
FOLKETINGET



EU-konsulentten

EU-note

Til: Europaudvalget
Dato: 23. december 2016

23. december 2016

Kontakt:
Julia Ballaschk (3655)
Morten Knudsen (3695)

Højesteret går imod EU-Domstolen i sag om forbud mod aldersdiskrimination¹

Selv om en dansk lov strider mod det generelle EU-retlige princip² om forbud mod aldersdiskrimination, kan den ikke tilsidesættes, hvis den er klart og entydigt formuleret. Det siger Højesteret i en ny dom fra den 6. december³.

Nogle fortolker dommen således, at Højesteret ønsker at sætte en grænse for EU-Domstolens "aktivistiske stil".

Dommen stiller da også spørgsmålstegn ved den retlige betydning i Danmark af EU's såkaldte generelle principper, som ifølge EU-Domstolen giver borgere og private virksomheder direkte rettigheder i hele den Europæiske Union.

I denne note vil vi derfor se nærmere på Højesterets dom fra den 6. december og begrundelserne for, hvorfor Højesteret valgte at gå imod EU-Domstolens præjudicielle afgørelse fra foråret 2016. Derudover vil vi se på, hvordan den tyske forfatningsdomstol i Karlsruhe har håndteret den samme retspraksis.

¹ Forbuddet mod aldersdiskrimination har hjemmel EU-primærretten og sekundærretten. EU's Charter om grundlæggende rettigheder art. 21 forbyder enhver forskelsbehandling pga. bl.a. køn, handicap og alder. I sekundærretten er forbuddet mod aldersdiskrimination på beskæftigelsesområdet forbudt i beskæftigelsesdirektivet 78/2000/EF. Forbuddet mod aldersdiskrimination blev implementeret i dansk ret med forskelsbehandlingsloven i 2004.

² Generelle retsprincipper er uskrevne kilder, som er uddraget af Domstolens praksis. Art. 6 i EU-traktaten fastholder den europæiske menneskerettighedskonvention og EU-landenes fælles forfatningsmæssige traditioner som generelle retsprincipper.

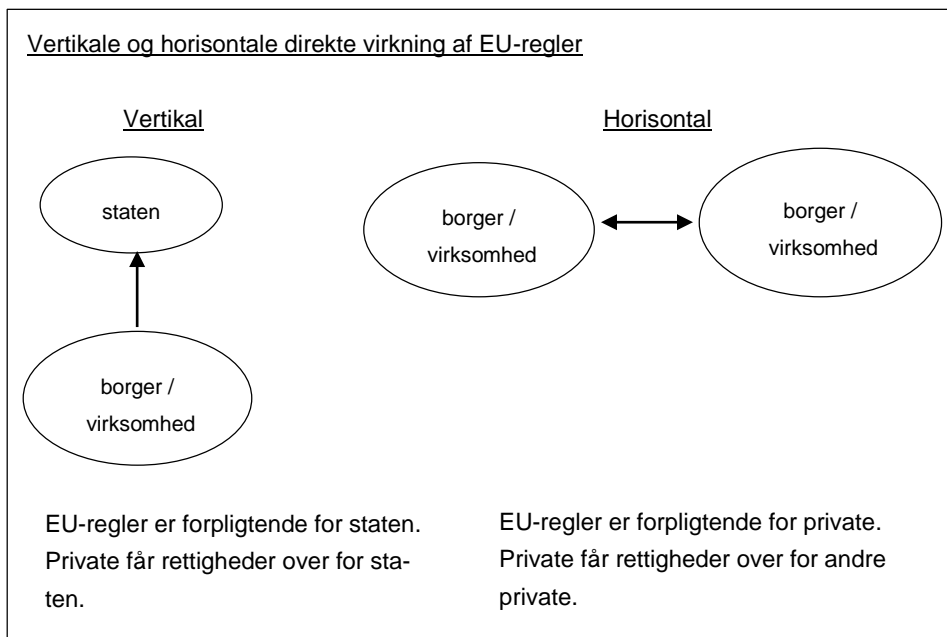
³ Sag [15/2014](#)

Men først lidt om den retspraksis fra EU-Domstolen, som ligger til grund for Højesterets dom.

EU-Domstolens retspraksis: aktivistisk linje?

*Mangold v. Helm*⁴ var den første EU-dom, der tog stilling til forbuddet mod aldersdiskrimination. Den 56-årige tyske Werner Mangold klagede over at blive ansat på en ubegrænset midlertidig kontrakt. Baggrunden var den tyske lov om beskæftigelsesfremmende foranstaltninger, som tillod midlertidige kontrakter for en periode i op til to år – medmindre den ansatte var over 52 år gammel. Så bortfaldt den toårige begrænsning. Da sagen blev behandlet, havde Tyskland endnu ikke implementeret EU's såkaldte beskæftigelsesdirektiv, som fastsætter et forbud mod aldersdiskrimination.

EU-Domstolen fastslog imidlertid, at forbuddet mod aldersdiskrimination er et generelt EU-retligt princip, der skal anvendes direkte også i forholdet mellem en privat arbejdsgiver og dennes ansatte. Derfor var den tyske ordning i strid med EU-retten.



Nationale domstole skulle derfor sikre den fulde virkning af dette princip ved at undlade at anvende den modstridende bestemmelse i national lovgivning, også selv om fristen for direktivets gennemførelse endnu ikke var udløbet.

Dommen udløste en international politisk og akademisk kontrovers. Ikke kun fordi Domstolen definerede forbuddet mod aldersdiskrimination som generelt

⁴ [Sag C-144/04 Werner Mangold v. Rüdiger Helm](#)

EU-retligt princip med direkte horisontal virkning, men også fordi dommen faktisk resulterede i, at substansen af beskæftigelsesdirektivet fik horisontal direkte virkning før implementeringsfristen var ovre.

Forventningerne om, at EU-Domstolen ville afvige fra sin – i nogles øjne aktivistiske – linje, blev skuffet i Domstolens anden afgørende sag om aldersdiskrimination, *Kücükdeveci v. Swedex*⁵. Den tyske Serda Kücükdeveci klagede mod sin private arbejdsgiver, der havde afskediget hende uden at medregne den tid, hun havde været ansat, inden hun fyldte 25 år i beregningen af hendes opsigelsesvarsel.

EU-Domstolen bekræftede her *Mangold*-dommen og slog fast, at forbuddet mod aldersdiskrimination er et generelt EU-retligt princip, som bliver konkretiseret i beskæftigelsesdirektivet. Beskæftigelsesdirektivet kunne derfor påberåbes over for private, da det ikke var direktivet i sig selv, der pålagde pligten. Pligten fulgte derimod af det grundlæggende EU-retligt princip, som blot blev forklaret af direktivet. Nationale love, der strider imod dette princip, skulle derfor ikke anvendes af nationale domstole.

Mangold- og *Kücükdeveci*-dommene affødte en hidsig debat blandt EU-jurister. Mens nogle hilste dommene velkomne som vigtige skridt mod at styrke arbejdstagernes rettigheder, mente andre, at EU-Domstolen havde overtrådt sine kompetencer ved at udlægge de generelle EU-retlige principper så vidt, at direktiver rent faktisk kunne få direkte horisontal virkning med store konsekvenser for virksomheder og deres retssikkerhed.

I. Hvordan blev aldersdiskriminationsdommene opfattet i Tyskland?

De tyske arbejdsretsdomstole⁶ har i flere sager anerkendt EU-Domstolens linje og derfor undladt at anvende EU-stridige nationale bestemmelser.

I 2010 var *Mangold*-dommen derudover genstand for en såkaldt *ultra-vires* forfatningsklage ved den tyske forfatningsdomstol.⁷ Det betyder, at en privat klager anførte, at EU-Domstolen havde overtrådt sine kompetencer ved at definere forbuddet mod aldersdiskrimination som generelt EU-retligt princip. Forfatningsdomstolen afviste dog klagen og henviste til den tyske Lissabon-dom, hvor forfatningsdomstolen tog stilling til, om Tyskland kunne ratificere Lissabon-Traktaten. Her fastslog forfatningsdomstolen, at en *ultra-vires*-akt kun foreligger, hvis en EU-institution **åbenlyst** overtræder sine kompetencer, og det samtidig fører til, at en EU-institution fratager kompetencer fra medlemslandene.

⁵ [Sag C-555/07 Serda Kücükdeveci v. Swedex GmbH](#)

⁶ Se en oversigt i: [Antidiskriminerungsstelle des Bundes \(2016\): Ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht](#)

⁷ En oversigt over klagen på engelsk kan findes her: [BVG – The Mangold-judgment](#)

Forfatningsdomstolen fastslog, at beskæftigelsesdirektivet med sit forbud mod aldersdiskrimination gav et interpretationsrum for EU-Domstolen. Derudover gav EU-Domstolens udvikling af forbuddet mod aldersdiskrimination som generelt princip ikke flere kompetencer til EU-institutionerne. Forfatningsdomstolen afviste dermed forfatningsklagen og bekræftede *Mangold*-dommen.

II. Højesteret versus EU-Domstolen?

Højesteret valgte i sin dom fra den 6. december at gå imod EU-Domstolens linje i *Mangold*- og *Kücükdeveci*-dommene. Hovedspørgsmålet i den såkaldte *Ajos*-sag var om det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination kan pålægge en privat arbejdsgiver i Danmark at udbetale fratrædelsesgodtgørelse, selv om arbejdsgiveren var fritaget for dette ifølge den daværende danske funktionærlov.

Hvad drejer sagen sig om?

Ajos-sagen blev anlagt af fagforeningen Dansk Formands Forening i 2012 ved Sø- og Handelsretten på vegne af Karsten Eigil Rasmussen. Han blev som 60 år gammel afskediget efter 25 års ansættelse ved entreprenørfirmaet Ajos A/S. Ifølge den daværende funktionærlov havde han krav på en særlig fratrædelsesgodtgørelse, fordi han havde været ansat så længe. Men da han var fyldt 60 år, havde han samtidig ret til en alderspension betalt af arbejdsgiveren. Ifølge loven bortfaldt retten til fratrædelsesgodtgørelse dog, da han var indtrådt i pensionsordningen, før han fyldte 50 år. Efter fast dansk retspraksis gjaldt dette, uanset om han gik på pension eller fortsatte på arbejdsmarkedet i et nyt job.

Sø- og Handelsretten valgte i januar 2014 at følge EU-Domstolens linje i sagerne *Mangold* og *Kücükdeveci*. Retten fastslog, at den daværende danske fortolkning af funktionærloven var i strid med både beskæftigelsesdirektiv 2000/78 og med det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination. DI appellerede på vegne af *Ajos* sagen til Højesteret, idet man ikke mente, at der efter dansk ret var hjemmel til at anvende det almindelige princip om forbud mod aldersdiskrimination med direkte virkning i en sag mellem private.

Højesteret bad på denne baggrund EU-Domstolen om at tage stilling til to præjudicielle spørgsmål. For det første spurgte Højesteret om det almindelige EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination kan anvendes som hjemmel til at pålægge en privat virksomhed at betale en fratrædelsesgodtgørelse, selv om virksomheden ifølge de dagældende regler var fritaget for dette. For det andet spurgte Højesteret til om der, ved anvendelsen af det almindelige princip om forbud mod aldersdiskrimination, skal foretages en afvejning i forhold til

hensynet til Ajos' retssikkerhed og berettigede forventning om ikke at skulle udbetale fratrædelsesgodtgørelse, når en klar dansk lov fritog Ajos for dette.

EU-Domstolens præjudicielle udtalelse

Den 19. april 2016 fastslog EU-Domstolen i sin præjudicielle udtalelse til Højesteret,⁸ at den daværende funktionærlov var i strid med EU's almindelige princip om forbud mod aldersdiskrimination. De nationale domstole skal derfor fortolke loven i overensstemmelse med princippet – også i en tvist mellem private. Hvis det ikke er muligt, er de forpligtet til helt at undlade at anvende de bestemmelser i loven, som er i strid med princippet om forbud mod aldersdiskrimination.

EU-Domstolen fastslog oven i købet, at de nationale domstole er forpligtede til at anvende princippet om forbud mod aldersdiskrimination uanset hensynet til privates retssikkerhed og deres berettigede forventning om at kunne støtte ret på en national lov, selvom den er i strid med EU-retten.

Hvad siger Højesteret?

Højesteret anerkender i sin dom EU-Domstolens beføjelse til at afgøre om en regel efter EU-retten har direkte virkning med forrang for en national bestemmelse. Alligevel afviser Højesteret at efterkomme EU-Domstolens krav om, at Højesteret bør undlade at anvende den daværende funktionærlov, selv om den ifølge EU-Domstolen var i strid med det almindelige princip i EU-retten om forbud mod aldersdiskrimination.

Højesteret begrundede dette med, at det vil ligge uden for Højesterets grundlovmæssige beføjelser som dømmende magt at lade et uskrevet princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder⁹ fortrænge en klar og entydig national lov. Det kan kun den lovgivende magt gøre.

⁸ [Sag C-441/14 Dansk Industri v. Boet efter Karsten Eigil Rasmussen](#)

⁹ EU-Domstolen har på baggrund af TEU art. 6, stk. 3 udledt princippet af retskilder, som ligger uden for EU-traktaterne, nemlig i forskellige internationale konventioner og de i EU-landene fælles forfatningsmæssige traditioner.

Højesteret mener desuden ikke, at den danske tiltrædelseslov giver EU-Domstolen beføjelser til at udvikle generelle EU-retlige principper, som er direkte forpligtende for private borgere eller virksomheder¹⁰.

Højesteret finder på dette grundlag, at danske domstole fortsat er forpligtede til at anvende den daværende funktionærlov. Ajos bliver dermed fritaget for at udbetale fratrædelsesgodtgørelse. Folketinget vedtog dog i januar 2015 en ændring af funktionærloven, så den blev gjort forenelig med EU-retten. Arbejdstagere, som er opsagt efter lovens ikrafttræden den 1. februar 2015 vil således kunne stille krav om fratrædelsesgodtgørelse på linje med arbejdstagere i andre EU-lande.

III. Konklusion

Højesteret trækker med dommen en streg i sandet over for EU-Domstolen. Dommen betyder først og fremmest, at EU's almindelige princip om forbud mod aldersdiskrimination ikke er direkte anvendeligt i Danmark. Arbejdstagere kan derfor ikke henvise til dette EU-retlige princip i forbindelse med stridigheder med deres arbejdsgiver.

Højesterets dom indebærer desuden, at de generelle EU-retlige principper ikke har forrang for klare og utvetydige love i Danmark. Det giver øget retssikkerhed for de danske virksomheder, fordi de kan fæste lid til den nationale lovgivning.

Men Højesterets dom rejser også en række spørgsmål.

Et spørgsmål er, om andre EU-landes domstole vil følge trop og lade sig inspirere af det danske eksempel. I Tyskland har domstolene valgt at følge linjen fra EU-Domstolen. Men risikerer vi, at forskellige udlægninger af EU-retten vil føre til forskellige beskyttelsesniveauer i EU engang i fremtiden?

Et andet spørgsmål er, om dommen får betydning for EU-Domstolens udvikling af de generelle EU-retlige principper på nye områder. Vil EU-Domstolen fortsætte sin linje med at udvikle diskriminationsforbud på andre områder? Eller vil Domstolen lægge større vægt på hensynet til princippet om retssikkerhed?

¹⁰ Højesteret fastslår, at hvis en EU-retlig regel skal tillægges den virkning i dansk ret, som EU-retten kræver, beror det i første omgang på tiltrædelsesloven. Tiltrædelseslovens § 2 fastslår nemlig, at beføjelser, som tilkommer Rigets myndigheder, kun kan udøves af EU-institutionerne i det omfang, det er fastsat i de i § 4 nævnte traktater. Tiltrædelseslovens § 3 sikrer, at bestemmelserne i de i § 4 nævnte traktater træder i kraft i det omfang, de ifølge EU-retten er umiddelbart anvendelige i Danmark. Det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder kan derfor ifølge Højesteret heller ikke have direkte virkning i Danmark, når det ikke har grundlag i en i § 4 nævnt traktatbestemmelse.