



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 2 november 2015¹

Mål C-441/14

**Dansk Industri (DI), som för talan för Ajos A/S,
mot
Dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen**

(begäran om förhandsavgörande från Højesteret (Högsta domstolen, Danmark))

”Begäran om förhandsavgörande — Socialpolitik — Direktiv 2000/78/EG — Principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder — Rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar — Tvist mellan enskilda — Den nationella domstolens roll — Skyldighet att göra en direktivkonform tolkning — Tolkning *contra legem*”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.
2. Begäran har framställts efter det att domstolen, i sin dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), slog fast att artiklarna 2 och 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet² ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken de arbetstagare som uppfyller villkoren för att erhålla ålderspension som deras arbetsgivare betalar ut enligt ett pensionssystem som de anslutits till innan de fyllt 50 år, enbart på grund av denna omständighet, inte kan erhålla avgångsvederlag, vilket är avsett att främja övergång till annan sysselsättning för arbetstagare som varit anställda i mer än tolv år i företaget.
3. I det målet förelåg det en tvist mellan en arbetstagare och en offentlig arbetsgivare. I förevarande fall är de två privaträttsliga subjekt som är motparter i ett mål om utbetalning av avgångsvederlag, vilket gör att frågeställningen om hur de nationella domstolarna ska tillämpa unionsrätten i tvister mellan enskilda på nytt aktualiseras vid domstolen.
4. I förevarande mål föreligger det en tvist mellan Dansk Industri (DI), som för talan för Ajos A/S,³ och dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen. Målet rör Ajos beslut att inte betala ut avgångsvederlag till Karsten Eigil Rasmussen.
5. I detta förslag till avgörande kommer jag att redogöra för skälen till att det i förevarande mål ankommer på den hänskjutande domstolen – i ett mål mellan enskilda som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 – att vid tillämpningen av bestämmelser i nationell rätt tolka dessa på ett sådant sätt att de kan tillämpas i överensstämmelse med direktivets ordalydelse och

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 303, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42.

3 — Nedan kallat Ajos.

syfte. Jag kommer även att förklara varför jag anser att förekomsten av en fast nationell rättspraxis som strider mot direktiv 2000/78 inte utgör något hinder för den hänskjutande domstolen att fullgöra denna skyldighet att göra en direktivkonform tolkning. Jag kommer dessutom att ange att under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet utgör varken rättssäkerhetsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar hinder mot att fullgöra en sådan skyldighet.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Direktiv 2000/78

6. Det framgår av artikel 1 i direktiv 2000/78 att "[s]yftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna".

7. I artikel 2 i direktivet anges följande:

"1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,

..."

8. Artikel 6 i direktivet har följande lydelse:

"1. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.

b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen.

..."

B – Dansk rätt

9. 2a § lagen om rättsförhållandet mellan arbetsgivare och tjänstemän (lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (funktionærloven)) (nedan kallad lagen om tjänstemän) innehåller följande bestämmelser om avgångsvederlag:

”1. Om en tjänsteman som utan avbrott har varit anställd i samma företag i 12, 15 eller 18 år sägs upp ska arbetsgivaren vid anställningens upphörande till tjänstemannen betala ett belopp som motsvarar en, två respektive tre månaders lön.

2. Bestämmelsen i första stycket är inte tillämplig om tjänstemannen vid anställningens upphörande kommer att uppbära allmän pension.^[4]

3. Om tjänstemannen vid anställningens upphörande kommer att uppbära ålderspension från arbetsgivaren och om tjänstemannen blev ansluten till det aktuella pensionssystemet före det att han fyllde 50 år bortfaller avgångsvederlaget.

...”

10. Højesteret (Högsta domstolen) har angett att Konungariket Danmark införlivade direktiv 2000/78 genom antagandet av lag nr 1417 av den 22 december 2004 om ändring av lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden (lov nr. 1417 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.).⁵

11. Den hänskjutande domstolen har vidare angett att den, sedan införandet av 2a § i lagen om tjänstemän år 1971, vid flera tillfällen har uttalat sig om hur 2a § stycke 3 ska tolkas, särskilt efter ändringen av likabehandlingslagen år 2004. I dom av den 17 januari 2014,⁶ där Højesteret (Högsta domstolen) tog ställning till konsekvenserna av EU-domstolens dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) för offentliga arbetsgivares tillämpning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän, uttalade Højesteret (Högsta domstolen) följande, vad avser rättspraxis rörande denna bestämmelse och konsekvenserna av den nämnda domen:

”2a § stycke 3 lagen om tjänstemän ska, enligt fast rättspraxis (se senast Højesterets dom i UfR 2008.1892), förstås så att en arbetstagare inte är berättigad till avgångsvederlag om han eller hon har rätt till ålderspension ... , oavsett om arbetstagaren väljer att tillfälligt ge avkall på pensionen för att fortsätta sin yrkeskarriär. Lagbestämmelsen har inte ändrats efter [domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600)], men den kan, till följd av denna dom, inte tillämpas av en offentlig arbetsgivare i ett sådant fall då arbetstagaren visar att han eller hon har för avsikt att tillfälligt ge avkall på ålderspensionen för att fortsätta sin yrkeskarriär.”

II – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

12. Karsten Eigil Rasmussen sades upp och frånträdde sin tjänst hos Ajos vid utgången av juni månad år 2009. Eftersom han hade varit anställd i detta företag sedan den 1 juni 1984, hade han i princip rätt till ett avgångsvederlag motsvarande tre månadslöner enligt 2a § stycke 1 lagen om tjänstemän. Eftersom han hade fyllt 60 år vid den tidpunkt då han frånträdde sin tjänst och hade rätt till

4 — För en tolkning av domstolen av direktiv 2000/78 i förhållande till 2a § stycke 2 lagen om tjänstemän, se dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-515/13, EU:C:2015:115).

5 — Nedan kallad likabehandlingslagen.

6 — Mål 96/2013 m.fl. (UfR 2014.1119).

tjänstepension enligt ett system som han hade anslutit sig till innan han uppnått 50 års ålder, kunde han – enligt 2a § stycke 3 i denna lag, såsom denna bestämmelse har tolkats i fast nationell rättspraxis – emellertid inte framställa krav på något sådant avgångsvederlag, fastän han fortsatte att vara verksam på arbetsmarknaden efter anställningens upphörande.

13. I mars 2012 väckte Dansk Formands Forening, för Karsten Eigil Rasmussens räkning, talan mot Ajos och yrkade betalning av avgångsvederlag motsvarande tre månadslöner enligt 2a § stycke 1 lagen om tjänstemän. Denna fackförening hänvisade i det avseendet till domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600).

14. Den 14 januari 2014 biföll Sø- og Handelsretten (domstol för sjö- och handelsrättsliga mål) det yrkande om betalning av det aktuella avgångsvederlaget som hade framställts av dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen, som under tiden hade avlidit. Sø- og Handelsretten slog fast att det följde av domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) att 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän stred mot direktiv 2000/78 och den konstaterade att den tidigare nationella tolkningen av denna bestämmelse stred mot den allmänna unionsrättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

15. Ajos överklagade denna dom till Højesteret (Högsta domstolen). Till stöd för sitt överklagande har Ajos gjort gällande att en tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän som är i överensstämmelse med domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) skulle utgöra en tolkning *contra legem*. Ajos har vidare gjort gällande att domstolarna inte kan underlåta att tillämpa en så klar och otvetydig bestämmelse som 2a § stycke 3 i denna lag på grundval av den allmänna unionsrättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, med risk för att åsidosätta rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.

16. Dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen har på nytt yrkat att företaget ska förpliktas att betala avgångsvederlag enligt 2a § stycke 1 lagen om tjänstemän och ersättning enligt 7 § i likabehandlingslagen.

17. I beslutet om hänskjutande har Højesteret (Högsta domstolen) påpekat att det framgår av domen Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) att i förhållandet mellan privaträttsliga subjekt kan bestämmelserna i ett direktiv inte ha någon direkt effekt. I samband med en tvist mellan enskilda ska en eventuell konflikt mellan en nationell bestämmelse och ett direktiv lösas genom att den nationella bestämmelsen tolkas i överensstämmelse med direktivet. Principen om en direktivkonform tolkning har dock vissa begränsningar och den kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*. I förevarande fall följer det av fast nationell rättspraxis att det skulle vara just *contra legem* att göra en direktivkonform tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän.

18. Det ska därför prövas huruvida en allmän unionsrättslig princip, såsom principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, kan åberopas mot en privat arbetsgivare för att förplikta denne att betala avgångsvederlag som föreskrivs i dansk rätt, även om arbetsgivaren inte har någon skyldighet härtill enligt nationell rätt. I målet uppkommer därmed även frågan i vilken utsträckning en oskriven unionsrättslig princip kan hindra en enskild från att åberopa en nationell lagbestämmelse.

19. För att göra denna prövning, måste det klagas huruvida principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder i detta avseende har samma innehåll och samma räckvidd som direktiv 2000/78, eller huruvida detta direktiv ger ett skydd mot diskriminering på grund av ålder som är mer vidsträckt än det skydd som följer av denna princip.

20. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i dels huruvida principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder kan, såsom framgår av domarna Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) och Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), vara direkt tillämplig på förhållandet mellan enskilda, dels hur det ska göras en avvägning mellan, å ena sidan, den direkta tillämpningen av nämnda princip och, å andra sidan, rättssäkerhetsprincipen och den härmed sammanhängande principen om skydd för berättigade förväntningar.

21. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i huruvida det, i en sådan situation som den som föreligger i det nationella målet, är tillåtet enligt unionsrätten att en nationell domstol gör en avvägning mellan, å ena sidan, principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder och, å andra sidan, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar och drar slutsatsen att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder måste vika för rättssäkerhetsprincipen så att arbetsgivaren, i enlighet med nationell rätt, inte är skyldig att betala avgångsvederlag.

22. I det avseendet vill den hänskjutande domstolen även att EU-domstolen ska klargöra huruvida den omständigheten att arbetstagaren, i förekommande fall, kan kräva ersättning av den danska staten på grund av att den danska lagstiftningen är oförenlig med unionsrätten, kan beaktas när en sådan avvägning görs.

23. Mot denna bakgrund beslutade Højesteret (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- «1) Innebär den allmänna unionsrättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder att det föreligger hinder mot en ordning såsom den danska, enligt vilken arbetstagare inte är berättigade till avgångsvederlag om de har rätt till tjänstepension enligt ett pensionssystem som de har anslutit sig till innan de uppnått 50 års ålder och enligt vilken detta gäller oberoende av om arbetstagarna väljer att stanna kvar på arbetsmarknaden eller att gå i pension?
- 2) Är det förenligt med unionsrätten att en dansk domstol – i ett mål mellan en arbetstagare och en privat arbetsgivare om betalning av avgångsvederlag som arbetsgivaren enligt den nationella rätt som beskrivits i fråga 1 inte är skyldig att betala, vilket emellertid strider mot den allmänna unionsrättsliga principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder – gör en avvägning mellan, å ena sidan, denna princip och dess direkta effekt och, å andra sidan, rättssäkerhetsprincipen och den härmed förbundna principen om skydd för berättigade förväntningar, och därefter drar slutsatsen att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder måste vika för rättssäkerhetsprincipen så att arbetsgivaren, i enlighet med vad som föreskrivs i nationell rätt, inte är skyldig att betala avgångsvederlag? EU-domstolen ombeds även klargöra om det har någon betydelse för frågan om en sådan avvägning kan göras att arbetstagaren, allt efter omständigheterna, kan kräva ersättning av staten på grund av att den danska lagstiftningen strider mot unionsrätten.”

III – Min bedömning

24. Innan jag presenterar min bedömning av de frågor som Højesteret (Högsta domstolen) har ställt, ska det anges vad EU-domstolen slog fast i sin dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600).

25. I det målet skulle domstolen ta ställning till frågan huruvida artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 skulle tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken de arbetstagare som uppfyller villkoren för att erhålla ålderspension som deras arbetsgivare betalar ut enligt ett pensionssystem som de anslutits till innan de fyllt 50 år, enbart av detta skäl, inte kan erhålla avgångsvederlag, vilket är avsett att främja övergång till annan sysselsättning för arbetstagare som varit anställda i mer än tolv år i företaget.

26. Det följer av 2a § stycke 1 lagen om tjänstemän att en tjänsteman som utan avbrott har varit anställd i samma företag i 12, 15 eller 18 år har rätt till avgångsvederlag. Som undantag föreskrivs det i 2 § stycke 3 i nämnda lag att om tjänstemannen vid anställningens upphörande kommer att uppbära ålderspension från sin arbetsgivare och om tjänstemannen blev ansluten till det aktuella pensionssystemet före det att han fyllde 50 år bortfaller avgångsvederlaget.

27. Det ska noteras att EU-domstolen, i sin redogörelse för den danska lagstiftningen, hänvisade till ett förtydligande som hade gjorts av Vestre Landsret (domstol i andra instans för västra Danmark), nämligen att "enligt inhemsk fast rättspraxis bortfaller rätten till avgångsvederlag om tjänstemannen, vid anställningens upphörande, har möjlighet att uppbära ålderspension från en privat pensionsförsäkring, till vilken arbetsgivaren har gjort inbetalningar, oavsett om tjänstemannen önskar utöva sin rätt att gå i pension eller ej"⁷.

28. EU-domstolen slog fast att den nationella lagstiftning som var i fråga medför en särbehandling som direkt grundas på ålderskriteriet i den mening som avses i artikel 1 jämförd med artikel 2.2 a i direktiv 2000/78.⁸ Den fann att syftet med avgångsvederlaget, som är att skydda arbetstagare med många tjänsteår i företaget och att underlätta deras övergång till annan sysselsättning, i princip kan anses motivera en sådan särbehandling på grund av ålder.⁹

29. Domstolen fann vidare följande: "Att begränsa avgångsvederlaget till att endast omfatta arbetstagare som vid tidpunkten för uppsägningen inte har rätt till sådan ålderspension som arbetsgivaren bidragit till, framstår inte som orimligt med hänsyn till det ändamål som lagstiftaren eftersträvar, och som består i att ge ett ökat skydd för arbetstagare som kan ha svårt att övergå till annan sysselsättning på grund av sin anställningstid i företaget".¹⁰ Domstolen påpekade även att "[t]ack vare 2a § tredje stycket i lagen om tjänstemän kan också möjligheterna till missbruk – i form av att en arbetstagare utnyttjar det avgångsvederlag som är ämnat att underlätta för vederbörande att finna ett nytt arbete trots att vederbörande ska gå i pension – begränsas".¹¹ Domstolen drog därav slutsatsen att denna bestämmelse "framstår ... inte som uppenbart olämplig för att uppnå det berättigade sysselsättningspolitiska mål som lagstiftaren eftersträvar".¹²

30. Domstolen prövade därefter huruvida den aktuella åtgärden går längre än vad som behövs för att uppnå det av lagstiftaren eftersträvade målet. Den gjorde i det avseendet följande distinktion.

31. Genom att hålla sig till ordalydelsen i 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän, slog domstolen fast att denna bestämmelse "inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som bestämmelsen syftar till att förena, i den mån den innebär att de arbetstagare som från och med tidpunkten för sin uppsägning kommer att uppbära ålderspension från sina arbetsgivare utesluts från avgångsvederlag".¹³

32. Vidare beaktade domstolen det förtydligande som hade gjorts av Vestre Landsret (domstol i andra instans för västra Danmark) beträffande den räckvidd som 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän hade getts i fast nationell rättspraxis, då denna rättspraxis likställer personer som rent faktiskt kommer att uppbära ålderspension från sin arbetsgivare med personer som uppfyller villkoren för att erhålla sådan pension. Domstolen slog i det avseendet fast att "eftersom 2a § tredje stycket i lagen om tjänstemän inte tillåter att en arbetstagare, som visserligen uppfyller villkoren för att få ålderspension från sin arbetsgivare men som ändå avser att avstå tillfälligt från att uppbära sådan pension för att fortsätta sin yrkeskarriär, beviljas avgångsvederlag, leder denna bestämmelse till att legitima intressen hos de

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

8 — Ibidem (punkt 24).

9 — Ibidem (punkt 31).

10 — Ibidem (punkt 34).

11 — Idem.

12 — Dom Ingeniørforeningen i Danmark (C 499/08, EU:C:2010:600, punkt 35).

13 — Ibidem (punkt 40).

arbetstagare som befinner sig i en sådan situation skadas på ett orimligt sätt, och den går därmed utöver vad som krävs för att uppnå de socialpolitiska mål som eftersträvas med bestämmelsen”.¹⁴ Den särbehandling som följer av denna bestämmelse kan således, enligt domstolen, inte rättfärdigas med stöd av artikel 6.1 i direktiv 2000/78.¹⁵

33. Den danska regeringen har i sitt yttrande påpekat att domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) avsåg förhållandet mellan en arbetstagare och en offentlig arbetstagare, det vill säga ett vertikalt förhållande. Regeringen har därav dragit slutsatsen att EU-domstolen, i nämnda dom, inte tog ställning till frågan huruvida 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän, med hänsyn till unionsrätten, kan fortsätta att tillämpas på ett renodlat horisontellt förhållande mellan en arbetstagare och en privat arbetsgivare, trots att bestämmelsen inte är tillämplig på förhållandet mellan arbetstagare och offentliga arbetsgivare.

34. Jag anser att det allmänt går att dra slutsatsen av domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) att 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän, såsom denna bestämmelse har tolkats av de nationella domstolarna, är oförenlig med artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78. Även om det i det mål som utmynnade i den domen förelåg en tvist mellan en arbetstagare och en offentlig arbetsgivare, följer det därav att denna nationella bestämmelse helt enkelt inte kan tillämpas på förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare, oavsett huruvida detta förhållande regleras av offentlig rätt eller av privaträtt. En motsatt ståndpunkt skulle leda till att räckvidden av nämnda dom inskränktes till en enda kategori av rättsförhållanden, nämligen de offentlighetsrättsliga.

35. Den tolkning av direktiv 2000/78 som domstolen gjorde i domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) har således gjort det möjligt att identifiera skälen till att 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän, såsom denna bestämmelse har tolkats av de nationella domstolarna, ska anses vara oförenlig med direktiv 2000/78. Dessa skäl kvarstår, oavsett det aktuella rättsförhållandets art, och oavsett om det regleras av offentlig rätt eller av privaträtt.

36. Genomförandet, i tvister mellan enskilda, av den lösning som domstolen kom fram till i nämnda dom medför dock, enligt Højesteret, vissa svårigheter som har föranlett förevarande begäran om förhandsavgörande.

37. Den hänskjutande domstolen anser att genomförandet av den lösning som domstolen således kom fram till inte medför några problem när arbetsgivaren är ett offentlighetsrättsligt subjekt. I ett sådant fall kan nämligen konflikten mellan 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän och direktiv 2000/78, enligt Højesteret, lösas genom att en arbetstagare kan åberopa direktivet och stödja sig på dess bestämmelser, förutsatt att dessa är ovillkorliga och tillräckligt precisa, med följderna att 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän inte tillämpas i det konkreta fallet.

38. Højesteret (Högsta domstolen) har påpekat att bestämmelserna i ett direktiv däremot inte kan ha direkt effekt i förhållandet mellan privaträttsliga subjekt. I ett sådant sammanhang har nämnda domstol angett att en eventuell konflikt mellan en nationell bestämmelse och ett direktiv i möjligaste mån kan lösas genom att den aktuella nationella bestämmelsen tolkas i överensstämmelse med det aktuella direktivet, så att den skenbara konflikten mellan de två normerna minskar. Den hänskjutande domstolen har dock preciserat att principen om en direktivkonform tolkning har vissa begränsningar och att den särskilt inte kan tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*.

14 — Ibidem (punkt 47).

15 — Ibidem (punkt 48).

39. Enligt Højesteret (Högsta domstolen) föreligger det en sådan begränsning i förevarande mål, vilket gör att det i enlighet med den rättspraxis som bygger på domarna Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) och Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21) är nödvändigt att tillämpa principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder för att avgöra tvisten mellan två privaträttsliga subjekt i det nationella målet. Tillämpningen av denna princip ger således upphov till frågeställningen om den hänskjutande domstolens avvägning mellan, å ena sidan, denna princip och, å andra sidan, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar.

40. Det resonemang som den hänskjutande domstolen har följt vid formuleringen av sina frågor tycks enligt min mening, åtminstone delvis, överensstämma med den senaste utvecklingen i EU-domstolens praxis rörande tillämpningen av principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder i tvister mellan enskilda. Det är nämligen förenligt med denna rättspraxis att tillämpa den allmänna rättsprincipen med hänsyn till EU-domstolens konstanta vägran att tillerkänna direktiv horisontell direkt effekt. I det avseendet ska det erinras om att domstolen, med avseende på tvister mellan enskilda, i sin fasta praxis har slagit fast att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och således inte som sådant kan åberopas gentemot denne.¹⁶

41. Det framgår även av domstolens praxis att direktiven inte helt saknar effekt i tvister mellan enskilda. De nationella domstolarnas skyldighet att tolka nationell rätt i överensstämmelse med direktivens innehåll och syften gör att direktiven kan ha indirekt effekt i sådana tvister.

42. Vad beträffar den nationella domstolens roll när den ska avgöra en tvist mellan enskilda i vilken det framgår att den ifrågavarande nationella lagstiftningen strider mot unionsrätten, har domstolen nämligen slagit fast att ”det åligger medlemsstaternas domstolar att säkerställa det rättsliga skydd för enskilda som följer av unionsbestämmelserna och garantera att dessa bestämmelser ges full verkan”.¹⁷ ”Medlemsstaternas skyldighet enligt ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i direktivet och deras förpliktelse att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna inom ramen för deras behörighet”.¹⁸

43. Härav följer att ”de nationella domstolarna vid tillämpningen av nationell rätt är skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka denna mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås och, därmed, följa artikel 288 tredje stycket FEUF. Denna skyldighet att göra en direktivkonform tolkning av nationell rätt följer av EUF-fördragets systematik, eftersom den gör det möjligt för de nationella domstolarna att inom ramen för sin behörighet säkerställa att unionsrätten ges full verkan när de avgör tvister som anhängiggjorts vid dem”.¹⁹

44. Skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning avser samtliga bestämmelser i nationell rätt,²⁰ inbegripet nationell rättspraxis.²¹

16 — Se, bland annat, dom Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 37 och där angiven rättspraxis). Se även, för ett liknande resonemang, dom Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

17 — Se, bland annat, dom Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

18 — Ibidem (punkt 47 och där angiven rättspraxis).

19 — Se, bland annat, dom Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

20 — Se, bland annat, dom Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

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

45. Domstolen har även klargjort att "[o]m det under vissa omständigheter enligt nationell rätt, i enlighet med de tolkningsmetoder som erkänns i denna rätt, är tillåtet att tolka en bestämmelse i den nationella rätten på ett sådant sätt att en konflikt med en annan bestämmelse i den nationella rätten kan undvikas, eller att i detta syfte begränsa bestämmelsens räckvidd genom att bara tillämpa den i den mån den är förenlig med den andra bestämmelsen, är den nationella domstolen skyldig att använda samma metoder för att uppnå det resultat som eftersträvas i direktivet".²²

46. Kravet på en direktivkonform tolkning innebär därför att "de nationella domstolarna ska göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, för att säkerställa att det aktuella direktivet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets syfte".²³

47. Det är först när det visar sig vara omöjligt för de nationella domstolarna att genomföra en sådan tolkning av den nationella rätten i överensstämmelse med direktiv 2000/78 som principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder blir den referensbestämmelse som gör det möjligt att lösa tvister mellan enskilda genom att motverka tillämpningen av nationell rätt som står i strid med unionsrätten. Denna princip har då till uppgift att avhjälpa avsaknaden av horisontell direkt effekt av direktiv 2000/78 samt att avhjälpa den omständigheten att det är omöjligt för de nationella domstolarna att tolka nationell rätt i överensstämmelse med detta direktiv. Jag vill även påpeka att domstolen, i sin allra senaste praxis, tydligt har framhållit den framträdande roll som den avser att ge skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning.²⁴

48. Innan de nationella domstolarna tillämpar principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder som en sista utväg för att lösa konflikter mellan unionsrätten och nationell rätt, ska de således i vederbörlig ordning kontrollera att den nationella rätten inte går att tolka i överensstämmelse med direktiv 2000/78.

49. Domstolen har i det avseendet klargjort att kravet på en direktivkonform tolkning av nationell rätt har vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta ett direktivs innehåll och syfte vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt "begränsas av allmänna rättsprinciper, bland annat av principen om rättsäkerhet, på så sätt att skyldigheten inte kan åberopas till stöd för en tolkning *contra legem* av nationell rätt".²⁵

50. Det är följaktligen först när EU-domstolen, på grundval av de yttranden som har ingetts till den, konstaterar att den nationella domstolen faktiskt står inför en sådan begränsning som den, i enlighet med det tillvägagångssätt som den tillämpade i domen Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), gör en tolkning av den allmänna rättsprincip som är avsedd att konkretiseras genom den sekundärrättsliga bestämmelsen. Vid en motsättning mellan denna princip och nationell rätt, ska EU-domstolen således upplysa den nationella domstolen om att nämnda princip kan åberopas i en tvist mellan enskilda för att en nationell bestämmelse som står i strid med unionsrätten inte ska tillämpas.

51. I förevarande mål anser den hänskjutande domstolen att den inte kan göra en tolkning av nationell rätt som överensstämmer med direktiv 2000/78, utan att därigenom göra en tolkning *contra legem* av nationell rätt.

22 — Se, bland annat, dom *Mono Car Styling* (C-12/08, EU:C:2009:466, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

23 — Se, bland annat, dom *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

24 — *Ibidem* (punkt 23, där domstolen inledningsvis påpekade att "frågan huruvida en nationell bestämmelse, för det fall den strider mot unionsrätten, inte ska tillämpas endast uppstår om det inte är möjligt att tolka bestämmelsen på ett sätt som är förenligt med unionsrätten"). Se, i det avseendet, 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, Bryssel, s. 279. Enligt denna författare "ger domstolen alltmot tydligt metoden med direktivkonform tolkning ett slags tekniskt företräde framför de andra följderna av [unionsrättsens] företräde" (s. 298).

25 — Se, bland annat, dom *Mono Car Styling* (C-12/08, EU:C:2009:466, punkt 61 och där angiven rättspraxis). Se även, för ett liknande resonemang, dom *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

52. Det framgår visserligen av fast rättspraxis att det ankommer uteslutande på de nationella domstolarna att tolka nationell rätt.²⁶ Det är således dessa som slutligen ska avgöra huruvida nationell rätt kan tolkas i överensstämmelse med unionsrätten.

53. Jag anser emellertid att även om det framgår av de överväganden som har anförts vid domstolen i samband med en begäran om förhandsavgörande att det enda skäl som utgör hinder mot att tolka nationell rätt i överensstämmelse med unionsrätten är att det föreligger fast nationell rättspraxis som står i strid med unionsrätten, ankommer det på EU-domstolen att upplysa den nationella domstolen om huruvida den kan ta hänsyn till ett sådant skäl. Jag är med andra ord av den uppfattningen att EU-domstolen till fullo handlar inom ramen för sin behörighet när den preciserar vilken innebörd som en begränsning av skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning som domstolen själv har uppställt, nämligen tolkning *contra legem*, ska ges. Den samarbetsanda mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna som präglar förfarandet för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, den ändamålsenliga verkan av detta förfarande och en effektiv tillämpning av unionsrätten förutsätter således att EU-domstolen upplyser den hänskjutande domstolen om hur den ska gå till väga för att förhindra en felaktig användning av den begränsning av skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning som en tolkning *contra legem* av nationell rätt utgör.

54. Det är av det skälet som jag uppmanar EU-domstolen att noggrant pröva skälen till att Højesteret (Högsta domstolen) anser att den inte kan göra en tolkning av nationell rätt som står i överensstämmelse med direktiv 2000/78.

55. Jag vill i det avseendet påpeka, såsom Højesteret (Högsta domstolen) uttryckligen har angett, att det följer av fast nationell rättspraxis – senast genom den dom som Højesteret (Högsta domstolen) avkunnade den 17 januari 2014²⁷ – att 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän ska förstås så, att en arbetstagare inte är berättigad till avgångsvederlag om han eller hon har rätt till ålderspension från arbetsgivaren enligt ett pensionssystem som den aktuella arbetstagaren anslöt sig till innan vederbörande uppnådde 50 års ålder, oavsett om arbetstagaren har valt att tillfälligt ge avkall på pensionen för att fortsätta sin yrkeskarriär. Højesteret (Högsta domstolen) anser att det mot den bakgrunden skulle vara *contra legem* att tolka 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän på ett sådant sätt som kan göra bestämmelsen förenlig med direktiv 2000/78, såsom detta direktiv har tolkats av EU-domstolen i domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600).

56. Det är med utgångspunkt i detta antagande som den hänskjutande domstolen därefter, vid formuleringen av sina frågor, har inriktat sig på räckvidden av principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder i tvister mellan privaträttsliga subjekt.

57. Det ska därför prövas huruvida det antagande som den hänskjutande domstolen på så sätt har tillämpat är korrekt.

58. Dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen har i sitt yttrande framför allt gjort gällande att det konkret är möjligt, genom en direktivkonform tolkning, att låta 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän kvarstå parallellt med förbudet mot diskriminering på grund av ålder som föreskrivs i direktiv 2000/78.

59. Dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen har i det avseendet preciserat att 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän har i nationell rättspraxis tolkats så, att orden ”kommer att uppbära” (”vil oppebære”) ska förstås som ”kan uppbära” (”kan oppebære”). Till grund för denna tolkning ligger tanken att beslutet att antingen, om vederbörande så önskar, aktivera sin pension och således förlora rätten till avgångsvederlag eller skjuta upp sin pension och på så sätt behålla rätten till avgångsvederlag inte

26 — Se, bland annat, dom Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 103) och dom Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 34).

27 — Se fotnot 6 ovan.

endast bör vara avhängigt av den uppsagda arbetstagarens slumpartade vilja. Domstolarna har således tagit hänsyn till den nationella lagstiftarens förmodade önskan att fastställa ett objektiva kriterium för när kravet på avgångsvederlag bortfaller på grund av arbetstagarens rätt att uppbära ålderspension när anställningen upphör.

60. Dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen har ifrågasatt Højesterets bedömning att det skulle vara *contra legem* att göra en tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän som kan medföra att bestämmelsen blir förenlig med direktiv 2000/78, såsom EU-domstolen tolkade denna bestämmelse i domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), eftersom de anser att en sådan direktivkonform tolkning endast kan ske inom ramen för bestämmelsens ordalydelse.

61. Dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen har i det avseendet hänvisat till generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248). I punkt 84 i nämnda förslag till avgörande slog nämligen generaladvokaten Kokott fast, samtidigt som hon erinrade om regeln att det ankommer uteslutande på den nationella domstolen att tolka nationell rätt, att "[hon ansåg] att en tolkning i enlighet med [direktiv 2000/78 var] möjlig i förevarande fall". Till stöd för sin ståndpunkt anförde hon att "[d]en stränga tillämpningen av undantagsbestämmelsen i 2a § tredje stycket [lagen om tjänstemän] grundar sig enbart på en tolkning i dansk rättspraxis. Ordalydelsen i denna bestämmelse ... skulle även kunna tolkas på så sätt att enbart sådana personer som *verkligen kommer att uppbära* ålderspension omfattas av bestämmelsen utan att nödvändigtvis även sådana personer som enbart *kan uppbära* ålderspension avses".

62. Europeiska kommissionen har på samma sätt, om än utan att gå in närmare på denna lösning, i sitt yttrande påpekat att den tolkning som kan utläsas av nationell rättspraxis inte nödvändigtvis följer av ordalydelsen i 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän, eftersom orden "kommer att uppbära" tycks lika väl kunna tolkas så, att arbetstagaren förlorar sin rätt till avgångsvederlag endast om vederbörande verkligen utnyttjar sin rätt att uppbära ålderspension.

63. Slutligen vill jag påpeka att i det yttrande som den danska regeringen ingav i målet Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) föreföll nämnda regering själv inte vara av den uppfattningen att det var omöjligt att tolka 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän i överensstämmelse med direktiv 2000/78. Den danska regeringen uppgav nämligen att om EU-domstolen inte skulle godta den ståndpunkt som den då försvarade, nämligen att dansk rätt var förenlig med direktivet, "bör den nationella domstolen undersöka huruvida den, genom en tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän i överensstämmelse med [direktiv 2000/78], kan uppnå ett resultat som ligger inom direktivets ramar, utan att det är nödvändigt att den nationella domstolen förklarar att [denna bestämmelse] inte är tillämplig på förhållandet mellan offentligtanställda och deras arbetsgivare".²⁸

64. Detta förslag är enligt min mening särskilt lämpligt, eftersom tekniken med direktivkonform tolkning gör det möjligt, både i det sammanhang som målet Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) avsåg och i det sammanhang som förevarande mål avser, att begränsa räckvidden av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän till det som uttryckligen framgår av bestämmelsens ordalydelse. Den lösning som består i att helt underlåta att tillämpa nämnda bestämmelse är däremot inte lämplig, eftersom EU-domstolen i den domen endast påpekade att de nationella domstolarnas tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän var oförenlig med direktiv 2000/78.

65. Såsom framgått ovan följer det i själva verket inte av domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) att själva ordalydelsen i 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän är oförenlig med direktiv 2000/78. Tvärtom medgav domstolen i den domen att denna bestämmelse, i strikt bemärkelse, kan motiveras av ett mål som avser anställningsskydd. Det är utvidgningen i rättspraxis av denna regel till att omfatta de arbetstagare som kan uppbära ålderspension, utan någon kontroll av att så faktiskt är

28 — Punkt 42.

fallet, som domstolen anser strider mot direktiv 2000/78. Underförstått ifrågasätter domstolens resonemang konsekvensen av den nationella bestämmelsen, såsom denna har tolkats av de nationella domstolarna: varför ska de arbetstagare som tillfälligt ger avkall på ålderspensionen för att fortsätta sin yrkeskarriär berövas en åtgärd som just är avsedd att hjälpa dem att hitta en anställning?

66. I det sammanhanget utgör den hänskjutande domstolens genomförande av en tolkning av nationell rätt som är i överensstämmelse med direktiv 2000/78 det mest lämpliga verktyget för att lösa konflikten mellan nationell rätt och unionsrätten, eftersom det gör det möjligt att motverka den innebörd av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän som följer av nationell rättspraxis och som har visat sig stå i strid med direktivet, och ge denna nationella bestämmelse en innebörd som inte bara överensstämmer med dess ordalydelse, utan som även är förenlig med direktivet.

67. Det ska i det avseendet klart avgränsas när det föreligger en situation då en direktivkonform tolkning är omöjlig, och närmare bestämt vad en tolkning *contra legem* betyder.

68. Det latinska uttrycket *contra legem* betyder ordagrant ”mot lagen”. En tolkning *contra legem* ska enligt min mening förstås som en tolkning som strider mot själva ordalydelsen i den aktuella nationella bestämmelsen. Med andra ord ställs en nationell domstol inför hindret med en tolkning *contra legem* när den klara och entydiga ordalydelsen i en nationell bestämmelse tycks vara oförenlig med ordalydelsen i ett direktiv. EU-domstolen har således medgett att en tolkning *contra legem* utgör en begränsning av skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning, eftersom den inte kan kräva av de nationella domstolarna att de använder sin befogenhet som uttolkare så till den grad att de övertar den lagstiftande maktens roll.

69. Såsom framgått ovan befinner sig den hänskjutande domstolen absolut inte i en sådan situation. En tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän som är i överensstämmelse med direktiv 2000/78 skulle nämligen inte på något sätt tvinga Højesteret (Högsta domstolen) att skriva om denna nationella bestämmelse. Den hänskjutande domstolen skulle därför inte inkräkta på den nationella lagstiftarens behörighet.

70. Den hänskjutande domstolens genomförande av en direktivkonform tolkning skulle enbart innebära att den måste ändra sin praxis, så att den tolkning av direktiv 2000/78 som EU-domstolen gjorde i domen Ingenjörforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) tillämpas fullt ut i den nationella rättsordningen, inte bara på de förhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare som omfattas av offentlig rätt, utan även på de förhållanden som omfattas av privaträtt.

71. Genom att ålägga den hänskjutande domstolen att ändra sin praxis kommer EU-domstolen inte på något sätt att tvinga den att överskrida sin behörighet. Domstolen kommer att påminna Højesteret (Högsta domstolen) om den viktiga roll som denna domstol har för att ”säkerställa det rättsliga skydd för enskilda som följer av unionsbestämmelserna och garantera att dessa bestämmelser ges full verkan”.²⁹ Domstolen kommer även att påminna Højesteret (Högsta domstolen) om att ”[m]edlemsstaternas skyldighet enligt ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i direktivet och deras förpliktelse att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna inom ramen för deras behörighet”.³⁰

72. Det hinder som rättspraxis utgör kan således inte jämföras med det hinder som består i att det finns en nationell lagbestämmelse, vars ordalydelse är oförenlig med en unionsrättslig bestämmelse. I sistnämnda situation kan nämligen hindret inte undanröjas av en nationell domstol, utan att den övertar den lagstiftande maktens roll genom att skriva om den aktuella bestämmelsen.

29 — Se, bland annat, dom Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

30 — Ibidem (punkt 47 och där angiven rättspraxis).

73. Det ska tilläggas att om det medgavs att förekomsten av fast nationell rättspraxis som strider mot unionsrätten kan utgöra ett hinder mot att en nationell domstol tolkar en nationell bestämmelse i överensstämmelse med unionsrätten, skulle detta i hög grad minska potentialen för denna teknik för att lösa konflikter mellan unionsrätten och nationell rätt.

74. Jag anser dessutom att i en sådan situation som den som föreligger i det nationella målet utgör varken rättssäkerhetsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar hinder mot att den hänskjutande domstolen genomför en tolkning av 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän som är i överensstämmelse med direktiv 2000/78.

75. Mer konkret ändras inte min bedömning av den omständigheten att en sådan tolkning av nationell rätt från Højesterets sida skulle medföra en skyldighet för arbetsgivaren att betala ut det avgångsvederlag som ligger till grund för tvisten i det nationella målet.

76. Det framgår visserligen av domstolens praxis att ”skyldighet[en] för den nationella domstolen att beakta direktivets innehåll när den tolkar de relevanta bestämmelserna i sin nationella rätt finner sin begränsning när en sådan tolkning leder till att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett icke införlivat direktiv eller, med ännu större rätt, när den leder till att straffrättsligt ansvar, på grundval av direktivet och när det inte finns någon lag för dess genomförande, uppkommer eller skärps för personer som handlar i strid med dess bestämmelser”.³¹ Denna rättspraxis avser dock framför allt begränsningarna av skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning på det straffrättsliga området³² och ska enligt min mening inte förstås som ett förbud mot en tolkning av nationell rätt i överensstämmelse med ett direktiv som skulle leda till att en arbetsgivare åläggs en skyldighet att betala ut ett sådant avgångsvederlag som det som är i fråga i det nationella målet.

77. Om formuleringen, att skyldigheten för den nationella domstolen att beakta direktivets innehåll när den tolkar de relevanta bestämmelserna i sin nationella rätt finner sin begränsning när en sådan tolkning leder till att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett icke införlivat direktiv, tolkades restriktivt skulle det medföra drastiska begränsningar av principen om att nationell rätt ska tolkas i överensstämmelse med de unionsrättsliga direktiven.³³ Jag anser därför inte att denna begränsning av skyldigheten att göra en direktivkonform tolkning kan tillämpas utanför ramarna för ett straffrättsligt förfarande, som för övrigt var det sammanhang där domstolen gjorde detta uttalande.³⁴

78. I en sådan situation som den som föreligger i det nationella målet följer dessutom arbetsgivarens skyldighet att betala ut avgångsvederlag inte direkt av direktiv 2000/78, utan av nationell rätt i sig, vilken tack vare en direktivkonform tolkning skulle återfå en räckvidd som överensstämmer med dess ordalydelse. Med andra ord är det här inte fråga om en situation där en direktivkonform tolkning skulle medföra att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett direktiv utan något stöd i gällande nationell rätt. Det är den nationella bestämmelsen, rensad från sin mot unionsrätten stridande innebörd, som skulle ålägga arbetsgivaren en skyldighet att betala ut avgångsvederlag.

79. Slutligen framgår det av fast rättspraxis att ”den tolkning av en unionsrättslig bestämmelse som domstolen gör vid utövandet av dess behörighet enligt artikel 267 FEUF innebär att den aktuella bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde klargörs och förtydligas i erforderlig utsträckning, såsom den ska tolkas eller skulle ha tolkats och tillämpats från och med sitt ikraftträdande. En dom i ett mål om förhandsavgörande är med andra ord inte av konstitutiv karaktär utan enbart av deklarativ

31 — Se, bland annat, dom *Arcaro* (C-168/95, EU:C:1996:363, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

32 — Se, bland annat, dom *Caronna* (C-7/11, EU:C:2012:396, punkterna 51 och 52 samt där angiven rättspraxis).

33 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet *Centroteel* (C-456/98, EU:C:2000:137, punkt 34).

34 — *Idem*. Se även, i det avseendet, Lenaerts, K., och Corthout, T., ”Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law”, *European Law Review*, 2006, volym 31, nr 3, s. 287, särskilt s. 295 och 296, samt kommentaren till domen *Pfeiffer m.fl.* (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584) av Prechal, S., *Common Market Law Review*, 2005, volym 42, s. 1445, särskilt punkt 6.4.

karaktär, vilket medför att domens rättsverkningar i princip gäller från det datum då den tolkade regeln trädde i kraft”.³⁵ Domstolen har funnit att ”[a]v detta följer att en sålunda tolkad bestämmelse kan och skall tillämpas av domstolarna även beträffande rättsförhållanden som har uppkommit före meddelandet av den dom i vilken begäran om tolkning prövas, om villkoren för att väcka talan vid behörig domstol om tillämpningen av nämnda bestämmelse är uppfyllda i övrigt”.³⁶

80. Vidare har domstolen i sin fasta praxis slagit fast att ”[den] kan endast i undantagsfall, med tillämpning av en i [unionens] rättsordning ingående allmän rättssäkerhetsprincip, se sig nödsakad att begränsa de berördas möjlighet att åberopa en bestämmelse, som den har tolkat, i syfte att ifrågasätta rättsförhållanden som har etablerats i god tro”.³⁷ Dessutom kan ”[e]n sådan begränsning ... [enligt domstolens fasta praxis] endast tillåtas i den dom varigenom den begärda tolkningen meddelas”.³⁸ Enligt domstolen kan nämligen ”[r]ättsverkningarna i tiden av den begärda tolkningen som domstolen gör av en [unions]rättslig bestämmelse ... med nödvändighet endast fastställas vid ett enda tillfälle. I detta hänseende säkerställs, genom principen att en begränsning endast kan tillåtas i den dom varigenom den begärda tolkningen meddelas, att medlemsstaterna och de enskilda behandlas lika i förhållande till [unions]rätten, och därigenom uppfylls de krav som följer av rättssäkerhetsprincipen”.³⁹

81. Det ska dock konstateras att domstolen, i domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), inte begränsade rättsverkningarna i tiden av den tolkning av direktiv 2000/78 som den gjorde i förhållande till 2a § stycke 3 lagen om tjänstemän. Inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande ska domstolen inte på nytt ta ställning till huruvida denna bestämmelse är förenlig med direktivet, utan den har endast ombetts att klargöra hur en oförenlighet mellan unionsrätten och nationell rätt ska lösas i samband med en tvist mellan enskilda. Domstolen kan således inte, inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande, begränsa rättsverkningarna i tiden av sin dom Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), även om den hade anmodats att göra det, vilket inte är fallet.

82. Om det var tillåtet för den hänskjutande domstolen, under de omständigheter som föreligger i förevarande mål, att begränsa sin skyldighet att göra en direktivkonform tolkning med åberopande av rättssäkerhetsprincipen, skulle det innebära att rättsverkningarna i tiden av domen Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600) begränsas, och detta trots att domstolen inte ansåg att denna princip motiverade en sådan begränsning. Såsom kan utläsas av ovannämnda rättspraxis som avser rättsverkningarna i tiden av domar i mål om förhandsavgörande, kan endast domstolen bestämma vilka begränsningar i tiden som ska göras av dess tolkning.⁴⁰

83. Av det ovan anförda följer att det ankommer på den hänskjutande domstolen – i ett mål mellan enskilda som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 – att vid tillämpningen av bestämmelser i nationell rätt tolka dessa på ett sådant sätt att de kan tillämpas i överensstämmelse med direktivets ordalydelse och syfte. Förekomsten av en fast nationell rättspraxis som strider mot direktiv 2000/78 utgör inte något hinder för den hänskjutande domstolen att fullgöra denna skyldighet att göra en direktivkonform tolkning. Under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet utgör dessutom varken rättssäkerhetsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar hinder mot att fullgöra en sådan skyldighet.

35 — Se, bland annat, dom Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

36 — Se, bland annat, dom Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

37 — Ibidem (punkt 35 och där angiven rättspraxis).

38 — Ibidem (punkt 36 och där angiven rättspraxis).

39 — Ibidem (punkt 37).

40 — Se dom Barra m.fl. (309/85, EU:C:1988:42, punkt 13).

IV – Förslag till avgörande

84. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som har ställts av Højesteret (Högsta domstolen) på följande sätt:

Det ankommer på den hänskjutande domstolen – i ett mål mellan enskilda som omfattas av tillämpningsområdet för rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet – att vid tillämpningen av bestämmelser i nationell rätt tolka dessa på ett sådant sätt att de kan tillämpas i överensstämmelse med direktivets ordalydelse och syfte. Förekomsten av en fast nationell rättspraxis som strider mot direktiv 2000/78 utgör inte något hinder för den hänskjutande domstolen att fullgöra denna skyldighet att göra en direktivkonform tolkning. Under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet utgör dessutom varken rättssäkerhetsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar hinder mot att fullgöra en sådan skyldighet.