FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. MAZÁK

fremsat den 23. september 2008 [1]

I — Indledning

1. Ved kendelse af 24. juli 2007 [2] har High Court of Justice of England & Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (Det Forenede Kongerige), forelagt Domstolen forskellige spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [3]. High Court ønsker med spørgsmålene i det væsentlige at få fastlagt, om direktivet er til hinder for nationale forskrifter, som tilsigter at gennemføre direktivets bestemmelser om forskelsbehandling på grund af alder, og som på visse betingelser tillader arbejdsgivere at tvinge arbejdstagere på 65 år eller derover til at gå på pension.

2. Dette problem er rejst inden for rammerne af en sag anlagt af The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mod Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform til prøvelse af lovligheden af disse forskrifter.

3. Den foreliggende sag vil i forlængelse af dommene i sagerne Mangold [4], Lindorfer [5], Palacios de la Villa [6] og Bartsch [7] udbygge den retspraksis, der er ved at opstå angående forskelsbehandling på grund af alder, idet sagen giver Domstolen anledning til nærmere at belyse medlemsstaternes forpligtelser i henhold til det forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i artikel 2 i direktiv 2000/78, navnlig hvor detaljeret forbuddet skal gennemføres i national ret.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Indgået til Domstolens Justitskontor den 20.8.2007 (fremsendelse pr. telefax indgået til Domstolens Justitskontor den 9.8.2007).

3 — EFT L 303, s. 16.

4 — Dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Sml. I, s. 9981.

5 — Dom af 11.9.2007, sag C-227/04 P, Sml. I, s. 6767, selv om Domstolen endte med udelukkende at afgøre sagen på grundlag af forskelsbehandling på grund af køn. Jf. dog det første forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Jacobs den 27.10.2005 og det andet forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Sharpston den 30.11.2006, efter at sagen var blevet genoptaget.

6 — Dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Sml. I, s. 8531.

7 — Dom af 23.9.2008, sag C-427/06.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

4. Direktiv 2000/78 blev vedtaget med hjemmel i artikel 13 EF. Betragtning 1, 14 og 25 til direktivet har følgende ordlyd:

»(1) I henhold til artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union bygger Unionen på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles, og den respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.

[…]

(14) Dette direktiv berører ikke nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder.

[…]

(25) Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er en afgørende forudsætning for, at de mål, der er fastsat i retningslinjerne for beskæftigelse, kan nås, og der kan tilskyndes til diversitet i beskæftigelsen. Ulige behandling på grund af alder kan dog være berettiget under visse omstændigheder og kræver derfor særlige bestemmelser, der kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne. Det er afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er berettiget, især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og forskelsbehandling, der skal forbydes.

[…]«

5. Artikel 1 i direktiv 2000/78 fastslår, at direktivets formål er:

»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«.

6. Artikel 2 i direktiv 2000/78 definerer begrebet forskelsbehandling på følgende måde:

»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, eller

ii) […] arbejdsgiveren eller enhver anden person eller organisation omfattet af dette direktiv i medfør af den nationale lovgivning er nødt til at træffe passende foranstaltninger for så vidt angår personer med et bestemt handicap i henhold til principperne i artikel 5 med henblik på at afhjælpe ufordelagtige virkninger af denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis.

[…]«

7. Artikel 6 fastslår følgende om berettigelse af ulige behandling på grund af alder:

»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

b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervserfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse

c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.

2. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder fastsættelse af forskellige aldersgrænser for ansatte eller grupper eller kategorier af ansatte, og anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger ikke udgør forskelsbehandling på grund af alder, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn.«

B — *De relevante nationale bestemmelser*

8. Af forelæggelsesafgørelsen fremgår, at der før den 1. oktober 2006 ikke var nogen lovbestemmelser i Det Forenede Kongerige, som forbød forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med ansættelse og beskæftigelse. Arbejdsgivere kunne afskedige arbejdstagere, der havde nået arbejdsgiverens normale pensionsalder, eller, såfremt en sådan

normal pensionsalder ikke var fastsat, det 65. år. I henhold til section 109 og 156 i Employment Rights Act 1996 (herefter »1996-loven«) havde arbejdstagerne ikke ret til fratrædelsesgodtgørelse under sådanne omstændigheder.

9. Den 3. april 2006 gennemførte Det Forenede Kongerige direktiv 2000/78 ved at indføre Employment Equality (Age) Regulations 2006, SI nr. 1031/2006 (herefter »Regulations«).

10. I Regulation 3 er begreberne direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af alder i henhold til national ret defineret. Ordlyden er som følger:

»1) I henhold til disse Regulations anses en person A for at forskelsbehandle en anden person B, såfremt:

a) A på grund af B's alder behandler B mindre fordelagtigt, end han behandler eller ville behandle andre personer, eller

b) A anvender en bestemmelse, betingelse eller praksis over for B, som han ligeledes anvender eller ville anvende over for personer, der ikke tilhører samme aldersgruppe som B, men

i) som i særlig grad stiller eller ville stille personer i samme aldersgruppe som B ringere sammenlignet med andre personer, og

ii) som faktisk stiller B ringere,

og A ikke kan påvise, at behandlingen eller i givet fald den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er et forholdsmæssigt middel til at nå et lovligt mål.«

11. Som en undtagelse hertil er følgende bestemt i Regulation 30:

»1) Denne Regulation finder anvendelse på en arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i section 230(1) i 1996-loven, en person, der er ansat under Kronen, medar-

bejdere ved House of Commons og medarbejdere ved House of Lords.

2) Ingen bestemmelse i kapitel 2 eller 3 medfører, at det er ulovligt at afskedige en person, der er omfattet af denne Regulation, som er 65 år eller derover, når grunden til afskedigelsen er pensionering.

3) Inden for rammerne af denne Regulation afgøres det, om afskedigelsesgrunden er pensionering, i overensstemmelse med section 98ZA-98ZF i 1996-loven.«

12. Ifølge den forelæggende ret bevirker Regulation 30, at en arbejdstager på 65 år eller derover ikke i medfør af national ret kan gøre gældende, at den pågældendes afskedigelse var ulovlig forskelsbehandling på grund af alder, når »grunden til afskedigelsen er pensionering«.

13. Hvorvidt det er tilfældet eller ej, afhænger af anvendelsen af kriterierne i bilag 8 til Regulations. Disse kriterier varierer alt afhængigt af, om arbejdstageren er 65 år eller derover, om arbejdsgiveren har fastsat en normal pensionsalder, og om arbejdsgiveren har fulgt proceduren i bilag 6 til Regulations.

14. Således følger det af bilag 6 til Regulations, at en arbejdsgiver, som har til hensigt at påberåbe sig, at »grunden til afskedigelsen er pensionering« med henblik på at støtte sig på Regulation 30, skal give arbejdstageren mellem seks måneders og et års varsel om den påtænkte dato for afskedigelsen og oplyse arbejdstageren om dennes ret til at anmode om ikke at blive afskediget på grund af pensionering. Arbejdstageren har derefter ret til formelt at anmode om ikke at blive afskediget på grund af pensionering, hvilket skal tages i betragtning af arbejdsgiveren i overensstemmelse med de procedurer, der er fastlagt i bilag 6. En arbejdsgiver er dog ikke forpligtet til at imødekomme en sådan anmodning.

15. Regulation 7, stk. 4, i Regulations supplerer Regulation 30 ved at give arbejdsgiverne mulighed for på grund af alder at forskelsbehandle personer, som er 65 år eller derover, i forbindelse med nyansættelse i de tilfælde, hvor Regulation 30 kunne finde anvendelse på sådanne personer, hvis de blev ansat. I Regulation 7 bestemmes følgende:

»1. Det er ulovligt for en arbejdsgiver, når han ansætter arbejdstagere ved en arbejdsplads i Storbritannien, at forskelsbehandle en person

a) i forbindelse med de foranstaltninger, han træffer for at afgøre, hvem han skal tilbyde ansættelse

b) […]

c) ved at afslå at tilbyde eller ved bevidst ikke at tilbyde den pågældende person ansættelse.

[…]

4. Med forbehold af stk. 5 finder stk. 1, litra a) og c), ikke anvendelse på en person:

a) som er ældre end arbejdsgiverens normale pensionsalder, eller, hvis arbejdsgiveren ikke har fastsat en normal pensionsalder, mere end 65 år

b) som inden for en periode på seks måneder efter tidspunktet for indgivelsen af sin ansøgning til arbejdsgiveren ville nå den alder, der er fastsat som arbejdsgiverens normale pensionsalder, eller, hvis arbejdsgiveren ikke har fastsat en normal pensionsalder, ville fylde 65 år.

5. Stk. 4 finder kun anvendelse på en person, såfremt Regulation 30 (undtagelse til pensionering) kunne finde anvendelse på den pågældende, hvis han blev ansat af arbejdsgiveren.

[…]

8. I stk. 4 er den »normale pensionsalder« 65 år eller mere, hvilket opfylder kravene i section 98ZH i 1996-loven.«

III — De faktiske omstændigheder, proceduren i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16. Sagsøgeren i hovedsagen, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (»Age Concern England«), er en velgørende organisation, der har til formål at

fremme ældre menneskers velfærd. Age Concern England har nedlagt påstand om, at det fastslås, at dele af Regulations 3, 30 og 7 er ugyldige, fordi de ikke udgør en korrekt gennemførelse af direktiv 2000/78.

17. Organisationen har navnlig gjort gældende, at Regulation 30 og Regulation 7, stk. 4 og 5, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 og for det deri fastsatte forbud mod ulovlig forskelsbehandling på grund af alder, samt at direktivets artikel 6, stk. 1, ikke giver medlemsstaterne adgang til at indføre en generel mulighed for at berettige direkte forskelsbehandling på grund af alder, således som det er fastsat i Regulation 3. Direktivet giver alene medlemsstaterne adgang til at vedtage særlige bestemmelser, der opregner de tilfælde af mindre fordelagtig behandling på grund af alder, som kan begrundes af den, der udøver den ulige behandling, såfremt de står i et rimeligt forhold til opnåelsen af et legitimt formål. Age Concern England har endvidere anført, at der er en materiel forskel mellem efterprøvelsen af, om der foreligger en objektiv begrundelse, i henhold til artikel 6 i direktiv 2000/78 og efterprøvelsen i henhold til direktivets artikel 2, stk. 2, litra b), og at omstændighederne i denne sag ikke opfylder kravet til en objektiv begrundelse.

18. Det Forenede Kongeriges myndigheder har bestridt disse synspunkter og anført, at de anfægtede bestemmelser i Regulations ikke er omfattet af direktiv 2000/78, og at bestemmelserne under alle omstændigheder overholder direktivets artikel 6.

19. På denne baggrund har High Court besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Vedrørende […] direktiv 2000/78 […]:

1) National pensionsalder og direktivets anvendelsesområde

   i) Omfatter direktivets anvendelsesområde nationale bestemmelser, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering?

   ii) Omfatter direktivets anvendelsesområde nationale bestemmelser, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering, såfremt disse bestemmelser blev indført efter direktivets vedtagelse?

iii) Henset til besvarelsen af nr. i) og ii) ovenfor

a) var section 109 og/eller 156 i 1996-loven og/eller

b) er Regulation 30 og 7, sammenholdt med bilag 8 og 6 til Regulations,

nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder i betragtning 14's forstand?

2) Definitionen på direkte forskelsbehandling på grundlag af alder: mulighed for berettigelse

iv) Giver direktivets artikel 6, stk. 1, medlemsstaterne adgang til at indføre en lovgivning, hvorefter en ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, såfremt det fastslås, at den er et forholdsmæssigt middel til at opnå et legitimt formål, eller er det i henhold til artikel 6, stk. 1, påkrævet, at medlemsstaterne definerer de tilfælde, hvor ulige behandling af denne grund kan være berettiget, ved hjælp af en liste eller en anden foranstaltning, der i form og indhold ligner artikel 6, stk. 1?

3) Efterprøvelsen af, hvorvidt direkte og indirekte forskelsbehandling er berettiget

v) Er der nogen og i så fald hvilken væsentlig praktisk forskel mellem den efterprøvelse af, om en ulige behandling er berettiget, som er fastsat i direktivets artikel 2, stk. 2, med hensyn til indirekte forskelsbehandling, og den efterprøvelse af, om en ulige behandling er berettiget, med hensyn til direkte forskelsbehandling på grundlag af alder, som er fastsat i direktivets artikel 6, stk. 1?«

IV — Retlig analyse

A — *Indledende bemærkninger*

20. Som Age Concern England har fremhævet i sit indlæg, er omfanget af nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse faktisk relativt begrænset i betragtning af, at dommen i hovedsagen kan være af meget stor betydning for pensionsordningen i Det Forenede Kongerige og få afgørende indvirkning på et stort antal sager om tvungen pensionering, som verserer for de nationale retter i Det Forenede Kongerige.

21. Særligt bemærkes, at High Court of Justice bevidst i forelæggelsesafgørelsen har afstået fra at anmode Domstolen om at træffe afgørelse om, hvorvidt nationale forskrifter som de i hovedsagen omhandlede, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering, er forenelige med direktiv 2000/78. Følgelig har den forelæggende ret ikke forsynet Domstolen med nogen faktiske oplysninger, der kunne gøre det muligt for den at vurdere, om sådanne bestemmelser kan anses for berettigede i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1. Procesdeltagerne har heller ikke under den foreliggende sag i detaljer drøftet de omhandlede nationale bestemmelsers mulige formål, eller om disse bestemmelser er forholdsmæssige.

22. Som Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen med rette har bemærket, har High Court tværtimod forelagt Domstolen nogle ret specifikke spørgsmål med henblik på at sætte den forelæggende ret i stand til at afgøre bestemte spørgsmål, som hovedsageligt er rejst af Age Concern England, og til at foretage sin egen vurdering af, om Regulations er i overensstemmelse med direktiv 2000/78.

23. Med det formål har den forelæggende ret nærmere bestemt med første spørgsmål, nr. i), ii) og iii), som jeg finder det hensigtsmæssigt at behandle samlet, spurgt, om en sådan lovgivning er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Dette spørgsmål kan hurtigt afgøres i lyset af Palacios de la Villa-dommen [8].

24. De to andre spørgsmål er tæt forbundne, idet de begge drejer sig om fortolkningen af direktivets artikel 6 og foreneligheden mellem denne artikel og en lovgivning som den, der er omhandlet i den foreliggende sag. Nærmere bestemt ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om det i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 er påkrævet, at medlemsstaterne specificerer de tilfælde af ulige behandling, som kan være berettiget efter artikel 6. For det andet spørger den forelæggende ret til efterprøvelsen af, om en direkte forskelsbehandling på grund af alder er berettiget.

8 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

25. Det skal imidlertid bemærkes, at Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, dog er kompetent til at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse, for så vidt som sagsakterne og de for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg giver den mulighed for det [9].

B — *National pensionsalder og direktivets anvendelsesområde [første spørgsmål, nr. i), ii) og iii)]*

26. Med første spørgsmål, nr. i), ii) og iii), ønsker den forelæggende ret i det væsentlige fastlagt, om nationale bestemmelser om pensionsalder, såsom Regulations, der tillader afskedigelse på grund af pensionering af personer på 65 år eller derover, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78.

1. Procesdeltagernes væsentligste argumenter

27. I den foreliggende sag er der indgivet skriftlige indlæg af Age Concern England, Det Forenede Kongeriges regering og den italienske regering samt af Kommissionen. Bortset fra den italienske regering var disse procesdeltagere også repræsenteret under retsmødet den 2. juli 2008.

28. Alle procesdeltagere er i det væsentlige enige om, at det følger af Palacios de la Villa-dommen [10], at nationale bestemmelser om pensionsalder, såsom Regulations, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78. For så vidt som første spørgsmål, nr. iii), skal forstås sådan, at det vedrører fortolkningen af en national bestemmelse, har den italienske regering dog tilføjet, at spørgsmålet må afvises.

2. Stillingtagen

29. Direktiv 2000/78 tilsigter at fastlægge en generel ramme for at sikre ligebehandling »med hensyn til beskæftigelse og erhverv« ved at tilbyde alle personer en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde, hvoraf én vedrører alder [11].

30. Det materielle anvendelsesområde for direktiv 2000/78 er udførligt defineret i artikel 3. Særligt følger det af artikel 3, stk. 1,

9 — Jf. f.eks. i denne henseende dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 68, og af 7.3.1996, sag C-278/93, Freers og Speckmann, Sml. I, s. 1165, præmis 24.

10 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

11 — Jf. Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 42.

litra c), at direktivet inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder anvendelse »på alle personer for så vidt angår […] ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn«.

31. I denne forbindelse bemærkes, at direktivet ifølge betragtning 14 i præamblen til direktiv 2000/78, som skal tages i betragtning ved fortolkningen af direktivet, ikke berører nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder.

32. I Palacios de la Villa-dommen fortolkede Domstolen dog denne betragtning snævert, idet den fastslog, at »[d]et præciseres imidlertid blot ved denne betragtning, at direktivet ikke berører medlemsstaternes kompetence til at fastsætte pensionsalderen«, og at det »på ingen måde er til hinder for, at direktivet anvendes på nationale foranstaltninger, der regulerer vilkårene for ophør af en ansættelseskontrakt, når den pågældende når den således fastsatte pensionsalder«. [12]

33. På grundlag af disse præmisser fandt Domstolen, at de i den nævnte sag omhandlede forskrifter, som tillod automatisk ophør af et ansættelsesforhold, der var indgået mellem en arbejdsgiver og en arbejdstager, når arbejdstageren var fyldt 65 år, berørte længden af det ansættelsesforhold, der forbandt parterne, samt mere generelt berørte den pågældende arbejdstagers udøvelse af sit erhverv, idet dennes fremtidige deltagelse i erhvervslivet forhindredes, og at sådanne forskrifter følgelig måtte anses for at være regler vedrørende »ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/78 [13].

34. Det samme ræsonnement er tydeligvis anvendeligt i forhold til forskrifter som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering.

35. Følgelig bør første spørgsmål, nr. i), ii) og iii), besvares med, at direktiv 2000/78 finder anvendelse på nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering.

12 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 44.

13 — Jf. Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 45-47.

C — *Kravet om en konkret begrundelse [andet spørgsmål, nr. iv)]*

36. Med andet spørgsmål, nr. iv), hvori den forelæggende ret tydeligvis sigter til definitionen på forskelsbehandling på grund af alder med henblik på de nationale bestemmelser, der er indeholdt i Regulation 3, ønsker retten i det væsentlige oplyst, om artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 åbner mulighed for en generel berettigelse af ulige behandling på grund af alder, eller om det efter bestemmelsen er påkrævet, at medlemsstaterne definerer de tilfælde, hvor ulige behandling kan være berettiget, ved hjælp af en liste eller en anden foranstaltning, der i form og indhold ligner listen i artikel 6, stk. 1.

1. Procesdeltagernes væsentligste argumenter

37. Ifølge Age Concern England er der tre problemer forbundet med Regulation 3. Forskriften sondrer ikke mellem den berettigelse, der følger af artikel 6, og den, der følger af artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78; den klarlægger ikke, hvilke tilfælde af ulige behandling på grund af alder der kan være berettiget, og endelig fastsætter den ikke, hvilke formål der kan berettige en sådan ulige behandling.

38. Netop med hensyn til andet spørgsmål, nr. iv), har Age Concern England gjort gældende, at det forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastsat i direktiv 2000/78, udgør et særligt aspekt af den grundlæggende ret til ligebehandling, og at enhver undtagelse til det princip skal være klart begrundet. Desuden kan direkte forskelsbehandling, som ellers ville være i strid med princippet om ligebehandling, kun være berettiget i helt ekstraordinære tilfælde.

39. Age Concern England har anført, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 må anses for nøje affattet med henblik på at begrænse de omstændigheder, der kan bevirke berettigelse. Efter organisationens opfattelse fremgår det af, at fællesskabslovgiver har valgt at opregne en række illustrative, objektive og rimelige begrundelser i direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit, litra a)-c), at hensigten er at pålægge medlemsstaterne en pligt til at udarbejde en liste i deres gennemførelsesretsakter over de konkrete tilfælde af ulige behandling, der kan være berettiget med henvisning til et lovligt formål. Betragtning 25 til direktiv 2000/78 bekræfter dette synspunkt. Omvendt giver direktivet ikke medlemsstaterne adgang til at indføre en lovgivning, hvorefter enhver (ikke konkretiseret) ulige behandling på grund af alder ikke udgør en forskelsbehandling, når behandlingen anses for at være et forholdsmæssigt middel til opnåelse af et lovligt formål.

40. Det Forenede Kongerige har med en generel bemærkning anført, at det er uhensigtsmæssigt, at Age Concern England forsøger at udvide rækkevidden af nærværende forelæggelse, som imidlertid er

begrænset til de specifikke spørgsmål, som High Court har forelagt Domstolen. Det Forenede Kongerige har understreget, at den foreliggende sag ikke som sådan omhandler dets detaljerede pensionsordning og spørgsmålet om, hvorvidt denne ordning er forholdsmæssig og berettiget, hvilket involverer omfattende og komplekse overvejelser. Desuden har Det Forenede Kongerige bestridt, at adgangen til domstolsprøvelse er afskåret, sådan som Age Concern England tilsyneladende forudsætter. Den påstand bygger på en misforståelse mellem på den ene side den pligt, der følger af artikel 9 i direktiv 2000/78, til at sikre klageadgang til retslige instanser med henblik på håndhævelse af forpligtelserne i henhold til direktivet, og på den anden side den ret, der ifølge direktivets artikel 6, stk. 1, tilkommer medlemsstaterne til at undlade at anse visse tilfælde af ulige behandling på grund af alder for ikke at udgøre ulovlig forskelsbehandling.

41. Med hensyn til andet spørgsmål, nr. iv), har Det Forenede Kongeriges regering anfægtet den af Age Concern England foreslåede fortolkning og anført, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 ikke pålægger medlemsstaterne — ved hjælp af en liste eller en anden foranstaltning, der i form og indhold ligner listen i artikel 6, stk. 1 — at definere de tilfælde, hvor ulige behandling kan være berettiget som et forholdsmæssigt middel til opnåelse af et lovligt formål i bestemmelsens forstand. Til støtte for dette synspunkt har Det Forenede Kongeriges regering henvist til ordlyden af artikel 6, stk. 1, og betragtning 25 til direktivet, til Palacios de la Villa-dommen [14], direktivets tilblivelseshistorie og den skønsmargin, som i henhold til artikel 249 EF tilkommer medlemsstaterne, med hensyn til implementering af direktiver. Fællesskabslovgiver var ved affattelsen af direktivets artikel 6, stk. 1, opmærksom på, at det ville være urealistisk på forhånd at identificere alle de tilfælde, hvor ulige behandling på grund af alder kan være berettiget. Så meget desto mere ville det være uhensigtsmæssigt at pålægge medlemsstaterne at opregne tilfældene.

42. Den italienske regering har givet udtryk for den opfattelse, at det spillerum, som medlemsstaterne indrømmes med hensyn til implementering af direktiver, gør det unødvendigt at definere de tilfælde, hvor ulige behandling kan være berettiget.

43. Kommissionen har anført, at enhver tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, skal være begrundet i offentlighedens interesse eller et socialpolitisk formål. Kommissionen opfatter artikel 6, stk. 1, fortolket i lyset af betragtning 25 til direktiv 2000/78, som udtryk for en begrænset undtagelse til dette grundlæggende princip begrundet i særlige socialpolitiske betragtninger, som er fremherskende i en given medlemsstat. Således indebærer artikel 6, stk. 1, at det er nødvendigt at træffe en konkret national foranstaltning, som afspejler nogle særlige omstændigheder og formål. Regulation 30, hvorefter det er lovligt at afskedige en person, som er 65 år eller derover, når grunden til afskedigelsen er pensionering, udgør et eksempel på en sådan

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 51-55.

national foranstaltning. Arbejdsgiveren henholder sig således til national politik under konkrete omstændigheder, men det er medlemsstaten og ikke arbejdsgiveren, der bestemmer politikken.

2. Stillingtagen

44. Eftersom dette spørgsmål drejer sig om lovteknik i forbindelse med gennemførelsen af artikel 6, stk. 1, snarere end om bestemmelsens materielle rækkevidde, er det på sin plads først at minde om nogle grundlæggende principper vedrørende medlemsstaternes forpligtelse til implementering af et direktiv.

45. På den ene side følger det af selve ordlyden af artikel 249 EF, at direktiver med hensyn til det tilsigtede mål er bindende, og det er i princippet derfor overladt til medlemsstaterne at bestemme form og midler for gennemførelse af direktiver. Ifølge Domstolens praksis indebærer den frihedsgrad, der er overladt medlemsstaterne, at hver enkelt medlemsstat ikke nødvendigvis behøver at vedtage lovgivning for at gennemføre et direktiv i national ret. Domstolen har således flere gange fastslået, at en ordret gentagelse af direktivets bestemmelser i en udtrykkelig, specifik lovbestemmelse ikke altid er nødvendig, men at det, afhængigt af direktivets indhold, kan være tilstrækkeligt til gennemførelse heraf, at der er fastlagt en generel retlig ramme [15].

46. På den anden side står det klart, at mens medlemsstaterne har et vidt skøn for så vidt angår valget af midler, er de under alle omstændigheder forpligtede til at træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål [16].

47. For at sikre, at fællesskabsretten anvendes fuldt ud, skal medlemsstaterne først og fremmest bringe deres lovgivning i overensstemmelse med fællesskabsretten og naturligvis ikke vedtage ny lovgivning, der kan hindre et givent direktiv i at få fuld virkning. Herudover kan det imidlertid — særligt i tilfælde, hvor de omhandlede direktivbestemmelser tilsigter at tillægge individer rettigheder — være nødvendigt at vedtage ny lovgivning for at skabe en så klar, præcis og gennemskuelig retstilstand, at borgerne i fuldt omfang kan kende deres rettigheder og påberåbe sig disse ved de nationale domstole [17].

15 — Jf. f.eks. dom af 26.6.2003, sag C-233/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6625, præmis 76, og af 15.11.2001, sag C-49/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 8575, præmis 21.

16 — Jf. f.eks. i denne retning dom af 9.11.2006, sag C-216/05, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 10787, præmis 26, og af 25.7.1991, sag C-208/90, Emmott, Sml. I, s. 4269, præmis 18.

17 — Jf. f.eks. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 76, og dom af 18.1.2001, sag C-162/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 541, præmis 22.

48. I denne forbindelse bemærkes, at formålet med direktiv 2000/78, som det fremgår af artikel 1, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra c), er at tilbyde alle personer i både den offentlige og den private sektor en effektiv beskyttelse for så vidt angår ansættelses- og arbejdsvilkår mod forskelsbehandling af de grunde, der er opregnet i artikel 1, herunder på grund af alder [18].

49. Således tilsigter direktivet at give borgerne en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling bl.a. andet på grund af alder, særligt i (horisontale) forhold mellem individer, såsom i ansættelsesforhold. Det fremgår klart af direktivets artikel 9 og 10 samt betragtning 29 og 31 til dette, at medlemsstaterne skal sikre, at den i denne henseende fornødne retsbeskyttelse foreligger, og sørge for, at bevisbyrden i tilfælde, hvor der umiddelbart synes at foreligge en sag om forskelsbehandling, overgår fra den person, der hævder at være offer for forskelsbehandling, til sagsøgte.

50. I betragtning af den materielle beskyttelse, som direktiv 2000/78 således tilsigter at tilbyde individer mod de former for forskelsbehandling, som direktivet forbyder, vil en fuldstændig gennemførelse af direktivet nok ikke kunne opnås ved blot at sikre, at den nationale lovgivning inden for direktivets anvendelsesområde opfylder direktivets krav om ligebehandling i relation til ansættelse og beskæftigelse.

51. For at sørge for, at individer selv fuldt ud kan påberåbe sig deres ret til ligebehandling inden for direktivets anvendelsesområde, og nærmere bestemt for at de ikke bliver udsat for forbudt forskelsbehandling på grund af alder, skal medlemsstaterne efter min opfattelse tværtimod også vedtage nationale bestemmelser, der konkret og med den fornødne klarhed fastsætter forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, som det fremgår særligt af artikel 1, sammenholdt med artikel 2 og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78. Regulation 3 udgør for mig at se i princippet en sådan bestemmelse, eftersom den definerer, hvad der efter national ret udgør forskelsbehandling på grund af alder.

52. I modsætning til, hvad Age Concern England tilsyneladende hævder, finder jeg ikke, at gennemførelsen af direktiv 2000/78, og navnlig dets artikel 6, stk. 1, i national ret er upræcis eller ikke er tilstrækkeligt konkret udelukkende på grund af, at den omhandlede nationale lovgivning ikke konkretiserer de tilfælde, hvor ulige behandling kan være berettiget i henhold til artikel 6, stk. 1.

18 — Jf. punkt 28 og 29 ovenfor.

53. Som Det Forenede Kongeriges regering har påpeget, er der i artikel 6, stk. 1, andet afsnit, blot opstillet forskellige eksempler på ulige behandling til illustration af de tilfælde af ulige behandling, som artikel 6, stk. 1, første afsnit, er rettet mod, dvs. de tilfælde, der kan anses for at være objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål og dermed forenelige med direktivets krav [19].

54. Der kan ikke heraf udledes en pligt for medlemsstaterne til at udarbejde en liste i deres gennemførelsesretsakter over de konkrete tilfælde af ulige behandling, der kan være berettiget med henvisning til et lovligt formål. I betragtning af de mange forskelligartede situationer, hvor der kan opstå en sådan ulige behandling, ville det nok også være umuligt at udarbejde en sådan liste på forhånd uden uretmæssigt at begrænse rækkevidden af, hvad der kan være berettiget i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit.

55. Endelig bemærkes, at fastlæggelsen i Regulation 3 af rækkevidden af forbuddet i national ret mod forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med ansættelse og beskæftigelse ikke skal ses isoleret fra andre mere konkrete bestemmelser, der regulerer særlige forhold og aspekter, som Regulation 30 gør med hensyn til tvungen pensionering.

19 — Jf. i denne retning Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 52.

56. Min konklusion er, at national lovgivning, såsom Regulation 3, ikke er uforenelig med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, blot fordi den ikke indeholder en konkret liste over tilladelige former for behandling.

57. Derfor forslår jeg, at andet spørgsmål, nr. iv), besvares med, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 giver medlemsstaterne adgang til at indføre en lovgivning, hvorefter en ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, såfremt det fastslås, at den er et forholdsmæssigt middel til at opnå et legitimt formål i henhold til artikel 6, stk. 1. Det er imidlertid ikke påkrævet i henhold til bestemmelsen, at medlemsstaterne definerer de tilfælde, hvor ulige behandling kan være berettiget i henhold til artikel 6, stk. 1, ved hjælp af en liste eller en anden foranstaltning, der i form og indhold ligner listen i artikel 6, stk. 1.

D — *Efterprøvelsen af, hvorvidt direkte og indirekte forskelsbehandling er berettiget*

58. Med tredje spørgsmål, nr. v), ønsker den forelæggende ret retningslinjer for, hvordan den skal fastslå, om Regulation 7, stk. 4, Regulation 7, stk. 5, og Regulation 30 i Regulations er berettigede ifølge artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, for så vidt som bestemmelserne tillader arbejdsgivere at afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering. I den forbindelse ønsker retten oplyst, om der er nogen praktisk

forskel mellem den efterprøvelse af, om en ulige behandling er berettiget, som er fastsat i henholdsvis direktivets artikel 2, stk. 2, og i direktivets artikel 6, stk. 1.

61. Age Concern England er derfor af den opfattelse, at den efterprøvelse, som er fastsat i direktivets artikel 2, stk. 2, med hensyn til indirekte forskelsbehandling, tydeligvis er forskellig fra den efterprøvelse, som er fastsat i direktivets artikel 6, stk. 1, med hensyn til direkte forskelsbehandling.

1. Procesparternes væsentligste argumenter

59. Age Concern England har understreget, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 har karakter af en undtagelse og derfor skal fortolkes indskrænkende. Organisationen støtter dette synspunkt på formålet med og ordlyden af artikel 6 i og betragtning 25 til direktiv 2000/78 samt på forarbejderne.

62. Age Concern England har draget den slutning, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en mindre fordelagtig behandling på grund af alder kun kan anses for berettiget ved, at en sagsøgt påviser, at den ulige behandling er både objektivt og rimeligt begrundet. Anvendelsen af disse betingelser indikerer, at der kun skal åbnes mulighed for en sådan berettigelse, når der foreligger tungtvejende grunde og i sjældne og afgrænsede undtagelsestilfælde som dem, der er fastsat i artikel 6 i direktiv 2000/78, eller under tilsvarende, konkrete omstændigheder.

60. Organisationen har anført, at artikel 6, stk. 1, begrænser adgangen til at fravige princippet om ligebehandling til foranstaltninger, der er både »objektivt og rimeligt begrundet«. Organisationen har bemærket, at anvendelsen af denne dobbelte betingelse er enestående i afledt fællesskabsret og har direkte sammenhæng med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om forskelsbehandling på grund af køn og race. Da det følger af Mangold-dommen [20], at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund alder er et almindeligt fællesskabsretligt princip, må enhver begrundelse for direkte forskelsbehandling på grund af alder skulle underkastes en tilbundsgående prøvelse.

63. Det Forenede Kongeriges regering har derimod på grundlag af betydningen af og formålet med direktiv 2000/78, dets tilblivelseshistorie og Palacios de la Villa-dommen [21] indtaget det standpunkt, at der ikke er nogen praktisk forskel mellem den efterprøvelse, som er fastsat i direktivets artikel 2, stk. 2, og den efterprøvelse, som er fastsat i direktivets artikel 6, stk. 1, med hensyn til direkte forskelsbehandling på grund af alder. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at

20 — Nævnt ovenfor i fordnote 4.

21 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 60-65.

Age Concern England tillægger anvendelsen af ordet »rimeligt« i sammenhæng med ordet »objektivt« for stor betydning. Det Forenede Kongeriges regering påpeger, at direktivets artikel 6, stk. 1, også henviser til tilfælde, der udgør indirekte forskelsbehandling, som f.eks. minimumsbetingelser vedrørende påkrævet anciennitet eller erhvervserfaring for adgang til beskæftigelse, jf. direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit, litra b). Der kræves generelt både i henhold til fællesskabsretten og efter den europæiske menneskerettighedskonvention støtte i en objektiv og forholdsmæssig begrundelse for at kunne modbevise en klage vedrørende forskelsbehandling.

64. Den italienske regering er af den opfattelse, at artikel 2, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 har forskellig rækkevidde i den forstand, at adgangen til at fravige princippet om ligebehandling på grund alder er videre efter artikel 6, stk. 1, end efter artikel 2.

65. Kommissionen er enig med Det Forenede Kongeriges regering i, at forskellen mellem ordlyden af artikel 2, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 ikke skal tillægges betydning. I stedet anser Kommissionen den afgørende forskel mellem de to artikler for at være knyttet til spørgsmålet om, hvem der skal godtgøre berettigelsen, dens karakter, og hvordan den skal godtgøres. Under retsmødet har Kommissionen forklaret, at den betragter artikel 6, stk. 1, som en slags lex specialis i forhold til direktivets artikel 2, stk. 2, idet den indeholder den eneste mulige berettigelse af direkte forskelsbehandling på grund af alder.

66. I artikel 6, stk. 1, er det udtrykkeligt fastsat, at det er op til medlemsstaterne at begrunde deres politiske valg »inden for rammerne af den nationale ret«. Det fremgår også af Palacios de la Villa-dommen [22], at formålet med en konkret, national forskrift skal kunne identificeres enten direkte ud fra forskriftens ordlyd eller ud fra dens samlede kontekst, herunder f.eks. officielle dokumenter. Direktivets artikel 2, stk. 2, drejer sig derimod om, hvorvidt den enkelte arbejdsgiver kan begrunde sin ansættelsespraksis.

67. Kommissionen har under henvisning til forklarende bemærkninger, udfærdiget af Department of Trade and Industry, påpeget, at det socialpolitiske formål, som forfølges med Regulations, er tilrettelæggelse af arbejdsstyrken og at undgå ugunstige indvirkninger på pensioner og andre arbejdsrelaterede ydelser, og at disse formål hører til kategorien af formål, som ifølge direktivets artikel 6, stk. 1, er legitime. Kommissionen har også henvist til en række overvejelser og

22 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 57.

kriterier, som den forelæggende ret kan tage i betragtning ved vurderingen af, om de omhandlede regler er forholdsmæssige (dvs. er hensigtsmæssige og nødvendige).

2. Stillingtagen

68. I den bedste af alle verdener ville enhver blive dømt individuelt og efter sit værd; de lige ville blive behandlet lige og de ulige forskelligt. Ideelt set ville enhver således få, hvad der tilkommer ham, og retfærdigheden ville ske fyldest.

69. Desværre er fuldkommen retfærdighed i den forstand uopnåelig gennem denne verdens love. Som regel skal en lov være generel, idet den kun via en abstrakt tilgang kan tilpasses virkeligheden; det er derefter op til domstolene, forvaltningen og borgerne at anvende loven i konkrete sager og derved ideelt set »omsætte« den generelle lov til konkret retfærdighed.

70. En lov generaliserer og kategoriserer, den er rettet til borgerne og konkrete tilfælde gennem et spektrum af typetilfælde, kategorier, karakteristika og klasser, og den sondrer ved hjælp af bestemte kriterier [23]. Med tiden er nogle klassificeringer imidlertid blevet underkendt af retsordenen som uacceptable og i strid med de bagvedliggende værdier. I overensstemmelse med artikel 13 EF er religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering ifølge artikel 1 i direktiv 2000/78 kriterier, der i princippet ikke må danne grundlag for ulige anvendelse af loven, medmindre det påvises, at en sådan differentiering er objektivt begrundet.

71. Klassificeringer eller ulige behandling, der direkte eller indirekte har sådanne begrundelser, er følgelig i princippet »mistænkelige« og kan udgøre ulovlig forskelsbehandling, selv om det følger af muligheden for berettigelse ifølge direktivets artikel 2, stk. 2, at det ikke nødvendigvis behøver at være tilfældet. Det kommer an på omstændighederne — navnlig for så vidt angår ulige behandling på grund af alder.

72. Netop vedrørende alder har fællesskabslovgiver i betragtning 25 til direktiv 2000/78 understreget, at det er »afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er berettiget, især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og forskelsbehandling, der skal forbydes«.

23 — Hvis en lov overlader en for bred margin til individuelle afgørelser, underminerer den sin egentlige funktion, som er at skabe retlig forudsigelighed og mere generelt retssikkerhed. Administreres en lov derimod uden tilstrækkelig hensyntagen til konkrete tilfælde, kan den føre til en uacceptabel uretfærdighed: Summum ius, summa iniuria (overdreven retfærdighed bliver uretfærdighed).

73. Alder er også fremhævet blandt de grunde, der er nævnt i direktivets artikel 1, idet artikel 6, stk. 1, indeholder en konkret berettigelse af ulige behandling på grund af alder — hvorefter en sådan ulighed ikke udgør forskelsbehandling omfattet af forbuddet i artikel 2 — »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«.

74. Som tidligere nævnt afspejler denne særligt nuancerede indstilling til ulige behandling på grund af alder en reel forskel mellem alder og de andre grunde, der er nævnt i direktivets artikel 2 [24]. Alder er ikke pr. definition en »mistænkelig begrundelse« i hvert fald ikke i samme omfang som f.eks. race eller køn. I modsætning hertil er aldersbaseret differentiering, aldersgrænser og aldersrelaterede foranstaltninger udbredt inden for juraen og særligt i socialretlig og ansættelsesretlig lovgivning, i princippet enkelt at administrere, klart og gennemskueligt. Samtidig er alder et flydende kriterium. Hvorvidt ulige behandling udgør forskelsbehandling på grund af alder, er ikke blot et spørgsmål om, hvorvidt begrundelsen direkte eller indirekte er alder, men også et spørgsmål om, hvilken alder behandlingen vedrører. Det kan derfor være meget vanskeligere — end f.eks. for så vidt angår kønsdiskriminering — at fastslå, hvor skillelinjen går mellem berettiget differentiering og uberettiget forskelsbehandling på grund af alder. I det omfang aldersgrænser, såsom den i Regulations fastsatte pensionsalder, indebærer en sondring baseret direkte på alder, må de automatisk anses for at falde ind under hovedanvendelsesområdet for direkte forskelsbehandling, som det er defineret i artikel 2 i direktiv 2000/78.

75. Ved at fastsætte en konkret og supplerende mulighed for berettigelse tilsigter artikel 6, stk. 1, at tage hensyn til den særlige karakter og vanskelighed, der gør sig gældende for forskelsbehandling på grund af alder. Hensigten er tydeligvis at gøre det muligt for medlemsstaterne at bibeholde aldersbaseret ansættelsespraksis og fastsætte eller bevare aldersgrænser i det omfang, de er begrundet i et legitimt ansættelses- eller socialpolitisk formål. I den forbindelse muliggør artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 også berettigelse af ulige behandling begrundet direkte i alder, hvilket kun gælder den ene af de former for forskelsbehandling, der er forbudt ifølge direktivet [25].

76. I modsætning til, hvad Age Concern England synes at mene, rækker mulighederne for at berettige ulige behandling på grund af

24 — Jf. f.eks. i denne retning mit forslag til afgørelse i Palacios de la Villa-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 6, punkt 61-63, og generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Lindorfer-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 5, punkt 83 og 84.

25 — I denne forbindelse bemærkes, som Age Concern England selv har erkendt under retsmødet, at artikel 6, stk. 1, blandt eksemplerne på potentielt berettiget behandling også henviser til omstændigheder vedrørende indirekte snarere end direkte forskelsbehandling, jf. f.eks. direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit, litra b). Derfor svarer forskellen mellem den i henholdsvis artikel 2, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, fastsatte berettigelse ikke til sondringen mellem indirekte kontra direkte forskelsbehandling.

alder i henhold til direktivet følgelig videre, end det er tilfældet på grundlag af de øvrige i direktivets artikel 1 nævnte grunde. Det skal dog ikke forstås som om forskelsbehandling på grund af alder har den laveste prioritet blandt de i direktivet omhandlede former for forskelsbehandling. Det er snarere udtryk for de materielle forskelle, der er mellem disse grunde og den måde, hvorpå de udgør et retligt kriterium. Det er ikke et spørgsmål om værdi eller betydning, men om, hvordan anvendelsesområdet for forbuddet mod forskelsbehandling kan fastlægges hensigtsmæssigt.

77. Hvad nærmere bestemt angår national lovgivning som den omhandlede, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover, hvis afskedigelsen er begrundet i pensionering, må en sådan bestemmelse anses for at indføre en ulige behandling, som er begrundet direkte i alder, og som potentielt kan udgøre direkte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

78. Den mulige berettigelse kan derfor kun vurderes i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78. I denne forbindelse er Palacios de la Villa-dommen, der tilsvarende omhandlede en forskrift om tvungen pensionering (omend der var visse forskelle), vejledende i flere henseender af relevans for den foreliggende sag.

79. For så vidt angår efterprøvelsen af berettigelsen i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 er jeg enig med Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering i, at anvendelsen af ordet »rimeligt« i sammenhæng med ordet »objektivt« ikke skal tillægges nogen betydning for, hvor grundigt nationale forskrifter, der er omfattet af artikel 6, stk. 1, skal efterprøves. Det følger af retspraksis, at Domstolen ikke foretager en konkret efterprøvelse af rimeligheden i sig selv, når den skal fastslå, om nationale forskrifter er berettigede i henhold til direktivets 6, stk. 1. Domstolen synes snarere at anvende det samlede udtryk »objektiv og rimeligt« som betegnelse for lovligheden af det formål, som de omhandlede nationale forskrifter forfølger [26]. Desuden har Age Concern England ikke nærmere kunnet beskrive et andet indhold af »rimeligt« end af »objektivt« for så vidt angår graden af den påkrævede efterprøvelse.

80. Endvidere fastslog Domstolen i Palacios de la Villa-dommen, at en national foranstaltning ikke nødvendigvis for at kunne anses for berettiget i henhold til direktivets artikel 6,

26 — Jf. Mangold-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 59 og 60, og Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 64-66.

stk. 1, skal henvise udtrykkeligt til et af de i artikel 6, stk. 1, omhandlede formål; det er tilstrækkeligt, at »andre elementer, der indgår i den pågældende foranstaltnings almindelige kontekst, gør det muligt at identificere det formål, der forfølges med foranstaltningen, med henblik på at føre retslig kontrol med dens gyldighed samt med, at midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige [27]«.

81. I særdeleshed med tanke på den gamle juridiske grundsætning »lex imperat, non docet« bør den mulige berettigelse af en bestemmelse ikke afhænge af, om dens formål er udtrykkeligt fastsat.

82. Dog forudsætter en sådan mulighed for mig at se desuden, at der under alle omstændigheder foreligger en eller anden form for lovgivning, og jeg er også enig med Kommissionen i, at dette nok også er forudsat i betragtning 25 (»særlige bestemmelser«) og selve ordlyden af direktivets artikel 6, stk. 1. Sidstnævnte sigter primært til nationale forskrifter, som afspejler social- og beskæftigelsespolitiske valg og ikke arbejdsgiveres individuelle beslutninger [28]. Berettigelsen af forskrifter, der tillader ulige behandling på grund af alder, skal derfor vurderes af medlemsstaterne »inden for rammerne af den nationale ret«.

83. Dette udelukker imidlertid efter min opfattelse ikke muligheden for, at nationale forskrifter, som tillægger myndighederne eller endog private skønsmæssig beføjelser eller en frihedsgrad, kan anses for berettigede. Det betyder blot, at det relevante spørgsmål at stille i en sag som den foreliggende med hensyn til en bestemmelse som Regulation 30 og til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 ikke er, hvorvidt en arbejdsgivers individuelle beslutning om tvungen pensionering af en arbejdsgiver er berettiget, men hvorvidt en forskrift, hvorefter en arbejdsgiver kan træffe en sådan beslutning om tvungen pensionering, hvis den ansatte er 65 år eller derover, er berettiget i kraft af et lovligt formål som omhandlet i artikel 6, stk. 1 [29].

84. Hvis det kan fastslås, at der er tale om et sådant lovligt formål, er det ifølge artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 herefter et krav, at de midler, som er anvendt til opfyldelse af det pågældende formål, er »hensigtsmæssige og nødvendige«.

85. I denne forbindelse henviste Domstolen i Palacios de la Villa-dommen til fast retspraksis, hvorefter »medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin og i givet fald arbejdsmarkedets parter på

27 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 54-57.

28 — Jf. også i denne retning Domstolens henvisning i Palacios de la Villa-dommen til »det valg, som de berørte nationale myndigheder […] kan se sig nødsaget til at træffe«, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 69.

29 — Jeg mener, at den manglende sondring herimellem skyldes en vis sammenblanding og manglende præcision i den foreliggende sag.

nationalt plan råder over en vid skønsmargin ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål blandt andre man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det [30]«.

86. Desuden nævnte Domstolen forskellige og komplekse overvejelser, som de nationale myndigheder må tage hensyn til i relation til pensionsregler, og konkluderede, at det påhviler medlemsstaternes kompetente myndigheder at finde en rimelig balance mellem de forskellige, foreliggende hensyn under overholdelse af kravet om forholdsmæssighed [31].

87. Heraf fremgår tilsyneladende, at medlemsstaterne overlades en relativt vid skønsmargin ved fastlæggelsen af de foranstaltninger, hvormed man ønsker at forfølge det lovlige formål vedrørende social- og beskæftigelsespolitik, hvilket muligvis også kan udledes af ordlyden af det svar, Domstolen afgav i den sag, hvorefter der ikke er noget til hinder for sådanne forskrifter, hvis »de midler, der er iværksat med henblik på at nå dette almene formål, ikke forekommer uhensigtsmæssige og unødvendige [32]«.

88. I betragtning af samtlige ovenstående bemærkninger foreslår jeg, at tredje spørgsmål, nr. v), besvares med, at en forskrift som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering, principielt kan være berettiget i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, såfremt forskriften inden for rammerne af national ret er objektivt og rimeligt begrundet i et lovligt formål vedrørende beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitik, og de midler, der er iværksat med henblik på at nå dette almene formål, ikke forekommer uhensigtsmæssige og unødvendige.

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 68 med henvisning til Mangold-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 63.

31 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 68-71.

32 — Jf. Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 77, se også mere udførligt i denne henseende mit forslag til afgørelse i sagen, punkt 74.

V — Forslag til afgørelse

89. Følgelig foreslår jeg, at de forelagte spørgsmål besvares således:

»— Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv finder anvendelse på nationale forskrifter, såsom Employment Equality (Age) Regulations 2006, SI nr. 1031/2006, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering.

— Artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 giver medlemsstaterne adgang til at indføre en lovgivning, hvorefter en ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, såfremt det fastslås, at den er et forholdsmæssigt middel til at opnå et legitimt formål i henhold til artikel 6, stk. 1. Det er imidlertid ikke påkrævet i henhold til bestemmelsen, at medlemsstaterne definerer de tilfælde af ulige behandling, som kan begrundes i henhold til artikel 6, stk. 1, ved hjælp af en liste eller en anden foranstaltning, der i form og indhold ligner listen i artikel 6, stk. 1.

— En forskrift som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter arbejdsgivere kan afskedige arbejdstagere på 65 år eller derover på grund af pensionering, kan principielt være berettiget i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, såfremt forskriften inden for rammerne af national ret er objektivt og rimeligt begrundet i et lovligt formål vedrørende beskæftigelsespolitik og arbejdsmarkedsforhold, og de midler, der er iværksat med henblik på at nå dette almene formål, ikke forekommer uhensigtsmæssige og unødvendige.«