



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 20. juni 2018 i sag nr. BS R3-516/2017:

Ligebehandlingsnævnet s.m.f. [person 1]
([person 1]s adresse)
mod
[boligforening 1]
([boligforening 1]s adresse)

Sagens baggrund og parternes påstande

I denne sag er der tvist om, hvorvidt [boligforening 1] har handlet i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med afskedigelsen af [person 1], og om [boligforening 1] som en konsekvens heraf skal betale en godtgørelse til [person 1].

Sagsøgeren, Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1], har nedlagt påstand om, at sagsøgte, [boligforening 1], skal betale 250.000 kr. med procesrente fra den 9. april 2014.

[boligforening 1] har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Sagen er anlagt den 26. juni 2017.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 3.

Hændelsesforløbet

[person 1], der er født den 5. januar 1949, blev den 1. oktober 1998 ansat som ejendomsfunktionær/varmemester hos [boligforening 1]. Af ansættelseskontrakt af den 4. november 2004 fremgår det af § 10, at Mønsteroverenskomsten regulerede ansættelsesforholdet.

I Mønsteroverenskomsten (Overenskomst for ejendomsservice 2012-2014 mellem BL - Danmarks Almene Boliger og ESL - Ejendoms- og Servicefunktionærernes Landssammenslutning) hedder det i § 17 blandt andet:

"§ 17 Opsigelsesfrister

...

17.4 Ansættelsesforholdet ophører automatisk 3 måneder efter udløbet af den måned, hvori funktionæren opnår pensionsalderen, med mindre lokalaftale indgås med medarbejderens organisation på vegne af medarbejderen. Varigheden på forlængelsen er max. 12 måneder efter udløbet af den måned i hvilken medarbejderen opnår pensionsalderen med mulighed for forlængelse ved fornyet aftale.

..."

Den 5. januar 2014 fyldte [person 1] 65 år og skulle derfor i henhold til overenskomsten fratræde den 30. april 2014, idet han fra det fyldte 65. år blev berettiget til folkepension og derved i henhold til overenskomsten nåede pensionsalderen.

Allerede før [person 1]s 65 års fødselsdag havde [boligforening 1] taget initiativ til hans fratreden, idet det i en mail af 26. november 2013 fra inspektør i [boligforening 1], [person 2], til varmemestrene, renovationen, [person 3] og Administrationen blandt andet hedder:

"...

Da [person 4] har meddelt at han går på efterløn d. 1/1 2014 og [person 1] når folkepensionsalderen i januar, opslår vi hermed de to varmemesterstillinger."

..."

I en mail af 24. marts 2014 til samme kreds meddelte [person 2] blandt andet, at [person 5] var valgt til ny varmemester i Afd. 19-20 og 22, idet [person 1] gik på folkepension den 1. maj 2014.

I et brev af 31. marts 2014 til [person 1] fra [boligforening 1], underskrevet af direktør [person 6], hedder det blandt andet:

"...

I anledning af, at dit ansættelsesforhold i [boligforening 1] ophører med udgangen af april 2014, vil jeg gerne tilbyde, at der afholdes en sammenkomst i [boligforening 1] regi.

Som drøftet i telefonen, bedes du senest 11. april give en tilbagemelding herom.

Samtidig hermed, vil jeg benytte lejligheden til at takke dig for en god indsats gennem årene, såvel i afdelingerne som i Organisationsbestyrelsen.

..."

Ved brev af 7. april 2014 klagede [person 1] til Ligebehandlingsnævnet. I brevet hedder det blandt andet:

"...

I efteråret 2013 henvendte jeg mig til min fagforening, for at få hjælp til at blive på min arbejdsplads ved [boligforening 1], men de kunne ikke hjælpe mig, de henviste til overenskomsten mellem ESL og BL.

Derefter tog jeg kontakt til min tillidsmand, som tog mit ønske om blive på min arbejdsplads, op i virksomhedsnævnet i [boligforening 1] men det hjalp heller ikke.

Derefter tog jeg kontakt til direktøren i [boligforening 1] [person 6], men han henviste til overenskomsten mellem BL og ESL. ...

...

Jeg har flere gange forsøgt at få hjælp til sagen af min fagforening, de vil ikke hjælpe og mener at ordlyden i overenskomsten er lovmedholdelig.

..."

[person 1] fratrådte sin stilling ved udgangen af april 2014.

Ligebehandlingsnævnet traf den 24. juni 2015 afgørelse om, at det var i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod aldersdiskrimination, at [person 1] skulle fratræde sin stilling som varmemester hos [boligforening 1], da han fyldte 65 år og nådepensionsalderen.

I afgørelsen hedder det blandt andet:

"...

Ligebehandlingsnævntes afgørelse

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager skulle fratræde sin stilling som varmemester hos indklagede som følge af, at han fyldte 65 år og dermed nåede pensionsalderen.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 250.000 kr. med procesrente fra den 9. april 2014, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

...

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at han blev opsagt på grund af alder i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager henviser til, at ansættelsesforholdet automatisk ophørte tre måneder efter udløbet af den måned, hvori han nåede pensionsalderen.

Klager henvendte sig både til sin fagforening, tillidsmanden og direktøren hos indklagede, men de kunne ikke hjælpe ham, idet de henviste til overenskomsten.

Overenskomsten giver mulighed for forlængelse på maksimalt 12 måneder, men indklagede valgte at afskedige klager fremfor at forlænge hans ansættelse.

Spørgsmålet er også, om der er tale om en opsigelse, idet klager bare har fået et stykke papir på, at han skulle stoppe på arbejdspladsen.

Indklagede gør gældende, at klagen er grundløs.

Indklagede henviser til, at der tidligere har verseret to faglige sager i henholdsvis det civile og det fagretlige voldgiftssystem vedrørende overenskomsten § 17, stk. 4, om ejendomsfunktionærers fratrædelsesalder.

Den civile sag, der blev ført i Østre landsret, vedrørte fortolkningen af bestemmelser i forskelsbehandlingsloven. Ejendomsfunktionærernes fagforenings synspunkt var, at bestemmelsen om, at ejendomsfunktionærer skulle fratræde, når de fylder 65 år (den nuværende pensionsalder) er ulovlig i henhold til forskelsbehandlingslovens generelle fratrædelsesalder på 70 år. Fagforeningen frafaldt kravet efter møde i landsretten.

Den fagretlige sag (voldgift) vedrørte dispensationsreglen, der betyder, at en boligorganisation og den lokale fagforening, efter at ejendomsfunktionæren er fyldt 65 år, kan indgå en aftale om efterfølgende at fortsætte ansættelsesforholdet i op til 12 måneder med yderligere forlængelse.

Det var ejendomsfunktionærenes fagforenings påstand, at der var skabt en overenskomstmæssig kutyme for, at en ejendomsfunktionær automatisk havde ret til at fortsætte ansættelsesforholdet, selvom boligorganisationen havde afvist at forlænge ansættelsen. Fagforeningen kunne dog ikke dokumentere påstanden.

Opmanden i voldgiftssagen frifandt Danmarks Almene Boliger, hvilket betyder, dels at ejendomsfunktionæren ansættelsesforhold ophører automatisk ved folkepensionsalderen (pt. 65 år), dels at boligorganisationerne kan fortsætte med at indgå aftaler om forlængelse (efter det fyldte 65. år) med de medarbejdere, som boligorganisationen selv ønsker at forlænge med.

Udtalelser fra overenskomstparterne

BL – Danmarks Almene Boliger

BL – Danmarks Almene Boliger har på nævnets forespørgsel om, hvorvidt den fastsatte aldersgrænse er objektivt og rimelig begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og om midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige,

jf. forskelsbehandlingsloven § 5 a, stk. 3, gjort gældende, at årsagen til indførelsen af aldersgrænsen er udtryk for en erkendelse af, at der er tale om et fysisk krævende arbejde, der på den ene side stiller store krav til medarbejderens fysiske formåen, og på den anden side indebærer en risiko for nedslidning og/eller arbejdsskader. Arbejdet vil for de fleste indebære en stadig fysisk udfordring. Hertil kommer, at en del medarbejdere vil opleve, at de i mere eller mindre grad får fysiske skavanker efter mange års beskæftigelse som ejendomsfunktionær.

For at undgå de vanskelige og ofte også ydmygende situationer, der kan opstå i forhold til medarbejdere, der kan have vanskeligt ved at erkende disse – helt naturlige – fysiske og til dels psykiske begrænsninger, har overenskomstparterne fundet det naturligt at indføre og opretholde en bestemmelse om en automatisk fratreden, når medarbejderen når pensionsalderen.

Overenskomstens mulighed for at indgå en aftale om forlængelser på 12 måneder ad gangen er netop udtryk for, at bestemmelsen ikke er gjort mere vidtgående end nødvendigt.

Den omstændighed, at det er op til overenskomstparterne at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver også en ikke ubetydelig grad af fleksibilitet, idet hver af parterne kan opsigte overenskomsten/bestemmelsen.

ESL - Ejendoms- og Servicefunktionæres Lands sammenslutning

ESL - Ejendoms- og Servicefunktionæres Lands sammenslutning har på nævnets forespørgsel om, hvorvidt den fastsatte aldersgrænse er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og om midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. forskelsbehandlingsloven § 5 a, stk. 3, gjort gældende, at bestemmelsen er i strid med reglerne og har i den forbindelse henvist til den af indklagede nævnte sag fra Østre Landsret.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af alder efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (forskelsbehandlingsloven).

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke ved afskedigelse må forskelsbehandle på grund af alder.

Bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster m.v., som er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, er ugyldige.

Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er ikke til hinder for opretholdelsen af gældende aldersgrænser fastsat eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster, forudsat at disse aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde de

pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

På tidspunktet for ophøret af klagers ansættelsesforhold ved udgangen af april 2014 var forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder ikke til hinder for bestemmelser i individuelle og kollektive aftaler om ophør af ansættelsesforholdet, når lønmodtageren fyldte 70 år.

Overenskomstparterne i overenskomst for ejendomsservice 2012-2014 har aftalt, at en ejendomsfunktionærs ansættelsesforhold automatisk ophører tre måneder efter udløbet af den måned, hvori funktionæren opnår pensionsalderen.

Klager, der fyldte 65 år i januar 2014, skulle derfor efter overenskomsten fratræde sin stilling som ejendomsfunktionær hos indklagede ved udgangen af april måned 2014.

Spørgsmålet for ligebehandlingsnævnet er, om indklagede har løftet bevisbyrden for, at aldersgrænsen, som i klagers tilfælde var tre måneder efter udløbet af den måned, hvori han fyldte 65 år, og dermed nåede pensionsalderen, er objektiv og rimelig begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og at midlerne til at opfylde målene er hensigtsmæssige og nødvendige.

Ligebehandlingsnævnet lægger til grund, at bestemmelsen om pligtmæssig fratreden ved pensionsalderen hovedsageligt er begrundet i hensynet til ejendomsfunktionærens helbred, idet der efter det oplyste er tale om et fysisk krævende arbejde.

Bestemmelsen skal endvidere sikre, at man undgår de situationer, hvor man er nødt til at konfrontere en ejendomsfunktionær med, at vedkommende på grund af fysiske formåen ikke længere er i stand til at passe sit arbejde.

Nævnet finder ikke, at indklagede tilstrækkeligt har dokumenteret, at den generelt gældende aldersgrænse er nødvendig for at beskytte de af overenskomsten omfattede personers helbred, eller at bestemmelsen i øvrigt er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og at midlerne til at opfylde målene er hensigtsmæssige og nødvendige.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 250.000 kr., svarende til omkring ni måneders løn.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde, lønnens størrelse og det i øvrigt oplyste i sagen.

Indklagede skal herefter betale 250.000 kr. til klager med procesrente fra den 9. april 2014, hvor sagen blev indbragt for

Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

..."

[boligforening 1]s advokat anmodede ved brev af 3. november 2015 Ligebehandlingsnævnet om at genoptage sagen, hvilket nævnet meddelte afslag på den 16. marts 2016 med henvisning til, at der ikke i anmodningen var fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse, og da der ikke i øvrigt var grundlag for at genoptage sagen.

Beskrivelse af arbejdsopgaver

Der er i sagen fremlagt en generel funktionsbeskrivelse for stillinger som ejendomsfunktionær/varmemesterhos[boligforening 1] dateret april 2017.

Funktionsbeskrivelsen har følgende ordlyd:

"...

Varmemesteren har, foruden deltagelse i de daglige arbejdsopgaver så som:

- ren- og vedligeholdelse af ejendommens indvendige og udvendige arealer.
- medvirke til snerydning og glatførebekæmpelse også uden for normal arbejdstid.
- udføre div. funktioner i forbindelse med renovation og storskrald.
- beboerservice.

almindeligvis ansvaret for ejendommens drift og ejendommens forsyninger (varme, vand, el m.v.) Sidstnævnte i samarbejde med inspektør og de til afdelingen knyttede installatører.

Desuden foretager varmemesteren:

- Serviceprægede reparations- udskiftningsopgaver. ...
- Aflæsning af forbrugsmålere.
- Kontrol af istandsættelse af boliger.
- Udlevering af nøgler og information til nye beboere.
- Gennemgang af boliger efter beboerskift og udarbejdelse af indflytningsrapport.
- Rekvirering og kontrol af håndværkere og andre leverandører.
- Overvågning af kvaliteten af udført arbejde.
- Løbende kontrol af afdelingens vedligeholdelsestilstand.
- Løbende kontrol af afdelingens tekniske anlæg.
- Medvirke ved kort- og langsigtede vedligeholdelsesplanlægning.
- Faktura og budgetkontrol sammen med inspektør.
- Visuel tilsyn med forsyningsinstallationer og tekniske anlæg, herunder også kendskab til elektronisk styret anlæg.
- Udskrivning af rekviritioner indenfor afdelingens vedtagne budget.

og kan desuden, efter særskilt aftale foretage:

- Fraflyttersyn og udfærdigelse af synsrapporter.
- Udarbejdelse til tilstandsvurdering.
- Deltagelse i afdelings- og afdelingsbestyrelsesmøder.

Varmemesteren har endvidere ledelsesmæssige beføjelser i forhold til andre ejendomsfunktionærer, herunder planlægning af arbejdsopgaverne i afdelingen.

Varmemesteren er forpligtet til, at anvende EDB-udstyret så hensigtsmæssigt som muligt i forhold til udførelsen af sine jobfunktioner, hvilket bl.a. indebærer at varmemesteren anvender de forskellige forespørgselsmuligheder i systemet, samt anvender det elektroniske kalendersystem, e-mail m.v.

Varmemesteren er ansvarlig for overholdelse af sikkerhedsprocedurerne omkring EDB-udstyret

Under de nævnte jobfunktionsområder, forekommer naturligvis en lang række konkrete, rutineprægede, arbejdsopgaver omkring den daglige drift.

Samspillet mellem beboere, boligorganisationens administration, håndværkere og andre kræver udpræget gode evner til at samarbejde, ligesom åbenhed, myndig adfærd, samt selvstændighed må siges at være absolut nødvendige egenskaber i jobbet.

Der lægges stor vægt på at kunne planlægge, prioritere egne arbejdsopgaver, samt være i stand til at udføre disse målbevidst. Ordenssans og gode formuleringsevner er en selvfølge.

Beboerne er de primære kunder. Lysten og interessen er drivhjulet i jobbet, der til stadighed er under forandring og udvikling, ligesom en personlig positiv grundholdning til begrebet ”det er godt at bo godt” er en forudsætning.

Varmemesteren refererer til inspektøren.

..."

Der er i sagen endvidere fremlagt en opstilling af arbejdsopgaver, der varetages af en ejendomsfunktionær/varmemester hos [boligforening 1]. Listen, der efter det oplyste er udarbejdet af ejendomsinspektør [person 2], har følgende ordlyd:

"Varmemesterens jobfunktioner:

Tungt arbejde / krævende arbejdsstillinger

- flytning hvidevarer
- rydning af indbo inkl. fjernelse aftæpper
- indsamling storskrald
- hækkedklipping
- havefræsning og kantskæring
- redskabsskift
- beskæring træer og buske
- oprydning af div. afklip
- snerydning, både håndtering af redskaber, rydning med hånd, læsning af saltosv.
- flytning af skabe ved gulvslib
- døre af og på, især yderdøre og terrassedøre er meget tunge
- plantning af buske og træer
- opgravning træer og buske
- græsslåning (hånd)
- rep. af flisebelægninger
- rep. af afløb og vandhaner er vanskelige arbejdsstillinger, eks. vis i køkkenskabe
- udskiftning af gummilister på eks. havedøre betyder krævende arbejdsstillinger
- håndtering af paller og vaskemidler
- nedbrydning af rækværker og småbygninger ved fraflytning
- sprøjtning med myregift med hånd eller rygsprøjte
- håndtering af affaldscontainere
- håndfejning af flisebelægninger og vandrender
- rensning af regnvandsbrønde
- rydning af loftsrum
- ukrudts bekæmpelse (skufning, rivning, gasbrænding o.lign)
- fældning af træer
- flytning af bordebenkesæt

- vask og smøringmaskiner
- udskiftning vaske"

Udviklingen i Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4

Der er i sagen fremlagt uddrag af Mønsteroverenskomsten for en række år begyndende fra 1969, hvor en del af bestemmelsen i § 5 svarende til den i nærværende sag omhandlede § 17, stk. 4, havde følgende indhold:

"Arbejdsforholdet ophører automatisk 3 måneder efter udløbet af den måned, hvori funktionæren er fyldt 67 år, medmindre der træffes anden aftale om arbejdsforholdets fortsættelse."

Mønsteroverenskomstens bestemmelse vedrørende samme spørgsmål var for overenskomstperioderne 1993-1995, 1995-1997 og 1997-1999 indeholdt i § 5, stk. 7 og stk. 8, der havde følgende ordlyd:

"Arbejdsforholdet ophører automatisk 3 måneder efter udløbet af den måned, hvori funktionæren opnår pensionsalderen - for tiden 67 år - medmindre der træffes anden aftale om arbejdsforholdets fortsættelse."

Mønsteroverenskomstens bestemmelse vedrørende samme spørgsmål var for overenskomstperioderne 1999-2002, 2002-2005 indeholdt i § 5, stk. 8 og § 5, stk. 4, der havde følgende ordlyd:

"Arbejdsforholdet ophører automatisk 3 måneder efter udløbet af den måned, hvori funktionæren opnår pensionsalderen."

Ved Mønsteroverenskomsten for overenskomstperioden 2005-2007 fik bestemmelsen vedrørende samme spørgsmål den formulering, der fremgår af § 17, stk. 4, i Mønsteroverenskomsten for overenskomstperioden 2012-2014.

I Mønsteroverenskomsten for overenskomstperioden 2010-2012 var i tilknytning til bestemmelsen i § 17, stk. 4 anført følgende:

"Forbeholdstekst:

"ESL/Serviceforbunder tager forbehold for lovmedholdeligheden i § 17, stk. 4. Lovmedholdeligheden søges afklaret snarest i det kooperative aftalesystem".

I forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2012 fremkom ELS med en kravliste, hvor det i forhold til overenskomstens § 17, stk. 4, var anført, at bestemmelsen skulle slettes.

I forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2014 fremkom ELS ligeledes med en kravliste, hvor det i forhold til overenskomstens § 17, stk. 4, var anført, at paragraffen skulle væk, og at man skulle have lov til at arbejde,

indtil man er 70 år.

Efter det oplyste er overenskomstens § 17, stk. 4, udgået af overenskomsten for overenskomstperioden 2017-2020.

Forklaringer

Der er til retsbogen afgivet følgende forklaringer:

" ...

[person 1] forklarede behørigt formanet blandt andet, at han har været ansat ved [boligforening 1] i omkring 15 år. Foreholdt ansættelsesaftale af 4. november 2004 forklarede han, at han oprindeligt blev ansat den 1. oktober 1998 som ejendomsfunktionær. Før 2004 var arbejdsopgaverne primært fysiske. Efter 2004 fordelte [boligforening 1] varmemestre til de enkelte afdelinger, hvorefter arbejdsopgaverne blev mere administrative. Han og to kollegaer servicerede tre afdelinger og i alt cirka 219 lejemål. Hvis der var en arbejdsopgave, der krævede to mand, hjalp de hinanden, men ellers arbejdede de alene. De havde et fælles kontor, men det var som udgangspunkt alene ham, der benyttede det.

Foreholdt ”Generel funktionsbeskrivelse for varmemestre i [BOLIGFORENING 1]”, dateret april 2007, forklarede han, at beskrivelsen stemmer overens med de arbejdsopgaver, han havde. De skulle endvidere holde øje med bygningerne og foretage mindre reparationer, som f.eks. en stoppet køkkenvask.

Arbejdsdagen var som oftest uforudsigelig, idet der typisk kom uventede opgaver, som de var nødt til at varetage, inden de kunne påbegynde de planlagte opgaver. De gjorde ikke rent indvendigt i ejendommene – det blev varetaget af et rengøringsfirma. De forestod oprydning og rengøring udvendigt forstået på den måde, at de én gang om ugen samlede genstande, der lå og flød, op, f.eks. hvis nogen havde tabt noget papir. Han vaskede ikke trapper eller pudsede vinduer.

De havde maskiner til at varetage sne- og glatførebekæmpelse. Maskinerne var indkøbt særligt til de arealer, de skulle anvendes på. De havde blandt andet en maskine, der kunne feje sne, og hvis der var for meget sne, kunne de sætte en sneplov på. Der kunne tillige sættes en saltspreder på. De fyldte salt på maskinen ved at køre den ind ved siden af saltsækkene, skære sækken op og påfylde salten. De foretog ikke manuel saltspredning.

Når lejere fraflyttede lejlighederne, blev fraflytningssynet gennemført af en inspektør. De skiftede låsecylinderen til en håndværker cylinder, således at håndværkerne kunne få adgang til lejemålet og foretage reparationer.

Ejendommene i hans afdeling var lav bebyggelse, hvorfor den enkelte lejer selv stillede sit storskrald ud, hvorefter kommunen afhentede det én gang om måneden. Det havde de ikke noget med at gøre. Husholdningsaffald blev ligeledes selv lagt i en container af lejerne, som kommunen afhentede én gang om ugen. Tidligere skulle de selv bære affaldsposerne, men det blev ændret mellem år 2008 og 2010. De havde derfor ikke længere opgaver med

håndtering af storskrald og husholdningsaffald.

Han refererede til [person 2]. [person 2] bad dem nogle gange foretage visse arbejdsopgaver, men overordnet styrede de selv deres arbejdsopgaver, idet de havde førnævnte funktionsbeskrivelse.

Omkring 50-60 % af arbejdet bestod af administrative opgaver, mens de resterende 40-50 % bestod af fysiske opgaver, hvoraf en stor del ikke var fysisk krævende. Gennem sin ansættelse oplevede han, at stillingen blev mere og mere administrativ. Han var glad for sit arbejde, fordi arbejdsdagen altid var uforudsigelig og utrolig varieret. Hvis de f.eks. havde planlagt at klippe hækken, og der kom en beboer og sagde, at hendes vask var stoppet, brugte de tiden på vasken. Hvis de ikke kunne løse opgaven, bestilte de en ekstern leverandør til at forestå arbejdet.

Han havde ikke nogen fysiske opgaver, som han skulle varetage dagligt. Han synes ikke, at jobbet var anstrengende, ligesom han ikke fandt det fysisk nedslidende.

Foreholdt arbejdsbeskrivelsen ”tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger” forklarede han, at han så listen første gang under nærværende sag. Han mener ikke, at listen er retvisende. Han har f.eks. alene ryddet loftrum tre gange under sin ansættelse, og de boliger, som han arbejdede med, var lavt bebygget. Der kunne gå flere år mellem, at de fældede træer, og forekom det, var det typisk kun 1-2 træer, der skulle fældes, maksimalt 5. Nogle gange havde de professionelle til at fælde træerne, f.eks. hvis der skulle laves stubfræsning, eller hvis de var i tvivl om, hvorvidt de kunne fælde træet uden fare for bygninger eller andre. Alle opgaverne på den fremlagte liste er indgået i hans arbejde, men mange af opgaverne blev varetaget af eksterne firmaer. De kunne dog i princippet blive bedt om at foretage opgaverne selv, men de ville f.eks. ikke have påtaget sig at tage yderdøre af og på – det ville de have bedt en tømrer om at udføre.

For 5-10 år siden slog de græs med en almindelig maskinklipper. De fik senere en stor maskine, der kunne slå græsset, hvorfor de alene benyttede en almindelig maskinklipper der, hvor den store maskine ikke kunne nå ind. På de store arealer, f.eks. [boligområde], havde de eksterne firmaer til at slå græsset. Det var yderst sjældent, at han flyttede skabe. Det plejede gulvlæggeren selv at gøre. Gulvlæggeren kom, når der skulle slibes gulve. Hvis et lejemål skulle have nye hvidevarer, blev de typisk leveret af et firma, som tog de gamle med.

Han ved ikke, om han havde nogen sygedage de sidste to år af sin ansættelse. Han har ikke fået klager over sit arbejde, hverken fra [BOLIGFORENING 1] eller beboere de seneste år af sin ansættelse. Han møder stadigvæk nogle af beboerne, som siger, at de er kede af, at han ikke arbejder i deres ejendom længere.

Frem til 2013 var han ansat ved brandvæsenet i [by 1]. Han stoppede, fordi han fik en påtale fra [person 6], idet han ikke havde skriftlig tilladelse fra [BOLIGFORENING 1] til at køre til en brand i sin arbejdstid. [person 6] havde ikke noget imod, at han var brandmand i sin fritid, men det kunne han

ikke få til at hænge sammen. Han stoppede ikke som brandmand, fordi han ikke længere var fysisk i stand til at udføre hvervet.

Da han fratrådte sin stilling hos [BOLIGFORENING 1], følte han sig ikke fysisk nedslidt af sit arbejde. Han oplevede, at der var en del kollegaer, der spurgte ham op til fratrædelsen, hvornår han stoppede. Han sagde, at han fortsatte med at arbejde så længe, han havde lyst og helbred til det. Ledelsen har ikke spurgt ham. Han blev først klar over, at han skulle fratræde, da der blev rundsendt en intern mail den 26. november 2013 om, at hans stilling blev slået op. På dette tidspunkt havde ledelsen ikke talt med ham om en eventuel forlængelse eller hans fysik generelt. Efter han så mailen, talte han med sin tillidsrepræsentant, som sagde, at automatisk fratrædelse ved pensionsalderen var i overensstemmelse med overenskomsten. Da han senere talte med [person 7], som er formand i fagforeningen, sagde denne, at fagforeningen gerne ville henvende sig til [person 6] for at høre, om han kunne fortsætte i sin stilling.

Han talte også selv med [person 6]. Han husker ikke, om han talte med fagforeningen eller [person 6] først. Han sagde til [person 6], at han ønskede at fortsætte i sin stilling. [person 6] svarede ham, at han ikke kunne fortsætte, efter han var blevet 65 år. [person 7] sagde, at han ville kontakte [person 6], hvilket han går ud fra, at han gjorde. Han fik at vide af fagforeningen, at de ikke kunne lave en kontrakt om forlængelse af stillingen uden anmodning herom fra [BOLIGFORENING1].

Foreholdt sin klage til Ligebehandlingsnævnet af 7. april 2014 forklarede han, at det ser ud som om, at han skrev, at fagforeningen ikke ville hjælpe, men det er ikke korrekt, idet fagforeningen ikke kunne hjælpe ham, før [BOLIGFORENING 1] anmodede om forlængelse af stillingen.

Han følte sig aldersdiskrimineret, hvorfor han sendte sagen til Ligebehandlingsnævnet. Alle i [BOLIGFORENING 1] har fratrådt deres stilling, da de fyldte 65 år, men han ved, at der efter Ligebehandlingsnævnets afgørelse er en, der har fået lov til at fortsætte i sin stilling.

Han har ikke fundet nyt arbejde, efter han fratrådte sin stilling. Han har ikke søgt nyt arbejde, idet han blev deprimeret, efter han stoppede, ligesom han ikke ville risikere at blive fyret igen. Hvis han ikke var stoppet i sin stilling, ville han have opnået et større folkepensionsbeløb, ligesom han ville have fået indbetalt 50-60.000 kr. om året på sin arbejdsmarkedspension.

Han gennemgik en kikkertoperation i knæet for omkring 10-12 år siden. Han var på daværende tidspunkt sygemeldt i 14 dage. Han er ligeledes blevet opereret for navlebrok på et tidspunkt, hvor han også var sygemeldt i 14 dage.

[person 6] forklarede behørigt formånet blandt andet, at han har været direktør i [BOLIGFORENING 1] siden 2003. Navnet "[boligforening 1]" er misvisende, idet [BOLIGFORENING 1] er en almen boligforening. [BOLIGFORENING 1] blev etableret for 80 år siden og udlejer omkring 2200 lejemål i [by 1] by.

[person 1] var ansvarlig for tre afdelinger. [BOLIGFORENING 1] har 24

ejendomsfunktionærer og 2 murere ansat, som alle er tilknyttede forskellige afdelinger. Derudover er der 10 personer ansat i administrationen, herunder 3 ejendomsinspektører, bl.a. [person 2]. Gennemsnitsalderen for [BOLIGFORENING 1]s ejendomsfunktionærer er i øjeblikket på mellem 56 og 57 år. Deres ejendomsfunktionærer bliver ved dem i mange år, og de oplever sjældent opsigelser fra medarbejdere, der ønsker at gå på efterløn eller pension.

Bestemmelsen i den daværende overenskomst om, at ejendomsfunktionærer skulle fratæde deres stilling, når de nåede pensionsalderen, gav god mening driftsmæssigt, idet jobbet indebærer en fysisk nedslidning. De hører medarbejdere klage over nedslidning af knæ, skuldre, fingre mv. I 2010 blev der lavet en lokalaftale om, at ejendomsfunktionærerne fik adgang til kiropraktor. Ordningen blev indført efter medarbejdernes ønske, og fordi arbejdet er fysisk nedslidende. De kan se i kalenderen, at det primært er de ældre medarbejdere, der bruger ordningen.

Han tror, at de siden 2003 har haft 5-6 ejendomsfunktionærer, der stoppede ved folkepensionsalderen og lidt flere, der gik på efterløn. De medarbejdere, der gik på efterløn, henviste til, at arbejdet havde været hårdt og fysisk nedslidende, hvorfor de ønskede nogle gode år, hvor de ikke skulle bruge kroppen på den måde. Det er korrekt, at der ikke før Ligebehandlingsnævnets afgørelse har været nogen, der er blevet forlænget efter det fyldte 65 år, ligesom de ikke før [person 1] har haft medarbejdere, der har ytret ønske at om at fortsætte med at arbejde efter det fyldte 65. år.

Foreholdt ”Generel funktionsbeskrivelse for varmemestre i [BOLIGFORENING 1]” forklarede han, at forskellen mellem ejendomsfunktionærer og varmemestre er, at varmemestrene udfører flere administrative opgaver, ligesom varmemestrene fordeler opgaverne og har ansvaret for, at de daglige arbejdsopgaver bliver udført. [person 1] var ansat som varmemester i tre afdelinger og havde to ejendomsfunktionærer under sig.

Arbejdsopgaverne generelt for ejendomsfunktionærerne svarer til det, der fremgår af førnævnte funktionsbeskrivelse og arbejdsbeskrivelsen ”Tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger. Varmemestrene tager ligeledes del i det arbejde.

Han blev første gang orienteret om, at [person 1] ønskede at forlænge sit ansættelsesforhold i anden del af fjerde kvartal 2013. [person 1] spurgte ham, om han kunne få forlænget sin ansættelse. Han kender bestemmelsen i overenskomstens § 17.4, og svarede, at fagforeningen, Ejendoms- og Servicefunktionærernes Landssammenslutning (ESL), skulle lave aftalen om forlængelse, hvorfor han henviste [person 1] til at rette henvendelse hertil. Han ønskede ikke at bryde overenskomsten, og hvis han indgik aftale med [person 1] uden om ESL, ville det være et overenskomstbrud. Han skrev [person 1]s reaktion ned, fordi den var så voldsom. [person 1] sagde, at ”det gider jeg fandme ikke, for det vil I jo alligevel ikke gå med til”. Han ved ikke, hvorfor [person 1] havde den forhåndsopfattelse. Han havde ikke på forhånd sagt, at de ikke ville forlænge ansættelsen. Han opfattede [person

1]s respons således, at han ikke ville gå til ESL. Han har derefter ikke drøftet forlængelse af [person 1]s ansættelsesforhold med nogen.

Han har aldrig modtaget en henvendelse fra ESL om forlængelse af [person 1]s ansættelsesforhold. Det er han helt sikker på, ligesom han har gennemset sine e-mails fra dengang. Han gemmer alle sine e-mails. Hvis ESL har forsøgt at træffe ham telefonisk, og han ikke var der, ville ESL opnå kontakt med kontorpersonalet. Han kan ikke huske, at han skulle være blevet kontaktet af [person 7] personligt om en forlængelse af [person 1]s ansættelse. Han er ikke blevet kontaktet af [person 8] om denne sag.

Hvis han havde fået en henvendelse fra ESL, ville han have inddraget førnævnte funktionsbeskrivelse, samt bedt om at få oplyst, hvilke tunge arbejdsopgaver ejendomsfunktionærerne har. Han ville derefter sammenholde dette med oplysninger om den person, der søgte om forlængelse, for at se, om det harmonerede sammen. Han har ikke tænkt over, hvad han ville have svaret [person 1], men han ville nok have vurderet, hvordan han klarede sig. Det var [person 2], der havde den direkte kontakt med [person 1]. Han hører kun noget om eller fra medarbejderne, hvis der er konkrete problemstillinger, han skal tage stilling til. Han ved ikke, om han på daværende tidspunkt havde hørt noget om [person 1] fra [person 2].

Foreholdt ”Referat fra virksomhedsnævnsmøde og amo’s møde” afholdt den 6. marts 2014 forklarede han, at punktet ”ansættelsesprocedure” blev sat på dagsordenen til mødet på baggrund af en mail fra [person 8]. Han husker, at han dengang kontaktede [person 8] for at få specificeret, hvad han ville drøfte. [person 8] svarede, at han gerne ville have oplysninger om, hvordan de havde fundet en ny varmemester til afdeling 24, herunder særligt, hvordan processen omkring ansættelsen var foregået. Han henviste til de procedurer, som de havde nedfældet, hvorefter [person 8] ikke havde yderligere bemærkninger. [person 8] var i tvivl om, hvorvidt det var foregået korrekt. Han kan ikke huske, om [person 8] havde konkrete bekymringer, men de har ganske givet gennemgået den daværende overenskomsts § 17.4 på mødet. Det er han næsten sikker på. Han sagde i forbindelse hermed, at han ikke havde fået en anmodning om forlængelse fra ESL, og at [BOLIGFORENING 1] var nødt til at slå stillingen op, idet afdelingerne skulle serviceres.

Efter [person 1]s stilling blev slået op, modtog han ikke henvendelse fra ESL om forlængelse. [person 8] har ikke gjort gældende, at bestemmelsen i overenskomstens § 17.4 var lovstridig, hverken før, under eller efter mødet den 6. marts 2014. Han hørte første gang, at [person 1] opfattede bestemmelsen som aldersdiskriminerende, da han modtog skrivelsen fra Ligebehandlingsnævnet den 29. april 2014.

Det er rigtigt, at han har talt med [person 1] om dennes hverv som brandmand, efter han en dag ikke mødte ind på arbejde, idet han havde været ude til en brand. Han måtte derfor meddele [person 1], at han var

ansat hos [BOLIGFORENING 1], og at han ikke havde accept til at tage af sted til brand i arbejdstiden. Han sagde ikke, at han ikke måtte være brandmand i sin fritid.

De har ikke modtaget klager over [person 1]s arbejdsindsats. Han foretog ikke en vurdering af, om der var grundlag for at forlænge [person 1]s ansættelse, idet han ikke fik en henvendelse fra ESL herom. Han ville ikke overveje det, før han fik en henvendelse, idet det først var i den situation, at [BOLIGFORENING 1] og ESL skulle tale sammen om en evt. forlængelse af [person 1]. Han er ikke blevet bedt om at rette henvendelse til ESL. Han kunne godt have kontaktet ESL, men det har han ikke gjort, da han har læst overenskomstens § 17.4 således, at det var ESL, der skulle anmode om forlængelse af et af deres medlemmer.

Han havde aldrig modtaget henvendelser fra andre medarbejdere om at fortsætte efter pensionsalderen, før [person 1] henvendte sig. Set i bakspejlet, kunne han godt have talt med [person 2] og på den baggrund have vurderet, om [person 1] var i stand til at fortsætte i sin stilling, men det overvejede han ikke dengang. Han har ikke hørt fra sin arbejdsgiverorganisation, ESL eller tillidsrepræsentanten på arbejdspladsen, at det var ESL, der skulle henvende sig. ESL har ikke tilkendegivet, at de ville indgå en aftale om forlængelse af [person 1]s ansættelsesforhold.

[person 9] forklarede behørigt formålet, at han har været formand for ESL siden oktober måned 2012. Han har været faglig sekretær, før han blev valgt som formand. ESL er en del af Serviceforbundet, der repræsenterer 11 sammenslutninger. Han er tillige medlem af hovedbestyrelsen i Serviceforbundet.

Han har været med til at forhandle mønsteroverenskomsten. Inden han blev formand, deltog han også i forhandlingerne. ESL mente ikke, at det var nødvendigt med en fratrædelsesbestemmelse i overenskomsten for perioden 2017-2020, hvorfor den udgik.

Foreholdt ”Overenskomst for ejendomsservice 2010-2012”, anførslen ”ESL/ Serviceforbundet tager forbehold for lovmedholdeligheden i § 17, stk. 4. Lovmedholdeligheden søges afklaret snarest i det kooperative aftalesystem”, forklarede han, at forbeholdet blev indsat, fordi arbejdsgiverorganisationen Danmarks Almene Boliger (BL) ikke ville anerkende, at bestemmelsen var i strid med EU-direktivet, som bestemte, at man først kunne forpligte en medarbejder til at fratræde sin stilling ved det fyldte 70. år. Forbeholdet blev endvidere sat ind for at synliggøre deres protest. De søgte herefter forholdet afklaret ved en civil sag ved Retten i [by 2]. Sagen blev senere henvist til Østre Landsret, hvor de trak sagen tilbage.

Foreholdt advokat [person 10] meddelelse af 27. juni 2011 om, at Dansk Serviceforbund hævdede den ved Østre Landsret anlagte retssag forklarede han, at han ikke ved, hvorfor sagen i Østre Landsret blev hævet. Han var ikke en del af sagen dengang. Han vil tro, at den blev hævet, fordi flere af de fremsatte påstande blev afvist af Østre Landsret. Meningen var at afprøve overenskomstens bestemmelse om pligtmæssig fratræden. BL mente, at spørgsmålet skulle afklares ved fagligvoldgift.

Efter sagen i Østre Landsret blev hævet, gik de væk fra holdningen om, at bestemmelsen var i strid med forskelsbehandlingsloven og direktivet. De mente dog stadig, at bestemmelsen var urimelig. Bestemmelsen har udgjort et stort problem for tillidsrepræsentanterne på arbejdspladserne samt for de ansatte, der blev tvunget til at stoppe i deres stilling. Han oplevede ligeledes, at der var problemer med bestemmelsen, da han selv var tillidsrepræsentant.

Han har svært ved at svare på, om det i nogle tilfælde har været rimeligt at lade nogle medarbejdere ophøre i deres stilling, men som udgangspunkt syntes han ikke, at det var rimeligt.

Foreholdt ”Afdelingernes samlede krav til fornyelse af BL-Overenskomsten 2012 - ?” forklarede han, at ESL rejste krav i 2012 om, at overenskomstens § 17.4 skulle fjernes, fordi de syntes, det var urimeligt, at medarbejderne skulle ophøre deres stilling, når de nåede folkepensionsalderen.

Foreholdt ESL’s kravliste ved overenskomstforhandlingerne 2014 forklarede han, at ESL holdt fast i deres holdning om, at fratrædelsesalderen skulle fastsættes til 70 år i henhold til EU-direktivet. BL sagde nej til, at bestemmelsen blev fjernet fra overenskomsten, idet de selv ønskede at bestemme, hvilke medarbejdere der skulle fortsætte ud fra deres egne kriterier. Han har aldrig hørt, at BL har ønsket bestemmelsen opretholdt på grund af fysisk nedslidning af ejendomsfunktionærerne eller varmemestrene. Det argument er først kommet op under nærværende sag.

BL kan siden 2010 ikke have været i tvivl om, at ESL ønskede bestemmelsen om pligtmæssig fratræden fjernet. Bestemmelsen blev da også fjernet ved overenskomsten i 2017. Inden overenskomstforhandlingerne i 2017 og efter Ligebehandlingsnævnets afgørelse, kontaktede han BL og sagde, at de fremadrettet ville rejse en sag på et lokalmøde og bede virksomheden om at afvente afgørelsen i [person 1]s sag, inden en medarbejder blev tvunget til at stoppe. BL oplyste da, at de ville fraråde deres medlemmer at benytte bestemmelsen og i stedet søge forlængelse ved ESL. BL meddelte ham endvidere, at de ønskede bestemmelsen fjernet ved overenskomstforhandlingerne i 2017.

Når overenskomsten ændres, skal både arbejdsgiverorganisationen og arbejdstagerorganisationen være enige. Efter sagen blev trukket i Østre Landsret, fik de ved faglig voldgift afklaret, at BL kunne benytte bestemmelsen i overenskomsten. De valgte derfor ikke at bruge flere ressourcer på det, uagtet de mente, at bestemmelsen var urimelig. Han tror ikke, at de kunne have fået bestemmelsen fjernet fra overenskomsten tidligere.

Foreholdt førnævnte kravliste, anførslen ”Sundhedsordning/forsikring betalt af arbejdsgiver” forklarede han, at de rejste krav om ordningen, fordi der hos medlemmerne var et ønske om, at de medarbejdere, der ikke i forvejen var omfattet af en sådan ordning, skulle omfattes af den ordning, der fandtes i deres arbejdsmarkedspension. Han ved ikke, hvor mange medlemmer, der ikke var omfattet af ordningen i arbejdsmarkedspensionen. Sundhedsordninger er en del af alle de andre pensionsordninger, som de har.

Det var ikke fordi, at en sundhedsordning var særligt påkrævet for medarbejderne på grund af deres arbejde, at de rejste kravet.

ESL har ikke overblik over, hvor mange varmemestre og ejendomsfunktionærer, der forlader arbejdsmarkedet før pensionsalderen.

Han har selv arbejdet som varmemester i 10 år. Som varmemester kan man have ansvaret for ejendomsfunktionærerne. Da han selv var varmemester, var han i en enmandsbetjent afdeling, hvorfor han både var varmemester og ejendomsfunktionær. I de seneste 10-15 år har arbejdet som varmemester ændret sig, idet arbejdet nu består af væsentligt flere administrative opgaver, ligesom varmemestrene bruger mere tid på kontoret, end de gjorde tidligere. De har i dag også en pc til rådighed, som de f.eks. kan bruge i forbindelse med fraflytningssyn, hvor man tidligere skrev alt ned på en blok.

De fysiske arbejdsopgaver har tillige ændret sig over de seneste 10-15 år, bl.a. grundet arbejdsmiljølovgivningen. Da han startede som varmemester i 1997, ryddede han sne med en snefejmaskine. Da han stoppede som varmemester i 2006, brugte de traktorer til snerydning. Derudover er påmontering af redskaber på traktorerne blevet nemmere.

Foreholdt arbejdsbeskrivelsen ”Tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger” forklarede han, at flytning af hårde hvidevarer er en typisk arbejdsopgave for en varmemester. De anvender i henhold til arbejdsmiljølovgivningen maskiner til at bære hvidevarerne op af trappen med, og det er ikke noget, som ejendomsfunktionærerne gør hele dagen. Det er forskelligt fra sted til sted, hvor tit ejendomsfunktionærerne udfører fysiske arbejdsopgaver. Da han selv var varmemester, lavede de mange ting i løbet af dagen som f.eks. affaldshåndtering. Dagene var som regel uforudsigelige, idet der kunne opstå akutte problemer, som de skulle håndtere hurtigt.

Han har aldrig sat døre af og på i lejligheder. Det har kun været en sjælden gang i mellem, hvis der f.eks. var en dør, der var skæv. Han har beskåret og fældet træer, men det var ikke en stor del af arbejdet. Hvis det var et stort træ, fik de typisk en ekstern entreprenør til at forestå arbejdet.

Det er ikke nødvendigt, at man fratræder sin stilling som 65-årig. Han har skrevet rundt til lokalformændene i ESL's 4 afdelinger, og der er ikke en eneste af dem, der har oplevet problemer med nedslidning af ejendomsfunktionærer. Der har heller ikke været sager, hvor nogen er blevet syge, fordi de var slidt ned af jobbet. Den ene af lokalformændene har været formand i 10 år, en af de andre i 25 år. Han kender endvidere ikke selv til sådanne problemer. Folk rammes mindre i dag af fysiske skader pga. arbejdsmiljølovgivningen.

De meget hårde fysiske arbejdsopgaver som ejendomsfunktionær eksisterer ikke længere, og arbejdet er generelt blevet meget mindre fysisk. Han kender ikke til nogen sager om nedslidning inden for ESL. Det fremgår endvidere af overenskomstens § 3, at arbejdsgiveren skal sikre, at medarbejderne ikke bliver udsat for monotont og nedslidende arbejde. Ved nærmere eftertanke tror han ikke, der står noget om nedslidende arbejde i den bestemmelse.

Hvis en medarbejder ønskede forlængelse efter overenskomstens § 17.4, skulle arbejdsgiveren søge dispensation hos ESL, der skal godkende ansøgningen. ESL skulle ikke også søge. Bestemmelsen har i praksis været praktiseret således, at det var arbejdsgiveren, der søgte om forlængelse. Han ved ikke, hvor tit det skete, at medarbejdere blev forlænget.

ESL kunne ikke søge om forlængelse på arbejdsgiverens vegne, og der var ikke praksis for, at ESL søgte. Det var arbejdsgiveren, der lavede en ansøgning om at få lov til at forlænge medarbejderen. Det gjorde arbejdsgiveren typisk ved at sende en e-mail til den lokale afdeling i ESL. Hvis en medarbejder stoppede, fordi vedkommende var nedslidt, ville ESL blive involveret, idet medarbejderen i givet fald ville blive syg, og var medarbejderen det i mere end 120 dage, ville vedkommende blive fyret. Der er ikke nogen afdelinger, der har haft sager om ejendomsfunktionærer, der er stoppet på grund af nedslidning.

De har haft arbejdsskadesager, herunder sager hvor medarbejdere har fået lidelser i deres bevægeapparat. De bistår medlemmerne, hvis de kontakter fagforeningen. Når han siger arbejdsskadesager, kan det ud over faldskader f.eks. også være, at medarbejderen har pådraget sig en skade på sit bevægeapparat.

Han ved ikke, hvor stor en procentdel, der går på efterløn, men der er en del, der gør brug af ordningen.

Ved overenskomsten i 2012 tog de ikke samme forbehold som i 2010, idet de normalt ikke skriver forbehold ind i overenskomster. De skrev forbeholdet ind, fordi de ønskede sagen prøvet. De drøftede ikke, om de fortsat skulle have et forbehold i overenskomsten, efter sagen i Østre Landsret blev hævet. Han har ikke spurgt Serviceforbundet om deres holdning. Serviceforbundet er ikke ejer af overenskomsten. Det er Serviceforbundet, der fører sagerne, når de kommer for retten.

Ved overenskomstforhandlingerne i 2017 var det BL, der rejste krav om, at overenskomstens § 17.4 skulle udgå, idet BL gav udtryk for, at tiden var løbet fra bestemmelsen. ESL stillede derfor ikke selv krav om det. De havde nok aldrig fået bestemmelsen ud af overenskomsten, hvis ikke BL havde ønsket det.

[person 11] forklarede behørigt formålet blandt andet, at han har arbejdet som arbejdsmarkedskonsulent hos BL siden 2002. BL er hovedorganisation for boligorganisationerne i Danmark. BLs medlemmer udlejer cirka 650-700.000 boliger og har omkring 13.000 ansatte.

Mønsteroverenskomsten stammer vist fra 1949. Han tror, at bestemmelsen om pligtmæssig fratreden på grund af alder blev indført i overenskomsten i 1969. Bestemmelsen fremgår ikke af overenskomsterne inden da. Han ved ikke, hvad begrundelsen for at indføre bestemmelsen var. Det har ikke været muligt at spørge [person 12] og [person 13], som underskrev overenskomsten i 1969 på vegne af BL, idet de vist nok er døde.

Der kom først fokus på bestemmelsen om pligtmæssig fratreden i 2010. Han

vil tro, at BLs begrundelse for at opretholde bestemmelsen var et hensyn til lønmodtageren og arbejdsgiveren, idet jobbet som ejendomsfunktionær er fysisk krævende. Medarbejderen får derfor en mere værdig afgang, ligesom arbejdsgiveren ikke behøver at gennemgå en afskedigelsesprocedure.

Han deltog første gang i overenskomstforhandlingerne i 2002. Han husker ikke, at de drøftede bestemmelsen i 2002.

Foreholdt ”Mønsteroverenskomst 2005-2007” forklarede han, at bestemmelsen blev ændret ved overenskomsten 2005-2007, fordi ESL var begyndt at tale om mulighed for at forlænge medarbejdernes ansættelse, ligesom enkelte boligorganisationer havde ønske om mulighed for forlængelse. I princippet var det ud fra formuleringen ikke muligt at forlænge ansættelsen af en medarbejder, uden at ESL medvirkede.

Foreholdt, at vidnet [person 9] har forklaret, at det er arbejdsgiveren, der skal rette henvendelse til ESL ved ønske om forlængelse af en medarbejder, forklarede han, at han ikke er enig i, at det er arbejdsgiveren, der skal forestå kontakten. Det kan arbejdstageren via ESL også tage initiativ til, og initiativet går begge veje. De har generelt fra deres medlemmer hørt, at det har været arbejdstageren, der har rettet henvendelse til arbejdsgiveren med et ønske om forlængelse. Der er ikke krav om, at det foregår på en bestemt måde. Hvis ESL ikke godkendte en forlængelse af en medarbejder, ville der være tale om et overenskomstbrud.

Foreholdt ”Overenskomst for ejendomsservice 2010-2012”, anførslen ”ESL/ Serviceforbundet tager forbehold for lovmedholdeligheden i § 17, stk. 4. Lovmedholdeligheden søges afklaret snarest i det kooperative aftalesystem” forklarede han, at han ikke husker, at ESL tidligere skulle have haft indvendinger mod bestemmelsen. Da forbeholdet blev indsat, blev der ført en sag ved Østre Landsret. ESL ønskede forbeholdet indført, fordi de ikke kendte resultatet af sagen ved Østre Landsret. Han vil tro, at teksten blev indsat, fordi ESL mente, at overenskomstens § 17.4 var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Ved den sag, der blev ført ved Østre Landsret, var spørgsmålet, om bestemmelsen var i strid med forskelsbehandlingsloven, samt om der var opstået en kutyme for, at alle medarbejders ansættelse blev forlænget efter bestemmelsen. Spørgsmålet om kutyme blev afgjort ved faglig voldgift, hvor det blev fastslået, at der ikke var tale om en kutyme, og at medarbejderne ikke havde krav på en forlængelse af deres ansættelsesforhold.

Han var vidne i sagen ved Østre Landsret. Retsformanden fremkom med en tilkendegivelse om, at arbejdsgiveren ville få medhold i sagen. Han opfattede derfor det forhold, at Serviceforbundet hævdede sagen således, at de troede, at de ville tabe sagen. Han opfattede det endvidere således, at ESL havde opgivet synspunktet om, at overenskomstens § 17.4 var i strid med forskelsbehandlingsloven.

ESL stillede ved overenskomstforhandlingerne i 2012 krav om, at overenskomstens § 17.4 skulle udgå af overenskomsten. Han husker ikke, at ESL

nævnte noget om, hvorfor de ønskede, at bestemmelsen skulle udgå. Han husker ikke, at ESL fortsat mente, at bestemmelsen var ulovlig. Han opfattede det som et krav på linje med andre krav ved overenskomstforhandlingerne og ikke, at ESL skulle mene, at bestemmelsen var i strid med lovgivningen.

Efter sagen ved Østre Landsret var afsluttet, blev de ikke mødt med synspunktet om, at overenskomstens § 17.4 var i strid med forskelsbehandlingsloven, før sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet.

Overenskomstens § 17.4 udgik af overenskomsten i 2017 på baggrund af politiske afvejninger i BL's bestyrelse. Det var ikke nogen tilkendegivelse af, at man mente, at bestemmelsen var i strid med lovgivningen. Han deltog ikke i det bestyrelsesmøde, hvor det blev besluttet, at bestemmelsen skulle udgå, men han har fået refereret, at BL ikke længere ønskede at "bakse" med bestemmelsen. Det var ikke fordi, at BL mente, at bestemmelsen var ulovlig. BL stillede ikke krav om, at bestemmelsen skulle udgå ved overenskomstforhandlingerne i 2017 – det var noget BL "gav" ved overenskomstforhandlingerne.

Han husker ikke, at der var fokus på overenskomstens § 17.4 før 2010, idet den ikke blev drøftet. BL ønskede at opretholde bestemmelsen. Bestemmelsen har ikke generelt givet problemer.

Foreholdt udskrift fra www.UddannelsesGuiden.dk, anførslen "Dit ansvarsområde vil ofte afhænge af uddannelsen." forklarede han, at 12-14 % af ejendomsfunktionærerne er uddannet som ejendomstekniker. Der er derudover en del, der er uddannet som tømrer, murer, vvs-installatør, mv. Ejendomsteknikerne er som regel lidt oppe i årene. Håndværkere søger ikke generelt stillingerne som ejendomsfunktionær – det har nærmere været bestemt af konjunkturerne, således at de har modtaget flere ansøgninger fra håndværkere, når der har været lavkonjunktur.

Foreholdt "ESLs kravliste ved overenskomstforhandlingerne 2014" forklarede han, at han ikke husker, om de overvejede at hæve fratrædelsesalderen til 70 år.

[[person 14](#)] forklarede behørigt formålet blandt andet, at han har været ansat som arbejdsmarkedskonsulent hos BL siden 1. maj 2012. Han beskæftiger sig med udarbejdelse af overenskomster, fagretlige sager, vejledning af medlemmer, ligesom han er medlem af BL's bestyrelse.

Da han tiltrådte i 2012, blev han orienteret om overenskomstforhandlingerne, men han deltog ikke i dem.

Da de senere fik sager ind vedrørende overenskomstens § 17.4, satte han sig ind i bestemmelsen. Han forstod, at interesserne fra boligorganisationerne og medarbejderne var afvejet i bestemmelsen. Boligorganisationerne ønskede ikke at afskedige medarbejderne, og medarbejderne fik en værdig afgang fra deres stilling uden advarsler og fyringer.

De hører fra deres medlemmer, at de ældre medarbejdere kan have svært ved

at følge med grundet tempoet, og fordi medarbejderne er slidt ned. De kan tillige se det, når de besøger deres medlemmer. Det er hårdt fysisk arbejde, der ofte foregår ude i kulden.

De gange, hvor han har deltaget i overenskomstforhandlingerne, har overenskomstens § 17.4 ikke fyldt ret meget. Den indgik som et af mange krav. Han har ikke hørt, at ESL skulle have ment, at bestemmelsen var i strid med forskelsbehandlingsloven. De blev for første gang mødt med synspunktet om, at bestemmelsen var i strid med forskelsbehandlingsloven i 2017, da overenskomsten blev forhandlet. De har haft mange sager om fratræden efter bestemmelsen, men der har aldrig været nogen, der har gjort indsigelse eller har rejst en sag.

Han har behandlet sagen i forbindelse med [person 1]s klage til Ligebehandlingsnævnet. De afsluttede overenskomstforhandlingerne medio april 2014. BL's bestyrelse godkendte endeligt overenskomsten i maj måned 2014. [person 1]s klage til Ligebehandlingsnævnet kom, mens de forhandlede. Han mindes ikke, at nævnets sag var en sag, der var på bordet under forhandlingerne.

De fik i slutningen af 2013 en henvendelse fra boligorganisationen [boligselskab 2] ([BOLIGSELSKAB 2]). [BOLIGSELSKAB 2] havde en lokalaftale, der fastslog, at medarbejderne først pligtmæssigt skulle fratræde deres stilling, når de fyldte 70 år. ESL stillede krav om at få bestemmelsen fjernet, således at overenskomstens § 17.4 om pligtmæssig fratræden, når medarbejderne fyldte 65 år, blev fulgt. ESLs begrundelse var, at det var aftalt i overenskomsten, at medarbejderne skulle fratræde, når de fyldte 65 år. ESL kaldte bestemmelsen for et overenskomstbrud, og [BOLIGSELSKAB 2] fik en bod for at have overtrådt overenskomsten. Sagen blev ført af næstformanden for ESL samt formanden for ESL [på ø 1], [person 7].

Overenskomstens § 17.4, udgik af overenskomsten for 2017-2020, fordi ESL ønskede, at bestemmelsen skulle udgå. De havde endvidere et opdrag fra BL's bestyrelse om, at bestemmelsen skulle udgå. BL ønskede dette, fordi de ønskede at medvirke til, at flere blev på arbejdsmarkedet i flere år, hvilket var i overensstemmelse med de politiske vinde. Bestemmelsen udgik ikke, fordi BL mente, at bestemmelsen var i strid med gældende ret. Det var et politisk valg. Der er altid 30-35 krav fra ESL i forbindelse med en overenskomstforhandling, hvoraf kravet om afskaffelse af overenskomstens § 17.4, var et af dem. BL havde også krav. Der blev givet og taget, og man lavede herefter en aftale, hvorunder overenskomstens § 17.4 udgik.

ESL har ved overenskomstforhandlinger i 2014 ønsket ekstra seniordage, sundhedsordninger, mv., fordi arbejdet er fysisk krævende. De hører ofte, at jobbet er fysisk krævende, idet det dog er blevet lettere ad åre grundet tekniske hjælpemidler. Han besøger boligforeningerne nogle gange, hvor han også hører, at det er et fysisk krævende arbejde, og at medarbejdere er blevet syge pga. arbejdet, idet det er strabadserende. Han ville kalde arbejdet fysisk hårdt, idet der bl.a. skal klippes hæk, fjernes sne og slås græs.

Foreholdt udskrift fra www.UddannelsesGuiden.dk, forklarede han, at der er

ansat ejendomsserviceteknikerelever. De har oplevet, at der har været elever, der har måtte sige fra, fordi arbejdet var for hårdt.

Efter overenskomstens § 17.4, er blevet ophævet, har de oplevet udfordringer hos deres medlemmer, idet der er ældre medarbejdere, der ikke længere kan klare tempoet og presset. De har derfor fået advarsler og enkelte gange andre arbejdsopgaver. Han ved ikke, hvor mange henvendelser, de har haft. Det er korrekt, at BL har sagt til deres medlemmer, at de ikke skulle bruge den daværende overenskomsts § 17.4, indtil nærværende sag var afgjort. Det forhold, at arbejdsgiverne har været nødt til at sige til deres medarbejdere, at de ikke længere kan følge med, har ikke været optimalt for hverken arbejdsgiver eller arbejdstager og har givet anledning til udfordringer på arbejdspladserne.

Han ved ikke, hvordan det foregik, når medarbejdere ønskede at få forlænget deres ansættelseskontrakt. Der er ikke krav om, at det skal foregå på en bestemt måde. Så længe aftalen bliver lavet, er forløbet ikke så væsentligt. Hvis der uden om ESL laves en aftale om forlængelse, vil der være tale om et overenskomstbrud.

Han har aldrig hørt [person 9] nævne, at det er arbejdsgiveren, der skal kontakte ESL, hvis der er et ønske om forlængelse. Hvis det spørgsmål havde været rejst tidligere, ville de have undersøgt det. Når ESL får en anmodning om forlængelse fra et medlem, vil ESL rette henvendelse til arbejdsgiveren. Han har ikke fra ESL hørt noget om, at proceduren ikke har været fulgt.

Bestemmelsen i overenskomstens § 17.4 har ikke rigtig været drøftet før ved forhandlingerne om overenskomsten i 2017.

[person 7] forklarede behørigt formålet bl.a., at han har været formand for ESL's lokalafdeling på [ø 1] i 11 år. Han har tidligere arbejdet i 10 år som ejendomsfunktionær i en stor boligforening i [by 2].

[person 1] ringede til ham på et tidspunkt og sagde, at han havde bedt [person 6] om at fortsætte i sin stilling, og at [person 6] havde svaret, at [person 1] ikke kunne få lov til at fortsætte efter, at han var fyldt 65 år. Han ringede derfor til [person 6] og fortalte, at der var mulighed i overenskomsten for, at [person 1]s ansættelse kunne blive forlænget, men at det var arbejdsgiveren, der skulle anmode om det. [person 6] mente, at det var fagforeningen, der skulle anmode om en forlængelse. Han svarede, at dette ikke var korrekt. Han husker ikke, hvornår han ringede til [person 6]. Han skrev ikke noget til [person 6], men han ved, at han har ringet til ham. Han har også talt med [person 1] om sin samtale med [person 6]. Sagen sluttede herefter for hans vedkommende, idet der ikke var andet, han kunne gøre.

Han har siden hen talt med [person 9] om forløbet.

Normalt ville det være en formsag at få godkendt en forlængelse af ansættelsen af en medarbejder, idet de altid tillod det. Det er ikke ESL, der skal søge om forlængelse af en medarbejder det er arbejdsgiveren, der skal ansøge

hos den lokale afdeling. Sådan har de også gjort det i andre situationer. De har ikke selv tidligere rettet henvendelse til en arbejdsgiver for at indgå en aftale, ligesom de ikke har anmodet [person 6] om en forlængelse af [person 1]s ansættelse. Der er et par medlemmer på Fyn, der har fået forlænget deres ansættelse. I de tilfælde har arbejdsgiveren ønsket forlængelserne og søgt disse, fordi de var glade for den pågældende medarbejder.

Der er forskel på at arbejde som varmemester og ejendomsfunktionær, idet ejendomsfunktionærerne laver flere af de fysisk hårde arbejdsopgaver, mens varmemesteren laver flere af de administrative arbejdsopgaver samt forestår fraflytningssyn af lejemål. Varmemesteren har endvidere kontakten til beboerne og forestår mindre reparationer.

Arbejdet som ejendomsfunktionær og varmemester har udviklet sig over tid, idet arbejdsopgaverne er blevet mindre fysisk krævende, herunder fordi der er kommet flere hjælperedskaber.

Der findes en ejendomsserviceteknikeruddannelse. Han ved ikke, hvor mange af de ansatte ejendomsfunktionærer, der har uddannelsen, men det er efterhånden ved at være mange. Der er en del, der har taget uddannelsen på 1 år i stedet for de normale 3,5 år, idet de har fået merit. De fleste af dem, der søger jobbet som ejendomsfunktionær er i forvejen uddannet håndværkere eller gartnere, ligesom mange af dem er omkring 50 år, når de søger jobbet. Han ved ikke, om de har fået flere ansøgninger fra håndværkere, når der har været lavkonjunktur, eller om de har søgt arbejdet, fordi det var mindre nedslidende. Han har i hvert fald hørt fra nogle, at de mente, at jobbet som ejendomsfunktionær var mindre nedslidende end jobbet som tømrer.

Det er ikke fysisk nedslidende at være varmemester, og [person 1] var ikke nedslidt, da han stoppede hos [BOLIGFORENING 1] som 65-årig. Han mener ikke, at den daværende bestemmelse i overenskomsten om pligtmæssig fratreden var nødvendig, idet en medarbejder på 65 år kan være lige så dygtig til sit arbejde som en på 60 år. Der er flere boligselskaber, der har søgt om forlængelse af ansættelsen af medarbejdere, der var fyldt 65 år. Han vil altid sige ja til et ønske om forlængelse.

De har haft en sag ved boligselskabet [boligselskab 3] i [by 2], hvor en af medarbejderne ønskede at fortsætte i sin stilling, efter han fyldte 65 år. De fandt ud af, at der var nogle, der havde papir på, at de kunne fortsætte til de blev 70 år, hvorfor medarbejderen fik lov til at fortsætte. Han har ikke været involveret i en sag, hvor et boligselskab blev pålagt en bod for at have en lokal-aftale om, at medarbejderne kunne fortsætte, indtil de var 70 år.

Foreholdt [person 14]s forklaring om, at [BOLIGSELSKAB 2] i [by 2] fik en bod, fordi de havde en lokalaf-tale om, at medarbejderne først skulle fratrede deres stilling, når de blev 70 år, forklarede han, at han ikke husker, at det skulle være sket.

[person 6] sagde i telefonen til ham, at han ville se på en forlængelse af [person 1]s ansættelse. Derefter hørte de ikke mere fra [person 6].

Han hørte dog senere fra [person 1], at han ikke blev forlænget. Han husker ikke, om [person 6] gav udtryk for, om han ønskede at forlænge [person 1]s ansættelse eller ej. De diskuterede nærmere proceduren for, hvem der skulle anmode om en forlængelse af [person 1]s ansættelse. Han sagde til [person 6], at [BOLIGFORENING 1] blot skulle sende en anmodning, og at han ville acceptere en forlængelse. De modtog ikke nogen anmodning herom. Han overvejede ikke at gøre noget ved det, idet ESL ikke efter overenskomsten kunne gennemtvinge en forlængelse af ansættelsen.

Han ved ikke, hvorfor ESL ikke bakkede [person 1] op i Ligebehandlingsnævnet. Han har spurgt centralt i ESL, om bestemmelsen var i strid med forskelsbehandlingsloven. ESL sagde, at bestemmelsen var i strid med lovgivningen, men at det var en bestemmelse, som BL havde fået med i overenskomsten.

[person 8] forklarede behørigt formålet blandt andet, at han har været ansat som ejendomsfunktionær hos [BOLIGFORENING 1] i 20 år. Han arbejder nu som varmemester, ligesom han er tillidsrepræsentant. Han er uddannet ejendomsservicetekniker.

Der er ikke forskel på, om man er varmemester eller ejendomsfunktionær. Opgaverne er praktiske, idet de f.eks. beskærer træer, klipper græs, hæk mv., ligesom de hjælper beboerne og fjerner storskrald. De laver alt mellem himmel og jord.

De flytter ikke hårde hvidevarer – det har de et firma til at stå for. Hvis de stiller genstande til storskrald, har de en sækkevogn, de kan køre det på.

Foreholdt arbejdsbeskrivelsen ”Tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger” forklarede han, at opgaverne, der fremgår af listen, er typiske opgaver, man kan blive udsat for som varmemester og ejendomsfunktionær. Det er sjældent, at han tager terrasse- og yderdøre af. Det sker måske 1-2 gange om året. Til en sådan opgave, skal de gerne være 2 mand. Han mener ikke, at man bliver fysisk nedslidt af arbejdet.

Man er ikke i dårligere stand til at udføre arbejdet som ejendomsfunktionær eller varmemester, når man er 65 år. Man har selvfølgelig ikke de samme kræfter, som når man er 20 år, men man kan sagtens udføre arbejdet. Han har ikke nogen holdning til bestemmelsen i overenskomsten om pligtmæssig fratreden.

[person 1] og han arbejdede ikke sammen, men de var kollegaer. [person 1] var ikke syg særlig ofte. Han har ikke lagt mærke til, at [person 1] skulle være blevet dårligere til sit arbejde, og det havde ikke været noget problem for ham at fortsætte et år mere. Han var ikke involveret i forløbet om [person 1]s fratædelse – det tog [person 1] sig selv af.

Foreholdt referat fra virksomhedsnævnsmøde og amo's møde afholdt den 6. marts 2014 forklarede han, at han alene husker det, der fremgår af referatet, idet det er 4 år siden, at mødet fandt sted. Dagsordenens punkt 2 omansæt-

telsesprocedure vedrørte den procedure, som [BOLIGFORENING 1] havde om ansættelser på daværende tidspunkt. De drøftede ikke [person 1]s fratræden under dette punkt. Han læser det sådan, at punktet relaterer sig til ansættelser.

Han ved ikke, om ESL havde kontakt til [BOLIGFORENING 1] i forbindelse med [person 1]s fratrædelse.

Han og [person 1] arbejdede i forskellige afdelinger. De kendte hinanden som kollegaer, herunder bl.a. fra deres klubmøder. Det er hans vurdering, at [person 1] kunne have arbejdet videre. Han har aldrig oplevet medarbejdere, der ikke kunne fortsætte deres arbejde, fordi de var nedslidte. Han har oplevet kollegaer, der selv ønskede at fratræde deres stilling, da de blev 65 år.

Foreholdt førnævnte beskrivelse af tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger forklarede han, at de laver flere opgaver, end de der fremgår af listen. Han havde f.eks. en vaskemaskine, der skulle bæres ud på en trailer forleden for en af ejendommens beboere, der skulle flytte. De brugte en sækkevogn til at bære vaskemaskinen med, ligesom de var to mand til opgaven. De bar den manuelt op på traileren, da de havde fået den ned fra lejligheden.

[person 2] forklarede behørigt formånet blandt andet, at han er ansat som ejendomsinspektør hos [BOLIGFORENING 1]. Han har været ansat hos [BOLIGFORENING 1] i 18 år. Han har tidligere arbejdet som varmemester i 6½ år.

Han står for den daglige drift af deres boliger. Han har ansvaret for halvdelen af deres boliger, ligesom han har den daglige ledelse af ejendomsfunktionærene i de afdelinger, som han har med at gøre. Det vil sige, at han er chef for halvdelen af de 25 ejendomsfunktionærer. Hans kontakt foregår primært på telefon og mail, men han er også ude i afdelingerne.

Ejendomsfunktionærene klarer typisk selv de daglige arbejdsopgaver. Han taler særligt med ejendomsfunktionærene ved de mere specielle opgaver. Han har et godt indtryk af den enkelte ejendomsfunktionær, og af hvilke opgaver ejendomsfunktionærene har. I den afdeling, hvor [person 1] var tilknyttet, var der 3 medarbejdere ansat. [person 1] var ansat som varmemester, og afdelingen bestod derudover af 2 ejendomsfunktionærer.

Forskellen på at være ejendomsfunktionær og varmemester i [person 1]s afdeling var, at varmemesteren havde det daglige ansvar for arbejdsopgaverne, ligesom det var varmemesteren, der havde den primære kontakt til vidnet. I [person 1]s afdeling havde de organiseret det sådan, at de alle tre kunne tage over for hinanden, hvis der f.eks. var sygdom eller lignende.

Foreholdt arbejdsbeskrivelsen ”Tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger” forklarede han, at det er ham, der har udarbejdet listen. Listen er udarbejdet til brug for nærværende sag. Han har forsøgt at beskrive, hvilke tunge arbejdsopgaver, der kunne forekomme i [person 1]s afdeling. Nogle af opgaverne forekommer kun i mindre grad, men alle opgaverne kan opstå og indgik derfor i [person 1]s arbejde.

Han vil mene, at de fysiske arbejdsopgaver udgør omkring 55-60 % af en varmemesters dagligdag, mens den resterende tid bruges på administrative opgaver. Hvis der skal flyttes hårde hvidevarer, anvendes en vogn, der er specielt bygget til hårde hvidevarer eller en sækkevogn. Der er nogle arbejdsopgaver, der kræver akavede arbejdsstillinger og muskelkraft.

Flytning af skabe, når gulvet skal slibes, er en arbejdsopgave, der forekommer, men det er sjældent. Nedtagning af yderdøre og terrassedøre forekommer heller ikke så tit. Yderdørene er så tunge, at der skal to mand til at tage dem af. Det er ikke en opgave, der forekommer dagligt.

Det forekommer, at man skal slå græsset ”med hånden”, hvilket vil sige, at græsset skal slås med en almindelig motorklipper der, hvor deres større maskiner ikke kan komme til. Det kan tillige være hårdt at slå græs med en traktor, idet man får bump i ryggen, da græsplænen er ujævn.

Ejendomsfunktionærerne og varmemestrene håndterer endvidere affaldscontainere. Der er containere, der skal flyttes rundt. Der er storskrald én gang om måneden. Det forekommer ofte, at der ligger bunker af storskrald ved siden af containerne, som skal samles op. Det kan f.eks. være aflagte møbler. Man lader storskraldet ligge og ser, om det bliver hentet. Hvis det ikke bliver taget med som storskrald af kommunen, skal ejendomsfunktionærerne håndtere det. Hvis storskraldet i øvrigt er stillet ned lang tid før, at det skal afhentes, skal det endvidere håndteres i mellemtiden af ejendomsfunktionærerne. Han ved, at [person 1] gjorde et stort arbejde i sine afdelinger med at lære folk, at de skulle kontakte ham, hvis de havde storskrald.

Det hænder, at loftrum skal ryddes ved fraflytninger. Det er dog typisk kun ved fogedsager. Det er ikke så tit, at der er genstande på loftrummet, men de har haft tilfælde, hvor der lå rigtig meget.

Der er kommet nye tekniske hjælpemidler, som gør, at arbejdet er mindre fysisk krævende, men der er også nogle af deres værktøjer, som er tunge at håndtere, f.eks. deres stangklippere. Mange motoriserede redskaber er også tunge.

Der er 3,7 kilometers længde på hækkene i den afdeling, [person 1] var ansat i. Overfladearealet på hækkene udgør 1 hektar. Hækkene skal ordnes én gang om året – nogle gange to gange om året. Der er 2,1 hektar græs i samme afdeling. Størstedelen af græsset bliver slået af en maskine udefra, men finpudsning og kantklipping af græsset foretages af ejendomsfunktionærerne. Ejendomsfunktionærerne fjerner endvidere ukrudt på omkring 20-21.000 m² ved gasafbrænding. Det samlede areal på afdelingerne, som [person 1] var ansat i, udgør 48.000 m².

Han har i sin tid hos [BOLIGFORENING 1] oplevet, at ejendomsfunktionærerne har haft sværere ved at følge med. De hører oftest, at medarbejderne bøvler med deres ben og knæ. I de periode, hvor der skal klippes hæk, bøvler de endvidere med skuldrene og albuerne. Principielt kunne man fordele de mere tunge arbejdsopgaver til de yngre medarbejdere, men så ville de blive slidt op

tidligere. De er derfor nødt til at løfte i flok.

Han har talt med [person 1] om muligheden for at forlænge hans ansættelse. Da [person 1] spurgte ham, henviste han ham til at tale med direktør [person 6]. Han var derefter ikke involveret i processen. Da han senere havde en MUS-samtale med [person 1], spurgte han ham, om han var interesseret i at blive afløser, hvis han ikke kunne få lov til at fortsætte, men det var [person 1] ikke interesseret i. De drøftede ikke, om [person 1] havde fået svar fra [person 6] om forlængelse af ansættelsen.

Han bliver først inddraget i sådanne spørgsmål, hvis de bliver aktuelle. Hvis han var blevet spurgt, om han kunne se udfordringer ved at forlænge [person 1]s ansættelse, ville han have sagt, at [person 1] var begyndt at arbejde langsommere, ligesom de unge var begyndt at tage over på flere af de tunge arbejdsopgaver. [person 1] klagede af og til over sine arme og sine ben. Han ved ikke, hvor længe [person 1]s tempo havde været langsommere. Hvis [person 1] var fortsat et år mere, ville de to andre medarbejdere skulle have lavet flere af de tunge arbejdsopgaver.

Han har ikke tal på, hvor mange af ejendomsfunktionærerne, der er faglærte, herunder som håndværkere, skorstensfejere, smede, mv. Han husker ikke, hvor mange år [person 1] havde været skorstensfejer, inden han startede hos dem. Hans indtryk er, at de fleste af dem, der er uddannet håndværkere, har været ansat flere år som håndværkere, inden de starter som ejendomsfunktionærer, men der er også nogle, der næsten ikke har brugt deres håndværkeruddannelse.

..."

Parternes synspunkter

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for **[person 1]** har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

"...

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at bestemmelsen i mønsteroverenskomstens § 17.4 om pligtmæssig fratrædelse ved opnåelse af pensionsalderen er ugyldig efter forskelsbehandlingslovens § 5, stk. 1, og at [person 1] derfor blev udsat for direkte forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, idet hans ansættelse hos sagsøgte blev bragt til ophør alene fordi, han fyldte 65 år.

Det påhviler sagsøgte at godtgøre, at bestemmelsen om pligtmæssig fratrædelsesalder er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forskelsbehandlingslovens § 5, stk. 3, og sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde.

Sagsøgte har således *ikke* godtgjort, at bestemmelsen om en pligtmæssig

fratrædelsesalder var objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af dansk ret, og at det i forhold til opfyldelsen af dette formål var hensigtsmæssigt og nødvendigt at anvende en pligtsmæssig fratrædelsesalder på 65 år.

Formålet med den pligtsmæssige fratrædelsesalder

I forhold til formålet med den pligtsmæssige fratrædelsesalder har sagsøgte alene henvist til, at arbejdet som varmemester/ejendomsfunktionær er fysisk krævende og indebærer risiko for nedslidning, og at den pligtsmæssige fratrædelsesalder sikrer en hensigtsmæssig personalemæssig håndtering af vanskelige situationer, og sikrer medarbejderne en værdig afslutning på arbejdslivet.

Sagsøgte har imidlertid ikke godtgjort, at arbejdet som varmemester skulle blive sværere at bestride med alderen end det arbejde, der udføres i stort set alle andre job. Der er således ikke i sagen fremlagt nogen form dokumentation, der indikerer, at varmemestrene i særlig grad skulle blive nedslidte, eller at arbejdet forudsætter en særlig fysik.

Den af sagsøgte fremlagte dokumentation (bilag A og N) viser tværtimod, at en væsentlig del af opgaverne i stillingen som varmemester er af administrativ karakter. Hertil kommer, at de mere fysisk betonedede opgaver i høj grad løses ved brug af automatiserede maskiner. ...

Det af sagsøgte fremlagte bilag L, der under overskriften "*Tungt arbejde/krævende arbejdsstillinger*" indeholder en opstilling af opgaver, der angives at "*udgør[e] i gennemsnit minimum 50 % af ejendomsfunktionærernes/varmemestrenes arbejdsopgaver*" er udateret og fremstår som udarbejdet alene med henblik på nærværende sag. Det bestrides, at bilaget er retvisende, og det gøres gældende, at bilaget ikke kan tillægges nogen bevismæssig vægt.

Det er muligt, at karakteren af arbejdet som varmemester i 1969 kunne begrunde en pligtsmæssig fratrædelsesalder på 67 år (bilag 18), men at karakteren af arbejdet skulle have ændret sig i en grad, så det i 2014 var nødvendigt med en fratrædelsesalder på 65 år for at undgå ydmygende afskedigelsessituationer, forekommer helt usandsynligt.

Til sammenligning indeholder hverken bygge- og anlægsoverenskomsten for f.eks. jord- og betonarbejdere (bilag 12) eller Industriens Overenskomst (bilag 13) bestemmelser om en pligtsmæssig fratrædelsesalder, selvom arbejde udført under disse overenskomster netop kan være fysisk hårdt.

Selv hvis arbejdet som varmemester skal anses for fysisk krævende og med risiko for nedslidning, gøres det gældende, at det af sagsøgte angivne formål med den pligtsmæssige fratrædelsesalder ikke kan anses som et legitimt formål i forskelslovens og beskæftigelsesdirektivets forstand.

Proportionaliteten i den pligtmæssige fratrædelsesalder

Selv hvis det lægges til grund, at mønsteroverenskomstens bestemmelse om pligtmæssig fratrædelsesalder forfølger et legitimt formål, gøres det gældende, at den pligtmæssige fratrædelsesalder hverken er hensigtsmæssig eller nødvendig i forhold til at opfylde formålet.

At sikre en værdig afslutning på et langt arbejdsliv og en hensigtsmæssig personalemæssig håndtering af medarbejdere, der som følge af alder ikke magter deres arbejde, kunne mere hensigtsmæssigt opnås ved mindre indgribende foranstaltninger end automatisk ophør af ansættelsesforholdet, når medarbejderne fylder 65 år.

65 år er - og var også i 2014 - en forholdsvis lav alder i denne sammenhæng, og sagsøgte har ikke godtgjort, at en automatisk fratrædelsesalder på f.eks. 66 eller 67 år ikke i samme omfang kunne opfylde formålet.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der påhviler sagsøgte en skærpet bevisbyrde henset til, at der mellem parterne i mønsteroverenskomsten i hvert fald fra 2010 har været uenighed om, hvorvidt den pligtmæssige fratrædelsesalder skulle videreføres, og ESL forud for overenskomstforhandlingerne i 2014 udtrykkeligt tilkendegav, at medarbejdere omfattet af mønsteroverenskomsten burde have lov til at arbejde til de fyldte 70 år.

Det bestrides i den forbindelse, at Serviceforbundet i 2011 skulle have anerkendt, at bestemmelsen om pligtmæssig fratrædelse ikke skulle være i strid med forskelsbehandlingsloven.

Til støtte for den pligtmæssige fratrædelsesalders proportionalitet har sagsøgte udtrykkeligt henvist til mønsteroverenskomstens mulighed for at indgå aftale om forlængelser på 12 måneder af gangen. Sagsøgte anfører således (bilag 8), at forlængelsesadgangen *"netop [er] udtryk for, at bestemmelsen ikke er gjort mere vidtgående end nødvendig, idet overenskomstparterne har fået mulighed for at indgå aftale om en forlængelse i de situationer, hvor forholdene tilsiger en sådan forlængelse."*

I [person 1]s tilfælde blev der imidlertid ikke indgået nogen aftale om forlængelse af ansættelsesforholdet. Dette til trods for, at [person 1] fysisk var fuldt ud i stand til at varetage sit arbejde og over for sagsøgte udtrykte ønske om at fortsætte sin ansættelse og til trods for, at den lokale afdeling af ELS var indstillet på at indgå aftale om forlængelse.

Uanset om mønsteroverenskomstens bestemmelse om pligtmæssig fratrædelse skal anses for omfattet af forskelsbehandlingslovens § 5, stk. 3, må den i [person 1]s konkrete tilfælde anses for anvendt i strid med forskelsbehandlingsloven, idet sagsøgte i strid med sin egen opfattelse af, hvordan bestemmelsens proportionalitet skulle sikres, undlod at forlænge [person 1]s ansættelse, uagtet at forholdene tilsagde ensådan

forlængelse. Sagsøgte undlod endog helt at undersøge forholdet, idet sagsøgte allerede inden [person 1] var fyldt 65 år tog initiativ til hans fratrædelse (bilag 4).

Det gøres i den forbindelse gældende, at [person 7] fra ELS henvendte sig til sagsøgtes direktør med henblik på indgåelse af aftale om forlængelse af [person 1]s ansættelse. Dette vil blive dokumenteret under hovedforhandlingen.

Godtgørelsens størrelse

Det gøres gældende, at den nedlagte påstand om en godtgørelse på kr. 250.000 svarende til 9 måneders løn er i overensstemmelse med retspraksis.

Der skal ved udmålingen af godtgørelse ved overtrædelse af forskelsbehandlingsloven tages hensyn til grovheden af overtrædelsen, baggrunden for overtrædelsen og til den krænkelse, der er påført den krænkede. Herudover skal der tages hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

[person 1] havde på fratrædelsestidspunktet ca. 16 års anciennitet, og hans ansættelse blev bragt til ophør alene fordi, han fyldte 65 år. Han modtog ingen begrundelse for, hvorfor hans ansættelsesforhold ikke kunne forlænges i overensstemmelse med mønsteroverenskomstens bestemmelser, og han har efter sin fratrædelse helt mistet tilknytningen til arbejdsmarkedet.
..."

[boligforening 1] har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

"...

3. Anbringender

3.1 Det gøres til støtte for den nedlagte påstand om frifindelsegældende,

at bestemmelsen i overenskomstens § 17.4, hvorefter ansættelsesforholdet for en ejendomsfunktionær/varmemester ophører automatisk 3 måneder efter udløbet af den måned, hvori medarbejderen opnår pensionsalderen, er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål i den for rammerne af dansk ret, og at midlerne til at opfylde dette formål er hensigtsmæssige og nødvendige, hvilket understreges af

at bestemmelsen har eksisteret i en meget lang årrække på overenskomstområdet, og har været opretholdt ud fra et ønske om at sikre ejendomsfunktionærerne/varmemestrene en værdig afslutning på et for mange fysisk hårdt og langt arbejdsliv og for at lette den personaleadministrative håndtering af de ofte vanskelige personale-sager, der uden en sådan bestemmelse ville opstå i boligorganisationerne,

- at** arbejdet som ejendomsfunktionær/varmemester for langt de flestes vedkommende er fysisk krævende med en deraf følgende risiko for nedslidning og/eller forøget risiko for arbejdsskader, hvilket forhold må lægges til grund har udgjort en del af årsagen til, at overenskomtparterne gennem årene har været enige om at opretholde en pligtmæssig fratrædelsesalder, idet man herved undgår de nedværdigende/ydmygende situationer, der kan opstå i forbindelse med en individuelt begrundet opsigelse, og
- at** den pligtmæssige fratrædelsesalder endvidere er fastsat på et niveau, der sikrer medarbejderen en god mulighed for alternativ forsørgelse i form af henholdsvis folkepension og arbejdsmarkedspension,
- at** der endvidere ved vurderingen af, om bestemmelsen i § 17.4 går videre end nødvendigt, skal inddrages det forhold, at der ved en aftale med medarbejderens faglige organisation, Ejendoms- og Servicefunktionærernes Landssammenslutning (ESL), kan indgås en aftale om forlængelse af ansættelsen i 12 måneder med mulighed for yderligere forlængelse ved fornyet aftale,
- at** der i henhold til overenskomstens § 17.4 ikke er fastsat særlige betingelser for arbejdsgiverens eventuelle afslag på et ønske om forlængelse af ansættelsesforholdet, og en sådan aftale forudsætter således i henhold til overenskomstbestemmelsens ordlyd, at der kan opnås enighed herom mellem arbejdsgiver og ESL (herunder medarbejderen),
- at** det forhold, at overenskomtparterne har valgt at aftale en undtagelse til udgangspunktet om pligtmæssig fratræden ved pensionsalderen i den situation, hvor parterne kan opnå enighed herom, selvsagt ikke – således som det er gjort gældende af sagsøger – kan føre til, at der sker en selvstændig overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i den situation, hvor en arbejdsgiver meddeler afslag på et ønske om forlængelse af ansættelsesforholdet i 12 måneder,
- at** sagsøgte i den foreliggende sag endvidere aldrig modtog en henvendelse fra ESL med en anmodning om indgåelse af en aftale om forlængelse af ansættelsesforholdet,
- at** alle dele af overenskomstens § 17.4 således opfylder betingelserne i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, således som denne må fortolkes i lyset af beskæftigelsesdirektivets art. 6,
- at** dette også understøttes af retspraksis fra både EU-Domstolen og de danske domstole,
- at** Serviceforbundet og ESL endvidere i forbindelse med en andenverse-

rende sag mellem overenskomtparterne i 2011 anerkendte, at der på baggrund af retspraksis fra EU-Domstolen ikke var grundlag for et synspunkt om, at § 17.4 i overenskomsten var i strid med forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, jf. bilag K,

- at** dette også understreges af, at ESL i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2012 og 2014 ikke – således som det skete ved overenskomstforhandlingerne i 2010 (bilag 15) – gjorde gældende, at § 17.4 var i strid med forskelsbehandlingsloven,
 - at** ESL således ved overenskomstforhandlingerne i 2012 og 2014 (bilag 14 og bilag 16) alene fremsatte krav om, at § 17.4 skulle udgå af overenskomsten,
 - at** ESL endvidere ikke fastholdt den forbeholdstekst, der var indarbejdet i overenskomsten fra 2010 (bilag 15) i forbindelse med udarbejdelsen af overenskomsten i 2012 og 2014 (bilag 14 og bilag 16),
 - at** der således ikke i forhold til nærværende sag, hvor [person 1] fratrådte i april 2014, er grundlag for at anse overenskomstens § 17.4 for at være ugyldig i henhold til forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 1,
 - at** der dermed ej heller er sket forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med ophøret af sagsøgers ansættelsesforhold den 30. april 2014, og
 - at** sagsøgte således i det hele må frifindes for det af sagsøger opgjorte krav.
- 32 Såfremt retten – mod forventning – måtte nå frem til, at der er sket ulovlig forskelsbehandling på grund af alder, gøres det til støtte for den subsidiære påstand gældende,
- at** sagsøgte i denne sag har handlet i overensstemmelse med en klar og utvetydig bestemmelse i den kollektive overenskomst (§17.4),
 - at** der således mellem såvel overenskomtparterne som [person 1] og sagsøgte bestod en klar og utvetydig aftale om, at [person 1]s ansættelsesforhold ville ophøre automatisk 3 måneder efter udløbet af den måned, hvori [person 1] ville opnå folkepensionsalderen,
 - at** Serviceforbundet og ESL i 2011 positivt anerkendte, at bestemmelsen i overenskomsten (§ 17.4) ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven (bilag K), og ikke i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2012 og 2014 fastholdt den i 2010-overenskomsten indsatte forbeholdstekst om lovmedholdeligheden af bestemmelsen,

at ESL da heller ikke i forbindelse med [person 1]s indgivelse af klage til Ligebehandlingsnævnet ønskede at støtte [person 1]s sag, således som det fremgår af bilag 7, og

at der således foreligger sådanne omstændigheder, at der ikke er grundlag for at tilkende [person 1] en godtgørelse.

1.2 Såfremt retten finder, at der skal tilkendes en godtgørelse for overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, gøres det endvidere gældende,

at en eventuel godtgørelse under alle omstændigheder må udmåles til et langt mindre beløb end påstået af sagsøger, og

at der i den forbindelse og til støtte for dette synspunkt særligt kan henvises til FV2014.0133 og U.2015.1H.

..."

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Det retlige grundlag

Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, blev indført ved ændringslov nr. 1417 af 22. december 2004. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, pkt. 4.2, fremgår blandt andet:

” ...

Med hensyn til aldersgrænser på 65 år er der som nævnt ovenfor taget initiativer, som gerne på længere sigt og i takt med den stigende levealder i det danske samfund skulle føre til ændrede tilbagetrækningsmønstre. Der er imidlertid tale om en langsigtet strategi, og i dag må man nok konstatere, at store dele af arbejdsmarkedet har indrettet sig på, at det er legitimt at afskedige lønmodtagere, når de når den alder, hvor de kan oppebære den almindelige folkepension. Det er tilfældet såvel i en række overenskomster om spørgsmålet som i individuelle ansættelseskontrakter. Det ville være et unødvendigt og uhensigtsmæssigt indgreb i den måde arbejdsmarkedet har indrettet sig på, hvis man alene i anledning af indførelsen af alderskriteriet i loven erklærede alle sådanne aftaler ugyldige. Derfor foreslås det i loven udtrykkelig fastsat, at loven ikke er til hinder for individuelle og kollektive aftaler om pligtmæssig fratreden ved det 65. år På længere sigt og i takt med at regeringens politik realiseres, må det vurderes, om man fortsat skal tillade en sådan aldersgrænse. En eller anden aldersgrænse vil det dog nok under alle omstændigheder være naturligt at tillade ud fra hensynet til en værdig afslutning på et langt arbejdsliv, hvad der i sig selv må anses for et legitimt formål indenfor

rammerne af den nationale ret.

...”

Af de specielle bemærkninger til forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, fremgår blandt andet:

” ...

Til stk. 3. Direktivet anerkender i artikel 6, at der kan gøre sig særlige vilkår gældende i forbindelse med anvendelsen af alderskriteriet, og bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte, at ulige behandling i visse situationer ikke udgør forskelsbehandling. Med hjemmel i artikel 6, stk. 1, kan medlemsstaterne tillade ulige behandling på grund af alder, hvis denne ulige behandling er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses- arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

...

Disse videre rammer for ulige behandling bør også afspejle sig i forskelsbehandlingslovens ugyldighedsbestemmelse. Det forslås derfor at indsætte en bestemmelse, der giver videre rammer end § 5a, stk. 1, i forhold til kollektive aftaler og overenskomster, der indeholder aldersbestemmelser. Det er en forudsætning, at evt. bestemmelser om alder i overenskomsterne er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret. Det er dermed overenskomstparternes ansvar at sikre, at en evt. ulige behandling begrundet i alderskriteriet kan begrundes objektivt og rimeligt.

...”

Forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, der har sin oprindelse i Rådets direktiv af 27. november 2000 (direktiv 2000/78) artikel 6, skal forstås i overensstemmelse med dette.

Af direktivets artikel 6, fremgår blandt andet, at medlemsstaterne kan bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, blandt andet legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

EU-Domstolen har flere gange udtalt sig om rækkevidden af direktivets artikel 6 i forbindelse med pligtmæssig fratrædelse på grund af alder. EU-Domstolen har blandt andet udtalt, at medlemsstaterne og 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, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, jf. f.eks. sag C-411/05, Félix Palacios de la Villa mod Cortefiel Servicios SA, præmis 68, og sag C-45/09, Gisela Rosenblatt mod Oellerking

Gebäudereinigungsges. mbH, præmis 41.

EU-Domstolen udtalte endvidere i sag C-45/09 (Rosenblatt), præmis 67-69 følgende:

” ...

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 opsigte overenskomsten ...

Ved at sikre arbejdstagerne en vis stabilitet i ansættelsen og på længere sigt et løfte om en forudsigelig pensionering, samtidig med at arbejdsgiverne indrømmes en vis fleksibilitet i deres personaleadministration, er bestemmelsen om automatisk ophør af ansættelseskontrakterne følgelig en afspejling af en balance mellem divergerende, men legitime, interesser, der indgår i en kompleks sammenhæng af arbejdsforhold, som er snævert knyttet til de politiske valg med hensyn til pension og beskæftigelse.

...”

Rettenns begrundelse og resultat

Retten finder, at [person 1], der efter den daværende bestemmelse i Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4, fik sin ansættelse bragt til ophør, fordi han fyldte 65 år og dermed opnåede pensionsalderen, blev udsat for forskelsbehandling, der i udgangspunktet var i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 1.

Spørgsmålet er herefter, om den pligtige afgangsalder er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og om bestemmelsen om afgangsalder er nødvendig og hensigtsmæssig, jf. forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3.

Objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål

Det fremgår ikke af Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4, hvad formålet med bestemmelsen var. Det er efter EU-Domstolens praksis imidlertid ikke et krav, at formålet skal fremgå direkte af overenskomsten, men i mangel heraf er det væsentligt, at andre elementer, der indgår i den pågældende foranstaltningens almindelige kontekst, gør det muligt at identificere de formål, der forfølges med foranstaltningen, jf. f.eks. sag C-411/05 (Palacios de la Villa), præmis 54-57, og sag C-388/07 (Age Concern England), præmis 45-47.

Efter [person 1]s forklaring sammenholdt med sagens skriftlige oplysninger må det antages, at bestemmelsen om pligtsmæssig fratreden blev indført i overenskomsten 1969. Det fremgår ikke af den daværende bestemmelses indhold, hvad formålet var, og det har ikke været muligt at få formålet med bestemmelsen nærmere oplyst ved førelse af de underskrevne

organisationsrepræsentanter som vidner, idet de angiveligt er døde. Retten finder imidlertid efter de fremlagte beskrivelser af arbejdsopgaver og forklaringerne fra [person 14], [person 11] og [person 2], at det kan lægges til grund, at arbejdet som varmemester er fysisk krævende. Retten anser det som sandsynligt, at indførelsen af bestemmelsen har været begrundet i skånehensyn til medarbejderne, idet der dengang og til dels stadig er tale om en betydelig grad af krævende manuelt arbejde, og i den sammenhæng et hensyn til at sikre ældre medarbejdere en værdig afgang på deres arbejdsliv. Retten anser det tillige sandsynligt, at indførelsen var båret af et hensyn til i forbindelse med medarbejdernes arbejdsophør at lette arbejdsgivernes personaleadministration.

Begge organisationers medlemmer har haft en interesse i en sådan bestemmelse, og det fremgår af de successivt vedtagne udgaver af overenskomsten, at bestemmelsen har været genstand for parternes forhandlinger med et let ændret indhold til følge i de enkelte udgaver. Bestemmelsen må derfor antages at være indgået i overenskomstforhandlingerne i en rimelig afvejning af parternes interesser. [person 14] og [person 11]s forklaringer herom er da heller ikke modsagt af de repræsentanter for arbejdstagerorganisationerne, der har været ført som vidner. Retten finder det derfor tilstrækkeligt godtgjort, at formålene med bestemmelsen, indtil den blev taget ud af Mønsteroverenskomsten, var de oven for nævnte.

Formålet med at sikre medarbejdere en værdig afgang på deres arbejdsliv er både nævnt i forarbejderne til forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, og i EU-Domstolens dom i sag C-141/11, Torsten Hörnfeldt mod Posten Meddelande AB, præmis 34, som et anerkendelsesværdigt formål. Derudover var det tidspunkt, hvor arbejdstagerne efter Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4, kunne pålægges at stoppe, defineret som det tidspunkt, hvor arbejdstagerne kunne opnå folkepension - aktuelt 65 år - hvilket tillige efter EU-Domstolens praksis tillægges vægt, jf. sag C-411/05 (Palacios de la Villa), præmis 73, og sag C-45/09 (Rosenblatt), præmis 44-48. På baggrund heraf og henset til den vide skønsmargin, der efter EU-Domstolens praksis tillægges arbejdsmarkedets parter på nationalt plan til at definere formålet, finder retten, at foranstaltningen var objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret.

Hensigtsmæssighed og nødvendighed

Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4, har siden dens oprindelse i 1969 været undergivet overenskomstparternes forhandling forud for de enkelte overenskomstperioder, hvilket blandt andet er kommet til udtryk ved ændringerne i bestemmelsens ordlyd i 1999 og 2005. Bestemmelsens ordlyd er således defineret af overenskomstparterne under de successive forhandlinger om overenskomsten, og parterne har tillige anvendt denne sædvanlige fremgangsmåde til at tage bestemmelsen ud af Mønsteroverenskomsten for perioden 2017-2020. På baggrund af dansk retspraksis og praksis fra EU-domstolen om tilsvarende fratrædelsesordninger sammenholdt med karakteren af de arbejdsopgaver, der hører til stillingen

som varmemester, og den vide skønsmargin, der efter EU-domstolens praksis tilkommer arbejdsmarkedets parter, finder retten at alderskriteriet i Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4, må anses for hensigtsmæssigt og egnet til at opnå det pågældende formål.

Ved vurderingen af, om bestemmelsen gik videre end nødvendigt, lægger retten vægt på det oven for nævnte om alderskriteriet. Retten lægger tillige vægt på, at det var muligt efter enighed mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren – repræsenteret ved arbejdstagerens organisation - at få ansættelsen forlænget. Retten finder, at det er en naturlig følge af, at formålet med bestemmelsen er - af skånehensyn - at sikre ældre medarbejdere en værdig afgang samt at lette personaleadministrationen hos arbejdsgiveren, at en mulig forlængelse skal ske efter ønske fra begge parter. Bestemmelsen angiver ikke, om initiativet til en forlængelse af ansættelsen skal komme fra arbejdsgiveren eller fra lønmodtageren eller dennes organisation, og dette spørgsmål er heller ikke afklaret ved vidneførslen i sagen. Retten lægger imidlertid efter oplysningerne om den kontakt, der har været mellem parterne om forlængelse af [person 1]s ansættelse til grund, at anvendelsen af bestemmelsen om forlængelse ikke - heller ikke i [person 1]s tilfælde - var illusorisk, men at der bestod en reel mulighed for forlængelse af kontrakten. Retten finder under disse omstændigheder, at bestemmelsen i dens daværende udformning opfyldte kravet i forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3, og direktivets artikel 6 om proportionalitet.

Retten finder derfor, at alderskriteriet i Mønsteroverenskomstens § 17, stk. 4, var objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, ligesom midlerne til at opfylde formålet var hensigtsmæssige og nødvendige, jf. forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 3. [person 1]s ansættelse blev herefter ikke bragt til ophør i strid med forskelsbehandlingsloven, hvorfor [boligforening 1] frifindes.

Sagens omkostninger

Sagens omkostninger fastsættes efter sagens værdi og dens kompleksitet, omfanget af parternes processkrifter og det forhold, at sagen har været behandlet over halvanden retsdag til 60.000 kr., inkl. moms. Da [person 1] har fri proces, afholdes beløbet endeligt af statskassen.

Thi kendes for ret

Sagsøgte, [boligforening 1], frifindes.

Statskassen skal inden 14 dage betale 60.000 kr. til [by 1] Andels-Boligforening.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Gert Holst Matthiesen
dommer

Henrik Riis Andreasen
dommer

Morten Berthelsen Dall
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Svendborg, den 20. juni
2018.

Pernille Bramskov Mortensen, kontorfuldmægtig