FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT fremsat den 6. maj 2010[1]

I — Indledning

1. Den foreliggende præjudicielle procedure giver Domstolen anledning til at præcisere sin praksis vedrørende forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til betingelserne for afskedigelse af ældre arbejdstagere[2]. Herved anmodes Domstolen også for første gang om at tage stilling til sondringen mellem direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af alder.

2. Der skal foretages en prøvelse af danske arbejdsretlige bestemmelser, hvorefter arbejdstagere, der i en længere periode uafbrudt har været beskæftiget hos en arbejdsgiver, har krav på en godtgørelse i tilfælde af, at de afskediges. En sådan afskedigelsesgodtgørelse tilkommer imidlertid ikke personer, der i forvejen har ret til alderspension. Dette gælder også, når den berørte arbejdstager ønsker at søge nyt arbejde, og i tilfælde af, at vedkommende må affinde sig med økonomiske tab ved pensionsudbetalingen, såfremt han straks går på pension, f.eks. i form af et førtidspensionsnedslag.

3. Det omstridte spørgsmål, om det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling på grund af alder også har umiddelbar virkning i forholdet mellem private[3] (horisontal direkte virkning), spiller ingen rolle i det foreliggende tilfælde, da tvisten i hovedsagen vedrører et »vertikalt« retsforhold, hvor en arbejdstager er oppe imod sin offentligretlige arbejdsgiver[4].

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Jf. i denne forbindelse den principielle dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Palacios de la Villa, Sml. I, s. 8531.

3 — Dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, navnlig præmis 77, og af 19.1.2010, sag C-555/07, Kücükdeveci, Sml. I, s. 365, navnlig præmis 51; vedrørende kritik af denne retspraksis henvises bl.a. til generaladvokat Mazaks forslag til afgørelse af 15.2.2007 i Palacios de la Villa-sagen, nævnt i fodnote 2, navnlig punkt 79-97 og 105-139, og generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 22.5.2008 i sag C-427/06, Bartsch, Sml. I, s. 7245, navnlig punkt 31-65 og 79-93.

4 — Det forholder sig anderledes i den verserende sag C-45/09, Rosenbladt, hvori der blev afholdt retsmøde samme dag som i den foreliggende sag, og hvori generaladvokat Trstenjak fremsatte forslag til afgørelse den 28.4.2010.

II — Retsforskrifter

A — *EU-retten*

4. De relevante EU-retlige rammer for denne sag udgøres af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv[5]. Formålet med direktivet er ifølge dets artikel 1:

»med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

5. I artikel 2 med overskriften »Begrebet forskelsbehandling« i direktiv 2000/78 er fastsat følgende:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre

i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige […]

[…]«

5 — EFT L 303, s. 16.

6. Anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 er fastsat i direktivets artikel 3:

»1. Inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

[…]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

[…]«

7. Artikel 6 i direktiv 2000/78, der omhandler »Berettigelse af ulige behandling på grund af alder«, har følgende ordlyd:

»1. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem

[…]«

8. Artikel 18, stk. 1, i direktiv 2000/78 angiver den 2. december 2003 som frist for gennemførelse af direktivet.

B — *National ret*

9. Med hensyn til dansk ret udgøres de retlige rammer i den foreliggende sag af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (funktionærloven, herefter »FL«) [6].

6 — Som affattet ved lov nr. 224 af 19.5.1971 og lov nr. 287 af 24.4.1996; jf. herved lovbekendtgørelse LBK nr. 68 af 21.1.2005.

10. FL's § 2a har følgende ordlyd:

»Stk. 1 Såfremt en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, opsiges, skal arbejdsgiveren ved funktionærens fratræden udrede et beløb svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn.

Stk. 2 Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse, såfremt funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære folkepension.

Stk. 3 Hvis funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære en alderspension fra arbejdsgiveren, og hvis funktionæren er indtrådt i den pågældende pensionsordning før det fyldte 50. år, bortfalder fratrædelsesgodtgørelsen.

[…]

Stk. 5. Bestemmelsen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse i tilfælde af uberettiget bortvisning.«

11. Som den forelæggende ret har oplyst, fremgår det af Højesterets[7] faste praksis[8], at FL's § 2a, stk. 3, skal fortolkes således, at den blotte mulighed for, at der kan udbetales alderspension, bevirker, at kravet på fratrædelsesgodtgørelse bortfalder, uanset om den afskedigede funktionær rent faktisk ønsker, at pensionen skal komme til udbetaling. Dette gælder også, selv om en udbetaling af pensionen på fratrædelsestidspunktet vil indebære en nedsættelse af pensionsudbetalingen i forhold til den ydelse, der ville være kommet til udbetaling ved en senere pensionering (førtidspensionsnedslag).

III — Sagens faktiske omstændigheder og hovedsagen

12. Ole Andersen, der blev født den 31. maj 1943, var i 27 år — fra den 1. januar 1979 — ansat i Region Syddanmark[9] (tidligere Sønderjyllands Amtsråd[10]) som sagsbehandler. Ved skrivelse af 22. januar 2006 opsagde Region Syddanmark arbejdsforholdet til fratræden med udgangen af august 2006 under henvisning til regionens manglende tillid til, at Ole Andersen kunne varetage sit job på en betryggende og uvildig måde. Ved en efterfølgende voldgiftskendelse blev det imidlertid fastslået, at Ole Andersen ikke havde gjort sig skyldig i de påberåbte pligtforsømmelser, hvorfor han

7 — Denne fodnote vedrører ikke den danske version af forslaget til afgørelse.

8 — Jf. eksempelvis Højesterets dom af 7.12.1988, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1989, s. 123.

9 — Denne fodnote vedrører ikke den danske version af forslaget til afgørelse.

10 — Denne fodnote vedrører ikke den danske version af forslaget til afgørelse.

blev tilkendt en godtgørelse svarende til fire måneders løn for usaglig afskedigelse [11].

13. Som følge af sin afskedigelse fremsatte Ole Andersen ved e-mail af 2. oktober 2006 desuden et krav om fratrædelsesgodtgørelse svarende til tre måneders løn i henhold til FL's § 2a, stk. 1, under henvisning til, at han havde været ansat i over 18 år i Region Syddanmark. Ved skrivelse af 14. oktober 2006 afviste Region Syddanmark at udbetale fratrædelsesgodtgørelse under henvisning til FL's § 2a, stk. 3. Regionen anførte i skrivelsen, at Ole Andersen ikke har krav på denne ydelse, da han på tidspunktet for fratrædelsen allerede var fyldt 63 år og derfor havde krav på alderspension.

14. Ole Andersen var under sin ansættelse i Region Syddanmark tilknyttet en kollektiv pensionsordning. Af de månedlige bidrag, der skulle indbetales til denne ordning, påhvilede det Ole Andersen at udrede en tredjedel og Region Syddanmark at udrede to tredjedele. Ifølge reglerne for denne pensionsordning tilkom det Ole Andersen at beslutte, om han ønskede at gå på pension som 60-årig og oppebære alderspension.

15. Størrelsen af denne arbejdsmarkedspension afhænger bl.a. af tidspunktet for den pensionsberettigedes beslutning om at gå på pension. Udskyder han pensionstidspunktet, kan han opnå en højere månedlig udbetaling. I det foreliggende tilfælde forholder det sig ifølge de uomtvistede oplysninger, som Region Syddanmark har fremlagt under sagen for Domstolen, [12] således: Ved indstilling af bidragsbetalingerne pr. 1. august 2006 og øjeblikkelig pensionering ville Ole Andersens årlige alderspension udgøre 125 374 DKK. Hvis han fortsatte med at indbetale samme beløb indtil den 1. juni 2008 og samtidigt ventede med at gå på pension til dette tidspunkt, ville han derimod få udbetalt 152 611 DKK [13].

16. Ole Andersen ønskede ikke at gå på pension efter sin afskedigelse og meldte sig i stedet ledig på arbejdsmarkedet.

17. Den 12. juli 2007 anlagde Ingeniørforeningen i Danmark [14], der som fagforening

11 — Ifølge samstemmende oplysninger fra parterne i hovedsagen er denne godtgørelse tilkendt med hjemmel i FL's § 2b, og den kan kumuleres med den her omhandlede afskedigelsesgodtgørelse efter FL's § 2a; jf. herved også FL's § 2a, stk. 5.

12 — Region Syddanmark støtter sig herved på oplysninger, som Ole Andersens advokat indhentede fra Danske civil- og akademiingeniørers Pensionskasse den 30.1.2008.

13 — Den forsikrede ville desuden have haft mulighed for pr. 1.1.2007 at skifte til en ny pensionsordning, hvilket for Ole Andersens vedkommende ville have ført til en forøgelse af hans alderspension fra den 1.6.2008, nemlig til 167 411 DKK pr. år, såfremt han havde indstillet indbetalingerne den 1.8.2006, og til 176 544 DKK pr. år, såfremt han var fortsat med at indbetale bidrag til den 1.6.2008.

14 — Denne fodnote vedrører ikke den danske version af forslaget til afgørelse.

varetager interesserne for ingeniører i Danmark, på vegne af Ole Andersen sag mod Region Syddanmark med påstand om betaling af fratrædelsesgodtgørelse svarende til tre måneders løn. Sagen verserer for Vestre Landsret, den forelæggende ret. I det væsentlige har sagsøgeren gjort gældende, at bestemmelsen i FL's § 2a, stk. 3, der er hjemmel for afvisningen af at udbetale fratrædelsesgodtgørelse til Ole Andersen, medfører forskelsbehandling på grund af alder. Sagsøgte har bestridt dette.

IV — Den præjudicielle forelæggelse og proceduren for Domstolen

18. Med kendelse af 14. november 2008, indgået til Domstolens Justitskontor den 19. november 2008, har Vestre Landsret udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal forbuddet mod direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af alder i artikel 2 og 6 i Rådets direktiv 2000/78/EF fortolkes således, at det er til hinder for, at en medlemsstat opretholder en retstilstand, der indebærer, at en arbejdsgiver ved opsigelse af en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, ved funktionærens fratræden skal udrede godtgørelse svarende til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn, men således at denne godtgørelse ikke skal udbetales, hvis funktionæren ved fratrædelsen har mulighed for en alderspension fra en pensionsordning, hvortil arbejdsgiveren har bidraget?«

19. Under sagen for Domstolen har parterne i hovedsagen, Danmarks og Tysklands regeringer samt Europa-Kommissionen afgivet skriftlige og mundtlige indlæg. Derudover har den nederlandske og den ungarske regering indgivet skriftlige indlæg i sagen.

V — Gennemgang

20. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om nationale retsforskrifter, hvorefter afskedigede arbejdstagere ikke har krav på en lovmæssigt fastsat afskedigelsesgodtgørelse, såfremt de på tidspunktet for afslutningen af deres arbejdsforhold i forvejen har krav på alderspension, er i strid med artikel 2 og 6 i direktiv 2000/78.

A — *Indledende bemærkninger vedrørende anvendelsen af direktiv 2000/78*

1. Afgrænsning i forhold til det almindelige forbud mod forskelsbehandling på grund af alder

21. Som Domstolen tidligere har fastslået [15], indeholder direktiv 2000/78 ikke i sig selv noget princip om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, idet det ifølge sin artikel 1 alene har til formål »at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder skal anses for et grundlæggende EU-retligt princip.

22. På grundlag af disse overvejelser har Domstolen i indtil videre to præjudicielle retssager direkte støttet sig på det grundlæggende retsprincip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder [16] og udtalt, at det påhviler den nationale ret om fornødent at »undlade at anvende« enhver modstående bestemmelse i national ret [17]. Der synes herved at være tale om et kunstgreb til løsning af problemer med forskelsbehandling i retsforhold mellem private, hvor direktiv 2000/78 i sig selv ikke finder direkte anvendelse og dermed ikke kan fortrænge national civil- og arbejdsret [18].

23. Det er fristende at foretage en indgående undersøgelse og prøvelse af det dogmatiske fundament for den omtvistede horisontale direkte virkning af almindelige retsprincipper eller grundlæggende rettigheder i forholdet mellem private [19], men dette ville føre for vidt her. I det foreliggende tilfælde er der nemlig tale om et vertikalt retsforhold, hvor Ole Andersen uden tvivl som arbejdstager direkte kan påberåbe sig ligebehandlingsprincippet i direktiv 2000/78 over for sin offentligretlige

15 — Mangold-dommen, præmis 74 og 75, og Kücükdeveci-dommen, præmis 20 og 21, nævnt i fodnote 3.

16 — Vedrørende den omstridte anvendelse af dette almindelige retsprincip henvises til generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse af 30.6.2005 i Mangold-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 83 og 84, generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse i Palacios de la Villa-sagen, nævnt i fodnote 2, punkt 79-97, generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i Bartsch-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 79-93 og mit forslag til afgørelse af 29.4.2010 i sag C-550/07 P, Akzo og Akcros mod Kommissionen, som endnu verserer, punkt 96.

17 — Mangold-dommen, præmis 77, og Kücükdeveci-dommen, præmis 51, nævnt i fodnote 3.

18 — Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

19 — Jf. herved eksempelvis generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i Mangold-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 83, 84 og 100, generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse i Palacios de la Villa-sagen, nævnt i fodnote 2, punkt 133-138 og generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i Bartsch-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 79-93, og, for alle tre forslag til afgørelse, den deri nævnte retspraksis.

arbejdsgiver [20]. Det er derfor fuldt ud tilstrækkeligt at besvare Vestre Landsrets præjudicielle spørgsmål alene på grundlag af dette direktiv, der konkretiserer det almindelige retsprincip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder [21]. Denne fremgangsmåde har Domstolen også anvendt i de seneste sager vedrørende forskelsbehandling på grund af alder, hvor der ligeledes var tale om vertikale retsforhold [22].

2. Det personelle, saglige og tidsmæssige anvendelsesområde for direktiv 2000/78

24. Ifølge artikel 3, stk. 1, litra c), gælder direktiv 2000/78 »inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser […] både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn« [23].

25. Som ansat i en dansk region var Ole Andersen beskæftiget »i den offentlige sektor« henholdsvis i et »offentlig[t] organ[…]« og faldt derfor ind under det personelle anvendelsesområde for direktiv 2000/78.

26. Bestemmelsen i FL's § 2a regulerer retten til fratrædelsesgodtgørelse i tilfælde af opsigelse fra arbejdsgiverens side. Der er herved tale om en pengeydelse, der henhører under ansættelses- og arbejdsvilkårene som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/78, hvorved det ved den retlige bedømmelse ikke gør nogen forskel, om den henføres under afskedigelsesvilkår eller løn. Den omstændighed, at denne godtgørelse først tildeles ved arbejdsforholdets ophør, er lige så lidt til hinder for dens kvalifikation som pengeydelse på grundlag af beskæftigelsesforholdet som den omstændighed, at den beror på en lovbestemmelse [24]. Tvistens genstand er

20 — Herved fremgår det af fast retspraksis, at borgerne i alle tilfælde, hvor bestemmelserne i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, ved de nationale domstole kan påberåbe sig disse bestemmelser over for staten, bl.a. i dennes egenskab af arbejdsgiver, jf. bl.a. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 49, af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 57, og af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 — C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 193. Dette er ofte tilfældet for de EU-retlige forbud mod forskelsbehandling, jf. punkt 90 i mit forslag til afgørelse af 9.1.2008 i Impact-sagen og navnlig, for så vidt angår den umiddelbare anvendelighed af et forbud mod forskelsbehandling med henblik på ansættelses- og afskedigelsesvilkår, Marshall-dommen, præmis 52-55.

21 — Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 21.

22 — Dom af 18.6.2009, sag C-88/08, Hütter, Sml. I, s. 5325, samt domme af 12.1.2010, sag C-229/08, Wolf, Sml. I, s. 1, og sag C-341/08, Petersen, Sml. I, s. 47.

23 — Jf. herved Hütter-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 34.

24 — For så vidt angår pengeydelser, der tildeles *efter arbejdsforholdets ophør,* jf. dom af 1.4.2008, sag C-267/06, Maruko, Sml. I, s. 1757, præmis 40-44. Med hensyn til pengeydelser, som arbejdsgiveren tildeler *på grundlag af en lovbestemmelse*, jf. bl.a. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 16-18, af 17.2.1993, sag C-173/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 673, præmis 17, og af 8.6.2004, sag C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Sml. I, s. 5907, præmis 36. Sidstnævnte dom blev ganske vist afsagt i relation til lige løn til mænd og kvinder, men kan uden videre overføres til direktiv 2000/78.

derfor ligeledes omfattet af direktivets saglige anvendelsesområde.

27. Også i tidsmæssig henseende finder forskrifterne i direktiv 2000/78 anvendelse på tvisten i hovedsagen, da Ole Andersens arbejdsforhold blev bragt til ophør den 22. januar 2006, dvs. mere end tre år efter udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet (jf. direktivets artikel 18, stk. 1).

B — *Om bedømmelsen af forskrifter som de danske på grundlag af direktiv 2000/78*

28. I henhold til artikel 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, er forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til beskæftigelse og erhverv forbudt. Forskelsbehandling er ulige behandling, der ikke er berettiget [25]. For at afgøre, om en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, fører til forskelsbehandling på grund af alder, skal det derfor først undersøges, om forskriften medfører en ulige behandling på grund af alder (jf. herved punkt 1 nedenfor). I givet fald skal det undersøges, om denne ulige behandling er berettiget (jf. herved punkt 2 nedenfor) [26].

1. Forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 2, i direktiv 2000/78

29. Som det fremgår af artikel 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78 bekæmper direktivet både direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

30. *Direkte forskelsbehandling på grund af alder* i direktivets forstand foreligger, hvis en person på grund af sin alder behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet [artikel 2, stk. 2, litra a), sammenholdt med artikel 1] [27]. Den tilgrundliggende ulige

25 — Jf. herved sidste punktum i 25. betragtning til direktiv 2000/78: »Det er afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er berettiget, […] og forskelsbehandling, der skal forbydes.« Jf. i samme retning Mangold-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 58, Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 52, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 32 og 33.

26 — Domstolen går frem på samme måde bl.a. i Wolf-dommen, præmis 25, og Petersen-dommen, præmis 31, begge nævnt i fodnote 22.

27 — Jf. også Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 50, og dom af 5.3.2009, sag C-388/07, Age Concern England, Sml. I, s. 1569, præmis 33, samt Hütter-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 37, Wolf-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 28, Petersen-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 34, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 28.

behandling er altså direkte forbundet med alderen. Det må derimod antages, at der foreligger *indirekte forskelsbehandling på grund af alder*, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, særligt ufordelagtigt i forhold til andre personer [artikel 2, stk. 2, litra b)].

31. Sondringen mellem direkte og indirekte forskelsbehandling er frem for alt af retlig betydning, fordi mulighederne for begrundelse adskiller sig, alt efter om den tilgrundliggende ulige behandling direkte eller indirekte er forbundet med alderen [28]. Mulighederne for at begrunde en *indirekte forskelsbehandling* på grund af alder er holdt i meget generelle vendinger i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 (»objektivt begrundet i et legitimt mål«), hvorimod en *direkte forskelsbehandling* på grund af alder udelukkende kan være begrundet ud fra socialpolitiske overvejelser som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, [29] ud fra specifikke erhvervsmæssige krav som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 1, [30] eller ud fra hensyn til *den offentlige orden* som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 5. Heraf følger, at de mulige mål, der kan påberåbes som begrundelse for en direkte forskelsbehandling på grund af alder, er mere begrænsede end dem, der kan begrunde en indirekte forskelsbehandling, uanset at der i det væsentlige stilles samme krav til forholdsmæssighedsvurderingen.

32. De arbejdstagere, der er omfattet af FL's § 2a, stk. 3, befinder sig alle i samme situation: Efter mindst 12 års uafbrudt tilknytning til en arbejdsplads er de blevet afskediget af arbejdsgiveren. Desuagtet behandles de forskelligt med hensyn til den omtvistede fratrædelsesgodtgørelse, afhængigt af, om de allerede kan oppebære en alderspension, hvortil arbejdsgiveren har indbetalt en del af bidragene, eller dette endnu ikke er tilfældet.

33. Ud fra en umiddelbar betragtning fremstår en sådan sondring, alt efter om der foreligger et krav på udbetaling af pension eller ej, som en kun indirekte ulige behandling på grund af alder. Bestemmelsen i FL's § 2a, stk. 3, synes nemlig på grund af sin henvisning til en sådan ret til pension at være støttet på et neutralt kriterium, der kun hvad angår

28 — Jf. også i denne retning Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, navnlig præmis 58, 62 og 65.

29 — Jf. Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 46, første punktum, og præmis 49 og 52, og Hütter-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 41, hvori Domstolen fastslog, at »de formål, der kan anses for »legitime« ifølge artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 og som følge heraf kan berettige, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder fraviges, er *socialpolitiske formål*, såsom beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål« (min fremhævelse).

30 — Wolf-dommen, nævnt i fodnote 22, navnlig præmis 35 og 45.

dets praktiske virkninger i overvejende grad kommer ældre arbejdstagere til skade.

34. Denne synsvinkel, der i det foreliggende tilfælde navnlig blev anlagt af den danske regering og Kommissionen, er imidlertid for restriktiv. Herved overses, at der også kan være tale om direkte forskelsbehandling, hvis en ulige behandling støttes på et kriterium, der ganske vist umiddelbart forekommer neutralt, men som i virkeligheden er uadskilleligt forbundet med den af EU-lovgiver forbudte differentieringsgrund.

35. Domstolen har eksempelvis fastslået, at der foreligger en direkte — og ikke kun en indirekte — forskelsbehandling på grundlag af køn, når en arbejdsgivers foranstaltninger er forbundet med, om arbejdstageren er gravid eller ej [31], da svangerskabet er uadskilleligt forbundet med en arbejdstagers køn.

36. Denne retspraksis vedrørende ligebehandling af mænd og kvinder kan overføres på ligebehandlingsprincippet i direktiv 2000/78, der er af interesse i denne sag [32]. Det kan således ikke kun lægges til grund, at der foreligger en direkte ulige behandling på grund af alder, når en person udtrykkeligt på grund af alder behandles ringere end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation, men ligeledes, når personen bliver genstand for en sådan behandling på grundlag af et kriterium, der er uadskilleligt forbundet med — den absolutte eller relative [33] — alder.

37. Således forholder det sig med hensyn til en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, der afskærer arbejdstagere, der allerede kan oppebære alderspension, fra fratrædelsesgodtgørelse. En sådan bestemmelse vedrører nemlig udelukkende arbejdstagere, der har nået den for dem gældende alder for at kunne oppebære alderspension (minimumspensionsalderen). Det gælder såvel for den konkrete arbejdsmarkedspensionsordning, som Ole Andersen er tilknyttet, som for de fleste andre lignende

31 — Domme af 8.11.1990, sag C-177/88, Dekker, Sml. I, s. 3941, præmis 12 og 17, og sag C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Sml. I, s. 3979, præmis 13, samt dom af 27.2.2003, sag C-320/01, Busch, Sml. I, s. 2041, præmis 39, og af 20.9.2007, sag C-116/06, Kiiski, Sml. I, s. 7643, præmis 55.

32 — Jf. i samme retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 25.6.2009 i sag C-73/08, Bressol m.fl., dom af 13.4.2010, Sml. I, s. 2735, punkt 53, hvori det anføres, at den definition af direkte forskelsbehandling, der er blevet udviklet i relation til ligebehandling af mænd og kvinder, kan overføres på alle tilfælde af direkte forskelsbehandling af enhver forbudt grund.

33 — Vedrørende sondringen mellem absolut og relativ alder henvises til generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i Bartsch-sagen, nævnt i fodnote 3, punkt 96, 97, 104 og 105.

ordninger i Danmark [34], at kun arbejdstagere, der er over 60 år, kan få udbetalt alderspension. Det er således kun sådanne arbejdstagere, der har nået en bestemt alder, der er omfattet af det personelle anvendelsesområde for FL's § 2a, stk. 3. Kun disse arbejdstagere kan ikke nyde godt af den i FL's § 2a, stk. 1, fastsatte fratrædelsesgodtgørelse, hvorimod arbejdstagere med samme langvarige tilknytning til arbejdspladsen, der endnu ikke har opnået denne minimumspensionsalder, fortsat har krav på fratrædelsesgodtgørelse.

38. Lige så vel som en henvisning til en graviditet kun kan berøre kvindelige arbejdstagere, kan den danske lovgivers henvisning til muligheden for at oppebære alderspension kun få indvirkning på arbejdstagere, der har nået minimumspensionsalderen og dermed en bestemt alder. Kriteriet om, hvorvidt der er ret til alderspension eller ej — hvilket kriterium er afgørende for, om en arbejdstager med langvarig uafbrudt tilknytning til en arbejdsplads får fratrædelsesgodtgørelse — udgør således ikke et objektivt kriterium, men derimod et kriterium, der har direkte sammenhæng med den berørte persons alder.

39. Bestemmelsen i FL's § 2a, stk. 3, fører altså til en direkte forskelsbehandling på grund af alder som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), sammenholdt med artikel 1, i direktiv 2000/78 [35].

2. Berettigelse af den ulige behandling

40. En bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, kan imidlertid kun føre til forskelsbehandling på grund af alder, der er forbudt i henhold til direktiv 2000/78, i det omfang den deri indeholdte direkte ulige behandling på grund af alder ikke er berettiget. De EU-retlige krav til berettigelse af en sådan ulige behandling fremgår af artikel 2, stk. 5, af artikel 4, stk. 1,

34 — Jf. herved de ubestridte oplysninger, som sagsøgeren i hovedsagen har fremlagt for Domstolen.

35 — Jf. i samme retning Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 63, hvor Domstolen anså en henvisning til »pensionsalderen« som »en form for direkte forskelsbehandling som defineret i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78«.

og af artikel 6 i direktiv 2000/78 [36]. Kun den sidste bestemmelse — nærmere bestemt dennes stk. 1 — er relevant i det foreliggende tilfælde.

a) Kravene til berettigelse i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78

41. I henhold til artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, »hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige«.

42. Med denne noget tunge formulering omskriver direktiv 2000/78 blot de almindelige EU-retlige krav til berettigelse af en forskelsbehandling. Derved udtrykker den indledende vending »objektivt og rimeligt begrundet« indholdsmæssigt ikke andet end det efterfølgende sætningsled »i et legitimt formål […] og […] er hensigtsmæssige og nødvendige« [37].

43. Domstolen har allerede klarlagt, at biordet »rimeligt« [38] i vendingen »objektivt og rimeligt begrundet« i det første sætningsled i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 ikke har nogen selvstændig betydning for berettigelsesprøvelsen [39].

36 — For så vidt angår artikel 4 i direktiv 2000/78 som en gyldig grund til berettigelse af direkte forskelsbehandling på grund af alder henvises til Wolf-dommen, nævnt i fodnote 22, for så vidt angår artikel 6 i direktiv 2000/78 som grund til berettigelse af direkte forskelsbehandling på grund af alder henvises til Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, navnlig præmis 62; også i Mangold-dommen, nævnt i fodnote 3, Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, Hütter-dommen, nævnt i fodnote 22, Petersen-dommen, nævnt i fodnote 22, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, undersøgte Domstolen, om tilfælde af direkte forskelsbehandling på grund af alder kunne berettiges i medfør af direktivets artikel 6.

37 — Vendingen »objektivt og rimeligt begrundet« (engelsk »objectively and reasonably justified«, fransk »objectivement et raisonnablement justifiées«) stammer formentlig fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende artikel 14 i den europæiske menneskerettighedskonvention, hvor den ligeledes kun anvendes som indledende formel ved prøvelsen af det legitime formål og forholdsmæssighedsbetingelsen: »Selon la jurisprudence de la Cour [européenne des Droits de l'Homme], une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 [CEDH] si elle »manque de justification objective et raisonnable«, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un »but légitime« ou s'il n'y a pas de »rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé«; Menneskerettighedsdomstolens dom af 16.9.1996, Gaygusuz mod Østrig, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-IV, s. 1141, præmis 42.

38 — In den engelske sprogversion »reasonably«, i den franske sprogversion »raisonnablement«.

39 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 56 og 57, og Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 65 og 67.

44. Også andre vendinger i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, er kun udtryk for selvfølgeligheder.

45. Det fremhæves således med ordet »objektivt«, at de omstændigheder og betragtninger, der henvises til som begrundelse for en ulige behandling, skal være tilgængelige for en prøvelse. Desuden kan det af ordet »objektivt« sluttes, at irrelevante betragtninger, navnlig sådanne, som er snævert forbundet med de differentieringskriterier, der er forbudt i henhold til artikel 1 i direktiv 2000/78, ikke må benyttes til berettigelse af en ulige behandling på grund af alder. Som det gælder i andre tilfælde, er det nemlig kun »legitime formål«, der må forfølges med en sådan ulige behandling [40], hvilket direktivets artikel 6, stk. 1, nævner eksempler på.

46. Udtrykkene »hensigtsmæssige og nødvendige« i det andet sætningsled af artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 indeholder endelig en omskrivning af den sædvanlige EU-retlige forholdsmæssighedsvurdering.

47. Samlet set kræves det dermed, for at en direkte ulige behandling på grund af alder kan berettiges efter artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, at den tilgrundliggende foranstaltning er støttet på et *legitimt formål* og kan holde til en *forholdsmæssighedsprøvelse*.

b) Legitimt formål

48. De formål, der forfølges med FL's § 2a, stk. 3, fremgår ikke af selve bestemmelsens ordlyd. Der oplyses intet om grundene til, at afskedigede arbejdstagere, der allerede kan oppebære en af den hidtidige arbejdsgiver finansieret alderspension, ikke skal kunne nyde godt af afskedigelsesgodtgørelsen.

49. Dette betyder imidlertid ikke, at forskrifter som de danske uden videre er udelukket fra berettigelse i medfør af artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78. Der er nemlig også andre holdepunkter, som er udledt af lovens

40 — Den terminologiske sondring mellem »legitimen« og »rechtmäßigen« mål skyldes en særegenhed ved den tyske sprogversion. En lignende forskel findes kun i den italienske sprogversion (»finalità legittima« og »giustificati obiettivi«). I alle andre sprogversioner af artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78, nemlig i den bulgarske, tjekkiske, danske, engelske, græske, spanske, estiske, franske, lettiske, litauiske, ungarske, maltesiske, nederlandske, polske, portugisiske, rumænske, slovakiske, slovenske, finske og svenske, opstår problemet derimod ikke: Enten forekommer tillægsordet kun én gang og kan oversættes med »legitim« eller »rechtmäßig«, eller også anvendes det samme tillægsord to gange.

almindelige kontekst, der gør det muligt at udpege det bagvedliggende formål [41].

50. Lovforarbejderne til FL's § 2a, stk. 3, giver i det foreliggende tilfælde oplysninger om bestemmelsens formål [42], som såvel Vestre Landsret som visse procesdeltagere har henvist til. Ifølge disse forarbejder gik den danske lovgiver ud fra, at afskedigede arbejdstagere, der kan oppebære alderspension, normalt ville forlade arbejdsmarkedet. De skal derfor ikke kunne nyde godt af afskedigelsesgodtgørelsen i henhold til FL's § 2a, stk. 1, hvis formål er »at mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre funktionærer«, der opsiges efter i en længere årrække at have været beskæftiget i samme virksomhed.

51. Den danske lovgiver forfølger utvivlsomt et legitimt socialpolitisk formål på beskæftigelses- og arbejdsmarkedsområdet ved at lette ældre arbejdstageres genindtræden på arbejdsmarkedet, efter at de uforskyldt har mistet deres arbejdsplads og derfor har brug for en ny, og derved gøre deres overgang til et nyt beskæftigelsesforhold socialt tåleligt. Ulige behandling på grund af alder med hensyn til betingelserne vedrørende afskedigelse og aflønning kan principielt begrundes i et sådant formål [artikel 6, stk. 1, første afsnit, sammenholdt med andet afsnit, litra a), i direktiv 2000/78] [43].

c) Forholdsmæssighedsvurdering

52. Det skal dog stadig efterprøves, om det med henblik på at nå dette legitime formål var forholdsmæssigt at indskrænke kredsen af berettigede inden for rammerne af FL's § 2a til arbejdstagere, der på det tidspunkt, hvor de forlader virksomheden, endnu ikke kan oppebære alderspension, hvilket er retsvirkningen af FL's § 2a, stk. 3, således som den fortolkes i dansk retspraksis. Med andre ord skal det undersøges, om den begrænsning af kredsen af berettigede, som den danske lovgiver foretog, var »hensigtsmæssig og nødvendig«

41 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 56 og 57, Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 44 og 45, og Petersen-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 39 og 40.

42 — Jf. bemærkningerne til lovforslaget om indførelse af den omtvistede forskrift i FL (*Folketingstidende* 1970-1971, tillæg A, spalte 1334). Overvejelserne fra dengang blev i nyere tid bekræftet ved gennemførelsen af direktiv 2000/78 med hensyn til forskelsbehandling på grund af alder, nemlig i bemærkningerne til lovforslag L 92 (*Folketingstidende* 2004-2005 (1. samling), tillæg A, s. 2686, på s. 2701), der førte til vedtagelse af lov nr. 1417 af 22.12.2004.

43 — Jf. i samme retning Mangold-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 59-61, Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 65 og 66, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 35 og 36.

til at opfylde det socialpolitiske formål, og om den fører til en uforholdsmæssig forringelse af retsstillingen for de arbejdstagere, som afskæres fra fratrædelsesgodtgørelsen [44].

i) Hensigtsmæssighed (ikke en åbenbart uegnet foranstaltning)

53. Det af den nationale lovgiver valgte middel — i det foreliggende tilfælde begrænsning af retten til afskedigelsesgodtgørelse til personer, der endnu ikke kan oppebære alderspension — er »hensigtsmæssigt« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i andet sætningsled af artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78, såfremt det er *egnet* til at opnå det tilstræbte legitime formål, dvs. at tilvejebringe en økonomisk lettelse af overgangen til anden beskæftigelse for ældre arbejdstagere, der efter en afskedigelse endnu har brug for en arbejdsplads [45].

54. I retspraksis er det anerkendt, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin ved valget af de foranstaltninger, der kan opfylde deres social- og beskæftigelsespolitiske mål [46]. Henset til medlemsstaternes skønsbeføjelser er Domstolens rolle begrænset til at sikre, at de trufne foranstaltninger ikke forekommer *urimelige* [47], eller — sagt på en anden måde — at de trufne foranstaltninger *ikke er åbenbart uegnede* til at opnå det tilstræbte formål.

55. En bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, fastsætter, at kun arbejdstagere, der endnu ikke kan oppebære alderspension, kan komme i betragtning til afskedigelsesgodtgørelse. Det er altså kun personer, der højst sandsynligt fortsat vil stå til rådighed for arbejdsmarkedet, og som vil søge anden beskæftigelse, der er berettigede til godtgørelsen. En fratrædelsesgodtgørelse, der udelukkende tildeles denne klart afgrænsede personkreds, opfylder utvivlsomt det af lovgiver forfulgte formål, der består i kun at begunstige medarbejdere, der har været beskæftiget i en længere årrække i en virksomhed, og som rent faktisk

44 — Vedrørende sidstnævnte betingelse henvises forudsætningsvist til Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 73.

45 — Anvendelsen af tillægsordet »angemessen« i den tyske sprogversion af artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 er usædvanlig. Som et blik på andre sprogversioner viser (engelsk: »appropriate«, fransk: »appropriés«, italiensk: »appropriati«, spansk: »adecuados«, portugisisk: »apropriados«, nederlandsk: »passend«), ville tillægsordet »geeignet« have været mere præcist på tysk. Ved anvendelsen af begrebet »geeignet« ville man desuden have kunnet undgå den vildledende gentagelse af »angemessen« i første og andet sætningsled af denne forskrift, hvilket er lykkedes i andre sprogversioner.

46 — Mangold-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 63, Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 68, Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 51, Hütter-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 45, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 38; jf. også i samme retning 25. betragtning til direktiv 2000/78, hvorefter ulige behandling på grund af alder »kræver særlige bestemmelser, der kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne«, citeret i Palacios de la Villa-dommen, præmis 69.

47 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 72, og Petersen-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 70.

befinder sig i en overgangsperiode til anden beskæftigelse. Samtidig kan man på denne måde minimere muligheden for, at personer, der reelt ikke længere er arbejdssøgende, og som ønsker at leve af deres alderspension, anvender ordningen i strid med dens formål eller misbruger denne.

56. Sagsøgeren i hovedsagen og Kommissionen har hertil anført, at det i modsætning til den danske lovgivers udtrykkelige hensigt ikke kun er »ældre funktionærer«, der nyder godt af godtgørelsen efter FL's § 2a, stk. 1, men også yngre arbejdstagere, der har påbegyndt deres karriereforløb forholdsvis tidligt, og som kan se tilbage på en langvarig tilknytning til den samme arbejdsgiver. En arbejdstager kan således, allerede inden vedkommende fylder 40 år, have tilbagelagt de 12, 15 eller 18 års beskæftigelse i virksomheden, der er påkrævet for at kunne erhverve ret til fratrædelsesgodtgørelse, hvis vedkommende har påbegyndt sin beskæftigelse hos denne arbejdsgiver tilpas tidligt og ikke har afbrudt denne. Med denne indvending rejses der tvivl om sammenhængen i bestemmelsen i FL's § 2a.

57. Det er korrekt, at nationale forskrifter kun er egnet til at sikre gennemførelsen af det påberåbte formål, »hvis de reelt opfylder hensynet om at nå målet på en sammenhængende og systematisk måde« [48]. Hvis den nationale lovgiver virkelig kun ville sikre arbejdstagere, der allerede har nået en forholdsmæssig høj alder, økonomisk ved overgang til anden beskæftigelse, ville det faktisk være usammenhængende også at lade fratrædelsesgodtgørelsen komme yngre arbejdstagere med samme anciennitet i virksomheden til gode.

58. Som Region Syddanmark og den danske regering har præciseret under proceduren for Domstolen, skal fratrædelsesgodtgørelsen imidlertid reelt komme *alle* arbejdstagere til gode, der har arbejdet forholdsvis længe for den samme arbejdsgiver, fordi overgangen til anden beskæftigelse er særlig vanskelig for dem uanset alder. Under disse omstændigheder kan der ikke være betænkeligheder med hensyn til sammenhængen i forskrifter som de danske [49].

48 — Jf. herved dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 55, og af 17.11.2009, sag C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri, »Sardegna«, Sml. I, s. 10821, præmis 42 in fine, samt særligt i forbindelse med berettigelsen af en ulige behandling på grund af alder begge de i fodnote 22 nævnte domme: Petersen-dommen, præmis 53, og Hütter-dommen, præmis 46 og 47, hvor der i sidstnævnte var tale om, at de nationale forskrifter var indbyrdes modstridende og manglede indre sammenhæng.

49 — Domstolen har også i nyere praksis lagt vægt på, at arbejdstagere behandles lige med hensyn til længden af deres tilknytning til virksomheden, uanset hvilken alder de havde på tidspunktet for deres ansættelse, jf. Hütter-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 47-50, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 29-31 og 40-42.

59. Samlet set forekommer en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, således ikke at være åbenbart uegnet til at nå det af lovgiver forfulgte socialpolitiske formål. Den er derfor »hensigtsmæssig« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

ii) Nødvendighed

60. »Nødvendig« er en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, imidlertid kun i tilfælde, hvor det tilstræbte legitime mål ikke kunne være blevet nået ved hjælp af et middel, der er lige så egnet, men mindre indgribende.

61. I denne forbindelse er det problematisk, at den danske lovgiver med FL's § 2a, stk. 3, *generelt* afskærer arbejdstagere med krav på pension fra retten til afskedigelsesgodtgørelse, uanset om de berørte rent faktisk går på pension eller ønsker at forblive erhvervsmæssigt beskæftiget.

62. Som allerede nævnt råder medlemsstaterne over en vid skønsmargin ved valget af de foranstaltninger, der kan opfylde deres social- og beskæftigelsespolitiske mål [50]. Denne skønsmargin inkluderer principielt også muligheden for af forenklingsgrunde at undlade at foretage en bedømmelse i hvert enkelt tilfælde og i stedet henføre arbejdstagerne under bestemte typetilfælde ved hjælp af en generaliserende betragtningsmåde efter almene kriterier [51], uanset om der derved opstår et tab af retfærdighed i det konkrete tilfælde.

63. Det skøn, som medlemsstaterne råder over på det socialpolitiske område, må imidlertid ikke medføre, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder gøres illusorisk [52].

64. Det er netop det, der sker i det foreliggende tilfælde. En bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, der automatisk løser arbejdsgiveren fra forpligtelsen til at betale fratrædelsesgodtgørelse, så snart der foreligger en ret til pension, indbyder ham ligefrem til fortrinsvis at afskedige de arbejdstagere, der har nået minimumspensionsalderen. Når valget står mellem arbejdstagere med samme langvarige

50 — Jf. punkt 54 i dette forslag til afgørelse med henvisninger til retspraksis i fodnote 46.

51 — Jf. mit forslag til afgørelse af 1.4.2004 i sag C-19/02, Hlozek, Sml. I, s. 11491, punkt 57 og 58.

52 — Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 51; jf. i samme retning dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 75, af 20.3.2003, sag C-187/00, Kutz-Bauer, Sml. I, s. 2741, præmis 57, og af 18.1.2007, sag C-385/05, Confédération générale du travail m.fl., Sml. I, s. 611, præmis 29; jf. også mit forslag til afgørelse i Hlozek-sagen, nævnt i fodnote 51, punkt 59.

tilknytning til virksomheden, bliver det for arbejdsgiveren økonomisk mere attraktivt at opsige dem, der har nået en bestemt alder, minimumspensionsalderen.

65. Bortset herfra kunne man have anvendt mindre indgribende midler for at sikre, at fratrædelsesgodtgørelsen kun kommer de arbejdstagere til gode, der rent faktisk fortsat står til rådighed for arbejdsmarkedet, og som søger en ny arbejdsplads. Den danske lovgiver kunne således have ladet udbetalingen af fratrædelsesgodtgørelsen afhænge af, om den berørte arbejdstager inden for en vis frist rent faktisk tilmelder sig Arbejdsformidlingen som arbejdssøgende og inden udløbet af denne frist heller ikke anmoder om udbetaling af sin alderspension. For samtidig at skåne arbejdsgiveren for en overdreven administrationsbyrde kunne man have pålagt arbejdstageren uopfordret at forelægge relevant dokumentation på bestemte forud fastsatte tidspunkter. Som Kommissionen har anført, kunne man desuden have tilpligtet arbejdstageren at tilbagebetale en godtgørelse, der var blevet udbetalt i strid med sit formål, eller hvis udbetaling havde karakter af misbrug.

66. Under disse omstændigheder går en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, ud over det, der er nødvendigt for at sikre, at udbetalingen af fratrædelsesgodtgørelsen efter lovgivers hensigt kun kommer personer til gode, der efter deres afskedigelse fortsat har behov for en ny arbejdsplads.

iii) Overdrevent indgreb i arbejdstagernes situation

67. Selv om man anså en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, for at være nødvendig for at nå det af den nationale lovgiver tilstræbte legitime formål, skulle det yderligere efterprøves, om bestemmelsen ikke fører til et overdrevent indgreb i arbejdstagerens berettigede forventning.

68. Dette yderligere kriterium, som Domstolen har opstillet i Palacios de la Villa-dommen [53], er reelt kun et udtryk for det i EU-retten gældende almindelige proportionalitetsprincip. Ifølge dette princip må foranstaltninger, selv når de er egnede til og nødvendige for at nå legitime mål, *ikke medføre byrder, der er uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål* [54] (såkaldt »forholdsmæssighed i snæver forstand«). Sagt på en anden måde skal det socialpolitiske formål, der forfølges på nationalt plan, i videst muligt omfang tilgodese de krav, der følger af ligebehandlingsprincippet [55], og det påhviler den pågældende

53 — Jf. i denne retning Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 73.

54 — Fast retspraksis, jf. bl.a. dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, præmis 21, af 10.3.2005, forenede sager C-96/03 og C-97/03, Tempelman og van Schaijk, Sml. I, s. 1895, præmis 47, og af 9.3.2010, forenede sager C-379/08 og C-380/08, ERG m.fl., Sml. I, s. 2007, præmis 86.

55 — Dom af 19.3.2002, sag C-476/99, Lommers, Sml. I, s. 2891, præmis 39, vedrørende princippet om ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere, og Mangold-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 65, vedrørende ligebehandlingsprincippet i direktiv 2000/78.

medlemsstat »at finde en rimelig balance mellem de foreliggende hensyn« [56].

69. Der kan foreligge det hensyn til de berørte arbejdstagere, at de, til trods for at de har ret til alderspension, også efter tabet af en arbejdsplads, hvor de har været i mange år, fortsat ønsker at være erhvervsmæssigt beskæftiget. I denne forbindelse er det af betydning, at enhver i medfør af EU-retten har ret til at arbejde og til at udøve et erhverv (artikel 15, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [57]). Denne europæiske grundlæggende rettighed gælder også for medlemsstaterne ved gennemførelsen af EU-retten, såsom det i denne sag omhandlede direktiv 2000/78 (artikel 51, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder). Denne rettighed skal også overholdes ved fortolkningen og anvendelsen af gældende nationale retsforskrifter på situationer, der fortsat foreligger [58].

70. En bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, gør det mere byrdefuldt for arbejdstagere, der allerede kan oppebære alderspension, fortsat at udøve deres ret til at arbejde, da de ved overgangen til anden beskæftigelse — i modsætning til andre arbejdstagere, der har været beskæftiget lige så længe i samme virksomhed — ikke understøttes økonomisk med en fratrædelsesgodtgørelse. Også det til grund for direktiv 2000/78 liggende mål om at støtte ældre arbejdstagere for at øge deres deltagelse i arbejdsstyrken [59] kan på denne måde vanskeliggøres.

71. Hensynet til den berørte arbejdstagers mulighed for fortsat at arbejde skal ganske vist afvejes over for andre hensyn. Domstolen har således i Palacios de la Villa-dommen anerkendt, at det af beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitiske grunde kan være berettiget at pensionere arbejdstagere, der har nået en bestemt alder, »mod deres vilje« [60].

72. Medlemsstaterne — og arbejdsmarkedets parter — kan da som udgangspunkt ikke hindres i at træffe foranstaltninger, der er mindre indgribende end ufrivillig pensionering: En bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, forbyder ikke arbejdstagere, der har ret til pension, at

56 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 71.

57 — Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der først blev proklameret den 7.12.2000 i Nice (EFT C 364, s. 1), og senere den 12.12.2007 i Strasbourg (EUT C 303, s. 1).

58 — Jf. i denne retning fast retspraksis, hvoraf det fremgår, at en ny regel finder øjeblikkelig anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende, dom af 5.12.1973, sag 143/73, SOPAD, Sml. s. 1433, præmis 8, af 29.1.2002, sag C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Sml. I, s. 1049, præmis 50, af 11.12.2008, sag C-334/07 P, Kommissionen mod Freistaat Sachsen, Sml. I, s. 9465, præmis 43, og af 14.1.2010, sag C-226/08, Stadt Papenburg, Sml. I, s. 131, præmis 46. Herved kan det også forklares, hvorfor Domstolen i Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 22, og i dom af 4.3.2010, sag C-578/08, Chakroun, Sml. I, s. 1839, præmis 44, henviste til chartret som bindene primærret.

59 — Niende betragtning til direktiv 2000/78.

60 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, navnlig præmis 73.

fortsætte deres erhvervsmæssige beskæftigelse. De berørte bliver blot under deres søgning efter anden beskæftigelse ikke økonomisk understøttet i samme omfang som andre arbejdstagere, der endnu ikke kan oppebære alderspension. Derved tages der, således som den danske og den tyske regering har fremhævet, bl.a. hensyn til arbejdsgiverens legitime interesse i en begrænsning af sine finansielle byrder ved afskedigelser [61].

73. Alligevel kan også det blotte tab af en ret til økonomisk støtte ved overgang til anden beskæftigelse i betydelig grad påvirke en afskediget arbejdstagers interesser. Dette er tilfældet, hvis den berørte arbejdstagers øjeblikkelige pensionering ville være forbundet med et væsentligt førtidspensionsnedslag eller med andre væsentlige nedsættelser i forhold til det pensionsbeløb, som vedkommende maksimalt ville kunne opnå. I et sådant tilfælde skal hensynet til, at han kan fortsætte med at arbejde, tillægges stor vægt. Jo længere han arbejder, desto højere bliver normalt den pension, der vil komme til udbetaling, og desto lavere førtidspensionsnedslag skal han i givet fald affinde sig med.

74. I Ole Andersens tilfælde viser dette sig tydeligt: Såfremt han ved sin udtræden af arbejdsforholdet i august 2006 havde besluttet sig for straks at gå på pension, ville han have været berettiget til at oppebære en alderspension på 125 374 DKK årligt [62]. Ved en fortsættelse af bidragsindbetalingerne med uændret beløb indtil den 1. juni 2008 i forbindelse med en udsættelse af pensioneringen til dette tidspunkt ville hans alderspension derimod være steget til 152 611 DKK pr. år [63], dvs. den ville allerede efter knap to yderligere år være blevet nominelt 20% højere.

61 — Domstolen har ganske vist fremhævet, at »rent individuelle begrundelser, der er særegne for arbejdsgivere, såsom omkostningsbegrænsning eller forbedring af konkurrenceevnen«, i sig selv ikke er egnede til at berettige direkte forskelsbehandling på grund af alder. Domstolen har dog ikke udelukket, at der også kan tages hensyn til arbejdsgiverinteresser ved forfølgelse af almene beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitiske mål. Det var således med rette, at den danske lovgiver ved udformningen af retten til fratrædelsesgodtgørelse i medfør af FL's § 2a også tog hensyn til arbejdsgiverens interesse i at undgå en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde, jf. herved Age Concern England-dommen, nævnt i fodnote 27, præmis 51. Også i Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, anså Domstolen på ingen måde hensynet til »en højere grad af fleksibilitet med hensyn til personaleforvaltningen« og til en lettelse af arbejdsgiverens byrder i forbindelse med afskedigelse af bestemte grupper af arbejdstagere for at være uden betydning (præmis 39). Den anså snarere de forskrifter, som lovgiver havde valgt til at opfylde dette formål, for »ikke egnede« (præmis 40).

62 — Pr. 31.8.2006 svarede dette til 16 807,64 EUR, dvs. ca. 1 400 EUR om måneden.

63 — Pr. 1.6.2008 svarede dette til 20 460,56 EUR, dvs. ca. 1 705 EUR om måneden.

75. I sidste ende henhører det ganske vist under den nationale lovgivers (henholdsvis arbejdsmarkedets parters) vide skønsbeføjelse på det arbejds- og socialpolitiske område at bedømme, i hvilket omfang arbejdstagere må affinde sig med førtidspensionsnedslag og andre nedsættelser af størrelsen af den pension, som de maksimalt kan opnå. Så vidt ses overvejede den danske lovgiver imidlertid denne problematik lige så lidt ved indførelsen af den omstridte bestemmelse i FL's § 2a, stk. 3,[64] som i anledning af den senere gennemførelse af direktiv 2000/78[65]. Den danske lovgiver har overhovedet ikke udøvet sin skønsbeføjelse i denne forbindelse.

76. FL's § 2a, stk. 3, indeholder ingen sondring mellem arbejdstagere, der har nået den almindelige pensionsalder, og arbejdstagere, der kun har nået minimumspensionsalderen. Begge grupper kan imidlertid ikke uden videre »skæres over én kam«, da de adskiller sig på et afgørende punkt: Før opnåelsen af den almindelige pensionsalder er udbetalingen af alderspension normalt forbundet med væsentlige førtidspensionsnedslag, hvilket kan føre til smertelige økonomiske tab for de berørte. Desuden bliver den pension, der senere kommer til udbetaling, som regel ringere, jo længere en arbejdstager er fra den almindelige pensionsalder.

77. Ganske vist medfører FL's § 2a, stk. 3, efter at den blev ændret i 1996, kun bortfald af fratrædelsesgodtgørelse i de tilfælde, hvor den afskedigede funktionær blev tilsluttet sin pensionsordning, før vedkommende fyldte 50 år. Derved opnås imidlertid kun, at krav på såkaldte »minimumspensioner« ikke berører retten til fratrædelsesgodtgørelse. Det udelukkes derimod ikke, at en arbejdstager må affinde sig med betydelige førtidspensionsnedslag. I yderste tilfælde kan dette føre til, at en arbejdstager, der blev tilsluttet sin pensionsordning, da vedkommende var 49 år, og som i en alder af 61 år mister sit arbejde, fortaber retten til fratrædelsesgodtgørelse efter FL's § 2a, stk. 1, selv om han efter at have indbetalt bidrag i 12 år kun kan se frem til at modtage en forholdsvis lav arbejdsmarkedspension, hvorved han ved øjeblikkelig udbetaling tilmed også må affinde sig med et førtidspensionsnedslag.

64 — Oprindeligt FL's § 2a, stk. 2.

65 — Som det fremgår af sagens akter, undersøgte den danske lovgiver i anledning af gennemførelsen af direktiv 2000/78 kun FL's § 2a i relation til spørgsmålet om, hvorvidt det var sagligt begrundet at afskære *yngre arbejdstagere* fra fratrædelsesgodtgørelse. Spørgsmålet om, hvorvidt *ældre arbejdstagere,* der allerede kan oppebære alderspension, udsættes for forskelsbehandling på grund af deres alder som følge af bestemmelsen i FL's § 2a, stk. 3, synes ikke at have været genstand for overvejelse, jf. også fodnote 42.

78. Alt i alt kan en bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, ikke anses for at være udtryk for en rimelig afvejning af de relevante hensyn. Den stiller de berørte arbejdstagere uforholdsmæssigt ringe, idet den uigendriveligt forudsætter, at de pågældende til trods for betydelige tab med hensyn til størrelsen af den individuelle pension, som de kunne have opnået, til enhver tid vil forlade arbejdsmarkedet. En arbejdstager har imidlertid en berettiget interesse i fortsat at være beskæftiget, når han i tilfælde af øjeblikkelig pensionering ville skulle affinde sig med et væsentligt førtidspensionsnedslag eller andre væsentlige nedsættelser af størrelsen af den pension, som vedkommende maksimalt ville kunne opnå.

79. Derved adskiller den foreliggende sag sig i øvrigt på et grundlæggende punkt fra Palacios de la Villa-sagen, hvori de relevante spanske lov- og overenskomstfastsatte bestemmelser ikke refererede til minimumspensionsalderen, men derimod til den almindelige pensionsalder, og sagsøgeren allerede havde optjent ret til fuld pension [66].

66 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 24, 27 og 30.

iv) Mellemresultat

80. En bestemmelse som FL's § 2a, stk. 3, er ikke nødvendig til opnåelse af det med bestemmelsen forfulgte formål. Desuden fører den til et uforholdsmæssigt indgreb i de berørte arbejdstageres interesser. Af begge grunde kan den deraf følgende direkte forskelsbehandling på grund af alder ikke berettiges i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

3. Konsekvenserne for hovedsagen

81. Efter fast retspraksis skal de nationale domstole ved anvendelsen af nationale retsforskrifter i videst muligt omfang fortolke nationale bestemmelser i lyset af et direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat opnås og for dermed at handle i overensstemmelse med artikel 288, stk. 3, TEUF [67].

82. Denne forpligtelse til at anlægge en direktivkonform fortolkning begrænses ganske vist af de almindelige retsprincipper, herunder retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod tilbagevirkende kraft, og det kan ikke

67 — Jf. bl.a. dom af 10.4.1984, sag 14/83, von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26, og af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 113, samt Impact-dommen, nævnt i fodnote 20, præmis 98, dommen i sagen Angelidaki m.fl., nævnt i fodnote 20, præmis 197, og Kücükdeveci-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 47.

tjene som grundlag for en fortolkning af national ret *contra legem* [68].

83. Bortset herfra kræver princippet om en direktivkonform fortolkning imidlertid, at de nationale retter 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 lovgivning — for at sikre den fulde virkning af direktivet, og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med direktivet [69]. Til dette formål skal de fuldt ud udnytte det skøn, de råder over i henhold til national ret [70].

84. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om og i hvilket omfang FL's § 2a, stk. 3, kan fortolkes i overensstemmelse med de ovennævnte forskrifter i direktiv 2000/78. Uden at foregribe den vurdering, som Vestre Landsret — der er enekompetent med hensyn til fortolkning af den nationale ret [71] — vil nå frem til, er det min opfattelse, at en direktivkonform fortolkning i det foreliggende tilfælde fuldt ud er mulig. Den nuværende strenge udlægning af undtagelsesbestemmelsen i FL's § 2a, stk. 3, beror jo kun på fortolkningen i dansk retspraksis. Bestemmelsens ordlyd (»Hvis funktionæren ved fratrædelsen vil oppebære en alderspension […] «) kunne også fortolkes således, at den kun omfatter personer, der *rent faktisk vil få udbetalt* deres alderspension, uden nødvendigvis at inkludere personer, der blot *kan få* en alderspension *udbetalt* [72].

85. Skulle det ikke være muligt at fortolke FL's § 2a, stk. 3, direktivkonformt, skal retten undlade at anvende bestemmelsen i hovedsagen [73] med den virkning, at også en person,

68 — Dom af 16.6.2005, sag C-105/03, Pupino, Sml. I, s. 5285, præmis 44 og 47, samt Impact-dommen, nævnt i fodnote 20, præmis 100, og dommen i sagen Angelidaki m.fl., nævnt i fodnote 20, præmis 199.

69 — Pfeiffer-dommen, nævnt i fodnote 67, præmis 115, 116, 118 og 119, Impact-dommen, nævnt i fodnote 20, præmis 101, og dommen i sagen Angelidaki m.fl., nævnt i fodnote 20, præmis 200. I samme retning dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, hvori Domstolen understregede, at den nationale ret »er forpligtet til, i videst muligt omfang at fortolke [de nationale bestemmelser] i lyset af direktivets ordlyd og formål«.

70 — Von Colson og Kamann-dommen, nævnt i fodnote 67, præmis 28; jf. også dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy m.fl., Sml. s. 673, præmis 11, og af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 68.

71 — Dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 103, og af 19.9.2006, sag C-506/04, Wilson, Sml. I, s. 8613, præmis 34, samt dommen i sagen Angelidaki m.fl., nævnt i fodnote 20, præmis 48.

72 — Som den danske regering har anført i sine skriftlige indlæg i sagen, beror den hidtidige praksis med hensyn til FL's § 2a, stk. 3, på en streng ordlydsfortolkning af bestemmelsen, hvorved det danske udsagnsord »vil« forstås som »kan«.

73 — Fast retspraksis; jf. bl.a. Marshall-dommen, nævnt i fodnote 20, præmis 55 og 56, hvorefter ligebehandlingsprincippet »kan [påberåbes] over for en statslig myndighed, der optræder som arbejdsgiver, til støtte for, at enhver national bestemmelse, der ikke er i overensstemmelse med [dette princip], ikke kan finde anvendelse«; jf. desuden ITC-dommen, nævnt i fodnote 70, præmis 69, og Petersen-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 80 og 81.

der befinder sig i Ole Andersens situation, har krav på fratrædelsesgodtgørelse i henhold til FL's § 2a, stk. 1. Så længe den nationale lovgiver ikke har vedtaget foranstaltninger, som genindfører ligebehandlingen, kan ligebehandlingsprincippet nemlig kun sikres ved, at personer tilhørende den kategori, som forskelsbehandles, indrømmes de samme rettigheder som de personer, der tilhører den privilegerede kategori [74].

4. Afsluttende bemærkninger

86. For at give den forelæggende ret et formålstjenligt svar på det præjudicielle spørgsmål skal jeg endvidere bemærke følgende:

87. Den omstændighed, at FL's § 2a, stk. 1, forbinder betalingen af fratrædelsesgodtgørelsen med en langvarig uafbrudt tilknytning til den samme virksomhed, kunne tyde på, at meningen og formålet med denne ydelse ikke udelukkende skal søges i en økonomisk lettelse af overgangen til anden beskæftigelse. Med en sådan fratrædelsesgodtgørelse kunne arbejdstagerens trofasthed over for virksomheden — i det mindste delvist — også belønnes.

88. Forespurgt herom af Domstolen herskede der mellem procesdeltagerne uenighed om, hvorvidt bestemmelsen i FL's § 2a indeholder et sådant element af belønning for udvist trofasthed over for virksomheden. Mens den danske regering, Region Syddanmark og Kommissionen besvarede spørgsmålet benægtende, indtog sagsøgeren i hovedsagen det modsatte standpunkt. I sidste ende tilkommer det den nationale ret at danne sig en opfattelse heraf [75].

89. Skulle bestemmelsen i FL's § 2a i det mindste delvist tjene til belønning for langvarig trofasthed over for en enkelt virksomhed, ville dette være en yderligere tvingende grund til ikke at afskære arbejdstagere fra fratrædelsesgodtgørelse alene af den årsag, at de allerede har ret til pension. Det gør nemlig ikke nogen forskel i relation til belønning for tidligere udvist trofasthed over for en virksomhed, om en arbejdstager på det tidspunkt, hvor vedkommende forlader virksomheden, kan oppebære alderspension eller ej.

74 — Fast retspraksis; jf. bl.a. dom af 21.6.2007, forenede sager C-231/06 — C-233/06, Jonkman m.fl., Sml. I, s. 5149, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis.

75 — Petersen-dommen, nævnt i fodnote 22, præmis 42.

VI — Forslag til afgørelse

90. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen at besvare det af Vestre Landsret forelagte spørgsmål således:

»Udbetales der til arbejdstagere med årelang tilknytning til en virksomhed en lovbestemt godtgørelse ved afskedigelse, der økonomisk skal lette deres overgang til anden beskæftigelse, er det uforeneligt med artikel 2 og 6 i direktiv 2000/78/EF at afskære arbejdstagere, der ved fratrædelsen kan oppebære en alderspension, fra denne godtgørelse, såfremt der ikke tages hensyn til,

— om den pågældende arbejdstager på dette tidspunkt rent faktisk vil oppebære alderspension, eller om vedkommende fortsat vil stå til rådighed for arbejdsmarkedet

— om en pensionering på dette tidspunkt for den pågældende arbejdstager vil føre til et betydeligt førtidspensionsnedslag eller til andre betydelige nedsættelser af pensionens størrelse.«