article 21 and 23 in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Therefore, the thesis concludes that chief executives and board members are also protected by the Danish Equal Opportunities Act.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning og problemformulering	6
2. Afgrænsning	7
3. Metode	10
4. Ansættelsesretlige begreber	13
4.1. Lønmodtager:	13
4.2. Arbejdstager:	14
4.3. Ledelsesmedlemmer	15
4.3.1. Bestyrelsesmedlem	15
4.3.2. Direktør	16
4.4. Forskelsbehandling.....	17
4.4.1. Direkte forskelsbehandling	18
4.4.2. Indirekte forskelsbehandling.....	19
5. EU-retlige aspekter	20
5.1. EU-retskilderne.....	20
5.1.1. Primærregulering	20
5.1.2. Sekundærregulering.....	20
5.1.3. Praksis fra EU-domstolen	21
5.2. Pligten til EU-konform fortolkning	22
5.2.1. Direktivkonform fortolkning, jf. art. 288 TEUF	22
5.2.2. Art. 4, stk. 3 TEU	23
5.3. EU-rettens forrang.....	24
5.4. EU-retsakters direkte virkning i national ret.....	25

5.4.1. Ajos-sagen	26
5.4.2. Chartrets art. 21 og beskæftigelsesdirektivets anvendelighed i dansk ret	30
6. Beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv	32
6.1. Formålet	32
6.2. Direktivernes anvendelsesområde	33
6.3. Fortolkning af direktivernes anvendelsesområde	34
7. Forskelsbehandlingsloven	36
7.1. Den oprindelige lov fra 1996	36
7.2. Implementering af beskæftigelsesdirektivet	36
8. Retspraksis om forholdet mellem ledelsesmedlemmer og arbejdstagerbegrebet	40
8.1. U 1993.11 H	40
8.2. C-232/09 – Dita Danosa	42
8.3. C-229/14 – Balkaya	46
8.4. C-603/17 – Bosworth og Hurley	51
8.5. Opsamling	53
9. Retvig mod HK/Danmark	55
9.1. Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 22. juni 2016	55
9.1.1. Parternes bemærkninger:	55
9.1.2. Nævnets bemærkninger og konklusion:	58
9.2. C-587/20	60
9.2.1. Art. 3, stk. 1, litra a:	61
9.2.2. Art. 3, stk. 1, litra d, om deltagelse i en arbejdstagerorganisation	64
9.3. U 2023.4295 Ø	65

9.4. Opsamling.....	66
10. Praxis fra Ligebehandlingsnævnet efter C-587/20	68
10.1. J.nr. 21-8536	68
10.2. J.nr. 22-8351	70
10.3. Opsamling.....	71
11. Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1?	74
11.1. Skal FBL fortolkes i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver?.....	74
11.2. Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter FBL?	77
11.2.1. Er direktører rettighedssubjekter efter FBL?	79
11.2.2. Er bestyrelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter FBL?	81
12. Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter LBL?.....	85
13. Konklusion	88
Litteraturliste	90

1. Indledning og problemformulering

Nutidens samfund præges af en debat om diversitet og ligestilling, særligt inden for arbejdsmarkedet. Der har derfor været et samfundsmæssigt og politisk fokus på at minimere og forbyde forskelsbehandling på arbejdsmarkedet. Virksomheder og andre arbejdsgivere er centrale parter i udviklingen af et mere mangfoldigt og diversitetspræget arbejdsmarked. Virksomheder opstiller eksempelvis ambitioner om diversitet og ligestilling,¹ og brander sig som inkluderende. Samtidig har man fra politisk side forsøgt at få flere kvinder ind i bestyrelser og ledelser, herunder ved hjælp af lovgivning.²

På trods af det stigende fokus på ligebehandling er antallet af klager til Ligebehandlingsnævnet over forskelsbehandling stigende.³ Ifølge Institut for Menneskerettigheder har halvdelen af alle jobsøgende over 50 år fået afslag på en jobansøgning på grund af deres alder, ligesom halvdelen af alle indvandrere og efterkommere oplever forskelsbehandling.⁴ Samtidig melder virksomheder om mangel på arbejdskraft⁵, ligesom folkepensionsalderen gradvist stiger.⁶ Lovgiver har udtrykt et ønske om at mindske forskelsbehandling, eksempelvis ved indførelsen af forbuddet mod at indhente oplysninger om en jobansøgers alder i forbindelse med ansættelse.⁷ Lovændringen skulle understøtte, at arbejdsgivere ikke på forhånd fravælger ansøgere på grund af alder, men i stedet udnytter de erfaringer og kompetencer, som seniorer medbringer fra et langt arbejdsliv.⁸

Forskelsbehandling på arbejdsmarkedet på grund af blandt andet alder, handicap og race er forbudt i Danmark efter forskelsbehandlingsloven⁹ (herefter FBL). Det fremgår af lovens kapitel 2, at loven beskytter lønmodtagere, ansatte og ansøgere til ledige stillinger.

¹ Andersen, Maria Anker: *Tre råd: Sådan undgår din kommunikation om diversitet at fejle*

² Transportministeriet: *Ny lovgivning skal få flere kvinder i bestyrelser og ledelse*

³ Ligebehandlingsnævnets årsberetninger fra 2014-2022

⁴ Institut for Menneskerettigheder: *Diskriminationslinjen skal styrke ligebehandling i Danmark*

⁵ Danmarks Statistik: *I industrien melder flere om mangel på arbejdskraft*

⁶ Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering: *Folkepensionsalderen nu og fremover*

⁷ Lov nr. 372 af 28. marts 2022 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

⁸ Folketingstidende 2021-22, tillæg A, L 115, s. 18

⁹ Lovbekendtgørelse nr. 339 af 5. april 2024 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

Definitionen og afgrænsningen af begrebet lønmodtager har skabt debat i den juridiske litteratur. Debatten skyldes, at FBL i 2004 blev ændret for at implementere det etniske ligebehandlingsdirektiv¹⁰ og beskæftigelsesdirektivet¹¹ i dansk ret. I EU-retten anvendes begrebet arbejdstager, som generelt skal forstås bredere end det danske lønmodtagerbegreb. Det fremgår også af direktivernes art. 3, stk. 1, litra a, at de finder anvendelse *”for så vidt angår [...] lønnet beskæftigelse, selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, [...] uanset niveau i erhvervshierarkiet”*. Dette har medført en debat om, hvorvidt ledelsesmedlemmer er omfattet af FBL. Ledelsesmedlemmer er traditionelt set ikke omfattet af det danske lønmodtagerbegreb, men det følger af Danmarks EU-retlige forpligtelser, at FBL skal fortolkes i overensstemmelse med direktiverne.

Denne afhandling finder det derfor interessant at undersøge, om ledelsesmedlemmer kan anses for rettighedssubjekter efter FBL. Derudover finder afhandlingen det interessant at undersøge, om ledelsesmedlemmer kan anses for rettighedssubjekter efter ligebehandlingsloven¹² (herefter LBL). Dette giver anledning til den følgende problemformulering:

Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter forbuddet mod forskelsbehandling i FBL og LBL?

2. Afgrænsning

Debatten i den juridiske litteratur har hovedsageligt omhandlet, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1, og beskæftigelsesdirektivets art. 3, stk. 1, litra a. Afhandlingen tager derfor udgangspunkt i disse to bestemmelser. Det bemærkes dog, at ledelsesmedlemmer, såfremt de er rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1, også må være rettighedssubjekter efter andre bestemmelser i FBL, herunder § 2 a om arbejdsgiveres

¹⁰ Rådets direktiv 2000/43 af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse

¹¹ Rådets direktiv 2000/78 af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv

¹² Lovbekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.

tilpasningsforpligtelse over for handicappede ansatte eller ansøgere. Problemformuleringen er derfor formuleret således, at det undersøges, om ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter hele FBL.

I afhandlingen inddrages og analyseres praksis fra EU-domstolen (herefter EUD) for at belyse rettighedssubjekterne efter direktivernes art. 3, stk. 1, litra a, og derved rettighedssubjekterne efter FBL. Herefter vil afhandlingen perspektivere det fundne til LBL.

Den juridiske debat og hidtidige retspraksis om ledelsesmedlemmer har primært omhandlet aldersgrænser og forskelsbehandling på grund af alder. Derfor vil den inddragede retspraksis og juridiske litteratur hovedsageligt omhandle forskelsbehandling på grund af alder. Afhandling er dog ikke begrænset til forskelsbehandling på grund af alder, da afhandlingens formål er at undersøge, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL og dermed beskyttet mod forskelsbehandling på grund af alle lovens diskriminationsgrunde.

Afhandlingen vil kort redegøre for begrebet forskelsbehandling. Afhandlingen vil dog ikke behandle, hvorvidt der i specifikke situationer er tale om forskelsbehandling. På den baggrund vil afhandlingen heller ikke behandle de særlige undtagelsesregler og dispensationsregler i FBL og LBL.

Da både FBL og LBL implementerer EU-direktiver får afhandlingen en EU-retlig vinkel. I den forbindelse vil afhandlingen redegøre for en række EU-retlige principper, der danner grundlag for Danmarks EU-retlige forpligtelser. I den forbindelse inddrages relevante EU-retlige bestemmelser, herunder særligt art. 3, 4 og 6 i Traktaten om Den Europæiske Union (herefter TEU), art. 21 og 23 i Chartret om grundlæggende rettigheder (herefter Chartret). Afhandlingen behandler ikke andre EU-direktiver, end dem der er implementeret i dansk ret ved FBL og LBL. Dog inddrages og analyseres relevant retspraksis fra EUD, som omhandler andre direktiver. I den forbindelse vil der blive redegjort for den relevante jus i sagen.

Endeligt behandler afhandlingen ikke spørgsmålet om, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter andre danske lønmodtagerbeskyttelseslove, omend sådanne love

inddrages, hvor det findes relevant. Det skal dog bemærkes, at de fundne hensyn og argumenter potentielt kan anvendes i relation til andre lønmodtagerbeskyttelseslove, herunder særligt love som implementerer direktiver.

3. Metode

Denne afhandling har til formål at analysere og beskrive den gældende retstilstand på et afgrænset retsområde i form af anvendelsesområderne for FBL og LBL. Afhandlingen anvender derfor den retsdogmatiske metode. Ved retsdogmatisk metode arbejdes der systematisk, metodisk og transparent med retskilderne på området, og det søges at finde, fastlægge og beskrive et retsområdes almindelige regler og principper. Derudover kan metoden anvendes til at anføre nye relevante synspunkter, herunder ved at forholde sig til hypotetiske og faktiske konflikter. Anvenderen af den retsdogmatiske metode skal anføre enhver retlig tvivl og er ikke underlagt en beslutningstvung. Derved adskiller metoden sig fra den mere praktisk anvendelige juridiske metode, hvor der skal nås et resultat, som eksempelvis en dom.¹³

En retskilde er efter retsdogmatisk metode en kilde, som fastlægger, hvad der er ret og pligt.¹⁴ Retskilden kan både være skreven eller uskreven. De skrevne retskilder i dansk ret er Grundloven, love og bekendtgørelser, mens de uskrevne retskilder er retspraksis, sædvaner, retsgrundsætninger, retsprincipper og forholdets natur. Disse indgår i et hierarki, hvor Grundloven er øverst, efterfulgt af love, bekendtgørelser, retspraksis og de øvrige retskilder. I EU-retten anvendes begreberne hard law og soft law. Hard law er bindende retsregler, mens soft law er ikke bindende retsregler, som kun kan anvendes som fortolkningsbidrag.¹⁵ EU-rettens retskildehierarki udgøres af primærretten, bindende sekundærregulering, retspraksis fra EUD, folkeret og soft law. Primærretten er EU's traktatgrundlag, de grundlæggende rettigheder og de almindelige retsprincipper. Bindende sekundærregulering er forordninger, direktiver, mv.¹⁶

¹³ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 204f

¹⁴ Hansen, Lone L., og Werlauff, Erik: *Den juridiske metode – en introduktion*, s. 107

¹⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Den Juridiske Løsning – en introduktion til den juridiske metode*, s. 16f

¹⁶ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 135

Afhandlingen undersøger rettighedssubjekterne efter FBL og LBL. I den forbindelse anvendes ordlydsfortolkning, hvor lovens ordlyd analyseres.¹⁷ Derudover anvendes den subjektive formålsfortolkning, med det formål at fortolke reglerne ud fra lovgivers hensigt. I den forbindelse inddrages lovenes forarbejder og vejledningerne til FBL. Fortolkningen baseres dermed på objektive aspekter.¹⁸ Endvidere analyseres relevant dansk retspraksis, som har retskildeværdi ud fra en lighedsideologi, hvor alle er lige for loven.¹⁹ Det bemærkes dog, at der ikke er meget dansk retspraksis på området. Der foreligger dog administrativ praksis i form af afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet. Disse har en lavere retskildeværdi end retspraksis, og er ikke bindende for domstolene, men er dog stadig gældende ret.²⁰ Den inddragede retspraksis er fundet via søgning på Karnov og kildehenvisninger i den juridiske litteratur. Afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet er fundet via søgning på nævnets afgørelsesdatabase på nævnets hjemmeside.

Da FBL og LBL implementerer EU-direktiver, vil afhandlingen også analysere relevante EU-retlige retskilder i form af traktatbestemmelser, bestemmelser i Chartret og direktiverne. Endvidere analyseres relevante afgørelser fra EUD om direktiverne og arbejdstagerbegrebet, da EUD har kompetencen til at fortolke EU-retten jf. art. 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF). Analysen af de EU-retlige retskilder er nødvendig for besvarelsen af problemformuleringen, da FBL og LBL, ifølge EU-retten, skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver.²¹ Den inddragede praksis fra EUD er fundet via Curia og kildehenvisninger i den juridiske litteratur.

Det skal bemærkes, at den retsdogmatiske metode anvendes forskelligt på dansk ret og EU-retten, da de danske domstole primært anvender subjektiv formålsfortolkning²², hvorimod der i EU-retten primært anvendes objektiv formålsfortolkning. Ved objektiv

¹⁷ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 298

¹⁸ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 299

¹⁹ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 315

²⁰ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 331

²¹ Munk-Hansen, Carsten: *Den Juridiske Løsning*, s. 48

²² Munk-Hansen, Carsten: *Den Juridiske Løsning*, s. 50f

formålsfortolkning inddrages forarbejder ikke. Der fortolkes derfor udelukkende ud fra retskildens ordlyd, herunder præamblen og de deri angivne formål.²³ Det skal også bemærkes, at EUD anvender en dynamisk fortolkningsstil, således at EU-retten kan udvides eller indskrænkes efter omstændighederne. Dermed er EUD ikke bundet af sine tidligere afgørelser, omend EUD tillægger sin egen praksis stor vægt.²⁴

Endeligt indeholder denne afhandling en diskussion af, om ledelsesmedlemmer er omfattet af FBL og LBL. I den forbindelse inddrages argumenter og synspunkter fra den juridiske litteratur. Litteraturen udgør ikke en retskilde, men anvendes typisk i diskussioner om gældende ret.²⁵

²³ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 177f

²⁴ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 163

²⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 374

4. Ansættelsesretlige begreber

4.1. Lønmodtager:

Det fremgår af FBL § 2, stk. 1, at *"en arbejdsgiver"* ikke må *"forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår"*. Lovens rettighedssubjekt er således, efter ordlyden, lønmodtagere, men loven indeholder ikke en definition af lønmodtagerbegrebet. Det skal derfor klarlægges, hvordan begrebet lønmodtager traditionelt forstås i dansk ret.

En lønmodtager er kendetegnet ved, at denne indgår i et ansættelsesforhold, hvor lønmodtageren udveksler sin arbejdsydelse for en vederlagsydelse fra arbejdsgiveren. Lønmodtagerens arbejdsydelse er en personlig arbejdsydelse, som ikke kan adskilles fra lønmodtagerens person. Det skal herved forstås, at lønmodtageren personligt udfører arbejdet. Dermed kan lønmodtageren ikke få en anden til at udføre arbejdet for sig.²⁶

Lønmodtagerforholdet er også kendetegnet ved, at arbejdsgiverens vederlagsydelse, som hovedregel, kun er betinget af, at lønmodtageren udfører arbejdet inden for dennes aftalte arbejdstid. Lønmodtageren har dermed ikke den økonomiske risiko for resultatet af arbejdet, da vederlaget ikke er betinget af resultatet.²⁷

Det er et kendetegn for lønmodtagerforholdet, at der er et over-/underordningsforhold mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren har, som den overordnede, ledelsesretten. Arbejdsgiveren har således ret til at instruere og kontrollere lønmodtageren og dennes arbejde, mens lønmodtageren er forpligtet til at følge arbejdsgiverens instrukser.²⁸

I 1993 blev der ved ansættelsesbevisloven²⁹ indført en definition af lønmodtagerbegrebet. Efter definitionen i lovens § 2, stk. 1, nr. 1, er en lønmodtager en person, *"der modtager*

²⁶ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 21

²⁷ Ibid

²⁸ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 22

²⁹ Lov nr. 501 af 16. maj 2023 om ansættelsesbeviser og visse arbejdsvilkår

vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold”. Denne definition er efterfølgende anvendt i en række andre ansættelsesretlige love og anses som den sædvanlige definition på en lønmodtager i dansk ret. Definitionen indeholder de ovenstående kendetegn om en personlig arbejdsydelse, et vederlag der ikke er betinget af arbejdets resultat og et over-/underordningsforhold.³⁰

4.2. Arbejdstager:

Flere danske ansættelsesretlige love implementerer EU-direktiver. Direktiverne anvender typisk begrebet arbejdstager. FBL implementerer eksempelvis beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv, som begge anvender det EU-retlige arbejdstagerbegreb.³¹

Efter EUD's praksis er der tale om en arbejdstager, hvis følgende tre betingelser er opfyldt: arbejdstageren skal yde arbejdet for en anden, arbejdstageren skal være undergivet den andens instruktionsbeføjelse, hvorved der opstår et over-/underordningsforhold, og arbejdsydelsen skal ske mod vederlag.³² Af praksis fremgår også, at tilstedeværelsen af et over-/underordningsforhold skal vurderes ud fra samtlige omstændigheder i parternes interne retsforhold.³³

Der er således et vist sammenfald mellem det EU-retlige arbejdstagerbegreb og det danske lønmodtagerbegreb. På trods heraf er arbejdstagerbegrebet på visse områder bredere end lønmodtagerbegrebet. EUD har blandt andet været mere åbne for at anse direktører for arbejdstager, hvorimod direktører almindeligvis ikke anses for omfattet af lønmodtagerbegrebet.³⁴³⁵

³⁰ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 23f

³¹ Andersen, Agnete L., mfl.: *Ligestillingslovene, Bind 1*, s. 93

³² Ibid og C-232/09 præmis 39, C-229/14 præmis 34 og C-742/10 præmis 49

³³ C-742/10 præmis 49

³⁴ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 25

³⁵ Behandles nærmere i afsnit 8

4.3. Ledelsesmedlemmer

I dansk selskabsret er der efter selskabslovens³⁶ (herefter SL) § 111, følgende tre mulige ledelsesstrukturer for kapitalselskaber: bestyrelse og direktion, tilsynsråd og direktion samt direktion. Kun anpartsselskaber kan vælge den sidste struktur, hvor der kun er en direktion. Aktieselskaber skal derimod have enten en bestyrelse eller et tilsynsråd samt en direktion.³⁷ Tilsynsrådet findes ikke relevant for dette projekt, hvorfor alene begreberne bestyrelsesmedlem og direktør gennemgås nedenfor.

4.3.1. Bestyrelsesmedlem

En bestyrelse består af et antal bestyrelsesmedlemmer. Bestyrelsen i et aktieselskab vælges af generalforsamlingen, jf. SL § 120, stk. 1. I et anpartsselskab kan bestyrelsen vælges på en hvilken som helst måde, så længe det er angivet i selskabets vedtægter, jf. SL 120, modsætningsvist. Sædvanligvis vil et anpartsselskabs bestyrelse blive valgt på generalforsamlingen.³⁸ Bestyrelsesmedlemmer kan til enhver tid afsættes af den, der har udpeget dem, jf. SL § 121, stk. 1, 3. pkt.

Bestyrelsens opgaver består i at varetage den overordnede og strategiske ledelse, samt sikre en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed, jf. SL § 115. Det hører blandt andet under bestyrelsens overordnede og strategiske ledelse, at bestyrelsen opstiller overordnede rammer for direktionens daglige ledelse, at bestyrelsen, hvis det er nødvendigt, udsteder konkrete anvisninger for bestemte sager samt, at bestyrelsen fører tilsyn og kontrol med direktionens arbejde.³⁹

³⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1168 af 1. september 2023 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)

³⁷ Werlauff, Erik: *Selskabsret*, s.485f

³⁸ Werlauff, Erik: *Selskabsret*, s.490

³⁹ Werlauff, Erik: *Selskabsret*, s.495f

4.3.2. Direktør

En direktør ansættes og afskediges af selskabets bestyrelse eller tilsynsråd, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1 og 2. I et anpartsselskab uden bestyrelse eller tilsynsråd fremgår det af vedtægterne hvordan direktøren ansættes og afskediges, men det vil typisk være generalforsamlingen.⁴⁰

Det følger af SL § 111, stk. 1, nr. 1, 2. og 3. pkt., at den daglige ledelse af et selskab forestås af en direktion bestående af en eller flere personer samt, at personer i direktionen betegnes direktører. En direktør skal følge de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen i selskabet har udstedt, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt. En direktør er således en person, der forestår den daglige ledelse af et selskab. Direktørbegrebet er dermed baseret på den funktion og kompetence, der er tilknyttet stillingen. Stillingsbetegnelsen er derfor ikke afgørende for, om der er tale om en direktør. Det er derimod afgørende, at personen faktisk udgør eller er en del af den øverste ansvarlige daglige ledelse.⁴¹ I praksis kan der være så store begrænsninger i en direktørs funktion og kompetence, at denne ikke længere kan anses for omfattet af direktørbegrebet, men derimod indgår i en tjenestestilling på niveau med lønmodtagere.⁴²

I U 2004.1708 Ø som vedrørte, om en salgsdirektør var omfattet af ferieloven, opstillede Østre Landsret retningslinjer for vurderingen af, om en direktør har lønmodtagerstatus. Det følger af dommen, at vurderingen beror på, om direktøren indtager en tjenestestilling, hvor der præsteres en tjenesteydelse i et over-/underordningsforhold, eller direktøren indtager en selvstændig stilling med et sådant ansvar og råderum, at der ikke er tale om en tjenestestilling. Derudover indgår vederlagets karakter og sammensætning i vurderingen.⁴³

Efter dansk retstradition er direktører ikke omfattet af lønmodtagerbegrebet, som det anvendes i forskellige lønmodtagerbeskyttelseslove, herunder funktionærloven (FUL), ferieloven, aktieoptionsloven, mv.⁴⁴ Direktører har derfor traditionelt ikke nydt ansættelsesretlig

⁴⁰ Werlauff, Erik: *Selskabsret*, s.494

⁴¹ Boe, Jørgen m.fl.: *Direktørkontrakten*, s. 31

⁴² Boe, Jørgen m.fl.: *Direktørkontrakten*, s. 34

⁴³ U 2004.1708 Ø

⁴⁴ Boe, Jørgen m.fl.: *Direktørkontrakten*, s. 31

beskyttelse efter disse love. Endvidere er direktørstillinger generelt ikke lovreguleret i samme omfang som lønmodtagerstillinger, hvilket giver selskabet og direktøren en større aftalefrihed. Aftalefriheden er dog indskrænket gennem de seneste år, særligt på grund af den stigende EU-retlige regulering, da EU-retten ikke har den samme retstradition for at skelne mellem lønmodtagere og direktører. Det fremgår således af EUD's praksis, at det EU-retlige arbejdstagerbegreb kan omfatte direktører.⁴⁵

4.4. Forskelsbehandling

Forskelsbehandling er efter FBL § 1, stk. 1, 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. Begrebet er ikke et dansk begreb, men derimod et EU-retligt begreb. I andre lande, herunder Frankrig, Tyskland og Sverige, anvendes diskrimination i stedet for forskelsbehandling. Ordene må anses for synonyme, hvorfor ordvalget ikke har betydning for indholdet af begrebet.⁴⁶

Som det fremgår af bestemmelsen, skal forskelsbehandling forstås som enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af de nævnte diskriminationsgrunde. Oplistningen af diskriminationsgrunde er udtømmende, hvorfor forskelsbehandling på grund af andre grunde falder uden for lovens anvendelsesområde. Der gælder dog også et forbud mod forskelsbehandling på grund af køn efter LBL.⁴⁷

Beskyttelsen mod forskelsbehandling gælder på individ niveau. Det er derfor ikke et krav at alle personer i en aldersgruppe er blevet udsat for forskelsbehandling.⁴⁸ Beskyttelsen gælder endvidere for alle aldersgrupper, racer, hudfarver, mv. Loven beskytter eksempelvis både unge og gamle mod forskelsbehandling på grund af alder.⁴⁹

⁴⁵ Boe, Jørgen m.fl.: *Direktørkontrakten*, s. 37 og 292

⁴⁶ Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 276f

⁴⁷ Vejledning nr. 9223 af 5. april 2024 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.1

⁴⁸ Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 277

⁴⁹ Vejledning nr. 9223 af 5. april 2024 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 4.2

Af lovens kapitel 2 om forbud mod forskelsbehandling fremgår, at forbuddet mod forskelsbehandling gælder i arbejdsretlige forhold, herunder annoncering, ansættelse, afskedigelse, løn- og arbejdsvilkår. Loven gælder også i forhold til erhvervsuddannelse samt medlemskab af og deltagelse i lønmodtager- og arbejdsgiverforeninger.

FBL § 1, stk. 2-5 indeholder definitioner af begreberne direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, chikane og instruktion. Kun direkte og indirekte forskelsbehandling gennemgås nedenfor. Definitionerne svarer til definitionerne i beskæftigelsesdirektivets og det etniske ligebehandlingsdirektivs art. 2, stk. 2-4. De samme definitioner fremgår også af LBL og ligebehandlingsdirektivet⁵⁰.

4.4.1. Direkte forskelsbehandling

Der foreligger direkte diskrimination, når en person på grund af en diskriminationsgrund behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation, jf. FBL § 1, stk. 2.

Direkte forskelsbehandling foreligger herefter, hvis en diskriminationsgrund direkte ligger til grund for en handling. Det er eksempelvis tilfældet, hvis en arbejdsgiver afskediger en arbejdstager på grund af dennes alder eller race. Direkte forskelsbehandling kan foreligge, selvom der også ligger andre momenter til grund for arbejdsgiverens handling. Der foreligger således direkte forskelsbehandling, hvis diskriminationsgrunden blot indgår som moment i arbejdsgiverens handling eller beslutningsproces.⁵¹ Direkte forskelsbehandling kan som udgangspunkt ikke legitimeres, medmindre forskelsbehandlingen er omfattet af en lov- eller direktivbestemt undtagelse.⁵² FBL kapitel 3 indeholder sådanne undtagelser. Disse gennemgås ikke.

⁵⁰ Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv

⁵¹ Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s.279

⁵² Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s.280

4.4.2. Indirekte forskelsbehandling

Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille en person ringere end andre personer på grund af en diskriminationsgrund, medmindre bestemmelsen, betingelsen eller praksissen er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opfylde formålet er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. FBL § 1, stk. 3.

Indirekte forskelsbehandling kan eksempelvis forekomme ved regler om beklædning på arbejdspladsen. Et eksempel herpå er, at ansatte ikke må bære synlige politiske, filosofiske eller religiøse symboler på arbejdspladsen. Sådanne regler rammer nemlig særligt muslimske kvinder som bærer tørklæde af religiøse grunde.⁵³

Indirekte forskelsbehandling kan, i modsætning til direkte forskelsbehandling, legitimeres, hvis forskelsbehandlingen er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til opnå formålet er hensigtsmæssige og nødvendige. I Bilka-dommen⁵⁴ fastlagde EUD en treleddet test. Efter denne test skal den, der anvender et tilsyneladende neutralt kriterie, som stiller en gruppe ringere end andre grupper på grund af en diskriminationsgrund, godtgøre, at det valgte kriterie forfølger et lovligt formål, at kriteriet er nødvendigt for at nå formålet og at der er proportionalitet mellem målet og midlet.⁵⁵

⁵³ C-188/15 og U 2005.1265 H

⁵⁴ C-170/84

⁵⁵ Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 281 med henvisning til C-170/84

5. EU-retlige aspekter

5.1. EU-retskilderne

De EU-retlige retskilder består af primærregulering, bindende sekundærregulering, soft law, retspraksis fra EUD, EMRK og folkeret, som EU er part i.⁵⁶

5.1.1. Primærregulering

Primærreguleringen består af TEU, TEUF, Chartret, grundlæggende rettigheder og almindelige retsprincipper. Primærreguleringen har højere rang end sekundærregulering. Sekundærregulering kan således kun vedtages, hvis der er hjemmel hertil i TEU og TEUF, ligesom sekundærregulering ikke må stride imod primærreguleringen.⁵⁷

TEU og TEUF indeholder en angivelse af EU's værdier, formål og generelle principper, samt regler om EU's institutioners kompetencer og regler om sekundærlovgivning. TEUF indeholder endvidere en række grundlæggende EU-retlige regler, herunder reglerne om fri bevægelighed.⁵⁸

Chartret om grundlæggende rettigheder havde fra dets vedtagelse i 2000 karakter af soft law. Dette blev dog ændret ved Lissabon-traktatens ikrafttrædelse i 2009, hvor Chartret fik traktatrang. Chartrets traktatrang medfører, at sekundærregulering, der strider imod de grundlæggende rettigheder i Chartret, er ugyldig.⁵⁹

5.1.2. Sekundærregulering

EU-institutionerne vedtager forordninger, direktiver, afgørelser, henstillinger og udtalelser for at udøve EU's beføjelser, jf. art. 288 TEUF. Disse retsakter udgør sekundærreguleringen. Af de fem typer er forordninger, direktiver og afgørelser bindende sekundærregulering, mens henstillinger og udtalelser er ikke-bindende sekundærregulering, også kaldet soft law.

⁵⁶ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 135

⁵⁷ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 135f

⁵⁸ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 141

⁵⁹ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 143 og 194

Sekundærreguleringen vedtages normalt efter den almindelige lovgivningsprocedure i art. 294 TEUF, men kan i visse tilfælde vedtages efter særlige lovgivningsprocedurer, jf. art. 289 TEUF.⁶⁰ Da denne afhandling alene beskæftiger sig med beskæftigelsesdirektivet, det etniske ligebehandlingsdirektiv og ligebehandlingsdirektivet, vil der kun blive redegjort for direktiver i det følgende.

Direktiver er efter art. 288 TEUF bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til medlemsstaternes nationale myndigheder at bestemme formen og midlerne for gennemførelsen af direktivet.⁶¹ Klare og præcise direktiver har vertikal direkte virkning, hvorefter sådanne direktiver er forpligtende for medlemsstaten i relation til borgerne. Direktiver har derimod ikke horisontal direkte virkning, hvorfor de ikke er forpligtende for private.⁶² Direktivers direkte virkning uddybes nedenfor under afsnit 5.4.

5.1.3. Praksis fra EU-domstolen

EUD har efter art. 267 TEUF kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål fra nationale domstole om fortolkningen af EU-traktaterne, samt træffe afgørelse om gyldigheden og fortolkningen af EU-retsakter udstedt af EU's institutioner. Formålet med de præjudicielle spørgsmål er at sikre en ens fortolkning af EU-retsakterne i hele EU.⁶³

EUD tillægger sine egne afgørelser stor præjudikatværdi. Det ses ved, at EUD ofte henviser til egen praksis i deres domme. EUD anvender dog en dynamisk fortolkningsstil, hvorfor domstolen principielt kan ændre sin egen praksis.⁶⁴

I forhold til præjudikatværdien af EUD's afgørelser for medlemsstaternes nationale domstole, har EUD udtalt, at nationale domstole skal følge EUD's fortolkninger, når de anvender EU-retten. EUD henviser i den forbindelse til loyalitetspligten i art. 4, stk. 3, TEUF.⁶⁵

⁶⁰ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 143f, og art. 288 TEUF

⁶¹ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 155

⁶² Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 243

⁶³ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 116ff

⁶⁴ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 162f

⁶⁵ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 163

5.2. Pligten til EU-konform fortolkning

Princippet om pligt til EU-konform fortolkning forpligter nationale domstole og myndigheder til at fortolke nationale regler på EU-regulerede områder således, at nationale regler får et indhold der svarer til EU-reglerne på området. Hvis der er modstrid mellem en national og en EU-retlig regel, skal en national domstol således søge en EU-konform fortolkning af den nationale regel. Først hvis dette ikke er muligt, skal domstolene anvende principperne om EU-rettens forrang og EU-rettens direkte virkning.⁶⁶

Pligten til EU-konform fortolkning findes, efter EUD's praksis, i art. 4, stk. 3 TEU, om pligten til loyalt samarbejde, og art. 288 TEUF, om direktivers forpligtende virkning.⁶⁷

5.2.1. Direktivkonform fortolkning, jf. art. 288 TEUF

Hjemlen til EU-konform fortolkning af direktiver findes i art. 288 TEUF. Denne bestemmelse vedrører alene EU-konform fortolkning af direktiver. For andre EU-retsakter skal der i stedet henvises til art. 4, stk. 3 TEU.

EUD behandlede i sagerne C-14/83 og C-79/83 spørgsmålet om pligten til EU-konform fortolkning af direktiver. Sagerne omhandlede henholdsvis et forhold mellem en arbejdstager og en offentlig arbejdsgiver, samt forholdet mellem en arbejdstager og en privat arbejdsgiver. Der var i begge sager tale om kvindelige jobansøgere i Vesttyskland, som var blevet fravalgt på grund af deres køn. Det var almindelige praksis i tysk ret, at personer, der havde været udsat for forskelsbehandling, kun havde krav på den skade, som de havde lidt ved, at de ikke regnede med at blive udsat for forskelsbehandling. Der var således tale om en negativ kontraktinteresse, hvor erstatningen svarede til de udgifter, som personen havde haft ved at søge stillingen. For kvinderne i sagerne svarede det til henholdsvis 7 og 2 D-mark, som dækkede udgifter til frimærker, brevpapir, mv. EUD udtalte herom, at uanset, at

⁶⁶ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 228, Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 96, og C-282/10, præmis 23,

⁶⁷ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 228, og Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 97

ligebehandlingsdirektivet⁶⁸ gav medlemsstaterne mulighed for at vælge mellem forskellige løsninger, der var egnet til at opnå direktivets mål, fulgte det af direktivet, at:

*”hvis en medlemsstat vælger at give krav på erstatning som sanktion (...) skal erstatningens effektivitet og afskrækkende virkning sikres ved, at den i hvert fald skal modsvare det lidte tab, og den skal derfor overstige en rent symbolsk erstatning”.*⁶⁹

EUD vurderede således, at negativ kontraktinteresse var en utilstrækkelig sanktion ved forskelsbehandling i forbindelse med afslag på ansættelse.

Angående de tyske domstoles fortolkning af ligebehandlingsdirektivet udtalte EUD følgende:

*”Det tilkommer den nationale domstol, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende love om gennemførelse af direktivet i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav.”*⁷⁰

EUD fastslog ved denne præmis, at nationale domstole er forpligtet til at fortolke og anvende nationale love, som implementerer direktiver, i overensstemmelse med EU-retten i det omfang, det er muligt efter fortolkningsskønnet i national ret. EUD fastslog dette, selvom der var tale om direktivbestemmelser, som ikke var præcise nok til at have direkte virkning.⁷¹⁷²

5.2.2. Art. 4, stk. 3 TEU

EU er bygget på princippet om den tildelte kompetence, hvorefter EU kun har den kompetence, som EU er blevet tildelt af medlemsstaterne. Hertil gælder princippet om loyalt samarbejde, jf. art. 4, stk. 3 TEU.⁷³ Det følger blandt andet af bestemmelsen, at:

⁶⁸ Rådets direktiv 76/207/EØF, nu ophævet og indarbejdet i direktiv 2006/54 EF om kønsligestilling i beskæftigelse og erhverv

⁶⁹ C-14/83, præmis 28, og C-79/83, præmis 28.

⁷⁰ Ibid

⁷¹ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 228f

⁷² Direkte virkning behandles yderligere nedenfor under afsnit 5.4.

⁷³ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 229f

"Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne."

Efter EUD's praksis følger det af art. 4, stk. 3 TEU, at pligten til EU-konform fortolkning gælder for en hvilken som helst EU-retsakt. I Ajos-sagen⁷⁴ skulle de danske domstole eksempelvis fortolke FUL i overensstemmelse med det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.⁷⁵

Pligten gælder for medlemsstaterne i alle deres roller, det vil sige både som lovgivere, myndigheder, domstole, arbejdsgivere, mv.⁷⁶ Derudover har EUD i Pfeiffer-sagen⁷⁷ fastslået, at pligten til EU-konform fortolkning kræver, at en national domstol inddrager hele den nationale lovgivning i vurderingen af, om lovgivningen kan fortolkes EU-konformt.⁷⁸

5.3. EU-rettens forrang

I EU-retten anses EU-ret og national ret for at udgøre et samlet retskildehierarki, hvor EU-retten er på et højere trin end national ret. Dette betegnes med begrebet EU-rettens forrang, og er udtryk for en monistisk tilgang, hvor EU-ret og national ret anses for en samlet enhed. EU-rettens forrang betyder, at al bindende EU-ret, som er direkte anvendelig, har forrang for al national ret, herunder nationale grundlove. EUD har blandt andet fastslået, at ligebehandlingsdirektivet⁷⁹ havde forrang for den tyske grundlov.⁸⁰ Dermed må en national regel der strider imod bindende EU-ret ikke anvendes af nationale domstole eller myndigheder.⁸¹

⁷⁴ C-441/14, gennemgået under afsnit 5.4.1.

⁷⁵ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 229f, og Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 97.

⁷⁶ Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 98.

⁷⁷ Forenede sager C-397/01 og C-403/01

⁷⁸ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 232,

⁷⁹ Rådets direktiv 76/207/EØF, nu ophævet og indarbejdet i direktiv 2006/54 EF

⁸⁰ C-285/98

⁸¹ Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 104, og Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 247.

Da det er et krav, at der er tale om bindende og direkte anvendelig EU-ret, er det ikke alt EU-ret, der har forrang. Det følger af praksis fra EUD, at tilstrækkeligt ubetingede, klare og præcise traktatbestemmelser har forrang. Det samme gælder forordninger, beslutninger og grundlæggende rettigheder, samt tilstrækkeligt præcise direktivbestemmelser. Direktiver har dog kun forrang i den vertikale relation mellem staten og borgerne, men ikke i den horisontale relation mellem private.⁸²

5.4. EU-retsakters direkte virkning i national ret

Pligten til EU-konform fortolkning og EU-rettens forrang gælder kun for EU-retlige regler med direkte virkning. Hvis en EU-retlig regel har direkte virkning, har domstole og myndigheder pligt til at skabe normharmonien ved at fortolke national ret i overensstemmelse med den EU-retlige regel. Hvis dette ikke er muligt, skal domstolen eller myndigheden tilside sætte den nationale regel.⁸³

Der skelnes mellem vertikal og horisontal direkte virkning. Når en bestemmelse er direkte forpligtende for staten i den vertikale relation mellem staten og private, foreligger der vertikal direkte virkning. Horisontal direkte virkning foreligger når en bestemmelse er direkte forpligtende mellem private, herunder en privat arbejdsgiver og arbejdstager.⁸⁴

Det er en generel betingelse, at EU-regler er klare og præcise før de får direkte virkning i national ret.⁸⁵ Forordninger har altid direkte virkning, både vertikalt og horisontalt, da de er almen gyldige, jf. art. 288 TEUF.⁸⁶ Traktatbestemmelser der indeholder pligtregler, har vertikal direkte virkning samt, hvis de er klare og præcise, horisontalt direkte virkning. Traktatbestemmelser om EU's værdier, målsætninger og kompetencenormer er derimod ikke direkte anvendelige.⁸⁷ EUD har også fastslået, at bestemmelser i Chartret, der er klare, præcise

⁸² Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 104ff, og Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 249ff

⁸³ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 236

⁸⁴ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 237

⁸⁵ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 238

⁸⁶ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 242

⁸⁷ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 238f

og ubetingede, har både vertikal og horisontal virkning.⁸⁸ Grundlæggende rettigheder og almindelige retsprincipper, som ikke er foreskrevet i traktaterne eller Chartret, har ligeledes direkte horisontal virkning, hvis de er tilstrækkeligt præcise.⁸⁹ Endeligt har klare og præcise direktiver direkte vertikal virkning, men ikke horisontal direkte virkning.⁹⁰ Det er derfor relevant, om en direktivbestemmelse har status af en grundlæggende rettighed eller et almindeligt retsprincip, da direktivbestemmelsen ellers ikke har horisontal direkte virkning, og dermed ikke finder anvendelse i en sag mellem private.

EUD har behandlet en række sager om beskæftigelsesdirektivets direkte virkning. I Mangold- og Küçükdeveci-sagerne fastslog EUD, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap er et almindeligt EU-retligt princip, som har direkte horisontal virkning. Disse sager fandt begge sted før Chartret fik traktatrang ved Lissabon-traktatens ikrafttrædelse. EUD fastholdt i Ajos-sagen det samme synspunkt med henvisning til Chartrets art. 21.⁹¹

5.4.1. Ajos-sagen

5.4.1.1. C-441/14

Ajos-sagen omhandlede den tidligere bestemmelse i FUL § 2a, stk. 3.⁹² Det fulgte af den daværende FUL § 2a, stk. 1, at en funktionær, der havde været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, var berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn ved afskedigelse. Efter § 2a, stk. 3, bortfaldt fratrædelsesgodtgørelsen, hvis funktionæren ville oppebære alderspension fra arbejdsgiveren ved fratrædelsen, og funktionæren var indtrådt i pensionsordningen før sit fyldte 50. år. Funktionæren i sagen havde været ansat i 25 år på afskedigelsestidspunktet og fortsatte efterfølgende på arbejdsmarkedet. FUL § 2a, stk. 3, medførte, at han ikke havde ret til

⁸⁸ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 240f, C-414/16 samt forenede sager C-569/16 og C-570/16.

⁸⁹ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 242, C-144/04 og C-555/07.

⁹⁰ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 243

⁹¹ Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 226, og Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 205

⁹² Loven blev ændret i 2015 og bestemmelsen eksisterer derfor ikke længere

fratrædelsesgodtgørelse efter § 2a, stk. 1, da han kunne oppebære alderspension fra Ajos. Ajos var en privat virksomhed.⁹³

Højesteret forelagde EUD to præjudicielle spørgsmål. For det første spurgte Højesteret, om det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder indeholder et forbud mod en ordning som den danske. For det andet spurgte Højesteret, om det er foreneligt med EU-retten, at en national domstol i en sag mellem private om betaling af fratrædelsesgodtgørelse, som arbejdsgiveren efter national ret er fritaget for at skulle betale, men hvor dette er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, afvejer princippet og virkningen heraf over for retssikkerhedsprincippet og princippet om berettiget forventning og kommer til den konklusion, at princippet om forbud mod forskelsbehandling må vige for retssikkerhedsprincippet, hvorefter arbejdsgiveren fritages for betaling af fratrædelsesgodtgørelse.⁹⁴

EUD bemærkede først, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som beskæftigelsesdirektivet er et konkret udtryk for, stammer fra forskellige internationale konventioner og medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner samt, at princippet, som nu er fastsat i Chartrets art. 21, skal anses for et almindeligt EU-retligt princip.⁹⁵ EUD tillagde dermed princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder direkte virkning. EUD besvarede herefter det første spørgsmål med, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, også i en sag mellem private, er til hinder for en national lovgivning som § 2a, stk. 3.⁹⁶

Angående det andet spørgsmål bemærkede EUD, at det efter fast praksis påhviler nationale domstole, når de skal afgøre en sag mellem private, at sikre den fulde virkning af den retsbeskyttelse der følger af EU-retten.⁹⁷ EUD udtalte herefter, at princippet om EU-konform

⁹³ Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 226

⁹⁴ C-441/14, præmis 20

⁹⁵ C-441/14, præmis 22 med henvisning til C-144/04, præmis 75, og C-555/07, præmis 21

⁹⁶ C-441/14, præmis 27

⁹⁷ C-441/14, præmis 29

fortolkning af national ret er underlagt visse begrænsninger, hvorefter nationale domstoles forpligtelse til at fortolke og anvende national ret EU-konformt begrænses af generelle retsprincipper, og ikke kan bruges som grundlag for contra legem fortolkning af national ret. Princippet om EU-konform fortolkning forpligter dog nationale domstole til at ændre fast retspraksis, hvis denne praksis er baseret på en fortolkning af national ret, som er uforenelig med formålene med et direktiv.⁹⁸ På den baggrund anførte EUD, at Højesteret ikke blot kunne antage, at det var umuligt at fortolke FUL § 2a, stk. 3, i overensstemmelse med EU-retten, alene af den grund, at den indtil da havde fortolket bestemmelsen i en retning, som var uforenelig med EU-retten.⁹⁹ EUD bemærkede også, at en national domstol ikke kan støtte sig på princippet om beskyttelse af den berettigede forventning med henblik på at fastholde en anvendelse af en national regel, som er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.¹⁰⁰ Herefter besvarede EUD det andet spørgsmål med, at en national domstol der behandler en sag mellem private, der er omfattet af beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde, skal fortolke nationale bestemmelser således, at de anvendes i overensstemmelse med direktivet. Hvis en overensstemmende fortolkning er umulig, skal den nationale domstol undlade at anvende bestemmelser i national ret, som er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder. Nationale domstoles forpligtelse hertil kan ikke ændres af retssikkerhedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning eller en privatpersons mulighed for erstatning fra medlemsstaten for tilsidesættelse af EU-retten.¹⁰¹

5.4.1.2. *U 2017.824 H*

Højesteret fulgte ikke EUD's afgørelse i Ajos-sagen, men valgte at se bort fra EUD's praksis om princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alders horisontale direkte virkning.¹⁰²

⁹⁸ C-441/14, præmis 32 og 33

⁹⁹ C-441/14, præmis 34

¹⁰⁰ C-441/14, præmis 39

¹⁰¹ C-441/14, præmis 43

¹⁰² Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 181

Angående direktivkonform fortolkning anførte Højesteret, at der forelå en klar retstilstand, og det ikke var muligt at fortolke FUL § 2 a, stk. 3, i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivet ved hjælp af anerkendte danske fortolkningsmetoder. Højesteret bemærkede herefter, at der ikke var grundlag for at give FBL forrang for FUL § 2 a, stk. 3, for at opnå direktivkonform fortolkning. Derefter forelå en contra legem-situation, hvor det ikke var muligt at fortolke FUL § 2 a, stk. 3, i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivet.¹⁰³

I forhold til om FUL § 2 a, stk. 3, skulle tilsidesættes til fordel for princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, delte Højesteret sig i et flertal på otte dommere og et mindretal på en dommer. Flertallet udtalte blandt andet følgende:

”Det følger af det foran anførte, at principper, der er udviklet eller fastlagt på grundlag af TEU artikel 6, stk. 3, efter tiltrædelsesloven ikke er gjort umiddelbart anvendelige i Danmark. Tilsvarende gælder, at bestemmelserne i charteret, herunder charterets artikel 21 om ikke-forskelsbehandling, efter tiltrædelsesloven ikke er gjort umiddelbart anvendelige her i landet.”¹⁰⁴

Flertallet fandt herefter, at den danske EU-tiltrædelseslov ikke gav hjemmel til at lade FUL § 2 a, stk. 3, blive fortrængt af det, på tidspunktet for afskedigelsen, uskrevne EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.¹⁰⁵ Flertallet fandt derfor, at Højesteret ville handle uden for sin beføjelse som dømmende magt, hvis Højesteret undlod at anvende FUL § 2 a, stk. 3. På den baggrund fandt flertallet, at Ajos kunne støtte ret på FUL § 2 a, stk. 3, hvorfor Ajos blev frifundet.¹⁰⁶

Mindretallet fandt, at der var den fornødne hjemmel i tiltrædelsesloven til at undlade at anvende FUL § 2 a, stk. 3, uden at domstolene ville handle uden for deres beføjelse som

¹⁰³ U 2017.824 H, s.849

¹⁰⁴ U 2017.824 H, s.851

¹⁰⁵ Afskedigelsen fandt sted før Lissabontraktatens ikrafttrædelse, hvor Chartret fik traktatrang

¹⁰⁶ U 2017.824 H, s.851

dømmende magt. Mindretallet stemte derfor for, at Ajos skulle pålægges at betale fratrædelsesgodtgørelse efter FUL § 2 a, stk. 1.¹⁰⁷

5.4.2. Chartrets art. 21 og beskæftigelsesdirektivets anvendelighed i dansk ret

Højesterets dom i Ajos-sagen medførte debat i den juridiske litteratur.¹⁰⁸ I forhold til denne afhandling er det væsentligt om Højesterets udtalelse om, at Chartrets art. 21 ikke har direkte virkning i dansk ret, er gældende ret. I den forbindelse er Højesterets dom i Skibby Supermarked-sagen¹⁰⁹ relevant. Sagen omhandlede en lønmodtager som fik leddegigt. Hun blev senere afskediget efter 120-dages reglen i FUL § 5, stk. 2. Højesteret fandt, at den private arbejdsgiver ikke havde opfyldt tilpasningspligten i FBL § 2 a. Herefter henviste Højesteret til EUD's afgørelse i Ring og Werge-sagerne¹¹⁰, hvor EUD fastslog, at det er i strid med beskæftigelsesdirektivet at anvende 120-dages reglen, hvis arbejdstagerens fravær skyldes manglende tilpasningsforanstaltninger. Højesteret udtalte i den forbindelse, at FBL *"har [...] gennemført beskæftigelsesdirektivet i dansk ret og må fortolkes i overensstemmelse hermed."*¹¹¹ Højesteret fastslog dermed, at FBL skal fortolkes EU-konformt. Om beskæftigelsesdirektivets direkte virkning udtalte Højesteret:

*"Skibby Supermarkeds synspunkt om, at beskæftigelsesdirektivet ikke er direkte anvendeligt over for private arbejdsgivere, kan ikke føre til en anden vurdering, idet retstilstanden som nævnt følger af forskelsbehandlingslovens regler om forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap, og disse regler er både nyere og må anses for specielle i forhold til 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2."*¹¹²

¹⁰⁷ U 2017.824 H, s.853

¹⁰⁸ Se eksempelvis Kristiansen i U.2017B.75 og Spiermann i U 2017B.297

¹⁰⁹ U 2015.3827 H

¹¹⁰ Forenede sager C-335/11 og C-337/11

¹¹¹ U 2015.3827 H, s. 3844

¹¹² Ibid

Højesteret tillagde dermed FBL forrang for FUL § 5, stk. 2, på baggrund af *lex specialis* og *lex posterior* betragtninger. Herefter fandt Højesteret afskedigelsen i strid med både FUL § 5, stk. 2, og FBL.¹¹³

I både Ajos-sagen og Skibby Supermarked-sagen havde de private arbejdsgiveres adfærd støtte i FUL. Deres adfærd var dog i strid med FBL. I Ajos-sagen blev der ikke fortolket EU-konformt eller givet EU-retten forrang, hvorefter arbejdsgiveren fik medhold. Derimod blev der fortolket EU-konformt i Skibby Supermarked-sagen, hvorved arbejdstageren fik medhold. Sagerne adskiller sig ved, at afskedigelsen i Ajos-sagen fandt sted før Chartret fik traktatrang, mens afskedigelsen i Skibby Supermarked-sagen fandt sted efter Chartret fik traktatrang.¹¹⁴

Da Chartret ved Lissabon-traktatens ikrafttrædelse fik traktatrang, vil der fremover kunne henvises direkte til Chartrets art. 21, som kodificerer forbuddet mod forskelsbehandling, og har direkte vertikal og horisontal virkning. Dette har EUD eksempelvis udtalt i Egenberger-sagen.¹¹⁵

På baggrund af ovenstående finder denne afhandling, at princippet om forbud mod forskelsbehandling, som er kodificeret i Chartrets art. 21, har direkte virkning i dansk ret. Dette har EUD flere gange fastslået, også før Chartret fik traktatrang. Højesterets dom i Ajos-sagen må endvidere ses i lyset af, at afskedigelsen i sagen skete før Chartret fik traktatrang. Princippet om forbud mod forskelsbehandling er dermed ikke længere uskreven EU-ret, men derimod kodificeret EU-ret på traktatniveau. Endvidere har lovgiver afskaffet bestemmelsen i FUL § 2 a, stk. 3, som var omdrejningspunktet for Ajos-sagen. Dommen kan herefter ikke anses for gældende ret. Dette ses også i Skibby Supermarked-sagen, hvor Højesteret netop fortolkede beskæftigelsesdirektivet EU-konformt og afviste arbejdsgiverens argument om, at direktivet

¹¹³ U 2015.3827 H, s. 3845

¹¹⁴ Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret* s. 182f

¹¹⁵ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 241, Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 228 og C-414/16

ikke var direkte anvendeligt over for private arbejdsgivere. Dette er ligeledes anført af Nielsen.¹¹⁶

6. Beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv

Det fremgår af TEUF art. 19, stk. 1, at Rådet kan *”træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.”* Denne kompetence har Rådet udnyttet ved udstedelsen af beskæftigelsesdirektivet¹¹⁷ og det etniske ligebehandlingsdirektiv¹¹⁸. Beskyttelse mod forskelsbehandling er en grundlæggende rettighed, som er anerkendt i EMRK art. 14, og Chartrets art. 21. Retten til ikke at blive forskelsbehandlet er derfor også et generelt princip i EU-retten, jf. art. 6, stk. 3 TEU, ligesom bekæmpelse af forskelsbehandling er et EU's mål, jf. art. 3 TEU.

Beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv udspringer dermed af folkerettens grundlæggende rettigheder og generelle EU-retlige principper. Derudover skal direktiverne sikre opfyldelsen af EU's mål om bekæmpelse af forskelsbehandling.

6.1. Formålet

Beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv har til formål at gennemføre princippet om ligebehandling og fastlægge den generelle ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling inden for beskæftigelse og erhverv.¹¹⁹ Direktiverne skal således ikke selvstændigt fastslå eller indføre principperne om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling. De skal derimod fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af

¹¹⁶ Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 179ff

¹¹⁷ Rådets direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv

¹¹⁸ Rådets direktiv 2000/43/EF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse

¹¹⁹ Beskæftigelsesdirektivet art. 1, og det etniske ligebehandlingsdirektiv art. 1

forskelsbehandling på baggrund af det generelle EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling. Dette er også kommet til udtryk i EUD's praksis.¹²⁰ EUD har også udtalt, at direktiverne konkretiserer det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling i Chartrets art. 21, med det formål *"at yde alle personer en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling"*.¹²¹

Direktiverne er minimumsdirektiver, hvorfor medlemsstaterne kan vedtage gunstigere regler om beskyttelse mod forskelsbehandling. Medlemsstaterne kan derimod ikke fastsætte bestemmelser, som er mere lempelige end direktivernes bestemmelser. Derudover berettiger gennemførelsen af direktiverne ikke en medlemsstat til at forringe det eksisterende beskyttelsesniveau mod forskelsbehandling i medlemsstaten.¹²²

6.2. Direktivernes anvendelsesområde

Direktivernes anvendelsesområde fremgår af direktivernes art. 3, stk. 1. Herefter finder direktiverne anvendelse *"både i den offentlige og private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt"* angår de i litra a-d oplistede situationer.

Af litra a fremgår, at direktiverne finder anvendelse på *"vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, [...] uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet"*. Herunder falder blandt andet udvælgelseskriterier, ansættelsesvilkår og forfremmelser. Herefter er både arbejdstagere og selvstændigt erhvervsdrivende rettighedssubjekter efter direktiverne.

Adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, videreuddannelse og omskoling uanset type og niveau er omfattet efter art. 3, stk. 1, litra b. Derudover er ansættelses- og arbejdsvilkår omfattet efter art. 3, stk. 1, litra c. Endeligt er medlemskab af og deltagelse i arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisationer eller en organisation, hvis medlemmer udøver et

¹²⁰ C-144/04, præmis 74 og 75.

¹²¹ C-414/16, præmis 47 og C-507/18, præmis 36-38

¹²² Beskæftigelsesdirektivet art. 8 og præambelbetragtning 28, og Det etniske ligebehandlingsdirektiv art. 6 og præambelbetragtning 25

bestemt erhverv omfattet efter art. 3, stk. 1, litra d. Dette gælder også de fordele, som organisationerne giver deres medlemmer.

Af art. 3, stk. 2, fremgår, at direktiverne ikke omfatter forskelsbehandling på grund af nationalitet. Beskæftigelsesdirektivet omfatter heller ikke udbetalinger fra offentlige eller lignende ordninger, jf. art. 3, stk. 3.¹²³ Derudover har medlemsstaterne mulighed for at fastsætte bestemmelser om, at beskæftigelsesdirektivets bestemmelser om forskelsbehandling på grund af handicap og alder ikke skal finde anvendelse på tjeneste i medlemsstaternes væbnede styrker, jf. art. 3, stk. 4.¹²⁴¹²⁵

6.3. Fortolkning af direktivernes anvendelsesområde

Direktivernes formål er at fastlægge en ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, hvilket er et af EU's mål i art. 3 TEU. Derudover danner princippet om forbud mod forskelsbehandling grundlag for direktiverne. EUD har på den baggrund udtalt, at direktivernes anvendelsesområde ikke kan fortolkes indskrænkende.¹²⁶

Direktivernes præambelbetragtning støtter en bred fortolkning af direktivernes anvendelsesområde. Det fremgår af præamblerne, at beskæftigelse og erhverv er afgørende for at sikre lige muligheder for alle, samt at forskelsbehandling kan forhindre opfyldelsen af EU-målene i art. 3 TEU, herunder et højt beskæftigelsesniveau.¹²⁷ Det fremgår også, at direktiverne har til formål at sikre en ensartet beskyttelse af retten til ligestilling i relation til beskæftigelse og erhverv i hele EU, hvilket bedst gøres på fællesskabsplan.¹²⁸ Dette er et krav for at direktiverne er i overensstemmelse med nærhedsprincippet i art. 5, stk. 3 TEU, hvorefter EU kun handler på områder, hvis den påtænkte handlings mål ikke i tilstrækkelig grad

¹²³ Beskæftigelsesdirektivet, præambelbetragtning 13.

¹²⁴ Beskæftigelsesdirektivet, præambelbetragtning 18 og 19.

¹²⁵ Muligheden er udnyttet af den danske forsvarsminister i bekendtgørelse nr. 350 af 30. marts 2012 om undtagelse fra forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap

¹²⁶ C-507/18 præmis 38-39 og C-457/17 præmis 36

¹²⁷ Beskæftigelsesdirektivet, præambelbetragtning 9 og 11, og det etniske ligebehandlingsdirektiv, præambelbetragtning 9

¹²⁸ Beskæftigelsesdirektivet, præambelbetragtning 37, og det etniske ligebehandlingsdirektiv, præambelbetragtning 28

kan opnås af medlemsstaterne selv, men bedre opnås på EU-plan. Grundet formålet om ensartet beskyttelse af retten til ligestilling skal direktiverne fortolkes EU-konformt.¹²⁹

¹²⁹ Behandlet oven for under afsnit 5.2.

7. Forskelsbehandlingsloven

7.1. Den oprindelige lov fra 1996

FBL blev vedtaget og trådte i kraft i 1996.¹³⁰ Loven omfattede på dette tidspunkt diskriminationsgrundende race, hudfarve, religion, politisk anskuelse, seksuel orientering samt national, social og etnisk oprindelse.¹³¹ Lovens hovedbestemmelse § 2, stk. 1, forbød en arbejdsgiver at forskelsbehandle en lønmodtager inden for alle arbejdsvilkår.¹³² Hverken loven eller forarbejderne definerede begreberne arbejdsgiver eller lønmodtager.

Lovforslaget blev fremsat, fordi Danmark ikke i tilstrækkelig grad levede op til sine internationale forpligtelser efter ILO-konvention nr. 111 om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv samt FN's konvention om racediskrimination.¹³³ Efter ILO-konventionen havde Danmark forpligtet sig til at *"fjerne enhver forskelsbehandling"* inden for beskæftigelse og erhverv.¹³⁴ Efter FN's konvention om racediskrimination havde Danmark forpligtet sig til at *"forbyde og afskaffe alle former for racediskrimination"* og sikre ligebehandling uanset race, hudfarve, national eller etnisk oprindelse.¹³⁵ Loven havde oprindeligt kun til formål at gennemføre de to nævnte konventioner.

7.2. Implementering af beskæftigelsesdirektivet

FBL blev ændret to gange i 2004. I april 2004 blev loven ændret for at implementere dele af det etniske ligebehandlingsdirektiv. Herved blev direktivets definitioner på forskelsbehandling indsat i lovens § 1, stk. 2-5.¹³⁶ Ændringen medførte også delvis implementering af beskæftigelsesdirektivet.¹³⁷ I december 2004 blev alder og handicap indsat som beskyttede

¹³⁰ Lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

¹³¹ Lov nr. 459 af 12/06/1996, § 1, stk. 1.

¹³² Folketingstidende 1995-96, tillæg A, L 181, s. 3543

¹³³ Folketingstidende 1995-96, s. 2760

¹³⁴ Folketingstidende 1995-96, tillæg A, L 181, s. 3541

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ Lov nr. 253 af 7. april 2004 ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.

¹³⁷ Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 92, s. 2697

diskriminationsgrunde med det formål at implementere den resterende del af beskæftigelsesdirektivet.¹³⁸ Lovændringen medførte ikke andre ændringer i lovens horisontale bestemmelser eller anvendelsesområdet.¹³⁹

Af de almindelige bemærkninger til ændringen i december 2004 fremgår, at FBL har samme saglige anvendelsesområde som beskæftigelsesdirektivet. I forbindelse hermed citeres direktivets art. 3, stk. 1, litra a-d. Fra litra a citeres dog kun *”vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse”*, hvorimod *”udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse (...) uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet (...)”* ikke fremgår af bemærkningerne.¹⁴⁰ Det fremgår ikke af bemærkningerne, om der er tale om en bevidst udeladelse fra lovgivers side. Lovbemærkningerne indeholder heller ikke en eksplicit stillingtagen til, om FBL har samme rettighedssubjekter som beskæftigelsesdirektivet. Den manglende stillingtagen til dette spørgsmål, sammenholdt med den manglende angivelse af *”udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse (...) uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet (...)”*, medfører tvivl om, hvorvidt lovgiver havde til hensigt, at loven skal have samme rettighedssubjekter som direktivet. Dette på trods af, at lovgiver eksplicit anfører, at loven skal gennemføre beskæftigelsesdirektivet i dansk ret.

Loven blev ændret igen i april og december 2006. I forbindelse med behandlingen af lovændringen i december 2006, afgav Dansk Arbejdsgiverforening (DA) et høringssvar. Heri anførte DA, at de noterede sig, at regeringen ved lovforslaget klart tilkendegav, at lovforslaget kun omfattede lønmodtagere, og dermed ikke andre grupper på arbejdsmarkedet, herunder direktører. DA støttede op om denne forståelse af lovens anvendelsesområde.¹⁴¹ Ved høringsnotat af 16. oktober 2006 kommenterede Beskæftigelsesministeriet på DA's opfattelse af personkredsen. Beskæftigelsesministeriet anførte følgende: *”DA's forståelse af*

¹³⁸ Lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. og Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 92, s. 2716

¹³⁹ Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 92, s. 2697

¹⁴⁰ Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 92, s. 2697

¹⁴¹ Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Bilag 1, høringssvar, dokument nr. 17, s. 1f

lovforslaget i forhold til de administrerende direktører kan ikke bekræftes".¹⁴² Ved behandlingen af lovforslaget bad Arbejdsmarkedsudvalget beskæftigelsesministeren forholde sig til en ny henvendelse fra DA.¹⁴³ DA gav i henvendelsen udtryk for, at de ikke mente, at direktører skulle være omfattet af loven. DA fandt også, at loven ikke var tilstrækkelig klar i forhold til om politiske og faglige poster eller andre tillidshverv, der hviler på valg, var omfattet af anvendelsesområdet.¹⁴⁴ Beskæftigelsesministeren henviste til høringsnotatet af 16. oktober 2006 og Beskæftigelsesministeriets udtalelse af 28. oktober 2005 om FBL og administrerende direktørers retsstilling. Ministeren udtalte også, at tillidsvalgte bør have samme retsstilling *"i det omfang hvervet er lønnet og dermed at betragte som lønnet beskæftigelse."*¹⁴⁵ Af ministeriets udtalelse af 28. oktober 2005 fremgår, at det var ministeriets vurdering, at *"beskyttelsessubjektet i direktivet efter sin formulering skal forstås bredt og dermed også omfatte personer, som måske i andre sammenhænge ikke ville blive anset for lønmodtagere."*¹⁴⁶ Ministeriet vurderede også, at *"der ikke er noget til hinder for at fortolke forskelsbehandlingslovens § 2, således at den også omfatter den administrerende direktør i forhold til sin bestyrelse/ejer."*¹⁴⁷ Ministeriets begrundelse var, at kontraktforholdet mellem en administrerende direktør og selskabets bestyrelse eller ejer har en række af de kendetegn, som normalt kendetegner et ansættelsesforhold, herunder ansættelse- og afskedigelseskompetence samt instruktionsbeføjelse.¹⁴⁸

FBL er siden blevet ændret flere gange, ligesom Beskæftigelsesministeriet i 2006, 2019 og 2024 har udgivet vejledninger til loven. I 2006-vejledningen fremgår det direkte, at loven *"beskytter fra den almindelige lønmodtager til den administrerende direktør"*.¹⁴⁹ Dette fremgår ikke af vejledningerne fra 2019 eller 2024. Af disse vejledninger fremgår, at loven finder anvendelse på lønmodtagere, jobansøgere, personer under uddannelse og personer, der

¹⁴² Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Bilag 1, høringsnotat, s. 2

¹⁴³ Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Spørgsmål og svar, spørgsmål 1

¹⁴⁴ Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Bilag 5, henvendelse fra DA, s. 1

¹⁴⁵ Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Spørgsmål og svar, spørgsmål 1

¹⁴⁶ Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Spørgsmål og svar, spørgsmål 1, s. 3

¹⁴⁷ Ibid

¹⁴⁸ Ibid

¹⁴⁹ Vejledning nr. 9237 af 6. januar 2006 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.

ønsker at etablere sig som selvstændige. Det fremgår også, at beskyttelsen skal fortolkes bredt og i lyset af beskæftigelsesdirektivets art. 3, stk. 1. I den forbindelse er direktivets art. 3, stk. 1, litra a, citeret.¹⁵⁰ I forhold til lønmodtagerbegrebet er det anført, at der ikke er nogen fast definition af en lønmodtager, men at der skal foretages en konkret vurdering i hvert tilfælde. Herefter fremgår en ikke-udtømmende liste af momenter, som kan bruges ved vurderingen af lønmodtagerstatus. Momenterne er, at personen personligt udfører arbejdet på et eller flere faste arbejdssteder, personen i høj grad er underlagt tilsyns- og instruktionsbeføjelse, personen udfører arbejdet i arbejdsgiverens navn og for dennes regning og risiko, samt at arbejdsgiveren indeholder A-skat.¹⁵¹ 2024-vejledningen henviser til EUD's dom i Retvig-sagen¹⁵², hvorefter det fremgår, at *"ikke alene ansættelsesforhold, men også udøvelse af et erhverv, som er opnået ved valg, kan være omfattet af beskæftigelsesdirektivet"*. I relation hertil har det betydning, om hvervet udgør en levevej. Det fremgår også, at direktivet *"ikke blot skal ses som et arbejdstager-direktiv, men med et bredere samfundsmæssigt øjemed"*.¹⁵³

Det kan herefter udledes, at lovgiver ikke eksplicit har taget stilling til, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL. Beskæftigelsesministerens svar på arbejdsmarkedsudvalgets spørgsmål i 2006 må anses for en tilkendegivelse om, at ministeren og ministeriet anså administrerende direktører for rettighedssubjekter efter FBL. Dette støttes af 2006-vejledningen. Tilkendegivelsen blev dog ikke anført i loven eller bemærkninger til lovforslaget, ligesom lovgiver ikke senere har afklaret spørgsmålet. Dette understreges af, at der efter 2019- og 2024-vejledningerne skal foretages en konkret helhedsvurdering af, om en person er lønmodtager. Hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL må herefter anses for ubesvaret af lovgiver.

¹⁵⁰ Vejledning nr. 9118 af 4. februar 2019 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.2, og Vejledning nr. 9223 af 5. april 2024 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.2

¹⁵¹ Vejledning nr. 9118 af 4. februar 2019 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.2.1, og Vejledning nr. 9223 af 5. april 2024 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.2.1

¹⁵² C-587/20, dommen gennemgås i afsnit 9

¹⁵³ Vejledning nr. 9223 af 5. april 2024 om Forskelsbehandlingsloven, pkt. 3.2.1

8. Retspraksis om forholdet mellem ledelsesmedlemmer og arbejdstagerbegrebet

Som nævnt i afsnit 4.1. og 4.2. sondres der mellem det danske lønmodtagerbegreb og EU-rettens arbejdstagerbegreb. Det er afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt ledelsesmedlemmer er omfattet af FBL, at det klarlægges, hvorvidt disse er omfattet af henholdsvis lønmodtager- og arbejdstagerbegrebet. Derfor gennemgås udvalgte domme fra dansk og EU-retlig retspraksis nedenfor. Ikke alle dommene vedrører FBL eller de bagvedliggende direktiver, men dommene er relevante, da de berører forholdet mellem ledelsesmedlemmer og lønmodtager- eller arbejdstagerbegrebet.

8.1. U 1993.11 H

Sagen omhandlede en direktør i et selskab, som gik konkurs den 4. november 1987. Alle aktiverne i selskabet var blevet overført til et andet selskab den 1. oktober 1987. Direktøren fortsatte som direktør i det nye selskab på uændrede vilkår, ligesom hans anciennitet blev regnet fra 1. november 1985. Sagens tvist opstod, da direktøren blev afskediget i februar 1989. Direktøren fik udbetalt et beløb svarende til tre måneders løn. Ifølge den ansættelseskontrakt han havde indgået med det konkursramte selskab, havde han krav på seks måneders opsigelsesvarsel og fratrædelsesgodtgørelse svarende til seks måneders løn. Direktøren gjorde gældende, at han havde været ansat i et underordningsforhold, hvor han reelt ikke var direktør. Han mente derfor, at han var omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven¹⁵⁴ (herefter VOL), hvorefter det nye selskab var indtrådt i ansættelseskontrakten ved virksomhedsoverdragelsen. Selskabet gjorde gældende, at direktøren ikke var omfattet af VOL.¹⁵⁵

Sø- og Handelsretten fandt, at det nye selskab var bundet af den oprindelige ansættelseskontrakt, da direktørens ansættelse fortsatte og lønvilkårene i ansættelseskontrakten blev opretholdt. Endvidere havde selskabet ikke oplyst direktøren om, at de ikke anså

¹⁵⁴ Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

¹⁵⁵ U 1993.11 H, s. 11-15

kontraktens andre vilkår for gældende. Sø- og Handelsretten gav derfor direktøren medhold, hvilket selskabet ankede til Højesteret.¹⁵⁶

For Højesteret gjorde direktøren ikke gældende, at han ikke reelt havde funktion af direktør. Han anførte dog, at VOL omfatter direktører, i hvert fald når det er aftalt, at funktionær- og ferieloven finder anvendelse i ansættelsesforholdet. Højesteret fandt først, at det var ubestridt, at direktøren fungerede som direktør. Dernæst fandt Højesteret, at direktøren ikke var omfattet af VOL, selvom det var aftalt i ansættelseskontrakten, at funktionær- og ferieloven fandt anvendelse. Højesteret tiltrådte dog Sø- og Handelsrettens dom, hvorefter selskabet var bundet af ansættelseskontrakten.¹⁵⁷

VOL implementerede Rådets direktiv 77/187/EØF¹⁵⁸. Direktivet definerede ikke begrebet arbejdstagere. EUD fastslog dog, at arbejdstagerbegrebet i direktivet skulle forstås således at:

”det omfatter enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til national lovgivning på det arbejdsretlige område.”¹⁵⁹

Denne forståelse af arbejdstagerbegrebet følger nu af art. 2, stk. 1, litra d, i Rådets direktiv 2001/23¹⁶⁰, som erstattede Rådets direktiv 77/187/EØF. Af direktiv 2001/23 art 2, stk. 2, 1. pkt., fremgår endvidere, at direktivet ikke berører national ret i forhold til definitionen af et arbejdsforhold eller en arbejdskontrakt. Derfor er det tilladt at lave en national afgrænsning af arbejdstagerbegrebet i relation til direktiv 2001/23.

Det kan herefter udledes, at der kan ske en national begrænsning af lønmodtagerbeskyttelseslovgivning, selvom denne lovgivning er baseret på et EU-direktiv. Dette ses ved, at VOL kun omfatter personer, som opfylder det danske lønmodtagerbegreb. Hvis dette også

¹⁵⁶ U 1993.11 H, s. 16

¹⁵⁷ Ibid

¹⁵⁸ Rådets direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter.

¹⁵⁹ C-105/84, præmis 28

¹⁶⁰ Rådets direktiv 2001/23 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter

gælder i relation til anden national lønmodtagerbeskyttelseslovgivning, som er baseret på EU-direktiver, vil ledelsesmedlemmer ikke være omfattet af beskyttelsen i sådan lovgivning.¹⁶¹

8.2. C-232/09 – Dita Danosa

Sagen omhandlede fortolkningen af graviditetsdirektivet¹⁶².¹⁶³ Sagens tvist var mellem Danosa og et anpartsselskab, LKB. LKB's generalforsamling havde besluttet at bringe Danosas funktion som det eneste medlem af LKB's styrelseskomité til ophør.¹⁶⁴ Der var ikke en ansættelseskontrakt mellem parterne, men der var indgået en fuldmagtsaftale, ligesom Danosa modtog et af bestyrelsen fastsat vederlag.¹⁶⁵ Danosa anlagde sagen, da hun mente, at hun var blevet ulovligt afsat fra sit hverv.¹⁶⁶ Hun gjorde gældende, at hun havde varetaget sine forpligtelser korrekt. Hun gjorde også gældende, at der forelå et ansættelsesforhold, da hun modtog vederlag for arbejdet og optjente ret til ferie. Endeligt gjorde hun gældende, at afskedigelsen var i strid med forbuddet mod at afskedige gravide arbejdstagere i art. 109 i den lettiske lov om arbejdsforhold, da hun var i 11. graviditetsuge på afskedigelsestidspunktet.¹⁶⁷ Denne bestemmelse udsprang fra graviditetsdirektivets art. 10.

LKB blev frifundet i både første og anden instans, hvorefter Danosa ankede til den tredje instans.¹⁶⁸ I den forbindelse gjorde Danosa gældende, at hun skulle anses for arbejdstager i EU-retlig forstand, uanset om hun blev anset for arbejdstager i lettisk ret. Danosa gjorde også gældende, at Letland havde pligt til *”at sikre overholdelsen af de retlige og sociale garantier”*, som graviditetsdirektivet tildelte gravide arbejdstagere.¹⁶⁹

¹⁶¹ Hjorth-Hartmann, Jens Jakob og Finn Schwarz: *Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven*, s. 98f

¹⁶² Rådets direktiv 92/85/EØF om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller ammer.

¹⁶³ C-232/09, præmis 1

¹⁶⁴ C-232/09, præmis 2 og 20

¹⁶⁵ C-232/09, præmis 21 og 22

¹⁶⁶ C-232/09, præmis 24

¹⁶⁷ C-232/09, præmis 25

¹⁶⁸ C-232/09, præmis 26

¹⁶⁹ C-232/09, præmis 27

LKB gjorde gældende, at et kapitalselskabs styrelseskomitémedlemmer ikke udførte opgaver efter en andens anvisning, hvorfor de ikke kunne anses for omfattet af det EU-retlige arbejdstagerbegreb. LKB anførte hertil, at der EU-retligt sondres mellem personer, som udfører opgaver efter anvisninger fra en arbejdsgiver, og personer som udøver en ledelsesbeføjelse og repræsenterer arbejdsgiver, og dermed ikke er arbejdsgiverens underordnede. LKB gjorde også gældende, at det var berettiget, at der var forskellige beskyttelsesniveauer for arbejdstagere og styrelseskomitémedlemmer, grundet det tillidsforhold, som var påkrævet for varetagelsen af medlemmernes opgave.¹⁷⁰

Den lettiske ret forelagde EUD følgende spørgsmål:

”1) Skal et medlem af et kapitalselskabs ledende organ anses for en ”arbejdstager” i fællesskabsrettens forstand?

”2) Er den omstændighed, at artikel 224, stk. 4, i den lettiske handelslov tillader at afskedige et medlem af et kapitalselskabs styrelseskomité uden nogen begrænsninger, navnlig uden hensyn til det pågældende medlems graviditet, uforenelig med artikel 10 i direktiv 92/85 og Domstolens praksis?”¹⁷¹

EUD udtalte, at det fulgte af fast retspraksis, at arbejdstagerbegrebet i direktivets forstand ikke kan fortolkes forskelligt afhængigt af hvilken national lovgivning der er tale om, men skal defineres *”på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer de pågældende personers rettigheder og pligter i arbejdsforholdet”*.¹⁷² EUD udtalte også, at det væsentligste kendetegn ved en arbejdstagers arbejdsforhold er, at arbejdstageren *”i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisning”*.¹⁷³ EUD fandt herefter, at såfremt en person opfylder betingelserne, er karakteren af retsforholdet mellem arbejdstageren og -giveren ikke afgørende for graviditetsdirektivets anvendelse.¹⁷⁴

¹⁷⁰ C-232/09, præmis 29

¹⁷¹ C-232/09, præmis 30

¹⁷² C-232/09, præmis 39

¹⁷³ Ibid

¹⁷⁴ C-232/09, præmis 40

EUD udtalte videre, at en formel betegnelse som selvstændig erhvervsdrivende efter national ret ikke hindrer, at en person skal anses som arbejdstager efter EU-retten, hvis *”vedkommendes uafhængighed kun er fiktiv og dermed skjuler, at der foreligger et arbejdsforhold i dette direktivs forstand”*.¹⁷⁵ EUD fastslog herefter, at hverken den nationalt anvendte betegnelse for forholdet mellem et kapitalselskab og dets styrelseskomitémedlemmer eller den manglende ansættelseskontrakt er afgørende for kvalificeringen af forholdet i relation til direktivets anvendelse.¹⁷⁶ Det var ubestridt, at Danosa havde modtaget vederlag for at udføre de opgaver, som hun var pålagt efter selskabets vedtægter og komitéens forretningsorden. Det var uden betydning, at hun selv var ansvarlig for at udarbejde forretningsordenen.¹⁷⁷

LKB gjorde gældende, at medlemmer af en styrelseskomité ikke er i et underordningsforhold, da medlemmerne udfører deres opgaver selvstændigt efter en fuldmagtsaftale og uden anvisninger fra bestyrelsen.¹⁷⁸ Hertil udtalte EUD, at det afhænger af en konkret vurdering, om der foreligger et underordningsforhold i relation til definitionen af arbejdstagerbegrebet. Ved vurderingen skal alle omstændigheder vedrørende parternes forhold indtages.¹⁷⁹ EUD udtalte videre, at brugen af betegnelsen *”medlem af et kapitalselskabs styrelseskomité”* ikke kan udelukke, at et sådant medlem er i et underordningsforhold til selskabet. EUD udtalte derimod, at der skal:

*”foretages en undersøgelse af de betingelser, hvorunder komitémedlemmet er blevet ansat, arten af de funktioner, som medlemmet er blevet tildelt, rammerne, inden for hvilke disse funktioner udføres, rækkevidden af den pågældendes beføjelser og det tilsyn, den pågældende er underlagt i selskabet, såvel som de omstændigheder, hvorunder den pågældende kan afskediges.”*¹⁸⁰

¹⁷⁵ C-232/09, præmis 41

¹⁷⁶ C-232/09, præmis 42

¹⁷⁷ C-232/09, præmis 43

¹⁷⁸ C-232/09, præmis 45

¹⁷⁹ C-232/09, præmis 46

¹⁸⁰ C-232/09, præmis 47

Et medlem af en styrelseskomité afskediges ved en generalforsamlingsbeslutning. Beslutningen om at afskedige Danosa var derfor truffet af et organ, som hun ikke kontrollerede, og som kunne træffe beslutninger mod hendes vilje på ethvert tidspunkt.¹⁸¹

EUD udtalte, at *”det ikke kan udelukkes, at medlemmer af et selskabs ledende organ, såsom en styrelseskomité, ikke er omfattet af begrebet arbejdstager”*, henset til de funktioner de er pålagt, de rammer funktionerne udføres inden for og den måde funktionerne udføres på. EUD fandt dog i relation til Danosa, at:

”et medlem af en sådan komité, 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, umiddelbart opfylder betingelserne for at blive anset for arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens ovennævnte praksis.”¹⁸²

EUD besvarede herefter det første præjudicielle spørgsmål med, at et styrelseskomitémedlem, der er en integreret del af selskabet og udfører ydelser for dette, skal anses for omfattet af arbejdstagerbegrebet i graviditetsdirektivet, hvis medlemmets arbejde udføres inden for en vis periode, efter anvisning fra eller under tilsyn af et andet selskabsorgan, og medlemmet modtager vederlag fra selskabet for arbejdet.¹⁸³

Angående det andet præjudicielle spørgsmål havde EUD tidligere fastslået, at de rettigheder som tilkommer kvinder, der er gravide eller lige har født, efter de EU-retlige regler om ligebehandling af mænd og kvinder, har til formål at beskytte kvindelige arbejdstagere før og efter fødslen.¹⁸⁴ I den forbindelse udtalte EUD, at formålet ikke kan opnås, hvis gravide kvinders beskyttelse mod afskedigelse afhænger af den formelle kvalifikation af

¹⁸¹ C-232/09, præmis 50

¹⁸² C-232/09, præmis 51

¹⁸³ C-232/09, præmis 56

¹⁸⁴ C-232/09, præmis 68

ansættelsesforholdet efter national ret eller af valget mellem den ene eller anden type kontrakt.¹⁸⁵ EUD henviste også til Chartrets art. 23, som indeholder princippet om ligestilling af mænd og kvinder på alle områder, herunder beskæftigelse, arbejde og løn.¹⁸⁶ Spørgsmålet blev herefter besvaret med, at graviditetsdirektivets art. 10 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning som den lettiske.¹⁸⁷ EUD tillagde dermed direktivet forrang for national ret.

Det kan udledes af dommen, at den formelle kvalifikation af et arbejdsforhold er irrelevant for vurderingen af, om en person er omfattet af arbejdstagerbegrebet. Det har derimod betydning, om personen *”præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisning”*, om personen udfører arbejdet *”under tilsyn af et andet organ i selskabet”* samt, om personen *”på ethvert tidspunkt kan afskediges fra sin funktion uden begrænsninger”*. Derudover tillægger EUD direktivets formål stor vægt, da EUD udtalte, at direktivets formål ikke kan opnås, hvis direktivets beskyttelse var afhængig af den nationale formelle kvalificering af ansættelsesforholdet.¹⁸⁸

8.3. C-229/14 – Balkaya

Sagen omhandlede fortolkningen af art. 1, stk. 1, litra a, i direktivet om kollektive afskedigelser.¹⁸⁹ ¹⁹⁰ Direktivets formål er at øge beskyttelsen af arbejdstagere ved kollektive afskedigelser.¹⁹¹

Sagens tvist var mellem Balkaya og et selskab. Tvisten gik på, hvorvidt selskabet havde overholdt direktivet, da de ikke havde meddelt det tyske arbejdsagentur om en påtænkt kollektiv afskedigelse af alle selskabets medarbejdere.¹⁹² Balkaya anfægtede afskedigelsen med

¹⁸⁵ C-232/09, præmis 69

¹⁸⁶ C-232/09, præmis 71

¹⁸⁷ C-232/09, præmis 74

¹⁸⁸ Hjorth-Hartmann, Jens Jakob og Finn Schwarz: *Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven*, s. 101f

¹⁸⁹ Rådets direktiv 98/59/EF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser.

¹⁹⁰ C-229/14, præmis 1

¹⁹¹ Rådets direktiv 98/59/EF, præambelbetragtning 2

¹⁹² C-229/14, præmis 2 og 15

henvisning til, at selskabet ikke havde meddelt agenturet om afskedigelserne.¹⁹³ Det var ubestridt, at selskabet ikke havde indgivet meddelelsen til agenturet inden afskedigelsen af Balkaya.¹⁹⁴ Der var dog uenighed om, hvorvidt der forelå en kollektiv afskedigelse omfattet af direktivet, og hvorvidt selskabet således var forpligtet til at indgive meddelelsen.¹⁹⁵

Det følger af direktivets art. 1, stk. 1, litra a, at der foreligger en kollektiv afskedigelse, hvis arbejdsgiveren inden for 30 dage afskediger mindst 10 personer i en virksomhed, som normalt beskæftiger over 20 og færre end 100 arbejdstagere.¹⁹⁶ Hvis der foreligger en kollektiv afskedigelse, skal arbejdsgiveren skriftligt meddele den nationale kompetente myndighed herom.¹⁹⁷ Efter den tyske lov påhvilede det arbejdsgiveren at give meddelelse før afskedigelse af mere end fem arbejdstagere i virksomheden, hvis denne beskæftigede mere end 20 og mindre end 60 arbejdstagere.¹⁹⁸

Sagens parter var enige om, at selskabet mindst beskæftigede 18 personer på afskedigelsestidspunktet.¹⁹⁹ De var dog uenige om, hvorvidt tre andre personer, en konstruktør, som havde opsagt sin stilling med virkning fra den 7. december 2012, en ansat direktør og en praktikant, også skulle tælle med i antallet af beskæftigede personer.²⁰⁰ Den foreliggende ret havde lagt til grund, at konstruktøren skulle medregnes, hvorefter selskabet i hvert fald beskæftigede 19 personer.²⁰¹ Den foreliggende ret forelagde herefter EUD to præjudicielle spørgsmål. Det andet spørgsmål vedrørte, hvorvidt praktikanter skal medregnes. Dette spørgsmål er ikke relevant for nærværende projekt, hvorfor det ikke vil blive gennemgået. Det første spørgsmål var følgende:

¹⁹³ C-229/14, præmis 17

¹⁹⁴ C-229/14, præmis 16

¹⁹⁵ C-229/14, præmis 19

¹⁹⁶ C-229/14, præmis 3

¹⁹⁷ C-229/14, præmis 4

¹⁹⁸ C-229/14, præmis 7

¹⁹⁹ C-229/14, præmis 18

²⁰⁰ C-229/14, præmis 19-22

²⁰¹ C-229/14, præmis 23

”Skal den relevante EU-ret, navnlig artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 98/59/EF, fortolkes således, at den er til hinder for nationale lovbestemmelser eller national praksis, hvorefter et medlem af et kapitalselskabs styrelseskomité ikke medregnes ved beregningen af personale i henhold til den nævnte bestemmelse, selv om det pågældende medlem udfører sin virksomhed efter anvisninger fra og under tilsyn af et andet organ i dette selskab, for denne virksomhed modtager et vederlag og ikke selv ejer anparter i selskabet?”²⁰²

Efter tysk ret blev direktøren udnævnt af generalforsamlingen i selskabet. Direktørens rettigheder og forpligtelser over for selskabet var reguleret i en ansættelseskontrakt. Kontrakten var en aftale om levering af ydelser i form af en ledelseskontrakt, hvorfor den efter tysk ret ikke var en arbejdskontrakt.²⁰³

EUD bemærkede, at formålet med at harmonisere reglerne om kollektive afskedigelser er at sikre en sammenlignelig beskyttelse af arbejdstagerne i hele EU, samt en tilnærmelse af virksomhedernes byrde ved beskyttelsen.²⁰⁴ EUD afviste derfor, at arbejdstagerbegrebet skal defineres ud fra national ret. Begrebet skal derimod undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i EU-retten, da beregningen af tærskelværdierne ellers vil være overladt til den enkelte medlemsstat. Medlemsstaterne vil således *”kunne ændre direktivets anvendelsesområde og berøve det dets fulde virkning”*.²⁰⁵

EUD fastslog herefter, at det følger af EUD’s faste praksis, at begrebet arbejdstager *”må defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer de pågældende personers rettigheder og pligter i et arbejdsforhold”*. Det vigtigste kriterie er, at *”en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger”*.²⁰⁶ EUD fastslog endvidere, at *”arbejdsforholdets karakter efter national ret ikke er afgørende for*

²⁰² C-229/14, præmis 30

²⁰³ C-229/14, præmis 26

²⁰⁴ C-229/14, præmis 32

²⁰⁵ C-229/14, præmis 33

²⁰⁶ C-229/14, præmis 34, med henvisning til C-232/09, præmis 39

arbejdstagerbegrebet i EU-rettens forstand”.²⁰⁷ Herefter er ”karakteren af retsforholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver ikke afgørende for anvendelsen af direktiv 98/59”.²⁰⁸

Angående spørgsmålet om, hvorvidt direktøren var underlagt et underordningsforhold, bemærkede EUD, at:

”eksistensen af et sådant underordningsforhold skal vurderes i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle de elementer og omstændigheder, der kendetegner forholdet mellem parterne”.²⁰⁹

EUD henviste også til, at en persons stillingsbetegnelse ikke i sig selv kan udelukke, at personen er i et underordningsforhold over for selskabet. De afgørende kriterier er derimod personens ansættelsesbetingelser, personens funktioner og rammerne for udførelsen af disse, rækkevidden af personens beføjelser, det underlagte tilsyn og de omstændigheder hvorunder personen kan afskediges.²¹⁰ EUD anførte herefter, at EUD i Danosa-sagen²¹¹ allerede havde fastlagt, at et medlem af en styrelseskomité under visse betingelser skal anses for omfattet af arbejdstagerbegrebet.²¹²

EUD bemærkede, at direktøren i sagen var udnævnt af generalforsamlingen, som kunne afskedige ham til enhver tid. Direktøren var også underlagt generalforsamlingens anvisninger og tilsyn, hvorved generalforsamlingen kunne pålægge direktøren krav og begrænsninger. EUD bemærkede også, at direktøren ikke havde ejerandele i selskabet, hvilket dog ikke var afgørende for vurderingen.²¹³

EUD fandt herefter, at direktøren, selvom han havde et større skøn over udførelsen af sit hverv end en arbejdstager normalt havde efter tysk ret, befandt sig i et

²⁰⁷ C-229/14, præmis 35

²⁰⁸ C-229/14, præmis 36, med henvisning til C-232/09, præmis 40

²⁰⁹ C-229/14, præmis 37, med henvisning til C-232/09, præmis 46

²¹⁰ C-229/14, præmis 38, med henvisning til C-232/09, præmis 47

²¹¹ C-232/09 – sagen er gennemgået oven for

²¹² C-229/14, præmis 39, med henvisning til C-232/09, præmis 41 og 56

²¹³ C-229/14, præmis 40

underordningsforhold i forhold til selskabet.²¹⁴ Da det endvidere var ubestridt, at direktøren modtog vederlag for sit arbejde, skulle direktøren anses for arbejdstager efter direktivet. Dermed skulle han indgå i beregningen af direktivets tærskelværdier.²¹⁵

EUD anførte, at fortolkningen er understøttet af direktivets formål om at beskytte arbejdstagere i forbindelse med kollektive afskedigelser. Efter formålet kan direktivets anvendelsesområde, herunder arbejdstagerbegrebet, ikke defineres snævert.²¹⁶ EUD afviste også selskabets argument om, at en direktør ikke har behov for direktivets beskyttelse.²¹⁷ I den forbindelse anførte EUD, at en direktør ikke nødvendigvis er i en anden situation end andre ansatte ved en kollektiv afskedigelse.²¹⁸ Derudover vil en undtagelse af direktører medføre, at andre ansatte kan miste deres beskyttelse, hvis tærskelværdierne ikke opnås uden direktøren.²¹⁹

EUD fandt herefter, at direktivets art. 1, stk. 1, litra a, er til hinder for en national lovgivning eller praksis, som ikke medregner et medlem af et selskabs styrelseskomité ved beregningen af antallet af arbejdstagere, når medlemmet udfører sit arbejde efter anvisninger fra og under tilsyn af et andet selskabsorgan, modtager vederlag fra selskabet og ikke ejer anparter i selskabet.²²⁰

Det kan udledes af dommen, at en direktør kan være omfattet af arbejdstagerbegrebet, selvom han har et større råderum over udførelsen af sit arbejde end en almindelig arbejdstager. Det kræves dog, at direktøren er i et underordningsforhold til et andet selskabsorgan, der har instruktionsbeføjelse over ham og kan afskedige ham til enhver tid. Derudover kan direktørens eventuelle ejerandele i selskabet indgå i vurderingen.

²¹⁴ C-229/14, præmis 41

²¹⁵ C-229/14, præmis 42 og 43

²¹⁶ C-229/14, præmis 44

²¹⁷ C-229/14, præmis 45

²¹⁸ C-229/14, præmis 46

²¹⁹ C-229/14, præmis 47

²²⁰ C-229/14, præmis 48

8.4. C-603/17 – Bosworth og Hurley

Sagen omhandlede fortolkningen af Lugano II-konventionen²²¹.²²² Tvisten forelå mellem en selskabskoncern, Arcadia, og Bosworth og Hurley (herefter de sagsøgte). Arcadia havde anlagt flere sager ved britiske domstole med påstand om erstatning for en række lidte tab. Tabene skyldes, at de sagsøgte havde begået bedrageri.²²³ De sagsøgte anfægtede, at de britiske domstoles kompetence i sagerne. De henviste til Lugano II-konventionens afsnit II, afdeling 5, om kompetence i sager om individuelle arbejdsaftaler. De anførte, at erstatningskravene efter konventionens bestemmelser skulle indbringes for domstolene i Schweiz, hvor de havde bopæl.²²⁴ Den britiske Supreme Court forelagde EUD fire præjudicielle spørgsmål.²²⁵ Domstolen besvarede dog kun det følgende spørgsmål:²²⁶

*”Såfremt et selskab og en person indgår en »kontrakt« [...] i hvilket omfang er det da nødvendigt, at der skal være et underordningsforhold mellem selskabet og personen, for at kontrakten udgør en »individuel arbejdsaftale« i henhold til [konventionens] afdeling 5? Kan et sådant forhold foreligge, når personen er i stand til at fastlægge (og faktisk fastlægger) vilkårene i sin kontrakt med selskabet og har kontrol over og autonomi med hensyn til selskabets daglige drift og udførelsen af sine egne pligter, men selskabets aktionær/aktionærer har bemyndigelse til at bringe forholdet til ophør?”*²²⁷

Det var afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt Lugano II-konventionens afsnit II, afdeling 5, fandt anvendelse i sagn, om de sagsøgte var tilknyttet Arcadia ved en *”individuel arbejdsaftale”*, og om de således kunne betegnes som *”arbejdstagere”*.²²⁸ EUD bemærkede, at konventionens juridiske begreber skal fortolkes selvstændigt og på en måde, som er fælles for

²²¹ Konventionen omhandler nationale domstoles kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.

²²² C-603/17, præmis 1

²²³ C-603/17, præmis 2 og 7

²²⁴ C-603/17, præmis 10

²²⁵ C-603/17, præmis 15

²²⁶ C-603/17, præmis 20 og 36

²²⁷ C-603/17, præmis 15

²²⁸ C-603/17, præmis 23

alle de kontraherende parter. Konventionens arbejdstagerbegreb kan derfor ikke fastlægges på grundlag af national ret.²²⁹ EUD henviste til, at arbejdstagerbegrebet skal defineres *”på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer de pågældende personers rettigheder og pligter i det omhandlede arbejdsforhold”*.²³⁰ Det væsentligste moment i vurdering er, hvorvidt personen præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger i en vis periode.²³¹ Det følger heraf, at der skal være et underordningsforhold mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren, hvilket skal vurderes ud fra alle omstændigheder i forholdet mellem parterne.²³² EUD udtalte, at det ikke er nødvendigt, at der er indgået en kontrakt, for at der foreligger en *”individuel arbejdsaftale”* i konventionens forstand. Derimod er det et krav, at der foreligger et underordningsforhold.²³³

EUD bemærkede, at de sagsøgte var henholdsvis CEO²³⁴ og CFO²³⁵ i Arcadia og direktører i flere datterselskaber. De var tilknyttet selskaberne ved en arbejdskontrakt. Kontrakten var udarbejdet af dem selv eller efter deres instrukser.²³⁶ Derudover udøvede de *”kontrol over hvem, der ansatte dem hvor og på hvilke vilkår”*.²³⁷ På den baggrund fandt EUD, at de havde *”en ikke ubetydelig kapacitet til at påvirke Arcadia”*, hvorfor der ikke forelå et underordningsforhold, *”uanset om de selv besad en del af Arcadias aktiekapital”*.²³⁸ Det var uden betydning, at de sagsøgte kunne afskediges af Arcadias aktionærer.²³⁹ EUD udtalte, at hverken de generelle retningslinjer som udstedes af et selskabs aktionærer til en direktør eller aktionærernes retlige kontrolmekanismer, herunder afskedigelse af direktøren, i sig selv er kendetegnende for, at der foreligger et underordningsforhold.²⁴⁰ EUD fandt herefter, at en kontrakt, som knytter en person med ledelsesfunktioner til et selskab, ikke skaber et

²²⁹ C-603/17, præmis 24

²³⁰ C-603/17, præmis 25

²³¹ Ibid

²³² C-603/17, præmis 26

²³³ C-603/17, præmis 27 og 28

²³⁴ Chief executive officer

²³⁵ Chief financial officer

²³⁶ C-603/17, præmis 29

²³⁷ C-603/17, præmis 30

²³⁸ C-603/17, præmis 31

²³⁹ C-603/17, præmis 32

²⁴⁰ C-603/17, præmis 33

underordnelsesforhold mellem disse, når personen kan fastlægge eller faktisk fastlægger kontraktvilkårene og har kontrol og autonomi over den daglige drift og udførelsen af egne pligter, selv om aktionærerne kan bringe kontrakten til ophør.²⁴¹

Det skal bemærkes, at sagen ikke omhandler et EU-direktiv, hvorfor sagens præjudikatværdi i forhold til EU-direktiver kan diskuteres. EUD behandlede dog spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om arbejdstagere, og EUD's udtalelser herom findes relevante for denne afhandling.

8.5. Opsamling

Af den gennemgåede praksis kan udledes, at spørgsmålet om, hvorvidt ledelsesmedlemmer er omfattet af henholdsvis arbejdstager- og lønmodtagerbegrebet, skal afgøres ved en konkret vurdering i den enkelte sag.

Hvis national lovgivning implementerer EU-retten, skal arbejdstagerbegrebet fortolkes EU-konformt. Herefter skal det, ud fra de objektive kriterier som er karakteristiske for ansættelsesforholdet, og personens rettigheder og forpligtelser i ansættelsesforholdet, vurderes om personen skal anses for arbejdstager. Hvorvidt der foreligger et underordnelsesforhold, er et væsentligt element i vurderingen. Personens stillingsbetegnelse og skønsmuligheder i forbindelse med udførelsen af arbejdet er ikke afgørende for tilstedeværelsen af et underordnelsesforhold. Det afgørende er derimod, om personen modtager vederlag for arbejdet, og om et andet organ fører tilsyn med personen og kan afskedige denne uden begrænsninger på ethvert tidspunkt. På den baggrund vil ledelsesmedlemmer ud fra en konkret vurdering være for omfattet af arbejdstagerbegrebet.

Derudover kan der ikke ske en snæver fortolkning af anvendelsesområdet for et direktiv, hvis direktivets formål er at øge beskyttelsen af arbejdstagere, da en indskrænkende fortolkning vil forhindre direktivets effektive virkning og beskyttelse. Omvendt kan et direktiv

²⁴¹ C-603/17, præmis 35

konkret tillade en national afgrænsning af arbejdstagerbegrebet i overensstemmelse med national ret.

9. Retvig mod HK/Danmark

Sagens tvist var mellem Retvig og HK. Retvig blev i 1992 valgt som næstformand i sektoren HK/Service²⁴². I 1993 blev hun formand for sektoren. Hun blev efterfølgende genvalgt hvert fjerde år på HK's kongres, som er HK's øverste myndighed svarende til generalforsamlingen i et aktie- eller anpartsselskab. Som sektorformand var Retvig født medlem af både HK's forretningsudvalg og hovedbestyrelse. Hovedbestyrelsen var alene ansvarlig over for kongressen, og personer valgt til tillidshverv, eksempelvis en sektorformand eller et bestyrelsesmedlem, kunne kun afsættes af kongressen.

Retvigs løn og andre forhold i forbindelse med posten som sektorformand var fastsat i en aftale kaldet "Kontrakt for valgte". Af denne fremgik, at Retvig modtog en fast månedsløn plus pension, ligesom ferieloven fandt anvendelse. Der var dog ingen fast arbejdstid, men det fremgik af kontrakten, at den fulde arbejdskraft skulle anvendes til hvervet som sektorformand, og Retvig måtte ikke have andet lønnet arbejde eller erhverv uden sektorbestyrelsens samtykke.

Ved kongressen i 2011 stillede Retvig ikke op til posten som sektorformand. På daværende tidspunkt fremgik det af HK/Privats sektorloves § 9, at kandidater til formandsposten ikke måtte være fyldt 60 år på valgdagen. Retvig fyldte 63 år i 2011. Aldersgrænsen fratog dermed Retvig muligheden for at genopstille. På den baggrund indgav Retvig i august 2014 en klage til Ligebehandlingsnævnet over forskelsbehandling på grund af alder.²⁴³

9.1. Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 22. juni 2016

9.1.1. Parternes bemærkninger:

For Ligebehandlingsnævnet gjorde Retvig gældende, at HK's love var udtryk for direkte forskelsbehandling på grund af alder, da hun ikke kunne stille op til sektorformandsposten, fordi hun var fyldt 60 år på valgdagen. Angående FBLs anvendelsesområde anførte Retvig,

²⁴² HK/Service fusionerede i 2003 med HK/Industri og blev til HK/Privat

²⁴³ Kendelse nr. 10073 af 22/06/2016 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 2014-6810-43207

at hun var omfattet af lovens §§ 2²⁴⁴ og 3, stk. 4²⁴⁵. Retvig gjorde gældende, at hun var lønmodtager i lovens forstand. I den forbindelse fremhævede hun, at beskæftigelsesdirektivet beskytter "*alle personer*", herunder både lønmodtagere og selvstændige. Hun henviste herefter til Beskæftigelsesministeriets udtalelse fra 2005, hvor ministeriet udtalte, at loven kunne fortolkes således, at den omfattede en direktør i forhold til en bestyrelse eller en ejer. Retvig anførte, at hun, som sektorformand, havde ageret, som en direktør agerer i forhold til en bestyrelse, da hun refererede til HK's øverste formand. Retvig gjorde gældende, at kontrakten, "kontrakt for valgte", indeholdt en række rettigheder og forpligtelser for hende, etablerede et over-/underordningsforhold mellem hende og HK, og indeholdt sanktionsmuligheder for HK i tilfælde af brud på tavshedspligt eller svig. Retvig fremførte, at det var uden betydning for spørgsmålet om lønmodtagerstatus, om hun "*tiltrådte stillingen via en traditionel ansættelsesprocedure, eller om ansættelsen [var] foregået ved et valg på en kongres.*" Endeligt gjorde hun gældende, at FBL implementerede "*EU-retlig regulering med deraf følgende nuancering af lønmodtagerbegrebet til følge.*"

HK afviste, at de havde udsat Retvig for forskelsbehandling. De gjorde gældende, at Retvig ikke var "*lønmodtager i forskelsbehandlingslovens forstand*". Til støtte herfor anførte de, at Retvig i en årrække havde "*bestridt en af de højeste poster som valgt formand for en sektor*", ligesom hun havde været medlem af hovedbestyrelsen og forretningsudvalget. HK anførte, at valgte politikere ikke er at anse for lønmodtagere samt, at tillidsvalgte i HK, eksempelvis en sektorformand, er politisk valgte og ikke ansatte.

HK anførte også, at det fremgik klart af deres love, at der ikke var tale om et ansættelsesforhold mellem en lønmodtager og en arbejdsgiver. Retvig var ikke underlagt krav om levering af en bestemt arbejdsydelse, hvorfor hun ikke var underlagt instruktionsbeføjelser fra HK.

²⁴⁴ Bestemmelsen indeholder forbuddet mod forskelsbehandling i forbindelse med blandt andet ansættelse og afskedigelse.

²⁴⁵ Bestemmelsen indeholder forbuddet mod forskelsbehandling i forbindelse med medlemskab af og deltagelse i lønmodtager- og arbejdsgiverorganisationer.

Derimod kunne hun agere uafhængigt af HK. Endvidere var hun beskyttet i forhold til afskedigelse, da det kun var kongressen der kunne afsætte hende.

HK gjorde videre gældende, at personer, som er politiske valgte og varetager et erhverv som Retvigs, ikke er omfattet af det danske lønmodtagerbegreb eller EU-rettens arbejdstagerbegreb. HK henviste i den forbindelse til retspraksis. De henviste også til, at EUD har udtalt, at instruktionsbeføjelsen er afgørende for, om en person er omfattet af EU-rettens arbejdstagerbegreb. HK anførte også, at der ikke var støtte i anden lovgivning, direktiver eller lignende for at anse medlemmer af lønmodtagerorganisationers øverste ledelse for at være omfattet af lønmodtager- eller arbejdstagerbegrebet. Det skal bemærkes, at det ikke fremgår af Ligebehandlingsnævnets afgørelse, hvilke domme HK henviste til.

HK var ikke enige med Retvig i, at tillidsmandserhvervet kunne sidestilles med direktørerhvervet, da tillidsvalgte hverken er underlagt vilkår, som kendetegner en lønmodtagers vilkår, eller kan sammenlignes med en direktørs vilkår. I den forbindelse blev det anført, at faglige organisationer har administrative ledere, som er ansat som øverste chef og varetager direktørfunktioner. I Retvigs afdeling var den administrative leder sekretariatschefen.

HK afviste, at det kunne tillægges betydning, at der var indgået en skriftlig aftale mellem dem og Retvig. De henviste til, at det udtrykkeligt fremgik, at kontrakten var en "Kontrakt for valgte", som havde baggrund i en kongresbeslutning om varetagelse af et politisk erhverv for en begrænset tidsperiode. HK anførte i den forbindelse, at det ikke kunne tillægges betydning, at tillidspersoner modtager vederlag, selvom vederlaget omtales som løn.

Angående FBL § 3, stk. 4, anførte HK, at denne kun vedrører medlemskab af og deltagelse i fagforenings faglige aktiviteter. Da valget af personer til tillidsposter er en driftsmæssig proces, som ikke relaterer sig til faglige aktiviteter i fagforeningen, mente HK, at bestemmelsen ikke fandt anvendelse i sagen.

HK anførte endvidere, at såfremt nævnet fandt, at Retvig var omfattet af lovens beskyttelse og der forelå forskelsbehandling, var denne forskelsbehandling på grund af alder "*sagligt*

begrundet i aldersfordelingen af indklagedes medlemmer". HK anførte derfor en subsidær påstand om frifindelse grundet FBL § 1, stk. 3, om indirekte forskelsbehandling, hvorefter forskelsbehandling er tilladt, hvis det er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opnå formålet er hensigtsmæssige og nødvendige. HK anførte i den forbindelse følgende:

"Såfremt (...) der har været tale om forskelsbehandling på grund af alder, gøres det subsidiært gældende, at en praksis om et alderskriterium i relation til valgbarhed til politiske poster i faglige organisationer er objektivt begrundet i et sagligt formål, og at midlerne til opfyldelse heraf er hensigtsmæssige og nødvendige."

Den saglige begrundelse var, efter HK's opfattelse, aldersfordelingen af HK's medlemmer. I den forbindelse bemærkede HK, at deres love havde indeholdt aldersbegrænsninger i årtier med det formål at sikre løbende generationsskifte.

Endeligt anførte HK, at det ikke var sikkert, at Retvig ville blive genvalgt på kongressen, hvis hun ikke ville være forhindret i at stille op. Af den grund kunne situationen, efter HK's opfattelse, højst sammenlignes med en manglende ansættelse, hvor der efter både nævnets og domstolenes praksis udmåles lavere godtgørelser end ved afskedigelser. Retvig havde gjort gældende, at:

"Ligebehandlingsnævnet må udmåle en betydelig godtgørelse, således at hverken indklagede eller andre fremadrettet spekulerer i at opretholde ulovlige og diskriminerende regler mod betaling af en meget begrænset godtgørelse."

9.1.2. Nævnets bemærkninger og konklusion:

Det bemærkes indledningsvist, at der var dissens i Ligebehandlingsnævnets afgørelse. Et enigt nævn vurderede først, at Retvig ikke havde udvist retsfortabende passivitet.

Flertallet på fire nævnsmedlemmer udtalte, at FBL §§ 2 og 3, tilsigter at gennemføre beskæftigelsesdirektivet, herunder direktivets art. 3, som fastsætter direktivets

anvendelsesområde.²⁴⁶ Flertallet udtalte herefter, at FBL *”skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet og på en sådan måde, at bestemmelsernes formål sikres opfyldt”*. På den baggrund vurderede flertallet, 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.”

Herefter fandt flertallet, at HK's love, hvorefter kandidater til posten som sektorformand ikke måtte være fyldt 60 år på valgdagen, var i strid med FBL. Afgørelsen indeholder ikke en dybere begrundelse for flertallets resultat. HK gjorde subsidiært gældende, at der var tale om indirekte forskelsbehandling, som var objektivt begrundet i et sagligt formål, og at midlerne til opnåelse af formålet var nødvendige og proportionale. Flertallet tog ikke stilling hertil. Det må på den baggrund anføres, at flertallet vurderede, at der var tale om direkte forskelsbehandling, da en sådan netop ikke kan være objektivt begrundet i et sagligt formål. Flertallet tilkendte Retvig en godtgørelse på 25.000 kr.

Mindretallet bestod af et nævnsmedlem. Dette medlem var enig med flertallet i, at FBL skal fortolkes i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivet, samt at direktivet indeholder en bred beskyttelse. Medlemmet vurderede, at sektorformandsposten indeholdt momenter, som er karakteristiske for direktørposten. Medlemmet fandt dog, at Retvig ikke var omfattet af beskyttelsen i FBL § 2, da hendes varetagelse af sektorformandsposten var et resultat af en valghandling på HK's kongres. Medlemmet fandt endvidere, at FBL § 3, stk. 4, ikke kunne fortolkes således, at den omfattede muligheden for at opstille til valg til HK's ledende organer på HK's kongres. Mindretallet fandt herefter, at Retvig ikke skulle have medhold.

HK betalte ikke godtgørelsen til Retvig. Retvig anmodede derfor Ligebehandlingsnævnet om at indbringe sagen for domstolene. Nævnet er forpligtet hertil efter mandatarordningen i lov om ligebehandlingsnævnets § 12, stk. 2. Nævnet, som mandatar for Retvig, anlagde

²⁴⁶ Gennemgået oven for under afsnit 6.2.

derfor sag mod HK ved Københavns byret. Herfra blev sagen henvist til Østre Landsret, fordi den rejste principielle spørgsmål.²⁴⁷

9.2. C-587/20

Østre Landsret var af den opfattelse, at sagen afhang af, om Retvig, som politisk valgt sektorformand, var omfattet af beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde. Såfremt dette var tilfældet, var det ubestridt, at Retvig havde været udsat for direkte forskelsbehandling på grund af alder.²⁴⁸

Østre Landsret fremhævede over for EUD, at Retvig ikke var ansat i funktionærlovens forstand, men varetog et politisk tillidserhverv, hvorved hun var ansvarlig over for HK/Privats sektorkongres. Dette indebar, at hun var underlagt en fortrolighedsforpligtelse, ligesom sektorformands funktionen indeholdt momenter, som er karakteristiske for lønmodtagere.²⁴⁹ Retvigs funktioner bestod i at varetage den overordnede ledelse af sektoren og fastlægge politikken inden for sektorens fagområder. Derudover skulle hun indgå og forny overenskomster samt sikre overholdelsen af disse. Endeligt gennemførte hun sektorbestyrelsens, sektorkongressen og HK/Danmarks hovedbestyrelses beslutninger, ligesom hun selv var medlem af hovedbestyrelsen.²⁵⁰ Derudover anførte Østre Landsret, at Retvig i henhold til "kontrakt for valgte" var ansat hos HK/Privat på fuld tid og ikke udøvede andet erhverv. Hun oppebar en månedlig løn og optjente ferie efter ferieloven. Hun var underlagt HK's sektorlove og dermed ikke underlagt en overenskomst.²⁵¹

Det var Østre Landsrets opfattelse, at EUD ikke præcist havde defineret begreberne "*lønnet beskæftigelse*", "*selvstændig erhvervsvirksomhed*" og "*erhvervsmæssige beskæftigelses*", i beskæftigelsesdirektivets art 3, stk. 1, litra a. Derudover mente Østre Landsret, at EUD ikke

²⁴⁷ C-587/20, præmis 11

²⁴⁸ C-587/20, præmis 12

²⁴⁹ C-587/20, præmis 13

²⁵⁰ C-587/20, præmis 14

²⁵¹ C-587/20, præmis 15

havde taget stilling til, om politisk valgte medlemmer af en arbejdstagerorganisation var ret-tighedssubjekter efter direktivet.²⁵²

På den baggrund forelagde Østre Landsret EUD følgende præjudicielle spørgsmål:

”Skal artikel 3, stk. 1, litra a), i [direktiv 2000/78] fortolkes således, at en politisk valgt sek-torformand i en fagforening under de ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder er om-fattet af direktivets anvendelsesområde?”²⁵³

Selvom det præjudicielle spørgsmål var begrænset til art. 3, stk. 1, litra a, valgte EUD også at behandle sagen i relation til art. 3, stk. 1, litra d, om deltagelse i arbejdstagerorganisationer, da det ikke kunne udelukkes, at denne bestemmelse ville finde anvendelse i sagen.²⁵⁴ Ne-denfor gennemgås først præmisserne om art. 3, stk. 1, litra a, og dernæst præmisserne om art. 3, stk. 1, litra d.

9.2.1. Art. 3, stk. 1, litra a:

EUD indledte med at henvise til ordlyden i beskæftigelsesdirektivets art. 3, stk. 1, litra a.²⁵⁵ Herefter udtalte EUD, at det var ubestridt, at en aldersgrænse, som den i HK/Privats sektor-love, udgør et vilkår for adgang til hvervet som sektorformand. EUD henviste til sin egen praksis, hvorefter en national bestemmelse, som fastsætter en aldersgrænse, som den der forelå i sagen, påvirker ansættelsesvilkårene for de berørte. En sådan bestemmelse skal der-for anses for at fastsætte regler for adgang til lønnet beskæftigelse.²⁵⁶

HK og Fagbevægelsens Hovedorganisation (herefter FH), som intervenerede i sagen for Østre Landsret, havde dog den opfattelse, at et formandserhverv ikke er omfattet af begre-berne *”lønnet beskæftigelse”*, *”selvstændig erhvervsvirksomhed”* og *”erhvervsmæssig be-skæftigelse”*. HK og FH anførte, at art. 3, stk. 1, litra a, bortset fra *”selvstændig erhvervsvirk-somhed”*, som der ikke kunne være tale om for en formand, alene vedrørte stillinger, der

²⁵² C-587/20, præmis 16

²⁵³ C-587/20, præmis 17

²⁵⁴ C-587/20, præmis 19 og 20

²⁵⁵ C-587/20, præmis 21

²⁵⁶ C-587/20, præmis 23 med henvisning til C-258/15, præmis 25

besættes af *”arbejdstagere” som omhandlet i artikel 45 TEUF*”. Endelig anførte de, at en person, som bestrider formandshvervet ikke kan kvalificeres som arbejdstager.²⁵⁷

EUD fastslog, at beskæftigelsesdirektivet ikke henviser til medlemsstaternes nationale ret for at definere begreberne i art. 3, stk. 1, litra a. EUD udtalte, at det derimod følger af kravet om ensartet anvendelse af EU-retten og ligebehandlingsprincippet, at en EU-retlig bestemmelse, som ikke udtrykkeligt henviser til national ret for at fastlægge bestemmelsens betydning og rækkevidde, *”normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele unionen”*.²⁵⁸

Eftersom beskæftigelsesdirektivet ikke definerer de omtalte begreber, bør de fortolkes i overensstemmelse med deres sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug. Der skal dog tages hensyn til den kontekst, som begreberne anvendes i samt de mål, som direktivet forfølger.²⁵⁹ EUD henviste til generaladvokatens forslag til afgørelse, punkt 32, hvori generaladvokaten anførte, at art. 3, stk. 1, litra a, *”omfatter alle regler, der fastsætter vilkår for adgang til enhver erhvervmæssig aktivitet uanset arten og indholdet heraf”*. Generaladvokaten anførte, at dette følger af den samtidige anvendelse af begreberne *”lønnet beskæftigelse”*, *”udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed”* og *”erhvervmæssig beskæftigelse”*, som skal forstås bredt.²⁶⁰

EUD lagde til grund, at det følger af den sædvanlige betydning af *”lønnet beskæftigelse”* og *”erhvervmæssig beskæftigelse”*, at EU-lovgiver ikke havde haft til hensigt at begrænse direktivets anvendelsesområde til arbejdstagerstillinger. EUD udtalte, at en arbejdstager, efter EUD's faste praksis, er *”en person, som i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger”*. EUD anførte endvidere, at det følger af andre dele af ordlyden af art. 3, stk. 1, litra a, at bestemmelsens anvendelsesområde er bredere end blot stillinger, som besættes af arbejdstagere. EUD henviste til ordlyden, *”både i den*

²⁵⁷ C-587/20, præmis 24

²⁵⁸ C-587/20, præmis 25, med henvisning til C-507/18, præmis 32

²⁵⁹ C-587/20, præmis 26

²⁶⁰ C-587/20, præmis 27

offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer [...] uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet". Endvidere anførte EUD, at denne fortolkning støttes af direktivets formål, hvorefter direktivets anvendelsesområde ikke skal fortolkes indskrænkende.²⁶¹

EUD udtalte, at beskæftigelsesdirektivet er vedtaget efter art. 19, stk. 1, TEUF, om EU's beføjelse til at bekæmpe forskelsbehandling samt, at direktivet konkretiserer det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling, som er fastsat i Chartrets art. 21.²⁶² Herefter henviste EUD til punkt 37 i generaladvokatens afgørelse, hvoraf det fremgår, at direktivet ikke kun har til formål at beskytte arbejdstagere. Direktivets formål er derimod at:

*"tilgodese samfundsmæssige og almene interesser med det øjemed at afskaffe alle hindringer, der er begrundet i forskelsbehandling, for adgangen til levevej og for evnen til at bidrage til samfundet gennem arbejde uanset den juridiske kvalificering af det arbejde, der er tale om."*²⁶³

På den baggrund fandt EUD, at spørgsmålet om, hvorvidt vilkårene for adgang til hvervet som sektorformand i HK/privat var omfattet af beskæftigelsesdirektivet, ikke afhang af, om formanden ansås for arbejdstager.²⁶⁴

EUD afviste argumentet om, at vilkårene for adgang til hvervet som sektorformand er udenfor direktivets anvendelsesområde, fordi formandshvervet er et hverv af politisk karakter.²⁶⁵ EUD henviste til, at direktivets anvendelsesområde ikke påvirkes af, hvordan en stilling besættes.²⁶⁶ Derudover følger det af ordlyden af art. 3, stk. 1, litra a, at direktivet gælder i både den offentlige og private sektor "*uanset branche*". Dernæst fremgår det eksplicit af art. 3, stk. 4, hvilke områder medlemsstaterne kan undtage fra reglerne. Bestemmelsen giver kun muligheder for undtagelse af personer der gør tjeneste i væbnede styrker. Endeligt henviste

²⁶¹ C-587/20, præmis 28-30

²⁶² C-587/20, præmis 33

²⁶³ C-587/20, præmis 34

²⁶⁴ C-587/20, præmis 35

²⁶⁵ C-587/20, præmis 36 og 37

²⁶⁶ C-587/20, præmis 38, med henvisning til C-81/12, præmis 45

EUD til punkt 48 i generaladvokatens forslag til afgørelse, hvoraf det fremgår, at direktivets formål ikke kan opnås, hvis direktivets beskyttelse *”afhænger af arten af de funktioner, der udøves inden for rammerne af en bestemt lønnet beskæftigelse”*.²⁶⁷

FH havde gjort gældende, at anvendelsen af beskæftigelsesdirektivet i en sag om valg af formand i en arbejdstagerforening vil være i strid med foreningsfriheden, som blandt andet fremgår af Chartret.²⁶⁸ EUD afviste dette. EUD anførte, at foreningsfriheden efter Chartrets art. 52, stk. 1, ikke er absolut. Der kan derfor være begrænsninger til udøvelsen af foreningsfriheden, hvis begrænsningerne er fastsat i lovgivning, respekterer foreningsfrihedens væsentligste indhold og overholder proportionalitetsprincippet. EUD fandt, at de begrænsninger i foreningsfriheden, som beskæftigelsesdirektivets anvendelse i sagen medførte, var fastsat ved lov, respekterede foreningsfrihedens væsentligste indhold og overholdt proportionalitetsprincippet.²⁶⁹ Angående spørgsmålet om proportionalitet anførte EUD, at indgrebet i foreningsfrihedens udøvelse ikke går videre, end det der er nødvendigt for at nå beskæftigelsesdirektivets mål, da *”det kun forbyder en arbejdstagerorganisations vedtægter, der udgør en forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.”*²⁷⁰

På baggrund af ovenstående fandt EUD:

”at ”vilkårene for adgang” som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/78 til hvervet som formand for en arbejdstagerorganisation er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.”

9.2.2. Art. 3, stk. 1, litra d, om deltagelse i en arbejdstagerorganisation

Beskæftigelsesdirektivet finder efter art. 3, stk. 1, litra d, anvendelse i forhold til deltagelse i en arbejdstagerorganisation. EUD henviste til punkt 52 i generaladvokatens forslag til afgørelse. Heri er det angivet, at opstilling til hvervet som formand i en arbejdstagerorganisation

²⁶⁷ C-587/20, præmis 40

²⁶⁸ C-587/20, præmis 41 og 42

²⁶⁹ C-587/20, præmis 44-47

²⁷⁰ C-587/20, præmis 46, med henvisning til C-507/17, præmis 52

og udøvelsen heraf, udgør en *”form for ”deltagelse” i en sådan organisation i udtrykkets sædvanlige betydning*”.²⁷¹ Denne fortolkning er i tråd med direktivets formål, hvorfor der ikke kan ske en indskrænkende fortolkning.²⁷² EUD fastslog herefter, at *”udøvelsen af hvervet som formand for en arbejdstagerorganisation som den i hovedsagen omhandlede”* også var omfattet af beskæftigelsesdirektivets art. 3, stk. 1, litra d.²⁷³

Herefter besvarede EUD det præjudicielle spørgsmål således:

*”Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, litra a) og d), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en aldersgrænse for at kunne vælges til hvervet som formand for en arbejdstagerorganisation, der er fastsat i denne organisations vedtægter, er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.”*²⁷⁴

9.3. U 2023.4295 Ø

På baggrund af EUD's afgørelse anerkendte HK, at Retvig var rettighedssubjekt efter beskæftigelsesdirektivet. HK betalte derfor den af Ligebehandlingsnævnet tilkendte godtgørelse på 25.000 kr. plus renter til Retvig.²⁷⁵ Sagen for Landsretten omhandlede således kun godtgørelsens størrelse.

Retvig anførte, at forskelsbehandlingen svarede til en aldersbetinget afskedigelse eller ensidigt fastsat pligtig afgangsalder, hvorfor hun nedlagde påstand om godtgørelse på 1.055.000 kr. svarende til 12 måneders løn. Subsidiært nedlagde hun påstand om godtgørelse på 100.000 kr., hvoraf HK havde betalt 25.000 kr. HK nedlagde påstand om frifindelse, eller subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.²⁷⁶

²⁷¹ C-587/20, præmis 50

²⁷² C-587/20, præmis 51

²⁷³ C-587/20, præmis 53

²⁷⁴ C-587/20, præmis 54

²⁷⁵ U 2023.4295 Ø, s. 4295

²⁷⁶ U 2023.4295 Ø, s. 4295 og 4304

Østre Landsret henviste i begrundelsen først til EUD's besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, og udtalte herefter, at Retvig *"var i sit hverv som valgt sektorformand for HK Privat således omfattet af anvendelsesområdet for beskæftigelsesdirektivet og dermed også forskelsbehandlingsloven."*²⁷⁷

Landsretten tog herefter stilling til godtgørelsens størrelse. Landsretten fandt, at Retvigs ophør som sektorformand ikke kunne sidestilles med en afskedigelse, da hun var valgt som sektorformand for kortere perioder ad gangen, hvorefter mandatet udløb. På baggrund af en samlet vurdering af forskelsbehandlings karakter og sagens omstændigheder, herunder Retvigs anciennitet og det faktum, at hun fik udbetalt 2/3 dele af sin løn frem til hendes pensionsalder, fandt Landsretten, at godtgørelsen skulle fastsættes til de 25.000 kr., som HK havde betalt. Derfor tog retten HK's principale påstand om frifindelse til følge.²⁷⁸

9.4. Opsamling

Det kan udledes af ovenstående, at hvervet som formand i en arbejdstagerorganisation er omfattet af beskæftigelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, litra a og d. Dermed er personer, som bestrider et formandshverv, rettighedssubjekter efter direktivet. Dette gælder, selvom formandshvervet kan ses som en politisk stilling. Det kan også udledes, at direktivets beskyttelse ikke afhænger af, hvilke funktioner en arbejdstager varetager inden for en bestemt lønnet beskæftigelse. Forskelsbehandlingen af Retvig skete i forbindelse med et valg, hvilket EUD fandt var deltagelse i en arbejdstagerorganisation. Det må derfor udledes, at direktivet også finder anvendelse i forbindelse med sådanne valghandlinger. Derfor skal det anføres, at direktivets anvendelsesområde ikke er begrænset til arbejdstagerstillinger, men også omfatter stillinger eller tillidshverv, som en person vælges til.

²⁷⁷ U 2023.4295 Ø, s. 4315

²⁷⁸ U 2023.4295 Ø, s. 4315 og 4316

Østre Landsrets henvisning til EUD's afgørelse og den efterfølgende udtalelse om, at Retvig var omfattet af direktivet og dermed FBL må anses for en tilkendegivelse om, at FBL kan og skal fortolkes i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver.

Af Østre Landsrets dom kan også udledes, at en bestemmelse, som forhindrer en person i at stille op til et valg i en arbejdstagerorganisation, ikke kan sidestilles med en afskedigelse. Dette har betydning for godtgørelsesniveauet, da godtgørelsen i sager om forskelsbehandling i forbindelse med afskedigelse, efter praksis, svarer til seks til tolv måneders løn afhængigt af anciennitet og sagens omstændigheder.²⁷⁹ Retten anså i stedet forskelsbehandlingen af Retvig, som forskelsbehandling i forbindelse med ansættelse, hvilket efter praksis medfører en godtgørelse på 25.000 kr.²⁸⁰ Dommen må anses for korrekt, da det ikke er sikkert, at en person der ønsker at stille op til en formandspost eller lignende vil blive valgt til posten. Situationen må derfor sidestilles med en ansættelsessituation, hvor det ikke er sikkert, at en person ville blive ansat, hvis denne ikke blev forskelsbehandlet.

²⁷⁹ Andersen, Lars S., m. fl.: *Funktionærret*, s.878f og 896

²⁸⁰ Andersen, Agnete L., m. fl. *Ligestillingslovene Bind 1*, s 171

10. Praksis fra Ligebehandlingsnævnet efter C-587/20

10.1. J.nr. 21-8536

Sagen omhandlede en muslimsk kvinde, som mente, at hun var blevet udsat for forskelsbehandling og chikane på grund af køn og religion i forbindelse med, at hun indgik i drøftelser med en partiformand om opstilling til Folketinget. Kvinden oplyste, at hun var blevet udvalgt som folketingskandidat af partiets formand og, at formanden havde sagt til hende, at hun var valgt, fordi hun så godt ud. Kvinden oplyste også, at partiformanden havde spurgt om hendes tøj og størrelse. Kvinden anførte, at hun blev valgt som folketingskandidat for partiet, fordi hun var en muslimsk kvinde med tørklæde og så godt ud. Hun gjorde også gældende, at hun blev udsat for chikane, fordi hun fik at vide, at hun skulle iføre sig rød læbestift og se godt ud på TV for at blive folketingskandidat.

Partiet oplyste, at der havde været drøftelser om, hvorvidt kvinden skulle være folketingskandidat for partiet. Partiet bestred dog kvindens påstande om forskelsbehandling og chikane. De gjorde gældende, at der ikke var tale om et ansættelsesforhold, men at kvinden var medlem af partiet.

Ligebehandlingsnævnet behandlede sagen principielt. Sagen blev behandlet efter både FBL og LBL. Nævnet skulle først tage stilling til, hvorvidt sagen faldt inden for nævnets kompetence, herunder anvendelsesområderne for FBL og LBL. Nævnet henviste til henholdsvis FBL § 3 og LBL § 5, hvorefter pligten til ligebehandling gælder enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve selvstændigt erhverv. Herefter henviste nævnet til henholdsvis beskæftigelsesdirektivets art. 3 og ligebehandlingsdirektivets art. 14²⁸¹. Nævnet bemærkede, at bestemmelserne i de danske love skal fortolkes i overensstemmelse med direktiverne, således at direktivernes formål sikres opfyldt. Nævnet henviste herefter til præmis 34 i sag C-587/20.²⁸² Nævnet delte sig herefter i et flertal på fire

²⁸¹ Artiklen har samme indhold som beskæftigelsesdirektivets art. 3.

²⁸² Præmissen fremgår af gennemgangen af sag C-587/20 ovenfor.

medlemmer og et mindretal på et medlem. Flertallet henviste til præmis 39 i sag C-587/20, hvor EUD udtalte følgende:

”For det andet følger det ikke af direktiv 2000/78, at stillinger af politisk karakter er udelukket fra direktivets anvendelsesområde. Tværtimod finder direktivet i henhold til dets artikel 3, stk. 1, litra a) anvendelse både i den offentlige og den private sektor ”uanset branche”. ”²⁸³

Flertallet vurderede, at stillinger af politisk karakter er omfattet af beskyttelsen i FBL og LBL. Flertallet vurderede også, at politiske partier er pligtsubjekt efter lovene, da de fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til udøvelse af erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder adgangen til at opstille som kandidat til folketinget for partiet.

Mindretallet vurderede, at forholdet faldt uden for lovenes anvendelsesområder. Mindretallet henviste til, at direktivernes anvendelsesområde er beskæftigelse og erhverv samt, at beskæftigelsesdirektivet anvender begreberne *”lønnet beskæftigelse”*, *”udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed”* og *”erhvervsmæssig beskæftigelse”*. Derfor mente mindretallet, at direktiverne ikke finder anvendelse ved besættelsen af hverv som led i den politiske proces. Mindretallet henviste også til, at præambelbetragtning 9 i beskæftigelsesdirektivet ikke nævner det politiske liv, men derimod kun nævner, at beskæftigelse og erhverv er afgørende for, at alle borgere kan deltage i det økonomiske, kulturelle og sociale liv. Endeligt blev der henvist til præmis 27 i sag C-587/20, hvoraf det fremgår, at direktivet omfatter alle regler, der fastsætter vilkår for adgang til enhver *”erhvervsmæssig aktivitet”*.

Flertallet realitetsbehandlede herefter sagen. Sagen blev dog afvist, da der var behov for mundtlige parts- og vidneforklaringer.

²⁸³ C-587/20, præmis 39

10.2. J.nr. 22-8351

Sagen omhandlede en kvinde, der blev født i 1956, som klagede over forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med, at en pensionskasses bestyrelse fravalgte hende som kandidat til bestyrelsen. Kvinden havde modtaget en mail fra pensionskassen, hvor bestyrelsesformanden opfordrede pensionskassens medlemmer til at stille op til bestyrelsen. Kvinden tilkendegav sin interesse heri til bestyrelsen. Et par måneder oplyste bestyrelsen, at de var gået videre med andre kandidater, hvorfor de ikke ville indstille kvinden som kandidat til bestyrelsen. Det fremgik, at bestyrelsen blandt andet havde lagt vægt på alderssammensætningen i bestyrelsen, da bestyrelsen i høj grad savnede ”*ynge medlemmer (30 – 45)*”. Kvinden gjorde derfor gældende, at hun var blevet fravalgt på grund af sin alder.²⁸⁴

Kvinden gjorde gældende, at forholdet var omfattet af FBL, fordi pensionskassens bestyrelsesformand indtog en arbejdsgivers rolle. Kvinden mente derfor, at hun skulle anses for arbejdstager. Pensionskassen gjorde gældende, at FBL alene beskytter lønmodtagere samt, at generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer ikke kan anses for lønmodtagere, da de agerer uafhængigt af en overordnet daglig ledelse. Pensionskassen henviste til, at EUD i C-420/18²⁸⁵, præmis 33, og C-603/17²⁸⁶, præmis 25, fandt, at bestyrelsesmedlemmer ikke er omfattet af lønmodtager- og arbejdstagerbegrebet. Pensionskassen henviste også til, at bestyrelsesmedlemmerne ikke havde retskrav på honorar, da det var generalforsamlingen der fastsatte honoraret.²⁸⁷

Nævnet skulle først tage stilling til, om forholdet var omfattet af FBL's anvendelsesområde. Nævnet udtalte, at FBL skal fortolkes i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivet, herunder direktivets art. 3, stk. 1, litra a og litra d. Nævnet henviste også til EUD's afgørelse og præmis 27, 28 og 34 i Retvig-sagen.²⁸⁸

²⁸⁴ Kendelse nr. 9236 af 15/03/2024 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351, sagsfremstilling

²⁸⁵ Sagen omhandlede, hvorvidt et bestyrelsesmedlem var momspligtig efter momsdirektivet.

²⁸⁶ Sagen er gennemgået i afsnit 8.4.

²⁸⁷ Kendelse nr. 9236 af 15/03/2024 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351, parternes bemærkninger

²⁸⁸ Kendelse nr. 9236 af 15/03/2024 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351, Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Et flertal på to nævnsmedlemmer fandt, at forholdet ikke var omfattet af begrebet erhvervsmæssig beskæftigelse, hvorfor nævnet ikke kunne behandle klagen. Flertallet lagde vægt på, at *"bestyrelsesmedlemmerne agerer uafhængigt af en overordnet daglig ledelse, og at de opstiller til valg med henblik på varetagelse af medlemsinteresser"*. Flertallet lagde også vægt på, at generalforsamlingen kunne beslutte, at der ikke skulle ydes vederlag til bestyrelsesmedlemmerne. Sagen blev derfor afvist.²⁸⁹

Et medlem vurderede, at posten som bestyrelsesmedlem i pensionskassen udgjorde en erhvervsmæssig beskæftigelse efter beskæftigelsesdirektivet og dermed var omfattet af FBL's anvendelsesområde. Dette medlem tog herefter materielt stilling til sagen. Medlemmet fandt, at kvinden havde påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at fravalget af kvinden var helt eller delvist begrundet i hendes alder. Medlemmet fandt dog, at pensionskassens fravalg af kvinden var objektivt begrundet i et saglig formål om en bred sammensætning af bestyrelsen, ligesom fravalget var et nødvendigt og hensigtsmæssigt middel til at opfylde det saglige formål. Medlemmet fandt derfor, at pensionskassen ikke havde forskelsbehandlet kvinden.²⁹⁰

10.3. Opsamling

Det ses, at Ligebehandlingsnævnet anvender og fortolker FBL og LBL i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver. Nævnet henviser direkte til direktiverne og anvender begreberne i direktiverne. Det må derfor udledes, at nævnet følger princippet om EU-konform fortolkning.

Af afgørelsen i j.nr. 21-8536 ses, at EUD's afgørelse og præmisser i Retvig-sagen også anvendes i forbindelse med en sag efter LBL. Derudover ses det, at nævnets flertal vurderede, at kvinden, som potentiel kandidat til Folketinget for partiet, var rettighedssubjekt efter FBL og LBL, selvom der ikke var tale om et ansættelsesforhold.

²⁸⁹ Ibid

²⁹⁰ Ibid

I j.nr. 22-8351 er der også henvist til Retvig-sagen. Her finder flertallet dog, at kvinden ikke er rettighedssubjekt efter FBL. Begrundelsen er dels, at bestyrelsesmedlemmerne i pensionskassen agerer uafhængigt af en overordnet daglig ledelse. Dette kan anses for en henvisning til, at medlemmerne ikke er i et underordningsforhold. Derudover henviser flertallet til, at generalforsamlingen kunne beslutte, at bestyrelsesmedlemmerne ikke skulle modtage honorar. Omvendt fandt mindretallet, at kvinden var rettighedssubjekt efter FBL.

Sagerne minder på en række punkter om hinanden. I begge sager er der tale om kvinder, som ønskede at blive kandidater til henholdsvis et folketingsvalg og et valg af bestyrelsesmedlemmer. Det kan i begge tilfælde diskuteres, hvorvidt kvinderne, hvis de blev valgt, ville være i et underordningsforhold til henholdsvis partiet og pensionskassen. Et politisk parti opstiller en politik, som partiets medlemmer og kandidater skal følge. Ellers kan partiet ekskludere kandidaten. Dog nyder en kandidat, som bliver valgt til Folketinget, stor frihed ved udførelsen af sit hverv, ligesom kandidaten ved eksklusion fra partiet ikke mister sin plads i Folketinget. Et bestyrelsesmedlem nyder også en vis frihed ved udførelsen af sit hverv, men skal dog overholde selskabets vedtægter og bestyrelsens forretningsorden. Et bestyrelsesmedlem kan også afsættes af generalforsamlingen. Således har både et Folketingsmedlem og et bestyrelsesmedlem en vis frihed i udførelsen af deres hverv. Dog kan det anføres, at bestyrelsesmedlemmet i højere grad er i et underordningsforhold til selskabet, end Folketingsmedlemmet er til partiet, da partiet ikke kan afskedige Folketingsmedlemmet fra dennes hverv.

Det er uklart, hvorvidt kvinden i j.nr. 21-8536 ville modtage vederlag fra partiet. Hvis hun blev valgt til Folketinget, ville hun dog modtage løn som Folketingsmedlem. I j.nr. 22-8351 lagde nævnet vægt på, at bestyrelsesmedlemmerne i pensionskassen ikke var garanteret et honorar. Det fremgår ikke af sagen, om generalforsamlingen havde praksis for at tildele bestyrelsesmedlemmerne et honorar. På den baggrund kan det anføres, at hvervet som bestyrelsesmedlem i pensionskassen ikke kunne udgøre en levevej og dermed erhvervsmæssig

beskæftigelse. Omvendt vil hvervet som Folketingsmedlem klart udgøre erhvervsmæssig beskæftigelse.

Denne afhandling finder, at afgørelserne må anses for korrekte, herunder særligt på baggrund af det vederlag, som kvinderne i de to sager ville blive berettiget til, hvis de blev valgt. Det kan dog undre, at nævnet i j.nr. 22-8351 har lagt vægt på, at bestyrelsesmedlemmerne agerer uafhængigt af en overordnet daglig ledelse, mens nævnet i j.nr. 21-8536 ikke har anført noget om Folketingsmedlemmers uafhængighed.

11. Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1?

Der har været juridisk debat om, hvorvidt ledelsesmedlemmer, herunder direktører og bestyrelsesmedlemmer, er rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1. Frederiksen og Krarup har med rette anført, at problemstillingen kan ses fra to vinkler. Enten gælder det traditionelle danske lønmodtagerbegreb, hvorefter ledelsesmedlemmer ikke anses for lønmodtager. Ellers gælder en direktivkonform fortolkning af FBL, hvorefter beskyttelsen mod forskelsbehandling er *”universel på arbejdsmarkedet, og gælder uanset position og ansættelsesretlig status”*.²⁹¹

For at besvare problemstillingen skal følgende to spørgsmål besvares. Skal FBL fortolkes i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver? Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter de bagvedliggende direktiver?

11.1. Skal FBL fortolkes i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver?

Danske domstole og myndigheder er, som anført i afsnit 5.2., forpligtet til at anvende EU-konform fortolkning. Dette gælder, selvom det direktiv, der ligger til grund for national ret ikke, har direkte virkning.²⁹² Forpligtelsen følger af loyalitetspligten i art. 4, stk. 3 TEU og art. 288 TEUF.²⁹³ En dansk domstol er derfor forpligtet til at fortolke og anvende FBL i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver. Endvidere følger det, af det i afsnit 5.3. og 5.4. anførte, at Chartrets art. 21 er direkte anvendelig i dansk ret og dermed har forrang over for modstridende nationale bestemmelser eller praksis. På trods heraf, har lovgiver, som beskrevet i afsnit 7.2., ikke taget eksplicit stilling til spørgsmålet om, hvorvidt

²⁹¹ Frederiksen, Yvonne og Mads Krarup: *Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet*, s. 51

²⁹² Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 229f

²⁹³ Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen: *EU-ret*, s. 228, og Nielsen, Ruth: *EU-arbejdsret*, s. 97

ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1. Dette har medført tvivl om, hvorvidt lovgiver havde til hensigt, at loven skal have samme rettighedssubjekter som direktivet.

Det er af Boe, Hansen og Mosbek anført, at FBL oprindeligt alene skulle beskytte lønmodtagere samt, at forarbejderne til den oprindelige lov ikke lagde op til, at loven skulle fravige det almindelige danske lønmodtagerbegreb. Forfatterne anfører også, at Folketinget ikke udvidede FBL's oprindelige beskyttelseskreds ved ændringerne af loven i 2004. Forfatterne mener derfor, at der skal en lovændring til, før direktører kan anses for rettighedssubjekter efter FBL. Forfatterne anfører i den forbindelse, at *"de i dansk ret anvendte fortolkningsprincipper"* ikke kan føre til, at direktører er omfattet FBL § 2, stk. 1.²⁹⁴ Forfatterne har ikke anført hvilke fortolkningsprincipper de henviser til. Der må umiddelbart, som anført af Schwarz og Hjort-Hartmann, være tale om en ordlydsfortolkning af FBL § 2, stk. 1, og forarbejderne til lovændringerne i 2004.²⁹⁵

Frederiksen og Krarup har ligeledes anført, at det er usandsynligt, at Folketinget ville *"bryde med [...] den faste forståelse af dækningsområdet for ansættelsesretlig lovgivning"* uden at anføre det i forarbejderne. Frederiksen og Krarup fandt derfor, at direktører ikke er rettighedssubjekter efter FBL § 2, stk. 1.²⁹⁶

Det kan ikke bestrides, at en ren ordlydsfortolkning af FBL § 2, stk. 1, og dennes forarbejder fører til, at ledelsesmedlemmer ikke er rettighedssubjekter efter loven. I dansk ret er der dog andre anerkendte fortolkningsprincipper end ordlydsfortolkning, herunder subjektiv formålsfortolkning. Ved subjektiv formålsfortolkning fortolkes en lov ud fra lovgivers hensigt og lovens formål. I den forbindelse inddrages lovens forarbejder og efterarbejder.²⁹⁷

²⁹⁴ Boe, Jørgen m.fl.: *Direktørkontrakten*, s. 293

²⁹⁵ Hjorth-Hartmann, Jens Jakob og Finn Schwarz: *Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet - Forskelsbehandlingsloven*, s. 99

²⁹⁶ Advokaten, 2005, nr. 5: *Nye regler i forskelsbehandlingsloven*, s. 205

²⁹⁷ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 299ff

Det fremgår af forarbejderne til ændringerne af FBL i 2004, at ændringerne skete for at gennemfører beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv i dansk ret. Lovgivers hensigt og formål med lovændringerne var således at gennemføre direktiverne i dansk ret.

Derudover følger det af Beskæftigelsesministeriets udtalelse af 28. oktober 2005 og 2006-vejledningen til FBL, at det var ministeriets opfattelse, at FBL kan fortolkes således, at direktører og tillidsvalgte også er omfattet af loven. Dette fremgår dog ikke af 2019- eller 2024-vejledningen. Heri fremgår derimod, at loven finder anvendelse for lønmodtagere, jobansøgere, personer i uddannelse og personer, der ønsker at etablere sig som selvstændige. Endvidere fremgår det, at lovens beskyttelse skal fortolkes bredt og i lyset af beskæftigelsesdirektivets art. 3, stk. 1., ligesom der skal ske en konkret vurdering af, hvorvidt en person er omfattet af lovens beskyttelse. I 2024-vejledningen er der også henvist til Retvig-sagen og anført, at direktivet skal forstås med *"et bredere samfundsmæssigt øjemed"*.²⁹⁸ Det kan herefter udledes, at det var, og stadig er, ministeriets opfattelse, at FBL skal fortolkes i overensstemmelse med direktiverne.

En subjektiv formålsfortolkning af FBL fører herefter til, at loven skal fortolkes EU-konformt. Dette finder også støtte i fortolknings- og formodningsreglen. Efter fortolkningsreglen skal danske love ved fortolkningstvivel søges fortolket i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser. Efter formodningsreglen skal domstolene formode, at lovgiver ikke ville handle imod Danmarks internationale forpligtelser. Disse regler kan dog ikke anvendes, hvis lovgiver bevidst har tilsigtet, at en dansk lovregel skal stride imod Danmarks internationale forpligtelser.²⁹⁹ Som anført ovenfor har lovgiver ikke taget eksplicit stilling til, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL. Der er dermed ikke klare holdepunkter for, at lovgiver bevidst har tilsigtet, at FBL skal fortolkes i strid med de bagvedliggende direktiver. Fortolknings- og formodningsreglen finder derfor anvendelse, hvorfor

²⁹⁸ Vejledning nr. 9223 af 25. april 2024 om forskelsbehandlingsloven

²⁹⁹ Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, kapitel 3, afsnit 3

domstolene skal søge at fortolke FBL i overensstemmelse med direktiverne, ligesom det skal formodes, at det var lovgivers hensigt, at FBL skal implementere direktiverne fuldt ud.

På baggrund af ovenstående finder denne afhandling, at de af Boe, Hansen og Mosbek samt Frederiksen og Krarup anførte slutninger om, at direktører ikke er omfattet af FBL, fordi lovgiver ikke eksplicit har anført det i loven eller forarbejderne, er forkerte og skal afvises. Slutningerne fremstår som ufuldendte, da lovgivers hensigt og formålet med ændringerne af FBL i 2004 ikke er inddraget. Denne afhandling finder derimod, at lovgiver har haft til hensigt at overholde Danmarks EU-retlige forpligtelser, herunder pligten til direktivkonform fortolkning af FBL. Den manglende stillingtagen til om ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL giver endvidere mulighed for, at loven kan fortolkes i overensstemmelse med direktiverne og EUD's fortolkning heraf.

11.2. Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter FBL?

Som anført i afsnit 6, anvender beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Det følger af den i afsnit 8. gennemgåede retspraksis om arbejdstagerbegrebet, at der i den enkelte sag skal ske en konkret vurdering af, hvorvidt et ledelsesmedlem er omfattet af direktivernes arbejdstagerbegreb. Vurderingen skal ske ud fra objektive kriterier, som er karakteristiske for ansættelsesforholdet samt ledelsesmedlemmets rettigheder og forpligtelser i ansættelsesforholdet. Et væsentligt element i vurderingen er, om der foreligger et underordningsforhold. I den forbindelse er ledelsesmedlemmets stillingsbetegnelse og skønsmuligheder ved udførelsen af arbejdet ikke afgørende. Derimod er det afgørende, om ledelsesmedlemmet modtager vederlag for arbejdet samt, om et andet organ fører tilsyn med ledelsesmedlemmet og kan afskedige denne uden begrænsninger på ethvert tidspunkt.

Der kan ikke foretages en indskrænkende fortolkning af anvendelsesområdet for et direktiv, hvis direktivets formål er at øge beskyttelsen af arbejdstagere, da en indskrænkende fortolkning vil forhindre direktivets effektive virkning og beskyttelse. Dette ses i Balkaya og Danosa-sagerne, hvor EUD lagde stor vægt på direktivernes formål i forbindelse med

vurderingen af direktivernes anvendelsesområde. I Danosa-sagen udtalte EUD således, at direktivets formål *"ikke kan opnås, hvis beskyttelsen mod afskedigelse afhænger af den formelle kvalifikation af deres ansættelsesforhold i national ret"*.³⁰⁰ EUD anførte også, at det ikke kan udelukkes, at et medlem af et selskabs ledende organ ikke er omfattet af arbejdstagerbegrebet.³⁰¹ EUD anførte det samme i Balkaya-sagen og påpegede, at en snæver national definition af arbejdstagerbegrebet ville kunne ændre direktivets anvendelsesområde.³⁰²

Omvendt kan der foreligge konkrete omstændigheder som betyder, at et ledelsesmedlem ikke er omfattet af direktivernes anvendelsesområde. Eksempelvis fandt EUD i Bosworth og Hurley-sagen, at den omstændighed, at en person *"er i stand til at fastlægge eller faktisk fastlægger vilkårene i sin kontrakt og har kontrol over og autonomi med hensyn til selskabets daglige drift og udførelsen af sine egne pligter"* kan medføre, at der ikke foreligger et arbejdstagerforhold. Et eksempel herpå er den af Dreesen opstillede situation, hvor en person er direktør i et selskab, som personen selv ejer.³⁰³ Denne person vil ikke være omfattet af direktivernes beskyttelse, da personen ikke er i et underordnelsesforhold. Situationen må endvidere anses for illusorisk, da en person ikke kan forskelsbehandle sig selv. Et ledelsesmedlem med en bestemmende indflydelse i et selskab, eksempelvis aktiemajoriteten, vil herefter ikke være omfattet af direktiverne, da personen ikke er i et underordnelsesforhold til selskabet. Det følger dog også af Bosworth og Hurley-sagen, at det faktum, at *"selskabets aktionær eller aktionærer har bemyndigelse til at bringe denne kontrakt til ophør"*, ikke automatisk medfører, at der foreligger et underordnelsesforhold. Det må herefter afhænge af en konkret vurdering, hvornår et ledelsesmedlem, som ikke har en bestemmende indflydelse i selskabet, har en sådan indflydelse på sin egen stilling, at denne ikke kan anses for

³⁰⁰ C-232/09, præmis 69

³⁰¹ C-232/09, præmis 51

³⁰² C-229/14, præmis 33

³⁰³ Dreesen, Flemming, *Advokaten*, 2006, nr. 4: *Kan direktører diskrimineres?* s. 46

omfattet af arbejdstagerbegrebet. I den konkrete vurdering vil alle relevante omstændigheder skulle inddrages.

11.2.1. Er direktører rettighedssubjekter efter FBL?

I Retvig-sagen udtalte EUD, at beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde ikke kan fortolkes indskrænkende på grund af direktivets formål, ligesom direktivets anvendelsesområde er bredere end blot stillinger, der besættes af en arbejdstager.³⁰⁴ EUD udtalte i den forbindelse, at direktivets formål er, at:

*”tilgodese samfundsmæssige og almene interesser med det øjemed at afskaffe alle hindringer, der er begrundet i forskelsbehandling, for adgangen til levevej og for evnen til at bidrage til samfundet gennem arbejde uanset den juridiske kvalificering af det arbejde, der er tale om.”*³⁰⁵

Endvidere fremgår det, at direktivets formål ikke kan opnås, hvis direktivets beskyttelse *”afhænger af arten af de funktioner, der udøves inden for rammerne af en bestemt lønnet beskæftigelse”*.³⁰⁶

Direktivet gælder også for selvstændige, hvorfor sondringen mellem arbejdstagere og selvstændige ikke har betydning i forhold til beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde.³⁰⁷

På baggrund af det ovenstående, skal ordlyden i direktivets art. 3, stk. 1, litra a, hvorefter direktivet finder anvendelse *”på alle personer for så vidt angår vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelses, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, [...] uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet”*, fortolkes bredt.

Det er af Frederiksen og Krarup anført, at en direktivkonform fortolkning af FBL kan føre til, at direktører er rettighedssubjekter efter loven.³⁰⁸ Nielsen går videre og anfører, at *”det er*

³⁰⁴ C-587/20, præmis 28-30

³⁰⁵ C-587/20, præmis 34

³⁰⁶ C-587/20, præmis 40

³⁰⁷ Andersen, Agnete L. m.fl.: *Ligestillingslovene Bind 1*, s. 94

³⁰⁸ Frederiksen, Yvonne og Mads Krarup: *Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet*, s. 51f

*nødvendigt for, at loven er i overensstemmelse med de underliggende direktiver”, at direktører er omfattet af FBL, da direktørhvervet er beskæftigelse.*³⁰⁹

På den anden side har Schwarz og Hjort-Hartmann henvist til U 1993.11 H. De har i den forbindelse anført, at dommen kan forstås således, at *”lønmodtagerbeskyttelseslovgivning baseret på EU-retten nationalt kan begrænses, således at alene medarbejdere, der er omfattet af det nationale lønmodtagerbegreb, kan påberåbe sig den konkrete lønmodtagerbeskyttelseslovgivning”*.³¹⁰ Det er korrekt, at Højesteret afgrænsede VOL således, at rettighedssubjekterne i loven svarede til det traditionelle danske lønmodtagerbegreb.³¹¹ Denne afgrænsning havde hjemmel i EUD’s praksis, hvorefter arbejdstagerbegrebet i Rådets direktiv 77/187/EØF³¹² omfattede *”enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til national lovgivning på det arbejdsretlige område.”*³¹³ EUD udtalte dog i Retvig-sagen, at beskæftigelsesdirektivet ikke henviser til national ret for at definere begreberne i art. 3, stk. 1, litra a. Derfor følger det af kravet om ensartet anvendelse af EU-retten og ligebehandlingsprincippet, at direktivet *”skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele unionen”*.³¹⁴ Det af Schwarz og Hjort-Hartmann anførte om, at FBL’s anvendelsesområde nationalt kan begrænses til det danske lønmodtagerbegreb, må herefter afvises.

Dreesen har anført, at konsekvenserne af, at direktører anses for rettighedssubjekter efter diskriminationslovgivningen, vil være, at direktører omfattes af hele den ansættelsesretlige beskyttelseslovgivning.³¹⁵ Dette må dog afvises. Direktører må alene anses for omfattet af FBL, fordi loven skal fortolkes efter de bagvedliggende direktiver og EUD’s praksis. Fortolkningen af loven medfører dermed ikke en ændring af det traditionelle danske

³⁰⁹ Nielsen, Ruth: *Lov om forbud mod forskelsbehandling med kommentarer*, s. 172f

³¹⁰ Schwarz, Finn og Jens Jakob Hjort-Hartmann: *Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven*, s. 98f

³¹¹ U 1993.11 H, s. 16

³¹² Rådets direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter.

³¹³ C-105/84, præmis 28

³¹⁴ C-587/20, præmis 25, med henvisning til C-507/18, præmis 32

³¹⁵ Advokaten, 2006, nr. 4: Kan direktører diskrimineres? s. 46

lønmodtagerbegreb. Endvidere følger det af den ovenstående sammenholdning af FBL og VOL, samt de tilhørende direktiver, at anvendelsesområderne for nationale bestemmelser, som implementerer forskellige EU-direktiver, kan variere afhængigt af de respektive direktivers indhold og formål.

På baggrund af det ovenstående finder denne afhandling, at direktører er rettighedssubjekter efter FBL. Til støtte herfor anføres, at en direktør udfører personligt, lønnet arbejde i et underordningsforhold til selskabet og dennes bestyrelse. Herefter må direktørhvervet anses for omfattet af begreberne *"lønnen beskæftigelse"* og *"erhvervsmæssig beskæftigelse"*.

11.2.2. Er bestyrelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter FBL?

Retvig blev valgt som sektorformand på HK's kongres og kunne kun afsættes af kongressen. Som følge af valget var Retvig født medlem af HK's forretningsudvalg og hovedbestyrelse. HK's kongres svarer til generalforsamlingen i et aktie- eller anpartsselskab, hvor selskabets aktionærer blandt andet vælger bestyrelsesmedlemmer. HK gjorde netop gældende, at hvervet som sektorformand faldt uden for direktivets anvendelsesområde, fordi det var et hverv af politisk karakter, hvor formanden vælges af medlemmerne. EUD udtalte i den forbindelse, at metoden, hvorved en stilling besættes ikke påvirker beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde.³¹⁶ Det kan derfor anføres, at hvervet som sektorformand har visse ligheder med hvervet som bestyrelsesmedlem i et aktie- eller anpartsselskab. Samtidig er det irrelevant for vurderingen af direktivets anvendelsesområde, om en stilling besættes ved et valg.

Omvendt kan det anføres, at Retvig var forpligtet til at anvende sin fulde arbejdskraft i hvervet som sektorformand. Et bestyrelsesmedlem i et aktie- eller anpartsselskab vil derimod typisk ikke anvende sin fulde arbejdskraft i hvervet som bestyrelsesmedlem. Derudover modtog Retvig en fast månedsløn, hvorimod bestyrelsesmedlemmer typisk modtager honorarer.

³¹⁶ C-587/20, præmis 38, med henvisning til C-81/12, præmis 45

EUD udtalte dog, at formålet med direktivet er, at *"afskaffe alle hindringer, der er begrundet i forskelsbehandling, for adgangen til levevej og for evnen til at bidrage til samfundet gennem arbejde uanset den juridiske kvalificering af det arbejde, der er tale om."*³¹⁷ Det må være ubestridt, at et bestyrelsesmedlem udfører et arbejde, som på et vist niveau bidrager til samfundet og bestyrelsesmedlemmets levevej. Endvidere kan den juridiske kvalificering af arbejdet ikke tillægges betydning, hvorfor bestyrelsesarbejde, som arbejdsområde, ikke kan udelukkes fra direktivets anvendelsesområde. Det kan dog diskuteres, hvorvidt bestyrelsesarbejde kan anses for en levevej, da ordets betydning i denne sammenhæng er uklart. Normalt vil en levevej forstås som den måde, hvorpå en person finansierer sin tilværelse. Såfremt bestyrelsesarbejdet ikke medfører vederlag, kan det anføres, at arbejdet ikke er bestyrelsesmedlemmets levevej. Omvendt vil bestyrelsesmedlemmer typisk modtage et honorar. Hvorvidt et sådant honorar kan anses for en persons levevej, må komme an på en konkret vurdering af honorarets størrelse og hyppighed. I Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351 lagde nævnet vægt på, at det var op til generalforsamlingen at beslutte, om bestyrelsesmedlemmerne i pensionskassen skulle modtage et honorar. Det kan således tænkes, at nævnet havde nået en anden konklusion, hvis der forelå oplysninger om, at bestyrelsesmedlemmerne i praksis altid modtog et honorar.

Om forholdet mellem foreningsfriheden og beskæftigelsesdirektivet udtalte EUD, at de begrænsninger i foreningsfriheden, som beskæftigelsesdirektivets anvendelse i Retvig-sagen medførte, var fastsat ved lov, respekterede foreningsfrihedens væsentligste indhold og var proportionale.³¹⁸ I forhold til spørgsmålet om proportionalitet blev det anført, at indgrebet i foreningsfrihedens udøvelse ikke gik videre, end det der var nødvendigt for at nå beskæftigelsesdirektivets mål, da *"det kun forbyder en arbejdstagerorganisations vedtægter, der udgør en forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv."*³¹⁹ Der kan herefter spørges, om det tilsvarende vil være proportionalt, hvis beskæftigelsesdirektivet anvendes i

³¹⁷ C-587/20, præmis 34

³¹⁸ C-587/20, præmis 44-47

³¹⁹ C-587/20, præmis 46, med henvisning til C-507/17, præmis 52

et tilfælde, hvor forskelsbehandlingen ikke sker i vedtægterne. Et eksempel herpå er Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351, hvor bestyrelsen lagde vægt på alder ved udvælgelsen af personer, som skulle indstilles som kandidater til bestyrelsen. Det kan og blev anført, at bestyrelsen derved forskelsbehandlede ældre ansøgere, til en ledig stilling som bestyrelsesmedlem, omend ansættelse i stillingen ville afhænge af, at ansøgeren blev valgt på generalforsamlingen. Nævnets afgørelse giver ikke et svar på spørgsmålet, da foreningsfriheden ikke var gjort gældende i sagen. Spørgsmålet må skulle besvares af domstolene eller eventuelt forelægges EUD som præjudicielt spørgsmål.

Nielsen har anført, at politikere og tillidsvalgte i lønmodtager- og arbejdsgiverorganisationer ikke er arbejdstagere. Dog er de omfattet af FBL, hvis de er valgt og dermed har opnået beskæftigelse. Ved selve valget vil vælgernes eller de stemmeberettigedes valgfrihed mellem kandidaterne dog ikke være begrænset af FBL.³²⁰ Det samme må anføres i forbindelse med de aktionærer på en generalforsamling. Disse kan således stemme frit, da de ikke kan anses for arbejdsgivere, og derfor ikke er pligtssubjekter efter direktivet. En person, som forskelsbehandles af aktionærerne ved et valg på generalforsamlingen, kan således ikke rette et krav mod aktionærerne.

Nielsen har også anført, at der er tale om forskelsbehandling, hvis en person fratages muligheden for at opstille til valg på grund af en af FBL's diskriminationsgrunde.³²¹ Det samme må gælde i forhold til muligheden for at stille op som kandidat til bestyrelsen i et selskab. Herved menes eksempelvis situationer, hvor der er tale om vedtægtsbestemmelser, som afskærer en person fra at stille op på generalforsamlingen på grund af en af de i FBL angivne diskriminationsgrunde. Selskabet vil også være pligtssubjekt i en situation, som den i Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351, hvor selskabets bestyrelse opstiller kandidater til bestyrelsen.

³²⁰ Ibid

³²¹ Nielsen, Ruth: *Lov om forbud mod forskelsbehandling med kommentarer*, s. 173

På baggrund af det ovenstående finder denne afhandling, at et bestyrelsesmedlem efter en konkret vurdering af omstændighederne kan anses for rettighedssubjekt efter FBL. Det væsentligste moment i vurderingen er, hvorvidt bestyrelseshvervet udgør en levevej for bestyrelsesmedlemmet.

12. Er ledelsesmedlemmer rettighedssubjekter efter LBL?

LBL³²² blev vedtaget i 1978 og havde til formål at implementere det oprindelige ligebehandlingsdirektiv³²³.³²⁴ LBL er siden ændret flere gange og implementerer nu flere direktiver, herunder det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv.³²⁵ Efter bestemmelserne i LBL § 2, § 3, stk. 1 og § 4, skal arbejdsgivere behandle mænd og kvinder lige i forbindelse med ansættelser, forflyttelser, forfremmelser, adgang til erhvervsuddannelse mv. og arbejdsvilkår. Efter LBL § 3, stk. 2, gælder pligten til ligebehandling også enhver, der driver vejlednings- og uddannelsesvirksomhed. LBL §§ 5 og 5 a bestemmer endvidere, at ligebehandlingsprincippet også gælder i forbindelse med adgangen til at udøve selvstændigt erhverv samt medlemskab af og deltagelse i en lønmodtager- eller arbejdstagerorganisation. Loven forbyder dermed forskelsbehandling på grund af køn i de samme situationer, som FBL forbyder forskelsbehandling på grund af alder, race, mv. De ovenfor nævnte bestemmelser anvender ikke begrebet ”lønmodtager”, men derimod ”mænd og kvinder”. Det fremgår ligeledes ikke af lovens forarbejder, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter loven.

LBL implementerer som nævnt det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv. Af direktivets art. 14, stk. 1, litra a, fremgår følgende:

”Der må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, 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”.*

³²² Lov nr. 161 af 12. april 1978 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m. v.

³²³ Rådets direktiv 76/207 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår.

³²⁴ Folketingstidende 1977-78 tillæg A, spalte 3085

³²⁵ Ligebehandlingsloven, note 1

Bestemmelsen er næsten identisk med beskæftigelsesdirektivet art. 3, stk. 1, litra a. Derudover er litra b, c og d i begge direktiver identiske. Dette giver en formodning for, at direktiverne har samme anvendelsesområde. Af ligebehandlingsdirektivets præambel fremgår, at ligestilling mellem kønnene er et grundlæggende princip i EU-retten efter art. 2 og 3, stk. 2, TEU samt EUD's praksis. Det fremgår videre, at ligestilling mellem mænd og kvinder er en af EU's opgaver, samt at EU er pålagt en positiv forpligtelse til at fremme ligestilling.³²⁶ Der henvises også til, at forskelsbehandling af mænd og kvinder er forbudt efter Chartrets art. 21 og 23, som kodificerer retten til ligebehandling på alle områder, herunder beskæftigelse.³²⁷

Der har ikke været samme debat om ledelsesmedlemmers potentielle status som rettighedssubjekter efter LBL, som der har været vedrørende FBL. Sand har dog anført, at Beskæftigelsesministeriets udtalelse af 28. oktober 2005 giver anledning til at overveje, hvorvidt direktører også er rettighedssubjekter i forhold til forbuddet mod forskelsbehandling på grund af køn i LBL. Sand henviser til det dagældende ligebehandlingsdirektivs art. 3, hvorefter *"princippet om ligebehandling på grund af køn finder anvendelse i forhold til "alle niveauer i erhvervshierarkiet" – en formulering, der altså i vid udstrækning svarer til direktivet, der ligger til grund for forskelsbehandlingsloven"*. På den baggrund finder Sand, at LBL tillige finder anvendelse i forhold til direktører.³²⁸ Det er ligeledes af Andersen, Nielsen, Precht og Tvarnø anført, at ledelsesmedlemmer er omfattet af det generelle forbud mod forskelsbehandling på grund af køn i LBL.³²⁹ Det ses også af Ligebehandlingsnævnets afgørelse i 21-8536, at nævnet behandler nævnets kompetence i forhold til FBL og LBL samlet. Heraf kan udledes, at nævnet anser lovene for at have samme rettighedssubjekter.

På baggrund af det ovenstående finder denne afhandling, at rettighedssubjekterne efter LBL er de samme som efter FBL. Dette betyder, at ledelsesmedlemmer også er omfattet af

³²⁶ Rådets direktiv 2006/54/EF, præambel betragtning 2

³²⁷ Rådets direktiv 2006/54/EF, præambel betragtning 5

³²⁸ Advokaten, 2006, nr. 2: *Forbud mod diskrimination af direktører*, s. 41

³²⁹ Andersen, Agnete L, m.fl., *Ligestillingslovene Bind 2*, s. 45

beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af køn efter LBL. Dette støttes på, at lovenes anvendelsesområder er sammenfaldende, ligesom bestemmelserne i beskæftigelsesdirektivets art. 3, stk. 1, og det omarbejdede ligebehandlingsdirektivs art. 14, stk. 1, er sammenfaldende. Derudover er begge direktiver udtryk for det grundlæggende EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling, som har hjemmel i TEU, Chartret og EUD's praksis. Endeligt vil det være retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, hvis et ledelsesmedlem er beskyttet mod forskelsbehandling på grund af alder, handicap, mv., men ikke mod forskelsbehandling på grund af køn alene fordi beskyttelsen er placeret i en anden lov.

Afslutningsvist skal det bemærkes, at spørgsmålet ikke er behandlet af EUD eller de danske domstole. Det fundne er derfor behæftet med en vis usikkerhed, da spørgsmålet ikke er klarlagt i retspraksis. Det skal i den forbindelse bemærkes, at der efter ligestillingslovens³³⁰ kapitel 4 gælder særlige regler om kønssammensætningen i bestyrelser og på øverste ledelsesniveau i den offentlige forvaltning. Disse regler kan potentielt få indflydelse i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt der er sket forskelsbehandling. Reglerne kan dog ikke anses for at få indflydelse på LBL's anvendelsesområde.

³³⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1575 af 19. december 2022 om ligestilling af kvinder og mænd

13. Konklusion

Efter implementeringen af beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv i FBL i 2004 har der været debat om, hvorvidt ledelsesmedlemmer er rettighedssubjekter efter FBL. Debatten omhandlede særligt FBL § 2, stk. 1, som efter ordlyden beskytter lønmodtagere, og, hvorvidt denne bestemmelse skal og kan fortolkes i overensstemmelse med direktivernes art. 3, stk. 1, litra a, som beskytter *”alle personer for så vidt angår vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse [...] uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet”*. Lovgiver tog ikke eksplicit stilling til spørgsmålet i forbindelse med ændringerne af FBL i 2004.

Det har i den juridiske litteratur været anført, at FBL ikke skal fortolkes EU-konformt, fordi loven oprindeligt var en ren lønmodtagerbeskyttelseslov. Det følger dog af Danmarks EU-retlige forpligtelser, at national lovgivning, som implementerer EU-direktiver, skal fortolkes EU-konformt. Det fremgår således af forarbejderne til ændringerne af FBL i 2004, at loven implementerer beskæftigelsesdirektivet og det etniske ligebehandlingsdirektiv. Der er hverken i forarbejderne eller efterarbejderne faste holdepunkter i for, at loven ikke skal fortolkes EU-konformt. Tværtimod udtalte Beskæftigelsesministeriet i 2005, at FBL kan fortolkes således, at den omfatter administrerende direktører. Dette fremgår også af 2006-vejledningen til FBL. Herefter fører en subjektiv formålsfortolkning af FBL til, at loven skal fortolkes EU-konformt. Dette støttes også af fortolknings- og formodningsreglen. Endvidere udgør princippet om forbud mod forskelsbehandling et almindeligt EU-retligt princip, som er kodificeret i Chartrets art. 21, og har direkte virkning og forrang over for national dansk ret. Afhandlingen konkluderer derfor, at FBL skal fortolkes i overensstemmelse med de bagvedliggende direktiver. Det ses også i dansk retspraksis og administrativ praksis, at FBL og LBL fortolkes EU-konformt.

Der er visse ligheder mellem det danske lønmodtagerbegreb og EU-rettens arbejdstagerbegreb. Begge begreber tillægger det vægt, at der ydes personligt arbejde for en anden, at der foreligger et over-/underordningsforhold og, at arbejdsydelsen medfører et vederlag. Det

ses, at EUD lægger stor vægt på, at der foreligger et underordningsforhold. I den forbindelse er det afgørende, om personen modtager vederlag samt, om et andet organ fører tilsyn med personen og kan afskedige denne. EUD har på den baggrund været mere tilbøjelig til at anse direktører for omfattet af arbejdstagerbegrebet, end de danske domstole har været til at anse direktører for omfattet af lønmodtagerbegrebet. Derudover ses det, at EUD tillægger direktivers formål stor vægt ved afgrænsningen af et direktivs anvendelsesområde. EUD udtalte eksempelvis i Retvig-sagen, at beskæftigelsesdirektivets formål medfører, at direktivet har et bredere anvendelsesområde end det almindelige arbejdstagerbegreb. Herefter er det afgørende for, hvorvidt et hverv udgør *"lønnen beskæftigelse"* eller *"erhvervsmæssig beskæftigelse"* omfattet af direktiverne, og dermed FBL, at hvervet kan anses for en persons levevej. På den baggrund konkluderer afhandlingen, at både direktører og bestyrelsesmedlemmer, efter en konkret vurdering, kan anses for rettighedssubjekter efter FBL.

Endeligt konkluderer afhandlingen, at ledelsesmedlemmer også, efter en konkret vurdering, kan anses for rettighedssubjekter efter LBL. LBL's og ligebehandlingsdirektivets bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling på grund af køn er således sammenfaldende med FBL's og de bagvedliggende direktivers bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling. Derudover er alle direktiverne udtryk for det grundlæggende EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling.

Litteraturliste

Afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet

- Kendelse nr. 10073 af 22/06/2016 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 2014-6810-43207
- Kendelse nr. 10097 af 23/09/2022 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 21-8536
- Kendelse nr. 9236 af 15/03/2024 – Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 22-8351

Afgørelser fra EUD

- C-14/83
- C-79/83
- C-105/84
- C-285/98
- C-397/01
- C-403/01
- C-144/04
- C-555/07
- C-232/09
- C-282/10
- C-742/10
- C-335/11
- C-337/11
- C-81/12
- C-229/14
- C-441/14
- C-414/16
- C-569/16

- C-570/16
- C-457/17
- C-507/17
- C-603/17
- C-507/18
- C-587/20

Artikler

- Dreesen, Flemming, *Advokaten*, 2006, nr. 4, *Kan direktører diskrimineres?*
- Frederiksen, Yvonne og Mads Krarup, *Advokaten*, 2005, nr. 5: *Nye regler i forskelsbehandlingsloven*
- Kristiansen, Jens, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2017, U.2017B.75, *Grænser for EU-rettens umiddelbare anvendelighed i dansk ret – Om Højesterets dom i Ajos-sagen*
- Sand, Jacob, *Advokaten*, 2006, nr. 2: *Forbud mod diskrimination af direktører*
- Spiermann, Ole, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2017, U.2017B.297, *En højesteretsdom om EU-tiltrædelsesloven*

Bøger

- Andersen, Agnete L. m.fl., 2020, *Ligestillingslovene med kommentarer Bind 1*, Djøf Forlag, 8. udgave
- Andersen, Agnete L. m.fl., 2023, *Ligestillingslovene med kommentarer Bind 2*, Djøf Forlag, 8. udgave
- Andersen, Lars S. m.fl., 2020, *Funktionærret*, Djøf Forlag, 6. udgave
- Boe, Jørgen, m.fl., 2020, *Direktørkontrakten*, Karnov Group, 9. udgave
- Frederiksen, Yvonne og Mads Krarup, 2008, *Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet*, Thomson A/S
- Hansen, Lone L., og Werlauff, Erik, 2016, *Den juridiske metode – en introduktion*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

- Kristiansen, Jens, 2020, *Grundlæggende arbejdsret*. Djøf Forlag, 5. udgave
- Munk-Hansen, Carsten, 2017, *Den Juridiske Løsning – en introduktion til den juridiske metode*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Munk-Hansen, Carsten, 2019, *Retsvidenskabsteori*, Djøf Forlag, 2. udgave
- Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen, 2024, *EU-ret*. Karnov Group Denmark A/S, 9. udgave
- Nielsen, Ruth, 2023, *Dansk Arbejdsret*, Djøf Forlag, 5. udgave
- Nielsen, Ruth, 2024, *EU-arbejdsret*, Djøf Forlag, 6. udgave
- Nielsen, Ruth, 2017, *Lov om forbud mod forskelsbehandling med kommentarer*, Karnov Group Denmark A/S
- Werlauff, Erik, 2019, *selskabsret*, Karnov Group Denmark A/S, 11. udgave

Domme

- U 1993.11 H
- U 2004.1708 Ø
- U 2015.3827 H
- U 2017.824 H
- U 2023.4295 Ø

EU-regulering

- Direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår
- Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter
- Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller ammer

- Rådets direktiv 98/59/EF af 20. juli 1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser
- Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (Det etniske ligebehandlingsdirektiv)
- Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (Beskæftigelsesdirektivet)
- Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter
- Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (Ligebehandlingsdirektivet)
- Traktaten om Den Europæiske Union
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
- Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02)

Hjemmesider

- Ankestyrelsen, Ligebehandlingsnævnets årsberetninger fra 2014-2022, (siden er besøgt 30. april 2024) <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/arsberetninger>
- Danmarks Statistik, 24. oktober 2023, *I industrien melder flere om mangel på arbejdskraft*, (siden er besøgt 30. april 2024), <https://www.dst.dk/da/Statistik/nyheder-ana-lyser-publ/nyt/NytHtml?cid=46436#:~:text=For%20indu-strien%20har%20der%20I%C3%A6nge,p%C3%A5%20eftersp%C3%B8rgsel%20rammer%2038%20pct.>

- Institut for Menneskerettigheder 25. april 2023, *Diskriminationslinjen skal styrke ligebehandling i Danmark*, (siden er besøgt 30. april 2024), <https://menneskeret.dk/nyheder/diskriminationslinjen-styrke-ligebehandling-danmark>
- Kforum, Maria Anker Andersen, 7. marts 2024, *Tre råd: Sådan undgår din kommunikation om diversitet at fejle*, (siden er besøgt 30. april 2024), <https://kforum.dk/nyheder/debat/article16912284.ece>
- Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering, 20. marts 2024) *Folkepensionsalderen nu og fremover*, (siden er besøgt 30. april 2024), <https://star.dk/ydelser/pension-og-efterloen/folkepension-tidlig-pension-foertidspension-og-seniorpension/folkepension/folkepensionsalderen-nu-og-fremover/>
- Transportministeriet, 22. februar 2022, *Ny lovgivning skal få flere kvinder i bestyrelser og ledelse*, (siden er besøgt 30. april 2024), <https://www.trm.dk/nyheder/2022/ny-lovgivning-skal-faa-flere-kvinder-i-bestyrelser-og-ledelse>

Love og bekendtgørelser

- Bekendtgørelse nr. 350 af 30/03/2012 om undtagelse fra forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap.
- Lov nr. 161 af 12/04/1978 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.
- Lov nr. 459 af 12/06/1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.
- Lov nr. 253 af 07/04/2004 ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.
- Lov nr. 1417 af 22/12/2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.
- Lov nr. 372 af 28/03/2022 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.
- Lov nr. 501 af 16/05/2023 om ansættelsesbeviser og visse arbejdsvilkår.

- Lovbekendtgørelse nr. 645 af 08/06/2011 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (Ligebehandlingsloven).
- Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20/08/2022 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (Virksomhedsoverdragelsesloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1575 af 19/12/2022 om ligestilling af kvinder og mænd (Ligestillingsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1168 af 01/09/2023 om aktie- og anpartsselskaber (Selskabsloven).
- Lovbekendtgørelse nr. 339 af 05/04/2024 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Forskelsbehandlingsloven).

Lovforarbejder og -efterarbejder

- Betænkning nr. 1546/2014 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet
- Folketingstidende 1977-78 tillæg A, L 194 (Forslag til lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.)
- Folketingstidende 1995-96, tillæg A, L 181 (Forslag til lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.)
- Folketingstidende 1995-96, tillæg B, L 181 (Betænkning over forslag til lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.)
- Folketingstidende 2004-05, 1. samling, tillæg A, L 92 (Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. angående indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven)
- Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61 (Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. angående forhøjelse af aldersgrænsen for aftaler om fratræden)
- Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Bilag 1, høringsvar
- Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Bilag 1, høringsnotat af 16. oktober 2006
- Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Spørgsmål og svar, spørgsmål 1

- Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L 61, Bilag 5, henvendelse fra DA
- Folketingstidende 2021-22, tillæg A, L 115 (Forslag til Lov om ændring af lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, lov om aktiv socialpolitik, lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. og lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.)
- Vejledning nr. 9223 af 05/04/2024 om Forskelsbehandlingsloven.
- Vejledning nr. 9237 af 06/01/2006 om Forskelsbehandlingsloven.
- Vejledning nr. 9118 af 04/02/2019 om Forskelsbehandlingsloven.