

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 25. november 2015 ¹

Sag C-441/14

**Dansk Industri (DI), som mandatar for Ajos A/S,
mod
Boet efter Karsten Eigil Rasmussen**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Højesteret)

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2000/78/EF – princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder – retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning – tvist mellem private – den nationale domstols rolle – pligt til overensstemmende fortolkning – fortolkning contra legem«

¹ – Originalsprog: fransk.

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

2. Anmodningen er blevet indgivet, efter at Domstolen i dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) fastslog, at artikel 2 og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv² skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter arbejdstagere – alene som følge af den omstændighed, at de har ret til en alderspension udbetalt af deres arbejdsgiver i henhold til en pensionsordning, som de er indtrådt i før det fyldte 50. år – ikke er berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse, der er bestemt til at lette overgangen til anden beskæftigelse for arbejdstagere med en anciennitet på over 12 år i virksomheden.

3. Den tvist, der gav anledning til den nævnte dom, stod mellem en arbejdstager og en offentlig arbejdsgiver. I forbindelse med det foreliggende tilfælde er det to privatpersoner, som er modparter i en sag om udbetalingen af en fratrædelsesgodtgørelse, således at problematikken vedrørende fremgangsmåden for de nationale domstoles anvendelse af EU-retten inden for rammerne af tvister mellem private igen er blevet rejst for Domstolen.

4. Tvisten i den foreliggende sag står mellem Dansk Industri (DI), som mandatar for Ajos A/S³, og boet efter Karsten Eigil Rasmussen vedrørende Ajos' afslag på at udbetale en fratrædelsesgodtgørelse til Karsten Eigil Rasmussen.

5. I dette forslag til afgørelse vil jeg gøre rede for grundene til, at det inden for rammerne af den foreliggende sag påhviler den forelæggende ret, for hvilken der er indbragt en af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 omfattet tvist mellem private, når den anvender bestemmelser i national ret, at fortolke disse på en sådan måde, at de kan finde anvendelse i overensstemmelse med direktivets ordlyd og formål. Jeg vil ligeledes gøre rede for, hvorfor jeg er af den opfattelse, at den omstændighed, at der foreligger en fast national retspraksis, som er i strid med direktiv 2000/78, ikke udgør en hindring for, at den forelæggende ret iagttager denne pligt til overensstemmende fortolkning. Endvidere vil jeg redegøre for, hvorfor hverken retssikkerhedsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er til hinder for iagttagelsen af en sådan pligt.

² – EFT L 303, s. 16.

³ – Herefter »Ajos«.

I – Retsforskrifter

A – Direktiv 2000/78

6. Det fremgår af artikel 1 i direktiv 2000/78, at »[f]ormålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«.

7. Direktivets artikel 2 har følgende ordlyd:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

[...]«

8. Direktivets artikel 6 er sålydende:

»1. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne 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, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervs-mæssige integration eller at beskytte dem

b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervs-erfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse

[...]«

B – *Dansk ret*

9. Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (herefter »funktionærloven«) indeholder i § 2a følgende bestemmelser vedrørende fratrædelsesgodtgørelsen:

»1. Såfremt en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, opsiges, skal arbejdsgiveren ved funktionærens fratreden udrede et beløb svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn.

2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse, såfremt funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære folkepension [⁴].

3. Hvis funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære en alderspension fra arbejdsgiveren, og hvis funktionæren er indtrådt i den pågældende pensionsordning før det fyldte 50. år, bortfalder fratrædelsesgodtgørelsen.

[...]«

10. Højesteret har præciseret, at Kongeriget Danmark har gennemført direktiv 2000/78 ved vedtagelsen af lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. ⁵.

11. Den forelæggende ret har desuden anført, at den siden indførelsen af funktionærlovens § 2a i 1971 gentagne gange har taget stilling til fortolkningen af denne artikels stk. 3, navnlig efter ændringen i 2004 af forskelsbehandlingsloven. I dom af 17. januar 2014 ⁶, hvor Højesteret tog stilling til konsekvenserne af Domstolens dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) for offentlige arbejdsgivers anvendelse af funktionærlovens § 2a, stk. 3, udtalte denne ret følgende om retspraksis vedrørende denne bestemmelse og konsekvenserne af dommen:

»Funktionærlovens § 2a, stk. 3, er efter fast retspraksis, jf. senest Højesterets dom i UfR 2008 1892, blevet forstået således, at en arbejdstager ikke er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse, hvis han eller hun har ret til en alderspension [...], uanset om arbejdstageren vælger midlertidigt at give afkald på pensionen med henblik på at forfølge en erhvervsmæssig karriere. Lovbestemmelsen er ikke blevet ændret efter [dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600)], men den kan som følge af dommen ikke anvendes af en offentlig arbejdsgiver i tilfælde, hvor arbejdstageren godtgør, at han eller hun har til hensigt midlertidigt at give afkald på alderspension med henblik på at forfølge en erhvervsmæssig karriere.«

⁴ – For en fortolkning fra Domstolen af direktiv 2000/78 for så vidt angår funktionærlovens § 2a, stk. 2, jf. dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-515/13, EU:C:2015:115).

⁵ – Herefter »forskelsbehandlingsloven«.

⁶ – Sag 96/2013 m.fl. (UfR 2014 1119).

II – Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Karsten Eigil Rasmussen blev afskediget og forlod sin beskæftigelse i Ajos i slutningen af juni 2009. Eftersom han havde været beskæftiget i denne virksomhed siden den 1. juni 1984, var han i medfør af funktionærlovens § 2a, stk. 1, i princippet berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse svarende til tre måneders løn. Da han imidlertid på fratrædelsesdatoen var fyldt 60 år og havde ret til arbejdsgiverbetalt alderspension i henhold til en ordning, han var indtrådt i før det fyldte 50. år, havde han i henhold til denne lovs § 2a, stk. 3, således som denne bestemmelse efter fast retspraksis er blevet fortolket, ikke mulighed for at gøre krav på en sådan godtgørelse, selv om han efter sin fratræden fortsatte på arbejdsmarkedet.

13. I marts 2012 rejste Dansk Formands Forening på vegne af Karsten Eigil Rasmussen krav mod Ajos med henblik på udbetaling af den i funktionærlovens § 2a, stk. 1, fastsatte fratrædelsesgodtgørelse svarende til tre måneders løn. I denne henseende henviste denne fagforening til dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600).

14. Den 14. januar 2014 gav Sø- og Handelsretten boet efter Karsten Eigil Rasmussen, der i mellemtiden var afgået ved døden, medhold i dets krav om udbetaling af den pågældende fratrædelsesgodtgørelse. Den nævnte ret fastslog, at det følger af dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), at funktionærlovens § 2a, stk. 3, var i strid med direktiv 2000/78, og konstaterede, at den tidligere nationale fortolkning af bestemmelsen var i strid med det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

15. Ajos har appelleret denne dom til Højesteret. Ajos har til støtte for sin appel gjort gældende, at en fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, som er i overensstemmelse med dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), vil være contra legem. Ajos har endvidere gjort gældende, at der ikke kan ske tilsidesættelse af en klar og utvetydig regel som denne lovs § 2a, stk. 3, på grundlag af det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, idet der ellers vil være risiko for tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

16. Boet efter Karsten Eigil Rasmussen har gentaget sin påstand om betaling af en fratrædelsesgodtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2a og om betaling af godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingslovens § 7.

17. Højesteret har i sin forelæggelsesafgørelse anført, at det fremgår af dom Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33), at det i forholdet mellem private ikke er muligt at tillægge bestemmelserne i et direktiv direkte virkning. I forbindelse med en tvist mellem private skal en eventuel konflikt mellem en national bestemmelse

og et direktiv løses ved en overensstemmende fortolkning af den nationale bestemmelse. Princippet om overensstemmende fortolkning kender imidlertid begrænsninger og kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning contra legem af national ret. I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid af fast national retspraksis, at en overensstemmende fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, netop ville være contra legem.

18. Det skal derfor efterprøves, om et almindeligt EU-retligt princip, såsom princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, kan påberåbes over for en privat arbejdsgiver, således at denne udbetaler den i dansk ret fastsatte fratrædelsesgodtgørelse, selv om arbejdsgiveren i overensstemmelse med denne ret er fritaget for denne forpligtelse. Herved rejser den foreliggende sag spørgsmålet om, hvorvidt et uskrevent EU-retligt princip kan afskære en privat fra at støtte ret på en national lovbestemmelse.

19. Det skal med henblik på denne efterprøvelse undersøges, om princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder på dette punkt har samme indhold og samme rækkevidde som direktiv 2000/78, eller om direktivet fastsætter en beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af alder, som er videre end den, der følger af det nævnte princip.

20. Den forelæggende ret er ligeledes i tvivl om dels, hvorvidt princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder kan anvendes direkte på forholdet mellem private, således som det fremgår af domme Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) og Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), dels hvorledes den direkte anvendelse af princippet skal afvejes i forhold til retssikkerhedsprincippet og det hermed sammenhængende princip om beskyttelse af den berettigede forventning.

21. Den forelæggende ret er endvidere i tvivl om, hvorvidt EU-retten i en situation som den i hovedsagen omhandlede gør det muligt for en national domstol at foretage en afvejning af på den ene side princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og på den anden side retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, og at konkludere, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder må vige for retssikkerhedsprincippet, således at arbejdsgiveren i overensstemmelse med national ret er fritaget for forpligtelsen til at udbetale fratrædelsesgodtgørelsen.

22. I denne henseende ønsker den forelæggende ret ligeledes oplyst, om der i forbindelse med den nævnte afvejning kan tages hensyn til den omstændighed, at arbejdstageren i givet fald kan kræve erstatning fra den danske stat som følge af, at den danske lovgivning er uforenelig med EU-retten.

23. Det er på denne baggrund, at Højesteret har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Indeholder det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder et forbud mod en ordning som den danske, hvorefter arbejdstagere ikke er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse, hvis de har ret til en arbejdsgiverbetalt alderspension i henhold til en pensionsordning, som de er indtrådt i før det fyldte 50. år, og hvor dette gælder, uanset om de vælger at fortsætte på arbejdsmarkedet eller vælger at gå på pension?
- 2) Vil det være foreneligt med EU-retten, at danske domstole i en sag mellem en arbejdstager og en privat arbejdsgiver om betaling af en fratrædelsesgodtgørelse, som arbejdsgiveren efter national ret som beskrevet i spørgsmål 1 er fritaget for at skulle betale, men hvor dette resultat ikke er foreneligt med det almindelige EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, foretager en afvejning af dette princip og den direkte virkning heraf over for retssikkerhedsprincippet og det hermed sammenhængende princip om beskyttelse af den berettigede forventning og efter en sådan afvejning kommer til den konklusion, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder må vige for retssikkerhedsprincippet, således at arbejdsgiveren i overensstemmelse med national ret fritages for betaling af fratrædelsesgodtgørelsen? Det ønskes tillige oplyst, om det har betydning for, om en sådan afvejning kan komme på tale, at arbejdstageren efter omstændighederne har mulighed for at kræve erstatning af staten som følge af den danske lovgivnings uoverensstemmelse med EU-retten.«

III – Bedømmelse

24. Inden min bedømmelse af den forelæggende rets spørgsmål bør der henvises til det, som Domstolen fastslog i dom *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600).

25. I den sag var Domstolen blevet anmodet om at fastslå, om artikel 2 og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 skulle fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter arbejdstagere – alene som følge af den omstændighed, at de har ret til en alderspension udbetalt af deres arbejdsgiver i henhold til en pensionsordning, som de er indtrådt i før det fyldte 50. år – ikke er berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse, der er bestemt til at lette overgangen til anden beskæftigelse for arbejdstagere med en anciennitet på over 12 år i virksomheden.

26. Opmærksomheden henledes på, at det fremgår af funktionærlovens § 2a, stk. 1, at en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, har ret til en fratrædelsesgodtgørelse. Som undtagelse hertil fastsætter lovens § 2a, stk. 3, at hvis funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære en alderspension fra sin arbejdsgiver, og hvis denne funktionær er indtrådt i den

pågældende pensionsordning før det fyldte 50. år, bortfalder fratrædelsesgodtgørelsen.

27. Det bør bemærkes, at Domstolen i sin redegørelse for den danske lovgivning henviste til Vestre Landsrets oplysning om, at »det fremgår af fast national retspraksis, at retten til fratrædelsesgodtgørelse afskæres, hvis en privat pensionsordning, hvortil arbejdsgiveren har bidraget, åbner mulighed for udbetaling af alderspension ved fratrædelsen, også selv om funktionæren ikke ønsker at benytte pensionsordningen«⁷.

28. Domstolen fastslog, at den omhandlede nationale lovgivning indebærer en ulige behandling, der er direkte baseret på et alderskriterium som omhandlet i artikel 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78⁸. Domstolen var af den opfattelse, at det formål, der består i at beskytte arbejdstagere efter længere tids ansættelse i virksomheden og i at støtte deres overgang til anden beskæftigelse, der forfølges med fratrædelsesgodtgørelsen, i princippet kan anses for egnet til at begrunde en sådan ulige behandling på grund af alder⁹.

29. Domstolen fastslog desuden, at »[e]n begrænsning af fratrædelsesgodtgørelsen til arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse ikke har ret til en alderspension, som deres arbejdsgiver har bidraget til, [...] ikke [synes] at være urimelig, henset til det af lovgiver forfulgte formål, som består i at yde en højere grad af beskyttelse til arbejdstagere, hvis overgang til anden beskæftigelse viser sig at være vanskelig som følge af deres anciennitet i virksomheden«¹⁰. Domstolen fremhævede endvidere, at »[f]unktionærlovens § 2a, stk. 3, [ligeledes] gør det [...] muligt at begrænse de muligheder for misbrug, der består i, at en arbejdstager får udbetalt en godtgørelse, der er bestemt til at hjælpe ham med at finde anden beskæftigelse, selv om han ønsker at gå på pension«¹¹. Domstolen udledte heraf, at denne bestemmelse »ikke [kan] anses for at være åbenbart uegnet til at nå det legitime beskæftigelsespolitiske formål, der forfølges af lovgiver«¹².

30. Domstolen efterprøvede dernæst, om denne foranstaltning går ud over det, der er nødvendigt for at nå det formål, der forfølges af lovgiver. Domstolen foretog i denne henseende følgende sondring.

⁷ – Dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, præmis 9).

⁸ – Ibidem (præmis 24).

⁹ – Ibidem (præmis 31).

¹⁰ – Ibidem (præmis 34).

¹¹ – Ibidem.

¹² – Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, præmis 35).

31. Domstolen fastslog under henvisning til ordlyden af funktionærlovens § 2a, stk. 3, for det første, at denne bestemmelse »i det omfang den afskærer arbejdstagere, der på tidspunktet for deres afskedigelse vil oppebære alderspension fra deres arbejdsgiver, fra fratrædelsesgodtgørelse, ikke går ud over det, der er nødvendigt for at nå de formål, som den tilsigter at forlige«¹³.

32. For det andet tog Domstolen hensyn til Vestre Landsrets præcisering for så vidt angår den rækkevidde af funktionærlovens § 2a, stk. 3, der følger af den faste nationale retspraksis, idet denne retspraksis sidestiller de personer, som er berettiget til at oppebære alderspension fra deres arbejdsgiver, med de personer, der faktisk vil oppebære en sådan pension. Domstolen fastslog herom, at »funktionærlovens § 2a, stk. 3 – ved ikke at tillade udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse til en arbejdstager, der, selv om han har ret til udbetaling af en alderspension fra sin arbejdsgiver, ikke desto mindre har til hensigt midlertidigt at give afkald på en sådan pension med henblik på at forfølge sin erhvervsmæssige karriere – gør et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbejdstagere, der befinder sig i en sådan situation, og således går ud over det, der er nødvendigt for at opnå de socialpolitiske formål, der forfølges med denne bestemmelse«¹⁴. Ifølge Domstolen kan den ulige behandling, der følger af den nævnte bestemmelse, derfor ikke begrundes i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78¹⁵.

33. Den danske regering har i sit indlæg anført, at dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) vedrørte forholdet mellem en arbejdstager og en offentlig arbejdsgiver, altså et vertikalt forhold. Denne regering har heraf udledt, at Domstolen således med den nævnte dom ikke har forholdt sig til, om funktionærlovens § 2a, stk. 3 – trods uanvendeligheden i forholdet mellem arbejdstagere og offentlige arbejdsgivere – fortsat efter EU-retten kan anvendes i et rent horisontalt forhold mellem en arbejdstager og en privat arbejdsgiver.

34. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at det generelt kan udledes af dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), at funktionærlovens § 2a, stk. 3, som fortolket af de nationale domstole, er uforenelig med artikel 2 og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78. Selv om den tvist, der lå til grund for den nævnte dom, stod mellem en arbejdstager og en offentlig arbejdsgiver, følger det heraf, at denne nationale bestemmelse ganske enkelt ikke kan anvendes på forholdet mellem arbejdstagere og arbejdsgivere, hvad enten dette forhold reguleres af offentlig ret eller privatret. Det modsatte standpunkt ville føre til, at den nævnte doms rækkevidde ville blive indskrænket til en enkelt type rettlige forhold, nemlig offentligretlige.

¹³ – Ibidem (præmis 40).

¹⁴ – Ibidem (præmis 47).

¹⁵ – Ibidem (præmis 48).

35. Den fortolkning af direktiv 2000/78, som Domstolen anlagde i dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), har således gjort det muligt at identificere grundene til, at funktionærlovens § 2a, stk. 3, som fortolket af de nationale domstole, skal anses for at være uforenelig med direktiv 2000/78. Disse grunde består uanset arten af det pågældende retlige forhold, hvad enten forholdet reguleres af offentlig ret eller privatret.

36. Gennemførelsen af den løsning, som Domstolen nåede frem til i den nævnte dom, i forbindelse med tvister mellem private rejser imidlertid efter den forelæggende rets opfattelse visse vanskeligheder, der ligger til grund for den foreliggende præjudicielle forelæggelse.

37. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at gennemførelsen af den af Domstolen således fastslåede løsning ikke giver anledning til problemer, når arbejdsgiveren er en offentlig person. I det tilfælde kan modstriden mellem funktionærlovens § 2a, stk. 3, og direktiv 2000/78 nemlig ifølge Højesteret løses ved, at en arbejdstager kan påberåbe sig og støtte ret på direktivets bestemmelser, forudsat at disse fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, således at anvendelsen af funktionærlovens § 2a, stk. 3, fraviges i det konkrete tilfælde.

38. Den forelæggende ret har anført, at der i forhold til private derimod ikke er mulighed for at tillægge direktivbestemmelser direkte virkning. Højesteret har anført, at i en sådan sammenhæng kan en eventuel modstrid mellem en national bestemmelse og et direktiv, så vidt det overhovedet er muligt, løses ved, at den omhandlede nationale bestemmelse fortolkes i en retning, der er i overensstemmelse med det pågældende direktiv, således at en tilsyneladende modstrid mellem de to normer fjernes. Den forelæggende ret har imidlertid præciseret, at dette princip om overensstemmende fortolkning er underlagt visse begrænsninger, og navnlig, at der ikke er pligt til en fortolkning contra legem af national ret.

39. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at der foreligger en sådan begrænsning i den foreliggende sag, således at det i overensstemmelse med den retspraksis, som følger af domme Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) og Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), er princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der skal lægges til grund for at afgøre tvisten i hovedsagen mellem to private. Anvendelsen af dette princip rejser herefter spørgsmålet om den forelæggende rets afvejning heraf med retssikkerhedsprincippet og med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

40. Det ræsonnement, som den forelæggende ret har fulgt med henblik på at formulere sine spørgsmål, forekommer mig, i det mindste delvist, at svare til den seneste udvikling i Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med tvister mellem private. Det er nemlig i overensstemmelse med denne retspraksis at anvende det

almindelige retsprincip, henset til Domstolens vedholdende afvisning af at tillægge direktiver direkte horisontal virkning. I denne henseende bemærkes, at Domstolen i tvister mellem private stedse har fastslået, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer ¹⁶.

41. Når dette er sagt, fremgår det ligeledes af Domstolens praksis, at direktiver ikke helt er berøvet virkning i forbindelse med tvister mellem private. De nationale domstoles forpligtelse til at fortolke national ret i overensstemmelse med direktivernes indhold og formål gør det muligt for direktiver indirekte at have virkninger i sådanne tvister.

42. Hvad angår de nationale domstoles rolle, når de skal afgøre en tvist mellem private, under hvilken det kommer frem, at den pågældende nationale lovgivning er i strid med EU-retten, har Domstolen nemlig fastslået, at »det er de nationale domstole, som det tilkommer at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af EU-rettens bestemmelser, og at sikre bestemmelseernes fulde virkning« ¹⁷. Desuden »[påhviler] den forpligtelse for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne forpligtelse, [...] alle medlemsstaternes myndigheder, herunder også domstolene inden for rammerne af deres kompetence« ¹⁸.

43. Det følger heraf, at »det påhviler de nationale retter ved anvendelsen af nationale retsforskrifter i videst muligt omfang at fortolke dem i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes, og for dermed at handle i overensstemmelse med artikel 288, stk. 3, TEUF. Denne forpligtelse til overensstemmende fortolkning af national lovgivning er nemlig uadskilleligt forbundet med EUF-traktatens system, idet den giver de nationale retter mulighed for inden for rammerne af deres kompetence at sikre sig EU-rettens fulde virkning, når de afgør de tvister, der er indbragt for dem« ¹⁹.

¹⁶ – Jf. bl.a. dom Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes i denne retning dom Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁷ – Jf. bl.a. dom Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁸ – Ibidem (præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁹ – Jf. bl.a. dom Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

44. Den nævnte pligt til overensstemmende fortolkning gælder for samtlige bestemmelser i national ret²⁰, herunder national retspraksis²¹.

45. Domstolen har ligeledes fastslået, at »[h]vis national ret [...] giver mulighed for ved anvendelsen af de fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret, under visse omstændigheder at fortolke en bestemmelse i den nationale retsorden således, at en konflikt med en anden national norm undgås, eller med henblik herpå at begrænse rækkevidden af denne bestemmelse ved kun at anvende den i det omfang, den er forenelig med den nævnte norm, har den nationale domstol en pligt til at anvende samme metoder med henblik på at opnå det resultat, der forfølges med det pågældende direktiv«²².

46. Kravet om overensstemmende fortolkning fordrer derfor, at »de nationale retter gør alt, hvad der henhører under deres kompetence – idet de tager den nationale ret i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret – for at sikre den fulde virkning af direktivet og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med direktivet«²³.

47. Det er først, når det viser sig umuligt for de nationale domstole at anlægge en sådan fortolkning af national ret i overensstemmelse med direktiv 2000/78, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder bliver den referencenorm, der gør det muligt at løse tvister mellem private, idet anvendelsen af national ret, som er i strid med EU-retten, modvirkes. Det nævnte princip bliver således midlet til afhjælpning af den manglende horisontale direkte virkning af direktiv 2000/78 og til afhjælpning af den omstændighed, at det er umuligt for de nationale domstole at fortolke national ret i overensstemmelse med dette direktiv. Det bemærkes desuden, at Domstolen i sin nyeste praksis klart har fremhævet den fremtrædende rolle, som den ønsker at tillægge pligten til overensstemmende fortolkning²⁴.

²⁰ – Jf. bl.a. dom *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

²¹ – Dom *Centrosteeel* (C-456/98, EU:C:2000:402, præmis 17).

²² – Jf. bl.a. dom *Mono Car Styling* (C-12/08, EU:C:2009:466, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

²³ – Jf. bl.a. dom *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

²⁴ – *Ibidem* (præmis 23, hvor Domstolen indledningsvis bemærkede, at »spørgsmålet om, hvorvidt en national bestemmelse, for så vidt som den er i strid med EU-retten, ikke skal anvendes, kun opstår, såfremt det ikke er muligt at fortolke denne bestemmelse i overensstemmelse med EU-retten«). Jf. herom Denys Simon, »La panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?«, *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins – Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, Bruxelles, s. 279. Ifølge denne forfatter »tillægges Domstolen på klarere og klarere vis metoden med konform fortolkning en form for teknisk prioritet i forhold til forrangens øvrige virkninger« (s. 298).

48. Inden de nationale domstole anvender princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder som endelig løsning til afgørelse af en konflikt mellem EU-retten og national ret, skal de derfor behørigt efterprøve, om national ret ikke kan fortolkes i overensstemmelse med direktiv 2000/78.

49. I denne henseende har Domstolen fastslået, at kravet om overensstemmende fortolkning af national ret er underlagt visse begrænsninger. De nationale retsinstitutters forpligtelse til at henvise til indholdet af og formålet med et direktiv, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, »begrænses [således] af generelle retsprincipper, især retssikkerhedsprincippet, i den henseende, at den ikke kan tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret«²⁵.

50. Det er følgelig kun, når Domstolen på grundlag af de indlæg, der er indgivet til den, noterer sig, at den nationale domstol faktisk står over for en sådan begrænsning, at den i overensstemmelse med sin tilgang i dom *Küçükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21) anlægger en fortolkning af det almindelige retsprincip, som tilsigtes konkretiseret ved bestemmelsen i afledt ret. I tilfælde af modstrid mellem dette princip og national ret vil Domstolen herefter oplyse den nationale domstol om, at det nævnte princip kan påberåbes inden for rammerne af en tvist mellem private med henblik på at fravige en national bestemmelse, der er i strid med EU-retten.

51. I forbindelse med den foreliggende sag er den forelæggende ret af den opfattelse, at den ikke kan anlægge en med direktiv 2000/78 overensstemmende fortolkning af national ret uden herved at anlægge en fortolkning *contra legem* af denne ret.

52. Det fremgår ganske vist af fast retspraksis, at fortolkningen af national ret udelukkende påhviler de nationale domstole²⁶. Det tilkommer derfor disse i sidste ende at afgøre, om national ret kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten.

53. Når dette er sagt, er jeg af den opfattelse, at selv hvis det fremgår af de betragtninger, der anføres for Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse, at den eneste hindring for en fortolkning af national ret, som er overensstemmende med EU-retten, er den omstændighed, at der foreligger en fast national retspraksis, som er i strid med EU-retten, påhviler det Domstolen at oplyse den nationale domstol om, hvorvidt denne kan tage hensyn til en sådan hindring. Jeg er med andre ord af den opfattelse, at Domstolen til fulde handler inden for rammerne af sin kompetence, når den præciserer den betydning, som en

²⁵ – Jf. bl.a. dom *Mono Car Styling* (C-12/08, EU:C:2009:466, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes i denne retning dom *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

²⁶ – Jf. bl.a. domme *Adeneler m.fl.* (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 103) og *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 34).

af Domstolen selv fastsat begrænsning af pligten til overensstemmende fortolkning, nemlig fortolkning contra legem, skal tillægges. Såvel den samarbejdsånd mellem Domstolen og de nationale domstole, der driver den præjudicielle mekanisme i artikel 267 TEUF, som den effektive virkning af denne procedure og den effektive anvendelse af EU-retten indebærer således for Domstolens vedkommende, at denne oplyser den forelæggende ret om den vej, der skal følges for at forhindre en ukorrekt anvendelse af den begrænsning for pligten til overensstemmende fortolkning, som en fortolkning contra legem af national ret udgør.

54. Dette er baggrunden for, at jeg foreslår Domstolen nøje at efterprøve grundene til, at den forelæggende ret er af den opfattelse, at den ikke kan anlægge en fortolkning af national ret, som er i overensstemmelse med direktiv 2000/78.

55. Der henvises i denne forbindelse til, at det som udtrykkeligt anført af den forelæggende ret fremgår af fast national retspraksis – senest illustreret ved den af denne ret afsagte dom af 17. januar 2014²⁷ – at funktionærlovens § 2a, stk. 3, bliver fortolket således, at en arbejdstager ikke er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse, hvis den pågældende har ret til arbejdsgiverbetalt alderspension i henhold til en ordning, som vedkommende er indtrådt i før det fyldte 50. år, uanset om arbejdstageren har valgt midlertidigt at give afkald på en sådan pension med henblik på at forfølge sin erhvervsmæssige karriere. Den forelæggende ret finder, at det på denne baggrund vil være contra legem at anlægge en fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, der kan bringe bestemmelsen i overensstemmelse med direktiv 2000/78 som fortolket af Domstolen i dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600).

56. Det er med udgangspunkt i denne præmis, at den forelæggende ret derefter i formuleringen af sine spørgsmål har fokuseret på rækkevidden af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder i tvister mellem private.

57. Det skal derfor efterprøves, om den præmis, som den forelæggende ret således har lagt til grund, er korrekt.

58. Boet efter Karsten Eigil Rasmussen har i sit indlæg først og fremmest gjort gældende, at det konkret er muligt ved en overensstemmende fortolkning at bringe funktionærlovens § 2a, stk. 3, i harmoni med det i direktiv 2000/78 fastsatte forbud mod aldersdiskrimination.

59. Boet efter Karsten Eigil Rasmussen har i denne henseende præciseret, at funktionærlovens § 2a, stk. 3, i national retspraksis er blevet fortolket således, at ordene »vil oppebære« skal forstås som »kan oppebære«. Denne fortolkning er båret af et hensyn til, at det ikke bør bero på den opsagte arbejdstagers tilfældige og egenhændige beslutning, om vedkommende ønsker at aktivere sin

²⁷ – Jf. fodnote 6 i det foreliggende forslag til afgørelse.

alderspension og dermed fortabe retten til fratrædelsesgodtgørelse eller udskyde alderspensionen og derved bevare retten til fratrædelsesgodtgørelse. Domstolene har således langt til grund, at den nationale lovgiver angiveligt har ønsket at fastlægge et objektivi kriterium for, hvornår kravet på fratrædelsesgodtgørelse bortfalder som følge af arbejdstagerens ret til at oppebære alderspension ved sin fratrædelse.

60. Boet efter Karsten Eigil Rasmussen er ikke enig i den forelæggende rets vurdering, hvorefter det vil være *contra legem* at anlægge en fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, der kan bringe bestemmelsen i overensstemmelse med direktiv 2000/78, således som Domstolen har fortolket dette direktiv i dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248), idet boet er af den opfattelse, at en sådan overensstemmende fortolkning netop vil ske inden for bestemmelsens ordlyd.

61. Boet efter Karsten Eigil Rasmussen har i denne henseende henvist til generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248). Under henvisning til den regel, hvorefter fortolkningen af national ret udelukkende tilkommer de nationale domstole, anførte generaladvokat Kokott således i punkt 84 i forslaget til afgørelse, at »det [var hendes] opfattelse, at en direktivkonform fortolkning [direktiv 2000/78] i det foreliggende tilfælde fuldt ud [var] mulig«. Til støtte for denne opfattelse anførte hun, at »[d]en nuværende strenge udlægning af undtagelsesbestemmelsen i [funktionærlovens] § 2a, stk. 3, [...] jo kun [beror] på fortolkningen i dansk retspraksis. Bestemmelsens ordlyd [...] kunne også fortolkes således, at den kun omfatter personer, der *rent faktisk vil få* udbetalt deres alderspension, uden nødvendigvis at inkludere personer, der blot *kan få* en alderspension udbetalt«.

62. I samme retning har Europa-Kommissionen, også selv om den ikke har uddybet denne løsning, i sit indlæg anført, at den fortolkning, der kan udledes af national retspraksis, ikke nødvendigvis følger af ordlyden af funktionærlovens § 2a, stk. 3, idet ordene »vil oppebære« så vidt ses lige så vel kunne fortolkes således, at det kun er i de tilfælde, hvor arbejdstageren faktisk udnytter sin ret til at modtage en alderspension, at retten til fratrædelsesgodtgørelse bortfalder.

63. Endelig bemærkes, at i det indlæg, som den danske regering indgav inden for rammerne af den sag, der gav anledning til dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248), syntes den nævnte regering ikke selv at være af den opfattelse, at det var umuligt at fortolke funktionærlovens § 2a, stk. 3, i overensstemmelse med direktiv 2000/78. Den danske regering anførte således, at såfremt Domstolen ikke tiltrådte dens daværende standpunkt, nemlig at dansk ret var i overensstemmelse med direktivet, »bør den nationale ret undersøge, om den ved direktivkonform fortolkning [direktiv 2000/78] af funktionærlovens § 2a, stk. 3, kan nå et resultat, der ligger inden for direktivets rammer, uden at det bliver

nødvendigt for den nationale ret at gøre [denne bestemmelse] uanvendelig i forholdet mellem offentligt ansatte funktionærer og deres arbejdsgivere«²⁸.

64. Dette forslag forekommer mig særligt hensigtsmæssigt, for så vidt som teknikken med overensstemmende fortolkning i forbindelse med såvel den sag, der gav anledning til dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248), som den foreliggende sag gør det muligt at afgrænse rækkevidden af funktionærlovens § 2a, stk. 3, til det, der udtrykkeligt fremgår af bestemmelsens ordlyd. Den løsning, som består i helt at fravige anvendelsen af den nævnte bestemmelse, er derimod ikke hensigtsmæssig, idet Domstolen i denne dom udelukkende pointerede, at de nationale domstoles fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, ikke var forenelig med direktiv 2000/78.

65. I virkeligheden følger det som anført ikke af dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248), at selve ordlyden af funktionærlovens § 2a, stk. 3, er uforenelig med direktiv 2000/78. Tværtimod anerkendte Domstolen i den nævnte dom, at bestemmelsen strengt taget kan begrundes i formålet om beskyttelse af beskæftigelsen. Det er udvidelsen i retspraksis af denne regel til de arbejdstagere, der kan oppebære alderspension, uden efterprøvelse af, om dette faktisk er tilfældet, som Domstolen anser for at være i strid med direktiv 2000/78. Underforstået rejser Domstolens ræsonnement tvivl om sammenhængen i den nationale norm, således som denne fortolkes af de nationale domstole: Hvorfor skal de arbejdstagere, der midlertidigt giver afkald på alderspension med henblik på at forfølge deres erhvervs-mæssige karriere, nægtes en foranstaltning, der netop tilsigter at hjælpe dem med at finde beskæftigelse?

66. I denne sammenhæng udgør den forelæggende rets overensstemmende fortolkning af national ret med direktiv 2000/78 det mest egnede instrument til at løse konflikten mellem national ret og EU-retten, for så vidt som den gør det muligt at modvirke den forståelse af funktionærlovens § 2a, stk. 3, der følger af national retspraksis, og som viser sig at være i strid med dette direktiv, og muligt at tillægge denne nationale bestemmelse en mening, der ikke alene er i tråd med dens ordlyd, men som også er i overensstemmelse med det nævnte direktiv.

67. I denne henseende skal det klart afgrænses, hvornår der foreligger en situation, hvor en overensstemmende fortolkning er umulig, og nærmere bestemt betydningen af en fortolkning *contra legem*.

68. Det latinske udtryk »*contra legem*« betyder ordret »imod loven«. En fortolkning *contra legem* skal efter min opfattelse forstås som en fortolkning, der strider imod selve ordlyden af den pågældende nationale bestemmelse. Med andre ord står en national domstol over for hindringen med fortolkning *contra legem*, når en nationale bestemmelses klare og utvetydige ordlyd synes at være uforenelig med et direktivs ordlyd. Domstolen har således anerkendt, at fortolkning *contra*

²⁸ – Punkt 42.

legem udgør en begrænsning for pligten til overensstemmende fortolkning, idet Domstolen ikke kan kræve af de nationale domstole, at de anvender deres rolle som fortolker i en sådan grad, at de træder i stedet for den lovgivende myndighed.

69. Som anført befinder den forelæggende ret sig bestemt ikke i en sådan situation. En fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, på en måde, der er i overensstemmelse med direktiv 2000/78, indebærer nemlig på ingen måde, at Højesteret må foretage en omskrivning af denne nationale bestemmelse. Den forelæggende ret griber derfor ikke ind i den nationale lovgivers beføjelse.

70. Den forelæggende rets overensstemmende fortolkning vil blot indebære, at den skal ændre sin retspraksis, således at den fortolkning af direktiv 2000/78, som Domstolen har anlagt i dom *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:248), ikke alene bliver anvendt til fulde i den nationale retsorden på de af offentlig ret omfattede forhold mellem arbejdsgivere og arbejdstagere, men også på de forhold, der henhører under privatret.

71. Ved at pålægge den forelæggende ret at ændre sin praksis vil Domstolen på ingen måde forpligte den til at overskride sine beføjelser. Domstolen vil minde den nævnte ret om den væsentlige rolle, som denne ret spiller med henblik på at »sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af EU-rettens bestemmelser, og at sikre bestemmelsernes fulde virkning«²⁹. Domstolen vil ligeledes minde Højesteret om, at »[d]en forpligtelse for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne forpligtelse, påhviler [...] alle medlemsstaternes myndigheder, herunder også domstolene inden for rammerne af deres kompetence«³⁰.

72. Den hindring, som retspraksis udgør, kan således ikke sammenlignes med den hindring, der består i, at der foreligger en national lovbestemmelse, hvis ordlyd er uforenelig med en EU-retlig norm. I denne sidstnævnte situation kan hindringen nemlig ikke fjernes af en national domstol, uden at denne træder i stedet for den lovgivende magt ved at omskrive den pågældende bestemmelse.

73. Det skal tilføjes, at såfremt det anerkendes, at den omstændighed, at der foreligger en fast national retspraksis, som er i strid med EU-retten, kan udgøre en hindring for, at en national domstol fortolker en national bestemmelse EU-konformt, vil dette i betydelig grad nedsætte denne tekniks potentiale til at løse konflikterne mellem EU-retten og national ret.

74. Jeg er desuden af den opfattelse, at i en situation som den i hovedsagen omhandlede er hverken retssikkerhedsprincippet eller princippet om beskyttelse af

²⁹ – Jf. bl.a. dom *Küçükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

³⁰ – *Ibidem* (præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

den berettigede forventning til hinder for, at den forelæggende ret anlægger en fortolkning af funktionærlovens § 2a, stk. 3, der er i overensstemmelse med direktiv 2000/78.

75. Mere konkret ændres min bedømmelse ikke af den omstændighed, at en sådan fortolkning af national ret fra Højesterets side vil have den konsekvens, at arbejdsgiveren pålægges en forpligtelse til at udbetale den fratrædelsesgodtgørelse, som ligger til grund for tvisten i hovedsagen.

76. Det fremgår ganske vist af Domstolens praksis, at »den nationale rets forpligtelse til at henholde sig til direktivets indhold ved fortolkningen af de relevante bestemmelser i dens nationale ret [begrænses], når en sådan fortolkning fører til, at en forpligtelse, der er fastsat i et ikke-gennemført direktiv, gøres gældende over for en borger, eller så meget mere, når den fører til, at der på grundlag af direktivet og i mangel af en lov til gennemførelse af direktivet fastsættes strafansvar, eller at strafansvaret skærpes for personer, der handler i strid med dets bestemmelser«³¹. Denne retspraksis vedrører imidlertid først og fremmest begrænsningerne for pligten til overensstemmende fortolkning inden for det strafferetlige område³² og forekommer mig ikke at skulle forstås således, at den forbyder en med direktivet overensstemmende fortolkning af national ret, der vil føre til, at en arbejdsgiver pålægges en forpligtelse til at udbetale en fratrædelsesgodtgørelse som den i hovedsagen omhandlede.

77. Fortolket strengt ville den opfattelse, hvorefter grænsen for den nationale domstols pligt til at henholde sig til et direktivs indhold ved fortolkningen af de relevante bestemmelser i national ret skulle anses for at være nået, når en sådan fortolkning fører til, at en forpligtelse, der er fastsat i et ikke-gennemført direktiv, gøres gældende over for en privat, indebære en drastisk begrænsning af princippet om en med direktivet overensstemmende fortolkning af national ret³³. Jeg mener derfor ikke, at denne begrænsning af pligten til overensstemmende fortolkning kan anvendes uden for rammerne af en strafferetlig procedure, som var den sammenhæng, hvori Domstolen fremsatte sin udtalelse³⁴.

78. I en situation som den i hovedsagen omhandlede følger arbejdsgiverens forpligtelse til at udbetale en fratrædelsesgodtgørelse desuden ikke direkte af

³¹ – Jf. bl.a. dom Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

³² – Jf. bl.a. dom Caronna (C-7/11, EU:C:2012:396, præmis 51 og 52 i den deri nævnte retspraksis).

³³ – Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Centroteel (C-456/98, EU:C:2000:137, punkt 34).

³⁴ – Ibidem. Jf. herom bl.a. Koen Lenaerts og Tim Corthaut, »Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law«, *European Law Review*, 2006, bind 31, nr. 3, s. 287, særligt s. 295 og 296, og kommentaren til dom Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584) fra Sacha Prechal, *Common Market Law Review*, 2005, bind 42, s. 1445, særligt punkt 6.4.

direktiv 2000/78, men af national ret selv, som gennem en overensstemmende fortolkning ville genfinde en rækkevidde, der var i tråd med sin ordlyd. Med andre ord er der ikke her tale om en situation, hvor en overensstemmende fortolkning vil føre til, at en forpligtelse, der er fastsat i et direktiv, vil blive pålagt en privat uden støtte i gældende national ret. Det er den nationale bestemmelse, rensset for sin med EU-retten modstridende betydning, der pålægger arbejdsgiveren en forpligtelse til at udbetale en fratrædelsesgodtgørelse.

79. Endelig bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at »den fortolkning, Domstolen anlægger af en EU-retlig regel under udøvelse af sin kompetence i henhold til artikel 267 TEUF, i nødvendigt omfang belyser og præciserer betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt fra sin ikrafttræden. Med andre ord har en præjudiciel afgørelse ikke retsstiftende, men alene konstaterende karakter, med den konsekvens, at en fortolkende dom i princippet får retsvirkninger fra ikrafttrædelsen af den fortolkede regel«³⁵. Ifølge Domstolen »følger [det heraf], at den således fortolkede regel kan og skal anvendes af retten endog i forbindelse med retsforhold, der er stiftet og består, før der afsiges dom vedrørende fortolkningsanmodningen, såfremt betingelserne for at forelægge de kompetente domstole en tvist om anvendelsen af den nævnte regel i øvrigt er opfyldt«³⁶.

80. Domstolen har i øvrigt stedse fastslået, at den »kun undtagelsesvis under anvendelse af et almindeligt retssikkerhedsprincip, der er knæsat i [Unionens] retsorden, [vil] finde anledning til at begrænse borgernes mulighed for at påberåbe sig den således fortolkede bestemmelse med henblik på anfægtelse af tidligere i god tro stiftede retsforhold«³⁷. Desuden »kan en sådan begrænsning [ifølge Domstolens faste praksis] kun antages at bestå på grundlag af selve den dom, der afgør fortolkningsspørgsmålet«³⁸. Det forholder sig nemlig ifølge Domstolen således, at »[det er] nødvendigt at have et bestemt tidspunkt for fastsættelse af den tidsmæssige virkning af den fortolkning, som Domstolen foretager af en [EU-retlig] regel. Princippet om, at en begrænsning kun antages at bestå på grundlag af selve den dom, der afgør fortolkningsspørgsmålet, sikrer ligebehandling af medlemsstaterne og de øvrige retssubjekter og opfylder derved endog de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet«³⁹.

³⁵ – Jf. bl.a. dom Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

³⁶ – Jf. bl.a. dom Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

³⁷ – Ibidem (præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

³⁸ – Ibidem (præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

³⁹ – Ibidem (præmis 37).

81. Det skal bemærkes, at Domstolen i dom *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:248) ikke begrænsede den tidsmæssige virkning af den fortolkning af direktiv 2000/78, som den anlagde i forhold til funktionærlovens § 2a, stk. 3. I forbindelse med den foreliggende præjudicielle forelæggelse er Domstolen ikke blevet anmodet om på ny at tage stilling til, hvorvidt bestemmelsen er forenelig med det nævnte direktiv, men alene om at præcisere, hvorledes en uoverensstemmelse mellem EU-retten og national ret skal løses inden for rammerne af en tvist mellem private. Domstolen kan i forbindelse med den foreliggende præjudicielle forelæggelse derfor ikke begrænse den tidsmæssige virkning af dom *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:248), heller ikke selv om den var blevet anmodet om det, hvilket ikke er tilfældet.

82. Hvis det under omstændighederne i den foreliggende sag blev tilladt for den forelæggende ret at begrænse sin pligt til overensstemmende fortolkning under henvisning til retssikkerhedsprincippet, ville det svare til at begrænse den tidsmæssige virkning af dom *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:248), også selv om Domstolen ikke fandt, at dette princip begrundede en sådan begrænsning. Således som det kan udledes af den ovenfor nævnte retspraksis vedrørende den tidsmæssige virkning af domme afsagt i præjudicielle forelæggelsessager, er det kun Domstolen, der kan bestemme, hvilke tidsmæssige begrænsninger der skal gives dens fortolkning⁴⁰.

83. Det følger af det ovenstående, at når den forelæggende ret – inden for rammerne af en tvist mellem private, der er indbragt for den, og som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 – anvender bestemmelser i national ret, påhviler det den nævnte ret at fortolke disse bestemmelser således, at de kan anvendes i overensstemmelse med direktivets ordlyd og formål. Den omstændighed, at der foreligger en fast national retspraksis, som er i strid med direktiv 2000/78, udgør ikke en hindring for, at den forelæggende ret iagttager denne pligt til overensstemmende fortolkning. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er hverken retssikkerhedsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning endvidere til hinder for iagttagelsen af en sådan pligt.

IV – Forslag til afgørelse

84. Henset til de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Højesteret forelagte spørgsmål således:

»Når den forelæggende ret – inden for rammerne af en tvist mellem private, der er indbragt for den, og som er omfattet af anvendelsesområdet for Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – anvender bestemmelser i national ret, påhviler det den nævnte ret at fortolke disse bestemmelser således,

⁴⁰ – Jf. dom *Barra m.fl.* (309/85, EU:C:1988:42, præmis 13).

at de kan anvendes i overensstemmelse med direktivets ordlyd og formål. Den omstændighed, at der foreligger en fast national retspraksis, som er i strid med direktiv 2000/78, udgør ikke en hindring for, at den forelæggende ret iagttager denne pligt til overensstemmende fortolkning. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er hverken retssikkerhedsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning endvidere til hinder for iagttagelsen af en sådan pligt.«