



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
Y. BOT  
van 25 november 2015<sup>1</sup>

**Zaak C-441/14**

**Dansk Industri (DI), als lasthebber van Ajos A/S,  
tegen  
Erfgenamen van Karsten Eigil Rasmussen**

**[verzoek van de Højesteret (Denemarken) om een prejudiciële beslissing]**

„Prejudiciële verwijzing — Sociale politiek — Richtlijn 2000/78/EG — Verbod van discriminatie op grond van leeftijd — Rechtszekerheidsbeginsel en beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen — Geschil tussen particulieren — Rol van de nationale rechter — Verplichting tot conforme uitlegging — Uitlegging contra legem”

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd en van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.
2. Dit verzoek is ingediend nadat het Hof, in zijn arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600), voor recht had verklaard dat de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep<sup>2</sup>, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling volgens welke werknemers die in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen dat door hun werkgever wordt betaald uit hoofde van een pensioenregeling waarbij zij zich vóór de leeftijd van 50 jaar hebben aangesloten, alleen op die grond niet in aanmerking kunnen komen voor een speciale ontslagvergoeding die is bedoeld om de herintreding in het arbeidsproces van werknemers met een anciënniteit van meer dan twaalf jaar in de onderneming te bevorderen.
3. Dit arrest betrof een geschil tussen een werknemer en een publiekrechtelijke werkgever. Aangezien de onderhavige zaak betrekking heeft op een geschil betreft tussen twee particulieren over de betaling van een ontslagvergoeding, worden aan het Hof opnieuw vragen voorgelegd over de wijze van toepassing van het Unierecht door de nationale rechterlijke instantie op geschillen tussen particulieren.
4. De onderhavige zaak betreft een geschil tussen Dansk Industri (DI), als lasthebber van Ajos A/S<sup>3</sup>, en de erfgenamen van de heer Rasmussen, waarbij Ajos weigert een ontslagvergoeding aan de heer Rasmussen te betalen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 303, blz. 16.

3 — Hierna: „Ajos”.

5. In deze conclusie zet ik uiteen waarom het in het kader van de onderhavige zaak aan de verwijzende rechterlijke instantie staat om, in een geschil tussen particulieren dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt, bij de toepassing van bepalingen van haar nationale recht, deze bepalingen aldus uit te leggen dat zij in overeenstemming met de bewoordingen en het doel van deze richtlijn kunnen worden toegepast. Ik zet ook uiteen waarom ik van mening ben dat het bestaan van vaste nationale rechtspraak die strijdig is met richtlijn 2000/78, voor de verwijzende rechterlijke instantie geen beletsel vormt om deze verplichting tot conforme uitlegging na te komen. Bovendien geef ik aan dat, in omstandigheden zoals die van het hoofdeding, noch het rechtszekerheidsbeginsel noch het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen zich ertegen verzet dat deze verplichting wordt nagekomen.

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – Richtlijn 2000/78

6. Volgens artikel 1 ervan heeft richtlijn 2000/78 „tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden”.

7. Artikel 2 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

a) ‚directe discriminatie’, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

[...]”

8. Artikel 6 van deze richtlijn luidt als volgt:

„1. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemingsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

b) de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;

[...]”

B – *Deens recht*

9. In § 2a van de lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (wet inzake de rechtsverhouding tussen werkgevers en werknemers; hierna: „funktionærlov”) wordt met betrekking tot de speciale ontslagvergoeding het volgende bepaald:

„1. In geval van ontslag van een werknemer die gedurende 12, 15 of 18 jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst is geweest, betaalt de werkgever bij beëindiging van de arbeidsverhouding een bedrag ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris.

2. Lid 1 is niet van toepassing indien de werknemer bij de beëindiging van de arbeidsverhouding het algemeen ouderdomspensioen zal ontvangen.<sup>[4]</sup>

3. Geen ontslagvergoeding wordt betaald indien de werknemer bij de beëindiging van de arbeidsverhouding een ouderdomspensioen van de werkgever zal ontvangen en indien de werknemer zich vóór de leeftijd van 50 jaar bij de betrokken pensioenregeling heeft aangesloten.

[...]”

10. De Højesteret (hooggerechtshof) benadrukt dat het Koninkrijk Denemarken richtlijn 2000/78 in nationaal recht heeft omgezet bij wet nr. 1417 houdende wijziging van de wet betreffende het verbod van discriminatie op de arbeidsmarkt (lov nr. 1417 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.) van 22 december 2004.<sup>5</sup>

11. De verwijzende rechterlijke instantie geeft voorts aan dat zij sinds de invoering van § 2a van de funktionærlov in 1971 herhaaldelijk uitspraak heeft gedaan over de wijze waarop lid 3 van dit artikel moet worden uitgelegd, in het bijzonder na wijziging van de antidiscriminatiewet in 2004. In een arrest van 17 januari 2014<sup>6</sup>, waarin zij uitspraak heeft gedaan over de gevolgen van het arrest van het Hof Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) voor de toepassing van § 2a, lid 3, van de funktionærlov door publiekrechtelijke werkgevers, heeft de verwijzende rechterlijke instantie met betrekking tot de rechtspraak betreffende deze bepaling en de gevolgen van dit arrest het volgende overwogen:

„Volgens vaste [Deense] rechtspraak (laatstelijk het arrest van het hooggerechtshof dat is gepubliceerd in UfR 2008.1892) wordt § 2a, lid 3, van de funktionærlov aldus uitgelegd dat een werknemer geen recht op de ontslagvergoeding heeft wanneer hij of zij recht heeft op een ouderdomspensioen [...], ongeacht of de werknemer ervoor opteert om tijdelijk af te zien van het pensioen om zijn beroepsloopbaan voort te zetten. Die wetsbepaling is na het arrest Ingeniørforeningen i Danmark [(C-499/08, EU:C:2010:600)] niet gewijzigd, maar kan als gevolg van dat arrest door een publiekrechtelijke werkgever niet worden toegepast in gevallen waarin de werknemer aannemelijk maakt dat hij of zij van plan is tijdelijk af te zien van het ouderdomspensioen om zijn/haar beroepsloopbaan voort te zetten.”

4 — Voor uitlegging door het Hof van richtlijn 2000/78 met betrekking tot § 2a, lid 2, van de funktionærlov, zie arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-515/13, EU:C:2015:115).

5 — Hierna: „antidiscriminatiewet”.

6 — Zaak 96/2013 e.a. (UfR 2014.1119).

## II – Hoofdeding en prejudiciële vragen

12. De heer Rasmussen is ontslagen en heeft eind juni 2009 zijn betrekking bij Ajos verlaten. Aangezien hij sinds 1 juni 1984 bij deze onderneming in dienst was geweest, had hij in beginsel recht op een ontslagvergoeding ten bedrage van drie maanden salaris uit hoofde van § 2a, lid 1, van de funktionærlov. Aangezien hij op de dag van zijn vertrek 60 jaar oud was en in aanmerking kwam voor een door de werkgever betaald ouderdomspensioen op grond van een regeling waarbij hij zich vóór het bereiken van de leeftijd van 50 jaar had aangesloten, had hij volgens § 2a, lid 3, van deze wet, zoals uitgelegd in vaste nationale rechtspraak, echter geen recht op deze vergoeding zelfs al bleef hij na zijn vertrek op de arbeidsmarkt werkzaam.

13. In maart 2012 vorderde de Dansk Formands Forening, onder verwijzing naar het arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), namens de heer Rasmussen van Ajos een ontslagvergoeding overeenkomende met het loon voor drie maanden op grond van § 2a, lid 1, van de funktionærlov.

14. Op 14 januari 2014 wees de Sø- og Handelsret (zee- en handelsrechtbank) de door de erfgenamen van de inmiddels overleden heer Rasmussen ingestelde vordering tot toekenning van de ontslagvergoeding toe. Deze rechterlijke instantie oordeelde dat uit het arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) volgde dat § 2a, lid 3, van de funktionærlov in strijd was met richtlijn 2000/78, en stelde vast dat de eerdere nationale uitlegging van deze bepaling in strijd was met het algemene Unierechtelijke verbod van discriminatie op grond van leeftijd.

15. Ajos heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Højesteret. Voor de Højesteret heeft Ajos aangevoerd dat een aan het arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) conforme uitlegging van § 2a, lid 3, van de funktionærlov, een uitlegging contra legem zou opleveren. Verder heeft Ajos aangevoerd dat een duidelijke en ondubbelzinnige wetsbepaling als § 2a, lid 3, van deze wet, niet buiten toepassing kan worden gelaten op grond van het algemene Unierechtelijke verbod van discriminatie op grond van leeftijd, zonder het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen te schenden.

16. De erfgenamen van de heer Rasmussen beroepen zich opnieuw op de verplichting tot betaling van een ontslagvergoeding uit hoofde van § 2a, lid 1, van de funktionærlov, en tot betaling van een vergoeding uit hoofde van artikel 7 van de antidiscriminatiewet.

17. In zijn verwijzingsbeslissing benadrukt de Højesteret dat uit het arrest Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) volgt dat in verhoudingen tussen particulieren aan de bepalingen van een richtlijn geen rechtstreekse werking kan worden toegekend. In geschillen tussen particulieren kan een eventuele strijdigheid tussen een nationale bepaling en een richtlijn worden opgelost door een richtlijnconforme uitlegging van de nationale bepaling. De verplichting tot conforme uitlegging kent echter bepaalde grenzen en kan niet als grondslag dienen voor een uitlegging contra legem van het nationale recht. In het onderhavige geval zou een richtlijnconforme uitlegging van § 2a, lid 3, van de funktionærlov, volgens vaste nationale rechtspraak, echter juist contra legem zijn.

18. Bijgevolg moet worden nagegaan of een algemeen Unierechtelijk beginsel, zoals het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, kan worden gebruikt om een particuliere werkgever te verplichten een ontslagvergoeding te betalen als die waarin het Deense recht voorziet, zelfs indien deze werkgever volgens dat recht daartoe niet verplicht is. In de onderhavige zaak rijst dan ook de vraag in hoeverre een ongeschreven beginsel van Unierecht een particulier kan beletten zich op een nationale wetsbepaling te beroepen.

19. Om dit te kunnen uitmaken, moet worden nagegaan of het verbod van discriminatie op grond van leeftijd op dit punt dezelfde inhoud en reikwijdte heeft als richtlijn 2000/78 dan wel of deze richtlijn een verdergaande bescherming tegen discriminatie op grond van leeftijd biedt dan die welke voortvloeit uit genoemd verbod.

20. De verwijzende rechterlijke instantie wenst ook enerzijds te vernemen of het verbod van discriminatie op grond van leeftijd rechtstreeks kan worden toegepast in verhoudingen tussen particulieren, zoals dat uit de arresten Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) en Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21) zou volgen, en, anderzijds, hoe de rechtstreekse werking van dit beginsel moet worden afgewogen tegen het rechtszekerheidsbeginsel en het daarmee samenhangende beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

21. De verwijzende rechterlijke instantie wenst bovendien te vernemen of het Unierecht, in een situatie als in het hoofdgeding, een nationale rechterlijke instantie toestaat om een afweging te maken tussen, enerzijds, het verbod van discriminatie op grond van leeftijd en, anderzijds, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, en te concluderen dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd moet wijken voor het rechtszekerheidsbeginsel, zodat de werkgever overeenkomstig het nationale recht de ontslagvergoeding niet hoeft te betalen.

22. In dit verband wenst de verwijzende rechterlijke instantie eveneens te vernemen of de omstandigheid dat de werknemer, in voorkomend geval, van de Deense Staat een vergoeding kan vorderen omdat de Deense wet onverenigbaar is met het Unierecht, in aanmerking kan worden genomen bij die afweging.

23. Onder deze omstandigheden heeft de Højesteret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1) Verzet het algemene Unierechtelijke verbod van discriminatie op grond van leeftijd zich tegen een regeling als de Deense wettelijke regeling volgens welke werknemers geen recht op een ontslagvergoeding hebben wanneer zij recht hebben op een door de werkgever betaald ouderdomspensioen op grond van een pensioenregeling waartoe zij voor het bereiken van hun vijftigste levensjaar zijn toegetreden, en wanneer deze regeling geldt ongeacht of de werknemers ervoor opteren op de arbeidsmarkt te blijven dan wel met pensioen te gaan?
- 2) Is het met het Unierecht verenigbaar dat een Deense rechterlijke instantie in een zaak tussen een werknemer en een particuliere werkgever over de betaling van een ontslagvergoeding die de werkgever volgens het nationale recht, zoals dat in de eerste vraag is beschreven, niet hoeft te betalen – wat in strijd is met het algemene Unierechtelijke verbod van discriminatie op grond van leeftijd – dat verbod en de rechtstreekse werking ervan afwegen tegen het rechtszekerheidsbeginsel en het daarmee samenhangende beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en op grond van een dergelijke afweging tot de slotsom komen dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd moet wijken voor het rechtszekerheidsbeginsel, zodat de werkgever overeenkomstig het nationale recht de ontslagvergoeding niet hoeft te betalen? Is het voor de mogelijkheid van een dergelijke afweging van belang dat de werknemer, in bepaalde omstandigheden, van de Deense Staat vergoeding kan vorderen wegens de onverenigbaarheid van de Deense wet met het Unierecht?”

### III – Mijn analyse

24. Alvorens mijn analyse van de door de verwijzende rechterlijke instantie gestelde vragen voor te leggen, moet worden gewezen op het oordeel van het Hof in zijn arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600).



25. In dit arrest werd het Hof gevraagd voor recht te verklaren of de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling volgens welke werknemers die in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen dat door hun werkgever wordt betaald uit hoofde van een pensioenregeling waarbij zij zich vóór de leeftijd van 50 jaar hebben aangesloten, alleen op die grond niet in aanmerking kan komen voor een speciale ontslagvergoeding die is bedoeld om de herintreding in het arbeidsproces van werknemers met een anciënniteit van meer dan twaalf jaar in de onderneming te bevorderen.

26. Uit § 2a, lid 1, van de funktionærlov volgt dat een werknemer die gedurende een ononderbroken periode van 12, 15 of 18 jaar bij dezelfde onderneming in dienst is geweest, recht heeft op een ontslagvergoeding. Als uitzondering hierop wordt in § 2a, lid 3, van deze wet bepaald dat, als de werknemer op het tijdstip van zijn ontslag in aanmerking komt voor een ouderdomspensioen dat door zijn werkgever wordt betaald uit hoofde van een pensioenregeling waarbij hij zich vóór de leeftijd van 50 jaar heeft aangesloten, de ontslagvergoeding niet wordt betaald.

27. Het Hof heeft in zijn beschrijving van de Deense regeling melding gemaakt van een precisering door de Vestre Landsret (hof van beroep van de regio West), te weten: „dat volgens vaste nationale rechtspraak geen recht op de speciale ontslagvergoeding bestaat indien uit een particuliere pensioenregeling waaraan de werkgever heeft bijgedragen, bij beëindiging van de arbeidsverhouding een ouderdomspensioen kan worden betaald, zelfs indien de werknemer dit recht op pensionering niet wil uitoefenen”.<sup>7</sup>

28. Het Hof heeft overwogen dat de betrokken nationale regeling een verschil in behandeling bevat dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium in de zin van artikel 1 juncto artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78.<sup>8</sup> Het oordeelde dat het doel van bescherming van de werknemers met een groot aantal dienstjaren in de onderneming en van hulp bij hun herintreding in het arbeidsproces dat met de speciale ontslagvergoeding wordt nagestreefd, in beginsel kan worden geacht een dergelijk verschil in behandeling op grond van leeftijd te kunnen rechtvaardigen.<sup>9</sup>

29. Het Hof heeft bovendien overwogen dat „[b]eperking van de [...] ontslagvergoeding tot alleen die werknemers die op het tijdstip van hun ontslag niet in aanmerking zullen komen voor een ouderdomspensioen waaraan hun werkgever heeft bijgedragen, [...] niet onredelijk [is] in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk een betere bescherming te bieden aan de werknemers van wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun anciënniteit in de onderneming moeilijk blijkt te zijn”.<sup>10</sup> Het Hof heeft voorts opgemerkt dat „[d]oor § 2a, lid 3, van de funktionærlov [...] ook beperkingen [kunnen] worden gesteld aan de mogelijkheden van misbruik, namelijk dat een werknemer een vergoeding krijgt die bedoeld is om hem te helpen bij het zoeken naar een nieuwe dienstbetrekking hoewel hij met pensioen gaat”.<sup>11</sup> Het Hof heeft daaruit afgeleid dat deze bepaling „niet kennelijk ongeschikt is om het door de wetgever nagestreefde legitieme doel van het beleid op het gebied van de werkgelegenheid te bereiken”.<sup>12</sup>

30. Het Hof heeft vervolgens onderzocht of deze maatregel verder gaat dan nodig is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken en heeft daarbij het volgende onderscheid gemaakt.

7 — Arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punt 9).

8 — Ibidem (punt 24).

9 — Ibidem (punt 31).

10 — Ibidem (punt 34).

11 — Idem.

12 — Arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punt 35).

31. Het Hof heeft enerzijds, uitgaande van de bewoordingen van § 2a, lid 3, van de funktionærlov, overwogen dat deze bepaling „voor zover daarbij de werknemers die op het tijdstip van hun ontslag een ouderdomspensioen van hun werkgever zullen ontvangen, van de speciale ontslagvergoeding worden uitgesloten, niet verder gaat dan noodzakelijk is ter bereiking van de doelstellingen die [deze paragraaf] beoogt met elkaar te verzoenen”.<sup>13</sup>

32. Anderzijds heeft het Hof rekening gehouden met de precisering van de Vestre Landsret betreffende de reikwijdte die de vaste nationale rechtspraak heeft toegekend aan § 2a, lid 3, van de funktionærlov. Deze rechtspraak stelt personen die daadwerkelijk een ouderdomspensioen van hun werkgever zullen ontvangen, gelijk met personen die voor een dergelijk pensioen in aanmerking komen. Het Hof heeft hieromtrent geoordeeld dat „§ 2a, lid 3, van de funktionærlov, door niet toe te staan dat de speciale ontslagvergoeding wordt betaald aan een werknemer die, hoewel hij in aanmerking komt voor een door zijn werkgever betaald ouderdomspensioen, niettemin tijdelijk van de ontvangst van dat pensioen wenst af te zien teneinde zijn beroepsloopbaan voort te zetten, een excessieve inbreuk maakt op de gerechtvaardigde aanspraken van werknemers die zich in die situatie bevinden, en dus verder gaat dan ter bereiking van de met deze bepaling nagestreefde doelstellingen op het gebied van sociale politiek noodzakelijk is”.<sup>14</sup> Bijgevolg kan, volgens het Hof, het uit genoemde bepaling voortvloeiende verschil in behandeling niet op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 worden gerechtvaardigd.<sup>15</sup>

33. De Deense regering heeft opgemerkt dat het arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) betrekking had op de verhouding tussen een werknemer en een publiekrechtelijke werkgever, dat wil zeggen een verticale verhouding. Zij leidt daaruit af dat het Hof in dat arrest dus niet heeft geantwoord op de vraag of, gelet op het Unierecht, § 2a, lid 3, van de funktionærlov, ondanks het feit dat het niet van toepassing is op verhoudingen tussen werknemers en publiekrechtelijke werkgevers, altijd kan worden toegepast in een louter horizontale verhouding tussen een werknemer en een particuliere werkgever.

34. Ik ben echter van mening dat, in het algemeen, uit het arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) kan worden afgeleid dat § 2a, lid 3, van de funktionærlov, zoals deze wordt uitgelegd door de nationale rechterlijke instanties, onverenigbaar is met de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Hieruit volgt dat deze nationale bepaling, ook al ging het in de zaak die tot dit arrest heeft geleid, om een geschil tussen een werknemer en een publiekrechtelijke werkgever, gewoonweg niet kan worden toegepast in verhoudingen tussen werknemers en werkgevers, ongeacht of deze verhoudingen worden beheerst door het publiekrecht of door het privaatrecht. Een tegenovergestelde uitlegging zou ertoe leiden dat de werkingssfeer van genoemd arrest beperkt zou zijn tot slechts één soort rechtsverhoudingen, namelijk publiekrechtelijke rechtsverhoudingen.

35. Aldus heeft de door het Hof in zijn arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) gegeven uitlegging van richtlijn 2000/78, gewezen op de gronden die leiden tot het oordeel dat § 2a, lid 3, van de funktionærlov, zoals die wordt uitgelegd door de nationale rechterlijke instantie, onverenigbaar is met richtlijn 2000/78. Deze gronden gelden ongeacht de, publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke, aard van de betrokken rechtsverhouding.

36. De toepassing van de door het Hof in dat arrest geformuleerde oplossing op geschillen tussen particulieren leidt volgens de verwijzende rechterlijke instantie echter tot bepaalde problemen die aan de oorsprong liggen van de onderhavige prejudiciële verwijzing.

13 — Ibidem (punt 40).

14 — Ibidem (punt 47).

15 — Ibidem (punt 48).

37. Volgens de verwijzende rechterlijke instantie leidt toepassing van de door het Hof gegeven oplossing niet tot problemen als de werkgever een publiekrechtelijke instelling is. In dat geval kan, volgens de verwijzende rechterlijke instantie, de strijdigheid van § 2a, lid 3, van de funktionærlov met richtlijn 2000/78 immers worden opgelost doordat de werknemer zich op deze richtlijn en haar bepalingen kan beroepen, op voorwaarde dat deze bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zodat § 2a, lid 3, van de funktionærlov in het concrete geval buiten toepassing kan worden gelaten.

38. De verwijzende rechterlijke instantie benadrukt echter dat, ten aanzien van de verhoudingen tussen particulieren, aan de bepalingen van een richtlijn geen rechtstreekse werking kan worden toegekend. Een eventuele strijdigheid van een nationale bepaling met een richtlijn kan volgens haar dan worden opgelost door de in geding zijnde nationale bepaling, voor zover dat mogelijk is, richtlijnconform uit te leggen, zodat de ogenschijnlijke strijdigheid tussen de twee voorschriften wordt weggelaten. De verwijzende rechterlijke instantie geeft echter aan dat deze richtlijnconforme uitlegging bepaalde grenzen kent en dat er met name geen verplichting bestaat om nationaal recht contra legem uit te leggen.

39. De verwijzende rechterlijke instantie is van oordeel dat in de onderhavige zaak sprake is van een dergelijke grens, zodat overeenkomstig de rechtspraak in de arresten Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) en Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21) het verbod van discriminatie op grond van leeftijd dient te worden aangewend om het hoofdgeding tussen twee particulieren te beslechten. Het beroep op dit beginsel betekent dat de verwijzende rechterlijke instantie dit beginsel zal moeten afwegen tegen het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

40. De redenering die de verwijzende rechterlijke instantie bij de formulering van zijn vragen heeft gevolgd, lijkt mij, op zijn minst gedeeltelijk, overeen te komen met de recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof betreffende de toepassing van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in geschillen tussen particulieren. Het is immers in overeenstemming met deze rechtspraak dit algemene rechtsbeginsel aan te wenden gelet op het feit dat het Hof rechtstreekse horizontale werking van richtlijnen nog altijd niet erkent. In dit verband breng ik in herinnering dat het Hof, in een geschil tussen particulieren, steeds heeft geoordeeld dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dus als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen.<sup>16</sup>

41. Dit gezegd zijnde, volgt uit de rechtspraak van het Hof eveneens dat het niet zo is dat richtlijnen volstrekt geen gevolgen kunnen hebben voor geschillen tussen particulieren. Nationale rechterlijke instanties moeten hun interne recht overeenkomstig de inhoud en de doelstellingen van de richtlijnen uitleggen, wat betekent dat deze richtlijnen indirect gevolgen kunnen hebben voor deze geschillen.

42. Met betrekking tot de rol van de nationale rechter wanneer deze uitspraak moet doen in een geding tussen particulieren waarbij blijkt dat de betrokken nationale regeling strijdig is met het Unierecht, heeft het Hof immers geoordeeld dat „het aan de nationale rechterlijke instanties staat om de voor de justitiabelen uit het recht van de Unie voortvloeiende rechterlijke bescherming te verzekeren en de volle werking ervan te waarborgen”.<sup>17</sup> Verder heeft het Hof geoordeeld dat „de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de lidstaten om het ermee beoogde doel te

16 — Zie met name arrest Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie eveneens, in die zin, arrest Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Zie met name arrest Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).



verwezenlijken, alsook de op hun rustende verplichting om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, [...] voor alle autoriteiten van de lidstaten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor alle rechterlijke instanties [gelden]”<sup>18</sup>.

43. Daaruit volgt dat „de nationale rechter bij de toepassing van het interne recht dit zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging [van het nationale recht] is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen.”<sup>19</sup>

44. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging betreft het gehele nationale recht<sup>20</sup>, met inbegrip van de nationale rechtspraak<sup>21</sup>.

45. Het Hof heeft eveneens gepreciseerd dat „wanneer het nationale recht het door de toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden in bepaalde omstandigheden mogelijk maakt om een bepaling van de nationale rechtsorde aldus uit te leggen dat een conflict met een andere bepaling van nationaal recht wordt vermeden, of om met dit doel de reikwijdte van die bepaling te beperken door haar slechts toe te passen voor zover zij met die andere bepaling verenigbaar is, [...] de rechter dezelfde methoden [dient] te gebruiken om het resultaat te bereiken dat door de betrokken richtlijn wordt beoogd”.<sup>22</sup>

46. De verplichting tot richtlijnconforme uitlegging betekent dat „de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke doet om de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling”.<sup>23</sup>

47. Slechts als een met richtlijn 2000/78 strokende uitlegging van het interne recht door de nationale rechterlijke instantie niet mogelijk is, wordt het verbod van discriminatie op grond van leeftijd de referentienorm om geschillen tussen particulieren op te lossen en daarbij het met het Unierecht strijdige nationale recht buiten toepassing te laten. Dit beginsel is dan een soort noodgreep voor het ontbreken van rechtstreekse horizontale werking van richtlijn 2000/78 en voor de onmogelijkheid voor de nationale rechterlijke instanties om hun nationale recht conform deze richtlijn uit te leggen. In zijn meest recente rechtspraak heeft het Hof overigens duidelijk gemaakt dat de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging de voorkeur verdient.<sup>24</sup>

48. Alvorens het verbod van discriminatie op grond van leeftijd als uiterste oplossing van conflicten tussen het Unierecht en het nationale recht aan te wenden, moeten de nationale rechterlijke instanties naar behoren nagaan of hun interne recht niet vatbaar is voor een uitlegging conform richtlijn 2000/78.

18 — Ibidem (punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 — Zie met name arrest Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Zie met name arrest Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Arrest Centrosteeel (C-456/98, EU:C:2000:402, punt 17).

22 — Zie met name arrest Mono Car Styling (C-12/08, EU:C:2009:466, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Zie met name arrest Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Ibidem (punt 23, waarin het Hof, meteen al, heeft opgemerkt dat „de vraag of een nationale bepaling voor zover zij indruist tegen het recht van de Unie, buiten toepassing moet worden gelaten, zich slechts voordoet indien geen met het recht van de Unie strokende uitlegging van die bepaling mogelijk is”). Zie, op dit punt, Simon, D., „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, Brussel, blz. 279. Volgens deze auteur „is het steeds duidelijker dat het Hof een soort technische prioriteit verleent aan de richtlijnconforme uitlegging ten opzichte van de overige implicaties van de voorrang” (blz. 298).

49. In dit verband heeft het Hof benadrukt dat voor de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht bepaalde beperkingen gelden. De op de nationale rechter rustende verplichting om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van zijn interne recht rekening te houden met de inhoud en het doel van een richtlijn, „vindt haar beperking in de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel, in dier voege dat zij niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht”.<sup>25</sup>

50. Bijgevolg zal het Hof pas als het op grond van de ingediende opmerkingen vaststelt dat de nationale rechterlijke instantie daadwerkelijk met een dergelijke beperking wordt geconfronteerd, overeenkomstig de in zijn arrest *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21) gevolgde werkwijze overgaan tot uitlegging van het algemene rechtsbeginsel dat wordt geconcretiseerd in de bepaling van afgeleid recht. Als er sprake is van strijdigheid tussen dit beginsel en het nationale recht, geeft het Hof aan de nationale rechterlijke instantie te kennen dat dit beginsel in een geding tussen particulieren kan worden aangewend om een met het Unierecht strijdige nationale bepaling buiten beschouwing te laten.

51. In de onderhavige zaak is de verwijzende rechterlijke instantie van mening dat zij haar nationale recht niet conform richtlijn 2000/78 kan uitleggen zonder dat er sprake is van een uitlegging contra legem van haar nationale recht.

52. Het is inderdaad zo dat volgens vaste rechtspraak de uitlegging van het interne recht tot uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties behoort.<sup>26</sup> Het staat dus uiteindelijk aan hen om te beoordelen of hun nationale recht conform het Unierecht kan worden uitgelegd.

53. Ik ben dan ook van mening dat, als uit de in het kader van een prejudiciële verwijzing aan het Hof ingediende opmerkingen blijkt dat een Unierechtconforme uitlegging van het nationale recht niet mogelijk is wegens het bestaan van een vaste nationale rechtspraak die strijdig is met het Unierecht, het aan het Hof staat om aan de nationale rechterlijke instantie aan te geven of die grond al dan niet door haar in aanmerking kan worden genomen. Met andere woorden, ik ben van mening dat het Hof volledig binnen zijn bevoegdheid handelt wanneer het een door hemzelf gestelde grens aan de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging, namelijk de uitlegging contra legem, nader preciseert. De geest van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instantie die de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU doordrenkt, alsmede het nuttige effect van deze procedure en de daadwerkelijke toepassing van het Unierecht impliceren dan ook dat het Hof de verwijzende rechterlijke instantie meedeelt welke weg moet worden gevolgd om te voorkomen dat de grens aan de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging onjuist wordt toegepast en leidt tot een uitlegging contra legem van het nationale recht.

54. Ik verzoek het Hof dan ook de redenen waarom de verwijzende rechterlijke instantie van mening is dat zij haar nationale recht niet conform richtlijn 2000/78 kan uitleggen, zorgvuldig te onderzoeken.

55. In dit verband breng ik in herinnering dat, zoals door de verwijzende rechterlijke instantie expliciet is aangegeven, uit vaste nationale rechtspraak – waaronder een recent arrest van 17 januari 2014<sup>27</sup> –, blijkt dat § 2a, lid 3, van de funktionærlov aldus wordt uitgelegd dat de werknemer geen recht heeft op een ontslagvergoeding als hij aanspraak kan maken op een door de werkgever betaald ouderdomspensioen uit hoofde van een pensioenregeling waarbij de werknemer zich vóór de leeftijd van 50 jaar heeft aangesloten, ongeacht of hij heeft besloten om tijdelijk af te zien van dit pensioen

25 — Zie met name arrest *Mono Car Styling* (C-12/08, EU:C:2009:466, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie eveneens, in die zin, arrest *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 — Zie met name arresten *Adeneler e.a.* (C-212/04, EU:C:2006:443, punt 103) evenals *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, punt 34).

27 — Zie voetnoot 6 van deze conclusie.

om zijn beroepsloopbaan voort te zetten. De verwijzende rechterlijke instantie is van oordeel dat in deze omstandigheden een uitlegging van § 2a, lid 3, van de funktionærlov conform richtlijn 2000/78, zoals die welke het Hof in zijn arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) heeft gegeven, contra legem zou zijn.

56. De verwijzende rechterlijke instantie heeft zich vervolgens, uitgaande van deze premisse, bij het opstellen van haar vragen, geconcentreerd op de reikwijdte van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in geschillen tussen particulieren.

57. Bijgevolg dient te worden nagegaan of de premisse waarvan de verwijzende rechterlijke instantie is uitgegaan, juist is.

58. De erfgenamen van de heer Rasmussen hebben in hun opmerkingen in de eerste plaats gesteld dat het concreet mogelijk is om op basis van een richtlijnconforme uitlegging, § 2a, lid 3, van de funktionærlov en het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zoals bepaald in richtlijn 2000/78, naast elkaar te laten bestaan.

59. De erfgenamen van de heer Rasmussen benadrukken in dit verband dat de nationale rechtspraak § 2a, lid 3, van de funktionærlov aldus heeft uitgelegd dat de woorden „zal ontvangen” („vil oppebære”) betekenen „kan ontvangen” („kan oppebære”). Deze uitlegging berust op de gedachte dat het niet slechts van de willekeur van de ontslagen werknemer mag afhangen of hij, als hij dat wenst, zijn ouderdomspensioen opneemt en dan zijn recht op de ontslagvergoeding verliest, dan wel zijn ouderdomspensioen uitstelt en daarmee zijn recht op de ontslagvergoeding behoudt. De rechterlijke instanties zouden dus rekening hebben gehouden met de veronderstelde wens van de nationale wetgever om een objectief criterium vast te stellen voor het moment waarop geen ontslagvergoeding meer hoeft te worden betaald wegens het recht van de werknemer om bij zijn vertrek een ouderdomspensioen te ontvangen.

60. De erfgenamen van de heer Rasmussen bestrijden het oordeel van de verwijzende rechterlijke instantie dat een uitlegging van § 2a, lid 3, van de funktionærlov conform richtlijn 2000/78, zoals de uitlegging die het Hof in zijn arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) heeft gegeven, contra legem zou zijn, op grond dat volgens hen een dergelijke richtlijnconforme uitlegging slechts in het kader van de bewoordingen van genoemde bepaling kan plaatsvinden.

61. De erfgenamen van de heer Rasmussen verwijzen in dit verband naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248). In punt 84 van deze conclusie heeft advocaat-generaal Kokott immers onder verwijzing naar de regel dat de uitlegging van het interne recht tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechterlijke instantie behoort, als haar mening te kennen gegeven dat „een [aan richtlijn 2000/78] conforme uitlegging [haar] in het onderhavige geval zeer wel mogelijk [lijkt]”. Ter ondersteuning van dit standpunt heeft zij erop gewezen dat „de actuele strenge handhaving van de uitzonderingsbepaling van § 2a, lid 3, van de [funktionærlov], uitsluitend op de uitlegging in de Deense rechtspraak [berust]. De bewoordingen ervan [...] zouden ook in die zin kunnen worden opgevat dat alleen personen zijn bedoeld die *daadwerkelijk aanspraak maken* op hun ouderdomspensioen, zonder dat noodzakelijkerwijs ook personen hoeven te worden bedoeld die slechts *aanspraak kunnen maken* op een ouderdomspensioen”.

62. In dezelfde zin wijst de Europese Commissie er in haar opmerkingen op, ook al werkt zij die oplossing niet nader uit, dat de in de nationale rechtspraak gegeven uitlegging niet noodzakelijkerwijs volgt uit de bewoordingen van § 2a, lid 3, van de funktionærlov, aangezien de woorden „zal ontvangen” ook aldus zouden kunnen worden uitgelegd dat de werknemer zijn recht op een ontslagvergoeding slechts verliest als hij daadwerkelijk gebruikmaakt van zijn recht om een ouderdomspensioen te ontvangen.

63. Ten slotte wijs ik erop dat de Deense regering zelf in haar opmerkingen in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600), niet van mening leek te zijn dat § 2a, lid 3, van de funktionærlov onmogelijk conform richtlijn 2000/78 kan worden uitgelegd. Deze regering stelde dat, indien het door haar verdedigde standpunt, namelijk de verenigbaarheid van haar nationale recht met deze richtlijn, door het Hof niet zou worden gevolgd, „de nationale rechterlijke instantie, in het kader van een uitlegging van § 2a, lid 3, van de funktionærlov die conform is aan richtlijn [2000/78], dient na te gaan of zij een oplossing kan vinden die binnen het kader van deze richtlijn blijft zonder dat het noodzakelijk [is] te verklaren dat deze bepaling niet kan worden toegepast in verhoudingen tussen ambtenaren en hun werkgevers”.<sup>28</sup>

64. Deze suggestie lijkt mij bijzonder passend te zijn, aangezien de techniek van de richtlijnconforme uitlegging het mogelijk maakt om zowel in de context van de zaak die heeft geleid tot het arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600), als in die van de onderhavige zaak, de draagwijdte van § 2a, lid 3, van de funktionærlov te beperken tot hetgeen uitdrukkelijk uit de bewoordingen van deze bepaling volgt. De oplossing waarbij genoemde bepaling volledig buiten toepassing wordt gelaten, is daarentegen niet passend, aangezien het Hof in genoemd arrest slechts heeft geoordeeld dat de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties aan § 2a, lid 3, van de funktionærlov hebben gegeven, onverenigbaar was met richtlijn 2000/78.

65. Zoals vastgesteld volgt uit het arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600) eigenlijk niet dat de tekst zelf van § 2a, lid 3, van de funktionærlov onverenigbaar is met richtlijn 2000/78. Integendeel, in dat arrest erkent het Hof dat deze bepaling, in strikte zin, kan worden gerechtvaardigd door de doelstelling van bescherming van de werkgelegenheid. Volgens het Hof is de in de rechtspraak verrichte uitbreiding van deze regel tot werknemers die in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen, zonder na te gaan of deze daadwerkelijk een pensioen ontvangen, in strijd met richtlijn 2000/78. Impliciet trekt het Hof de coherentie van de nationale bepaling, zoals die door de nationale rechterlijke instantie wordt uitgelegd, in twijfel: waarom kunnen werknemers die tijdelijk afzien van hun ouderdomspensioen om hun beroepsloopbaan voort te zetten, geen beroep doen op een maatregel die toch bedoeld is om hen te helpen bij het vinden van een dienstbetrekking?

66. In deze context, is voor de verwijzende rechterlijke instantie een uitlegging van haar nationale recht die conform is aan richtlijn 2000/78, het meest geschikte middel om het conflict tussen dat recht en het Unierecht op te lossen, aangezien daarmee de in de nationale rechtspraak aan § 2a, lid 3, van de funktionærlov gegeven betekenis – die in strijd met deze richtlijn blijkt te zijn – kan worden geneutraliseerd en aan deze nationale bepaling een betekenis kan worden gegeven die niet alleen is afgestemd op de bewoordingen ervan, maar ook richtlijnconform is.

67. Het is in dit verband van belang om goed te omschrijven in welke situatie een richtlijnconforme uitlegging onmogelijk is, en meer in het bijzonder, wat een uitlegging *contra legem* betekent.

68. De Latijnse uitdrukking „*contra legem*” betekent letterlijk „tegen de wet”. Onder een uitlegging *contra legem* moet volgens mij worden verstaan een uitlegging die in tegenspraak is met de letter van de betrokken nationale bepaling. Met andere woorden een nationale rechterlijke instantie stuit op een uitlegging *contra legem* wanneer de duidelijke en eenduidige bewoordingen van een nationale bepaling onverenigbaar lijken te zijn met de bewoordingen van een richtlijn. Zo heeft het Hof erkend dat de uitlegging *contra legem* een grens stelt aan de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging, aangezien het van de nationale rechterlijke instanties niet kan verlangen dat deze hun uitleggingstaak zo gaan invullen dat zij in de plaats treden van de regelgevende macht.

28 — Punt 42.



69. Zoals is gebleken, bevindt de verwijzende rechterlijke instantie zich geenszins in een dergelijke situatie. Om § 2a, lid 3, van de funktionærlov conform richtlijn 2000/78 uit te leggen hoeft zij die nationale bepaling helemaal niet te herschrijven. De verwijzende rechterlijke instantie zal dan ook geen inbreuk maken op de bevoegdheid van de nationale wetgever.

70. Een richtlijnconforme uitlegging door de verwijzende rechterlijke instantie betekent slechts dat deze haar rechtspraak zodanig aanpast dat de uitlegging die het Hof in zijn arrest Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) aan richtlijn 2000/78 heeft gegeven, volledig wordt toegepast in de nationale rechtsorde en dit niet enkel in de verhoudingen tussen publiekrechtelijke werkgevers en de werknemers, maar ook in de verhoudingen tussen privaatrechtelijke werkgever en de werknemers.

71. Door aan de verwijzende rechterlijke instantie de verplichting om haar rechtspraak aan te passen op te leggen, verplicht het Hof deze geenszins om haar bevoegdheden te overschrijden. Het Hof herinnert eraan dat het aan de verwijzende rechterlijke instantie staat om „de voor de justitiabelen uit het recht van de Unie voortvloeiende rechterlijke bescherming te verzekeren en de volle werking ervan te waarborgen”.<sup>29</sup> Voorts wijst het Hof de verwijzende rechterlijke instantie erop dat „de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de lidstaten om het ermee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de op hun rustende verplichting om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, [...] voor alle autoriteiten van de lidstaten [gelden], en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties”.<sup>30</sup>

72. Het uit de rechtspraak voortvloeiende beletsel is dus niet vergelijkbaar met het beletsel dat voortvloeit uit het bestaan van een nationale wetsbepaling waarvan de bewoordingen onverenigbaar zijn met een Unierechtelijke bepaling. In laatstgenoemd geval kan de nationale rechterlijke instantie het beletsel immers niet wegnemen zonder in de plaats van de regelgever te treden door de betrokken bepaling te herschrijven.

73. Daarbij komt dat, indien zou worden erkend dat het bestaan van vaste nationale rechtspraak die strijdig is met het Unierecht, voor een nationale rechterlijke instantie een beletsel kan vormen om een nationale bepaling conform het Unierecht uit te leggen, de mogelijkheid om met deze techniek conflicten tussen het Unierecht en het nationale recht op te lossen, drastisch zou worden beperkt.

74. Ik ben bovendien van mening dat in een situatie als die van het hoofdgeding noch het rechtszekerheidsbeginsel, noch het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen zich ertegen verzet dat § 2a, lid 3, van de funktionærlov door de verwijzende rechterlijke instantie conform richtlijn 2000/78 wordt uitgelegd.

75. Meer concreet, doet de omstandigheid dat een dergelijke uitlegging van het nationale recht door de verwijzende rechterlijke instantie tot gevolg zal hebben dat de werkgever de in het hoofdgeding aan de orde zijnde ontslagvergoeding zal moeten betalen, niets af aan mijn analyse.

76. Uit de rechtspraak van het Hof volgt inderdaad dat de „verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, [...] haar begrenzing [vindt] wanneer een dergelijke uitlegging ertoe leidt, dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen of, a fortiori, wanneer zij tot gevolg heeft, dat op grond van de richtlijn en bij ontbreken van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, wordt vastgesteld of verzwaaard”.<sup>31</sup> Deze rechtspraak betreft echter bovenal

29 — Zie met name arrest Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Ibidem (punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Zie met name arrest Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).



de grenzen van de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging in strafzaken<sup>32</sup> en mag niet worden begrepen als een verbod van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht die ertoe leidt dat een werkgever wordt verplicht om een ontslagvergoeding, als aan de orde in het hoofdgeding, te betalen.

77. De formulering volgens welke de verplichting voor de nationale rechterlijke instantie om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van haar nationale recht te rade te gaan met de inhoud van een richtlijn, op haar grenzen stuit wanneer een dergelijke uitlegging ertoe leidt dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen, zou, indien zij strikt wordt opgevat, het beginsel van de aan richtlijnen van de Unie conforme uitlegging van het nationale recht drastisch beperken.<sup>33</sup> Volgens mij geldt deze grens aan de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging dan ook niet buiten de context van een strafzaak, de context waarin deze uitspraak van het Hof overigens is verricht.<sup>34</sup>

78. In een geval als aan de orde in het hoofdgeding vloeit een verplichting van de werkgever tot betaling van een ontslagvergoeding overigens niet rechtstreeks voort uit richtlijn 2000/78, maar uit het nationale recht zelf, dat dankzij de richtlijnconforme uitlegging een strekking krijgt die op zijn bewoordingen is afgestemd. Met andere woorden, het gaat hier niet om een geval waarin de richtlijnconforme uitlegging ertoe leidt dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen. Het is de nationale bepaling, ontdaan van haar met het Unierecht strijdige betekenis, die aan de werkgever een verplichting oplegt om een ontslagvergoeding te betalen.

79. Ten slotte dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak „de uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid aan een voorschrift van Unierecht geeft, zo nodig de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast, [verklaart en preciseert]. Een prejudicieel arrest is met andere woorden louter declaratoir en niet constitutief van aard, zodat het in beginsel tot de datum van inwerkingtreding van het uitgelegde voorschrift terugwerkt.”<sup>35</sup> Volgens het Hof „[volgt] hieruit dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en gevestigd vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht.”<sup>36</sup>

80. Overigens kan het Hof volgens vaste rechtspraak „[s]lechts bij uitzondering [...] krachtens een aan de communautaire rechtsorde inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid aanleiding vinden om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende, met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling, te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw aan de orde te stellen”.<sup>37</sup> Bovendien kan „volgens de vaste rechtspraak van het Hof een dergelijke beperking slechts worden aangebracht in het arrest waarin de gevraagde uitlegging wordt gegeven”.<sup>38</sup> Volgens het Hof dient namelijk „de werking in de tijd van de aan het Hof gevraagde uitlegging van een bepaling van [Unie]recht noodzakelijkerwijs op één enkel tijdstip te worden vastgesteld. In dit verband

32 — Zie met name arrest Caronna (C-7/11, EU:C:2012:396, punten 51 en 52 evenals aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — Zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Centrosteeel (C-456/98, EU:C:2000:137, punt 34).

34 — Idem. Zie met name, op dit punt, Lenaerts, K., en Corthaut, T., „Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law”, *European Law Review*, 2006, deel 31, nr. 3, blz. 287, in het bijzonder blz. 295 en 296, evenals het commentaar op het arrest Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584) door Prechal, S., *Common Market Law Review*, 2005, band 42, blz. 1445, in het bijzonder punt 6.4.

35 — Zie met name arrest Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 — Zie met name arrest Meilicke e.a. (C-292/04, EU:C:2007:132, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 — Ibidem (punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 — Ibidem (punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

waarborgt het beginsel dat een beperking slechts kan worden aangebracht in het arrest waarin de gevraagde uitlegging wordt gegeven, de gelijke behandeling van de lidstaten en de andere justitiabelen ten aanzien van dat recht en voldoet het daarmee aan de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende vereisten.”<sup>39</sup>

81. Vast staat dat het Hof in zijn arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600) de werking in de tijd van de aan richtlijn 2000/78 gegeven uitlegging met betrekking tot § 2a, lid 3, van de *funktionærlov*, niet heeft beperkt. In het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing is het Hof niet verzocht zich opnieuw uit te spreken over de verenigbaarheid van deze bepaling met de genoemde richtlijn, maar is het Hof slechts gevraagd hoe een onverenigbaarheid tussen het Unierecht en het nationale recht in het kader van een geschil tussen particulieren moet worden opgelost. Het Hof kan dus in het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing, ook al zou hem gevraagd zijn om dat te doen – wat niet het geval is –, de gevolgen van zijn arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600) niet in de tijd beperken.

82. Indien de verwijzende rechterlijke instantie, in de omstandigheden van de onderhavige zaak, haar verplichting tot richtlijnconforme uitlegging zou mogen beperken met een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel, zou dit betekenen dat de gevolgen in de tijd van het arrest *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-499/08, EU:C:2010:600) zouden worden beperkt, ook al heeft het Hof niet geoordeeld dat dit beginsel een dergelijke beperking rechtvaardigt. Zoals uit de aangehaalde rechtspraak betreffende de gevolgen in de tijd van op een prejudiciële verwijzing gewezen arresten kan worden afgeleid, staat het uitsluitend aan het Hof om te beslissen over beperkingen in de tijd die voor een door hem gegeven uitlegging dienen te gelden.<sup>40</sup>

83. Gelet op een en ander staat het aan de verwijzende rechterlijke instantie om, in een geding tussen particulieren dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt, bij de toepassing van de bepalingen van haar nationale recht, deze bepalingen aldus uit te leggen dat zij in overeenstemming met de bewoordingen en het doel van deze richtlijn kunnen worden toegepast. Het bestaan van vaste nationale rechtspraak die strijdig is met richtlijn 2000/78, vormt voor de verwijzende rechterlijke instantie geen beletsel om deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging na te komen. Bovendien verzet noch het rechtszekerheidsbeginsel, noch het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, in de omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding, zich tegen de nakoming van deze verplichting.

#### IV – Conclusie

84. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging de vragen van de Højesteret te beantwoorden als volgt:

„Het staat aan de verwijzende rechterlijke instantie om, in een geding tussen particulieren dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, valt, bij de toepassing van de bepalingen van haar nationale recht, deze bepalingen aldus uit te leggen dat zij in overeenstemming met de bewoordingen en het doel van deze richtlijn kunnen worden toegepast. Het bestaan van vaste nationale rechtspraak die strijdig is met richtlijn 2000/78, vormt voor de verwijzende rechterlijke instantie geen beletsel om deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging na te komen. Bovendien verzet noch het rechtszekerheidsbeginsel, noch het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, in de omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding, zich tegen de nakoming van deze verplichting.”

39 — Ibidem (punt 37).

40 — Zie arrest *Barra e.a.* (309/85, EU:C:1988:42, punt 13).