



HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 12. juni 2024

Sag BS-62875/2023-HJR

(2. afdeling)

A

(advokat Mikael Erntoft Krüger, beskikket)

mod

Customer Journey Denmark ApS

(selv)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Randers den 1. marts 2023 (BS-20371/2022-RAN) og af Vestre Landsrets 9. afdeling den 13. oktober 2023 (BS-14687/2023-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Michael Reklings, Kurt Rasmussen, Rikke Foersom og Søren Højgaard Mørup.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387, stk. 1.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand om, at indstævnte, Customer Journey Denmark ApS, skal betale en godtgørelse på 25.000 kr. med procesrente fra den 8. juli 2021.

Customer Journey Denmark ApS har påstået stadfæstelse af landsrettens dom, subsidiært betaling af et mindre beløb end 25.000 kr.

Supplerende sagsfremstilling

Af et stillingsopslag indrykket af Customer Journey Denmark på Jobnet den 23. juni 2021 fremgår:

"Besøg en brillebutik som mystery shopper i Roskilde

Kunne du tænke dig at få muligheden for at skabe fokus på kundeoplevelsen i en brillebutik, så virksomheden kan hjælpe deres medarbejdere med løbende at forbedre sig og give så god en service som muligt, så har du chancen nu :)

Selve opgaven:

Du skal som en start ringe til butikken og bestille tid til en synstest (som er gratis). Når du under dit besøg har været igennem synstesten, skal du sammen med personalet se på brillestel ude i butikken. Du skal evaluere på, hvor god en service du får i forbindelse med synstesten og ved den efterfølgende afprøvning af stel samt tilbudsgivning. Du skal sammen med personalet finde frem til en eller flere relevante brilleløsninger, og du skal have priserne med hjem på skrift, så du med dem i hånden til sidst i samtalen kan sige, at du vil gå hjem og overveje tilbuddet. Dine oplevelser skal du indtaste i et spørgeskema efter besøget.

Du skal forvente at afsætte mellem 60 til 90 minutter for at kunne udføre opgaven.

Honorar for opgaven: DKK 200.

Du vil som udgangspunkt kun få tildelt denne ene opgave i Roskilde.

Du kan kontakte os med spørgsmål omkring opgaven via vores kontaktformular på vores hjemmeside:

www.customerjourneydenmark.com

Sådan ansøger du:

Har du mod på opgaven, kan du sende en ansøgning til:

shopper@customerjourneydenmark.com

Der er 1 ledig stilling"

Af Customer Journey Denmarks hjemmeside fremgik på dette tidspunkt bl.a.:

"Læs her om jobbet som mystery shopper

Som mystery shopper er du med til at skabe fokus på kundeoplevelsen, så virksomheder kan hjælpe deres medarbejdere med løbende at forbedre sig og give så god en service som muligt.

Om jobbet

Du skal via en shopperprofil hos os holde øje med ledige opgaver i dit område og ansøge om dem, du finder interessant. Du er ikke forpligtet til at tage et bestemt antal opgaver, så det er helt op til dig selv, hvor meget du ønsker at arbejde for os. Dog kan det blive begrænset, hvor meget vi kan tilbyde dig, hvis du kun ønsker at udføre opgaver i din hjemby. Du er ikke begrænset af blot at tage opgaver i dit nærområde, så hvis du er fleksibel og kan rejse rundt til andre byer og nabokommuner, vil det give dig flere muligheder. Bor du fx i Jylland og skal på en weekendtur til København, vil du også kunne ansøge om opgaver i hovedstaden.

Det er dog vigtigt at understrege, at du ikke kan forvente at leve af at mystery shoppe, så du skal have en anden primær indkomst ved siden af. Det kan dog være en god ekstraindtægt at være mystery shopper, du vil få spændende oplevelser ud af det og styrer selv din tid til at påtage dig opgaver, når du har plads i kalenderen.

Om opgaverne

Udvalget af opgaver varierer meget, og det kan fx være almindelige butikker i en gågade/center, bilforhandlere, optikerkæder, tankstationer og restauranter, der skal besøges. Dermed skal du også forvente, at tidsforbruget samt honorar på opgaverne varierer. Du vil altid kunne læse en briefing samt se honoraret på opgaven, inden du ansøger om den.

SKAT, løn- og ansættelsesforhold

Honorar vil typisk ligge mellem 100 og 600 kr. per opgave. Din løn vil blive udbetalt som B-indkomst, hvilket betyder, at det fulde beløb udbetales, og at vi derfor ikke får brug for dit skattekort. Vi indberetter via dit CPR-nummer til SKAT, hvor meget du har fået udbetalt. Da vi ikke trækker A-skat af dit honorar, optjener du ikke pension eller feriepenge af honoraret. Der trækkes heller ikke AM-bidrag eller ATP af dit honorar.

Du skal selv sørge for at betale skat og AM-bidrag af din B-indkomst. Du kan fx skrive din B-indkomst på din forskudsopgørelse eller vælge løbende at betale B-skatten til SKAT, hvormed du selv skal beregne, hvor meget du skal betale.

Kræver en opgave også, at du skal købe noget, dækker vi udlægget op til et bestemt beløb, som altid vil være angivet i det konkrete briefingmateriale. Udlæg opgives ikke til SKAT.

Da du selv vælger og aldrig bliver tildelt faste opgaver, og der kan være perioder med få projekter i dit område, er du dermed ikke i et fast ansættelsesforhold (Du har derfor heller ikke nogen ansættelseskontrakt og er ikke underlagt nogen overenskomst) men i stedet ansat på freelancebasis. Derfor kan du også vælge at sige op uden varsel.

Inden du takker ja til jobbet, vil vi råde dig til at kontakte SKAT, din nuværende arbejdsgiver, din sagsbehandler etc., hvis du er det mindste i tvivl omkring din konkrete jobsituation, og om du dermed må påtage dig jobbet som mystery shopper.

Lønudbetaling én gang om måneden

Vores skæringsdato for løn er d. 17. i hver måned, hvilket betyder, at alle opgaver, der er udført af dig samt korrekturlæst og godkendt af os inden d. 17., vil blive sendt til udbetaling, så du har honoraret på din konto sidste hverdag i måneden. Opgaver, der er udført og godkendt af os efter d. 17., vil komme med i næste måneds lønkørsel.

Kørsel

Du skal selv vurdere ud fra honorar og evt. udlæg på en opgave, om det giver rentabelt mening for dig at påtage dig opgaven og køre de påkrævede km, da du som freelancer er lønnet i form af B-honorar og dermed ikke kan få udbetalt kørepenge. I forhold til kørselsfradrag kan vi ikke vejlede derom, hvorfor vi råder dig til at kontakte SKAT.

Flexjob, dagpenge eller anden form for overførselsindkomst

Hvis du er tildelt flexjob, kan du desværre ikke påtage dig jobbet som mystery shopper. Er du på dagpenge eller anden form for overførselsindkomst, anbefaler vi også, at du spørger din kontaktperson, sagsbehandler etc. og informerer omkring løn- og ansættelsesforhold hos os, så vedkommende kan tage stilling til, om du kan påtage dig jobbet. Vi kan desværre ikke vejlede omkring denne del, da vi har erfaring med, at det varierer fra sag til sag, om man kan få lov til at påtage sig jobbet som mystery shopper. Hvis du ikke undersøger dette, inden du takker ja til jobbet, kan du fx risikere at blive trukket i dine dagpenge, kontanthjælp etc.”

Den 5. juli 2021 sendte A følgende besked til Customer Journey Denmark via kontaktformularen på virksomhedens hjemmeside, idet hun angav beskedens emne som "Hvorfor ikke?":

"Hej med jer

Jeg kunne godt tænke mig at få uddybet hvorfor man ikke kan blive mystery shopper hvis man er fleksjobber.

Med venlig hilsen
A"

Af den efterfølgende mailkorrespondance den 5. og 6. juli 2021 mellem A og CEO for Customer Journey Denmark, Rasmus Olesen, fremgår bl.a.:

"Fra: Customer Journey Denmark ...
Sendt: 5. juli 2021 13:51
Til: A...@hotmail.com ...
Emne: Re: Henvendelse fra hjemmeside "Hvorfor ikke?"

Hej A

Tak for din interesse for jobbet som mystery shopper.

Desværre er vores setup med udførelse af mystery shopping opgaver ikke forenelig med brugen af fleksjobbere.

Jeg ønsker dig held og lykke med din jobsøgning.

Med venlig hilsen / Best regards

Rasmus
...

Den tir. 6. jul. 2021 kl. 09.05 skrev A ...:

Hej igen
Rasmus, er du sød at uddybe hvorfor det ikke er foreneligt med fleksjobbere?

For mig ville det være et perfekt job, da jeg kun kan arbejde ca. 6 t/u og jeg ville kunne vælge de byer jeg har nemt ved at komme til transportmæssigt.

Som jeg læser det er der jo, iflg jeres koncept, frit valg på alle hylder så at sige.

På forhånd tak og god dag

Mvh

A

...

Fra: Customer Journey Denmark ...

Sendt: 6. juli 2021 09:05

Til: A ...

Emne: Re: Henvendelse fra hjemmeside "Hvorfor ikke?"

Hej A

Har du brug for uddybning, er du velkommen til at give mig et kald på 41189141.

Med venlig hilsen / Best regards
Rasmus"

Anbringender

A har supplerende anført navnlig, at det af Customer Journey Denmarks hjemmeside, som jobannoncen henviser til, fremgår, at ansøgeren ikke kunne påtage sig jobbet som mystery shopper, hvis ansøgeren var tildelt fleksjob, og at dette medfører, at virksomheden forhåndsafviste hende på grund af hendes handicap. Customer Journey Denmark har desuden ikke løftet bevisbyrden for, hvorfor en fleksjobber ikke er forenelig med virksomhedens set-up.

Det er ikke afgørende for eventuel tilkendelse af godtgørelse, om hun rent faktisk søgte den ledige stilling, da jobopslaget sammenholdt med oplysningerne på virksomhedens hjemmeside bevirkede, at en sådan ansøgning ville være overflødig og formålsløs. Overtrædelsen af forskelsbehandlingsloven er sket på det tidspunkt, hvor jobopslaget blev offentligt tilgængeligt, og hvor det fremgik af virksomhedens hjemmeside, at fleksjobbere ikke kunne ansættes som mystery shoppere. Under alle omstændigheder må hendes henvendelse til virksomheden anses for en tilkendegivelse om, at hun ønskede at søge jobbet i stillingsopslaget. Henvendelsen må derfor sidestilles med en ansøgning, hvilket også understøttes af mailkorrespondancen med virksomheden.

Afslaget fra virksomheden må anses som forskelsbehandling på grund af hendes handicap, hvilket er en overtrædelse af forskelsbehandlingslovens § 2. Hun er derfor berettiget til en godtgørelse, som skal fastsættes til 25.000 kr., der er

det beløb, som hun kunne have tjent i jobbet, og som i øvrigt er i overensstemmelse med retspraksis.

Customer Journey Denmark har supplerende anført navnlig, at jobopslaget angik en engangsopgave som mystery shopper med et engangshonorar på 200 kr. Jobannoncen henviste alene til hjemmesiden for at give interesserede ansøgere mulighed for at benytte en kontaktformular på hjemmesiden. De generelle oplysninger på hjemmesiden om det at være mystery shopper havde ikke sammenhæng med jobopslaget. Formålet med at give oplysningerne var ikke at frasortere eller krænke fleksjobbere, men at informere om, at der ikke var – og stadig ikke er – et eksisterende mystery shopping job i virksomheden i form af faste mystery shopping opgaver med faste timer hver uge. Oplysningen var ment som en hjælp og relevant information til fleksjobbere, der ønskede et fast antal timer om ugen.

As henvendelse var en uopfordret henvendelse om et job, som ikke fandtes. Havde hun ansøgt om enkeltopgaven fra Jobnet, var hun kommet i betragtning til dette job ligesom alle andre ansøgere. Hun henviste imidlertid ikke til jobopslaget fra Jobnet, men viste i stedet interesse for et generelt fleksjob som mystery shopper.

A har ikke godtgjort, at det var muligt for hende at tjene 25.000 kr. Der var tale om en enkeltopgave med et engangshonorar på 200 kr.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Customer Journey Denmark ApS slog den 23. juni 2021 en stilling som mystery shopper op på Jobnet. Ifølge jobopslaget indebar opgaven, at den pågældende skulle besøge en brillebutik i Roskilde mod et vederlag på 200 kr. Det fremgik, at der som udgangspunkt ikke ville blive tildelt andre opgaver end denne ene opgave i Roskilde. Der var i jobopslaget henvist til Customer Journey Denmarks hjemmeside. På hjemmesiden fremgik det af en generel beskrivelse af jobbet som mystery shopper, at personer visiteret til fleksjob ikke kunne ansættes som mystery shoppere.

A rettede den 5. juli 2021 henvendelse til Customer Journey Denmark for "at få uddybet hvorfor man ikke kan blive mystery shopper hvis man er fleksjobber". Customer Journey Denmark svarede samme dag, at "vores setup med udførelse af mystery shopping opgaver ikke [er] forenelig med brugen af fleksjobbere".

Sagen angår, om Customer Journey Denmark skal betale en godtgørelse til A for forskelsbehandling på grund af handicap efter forskelsbehandlingsloven.

Parterne er enige om, at forskelsbehandlingsloven finder anvendelse, men Customer Journey Denmark har gjort gældende, at A ikke har søgt om ansættelse i en ledig stilling i virksomheden, og at hun derfor ikke har krav på godtgørelse.

Forskelsbehandlingsloven

Forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, bestemmer, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle bl.a. ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse.

Ifølge lovens § 5, stk. 1, må det ikke ved annoncering angives, at der til ansættelse søges eller foretrækkes en person af en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, kønsidentitet, kønsudtryk eller køns karakteristika eller national, social eller etnisk oprindelse eller med en bestemt alder eller med handicap. Det må heller ikke angives, at der ikke ønskes en person med de nævnte kendetegn.

Efter § 7, stk. 1, kan personer, hvis rettigheder er krænket ved overtrædelse af §§ 2-4, tilkendes en godtgørelse. Overtrædelse af § 5 straffes ifølge § 8 med bøde.

Af lovens forarbejder (Folketingstidende 1995-96, tillæg A, lovforslag nr. L 181, side 3545) fremgår, at det afgøres af domstolene, om der skal tilkendes en godtgørelse efter § 7, stk. 1, ved en overtrædelse af §§ 2-4, og at der skal lægges vægt på grovheden af overtrædelsen. Det fremgår endvidere, at ved overtrædelse af lovens § 5 krænkes en meget bred kreds af lønmodtagere, nemlig hele den gruppe, der i en retsstridig annonce udelukkes fra at søge den pågældende stilling. Da det ikke er muligt at tilkende en bred udefineret kreds af lønmodtagere en godtgørelse, er overtrædelse af § 5 i stedet sanktioneret med bødeansvar.

Højesteret finder, at godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, for krænkelser af en persons rettigheder efter forskelsbehandlingsloven i forbindelse med ansættelse, jf. lovens § 2, stk. 1, som udgangspunkt må forudsætte, at den pågældende har ansøgt om ansættelse hos arbejdsgiveren.

Den konkrete sag

As henvendelse til Customer Journey Denmark den 5. juli 2021 fremstår som en generel forespørgsel om, hvorfor virksomheden ikke ville ansætte personer, der er visiteret til fleksjob. A henviste hverken i henvendelsen eller i den efterfølgende mailkorrespondance til den ledige stilling, der var opslået på Jobnet. Customer Journey Danmarks svar til hende angår heller ikke den ledige stilling, der var opslået på Jobnet.

Det må herefter lægges til grund, at A ikke har ansøgt om ansættelse i en stilling hos Customer Journey Denmark, og Højesteret finder, at der ikke under de anførte omstændigheder er grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt

om, at godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingsloven forudsætter, at den pågældende har ansøgt om ansættelse hos arbejdsgiveren.

På den baggrund tiltræder Højesteret, at A ikke skal tilkendes en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, jf. § 2, stk. 1.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens dom.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part eller statskassen.