



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 18. juli 2013¹

Sag C-176/12

**Association de médiation sociale
mod
Union locale des syndicats CGT,
Hichem Laboubi,
Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône,
Confédération générale du travail (CGT)**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af cour de cassation (Frankrig))

»Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — artikel 27 — retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden — direktiv 2002/14/EF — national bestemmelse, hvori bestemte kategorier af arbejdstagere udelukkes fra retten til repræsentation i virksomheden — grundlæggende rettigheds effektive virkning på retsforholdet mellem private — kvalificering af en grundlæggende rettighed i chartret som »princip« — artikel 51, stk. 1, i chartret — artikel 52, stk. 5, i chartret — muligheden for at gøre et »princip« gældende i en retstvist mellem private — unionsretsakter, hvori der foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af et »princip« — konkretisering gennem et direktiv — effektiv virkning — den nationale rets pligt til ikke at anvende nationale bestemmelser, som er i strid med de retsakter, hvori der foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af indholdet i et »princip« — overensstemmende fortolkning af national ret — begrænsninger«

1. Meget forenklet sagt har cour de cassation forelagt et principielt spørgsmål om, hvorvidt Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder kan gøres gældende i retsforholdet mellem private, når dets indhold er blevet konkretiseret i et direktiv. Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, stiller den forelæggende ret et langt mere specifikt spørgsmål, til hvis besvarelse Domstolen råder over en retspraksis, som gør det betydeligt nemmere at løse opgaven. Jeg vil imidlertid begynde min gennemgang med det principielle spørgsmål.

2. Baggrunden for den foreliggende sag er, at cour de cassation er i tvivl om, hvorvidt en national lovbestemmelse er forenelig med retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden som konkretiseret i direktiv 2002/14/EF om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab². Dette direktiv gennemførte den nævnte rettighed, som i dag er forankret i chartrets artikel 27. Det er imidlertid nødvendigt at afklare, om der er tale om en »rettighed« eller et »princip« i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i chartrets generelle bestemmelser (artikel 51, stk. 1, og artikel 52, stk. 5). Det skal endvidere bemærkes, at cour de

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.3.2002 (EFT L 80, s. 29).

cassations tvivl er opstået på baggrund af en retstvist mellem en fagforening og en arbejdsgiver, hvorfor retten ligeledes forelægger et spørgsmål om den effektive virkning af såvel den omhandlede rettighed som af den i direktiv 2002/14 indeholdte konkretisering heraf i forbindelse med retsforholdet mellem private.

3. Efter denne korte fremstilling af genstanden for den foreliggende sag står det klart, at Domstolen skal tage stilling til flere forskellige spørgsmål af ubestridelig forfatningsmæssig betydning.

4. Det første spørgsmål – opstillet i logisk rækkefølge – er et spørgsmål af meget generel karakter, som ikke udtrykkeligt er behandlet i chartret, og som vedrører den effektive virkning af de grundlæggende rettigheder i forbindelse med retsforholdet mellem private (»horisontal« virkning), samt det mulige omfang heraf i forbindelse med den rettighed, som vi specifikt har med at gøre her.

5. Dette er endvidere den første anledning til såvel generelt som specifikt at behandle det spørgsmål, som kun overfladisk berøres i chartret og i forklaringerne hertil, og som omhandler sondringen mellem »rettigheder« og »principper« – og den deraf følgende forskellige behandling heraf – som nævnes i chartrets artikel 51, stk. 1, og uddybes i artikel 52, stk. 5.

6. Dette er ligeledes en kærkommen lejlighed for Domstolen til for første gang at behandle det meget komplicerede stk. 5 i den nævnte artikel 52 i chartret. Således opstår navnlig spørgsmålet om »gennemførelsen« af »principperne« som forudsætning for, at disse kan finde anvendelse. Samtidig rejses imidlertid spørgsmålet om, i hvilket omfang disse »principper« er sikret en effektiv retsbeskyttelse i henhold til bestemmelsens andet led.

7. Endelig skal Domstolen, hvis den godtager min nedenfor foreslåede argumentation, behandle den måske vanskeligste del af det af cour de cassation forelagte spørgsmål, nemlig hvilke konsekvenser det har, at der foreligger en tvist mellem to private, hvis den EU-retsakt, hvorved »princippet« umiddelbart gennemføres og konkretiseres, er et direktiv. Dette spørgsmål understreger endnu engang begrænsningerne i direktivernes direkte horisontale virkning, hvorfor vi i den foreliggende sag i sidste ende uafværgeligt lægger os i kølvandet på Mangold-sagen, Küçükdeveci-sagen mv.

I – Retsforskrifter

A – EU-retlige forskrifter

8. Som det fremgår af titlen på chartrets artikel 27, proklameres retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden i denne artikel. Bestemmelsen er affattet som følger:

»Arbejdstagerne eller deres repræsentanter skal på passende niveauer have sikkerhed for information og høring i god tid i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat i EU-retten og national lovgivning og praksis.«

9. I chartrets artikel 51, stk. 1, og artikel 52, stk. 5, foretages følgende sondring mellem »rettigheder« og »principper«:

»Artikel 51

Anvendelsesområde

1. Bestemmelserne i dette charter er rettet til Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer under iagttagelse af nærhedsprincippet samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten. De respekterer derfor rettighederne, overholder principperne og fremmer anvendelsen heraf i overensstemmelse med deres respektive kompetencer og under overholdelse af grænserne for de kompetencer, der er tildelt Unionen i traktaterne.

[...]»Artikel 52Rækkevidde og fortolkning af rettigheder og principper

5. De bestemmelser i dette charter, der indeholder principper, kan gennemføres ved lovgivningsmæssige retsakter og gennemførelsesretsakter vedtaget af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer og ved retsakter vedtaget af medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten, under udøvelse af deres respektive kompetencer. De kan kun påberåbes over for en domstol i forbindelse med fortolkning af sådanne retsakter og kontrol af disses lovmedholdelighed.«

10. Direktiv 2002/14 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab indeholder i artikel 2 en oversigt over definitioner, herunder af begrebet »arbejdstager«. Følgende fremgår af bestemmelsens litra d):

»»arbejdstager«: enhver, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager inden for rammerne af national lovgivning og i overensstemmelse med national praksis«

11. Anvendelsesområdet for direktiv 2002/14 fremgår af artikel 3, som er affattet på følgende vis:

»Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder efter medlemsstaternes eget valg anvendelse på:

- a) virksomheder, som beskæftiger mindst 50 arbejdstagere i en medlemsstat, eller
- b) forretningssteder, som beskæftiger mindst 20 arbejdstagere i en medlemsstat.

Medlemsstaterne fastsætter selv metoden til beregning af tærsklerne for beskæftigede arbejdstagere.

2. For så vidt dette direktivs formål og principper overholdes, kan medlemsstaterne fastsætte særlige bestemmelser for virksomheder og forretningssteder, som direkte og hovedsagelig har et politisk, erhvervsorganisatorisk, religiøst, velgørende, uddannelsesmæssigt, videnskabeligt eller kunstnerisk sigte, eller som sigter mod at informere eller viderebringe synspunkter, såfremt bestemmelser af denne art allerede findes i den nationale lovgivning på datoen for dette direktivs ikrafttræden.

3. Medlemsstaterne kan fravige dette direktiv ved at fastsætte særlige bestemmelser for besætningsmedlemmer om bord på havgående skibe.«

12. Direktiv 2002/14 trådte i kraft den 23. marts 2002, og dets gennemførelsesfrist udløb den 23. marts 2005.

B – Nationale forskrifter

13. I artikel L. 1111-3 i lov om arbejdsforhold fastsættes følgende undtagelse til den generelle ordning for beregning af antallet af ansatte i en virksomhed:

»Ved beregningen af antallet af ansatte i en virksomhed skal følgende arbejdstagere ikke medregnes:

1. lærlinge
2. arbejdstagere, der er ansat i henhold til en beskæftigelsesinitiativaftale, så længe overenskomsten i henhold til artikel L. 5134-66 er i kraft
3. [ophævet]
4. arbejdstagere, der er ansat i henhold til en aftale om støttet beskæftigelse, så længe overenskomsten er i kraft
5. [ophævet]
6. arbejdstagere, der er ansat i henhold til en aftale om erhvervelse af erhvervsmæssige kvalifikationer, indtil kontraktens udløb, når denne er tidsbegrænset, eller indtil afslutningen af den erhvervsmæssige uddannelse, når kontrakten er tidsbegrænset

De nævnte kategorier af arbejdstagere skal imidlertid medregnes ved gennemførelsen af lovbestemmelser om præmiefastsættelse i forbindelse med arbejdsrisici og erhvervsygdomme.«

II – De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne ved den nationale ret

14. Association de Médiation Sociale (herefter »AMS«) er en privat almennyttig forening, som reguleres af den franske lov om organisationer fra 1901. Foreningens målsætning er at forebygge kriminalitet i Marseilles byområde. AMS udøver til dette formål virksomhed inden for socialt orienteret arbejdsformidling baseret på ansættelse af unge gennem »aftaler om støttet beskæftigelse«, hvorefter de unge sendes ud i mere permanent erhvervsbeskæftigelse eller social beskæftigelse. AMS tilstræber således gennem disse kontrakter at sikre en tilbagevenden til arbejdsmarkedet for særligt udsatte personer. AMS havde på tidspunktet for hovedsagen indgået 120-170 »aftaler om støttet beskæftigelse«.

15. Vi har som nævnt at gøre med en privat almennyttig forening, men AMS modtager imidlertid støtte fra et antal regionale og kommunale institutionelle aktører samt bistand fra andre private sociale repræsentanter i lokalområdet.

16. Til udøvelsen af sin virksomhed råder AMS over en fast medarbejderstab bestående af otte arbejdstagere, som er ansat på tidsbegrænsede kontrakter. Hichem Laboubi er en af disse fastansatte arbejdstagere. Han blev ansat på en tidsbegrænset kontrakt den 28. november 2005 og er ansvarlig for den lokale formidlingsvirksomhed på mellemskolerne i Marseille.

17. Eftersom »aftaler om støttet beskæftigelse« er omfattet af undtagelsen i artikel L. 1111-3 i den franske lov om arbejdsforhold, medregner AMS ved beregningen af antallet af ansatte alene de otte arbejdstagere, som er ansat på tidsbegrænset kontrakt. Denne beregning har for så vidt angår den foreliggende sag indvirkning på ordningen om arbejdstagerrepræsentation i virksomheden. Til forskel fra tidsbegrænsede kontrakter, som medregnes forholdsmæssigt i forhold til deres løbetid, er »aftaler

om støttet beskæftigelse« helt undtaget fra den nævnte beregning. Som følge af den nationale lovgivning når AMS, på trods af at virksomheden ud over foreningens 8 fastansatte arbejdstagere beskæftiger ca. 100 arbejdstagere gennem »aftaler om støttet beskæftigelse«, ikke op på det minimum på 50 arbejdstagere, som kræves, for at bestemmelserne i direktiv 2002/14 finder anvendelse.

18. På trods af det ovenstående informerede Union Locale des Syndicats CGT Quartiers Nord den 4. juni 2010 AMS's direktør om, at der ville blive oprettet en afdeling af fagforeningen CGT i foreningen, og at Hichem Laboubi ville blive udpeget som repræsentant herfor. AMS påpegede i sin besvarelse af fagforeningens skrivelse, at foreningen ikke havde pligt til at iværksætte foranstaltninger vedrørende arbejdstagerrepræsentation, idet antallet af ansatte i virksomheden ikke nåede op på det fastsatte minimum på 50 arbejdstagere.

19. Den 18. juni 2010 indkaldte AMS Hichem Laboubi til en samtale, hvor han blev meddelt, at hans ansættelsesforhold midlertidigt var blevet bragt til ophør. AMS anlagde samme dag sag ved tribunal d'instance i Marseille med påstand om, at udpegningen af Hichem Laboubi som repræsentant for CGT's fagforeningsafdeling blev kendt ugyldig.

20. Under sagens behandling ved tribunal d'instance forelagde retten et prioriteret spørgsmål om forfatningsmæssighed for Conseil constitutionnel, idet den skønnede, at det kunne være i strid med det forfatningsmæssige lighedsprincip at undtage »aftaler om støttet beskæftigelse« fra beregningen af antallet af ansatte i en virksomhed. Conseil constitutionnel vurderede i sin dom af 29. april 2011, at den nævnte undtagelse ikke var forfatningsstridig.

21. Efter at det forfatningsmæssige spørgsmål således var blevet løst, skønnede tribunal d'instance i Marseille, at bestemmelserne i artikel L. 1111-3 i den franske lov om arbejdsforhold var i strid med EU-retten, nærmere bestemt med direktiv 2002/14, hvorfor den fastslog, at den nationale lovbestemmelse ikke kunne finde anvendelse, og at AMS's søgsmål derfor ikke kunne tages til følge.

22. Førsteinstansens dom blev anket til cour de cassation, som besluttede at forelægge Domstolen nærværende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF.

III – Det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

23. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indført i Domstolens register den 16. april 2012, idet de forelagte spørgsmål har følgende ordlyd:

- »1) Kan den grundlæggende ret til information og høring af arbejdstagerne i en virksomhed, der anerkendes i artikel 27 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som konkretiseret ved bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/14/EF af 11. marts 2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab, påberåbes i en tvist mellem private med henblik på, at det efterprøves, om en national foranstaltning til gennemførelse af direktivet er i overensstemmelse hermed?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal disse bestemmelser da fortolkes således, at de er til hinder for en national lovbestemmelse, hvorefter arbejdstagere, der er ansat i henhold til en lærlingekontrakt, en »contrat initiative-emploi« (beskæftigelsesinitiativaftale), en »contrat d'accompagnement dans l'emploi« (aftale om støttet beskæftigelse) eller en »contrat de professionnalisation« (aftale om erhvervelse af erhvervs-mæssige kvalifikationer), ikke indgår i beregningen af antallet af virksomhedens ansatte, bl.a. med henblik på fastsættelse af de lovmæssige tærskler for, hvornår der skal etableres organer til repræsentation af arbejdstagerne?«

24. Der er indgivet skriftlige indlæg af den sagsøgte i hovedsagen (CGT), regeringerne i Den Franske Republik, Republikken Polen, Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Nederlandene samt Kommissionen.

25. På retsmødet, der blev afholdt den 23. april 2013, deltog repræsentanter for CGT, Den Franske Republik, Republikken Polen samt Kommissionen.

IV – Analyse

26. Cour de cassation forelægger to spørgsmål af vidt forskellig karakter, hvoraf det andet spørgsmål kun er aktuelt, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende. Det første spørgsmål er som nævnt i begyndelsen af dette forslag til afgørelse i alt væsentligt af principiel karakter. Der spørges kort sagt om, hvorvidt en rettighed, som er sikret i henhold til chartret og konkretiseret i den afledte ret, udgør et legitimt kriterium for bedømmelsen i det konkrete tilfælde, hvor der foreligger en tvist mellem private. Såfremt Domstolen finder, at det pågældende kriterium er legitimt – og kun i dette tilfælde – formulerer den forelæggende ret et andet konkret og specifikt spørgsmål, som der ligeledes hersker tvivl om, nemlig angående foreneligheden mellem EU-retten og en bestemt national retsregel, i dette tilfælde artikel L.1111.3-4 i den franske lov om arbejdsforhold.

27. Dvs. – og dette er vigtigt for at undgå misforståelser – at cour de cassation ikke forelægger det traditionelle spørgsmål om, hvorvidt *et direktiv* kan have horisontal virkning på retsforholdet mellem private. Det fremgår nemlig af forelæggelseskendelsen, at cour de cassation har tilstrækkeligt kendskab til Domstolens retspraksis på dette område. Retten spørger i første omgang om noget ganske andet, nemlig om chartret, i en situation, hvor det dels kræves, at dets indhold konkretiseres gennem en retsakt, og hvor denne konkretisering dels har fundet sted via et direktiv, er et anvendeligt kontrolkriterium ved den nationale rets bedømmelse af, om en national retsregel er lovlig. Dernæst følger som nævnt cour de cassations tvivl angående bedømmelsen af foreneligheden mellem EU-retten og de nationale forskrifter.

A – Det første præjudicielle spørgsmål

1. Chartret og dets effektive virkning på retsforholdet mellem private

28. Inden jeg fremsætter mit forslag til besvarelse af spørgsmålet om de grundlæggende rettigheders horisontale virkning, finder jeg det nødvendigt at kommentere et forhold, som efter min opfattelse er udtryk for en misforståelse. Det drejer sig om antagelsen om, at chartret indeholder en bestemmelse om de grundlæggende rettigheders effektive virkning, eller rettere manglende effektive virkning, på retsforholdet mellem private. Denne bestemmelse skulle ifølge den nævnte antagelse være artikel 51, stk. 1, første led, i henhold til hvilket »[b]estemmelserne i dette charter er rettet til Unionens institutioner [...] samt til medlemsstaterne [...]«.

29. Den antagelse, som jeg er uenig i, drager på baggrund af denne affattelse en modsætningslutning, eller *inclusio unius* om man vil, ifølge hvilken chartrets bestemmelser *ikke* er rettet mod private, eftersom de er rettet mod Unionens institutioner samt medlemsstaterne³.

3 — Jf. i retslitteraturen f.eks. M. De Mol, »Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law«, *European Constitutional Law Review*, 2010, nr. 6, s. 302, A. Hatje, i *EU-Kommentar* (koordineret af Jürgen Schwarze), 2. udg., Baden-Baden, 2009, artikel 51, s. 2324, punkt 20, T. Kingreen, *EUV/EGV – Kommentar*, 3. udg., München, 2007, artikel 51 GRCh, s. 2713, punkt 18, samt K. Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht*, Hamburg, 2009, § 2, s. 45, punkt 25. Jf. ligeledes hvad angår de forskellige holdninger til spørgsmålet, generaladvokat Trstenjaks generelle fremstilling i sit forslag til afgørelse i Dominguez-sagen (dom af 24.1.2012, sag C-282/10, EU:C:2012:33).

30. Dette er efter min opfattelse en forhastet konklusion. Det er tilstrækkeligt at bemærke, at tekster – som oftest forfatningsmæssige – der indeholder erklæringer om rettigheder, traditionelt set ikke udtrykkeligt har angivet, hvem rettighederne er rettet mod, men at det umiddelbart er blevet opfattet således, at de er rettet mod de offentlige myndigheder. Det er fortsat kun i meget få tekster, at private udtrykkeligt angives som mulige adressater. Dette indebærer, at det i de fleste tilfælde har været nødvendigt at løse spørgsmålet om de grundlæggende rettigheders betydning i forbindelse med privatretlige forhold ved hjælp af fortolkning – uden mulighed for at støtte sig på en specifik forfatningsbestemmelse – og oftest på kasuistisk vis⁴.

31. Ud fra mit skøn, og uden at der er behov for at foretage en udtømmende fortolkning af bestemmelsen, står det ganske klart, at den problemstilling, man i alt væsentligt har ønsket at løse med vedtagelsen af chartrets artikel 51, stk. 1, har været spørgsmålet om, i hvilken grad de grundlæggende rettigheder, der er sikret i chartret, forpligter henholdsvis Unionens institutioner og medlemsstaterne. Der er efter min opfattelse intet i bestemmelsens ordlyd eller, medmindre jeg tager fejl, i forarbejderne eller forklaringerne til chartret, som kan lede til den konklusion, at man gennem bestemmelsens affattelse har ønsket at behandle det meget vanskelige spørgsmål om de grundlæggende rettigheders effektive virkning på retsforholdet mellem private⁵.

32. Endelig mener jeg heller ikke, at ovenstående argumenter bliver tilbagevist af chartrets artikel 51, stk. 1, andet led, når det heri fastsættes, at »de«, dvs. Unionen og medlemsstaterne, »respekterer derfor rettighederne, overholder principperne og fremmer anvendelsen heraf i overensstemmelse med deres respektive kompetencer og under overholdelse af grænserne for de kompetencer, der er tildelt Unionen i traktaterne«. Det står klart, at hensigten med dette led heller ikke – end ikke subsidiært – er at undtage privatretlige forhold fra at være omfattet af de grundlæggende rettigheder i chartret. Hensigten med andet led er at indføre en *summa divisio* mellem »rettigheder« og »principper« på den ene side, og på den anden side en *caveat* i tilfælde af, at der som følge af chartrets ikrafttræden måtte ske en ændring i tildelingen af beføjelser til Unionen.

33. Hvis dette er tilfældet, hvilket jeg tror, indebærer det, at fortolkeren af chartret på dette punkt står over for den samme, ofte disede, horisont, som fortolkeren af medlemsstaternes forfatninger almindeligvis står over for.

34. Vi bevæger os nu ind i den centrale del af spørgsmålet, og i betragtning af nogle af de opfattelser, der er kommet til udtryk herom, kunne det se ud til, at tanken om den horisontale virkning har været et ukendt begreb inden for EU-retten, som for første gang måtte behandles i forbindelse med indarbejdelsen af chartret i Unionens primære ret. Antagelsen om, at de grundlæggende bevægelsesfriheder⁶ eller bestemte principper, som f.eks. princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn⁷, finder anvendelse i forbindelse med privatretlige forhold, er ikke desto mindre gammel og fasttømret. Antagelsen om, at andre grundlæggende rettigheder i chartret end de grundlæggende frihedsrettigheder eller ligebehandlingsprincippet skulle være særligt stillet og, så at sige, dårligere stillet i chartret, er derfor yderst problematisk.

4 — Jf. J.M. Bilbao Ubillos' komparative analyse i »La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares«, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, s. 277 ff., samt A. Seiferts sammenfatning i »L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé«, *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2013.

5 — Jf. ligeledes i denne retning, P. Craig, *EU Administrative Law*, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 465.

6 — Jf. blandt mange andre, dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 17, af 14.7.1976, sag 13/76, Donà, Sml. s. 1333, præmis 17, af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 82, af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 47, af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, præmis 31, af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 120, og af 11.12.2007, sag C-438/05, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union, benævnt »Viking Line«, Sml. I, s. 10779, præmis 33.

7 — Jf. den meget væsentlige dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne, Sml. s. 1365.

35. Eftersom de grundlæggende rettigheders horisontale virkning således ikke er ukendt i EU-retten, ville det kort sagt – som det med rette anføres af den forelæggende ret – være paradoksalt, hvis netop indarbejdelsen af chartret i Unionens primære ret skulle kunne ændre tingenes tilstand til det værre.

36. Problemet med det, der med et rammende tysk udtryk ofte benævnes »Drittwirkung«, er ikke så meget antagelsen i sig selv, eller den måde den kommer til udtryk eller gengives i vores forfatningsmæssige kultur, hvilket vanskeligt kan bestrides⁸. Problemet er derimod, hvordan dens effektive virkning konkret skal opfattes, et problem, som forværres, hvis den effektive virkning er foranderlig – hvilket den næsten er nødt til at være – forstået således, at den kommer til udtryk på vidt forskellige måder. Vanskeligheden består således i at forstå, at privates pligt til at respektere andres rettigheder og friheder almindeligvis pålægges dem umiddelbart og direkte af de offentlige myndigheder selv. Ud fra denne betragtning kommer antagelsen om, at private er omfattet af de grundlæggende rettigheder, ofte til udtryk ved, at de offentlige myndigheder pålægges en »pligt til at beskytte« disse rettigheder⁹. Det er i øvrigt denne antagelse, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anvender, og som i dag er ubestridelig¹⁰.

37. Spørgsmålet om de grundlæggende rettigheders effektive virkning på retsforholdet mellem private bliver i praksis relevant, når der i retsordenen fastsættes en specifik garant for de grundlæggende rettigheder, som oftest en domstol. I sådanne tilfælde får den egenskab, der kendetegner de grundlæggende rettigheder, virkning i privatretlig sammenhæng gennem det statslige organ, som udtaler sig med størst autoritet om de grundlæggende rettigheder. Ud fra denne betragtning kommer begrebet horisontal virkning til udtryk gennem en iøjnefaldende øget tilstedeværelse af de retsinstanser, som fortolker de grundlæggende rettigheder inden for rammerne af privatretlige forhold. Det mest konkrete instrument, der anvendes til gennemførelse af denne mekanisme, er de såkaldte *ad hoc*-procedurer for individuel beskyttelse af de grundlæggende rettigheder i de tilfælde, hvor disse findes¹¹.

38. Det skal endelig bemærkes, at de grundlæggende rettigheders horisontale virkning fungerer på vidt forskellig vis, alt efter hvilken rettighed, eller blot hvilken gruppe af rettigheder der er tale om. Der findes rettigheder, som er opbygget på en sådan måde, at de ikke er rettet mod private, ligesom der findes rettigheder, hvis betydning for privatretlige forhold ingenlunde kan benægtes. Det er ikke nødvendigt, endsige muligt, at komme nærmere ind på dette punkt her. Det er tilstrækkeligt at koncentrere sig om den rettighed, der er genstand for den foreliggende sag, nemlig retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden, som omhandlet i chartrets artikel 27.

8 — Jf. bl.a. E.-W. Böckenförde, *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976, s. 65 ff., L.-M. Díez-Picazo Giménez, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3. udg., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2008, s. 252 ff., A. Pace, *Problematica delle liberà costituzionali*, Parte Generale, 2. udg., Cedam, Padua, 1990, A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, og D. Kennedy, »The Stages of Decline of the Public/Private Distinction«, 130 *University of Pennsylvania Law Review*, 1982.

9 — Jf. hvad angår de offentlige myndigheders beskyttelsespligt, H.-J. Papier, »Drittwirkung der Grundrechte«, i D. Merten og H.-J. Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, bind II, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, s. 1335-1336, og navnlig C. Callies' bidrag til samme værk, s. 963 ff., samt L. Jaeckel, *Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Beck, München, 2001.

10 — Teorien om »statens positive forpligtelser« hidrører fra dom af 9.10.1979, Airey mod Irland, og er efterfølgende blevet bekræftet i et stort antal domme, herunder dom af 9.12.1994, Lopez Ostra mod Spanien, og af 8.7.2004, Ilascu m.fl. mod Moldavien og Rusland. Jf. herom i analysen i F. Sudre et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 6. udg., Puf, Paris, s. 18 ff.

11 — Dette er f.eks. tilfældet i Forbundsrepublikken Tyskland og i Spanien, hvis forfatningsdomstole gennem direkte retsmidler til beskyttelse af grundlæggende rettigheder har udviklet en retspraksis, hvorefter det påhviler den ret, der behandler spørgsmål om grundlæggende rettigheder, at sikre beskyttelsen heraf. I Tysklands tilfælde bygger rettens indgriben som offentlig myndighed således på den tyske forfatningsdomstols praksis, idet der som ledende afgørelse henvises til dom af 15.1.1958 i Lüth-sagen (BverfGE 7, 198). I Spanien fastslog Tribunal Constitucional allerede i dom nr. 18 af 7.2.1984 (STC 18/1984) følgende: »Dels findes der rettigheder, som alene kan gøres gældende over for de offentlige myndigheder (som f.eks. rettighederne i artikel 24 [retten til effektive retsmidler]), og dels kommer de offentlige myndigheders pligt til at følge forfatningen (artikel 9, stk. 1) til udtryk i en positiv forpligtelse til at gøre disse rettigheder effektive for så vidt angår deres anvendelse i samfundslivet. Denne pligt berører den lovgivende, den udøvende og den dømmende magt inden for disses respektive områder« (FJ 6).

39. Den rettighed, der anerkendes i denne artikel, er et udmærket eksempel på den anden af de ovenfor nævnte grupper af rettigheder, dvs. de rettigheder, som ubestrideligt har betydning for de privatretlige forhold. Det fastsættes som bekendt i denne artikel, at »[a]rbejdstagerne eller deres repræsentanter [...] på passende niveauer [skal] have sikkerhed for information og høring i god tid i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat i EU-retten og national lovgivning og praksis«, og bestemmelsens affattelse giver al mulig grund til at foretage en nærmere granskning heraf.

40. Den omhandlede artikel bærer overskriften »retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden«, og det må på baggrund af den fremhævede præcisering unægteligt antages, at »virksomheden« på den ene eller den anden måde spiller en rolle i forbindelse med den effektive virkning af denne rettighed. Det påhviler ganske vist i første omgang de offentlige myndigheder (Unionen og medlemsstaterne) at »sikre« arbejdstagerne denne rettighed gennem vedtagelse og gennemførelse af de relevante lovbestemmelser, men samtidig påhviler det virksomhederne selv – og det er i denne forbindelse underordnet, om disse er offentlige eller private – at efterleve de offentlige myndigheders bestemmelser, og derved i det daglige at sikre arbejdstagerne mulighed for information og høring på passende niveauer.

41. Ovenstående leder mig til den foreløbige konklusion, at artikel 27, med forbehold for, hvad der måtte blive anført nedenfor, kan påberåbes i en retstvist mellem private. Denne mulighed kan med andre ord ikke afvises ud fra antagelsen om, at chartret som følge af indholdet i dets artikel 51, stk. 1, ikke er relevant i forbindelse med privatretlige forhold.

42. Den problemstilling, der herefter skal behandles, er den, at chartret indeholder såvel »rettigheder« som »principper« i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i dets generelle bestemmelser. Såfremt retten til information og høring anses for et »princip«, indeholder chartrets artikel 52, stk. 5, som nævnt nogle meget specifikke bestemmelser vedrørende den begrænsede mulighed for at påberåbe et »princip« over for en domstol. Det er således nødvendigt at undersøge, om rettigheden i chartrets artikel 27 skal anses for et »princip«.

2. Retten til information og høring som »princip« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i chartrets generelle bestemmelser

43. Blandt de nye tiltag, der blev indført i affattelsen af chartret fra 2007, skal i særdeleshed nævnes sondringen mellem »rettigheder« og »principper« i artikel 51, stk. 1, som bebudes i overskriften til artikel 52, og hvis virkninger – hvad angår principperne – konkretiseres i artikel 52, stk. 5. Chartret inddeler derimod ikke de grundlæggende rettigheder i disse to kategorier, hvilket er bemærkelsesværdigt, da dette ellers er kutyme inden for den komparative ret¹². I forklaringerne angives blot nogle eksempler på, hvornår en rettighed henhører under den ene eller den anden kategori, men beklageligvis nævnes ikke den rettighed, der er genstand for den foreliggende sag¹³. Dette udgør som nævnt et problem i forbindelse med den foreliggende sag, om end problemet ikke er uoverstigeligt.

44. Det er næppe nødvendigt at bemærke, at den overordnede kategori, som man har valgt at henviser til i selve chartrets titel, dvs. de »grundlæggende rettigheder«, må vedrøre chartret i sin helhed. Der er med andre ord ingen dele af chartrets materielle indhold, som bør falde uden for kategorien »grundlæggende rettighed«. Det skal endvidere bemærkes – og dette er måske knap så indlysende – at den omstændighed, at et bestemt element i chartrets materielle indhold et andet sted i chartret kvalificeres som en »rettighed«, ikke af denne grund alene udelukker elementet fra at kunne henføres under kategorien »princip« som omhandlet i artikel 52, stk. 5.

12 — Jf. herom i A. Seifert, »L'effet horizontal des droits fondamentaux [...]« op.cit., s. 804 ff.

13 — Ifølge forklaringerne kan der »[t]il illustration [...] nævnes nogle eksempler på principper, der anerkendes i chartret, f.eks. principperne i artikel 25, 26 og 37. I nogle tilfælde kan en charterartikel både indeholde elementer af en ret og af et princip, f.eks. artikel 23, 33 og 34«.

45. Det ses ofte, både i selve chartret og i medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner, at materielt indhold af social karakter kvalificeres som »rettigheder« eller »sociale rettigheder«, når dette indhold, idet der ikke kan udledes nogen subjektive retsstillinger heraf, som umiddelbart kan gøres gældende, alene fungerer efter de offentlige myndigheders forudgående mellemkomst eller konkretisering. De er (sociale) »rettigheder« på grund af deres indhold, eller endog på grund af deres karakter, og de er »principper« på grund af deres virkning.

46. Chartrets ophavsmænd har med større eller mindre begrundelse skønnet, at anvendelsen af verbet »respektere« i det ene tilfælde og »overholde« i det andet ville gøre teksten klarere for så vidt angår den effektive virkning. Det er efter min opfattelse ikke selvindlysende. Fastsættelsen af mandatet til at »fremme anvendelsen« af »principperne« i artikel 51, stk. 1, andet led, er efter min opfattelse mere tydelig. Dette mandat har stor betydning og er samtidig udtryk for »princippernes« grundlæggende virkning. Jeg vil i det følgende give en kort redegørelse for betydningen af, at der forekommer bestemmelser af denne art i medlemsstaternes rettighedserklæringer og nu tillige i chartret, samt henvise til baggrunden herfor, inden jeg foreslår, at den rettighed, vi har med at gøre her, skal anses for et »princip«.

a) Baggrunden for sondringen mellem »rettigheder« og »principper« samt en komparativ analyse af inspirationskilderne herfor

47. Den forsamling, der havde ansvaret for udarbejdelsen af den første udgave af chartret, skønnede allerede dengang, at det ville være nyttigt at foretage en sondring mellem »rettigheder« og »principper«. Opdelingen i disse kategorier ville ikke blot gøre det nemmere at nå til enighed i den første forsamling, men ville også lette anvendelsen af chartrets bestemmelser i praksis¹⁴. Chartrets ophavsmænd trak på erfaringerne fra visse medlemsstater, hvor en tilsvarende sondring havde betydet, at »rettigheder« fuldt ud kunne prøves ved domstolene, mens de såkaldte »principper« kun kunne prøves i begrænset omfang, og i visse tilfælde slet ikke.

48. Den irske forfatnings artikel 45 har siden 1937 henvist til en lukket liste over såkaldte »hovedprincipper i socialpolitikken« (»directive principles of social policy«), hvis indhold ikke må fortolkes af domstolene, idet lovgiveren er den eneste myndighed med beføjelse til at kontrollere overholdelse heraf¹⁵. Denne tanke blev adskillige årtier senere videreført i den spanske forfatning fra 1978, idet det i forfatningens artikel 53, stk. 3, blev fastsat, at »principperne« under alle omstændigheder kan fungere som »vejledning« for retsvæsenet¹⁶. Flere andre medlemsstater er siden fulgt efter, idet de har medgivet, at der findes kategorier, som ligner »rettigheder«, men som alligevel adskiller sig herfra. De er først og fremmest rettet mod lovgiveren, men kan ligeledes have betydning i forbindelse med domstolens fortolkning og endog i forbindelse med prøvelsen af gyldigheden af lovgiverens retsakter i de medlemsstater, hvor lovene er underlagt domstolskontrol¹⁷. Det har bl.a. været hensigten med de »mål af forfatningsmæssig værdi«, som er fastsat i det franske Conseil

14 — Det prominente medlem af den første forsamling, Guy Braibant, beretter i sit værk *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, Paris, 2001, s. 44-46, om vigtigheden af at sondre mellem »rettigheder« og »principper« med henblik på at opnå bred enighed, således at det sociale aspekt kunne blive indarbejdet i chartret.

15 — Jf. hvad angår artikel 45 i den irske forfatning og den irske Supreme Courts retspraksis, J.M. Kelly, *The Irish Constitution*, 4. udg., LexisNexis/Butterworths, Dublin, s. 2077 ff.

16 — Jf. hvad angår den effektive virkning af »hovedprincipperne i den økonomiske og sociale politik« i den spanske forfatning, J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Conceptos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, s. 122 ff., og J.M. Rodríguez de Santiago, »La forma de vincular de los preceptos del capítulo tercero del título primero de la Constitución española«, i M.E. Casas Baamonde & M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, s. 1187 ff.

17 — Jf. eksempelvis C. Ladenburgers komparative analyse i »Artikel 52 Abs. 5«, i P.J. Tettinger & K. Stern, *Europäische Grundrechte – Charta*, Beck, München, 2004, s. 803 ff.

constitutionnels praksis¹⁸, de »konstitutionelle mål« i den østrigske forfatning¹⁹, samt den tilsvarende kategori i den tyske grundlov²⁰. Den polske forfatning er ligeledes relevant i denne forbindelse, idet der i artikel 81 ligeledes indføres en begrænsning i rækkevidden af bestemte økonomiske og sociale rettigheder, om end den polske forfatningsdomstol gennem sin retspraksis har åbnet op for muligheden for at foretage en begrænset prøvelse af lovenes forfatningsmæssighed i lyset af disse rettigheder²¹.

49. Sammenfattende har de medlemsstater, hvori der foretages samme form for sondring som i chartrets artikel 52, stk. 5, oprettet en kategori ved siden af »rettighederne«, som er kendetegnet ved, at den ikke omfatter subjektive rettigheder, der kan påberåbes direkte ved domstolene, men derimod har forfatningsmæssig retskraft, som gør det muligt at prøve retsakter, navnlig af lovgivningsmæssig karakter²². Dette afspejler ligeledes den bekymring, der blev udtrykt i den forsamling, der havde ansvaret for udarbejdelsen af chartret, og i konventet om Europas fremtid. Flere medlemsstater frygtede, at anerkendelsen af bestemte økonomiske og sociale rettigheder ville lede til en retslig kontrol med de offentlige politikker, navnlig på områder af væsentlig budgetmæssig karakter. Det, som i sidste ende fik benævnelsen »principper«, blev således i de tidlige udkast omtalt som »sociale principper«²³. På trods af, at dette adjektiv sidenhen blev fjernet, står det klart, at den største bekymring hos chartrets ophavsmænd vedrørte retten til ydelser samt sociale og arbejdsmarkedsrelaterede rettigheder²⁴.

b) Begrebet »princip« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i chartret

50. Det fremgår af chartrets ordlyd, at »principperne« indeholder mandater til de offentlige myndigheder – hvorved de adskiller sig fra »rettighederne«, som har til formål at beskytte en individuel, og umiddelbart defineret, retsstilling – om end det ligeledes er muligt at anvende disse på lavere niveauer i retsordenen. De offentlige myndigheder skal respektere den individuelle retsstilling, som er sikret gennem »rettighederne«, men når det gælder »principper«, er mandatet væsentligt bredere: De fastsætter ikke en individuel retsstilling, men derimod nogle generelle punkter og nogle resultater, som har betydning for alle offentlige myndigheders handlinger. De offentlige myndigheder, og navnlig lovgiveren, skal med andre ord fremme »princippet« og omdanne det til en forståelig juridisk realitet, samtidig med at de til enhver tid skal respektere de objektive rammer (området) og den målsætning (resultaterne), som foreskrives i den del af chartret, der omhandler »princippet«²⁵.

51. Antagelsen om, at »principperne« udgør et mandat, fremgår ligeledes af forklaringerne til chartrets artikel 52, hvis fortolkningsmæssige værdi bekræftes i artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, i selve traktaten om Den Europæiske Union. Forklaringerne indeholder flere forskellige eksempler på »principper«, der er udformet som mandater rettet mod »Unionen« i bred forstand, dvs. omfattende alle institutionerne,

18 — Jf. Conseil constitutionnels dom nr. 94-359 CC af 19.1.1995, præmis 7. Jf. i denne henseende L. Burgogue-Larsen, »Article II-112« i L. Burgogue-Larsen, A. Levade & F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, bind 2, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 684.

19 — Jf. bl.a. artikel 8, stk. 2, artikel 7, stk. 1 og 2, samt artikel 9a i den østrigske forbundsforfatningslov. Jf. i denne henseende H. Schäffer, *Zur Problematik sozialer Grundrechte*, i D. Merten & H.-J. Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, bind VII/1, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, s. 473 ff.

20 — Jf. eksempelvis K.-P. Sommemann, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

21 — Jf. eksempelvis W. Sadurski, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2005, s. 178 ff.

22 — For en samlet oversigt henvises til J. Iliopoulos-Strangas (red.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*. Nomos/Sakkoulas/Bruylant/Facultas, Baden-Baden, Athen, Bruxelles, Wien, 2010.

23 — G. Braibant, *La Charte* [...], op.cit., s. 252.

24 — Jf. i denne henseende det tidlige værk af D. Grimm, »Soziale Grundrechte für Europa«, som nu er indarbejdet i værket *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, Beck, München, 2001, s. 275 ff.

25 — Jf. for så vidt angår en analyse af »principperne« som et mandat til at forfølge målsætningerne, M. Borowsky, »Artikel 52«, i J. Mayer, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. udg., Nomos, Baden-Baden, 2010, s. 697-699, L. Burgogue-Larsen, »Article II-112«, op.cit., s. 686 ff., og F. Mayer, »Artikel 6 EUV«, i Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar*, Beck, München, 2010, afsnit 65 ff.

men også medlemsstaterne, når disse gennemfører EU-retten²⁶. Det fastsættes således i artikel 25, hvortil der udtrykkeligt henvises i de nævnte forklaringer, at Unionen »anerkender og respekterer [...] de ældres ret til et værdigt og uafhængigt liv og til at deltage i det sociale og kulturelle liv«. På tilsvarende vis fremgår det af artikel 26, at »retten for mennesker med handicap til at nyde godt af foranstaltninger, der skal sikre deres autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet«, ligeledes skal anerkendes og respekteres. Unionens mandat optræder atter i artikel 37, hvori det bestemmes, at »[e]t højt miljøbeskyttelsesniveau og forbedring af miljøkvaliteten skal integreres i Unionens politikker og sikres i overensstemmelse med princippet om en bæredygtig udvikling«.

52. Hvorledes forholder det sig så med artikel 27? Det første, som skal bemærkes, er, at det er alt andet end tilfældigt, at retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden er indført i chartret som den første artikel under afsnittet om »Solidaritet«. Denne sociale rettighed afspejler, som nævnt i forklaringerne, artikel 21 i den europæiske socialpagt²⁷ og punkt 17 og 18 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder. Der er endvidere tale om en rettighed, som inden chartrets ikrafttræden allerede fandtes i den afledte ret, ikke kun i det nævnte direktiv 2002/14, men ligeledes i andre af Unionens retsakter på arbejdsmarkedsområdet, som f.eks. direktiv 98/59/EF om tilnærmelse af lovgivningerne vedrørende kollektive afskedigelser²⁸ og direktiv 94/45/EF om europæiske samarbejdsudvalg i fællesskabsvirksomheder²⁹.

53. Når dette er sagt, og i betragtning af de vanskeligheder, der er forbundet med at udfylde chartrets indhold de steder, hvor man så at sige har valgt ikke at fortsætte arbejdet, er det min opfattelse, at argumenterne for at henvise det materielle indhold i artikel 27 under kategorien »princip« vejer tungere end argumentet for ikke at gøre det. Der findes navnlig en strukturel begrundelse for, at der er tale om et mandat til de offentlige myndigheder i den betydning, der beskrives i punkt 50 i dette forslag til afgørelse.

54. Ud over selve proklamationen af rettigheden og den deraf følgende pligt til at sikre denne, er rækkevidden af den rettighed, som direkte er sikret i bestemmelsen, særdeles indskrænket: »[...] de tilfælde og [...] de betingelser, der er fastsat i EU-retten og national lovgivning og praksis«. Dette bekræfter, hvorfor der ikke i bestemmelsen fastsættes en individuel retsstilling, men at det i stedet overlades til unionslovgiveren og den nationale lovgiver at konkretisere indholdet og »princippets« mål. Ganske vist opnår rettighedshaveren, dvs. arbejdstagerne, »sikkerhed« for »information og høring«. Der findes imidlertid ingen nærmere angivelse af, hvilken type information eller hvilke former for høring der er tale om, og ej heller på hvilke niveauer og gennem hvilke repræsentanter. Indholdet er så uafgrænset, at det alene kan fortolkes som et mandat til de offentlige myndigheder til at indføre de fornødne foranstaltninger til sikring af en rettighed³⁰. Der defineres således ikke nogen individuel retsstilling i bestemmelsen. Derimod foreskrives det, at de offentlige myndigheder skal fastsætte et objektivi indhold (arbejdstagernes sikkerhed for information og høring) og nogle mål (informationens effektive virkning, repræsentation på forskellige niveauer, tilstrækkeligt varsel).

26 — Forklaringen til chartrets artikel 52, stk. 5, har bl.a. følgende ordlyd: »[...] Principper kan gennemføres ved lovgivningsmæssige retsakter eller gennemførelsesretsakter (der vedtages af Unionen i overensstemmelse med dens beføjelser og af medlemsstaterne, når de gennemfører EU-ret); de får derfor kun betydning for domstolene, når sådanne retsakter skal fortolkes eller ændres. De giver derimod ikke anledning til direkte krav på aktiv handling fra EU-institutionernes eller medlemsstaternes myndigheders side. Dette er både i overensstemmelse med Domstolens retspraksis [...] og tilgangen i medlemsstaternes forfatningsmæssige systemer til »principper«, særlig i forbindelse med sociallovgivning.[...]«

27 — Den europæiske socialpagt, som blev fremlagt til undertegnelse af Europarådets medlemsstater den 18.10.1961 i Torino og trådte i kraft den 26.2.1965.

28 — Rådets direktiv 98/59/EF af 20.7.1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser (EFT L 225, s. 16).

29 — Rådets direktiv 94/45/EF af 22.9.1994 om indførelse af europæiske samarbejdsudvalg eller en procedure i fællesskabsvirksomheder og fællesskabskoncerner med henblik på at informere og høre arbejdstagerne (EFT L 254, s. 64).

30 — Et mandat, som til gengæld er overordentlig vanskeligt at forme på overnationalt niveau. Jf. herom i J. Cruz Villalón, »La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria«, La Ley, 1994, bind 2, og F.L. Insa Ponce de León, *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

55. Der findes endvidere et systematisk argument. Den gruppe rettigheder, som er indarbejdet i afsnittet om »Solidaritet«, består overvejende af rettigheder, som anses for *sociale*, og som ofte beskrives ved hjælp af samme slags vendinger som i artikel 27. Der findes således en stærk formodning for, at de grundlæggende rettigheder, der er omhandlet i dette afsnit, henhører under kategorien »principper«. Ganske vist kan den systematiske placering i chartret kun give anledning til en formodning, men når det gælder artikel 27, er der tale om et aspekt, som skal føjes til de allerede nævnte.

56. Ovenstående er tilstrækkeligt til at begrunde mit forslag til en foreløbig afgørelse, ifølge hvilken retten til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden, som sikret i chartrets artikel 27, skal anses for et »princip« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i chartrets artikel 51, stk. 1, og artikel 52, stk. 5.

3. »Principperne« i chartrets artikel 52, stk. 5: muligheden for at gøre de såkaldte »gennemførelsesretsakter« gældende ved domstolene

57. Den logiske følge af ovenstående er, at et »princip« som det, der er fastsat i chartrets artikel 27, og som sikrer information og høring af arbejdstagerne i virksomheden, bliver underlagt bestemmelserne i chartrets artikel 52, stk. 5, for så vidt angår den ordning, der gælder for princippet, med de deraf følgende konsekvenser med hensyn til muligheden for at gøre princippet gældende ved domstolene. Det forholder sig imidlertid således, at artikel 52, stk. 5, er bemærkelsesværdigt kompleks, hvorfor det er nødvendigt at foretage en særskilt analyse af de enkelte led i bestemmelsen. Der skal således indledningsvis erindres om, at det nævnte stk. 5 indeholder et første led, som omhandler, hvad der kunne benævnes som *vilkårene for gennemførelsen* af »principperne«, samt et andet led, hvori rækkevidden af »princippernes« *prøvelsesmulighed* afgrænses.

58. I første led gives »princippet« indhold, idet det fastsættes, at de »bestemmelser i dette charter, der indeholder principper, »kan gennemføres« ved lovgivningsmæssige retsakter og gennemførelsesretsakter« vedtaget af Unionen eller medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten. Jeg vil benævne denne del af bestemmelsen som den dimension, hvor »princippet« »konkretiseres«, hvilket finder sted i forbindelse med den retlige udformning af »princippet«.

59. Andet led indeholder de elementer, som skal sikre, at »principperne« får effektiv virkning for domstolene, om end det fastsættes i bestemmelsen, at de alene kan påberåbes »i forbindelse med fortolkning af sådanne retsakter og kontrol af disses lovmedholdelighed«. Jeg vil benævne dette andet led som den dimension, der vedrører »påberåelsen« af »princippet«, hvilket finder sted i forbindelse med retslig prøvning af »princippet«.

a) De såkaldte »gennemførelsesretsakter«, hvori »princippet« konkretiseres (første led i chartrets artikel 52, stk. 5)

60. Unionen og medlemsstaterne har pligt til at »fremme« de »principper«, der er omhandlet i chartret (artikel 51, stk. 1), og til dette formål skal de træffe de »gennemførelsesforanstaltninger«, som er nødvendige for at sikre, at dette finder sted på effektiv vis. På trods af anvendelsen af verbet »kan« er det indlysende, at vi ikke har at gøre med en absolut skønsbeføjelse, men derimod med en mulighed, der som ovenfor nævnt er underlagt et klart mandat i chartrets artikel 51, stk. 1, hvorved Unionen og medlemsstaterne pålægges at »fremme« »principperne«. En sådan fremme er naturligvis kun mulig ved hjælp af de »gennemførelsesretsakter«, der efterfølgende nævnes i artikel 52.

61. Det fremgår endvidere af analysen af første led i chartrets artikel 52, stk. 5, at bestemmelsen henviser til en fastsættelse af nærmere *retningslinjer* for »principperne« med de konsekvenser, som jeg i det følgende vil redegøre for.

62. Det fastsættes således i første led af det nævnte stk. 5, at »principperne« i chartret kan »gennemføres« ved akter vedtaget af Unionen og medlemsstaterne. Disse gennemførelsesretsakter skal forstås som de retsakter, der er nødvendige for at foretage en retlig konkretisering, og formålet hermed er ganske enkelt at give »princippet« tilstrækkeligt indhold til, at begrebet kan få sit eget selvstændige indhold og i sidste ende omdannes til en rettighed, som er tydelig for en domstol. Ordlyden kan ikke fortolkes på anden vis, for mandatet er ikke kun rettet mod den udøvende, men også mod den lovgivende magt. Når der i bestemmelsen henvises til »gennemførelsen«, er der således først og fremmest tale om udøvelse af en *regelfastsættelse*.

63. Endvidere er det min opfattelse, at det blandt de gennemførelsesretsakter, hvortil der henvises i første led i chartrets artikel 52, stk. 5, er muligt at finde visse bestemmelser, som har til formål at foretage en *umiddelbar og grundlæggende konkretisering af »princippet« indhold*. Denne sondring er uafværgelig, for i modsat fald ville »gennemførelsen« af et »princip« på så brede områder som socialpolitikken, miljøområdet eller forbrugerbeskyttelsesområdet omfatte et helt retsområde, som f.eks. hele socialretten, miljøretten eller forbrugerretten. Dette ville indebære, at den funktion, som chartret tillægger »principperne«, nemlig at de skal fungere som kriterium for fortolkningen af retsakter og for prøvelsen af deres gyldighed, ville være umulig og dermed overflødig og forstyrrende.

64. Ved at sondre mellem de retsakter, hvori der foretages en umiddelbar og grundlæggende konkretisering af indholdet af et »princip«, og de øvrige akter – såvel retsakter som gennemførelsesakter – er det således muligt at værne om den effektive virkning af såvel de i chartret indeholdte »principper« som det mål, der forfølges i artikel 52, stk. 5, nemlig – om end på visse betingelser – at sikre beskyttelsen af de bestemmelser i chartret, som har behov for en nærmere retlig konkretisering.

65. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14 er et udmærket eksempel på det, som jeg har valgt at benævne som en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af et »princip«. Denne bestemmelse omfatter, som angivet i overskriften, »anvendelsesområdet« for de rettigheder, der fastsættes i direktiv 2002/14. Selve titlen på direktiv 2002/14 er ligeledes relevant i forbindelse med den foreliggende sag, idet det anføres, at formålet med direktivet er »indførelse[n] af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab«, hvilket stemmer fuldstændigt overens med chartrets artikel 27.

66. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14 indeholder i denne henseende en konkretisering, som både er grundlæggende og umiddelbar for så vidt angår »princippet« indhold, nemlig af de personer, der er omfattet af anvendelsesområdet for retten til information og høring. Fastsættelsen af, hvem der er omfattet af rettigheden, er selvsagt en grundlæggende forudsætning for, at den kan udøves. Først herefter er det muligt at identificere den særlige beskyttelse, der er chartrets formål. I denne forstand kan artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14 ansues som en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af chartrets artikel 27, og den vil dermed også kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse, således som jeg vil gøre rede for i det følgende.

b) Dimensionen vedrørende »påberåbelse« af »princippet« (andet led i chartrets artikel 52, stk. 5)

67. I henhold til andet led i den nævnte artikel 52, stk. 5, i chartret kan »princippet« »kun påberåbes over for en domstol i forbindelse med fortolkning af sådanne retsakter og kontrol af disses lovmedholdelighed«. Bestemmelsen indeholder to aspekter, som er værd at fremhæve her, hvoraf det ene er implicit, mens det andet er eksplicit. Det første aspekt volder ingen væsentlige fortolkningsmæssige problemer, hvilket derimod er tilfældet med det andet aspekt.

68. Hvad angår det første aspekt fremgår det tydeligt ved læsning af chartrets artikel 52, stk. 5, at man med denne affattelse implicit, men utvetydigt, udelukker muligheden for umiddelbart at påberåbe sig et »princip« med henblik på at udøve en subjektiv rettighed med støtte i det pågældende princip³¹. Chartret begrænser således prøvelsesmuligheden for »principper« til den dimension, der så at sige afklarer retsregler og retsakter, og dette sker ud fra et kriterium, som er indarbejdet i »princippets« ordlyd i chartret og i de retsakter, hvori der foretages en grundlæggende og direkte konkretisering af princippet.

69. Det eksplicite aspekt, som også er det mest vanskelige at fortolke, omhandler de »retsakter«, hvortil der henvises i bestemmelsen. Såfremt det antages, at angivelsen af »sådanne retsakter« alene henviser til de gennemførelsesretsakter, som giver princippet indhold, står vi over for en »ond cirkel«, forstået på den måde, at disse gennemførelsesretsakter skal prøves på grundlag af et princip, som i henhold til chartrets artikel 27 netop får sit indhold gennem de pågældende gennemførelsesretsakter.

70. Det er derfor nødvendigt at gøre sig klart, at de retsakter, som kan fortolkes og prøves i henhold til andet led i artikel 52, stk. 5, har en anden og større rækkevidde end de retsakter, hvori der foretages en retlig konkretisering. Det vil helt konkret sige, at alle de gennemførelsesretsakter, der rækker videre end en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af »princippet«, kan gøres gældende for domstolene på linje med de øvrige gennemførelsesretsakter. I modsat fald ville såvel artikel 27 som garantien for en effektiv retsbeskyttelse heraf i andet led af chartrets artikel 52, stk. 5, miste sin effektive virkning.

71. Når man ser på første og andet led i chartrets artikel 52, stk. 5, under ét, er det således min opfattelse, at det, der kendetegner de retsakter, som jeg har benævnt som retsakter, hvori der foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af »princippet«, er, at de udgør et af kriterierne for at prøve gyldigheden af de øvrige retsakter, som gennemfører »princippet« i henhold til det pågældende led. Det er på grundlag af dette kriterium bestående af »princippets« indhold og de retsakter, hvori der foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering heraf, muligt at prøve gyldigheden af de øvrige gennemførelsesretsakter.

72. Som eksempel på en retsakt, der kan gøres til genstand for legalitetskontrol i henhold til andet led i chartrets artikel 52, stk. 5, kan nævnes den retsakt, som er genstand for det andet af cour de cassations spørgsmål, nemlig artikel L. 1111.3-4 i den franske lov om arbejdsforhold. Denne bestemmelse udgør en del af ordningen for beregning af antallet af ansatte i en virksomhed i forbindelse med arbejdstagerrepræsentation. Denne repræsentation fungerer som »transmissionskanal« for retten til information og høring af arbejdstagerne, og den udgør derfor et vigtigt element i udformningen og den praktiske gennemførelse af »princippet« i chartrets artikel 27. Retsreglen, som udelukker en bestemt kategori af arbejdstagere fra ordningen for beregning af antallet af ansatte, vil ganske afgjort kunne tilsidesætte »princippet« indhold og herunder naturligvis også det indhold, der defineres i de retsakter, hvori der foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering heraf.

31 — Forarbejderne til chartret viser, at forsamlingen aldrig udelukkede muligheden for at prøve retsakter, der udspringer af principper, ved domstolene, om end en sådan domstolsprøvelse skulle vedrøre en abstrakt prøvelse af retsakterne og ikke, om rettighederne kan garanteres, således som det bemærkes af G. Braibant i *La Charte* [...], op.cit., s. 46, samt af et andet af forsamlingens medlemmer, Lord Goldsmith, i »A Charter of Rights, Freedoms and Principles«, *Common Market Law Review*, 38 2001, s. 1212-1213. Med støtte i forarbejderne og i affattelsen af artikel 52, stk. 5, slår C. Ladenburger ligeledes til lyd for, at domstolsprøvelsen har en objektiv funktion, i »Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions« – Institutional Report, FIDE 2012, s. 33: »only one point is clear: Article 52 (5) 2nd sentence does not exclude any justiciability of principles«.

c) Den omstændighed, at retsakten, hvori der foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af »principet«, har karakter af et direktiv

73. I den sag, som cour de cassation forelægger for Domstolen, foretages konkretiseringen af retten til information og høring af arbejdstagerne endvidere i et direktiv. Eftersom den foreliggende sag vedrører en retstvist mellem private, opstår spørgsmålet om, hvorvidt den konkretiserende bestemmelses nævnte karakter, nærmere bestemt dens begrænsede muligheder for at have horisontal virkning, kan komme til at udgøre en uoverstigelig hindring for det, som jeg hidtil har foreslået. Jeg vil i det følgende forsøge at forklare, hvorfor jeg ikke mener, at dette er tilfældet.

74. På trods af, at der i den nævnte bestemmelse i chartret kræves et samarbejde med unionslovgiveren, er dette ikke ensbetydende med, at et sådant samarbejde giver den lovgivende magt ubegrænsede beføjelser, og slet ikke når disse beføjelser kan vise sig at svække betydningen af andet led i chartrets artikel 52, stk. 5. Dette ville være konsekvensen, hvis lovgiver, ved at vælge at lovgive gennem et direktiv, fratager borgerne den ret, som de er sikret gennem chartret, til i forbindelse med retstvister mellem private at prøve retsakternes gyldighed ved domstolene.

75. Der kan dog ikke ses bort fra, at denne antagelse er nødt til at stemme overens med Domstolens faste praksis, hvorefter direktiver ikke kan påberåbes i forbindelse med retstvister mellem private, medmindre det sker af fortolkningsmæssige hensyn³². Jeg mener ikke, at dette er umuligt, og det er heller ikke min opfattelse, at konsekvenserne af mit forslag vil skabe retsikkerhed, sådan som Forbundsrepublikken Tyskland har anført i sit skriftlige indlæg.

76. Den eller de bestemmelser i et direktiv, hvori der i teorien kan foretages en grundlæggende og umiddelbar konkretisering af indholdet i et »princip«, er ikke mange, snarere tværtimod. Det er således min opfattelse, at det er muligt at foretage en udpræget restriktiv fortolkning af denne type retsregler, således at resultatet bliver fuldt ud foreneligt med systemet for den lovgivningskategori, hvori de indgår, dvs. direktiverne. Med andre ord udgør den grundlæggende og umiddelbare konkretisering af en bestemmelse i chartret en funktion, som skal anses for specifik og under alle omstændigheder »skelnelig«. De bestemmelser i et direktiv, som har denne funktion, er under alle omstændigheder meget specifikke, hvorfor den faste retspraksis på dette vanskelige område bør kunne bevares uændret i forbindelse med praktisk talt samtlige bestemmelser i de nuværende og fremtidige direktiver.

77. Det er således min opfattelse, at mit forslag til afgørelse på dette vanskelige punkt er i overensstemmelse med udviklingen i Domstolens retspraksis, hvori det på meget tydelig vis er blevet anerkendt, at der kan foretages en objektiv prøvelse af nationale retsakters gyldighed på grundlag af direktiver i forbindelse med retstvister mellem private. Uden at der i øvrigt er behov for at komme nærmere ind på dette punkt, følger den løsning, som jeg her foreslår, og som på ingen måde indebærer en ændring af Domstolens praksis, den kurs, som allerede blev udstukket i CIA Security-dommen, Mangold-dommen og Küçükdeveci-dommen³³, for blot at nævne de væsentligste³⁴.

32 — Jf. bl.a. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, af 7.3.1996, sag C-192/94, El Corte Inglés, Sml. I, s. 1281, af 14.9.2000, sag C-343/98, Collino og Chiappero, Sml. I, s. 6659, af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 - C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, og Dominguez-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3. Jf. for så vidt angår udviklingen af denne retspraksis, bl.a. B. De Witte, »Direct effect, primacy and the nature of the legal order«, i P. Craig og G. De Búrca, *The Evolution of EU Law*, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 329-340, D. Simon, »L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux: confirmation ou infléchissement?«, *Europe* nr. 3, marts 2010, samt M. Dougan, »When Worlds Collide: Competing Visions of the Relationship Between Direct Effect and Supremacy«, 44 *Common Market Law Review*, 2007.

33 — Dom af 30.4.1996, sag C-194/94, CIA Security Internacional, Sml. I, s. 2201, af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, og af 19.1.2010, sag C-555/07, Küçükdeveci, Sml. I, s. 365.

34 — Jf. herom i generaladvokat Bots forslag til afgørelse i Küçükdeveci-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 33, herunder navnlig punkt 68 ff.

78. En sidste vigtig præcisering: Den foreslåede løsning bør ikke give anledning til retsusikkerhed. Det, der tværtimod kunne skabe retsusikkerhed, er, hvis lovgiveren ensidigt ændrer den effektive virkning af de generelle bestemmelser i chartret. Processen med at konkretisere indholdet i »principperne« udgør en første fase i konsolideringen af chartret, hvilket helt naturligt finder sted i de første år efter vedtagelsen af en forfatningsmæssig rettighedserklæring. Med tiden konsolideres dette indhold, og prøvelsesmuligheden for »principperne« i chartret afgrænses, idet såvel de offentlige myndigheder som borgerne gøres bekendt med, hvilken type kontrol domstolene kan udøve, og inden for hvilke grænser. Dette resultat kan kun bidrage til at styrke retssikkerheden i forbindelse med gennemførelsen af et for EU-retten så centralt instrument som chartret, og navnlig de »principper«, der er omhandlet i dets artikel 52, stk. 5.

79. I lyset af det ovenstående kan det ikke bestrides, at der i forbindelse med en retstvist mellem private til enhver tid vil være en part, som pålægges en forpligtelse, som vedkommende ikke oprindeligt havde forventet at skulle påtage sig, og dette uanset om retten begrænser sig til at tilsidesætte en ulovlig retsakt eller at kende den ugyldig. Som anført af CGT's repræsentant på retsmødet, kan private, der påføres skade som følge af en uventet pålæggelse af en forpligtelse, som er opstået på grundlag af en medlemsstats ulovlige adfærd, til enhver tid kræve erstatning fra denne for den skade, som vedkommende måtte være blevet påført som følge af den ulovlige adfærd. Ganske vist blev muligheden for at anlægge erstatningssøgsmål mod medlemsstater i forbindelse med tilsidesættelse af EU-retten oprindeligt indført for at beskytte dem, der påberåber en rettighed over for de nationale domstole³⁵. I en sag som den foreliggende, hvor den pågældende EU-bestemmelse er et »princip« i chartret, hvis indhold er blevet tilsidesat af en retsakt, hvis lovlighed anfægtes i en tvist mellem private, er det imidlertid kun rimeligt, at erstatningssøgsmålet skal rettes mod den part, som har nydt godt af den ulovlige adfærd, og ikke mod indehaveren af den rettighed, der er opstået som følge af konkretiseringen af »princippets« indhold.

80. Sammenfattende er det således på baggrund af andet led i chartrets artikel 52, stk. 5, min opfattelse, at chartrets artikel 27, som grundlæggende og umiddelbart er blevet konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, kan påberåbes i en retstvist mellem private med den mulige følge, at den nationale bestemmelse ikke kan finde anvendelse.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

81. Med sit andet spørgsmål ønsker cour de cassation – såfremt ovennævnte mulighed for domstolsprøvelse antages – oplyst, om EU-lovgivningen, i dette tilfælde chartrets artikel 27 som konkretiseret ved artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, er forenelig med en ordning som den, der er omhandlet i artikel L.1111-3 i den franske lov om arbejdsforhold. I henhold til denne bestemmelse indgår arbejdstagere, der er ansat i henhold til såkaldte »beskæftigelsesinitiaftaler«, »aftaler om støttet beskæftigelse« eller »aftaler om erhvervelse af erhvervs-mæssige kvalifikationer«, ikke i beregningen af antallet af virksomhedens ansatte i forbindelse med fastsættelsen af de lovmæssige tærskler for, hvornår der skal etableres organer til repræsentation af arbejdstagerne.

35 — Jf. bl.a. dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 35, af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 31, af 26.3.1996, sag C-392/93, British Telecommunications, Sml. I, s. 1631, præmis 38, af 23.5.1996, sag C-5/94, Hedley Lomas, Sml. I, s. 2553, præmis 24, af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94 og C-188/94 - C-190/94, Dillenkofer m.fl., Sml. I, s. 4845, præmis 20, og af 2.4.1998, sag C-127/95, Norbrook Laboratories, Sml. I, s. 1531, præmis 106.

82. Om end spørgsmålet overordnet set vedrører tre kategorier af kontrakter, som er undtaget fra beregningen, fremgår det af sagens akter, at sagsøgeren, AMS, har indgået mellem 120 og 170 »aftaler om støttet beskæftigelse«, hvorimod det ikke fremgår, at der er indgået nogen »beskæftigelsesinitiativaftaler« eller »aftaler om erhvervelse af erhvervsmæssige kvalifikationer«. Medmindre retten fastslår noget andet, skal Domstolens besvarelse derfor alene vedrøre foreneligheden mellem direktiv 2002/14 og undtagelsen af »aftaler om støttet beskæftigelse« i artikel L. 1111-3, stk. 4.

83. Kun Den Franske Republik, CGT og Kommissionen har udtalt sig herom. Ifølge Den Franske Republik kan den særlige karakter af de undtagne kontrakter, hvoriblandt vi finder »aftaler om støttet beskæftigelse«, begrunde en begrænsning i anvendelsesområdet for chartrets artikel 27 som konkretiseret i direktiv 2002/14. Eftersom der er tale om kontrakter, der sigter mod beskæftigelsesmæssig integration, og ikke kontrakter, som binder arbejdstageren inden for rammerne af et ordinært ansættelsesforhold, bliver målsætningerne i chartrets artikel 27 og i direktiv 2002/14 ikke svækket af denne undtagelse. Den Franske Republik har påberåbt sig chartrets artikel 52, stk. 1, ifølge hvilken udøvelsen af rettigheder og frihedsrettigheder kan gøres til genstand for begrænsninger, så længe disse er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

84. CGT har i sin argumentation for sin del henvist til Domstolens dom i sagen *Confédération générale du travail m.fl.* (herefter »CGT«)³⁶. Domstolen tog i denne dom for første gang stilling til direktiv 2002/14 i en sag netop hidrørende fra Den Franske Republik, hvori undtagelsen af en kategori af arbejdstagere, indtil disse havde nået en bestemt alder, blev anfægtet. Den omstændighed, at Domstolen fastslog, at den pågældende undtagelse var i strid med direktiv 2002/14, bekræfter efter CGT's opfattelse, at vi i den foreliggende sag, hvor der atter er tale om en undtagelse af en kategori af arbejdstagere, har at gøre med en tilsidesættelse af det nævnte direktiv. Kommissionen er enig i CGT's argumenter og har ligeledes foreslået, at Domstolen fortolker direktiv 2002/14 således, at det er til hinder for en national bestemmelse som den i sagen omhandlede.

85. Som CGT og Kommissionen med rette har anført, er den afsagte dom i CGT-sagen relevant i forbindelse med besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål. CGT anfægtede i den pågældende sag en national bestemmelse ved det franske Conseil d'État, hvorefter en kategori af arbejdstagere ikke indgik i beregningen af antallet af en virksomheds ansatte, før de havde nået en bestemt alder. Domstolen fulgte generaladvokat Mengozzis anbefaling og afviste, at en udskydelse af indregningen på grund af alder kunne anses for andet end en udelukkelse fra beregningen³⁷. Den franske bestemmelse udelukkede ikke en gruppe arbejdstagere fuldstændigt, men alene indtil de havde nået en bestemt alder. Domstolen – som afsagde sin dom inden chartrets ikrafttræden – fastslog imidlertid, at en sådan udskydelse kan sidestilles med en udelukkelse, eftersom det indebærer, at de i direktiv 2002/14 sikrede rettigheder kan gøres »illusoriske«, og at »direktivet [dermed berøves] dets effektive virkning«³⁸.

86. Ganske vist kan medlemsstaterne ifølge artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2002/14 selv fastsætte metoden til beregning af tærsklerne for beskæftigede arbejdstagere. Domstolen fastslog imidlertid, at udelukkelsen af en kategori af arbejdstagere ikke blot udgjorde en simpel beregning, men derimod en ensidig genfortolkning af begrebet »arbejdstager«. Domstolen fastslog således, at »[s]elv om det ikke er foreskrevet i direktivet, på hvilken måde medlemsstaterne skal medregne de arbejdstagere, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, ved beregningen af tærsklerne for de beskæftigede arbejdstagere, foreskriver direktivet, at de skal medregnes«³⁹.

36 — Dom af 18.1.2007, sag C-385/05, Sml. I, s. 611.

37 — CGT-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 38, med henvisning til generaladvokatens forslag til afgørelse i samme sag, nærmere bestemt punkt 28.

38 — CGT-dommen, præmis 38.

39 — CGT-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 34, min fremhævelse.

87. Chartrets artikel 27, som grundlæggende og umiddelbart er konkretiseret i artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2002/14, bør således fortolkes i overensstemmelse med CGT-dommen, således at medlemsstaterne i henhold til denne bestemmelse kan fastsætte metoder til beregning af tærsklerne for beskæftigede arbejdstagere, men uden at dette i noget tilfælde indebærer muligheden for at udelukke en arbejdstager fra den nævnte beregning. Dette gælder også, selv om udelukkelsen kun er midlertidig, sådan som det var tilfældet i CGT-sagen.

88. Ifølge Domstolens faste retspraksis påhviler det 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 opnås⁴⁰. Som bekendt er dette princip om overensstemmende fortolkning af national ret underlagt visse begrænsninger. De nationale retters forpligtelse til at henholde sig til indholdet af et direktiv, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses således af generelle retsprincipper, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret⁴¹.

89. Hvorvidt det er muligt at foretage en overensstemmende fortolkning, er et spørgsmål, som det udelukkende tilkommer den forelæggende ret at afgøre, eftersom det indebærer en fortolkning af national ret i sin helhed, hvilket Domstolen naturligtvis ikke har beføjelse til.

90. Det forholder sig imidlertid således, at cour de cassation netop anmoder Domstolen om at tage stilling til muligheden for at påberåbe sig chartrets artikel 27 som konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, fordi det ikke vil være muligt at foretage en overensstemmende fortolkning, såfremt Domstolen foretager en fortolkning som den, der foreslås i punkt 87 i dette forslag til afgørelse. Cour de cassation er bekendt hermed, for det er ikke første gang, at retten står over for dette spørgsmål og anmoder Domstolen om en fortolkning heraf. Hvis cour de cassation var af den overbevisning, at det var muligt at foretage en overensstemmende fortolkning, ville det i øvrigt ikke give nogen mening at rejse spørgsmålet om muligheden for at påberåbe sig de nævnte EU-retsakter i en situation som i den foreliggende sag.

91. Den Franske Republiks regering er både i sit skriftlige og mundtlige indlæg nået frem til samme konklusion. Adspurgt direkte herom under retsmødet medgav repræsentanten for den franske regering, at det ikke er muligt at foretage en fortolkning af fransk ret, der sikrer overholdelsen af EU-lovgivningen på en sådan måde som foreslået i punkt 87 i dette forslag til afgørelse, end ikke når der tages hensyn til de arbejdsretlige bestemmelser, som under særlige omstændigheder gør det muligt at fravige lovgivningen gennem kollektive overenskomster.

92. For at kunne foretage en helhedsfortolkning af artikel L.1111-3, stk. 4, og chartrets artikel 27 som konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, er det ifølge den franske regering nødvendigt at anvende en »undtagelse fra undtagelsen«, hvilket ikke er muligt i den foreliggende sag. Adspurgt under retsmødet om muligheden for, at en sådan »undtagelse fra undtagelsen« kunne være indeholdt i artikel L. 2251-1 i den franske lov om arbejdsforhold, anførte repræsentanten, at den pågældende bestemmelse alene omhandler foranstaltninger, der træffes gennem kollektive overenskomster, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

40 — Jf. bl.a. dommen i sagen Pfeiffer m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 114, dom af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 - C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 197 og 198, Küçükdeveci-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 48, og Dominguez-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 24.

41 — Jf. dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 100, og dommen i sagen Angelidaki m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 199.

93. Derudover skal det bemærkes, at når både den nationale ret (som i dette tilfælde tilmed er den øverste fortolker af den nationale lovgivning) og den samme medlemsstats regering bekræfter, at der i den nationale retsorden ikke er mulighed for at foretage en overensstemmende fortolkning med EU-lovgivningen, har Domstolen, af hensyn til princippet om loyalt samarbejde⁴², pligt til at acceptere denne vurdering og besvare det specifikke spørgsmål, som den er blevet forelagt. I modsat fald ville der blive sat spørgsmålstegn, ikke alene ved den samarbejdsånd mellem retsinstanser, som kendetegner den præjudicielle mekanisme i artikel 267 TEUF, men også ved den pågældende procedures effektive virkning.

94. På baggrund af det ovenstående, og henset til, at det ikke er muligt at foretage en overensstemmende fortolkning mellem den nationale lovgivning og bestemmelserne i chartrets artikel 27 som konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, står der kun tilbage at undersøge, om udelukkelse i artikel L. 1111-3, herunder navnlig den udelukkelse, der vedrører »aftaler om støttet beskæftigelse«, er i strid med bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2002/14.

95. Når Domstolen i sin afgørelse i CGT-sagen fastslog, at en midlertidig udelukkelse som den, der var genstand for den pågældende sag, tilsidesatte det nævnte direktiv, må den nødvendigvis nå frem til samme konklusion, når der er tale om en fuldstændig eller ubegrænset udelukkelse. Den omstændighed, at »aftalen om støttet beskæftigelse« har til formål at sikre en beskæftigelsesmæssig integration, ændrer intet ved denne konklusion, for det betvivles på intet tidspunkt, at den arbejdstager, der er ansat i henhold til en sådan kontrakt, har karakter af »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i chartrets artikel 27 som konkretiseret i direktiv 2002/14.

96. For så vidt angår Den Franske Republiks argument vedrørende den særlige karakter af »aftaler om støttet beskæftigelse« samt disses begrundelse i almene hensyn besvarede Domstolen et lignende argument i CGT-dommen med, at det ville være uforeneligt med artikel 11, stk. 1, i direktiv 2002/14 at anse udelukkelsen for begrundet, idet denne bestemmelse forpligter medlemsstaterne til at træffe alle de nødvendige foranstaltninger for til stadighed at kunne garantere de resultater, der kræves efter det pågældende direktiv⁴³. Der kan næppe gives en anderledes besvarelse i den foreliggende sag, hvor genstanden tilmed er en fuldstændig og tidsubegrænset udelukkelse af en kategori af arbejdstagere.

97. Som svar på det andet præjudicielle spørgsmål foreslår jeg således, at Domstolen, henset til, at det ikke er muligt at foretage en overensstemmende fortolkning af den nationale lovgivning, fortolker chartrets artikel 27, der grundlæggende og umiddelbart er konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, således, at denne er til hinder for en national bestemmelse, hvori en bestemt kategori af arbejdstagere, nærmere bestemt dem, der er ansat i henhold til »undtagne kontrakter«, udelukkes fra beregningen af tærsklerne for beskæftigede arbejdstagere i henhold til den pågældende bestemmelse.

V – Forslag til afgørelse

98. På baggrund af de anførte argumenter foreslår jeg, at Domstolen besvarer cour de cassations præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 27 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som grundlæggende og umiddelbart er blevet konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/14/EF af 11. marts 2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab, kan påberåbes i en retstvist mellem private med den mulige følge, at den nationale bestemmelse ikke kan finde anvendelse.

42 — Princip indeholdt i artikel 4 TEU, som kan gøres gældende over for såvel medlemsstaterne som Unionen (jf. for så vidt angår det loyale samarbejde mellem Unionen og medlemsstaterne, dom af 10.2.1983, sag 230/81, Luxembourg mod Parlamentet, Sml. s. 255, præmis 38, og af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 31, samt kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88 IMM, Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365, præmis 17.

43 — CGT-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 40.

- 2) Henset til, at det ikke er muligt at foretage en overensstemmende fortolkning af den nationale ret, skal chartrets artikel 27, som grundlæggende og umiddelbart er blevet konkretiseret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14, fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national bestemmelse, hvori en bestemt kategori af arbejdstagere, nærmere bestemt dem, der er ansat i henhold til »undtagne kontrakter«, udelukkes fra beregningen af tærsklerne for beskæftigede arbejdstagere i henhold til den pågældende bestemmelse, og den nationale domstol kan i henhold til chartrets artikel 52, stk. 5, vælge ikke at anvende nationale bestemmelser, som er i strid med de nævnte EU-retlige regler.«