

# HØJESTERETS DOM

## afsagt torsdag den 14. november 2013

**Sag 185/2010**

(1. afdeling)

HK Danmark som mandatar for A

(advokat Peter Breum)

mod

Irma A/S

(advokat Yvonne Frederiksen)

og

Beskæftigelsesministeriet

(kammeradvokaten ved advokat Niels Banke)

Biintervenient til støtte for appellanten: Landsorganisationen i Danmark

(advokat Peter Breum)

Biintervenient til støtte for de indstævnte: Dansk Arbejdsgiverforening

(advokat Helge Werner)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 19. afdeling den 30. juni 2010.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Børge Dahl, Poul Søgaard, Jytte Scharling, Marianne Højgaard Pedersen, Henrik Waaben, Lars Hjortnæs og Oliver Talevski.

### **Påstande**

Appellanten, HK Danmark som mandatar for A, har gentaget påstanden om, at de indstævnte, Irma A/S og Beskæftigelsesministeriet, skal betale 102.847 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Irma A/S har påstået stadfæstelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Beskæftigelsesministeriet har påstået stadfæstelse.

### **Anbringender**

HK Danmark som mandatar for A har anført, at forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, må anses for at forfølge samme formål som de kollektive overenskomster. Overenskomster, der omfatter unge under 18 år, er indgået ud fra en samlet afvejning af parternes modstående interesser, og for arbejdsgiverne er et bærende hensyn ønsket om omkostningsbegrænsning. Forskelsbehandlingsloven og de kollektive overenskomster forfølger således ikke kun et legitimt formål i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1's forstand.

HK har endvidere anført, at der ikke er ført noget konkret bevis eller fremført nogen overbevisende argumentation for, at direkte diskrimination med hensyn til aflønning af unge under 18 år og afskedigelse af dem, når de fylder 18 år, er et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at fremme deres integration på arbejdsmarkedet. Der er alene fremsat nogle generelle bemærkninger om gennemsnitlige karakteristika ved unge som arbejdskraft. Eventuelle begrænsninger for de 15-17-årige vil i lønmæssig henseende kunne løses ved at give forskellig løn afhængig af arbejdets art, lønmodtagerens modenhed og ansvarlighed. Unge, der fylder 18 år, har samme behov for at blive integreret på arbejdsmarkedet, måske endda et større behov end f.eks. 15-årige. Det er inkonsekvent, at adgangen til lavere aflønning og mulighed for afskedigelse er begrænset til det overenskomstdækkede område. Behovet for integration må anses for at være det samme, uanset om medarbejderen er på en overenskomstdækket virksomhed eller ej.

Irma A/S og Beskæftigelsesministeriet har anført, at forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, der hjemler adgang til ved kollektiv overenskomst at indføre særlige regler om aflønning af unge under 18 år og mulighed for at afskedige dem, når de fylder 18 år, har til formål at støtte integrationen af unge under 18 år på arbejdsmarkedet. Herved forfølges et legitimt formål i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1's forstand.

Irma og Beskæftigelsesministeriet har endvidere anført, at den lavere aflønning af unge under 18 år og muligheden for afskedigelse, når de fylder 18 år, er hensigtsmæssige og nødvendige

midler til at opfylde det omtalte formål. Medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde formålet. Den lavere aflønning af unge under 18 år i forhold til voksne tager hensyn til de ulemper og begrænsninger, der følger af de unges manglende modenhed og fleksibilitet samt af arbejdsgiverens særlige forpligtelser over for de unge efter arbejdsmiljølovgivningen. Muligheden for at afskedige de unge, når de fylder 18 år, er nødvendig, idet den lavere aflønning ikke kan stå alene for at opnå formålet om integration af unge under 18 år på arbejdsmarkedet. At adgangen til lavere aflønning af unge under 18 år og muligheden for at afskedige dem er begrænset til det overenskomstdækkede område, understøtter ordningens proportionalitet, idet muligheden for forskelsbehandling kun omfatter de tilfælde, hvor arbejdsmarkedets parter har fundet det hensigtsmæssigt og nødvendigt at indgå aftale herom. Herved respekteres den frie forhandlingsret på arbejdsmarkedet.

Parterne har i øvrigt gentaget deres anbringender.

### **EU-Domstolens praksis**

Højesteret afslog ved kendelse af 16. marts 2012 (UfR 2012 s. 2033) en anmodning fra HK Danmark som mandatar for A om forelæggelse af spørgsmål for EU-Domstolen vedrørende fortolkning navnlig af beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1 (Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv). HK ønskede EU-Domstolens besvarelse af, om direktivet er til hinder for kollektive overenskomster med særlige regler om aflønning og afskedigelse af unge under 18 år, og om direktivet er til hinder for en regel om, at overenskomstdækkede medarbejdere kan stilles anderledes end ikke-overenskomstdækkede medarbejdere med hensyn til ansættelse, lønvilkår og afskedigelse på grund af deres alder.

Som anført i kendelsen har EU-Domstolen ved flere lejligheder fortolket artikel 6, stk. 1. Det fremgår bl.a. af EU-Domstolens praksis, at medlemsstaterne og i givet fald arbejdsmarkedets parter på nationalt plan råder over en vid skønsmargin ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, jf. dom af 16. oktober 2007 i sag C-411/05 Palacios de la Villa, præmis 68. Der henvises tillige bl.a. til dom af 22. november 2005 i sag C-144/04 Mangold, præmis 63, dom af 5. marts 2009 i sag C-388/07 Age Concern, præmis 51, og dom af 12. oktober 2010 i sag C-45/09 Rosenbladt, præmis 41. Af sidst-

nævnte dom fremgår af præmis 67, at retten til kollektive forhandlinger er anerkendt som en grundlæggende rettighed, og at den omstændighed, at det overlades arbejdsmarkedets parter at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet, idet hver af parterne i givet fald kan opsige overenskomsten, jf. tillige dom af 8. september 2011 i de forenede sager C-297/10 og C-298/10 Mai m.fl., præmis 65-66, og dom af 6. december 2012 i sag C-152/11 Odar, præmis 54.

Det er et legitimt formål at ville fremme unges erhvervsmæssige integration gennem særlige vilkår for deres adgang til beskæftigelse, jf. herved f.eks. dom af 18. juni 2009 i sag C-88/08 Hütter, præmis 42, og dom af 5. juli 2012 i sag C-141/11 Hörnfeldt, præmis 29. De formål, der anses som "legitime", jf. artikel 6, stk. 1, er socialpolitiske formål af almen interesse, og de adskiller sig herved "fra rent individuelle begrundelser, der er særegne for arbejdsgivere, såsom omkostningsbegrænsning eller forbedring af konkurrenceevnen, uden at det dog kan udelukkes, at en national regel, hvorved det nævnte legitime formål forfølges, kan indrømme arbejdsgivere en vis fleksibilitet", jf. Age Concern-dommen, præmis 46. Tilsvarende er anført i dom af 21. juli 2011 i de forenede sager C-159/10 og C-160/10 Fuchs og Köhler, præmis 52. Det er medlemsstaten, som skal bevise, at formålet er lovligt, og der stilles høje krav til dette bevis, jf. Age Concern-dommen, præmis 65, og Fuchs og Köhler-dommen, præmis 78.

De foranstaltninger, der vedtages, må ikke have den virkning, at gennemførelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling gøres illusorisk, jf. præmis 51 i Age Concern-dommen. Som det videre fremgår af denne præmis, er generelle udsagn om en bestemt foranstaltnings egnethed til at indgå i beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitik hverken tilstrækkelige til at godtgøre, at denne foranstaltning kan berettige, at det nævnte princip fraviges, eller til at støtte den konklusion, at der er rimelig grund til at antage, at de valgte midler er egnede til at opfylde formålet.

En foranstaltning skal forfølge det legitime mål på en sammenhængende og systematisk måde, jf. bl.a. dom af 18. november 2010 i de forenede sager C-250/09 og C-268/09 Georgiev, præmis 55. Ved bedømmelsen af, om foranstaltningen er hensigtsmæssig, lægges der efter praksis bl.a. vægt på, at foranstaltningen ikke synes urimelig, og at den synes egnet til at opfylde formålet, jf. f.eks. dom af 26. september 2013 i sag C-546/11 Dansk Jurist- og Økonomforbund som mandatar for Erik Toftgaard, præmis 55-56, og dom af 26. september 2013 i sag

C-476/11 HK Danmark som mandatar for Glennie Kristensen, præmis 65-66. Ved bedømmelsen af, om en foranstaltning er nødvendig til at opfylde det legitime formål, lægges der efter praksis bl.a. vægt på, om det er muligt at opfylde det legitime formål ved mindre indgribende, men lige så hensigtsmæssige, foranstaltninger, jf. f.eks. Erik Toftgaard-dommen, præmis 69.

EU-Domstolen har i Hütter-dommen berørt spørgsmålet om, hvorvidt en ordning med aflønning af unge under 18 år med en lavere løn end voksne er forenelig med beskæftigelsesdirektivet. Sagen angik østrigsk lovgivning, hvorefter der – med hensyn til rettigheder, der afhænger af arbejdsforholdets varighed og erhvervs erfaringen – ikke kunne tages hensyn til beskæftigelsesperioder, som var tilbagelagt inden det fyldte 18. år. I præmis 49 udtalte EU-Domstolen bl.a.:

”En regel som den i hovedsagen omhandlede adskiller sig fra foranstaltninger af den karakter, som den danske regering har omtalt, og som har til formål at fremme den erhvervs mæssige integration af unge under 18 år derved, at de fastsætter en lavere mindsteløn for dem end den, som gælder for ældre arbejdstagere. Da en regel som den i hovedsagen omhandlede ikke tager hensyn til personernes alder på ansættelsestidspunktet, er den derfor ikke egnet til at fremme integrationen på arbejdsmarkedet af en kategori af arbejdstagere, som er defineret ved deres unge alder.”

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og hovedspørgsmål*

A blev ansat som servicemedarbejder i Irma A/S, da han var 16 år. Han blev afskediget, fordi han fyldte 18 år. Under ansættelsen blev han aflønnet med en lavere løn end voksne ansatte. Både aflønningen og afskedigelsen skete i overensstemmelse med overenskomsten mellem Irma A/S og HK Handel, der var gældende for ansættelsen.

Aflønningen og afskedigelsen af A udgør ulige behandling på grund af alder som nævnt i forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 2, sammenholdt med § 2, stk. 1.

Parterne er enige om, at den nævnte ulige behandling har hjemmel i forskelsbehandlingsloven, jf. herved denne lovs § 5 a, stk. 5, hvorefter forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til ansættelse, lønvilkår og afskedigelse ikke finder anvendelse for løn-

modtagere under 18 år, hvis ansættelsen er omfattet af en kollektiv overenskomst, der indeholder særlige regler om aflønning af unge under 18 år.

Forskelsbehandlingslovens regler om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og undtagelserne til dette forbud har til formål at gennemføre beskæftigelsesdirektivet (Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv). Direktivet fastsætter i artikel 6, stk. 1, under hvilke betingelser medlemsstaterne kan bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør ulovlig forskelsbehandling.

Hovedspørgsmålet i sagen er på den baggrund, om den adgang til ulige behandling af unge under 18 år med hensyn til aflønning og afskedigelse, der følger af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, går videre end, hvad beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, giver hjemmel til.

#### *Forholdet til beskæftigelsesdirektivet*

Efter beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, er det en betingelse for at indføre regler om ulige behandling på grund af alder, at den ulige behandling ”er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret”. De legitime formål kan bl.a. være af beskæftigelsespolitisk, arbejdsmarkedspolitisk eller erhvervsuddannelsespolitisk karakter. I artikel 6, stk. 1, litra a, er det udtrykkeligt angivet, at berettiget ulige behandling kan bestå i særlige vilkår for unge med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration.

I overensstemmelse med det, der i forarbejderne til § 5 a, stk. 5, er anført om bestemmelsen, lægger Højesteret til grund, at dens formål er at fremme den erhvervsmæssige integration af unge ved at lette deres mulighed for at opnå beskæftigelse i perioden, indtil de fylder 18 år, på områder, hvor arbejdsmarkedets parter kan blive enige om behovet herfor ved at indgå en kollektiv overenskomst med særlige vilkår for aflønning af de unge. Den overenskomstmæssigt fastlagte ordning mellem HK og Irma med lavere løn til de unge under 18 år og adgang til at afskedige dem, når de fylder 18 år, alene med henvisning hertil, er i overensstemmelse med mangeårig overenskomstpraksis på butiksområdet. Denne praksis og overenskomsten mellem HK og Irma må anses for begrundet i parternes fælles interesse i at fremme integrationen af unge under 18 år på arbejdsmarkedet. Den omstændighed, at Irma muligvis sparer omkostninger ved at ansætte en ung under 18 år i stedet for en voksen, kan ikke føre til en anden

vurdering, idet dette ikke kan anses for at være formålet med ordningen, men er en følge heraf.

På denne baggrund tiltræder Højesteret, at ulige behandling af unge under 18 år med hensyn til aflønning og afskedigelse i overensstemmelse med forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, og overenskomsten mellem Irma og HK må anses for at være objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål, jf. herved beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, litra a.

Efter beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, er det endvidere en betingelse for at indføre regler om ulige behandling på grund af alder, at midlerne til at opfylde det legitime formål er ”hensigtsmæssige og nødvendige”.

For så vidt angår kravet om hensigtsmæssighed finder Højesteret, at lavere aflønning af unge under 18 år end voksne og muligheden for at afskedige dem, når de fylder 18 år, må anses for egnet til at fremme deres erhvervsmæssige integration. Det må således som anført af landsretten lægges til grund, at arbejdsgivere ved ansættelse af nye medarbejdere vil foretrække voksne personer, hvis unge under 18 år skal have samme løn som voksne, bl.a. fordi der i lovgivningen, herunder i arbejdsmiljøloven, er begrænsninger i arbejdsgivernes adgang til at anvende unge under 18 år. Muligheden for afskedigelse, når den unge fylder 18 år, alene med henvisning hertil, skal ses på baggrund af, at alternativet – fortsat ansættelse til voksenløn eller afskedigelse med respekt af overenskomstens regler om beskyttelse mod afskedigelse af voksne – ville gøre ordningen væsentlig mindre egnet til at fremme den erhvervsmæssige integration af unge under 18 år. Afskedigelsesadgangen giver plads til nye unge, således at formålet løbende kan blive opfyldt. Uden denne mulighed for afskedigelse ville arbejdsgivere være mindre tilbøjelige til at ansætte medarbejdere under 18 år. At ordningen med lavere løn til unge under 18 år og muligheden for at afskedige dem, når de fylder 18 år, bidrager til at fremme deres erhvervsmæssige integration, støttes af distriktschef Flemming Christensens forklaring, hvorefter ca. 1/3 af eleverne i Irma tidligere har været ansat som servicemedarbejdere, ligesom flere servicemedarbejdere fortsætter, efter at de er fyldt 18 år, blot med andre arbejdsopgaver.

Højesteret tiltræder herefter, at ulige behandling af unge under 18 år og muligheden for at afskedige dem, når de fylder 18 år, er hensigtsmæssige midler til at nå målet om at fremme deres erhvervsmæssige integration.

Spørgsmålet er herefter, om midlerne går videre end nødvendigt. Ved bedømmelsen heraf må der lægges vægt på, at det efter forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, kun er muligt at fravige forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til ansættelse, aflønning og afskedigelse af unge under 18 år, men ikke i forhold til andre arbejdsvilkår. Det må endvidere tages i betragtning, at bestemmelsen ikke giver arbejdsgiverne en generel adgang til at behandle unge under 18 år ulige med hensyn til aflønning og afskedigelse, men kun i det omfang ansættelsen er omfattet af en kollektiv overenskomst, der indeholder særlige regler om aflønning af unge under 18 år. Herved er det overladt til arbejdsmarkedets parter under udøvelsen af deres grundlæggende ret til at føre kollektive forhandlinger at finde en balance mellem deres respektive interesser under hensyntagen til den overordnede situation på det berørte arbejdsmarked og til de særlige kendetegn ved de pågældende stillinger. Det forhold, at ulige behandling af unge under 18 år med hensyn til aflønning og afskedigelse ikke må finde sted uden for et overenskomstdækket område, er således ikke udtryk for, at formålet med at fremme integrationen af de unge under 18 år på arbejdsmarkedet forfølges på en inkonsekvent eller usammenhængende måde, men er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet med til at sikre, at ulige behandling på grund af alder kun sker i de tilfælde, hvor arbejdsmarkedets parter finder det nødvendigt.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at bestemmelserne om lavere aflønning af unge under 18 år i overenskomsten mellem Irma og HK går videre end nødvendigt for at opnå formålet om at fremme den erhvervsmæssige integration af unge under 18 år. Muligheden for at afskedige de unge, når de fylder 18 år, må endvidere efter det, som er anført foran i relation til spørgsmålet om hensigtsmæssighed, anses for at være et afgørende led i ordningen med lavere aflønning med henblik på at fremme integrationen af de unge under 18 år på arbejdsmarkedet.

På den anførte baggrund tiltræder Højesteret, at lavere aflønning af unge under 18 år end voksne og muligheden for at afskedige dem, når de fylder 18 år, må anses for nødvendige midler til at nå det omtalte formål om at fremme den erhvervsmæssige integration.



Den adgang til ulige behandling af unge under 18 år med hensyn til aflønning og afskedigelse, der følger af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, går således ikke videre end, hvad der er hjemmel til i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1.

*Konklusion og sagsomkostninger*

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Ved fastsættelsen af sagsomkostninger for Højesteret til dækning af udgifter til advokatbi-stand er der taget hensyn til sagens principielle karakter og arbejdets omfang, herunder at der har været spørgsmål om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen. Omkostningsbeløbet til Irma er uden moms, mens beløbet til Beskæftigelsesministeriet er med moms.

**Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal HK Danmark som mandatar for A betale 75.000 kr. til Irma A/S og 93.750 kr. til Beskæftigelsesministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms af-sigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.