FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 14. maj 2009 [1]

I — Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkning af Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS [2]. Anmodningen giver anledning til at præcisere retsstillingen for arbejdstagere på forældrelov.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsret*

2. Direktiv 96/34 gennemfører den rammeaftale, som blev indgået mellem de europæiske generelle tværfaglige organisationer den 14. december 1995.

3. I niende betragtning til rammeaftalen vedrørende forældreorlov, der findes i bilaget til direktiv 96/34, anføres følgende:

»Denne aftale er en rammeaftale, som indeholder minimumsforskrifter for og bestemmelser om forældreorlov, som ikke er det samme som barselsorlov, […] og den overlader det til medlemsstaterne og til arbejdsmarkedets parter at indføre betingelserne for at få adgang hertil og gennemførelsesbestemmelserne, således at der kan tages hensyn til forholdene i den enkelte medlemsstat.

[…]«

4. § 1 i rammeaftalen fastlægger aftalens genstand og anvendelsesformål:

»Denne aftale indeholder minimumsforskrifter, der skal gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for forældre, som arbejder.«

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 145, s. 4 (herefter: »direktiv 96/34« eller »rammeaftalen vedrørende forældreorlov«).

5. § 2, stk. 1, i rammeaftalen, der har overskriften »Forældreorlov«, bestemmer følgende:

»I medfør af denne aftale, dog med forbehold af stk. 2, bevilges der arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn i mindst tre måneder, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år, og som fastlægges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter.«

6. § 2, stk. 4, i rammeaftalen vedrørende forældreorlov bestemmer følgende:

»For at sikre, at arbejdstagerne kan udøve deres ret til forældreorlov, træffer medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte arbejdstagerne mod afskedigelse som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven, i overensstemmelse med national ret, kollektive overenskomster eller gældende praksis.«

7. § 2, stk. 5, bestemmer følgende:

»Ved orlovens ophør har arbejdstagerne ret til at vende tilbage til den samme stilling eller, hvis dette ikke er muligt, til en tilsvarende eller lignende stilling i overensstemmelse med deres ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold.«

8. § 2, stk. 6, bestemmer følgende:

»Erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, opretholdes uændret, indtil forældreorloven ophører. Ved orlovens ophør gælder disse rettigheder med eventuelle ændringer som følge af national ret, kollektive overenskomster eller gældende praksis.«

B — *National ret*

9. Den forelæggende ret har beskrevet retsstillingen i Belgien således.

10. I Belgien blev direktiv 96/34 gennemført ved kongelig anordning af 29. oktober 1997 om indførelse af retten til forældreorlov i forbindelse med en afbrydelse af den erhvervsmæssige karriere (som ændret ved kongelig anordning af 24.1.2002 (Moniteur belge af 31.1.2002) og af 15.7.2005 (Moniteur belge af 28.7.2005)).

11. I henhold til artikel 2, stk. 1, i det kongelige dekret kan en arbejdstager tage forældreorlov på følgende vis:

— enten ved at udskyde udførelsen af sit arbejde i en periode på tre måneder,

— nedsætte sin arbejdstid til det halve i seks måneder, eller

— nedsætte sin arbejdstid med en femtedel i en periode på 15 måneder.

12. En arbejdstager, der går på forældreorlov, modtager en orlovsydelse fra Office de l'Emploi (den belgiske arbejdsanvisning).

13. Bestemmelserne om forældreorlov blev indført i en bestående lovgivning om afbrydelse af den erhvervsmæssige karriere. I Belgien dækker udtrykket »afbrydelse af karrieren« over en ordning, der gør det muligt enten at udskyde arbejdsydelsen midlertidigt eller at nedsætte den. Lovreglerne herom findes i det væsentlige i afsnit 5 i lov om sanering af 22. januar 1985.

14. Artikel 101 i lov om sanering bestemmer for så vidt angår det tilfælde, at omfanget af arbejdsydelsen nedsættes, at arbejdsgiveren ikke ensidigt må opsige arbejdsforholdet, medmindre der foreligger tungtvejende grunde som omhandlet i artikel 35 i lov om ansættelseskontrakter eller en tilstrækkelig begrundelse.

15. Artikel 103 i lov om sanering bestemmer, at hvis en arbejdsgiver ensidigt opsiger en ansættelseskontrakt, skal det opsigelsesvarsel, som meddeles en arbejdstager, der har nedsat omfanget af sin arbejdsydelse, beregnes som om den pågældende ikke havde nedsat sin arbejdsydelse.

16. I henhold til artikel 103 i lov om sanering skal der ligeledes tages hensyn til dette opsigelsesvarsel ved fastlæggelsen af den

godtgørelse, som er omhandlet i artikel 39 i lov om ansættelseskontrakter.

17. Lov om sanering indeholder ingen bestemmelser om størrelsen af den løn, der skal lægges til grund ved fastsættelsen af fratrædelsesgodtgørelsen. For så vidt skal der anvendes almindelig ansættelsesret, navnlig artikel 39 i lov om ansættelseskontrakter.

18. I henhold til artikel 39, stk. 1, skal den part, der opsiger en tidsubegrænset ansættelseskontrakt uden tungtvejende grunde eller uden at overholde det lovbestemte opsigelsesvarsel, betale en godtgørelse til medkontrahenten, der svarer til størrelsen af den løbende løn i perioden for opsigelsesvarslet eller den tilbageværende del af denne periode.

19. Også for så vidt beregnes opsigelsesvarslet i tilfælde af, at arbejdsydelsen nedsættes, som om arbejdstageren ikke havde nedsat sin arbejdsydelse.

20. Der gælder derimod ikke nogen anden ordning ved beregningen af den godtgørelse, som er omhandlet i artikel 39, stk. 1, i lov om ansættelseskontrakter, således at fratrædelsesgodtgørelsen til en arbejdstager, der har nedsat sin arbejdstid i tilfælde af, at arbejdsgiveren ensidigt opsiger ansættelsesforholdet, ville skulle beregnes på grundlag af den løn, som arbejdstageren faktisk havde ret til på det tidspunkt, hvor han fik meddelelse om opsigelsen af ansættelseskontrakten.

21. Disse bestemmelser finder ifølge den forelæggende ret også anvendelse, hvis en arbejdstager har nedsat sin arbejdstid på grund af forældreorlov.

III — Faktiske omstændigheder og hovedsagen

22. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse og parternes supplerende indlæg, at der foreligger følgende faktiske omstændigheder.

23. Christel Meerts havde haft en tidsubegrænset ansættelseskontrakt med Proost NV siden 1992. I perioden fra den 18. november 2002 til den 17. maj 2003 nedsatte hun omfanget af sin arbejdstid til det halve på grund af forældreorlov.

24. Den 8. maj 2003, dvs. ni dage inden forældreorloven udløb, opsagde Proost NV Christel Meerts uden varsel; opsigelsen skete

af økonomiske årsager. Parterne er ikke uenige om opsigelsen som sådan, men udelukkende om, hvor stor en fratrædelsesgodtgørelse, der skal betales. Christel Meerts modtog en fratrædelsesgodtgørelse fra sin arbejdsgiver beregnet på grundlag af den deltidsløn, hun oppebar i den periode, hvor hun havde forældreorlov. Christel Meerts mener imidlertid, at godtgørelsen skulle være beregnet på grundlag af den fulde løn, som hun oppebar, inden hun gik på forældreorlov og efter orlovens ophør.

25. Christel Meerts anlagde derfor sag ved Arbeidsrechtbank Turnhout med påstand om udbetaling af en større godtgørelse. Påstanden blev forkastet. Christel Meerts appellerede afgørelsen til Arbeidshof Antwerpen, men appellen blev ligeledes forkastet. Christel Meerts har nu appelleret sagen til den forelæggende ret.

26. Tvisten mellem parterne angår kun spørgsmålet, om Christel Meerts har krav på en fratrædelsesgodtgørelse, der skal beregnes på grundlag af den deltidsløn, som hun oppebar efter nedsættelsen af sin arbejdsydelse under forældreorloven, eller på grundlag af den fuldtidsløn, som hun teoretisk ville have haft krav på, hvis hun ikke havde nedsat sin arbejdstid.

IV — Anmodningen om præjudiciel afgørelse og sagsbehandlingen for Domstolen

27. Ved kendelse af 25. februar 2008, indgået til Domstolens Justitskontor den 17. marts 2008, har Hof van Cassatie udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal § 2, stk. 4, 5, 6 og 7, i rammeaftalen vedrørende forældreorlov fortolkes således, at den fratrædelsesgodtgørelse, som en arbejdstager har krav på — såfremt arbejdsgiveren, uden skellig grund og uden at respektere det ved lov fastsatte opsigelsesvarsel, ensidigt opsiger ansættelsesforholdet i den periode, som er omfattet af ordningen for nedsat arbejdstid — skal beregnes på grundlag af grundlønnen, som om arbejdstageren ikke havde nedsat sin arbejdstid for at kunne udnytte denne form for forældreorlov i henhold til rammeaftalens § 2, stk. 3, litra a)?«

28. Ud over Christel Meerts og Proost NV har den belgiske, den franske og den græske regering samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber afgivet skriftlige og mundtlige indlæg for Domstolen.

V — Bedømmelse

A — *Antagelse af anmodningen om præjudiciel afgørelse til realitetsbehandling*

29. Kommissionen har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling. Anmodningen gengiver blot appellantens anbringender, og der gives ikke tilstrækkelig klart udtryk for, hvorfor den forelæggende ret anser det for nødvendigt at fortolke rammeaftalen.

30. I henhold til fast praksis tilkommer det udelukkende den nationale retsinstans at vurdere, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, og Domstolen er principielt forpligtet til at træffe afgørelse om de spørgsmål, den har fået forelagt [3]. Det formodes generelt, at nationale retsinstansers anmodninger om præjudiciel afgørelse er relevante, og at formodningen om relevans kun kan afvises i helt særlige tilfælde, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af de EU-retlige bestemmelser savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [4]. Det kan også afvises at tage stilling til et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [5].

31. I det foreliggende tilfælde kan der ikke være tale om, at Hof van Cassaties præjudicielle spørgsmål er åbenbart unødvendigt. For direktiv 96/34 fastlægger minimumsrettigheder for arbejdstagere i forbindelse med forældreorlov, der kan være relevante i hovedsagen, når man beregner fratrædelsesgodtgørelsen for en arbejdstager, der er på forældreorlov. I øvrigt kan de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for at foretage en sagligt korrekt besvarelse af det forelagte spørgsmål, i tilstrækkeligt omfang udledes af forelæggelseskendelsen.

32. Anmodningen om præjudiciel afgørelse bør således antages til realitetsbehandling.

B — *Indholdsmæssig bedømmelse af det præjudicielle spørgsmål*

33. Den forelæggende ret spørger om, hvorledes § 2, stk. 4, 5, 6 og 7, i rammeaftalen vedrørende forældreorlov skal fortolkes sammenholdt med nationale regler om godtgørelse i forbindelse med en opsigelse uden varsel.

3 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199, præmis 43, og af 17.4.2008, sag C-404/06, Quelle, Sml. I, s. 2685, præmis 19.

4 — Dom af 28.6.2007, sag C-467/05, Dell'Orto, Sml. I, s. 5557, præmis 40, og af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 29; jf. desuden om formodningen om, at en anmodning om præjudiciel afgørelse er nødvendig for at kunne træffe afgørelse i en sag, bl.a. dom af 4.10.2007, sag C-429/05, Rampion og Godard, Sml. I, s. 8017, præmis 23.

5 — Fast retspraksis; jf. blot dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 24, af 11.9.2008, sag C-11/07, Eckelkamp m.fl., Sml. I, s. 6845, præmis 27 og 28, og af 16.12.2008, sag C-213/07, Michaniki, Sml. I, s. 9999, præmis 32, 33 og 34.

34. Der må gives Kommissionen medhold i, at det foreliggende tilfælde i det væsentlige drejer sig om fortolkningen af § 2, stk. 6, i rammeaftalen. § 2, stk. 4, 5 og 7 er derimod kun indirekte relevante.

35. § 2, stk. 4, i rammeaftalen bestemmer, at medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte arbejdstagerne mod afskedigelse som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven. Denne regel vedrører altså selve opsigelsen og ikke direkte følgerne af opsigelsen. I henhold til oplysningerne fra den forelæggende ret er parterne i hovedsagen imidlertid udelukkende uenige om, hvilken fratrædelsesgodtgørelse der skal betales som følge af opsigelsen. § 2, stk. 4, kan derfor højst have en vis sekundær betydning ved fortolkningen af § 2, stk. 6.

36. Der kan heller ikke udledes noget umiddelbart af § 2, stk. 5, for så vidt angår størrelsen af en fratrædelsesgodtgørelse ved en opsigelse, der sker under forældreorloven. For denne bestemmelse regulerer udelukkende spørgsmålet om arbejdsforholdets udformning, når arbejdstageren vender tilbage ved forældreorlovens ophør. Bestemmelsen forudsætter således, at arbejdsforholdet opretholdes; i det foreliggende tilfælde skal man derimod bedømme virkningerne af en opsigelse.

37. § 2, stk. 7, der bestemmer, at medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter fastsætter, hvorledes der skal forholdes med ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet under orlovsperioden, kan højst på indirekte vis inddrages ved bedømmelsen af en national ordning vedrørende fratrædelsesgodtgørelse.

38. I det følgende skal det derfor undersøges, hvornår bestemmelser vedrørende størrelsen af en fratrædelsesgodtgørelse begrænser en arbejdstagers rettigheder som omhandlet i § 2, stk. 6. Denne regel bestemmer som bekendt, at erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, opretholdes uændret, indtil forældreorloven ophører.

1. Beskyttet retsstilling

39. I henhold til belgisk arbejdsret afhænger det opsigelsesvarsel, som arbejdsgiveren skal overholde, af, hvor længe arbejdstageren har været tilknyttet virksomheden. Jo længere tilknytningen har varet, desto længere er opsigelsesvarslet. Den længde på opsigelsesvarslet, som arbejdstageren har »erhvervet« på denne vis, er klart omfattet af beskyttelsen i § 2, stk. 6. Hvis en arbejdstager er på forældreorlov på tidspunktet for opsigelsen, skal der således gives vedkommende samme opsigelsesvarsel som det, der skulle anvendes, før forældreorloven blev påbegyndt.

40. I henhold til belgisk ret er opsigelsesvarslets længde også afgørende for størrelsen af den fratrædelsesgodtgørelse, der skal gives arbejdstageren i tilfælde af en opsigelse uden

varsel. Godtgørelsen beregnes nemlig ud fra størrelsen af den løbende løn for perioden for opsigelsesvarslet. Det opsigelsesvarsel, som arbejdstageren har »erhvervet« gennem sin tilknytning til virksomheden, påvirker således størrelsen af vedkommendes fratrædelsesgodtgørelse. Denne sammenkobling af varigheden af tilknytningen til virksomheden og fratrædelsesgodtgørelsens størrelse medfører, at der i forbindelse med en arbejdstagers ret til fratrædelsesgodtgørelse er tale om en »erhvervet rettighed« i henhold til § 2, stk. 6 [6].

41. Spørgsmålet er imidlertid, hvad der er det nøjagtige indhold af arbejdstagerens »erhvervede rettighed«. Der er to alternative fortolkningsmuligheder.

42. Udtrykket »erhvervet rettighed« kan på den ene side opfattes som arbejdstagerens retsstilling og den hermed forbundne økonomiske værdi, inden vedkommende gik på forældreorlov. I så fald kan en fratrædelsesgodtgørelse, hvis opsigelsen sker under forældreorloven, næppe være mindre, end hvis opsigelsen var foretaget den sidste dag, inden han eller hun gik på forældreorlov. For arbejdstageren havde erhvervet retten til en fratrædelsesgodtgørelse af denne størrelse, inden han eller hun gik på forældreorlov. Set ud fra en denne fortolkning indeholder § 2, stk. 6, et forbud mod at betale en mindre fratrædelsesgodtgørelse ved en opsigelse, der sker under forældreorloven.

43. På den anden side kunne man også tænke sig, at udtrykket »erhvervet rettighed« skal forstås således, at det hænger sammen med det konkrete indtægtstab. Hvis fratrædelsesgodtgørelsen kun skal kompensere for, at opsigelsen sker uden varsel, kunne den erhvervede rettighed også opfattes således, at fratrædelsesgodtgørelsen blot skal stille arbejdstageren, som hvis der var tale om en opsigelse under overholdelse af et opsigelsesvarsel. I så fald ville § 2, stk. 6, blot indebære et forbud mod at yde en mindre fratrædelsesgodtgørelse ved en opsigelse uden varsel, som sker under forældreorloven, end den løn, der ellers ville være oppebåret i perioden for opsigelsesvarslet. Det forhold, at fratrædelsesgodtgørelsen skal gives i tilfælde af en opsigelse uden varsel og afhænger af den løn, der ellers ville være oppebåret i perioden for opsigelsesvarslet, kunne tyde på, at formålet med godtgørelsen er at kompensere for, at opsigelsen sker uden varsel.

44. Inden jeg går nærmere ind på disse to alternative fortolkningsmuligheder skal det indledningsvis, og idet hovedsagen bruges som eksempel, konkretiseres, hvilke konsekvenser de to mulige fortolkninger har.

6 — På dette punkt adskiller den foreliggende sag sig fra Lewen-dommen, hvori Domstolen allerede udtalte sig om § 2, stk. 6, i rammeaftalen. Det gratiale, der dér var uenighed om, var blot udtryk for en frivillig ydelse fra arbejdsgiverens side og dermed ikke en rettighed, som arbejdstageren havde erhvervet, jf. dom af 21.10.1999, sag C-333/97, Lewen, Sml. I, s. 7243, præmis 32.

45. Set ud fra den synsvinkel, hvor der tages udgangspunkt i arbejdstagerens status inden påbegyndelse af forældreorloven, har Christel Meerts krav på mindst det beløb, som hun i tilfælde af en opsigelse uden varsel ville have oppebåret den sidste dag, inden hun gik på forældreorlov, i fratrædelsesgodtgørelse. Det forhold, at hun på tidspunktet for opsigelsen som følge af forældreorloven kun modtog deltidsløn, påvirker derfor ikke størrelsen af hendes fratrædelsesgodtgørelse. Godtgørelsen beregnes stadig på grundlag af den fuldtidsløn, som hun oppebar inden.

46. Hvis den fortolkning af udtrykket »erhvervet rettighed«, der går ud fra det konkrete indtægtstab, lægges til grund, er det noget vanskeligere at beregne den fratrædelsesgodtgørelse, der beskyttes i henhold til § 2, stk. 6. Christel Meerts ville så skulle have det beløb, som hun i tilfælde af en opsigelse under overholdelse af et opsigelsesvarsel ville have oppebåret som løn i perioden for opsigelsesvarslet, i fratrædelsesgodtgørelse. Hvad angår den del af opsigelsesfristen, der ligger i forældreorlovsperioden, beregnes fratrædelsesgodtgørelsen således på grundlag af deltidslønnen. Hvad angår den resterende del af opsigelsesfristen, der ligger i perioden, efter at orloven er ophørt og arbejdstageren er vendt tilbage til fuldtidsbeskæftigelse, ville godtgørelsen skulle beregnes på grundlag af fuldtidslønnen. Da Christel Meers blev opsagt ni dage inden forældreorlovens ophør, ville hendes fratrædelsesgodtgørelse således for så vidt angår disse ni dage svare til deltidslønnen, hvorimod godtgørelsen for så vidt angår resten af opsigelsesfristen ville svare til fuldtidslønnen.

47. Økonomisk set ville der i hovedsagen ikke være nogen stor forskel mellem de to fortolkningsmuligheder. Jo tidligere en opsigelse uden varsel foretages under forældreorlov, desto tydeligere forskel er der imidlertid mellem resultatet af de to fortolkningsmuligheder.

48. Som foreløbigt resultat kan det allerede her fastslås, at man inden for rammerne af en lovgivning som den her omtvistede vedrørende beregning af fratrædelsesgodtgørelsens størrelse i hvert fald ikke udelukkende kan gå ud fra den deltidsløn, som kun oppebæres under forældreorloven. Uanset hvilken fortolkningsmulighed der anvendes, ville dette nemlig indebære et indgreb i en erhvervet rettighed.

49. Den belgiske regering har til støtte for, at fratrædelsesgodtgørelsen alene bør beregnes på grundlag af deltidslønnen, anført, at arbejdsforholdet for en arbejdstager, der nedsætter sin arbejdstid som følge af forældreorlov, i henhold til belgisk ret bliver til en deltidsbeskæftigelse for perioden for forældreorloven. § 2, stk. 7, i rammeaftalen bekræfter ganske vist, at medlemsstaterne kan fastsætte, hvilken status arbejdsforholdet har i perioden for forældreorloven. Men der kan ikke på grundlag heraf imod den klare regel i § 2, stk. 6, udledes nogen indskrænkninger af arbejdstagerens erhvervede rettigheder.

2. Diskussion vedrørende de alternative fortolkningsmuligheder

50. For en fortolkning af § 2, stk. 6, hvorefter det afgørende er det konkrete indtægtstab, taler indledningsvis, at det derved undgås at behandle arbejdstagere, der opsiges uden varsel, mens de er på forældreorlov, bedre end arbejdstagere, der opsiges under overholdelse af et opsigelsesvarsel, mens de er på forældreorlov. Hvis fratrædelsesgodtgørelsen udelukkende var en kompensation for, at opsigelsen sker uden varsel, kunne man fremføre, at det er konsekvent, at arbejdstageren i økonomisk henseende kun skal stilles som om et opsigelsesvarsel var overholdt. Hvis fratrædelsesgodtgørelsen også havde andre formål, ville det ikke på forhånd være tvingende nødvendigt at behandle vedkommende på samme måde som en arbejdstager, der opsiges under overholdelse af opsigelsesvarslet.

51. Om fratrædelsesgodtgørelsen i henhold til belgisk ret rent faktisk udelukkende udgør en kompensation for, at opsigelsen sker uden varsel, hvilket sagsøgeren i hovedsagen har benægtet under den mundtlige forhandling, er et spørgsmål, der skal afgøres efter national ret, og som skal bedømmes endeligt af den forelæggende ret.

52. Efter min opfattelse bør man dog foretrække den økonomiske synsvinkel, hvorefter fratrædelsesgodtgørelsen i et konkret tilfælde skal beregnes på grundlag af den fuldtidsløn, der blev oppebåret inden forældreorloven. Denne fortolkning af § 2, stk. 6, er den eneste, der på effektiv vis sikrer bestemmelsens intention om at beskytte arbejdstagere, der tager forældreorlov.

53. Ifølge rammeaftalens præambel har aftalen til formål at forbedre muligheden for at forene arbejdsliv og familieliv og fremme lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder. Præamblen henviser i denne forbindelse også til fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, der i punkt 16 bestemmer, at der skal træffes foranstaltninger, der skal gøre det muligt for mænd og kvinder at forene deres erhvervsmæssige og familiemæssige forpligtelser.

54. Det forhold, at en arbejdstager ville få en mindre fratrædelsesgodtgørelse under forældreorloven end vedkommende havde haft ret til inden påbegyndelsen af forældreorloven, ville kunne afholde arbejdstagere fra at gå på

forældreorlov. Dette ville ikke rime med det netop beskrevne formål med rammeaftalen. For muligheden for at vælge at gå på forældreorlov fremmer muligheden for at forene arbejdsliv og familieliv.

55. Den økonomiske fortolkning af bestemmelsen sikrer rammeaftalens formål. På denne måde stilles arbejdstageren på den ene side ikke finansielt dårligere som følge af forældreorloven, og på den anden side er det finansielt set ikke mere attraktivt for arbejdsgiveren at opsige en arbejdstager, der er på forældreorlov, end en anden arbejdstager. Arbejdstageren behøver derfor ikke at være nervøs for at miste sin arbejdsplads, når vedkommende gør brug af retten til forældreorlov. Netop i den hovedsag, der verserer for den forelæggende ret, ligger det ikke fjernt at antage, at arbejdsgiveren foretog opsigelsen uden varsel lige netop »rettidigt« få dage inden udløbet af forældreorloven, fordi virksomheden så, at der var finansielle fordele ved at gøre det i stedet for at foretage en opsigelse efter udløbet af forældreorloven eller opsige en anden arbejdstager.

56. Denne fortolkning af bestemmelsen medfører heller ikke en særlig belastning for arbejdsgiveren, da denne herved blot er udelukket fra at drage fordel af, at den arbejdstager, der opsiges, er på forældreorlov på opsigelsestidspunktet. Arbejdsgiveren er derimod i tilfælde af en opsigelse uden varsel forpligtet til at betale en fratrædelsesgodtgørelse, der er lige stor, uanset om den berørte arbejdstager har forældreorlov på opsigelsestidspunktet eller ej.

C — *Foreløbig konklusion*

57. Direktivet er således til hinder for en national ordning, hvorefter fratrædelsesgodtgørelsen alene beregnes ud fra den nedsatte deltidsløn, der gælder på opsigelsestidspunktet som følge af forældreorloven.

D — *Konsekvenser for hovedsagen*

58. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvilke konsekvenser der skal drages i hovedsagen som følge af denne konstatering.

59. Det skal i denne henseende dog bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne. Det følger heraf, at selv en klar, præcis og ubetinget bestemmelse i et direktiv, som har til formål at tillægge private rettigheder eller at pålægge private forpligtelser, ikke som sådan kan finde anvendelse inden for rammerne af en sag, hvori alene private er parter [7]. En forpligtelse for arbejdsgiveren til at betale den større fratrædelsesgodtgørelse kan således ikke udledes direkte af direktivet. National ret skal dog i videst muligt omfang fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsretten [8]. Det taler ikke imod en fortolkning af national ret i overensstemmelse med fællesskabsretten, at den muligvis kan være til skade for den enkelte borger [9]. Det er således anerkendt, at pligten til at fortolke national ret i overensstemmelse med et direktiv også gælder i horisontale retsforhold, hvor der nødvendigvis også er en borger, der belastes indirekte [10].

60. Princippet om en fortolkning i overensstemmelse med fællesskabsretten kræver, at de nationale retsinstanser gør alt, hvad der henhører under deres kompetence — idet de tager den nationale lovgivning i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret — for at sikre den fulde virkning af det pågældende direktiv og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med direktivet [11].

61. De nationale retsinstansers forpligtelse til at henvise til indholdet af et direktiv, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses imidlertid af generelle retsprincipper, herunder retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod tilbagevirkende kraft, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret [12].

62. Den forelæggende ret må derfor undersøge, om den fastlagte fortolkning af direktivet kan virkeliggøres ved fortolkning af intern ret.

7 — Dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 48, af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 20, af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 108 og 109, og af 7.6.2007, sag C-80/06, Carp, Sml. I, s. 4473, præmis 20. Uklar i så henseende er dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 74-77.

8 — Jf. om nationale retsinstansers pligt til at fortolke intern ret i lyset af et direktiv fast retspraksis og navnlig dom af 10.4.1984, sag 14/83, von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26, Pfeiffer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 113-119 med yderligere henvisninger, samt dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 108, 109 og 111.

9 — Jf. mit forslag til afgørelse af 8.2.2007 i sag C-321/05, dom af 5.7.2007, Kofoed, Sml. I, s. 5795, punkt 65 og den deri nævnte retspraksis.

10 — Jf. blot dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 6 og 8, og Faccini Dori-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 20, 25 og 26.

11 — Jf. dommen i sagen Pfeiffer m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 115 ff., og dommen i sagen Adeneler m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 111, samt dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 101, og af 23.4.2009, sag C-378/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 200.

12 — Jf. dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis, Sml. s. 3969, præmis 13, dommen i sagen Adeneler m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 110, og Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 100.

VI — Forslag til afgørelse

63. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålet fra Hof van Cassatie således:

»§ 2, stk. 6, i rammeaftalen vedrørende forældreorlov, der er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996, skal fortolkes således, at den fratrædelsesgodtgørelse, som en arbejdstager har krav på — såfremt arbejdsgiveren, uden tungtvejende grunde og uden at respektere det ved lov fastsatte opsigelsesvarsel, ensidigt opsiger ansættelsesforholdet i den periode, som er omfattet af ordningen for nedsat arbejdstid — skal fastsættes på grundlag af grundlønnen, der herved beregnes, som om arbejdstageren ikke havde nedsat sin arbejdstid som følge af forældreorlov.«