# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK fremsat den 28. april 2010[1]

## Indhold


I — Anvendelig ret ..... I - 9400

A — Fællesskabsret ..... I - 9400

B — National ret ..... I - 9402

1. Den sociale lovbogs sjette bog ..... I - 9402

2. Den almindelige ligebehandlingslov ..... I - 9403

3. Den kollektive overenskomst ..... I - 9404

II — De faktiske omstændigheder ..... I - 9405

III — Sagen ved den forelæggende ret ..... I - 9406

IV — De præjudicielle spørgsmål og sagen ved Domstolen ..... I - 9406

V — Irlands generelle indsigelse mod Domstolens kompetence ..... I - 9407

VI — Indledende bemærkninger vedrørende spørgsmålet, om direktiv 2000/78 finder anvendelse, og vedrørende den relevante bestemmelse ..... I - 9408

A — Vedrørende spørgsmålet, om direktiv 2000/78 kan finde anvendelse ..... I - 9408

B — Vedrørende den relevante bestemmelse i direktiv 2000/78 ..... I - 9408

VII — Vedrørende det første præjudicielle spørgsmål ..... I - 9409

A — Procesdeltagernes indlæg ..... I - 9409


1 — Originalsprog: tysk.

B — Bedømmelse ..... I - 9411

1. Vedrørende formaliteten ..... I - 9411

2. Vedrørende foreneligheden med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 ..... I - 9411

a) Nationale ordninger, hvoraf der kan udledes en særlig kompetence til at aftale en fast pensionsalder i kollektive overenskomster ..... I - 9412

b) Supplerende henvisning til gennemførelse af direktivet ved arbejdsmarkedets parter ..... I - 9414

i) Arbejdsmarkedets parters gennemførelse på grundlag af direktivets artikel 18 ..... I - 9414

ii) Kollektiv overenskomst på grundlag af en »nøgen« generalklausul ..... I - 9415

3. Resultat ..... I - 9415

VIII — Vedrørende de øvrige præjudicielle spørgsmål ..... I - 9416

A — Vedrørende formaliteten ..... I - 9417

B — Vedrørende genstanden for de øvrige præjudicielle spørgsmål ..... I - 9417

C — Vedrørende arbejdsmarkedets parters lovhjemlede kompetence til at aftale en fast pensionsalder i kollektive overenskomster ..... I - 9418

1. Vedrørende identificeringen af de forfulgte formål ..... I - 9419

2. Vedrørende kravene til formålene ..... I - 9420

a) Legitimitet ..... I - 9420

b) Tilstrækkeligt konkret ..... I - 9420

c) Det tidsmæssige aspekt ..... I - 9421

3. Vedrørende den objektive begrundelse ..... I - 9421

a) Procesdeltagernes indlæg ..... I - 9421

b) Bedømmelse ..... I - 9422

i) Betydningen af eksemplerne i artikel 6, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2000/78 ..... I - 9422

ii) Om faste pensionsaldre kan forenes med artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 ..... I - 9423

— Vedrørende lovgivers afvejning ..... I - 9423

— Vedrørende den indskrænkede prøvelse ..... I - 9424

— Vedrørende kontrollen med denne afvejning ..... I - 9424

c) Resultat ..... I - 9427

4. Vedrørende kompetenceoverdragelsen til arbejdsmarkedets parter ..... I - 9427

a) Vedrørende sikringen af, at betingelserne i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 overholdes ..... I - 9428

b) Vedrørende nødvendigheden af en anmodning efter artikel 18, stk. 1, i direktiv 2000/78 ..... I - 9430

5. Resultat ..... I - 9431

D — Vedrørende den faste pensionsalder i RTV's § 19, nr. 8) ..... I - 9432

1. Vedrørende identificeringen af de forfulgte mål ..... I - 9432

2. Vedrørende kravene til målene ..... I - 9432

3. Vedrørende forfølgelse af flere formål, der ikke alle er legitime ..... I - 9433

4. Vedrørende den objektive begrundelse ..... I - 9434

a) Vedrørende overenskomstparternes interesseafvejning ..... I - 9434

b) Vedrørende prøvelsen af afvejningen ..... I - 9435

i) Uændret anvendelse af faste pensionsaldre ..... I - 9435

— Procesdeltagernes indlæg ..... I - 9435

— Bedømmelse ..... I - 9437

Tidsmæssige aspekter ..... I - 9437

Særlig prøvelse for hver enkelt erhvervssektor ..... I - 9437

Ingen begrænsning til særforanstaltninger ..... I - 9438

ii) Ingen pligt til at ansætte unge arbejdstagere ..... I - 9439

— Procesdeltagernes indlæg ..... I - 9439

— Bedømmelse ..... I - 9440

iii) Vedrørende muligheden af en genansættelse af arbejdstagere, efter at de har nået den faste pensionsalder ..... I - 9440

iv) Vedrørende muligheden af at kunne forlænge ansættelsesforholdet efter fælles aftale ..... I - 9441

— Procesdeltagernes indlæg ..... I - 9442

— Bedømmelse ..... I - 9442

v) Vedrørende spørgsmålet, om pensionsrettighederne er tilstrækkelige som eksistensgrundlag ..... I - 9444

— Procesdeltagernes indlæg ..... I - 9444

— Bedømmelse ..... I - 9445

5. Resultat ..... I - 9446

IX — Sammenfattende resultat ..... I - 9446

X — Forslag til afgørelse ..... I - 9448

1. Den foreliggende præjudicielle sag efter artikel 234 EF [2] drejer sig om aftaler, hvorefter et arbejdsforhold principielt ophører uden opsigelse, når arbejdstageren har nået den normale aldersgrænse for en lovbestemt alderspension (den faste pensionsalder). Lovligheden af og det økonomiske formålstjenlige i en sådan ordning er heftigt omdiskuteret [3]. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om en fast pensionsalder, der er blevet aftalt i en kollektiv overenskomst, er forenelig med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [4]. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til i tilslutning til bl.a. dommen i sagen Palacios de la Villa [5] og i sagen Age Concern England [6] samt Petersen-dommen [7] at udvikle og præcisere sin retspraksis vedrørende direktivets artikel 6, hvorefter medlemsstaterne kan bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke er forskelsbehandling, hvis dette er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål.

## I — Anvendelig ret

### A — *Fællesskabsret* [8]

2. Med direktiv 2000/78 blev der indført en almindelig ramme for gennemførelse af ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

3. Efter direktivets 14. betragtning berører det ikke nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder.

4. Efter direktivets 25. betragtning er forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder 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

2 — Ifølge Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, underskrevet i Lissabon den 13.12.2007 (EUT C 306, s. 1), er den præjudicielle procedure nu reguleret ved artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

3 — Om en indførelse i problematikken og et overblik, jf. C. O'Cinneide, *Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften*, Europäische Gemeinschaften 2005, s. 45-47. Vedrørende de kritiske stemmer henvises til S. Bredt, Compulsory retirement as an instrument to strengthen labour market opportunities for young employment seekers? An annotation to the European Court of Justice's decision C-411/05 — Palacios de la Villa, *European Journal of Social Security*, 2008, s. 190 ff.; F. Temming, The Palacios Case: Turning Point in Age Discrimination Law?, *European Law Reporter*, 2007, s. 382 ff.

4 — EFT L 303, s. 16.

5 — Domstolens dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Palacios de la Villa, Sml. I, s. 8531.

6 — Domstolens dom af 5.3.2009, sag C-388/07, Age Concern England, Sml. I, s. 1569.

7 — Domstolens dom af 12.1.2010, sag C-341/08, Petersen, Sml. I, s. 47.

8 — I dette forslag til afgørelse anvendes begrebet fællesskabsret, for så vidt fællesskabsretten og ikke unionsretten fortsat finder tidsmæssig anvendelse.

bestemmelser, der kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne. Det er i henhold til denne betragtning derfor afgørende at skelne mellem ulige behandling, der er begrundet, især under hensyn til legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og forskelsbehandling, der skal forbydes.

5. I henhold til direktivets artikel 1 har dette til formål 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 med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne.

6. I direktivets artikel 2 defineres begrebet forskelsbehandling. I henhold til stk. 1 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. Efter bestemmelsens stk. 2, litra 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.

7. Direktivets artikel 3 beskriver dets anvendelsesområde. Efter artiklens stk. 1, litra c), gælder det for alle personer i den offentlige og private sektor, herunder offentlige organer for så vidt angår ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn.

8. Direktivets artikel 6 omhandler berettigelse af ulige behandling på grund af alder. Artiklens stk. 1 bestemmer:

»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.«

9. Direktivets artikel 18, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne vedtager de nødvendige love og administrative bestemmelser for at efterkomme dette direktiv senest den 2. december 2003 eller kan efter fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter overlade det til dem at gennemføre direktivet for så vidt angår bestemmelser, der henhører under kollektive overenskomster. I så tilfælde sikrer medlemsstaterne, at arbejdsmarkedets parter senest den 2. december 2003 har indført de nødvendige foranstaltninger ad aftalemæssig vej, idet medlemsstaterne er forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere de resultater, der foreskrives i direktivet. De underretter straks Kommissionen herom.«

10. Efter direktivets artikel 18, stk. 2, første punktum, kan medlemsstaterne for at tage hensyn til særlige forhold om nødvendigt få en yderligere frist på tre år fra den 2. december 2003 til at iværksætte dette direktivs bestemmelser om forskelsbehandling på grund af alder og handicap. Forbundsrepublikken Tyskland har anmodet om en sådan frist, hvorfor denne medlemsstat havde frist til den 2. december 2006 til at iværksætte direktivet.

B — *National ret*

1. Den sociale lovbogs sjette bog

11. § 41, stk. 4, tredje punktum, i den sociale lovbogs sjette bog (Sechtes Buch des Sozialgesetzbuchs, herefter »SGB VI«) lød i den affattelse, der var gældende mellem den 1. januar 1992 og den 31. juli 1994, således:

»En aftale, hvorefter et arbejdsforhold skal ophøre på et tidspunkt, på hvilket arbejdstageren har ret til pension som følge af vedkommendes alder, er kun gyldig, såfremt aftalen er indgået eller bekræftet af arbejdstageren inden for de sidste tre år før dette tidspunkt.« [9]

9 — BGBl. I 1989, s. 2261.

12. § 41, stk. 4, tredje punktum, i SGB VI, der var gældende mellem den 1. august 1994 og den 31. juli 2007, var affattet således:

»En aftale, hvorefter et arbejdsforhold skal ophøre uden opsigelse på et tidspunkt, hvor arbejdstageren før det fyldte 65. år har krav på pension som følge af vedkommendes alder, anses i forhold til arbejdstageren som afsluttet på det tidspunkt, hvor vedkommende er fyldt 65. år, medmindre aftalen er indgået eller bekræftet af arbejdstageren inden for de sidste tre år før dette tidspunkt.« [10]

13. Den følgende version af § 41, andet punktum, i SGB VI, der har været gældende fra den 1. januar 2008, bestemmer:

»En aftale, hvorefter en arbejdstagers arbejdsforhold skal ophøre uden opsigelse på et tidspunkt, hvor arbejdstageren, før han har nået den faste pensionsalder, kan få udbetalt pension som følge af dennes alder, anses i forhold til arbejdstageren for indgået med virkning for det tidspunkt, hvor arbejdstageren har nået den faste pensionsalder, medmindre aftalen er indgået eller bekræftet af arbejdstageren inden for de sidste tre år før dette tidspunkt.« [11]

2. Den almindelige ligebehandlingslov

14. Til gennemførelse af direktiv 2000/78 har den tyske lovgiver udstedt Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz af 14. august 2006 [12] (den almindelige ligebehandlingslov, herefter »AGG«). Loven har i henhold til sin § 1 til formål at forhindre eller ophæve enhver forskelsbehandling på grund af race, etnisk oprindelse, køn, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

15. Efter AGG's § 2, stk. 4, kan opsigelse kun ske i henhold til de almindelige og særlige bestemmelser om beskyttelse mod opsigelse.

16. Ved AGG's ikrafttrædelse lød dens § 10 således:

»Tilladt ulige behandling på grund af alder

Som en undtagelse fra § 8 er en ulige behandling på grund af alder ligeledes tilladt, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et

10 — BGBl. I 1994, s. 1797.
11 — BGBl. I 2007, s. 554.
12 — BGBl. I 2006, s. 1897.

legitimt formål. Midlet til at nå dette formål skal være forholdsmæssigt og nødvendigt. En sådan ulige behandling kan især omfatte følgende:

[…]

5. en aftale, hvorefter arbejdsforholdet uden opsigelse skal ophøre på et tidspunkt, hvor arbejdstageren kan kræve en alderspension; dette har ingen betydning for § 41 i SGB VI.

[…]

7. individuelle eller kollektivretlige aftaler om, at ansatte med en bestemt alder eller et tilhørsforhold til en bestemt bedrift ikke kan opsiges, for så vidt den beskyttelse mod opsigelse, som andre ansatte nyder inden for rammerne af udvælgelsen efter sociale kriterier i henhold til § 1, stk. 3, i Kündigungsgesetz (lov om beskyttelse mod opsigelse), ikke derved groft utilbørligt formindskes.«

17. Nr. 7 er imidlertid blevet ophævet pr. 12. december 2006 [13]. I den affattelse af AGG's § 10, der gælder for det foreliggende sagsforhold, er nr. 7 således ikke længere i kraft.

13 — BGBl. I 2007, s. 2742.

3. Den kollektive overenskomst

18. I 2004 blev der indgået en Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (kollektiv rammeoverenskomst for de beskæftigede inden for bygningsrengøring, herefter »RTV«), som finder anvendelse i den foreliggende sag. Aftalen blev på arbejdsgiverside indgået af organisationen Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks og på arbejdstagerside af fagforeningen Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt. RTV's § 19, nr. 8), lyder:

»For så vidt ikke andet er aftalt i ansættelseskontrakten, ophører arbejdsforholdet ved udløbet af den kalendermåned, i hvilken den beskæftigede har krav på alderspension, med undtagelse af en pension, som den beskæftigede kan gøre krav på inden den for ham relevante pensionsalder, dog senest ved udløbet af den måned, i hvilken den beskæftigede fylder 65 år.«

19. I tidligere rammeoverenskomster var der aftalt en ordning, første gang den 8. maj 1987, som svarede til RTV's § 19, nr. 8). I august 1987 blev pensionsalderen nedsat til 65 år. RTV-overenskomsten er med virkning fra den 1. januar 2004 blevet erklæret almengyldig med virkning erga omnes af forbundsministeriet for økonomi og arbejde. Denne almengyldighed har til følge, at RTV også er bindende for de arbejdsgivere og arbejdstagere, som ikke allerede er bundet af RTV i medfør af et medlemskab i en

arbejdsgiverorganisation, henholdsvis en fagforening. Hverken før, samtidigt med eller efter AGG's ikrafttrædelse er RTV's § 19, nr. 8), blevet ændret.

20. I Forbundsrepublikken Tyskland vil den faste pensionsalder gradvist blive forhøjet fra 65 til 67 år. For sagsøgeren, der er født i 1943, er den faste pensionsalder stadig 65 år.

## II — De faktiske omstændigheder

21. Den sagsøgte i hovedsagen (herefter »sagsøgte«) er et bygningsrengøringsselskab. Selskabet beskæftiger flere ansatte, der er ældre end 65 år og også ældre end 70 år.

22. Sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«) blev født den 26. maj 1943, er gift og har en søn, der er 100% invalid. Ægtefællen er pensionist. Sagsøgeren har i 39 år gjort rent i en af Bundeswehrs kaserner i Hamburg-Blankenese, og fra den 1. november 1994 for sagsøgte. Sagsøgeren er ikke medlem af en fagforening.

23. I henhold til arbejdskontrakten mellem sagsøgte og sagsøgeren af 10. oktober 1994 (herefter »kontrakten«) blev sagsøgeren ansat som »rengøringsassistent i kasernen«. Arbejdstiden androg to timer dagligt, ugentligt 10 timer. Sagsøgte udbetalte sagsøgeren et vederlag på senest 307,48 EUR brutto. Kontrakten indeholdt en henvisning til RTV.

24. Ved skrivelse af 14. maj 2008 meddelte sagsøgte sagsøgeren under henvisning til RTV's § 19, nr. 8), at hendes ansættelse ophørte den 31. maj 2008, altså ved udløbet af den kalendermåned, i hvilken hun fyldte 65 år og således nåede aldersgrænsen for den lovbestemte pension. Ved skrivelse af 18. maj 2008 protesterede sagsøgeren imod ophøret af sin ansættelse. Hun anførte, at hun gerne ville fortsætte med at arbejde og tilbød sin arbejdskraft på ny. Efter den 1. juni 2008 har sagsøgte ikke længere ansat sagsøgeren, men tilbød hende et såkaldt »procesarbejdsforhold«, dvs. arbejdsforholdet ophører automatisk, hvis en ret erklærer opsigelsen for ugyldig. Fra den 1. juni 2008 har sagsøgeren oppebåret en pension inden for rammerne af den lovbestemte aldersforsorg. Denne pension andrager månedligt brutto 253,19 EUR svarende til 228,26 EUR netto.

## III — Sagen ved den forelæggende ret

25. Den 28. maj 2008 har sagsøgeren anlagt sag ved den forlæggende ret. Hun gør gældende, at hendes arbejdsforhold med sagsøgte fortsat består efter den 31. maj 2008 og har nedlagt påstande i overensstemmelse hermed. Sagsøgte har henvist til RTV's § 19, nr. 8), og gør herved gældende, at arbejdsforholdet er ophørt, og har derfor nedlagt påstand om frifindelse. Den forelæggende ret anser kontraktens henvisning til RTV for uvirksom, men finder, at RTV's § 19, nr. 8), er anvendelig på grund af erklæringen om dens almengyldighed. Retten er i tvivl om, hvorvidt RTV's § 19, nr. 8), kan forenes med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i direktiv 2000/78.

26. Den forlæggende ret har indhentet oplysninger hos den kollektive overenskomsts parter med hensyn til de motiver, der lå til grund for RTV's § 19, nr. 8), og hos forbundsministeriet for økonomi og arbejde med hensyn til motiverne for erklæringen om almengyldighed. Kun fra overenskomstens arbejdsgiverside er der blevet svaret.

## IV — De præjudicielle spørgsmål og sagen ved Domstolen

27. Med anmodning om præjudiciel afgørelse af 20. januar 2009, indgået til Domstolens Justitskontor den 26. februar 2009, har den forelæggende ret stillet følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er kollektivretlige bestemmelser, der forskelsbehandler efter alder, efter at Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) er trådt i kraft, forenelige med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i artikel 1 og artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, uden at AGG udtrykkeligt [som tidligere i AGG's § 10, tredje punktum, nr. 7)] tillader dette?

2) Er en national bestemmelse, der tillader staten, parterne i en kollektiv overenskomst og parterne i en enkelt arbejdskontrakt at fastsætte, at arbejdsforhold automatisk ophører, når en bestemt fastlagt alder er nået (her: det fyldte 65. år), i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i artikel 1 og artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis der i medlemsstaten i årtier altid har været anvendt tilsvarende bestemmelser

på næsten alle arbejdstageres arbejdsforhold, uanset hvordan den pågældende økonomiske, sociale og demografiske situation og den konkrete situation på arbejdsmarkedet var?

3) Er en kollektiv overenskomst, der tillader arbejdsgivere at bringe arbejdsforhold til ophør, når en bestemt fastlagt alder er nået (her: det fyldte 65. år), i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i artikel 1 og artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis der i medlemsstaten i årtier altid har været anvendt tilsvarende bestemmelser på næsten alle arbejdstageres arbejdsforhold, uanset hvordan den pågældende økonomiske, sociale og demografiske situation og den konkrete situation på arbejdsmarkedet var?

4) Tilsidesætter en stat, der erklærer, at en kollektiv overenskomst, der tillader arbejdsgiveren at bringe arbejdsforhold til ophør, når en bestemt fastlagt alder er nået (her: det fyldte 65. år), har almindelig bindende virkning og opretholder denne bindende virkning, forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i artikel 1 og artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis dette sker uafhængigt af den pågældende konkrete økonomiske, sociale og demografiske situation og af den konkrete situation på arbejdsmarkedet?«

28. Der har den 23. februar 2010 været afholdt et retsmøde, i hvilket deltog repræsentanterne for sagsøgeren og sagsøgte, for den tyske og den danske regering samt for Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen, der supplerede deres indlæg og besvarede spørgsmål fra Domstolen.

## V — Irlands generelle indsigelse mod Domstolens kompetence

29. Irland har anført, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål. Denne medlemsstat mener, at Domstolen allerede har svaret på tilsvarende spørgsmål i Age Concern England-dommen [14]. Domstolen har således allerede opfyldt sin opgave.

30. Denne indsigelse må forkastes. Efter fast retspraksis kan medlemsstaternes retter i henhold til artikel 234 EF også forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, når

14 — Allerede nævnt i fodnote 6 i dette forslag til afgørelse.

Domstolen allerede har besvaret tilsvarende spørgsmål [15]. Domstolen har således også i sådanne tilfælde kompetence til at besvare den præjudicielle anmodning.

## VI — Indledende bemærkninger vedrørende spørgsmålet, om direktiv 2000/78 finder anvendelse, og vedrørende den relevante bestemmelse

31. Inden jeg kommer ind på en fortolkning af artikel 1 og artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78, som de fire forelagte præjudicielle spørgsmål drejer sig om, vil jeg kort komme ind på det herfor forudgående spørgsmål om, hvorvidt direktiv 2000/78 kan finde anvendelse (A), og på den for den foreliggende sag relevante bestemmelse i direktivet (B).

### A — *Vedrørende spørgsmålet, om direktiv 2000/78 kan finde anvendelse*

32. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, litra c), finder det anvendelse på et tilfælde som det foreliggende. Efter denne bestemmelse gælder direktivet for afskedigelsesvilkår. En ordning som indeholdt i RTV's § 19, nr. 8), hvorefter et ansættelsesforhold principielt ophører, når arbejdstageren når den relevante pensionsalder, vedrører de vilkår, hvorunder en person bliver afskediget. Heller ikke direktivets betragtning 14, hvorefter det ikke berører nationale bestemmelser vedrørende fastsættelse af pensionsalder, taler imod at anvende det. Betragtningen gør det kun klart, at direktivet ikke berører medlemsstaternes kompetence til at bestemme pensionsalderen. Den er således ikke til hinder for at anvende direktivet på nationale foranstaltninger, der nærmere regulerer de vilkår, hvorunder en arbejdskontrakt ophører, når den ansatte når den normale aldersgrænse for pension [16].

### B — *Vedrørende den relevante bestemmelse i direktiv 2000/78*

33. I forelæggelseskendelsen har den forelæggende ret kun henvist til artikel 1 og artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78. I denne sammenhæng må det først fastslås, at en ordning som den i RTV's § 19, nr. 8), indeholdte udgør en direkte forskelsbehandling på grund af alder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt

15 — Domstolens dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62 – 30/62, Da Costa m.fl., Sml. 1954-1964, s. 395, org.ref.: Rec. s. 59, og af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurico Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 15. Ganske vist kan man i et sådant tilfælde rejse det spørgsmål, om en sidsteinstans i en medlemsstat stadig har pligt til forelæggelse efter artikel 234, stk. 3, EF, og om Domstolen kan besvare det præjudicielle spørgsmål ved kendelse.

16 — Jf. Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 42-47.

i direktivets artikel 1 og artikel 2, stk. 1, litra a), da sagsøgerens ansættelse principielt ophører, når hun når den faste pensionsalder på 65 år. På grund af sin alder får hun derfor en mindre fordelagtig behandling end en arbejdstager, der endnu ikke har nået denne alder [17].

34. Ganske vist følger det af direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, at der ikke foreligger nogen forbudt forskelsbehandling på grund af alder, hvis en ulige behandling på grund af alder er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende mål er hensigtsmæssige og nødvendige. Den forelæggende ret har ikke udtrykkeligt nævnt denne bestemmelse i sin forelæggelseskendelse. Da de præjudicielle spørgsmål efter deres indhold henviser til denne bestemmelse, må spørgsmålene fortolkes således, at der også ønskes en fortolkning af direktivets artikel 6, stk. 1.

## VII — Vedrørende det første præjudicielle spørgsmål

35. I det første spørgsmål har den forelæggende ret anført, at AGG's § 10, tredje punktum, i den nuværende affattelse ikke længere indeholder nogen bestemmelse, hvorefter det udtrykkeligt tillades at aftale en pensionsalder i en kollektiv overenskomst. Retten har anført, at dette efter en tidligere affattelse af AGG's § 10, tredje punktum, udtrykkeligt var tilladt efter bestemmelsens nr. 7. Efter at nr. 7 er ophævet, indeholder § 10, tredje punktum, ikke længere nogen tilsvarende bestemmelse. På grundlag af denne forståelse af AGG's § 10, tredje punktum, ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er foreneligt med direktivets artikel 6, stk. 1, at arbejdsmarkedets parter i en kollektiv overenskomst aftaler en fast pensionsalder som i RTV's § 19, nr. 8), uanset det forhold, at AGG's § 10, tredje punktum, ikke udtrykkeligt tillader det.

A — *Procesdeltagernes indlæg*

36. Sagsøgeren, sagsøgte, den tyske regering og Kommissionen har anført, at AGG's nu ophævede § 10, tredje punktum, nr. 7), ikke er relevant for den faste pensionsalder. Dette nummer vedrørte bestemmelser, der gav de ansatte en særlig beskyttelse mod afskedigelse ved tiltagende alder. En fast pensionsalder som i RTV's § 19, nr. 8), omhandler ikke en kontrakts ophør ved opsigelse, men

17 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 51, Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 33 f., og Petersen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 34 f.

ved en frists udløb. Et sådant tilfælde omfattes af AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5). Denne bestemmelse er fortsat i kraft. Den forelæggende ret har ikke ytret sig om denne bestemmelse.

37. Den tyske regering, sagsøgeren og sagsøgte har anført, at det første spørgsmål må afvises fra realitetsbehandling, fordi den forelæggende rets bemærkninger vedrørende AGG's § 10, tredje punktum, nr. 7), ikke er relevante for besvarelsen. Den tyske regering mener, at spørgsmålet også må afvises af den grund, at den forelæggende ret ikke har beskæftiget sig med AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), der er relevant for besvarelsen.

38. Med hensyn til realiteten har sagsøgte, de procesdeltagende medlemsstaters regeringer og Kommissionen til det første spørgsmål anført, at det er foreneligt med direktivets artikel 6, stk. 1, at aftale en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst. Sagsøgte har henvist til direktivets betragtning 36, hvoraf fremgår, at dets gennemførelse kan overlades til arbejdsmarkedets parter. Den tyske regering har anført, at numrene i AGG's § 10, tredje punktum, kun er eksempler. En ulige behandling på grund af alder kan derfor støttes på den almindelige bestemmelse i AGG's § 10, første og andet punktum, der har overtaget de almindelige betingelser fra direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit. Direktivet kan også gennemføres ved hjælp af en almindelig bestemmelse, der da kan finde anvendelse inden for rammerne af en kollektiv overenskomst eller en individuel arbejdskontrakt.

39. Sagsøgeren finder en sådan fremgangsmåde uforenelig med direktivets artikel 6, stk. 1. En kollektiv overenskomst er ikke egnet til at opfylde de i direktivets artikel 6, stk. 1, omhandlede legitime formål. Derimod er det den nationale lovgiver, der efter denne bestemmelse selv må drage omsorg for at fastsætte, hvilke former for ulige behandling der ikke udgør forskelsbehandling på grund af alder. AGG beskriver heller ikke nogen udtrykkelige formål. Det er derfor ikke muligt at efterprøve disse formål.

B — *Bedømmelse*

1. Vedrørende formaliteten

40. Den forelæggende ret har anført, at den faste pensionsalder i AGG's § 10, tredje punktum, ikke længere nævnes udtrykkeligt. Henset til den klare formulering af AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), der fortsat er i kraft, er denne fortolkning i sidste ende ikke acceptabel [18]. Imidlertid står de nationale retter og Domstolen i et samarbejdsforhold under en præjudiciel sag efter artikel 234 EF, hvorefter det alene er medlemsstaternes retter, der er beføjede til at fortolke og anvende den nationale ret [19]. Domstolen er således ikke beføjet til at kontrollere den forelæggende rets fortolkning af nationale forskrifter.

41. Imidlertid går der en grænse, der hvor det præjudicielle spørgsmål klart ikke har betydning for afgørelsen [20]. Dette kan man imidlertid ikke gå ud fra, når man lægger den forlæggende rets oplysninger om AGG's § 10, tredje punktum, til grund. Endvidere giver besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål Domstolen lejlighed til at give den forelæggende ret henvisninger med hensyn til fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 1. Det første spørgsmål kan således realitetsbehandles.

2. Vedrørende foreneligheden med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78

42. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er foreneligt med direktivets artikel 6, stk. 1, at parterne i en kollektiv overenskomst aftaler en fast pensionsalder, selv om ingen af eksemplerne i opregningen i AGG's § 10, tredje punktum, tillader dette.

43. For at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar med henblik på behandlingen af den sag, der verserer for den, finder jeg det relevant først at give et par henvisninger med henblik på identifikation af de nationale ordninger, hvoraf der kan udledes en særlig

18 — Begrundelsen kan være, at den forelæggende ret i forelæggelseskendelsens fodnote 1 i al almindelighed opfatter begrebet »Senioritätsregelung« (o.a.: ordning for ældre arbejdstagere) som en ordning, der sondrer efter alder. I modsætning hertil synes de forfattere, som den forelæggende ret henviser til på forelæggelseskendelsens s. 30 og 31, kun at have anvendt begrebet for regler vedrørende opsigelse.

19 — Domstolens dom af 4.12.2008, sag C-330/07, Jobra, Sml. I, s. 9099, præmis 17 og de der anførte domme.

20 — Domstolens dom af 25.3.2004, sag C-71/02, Karner, Sml. I, s. 3025, præmis 21, og af 1.4.2004, sag C-286/02, Bellio Fratelli, Sml. I, s. 3465, præmis 28.

kompetence til at aftale en fast pensionsalder i kollektive overenskomster.

Den forelæggende ret er altså ikke begrænset til AGG, når den eftersøger en national beføjelse for arbejdsmarkedets parter til at vedtage en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst.

a) Nationale ordninger, hvoraf der kan udledes en særlig kompetence til at aftale en fast pensionsalder i kollektive overenskomster

44. Ved undersøgelsen af, om der findes en national bestemmelse, der kan afgive hjemmel for en sådan beføjelse, må den forelæggende ret først se på alle nationale bestemmelser, hvor en sådan hjemmel *udtrykkeligt* findes. I denne sammenhæng kan det ikke lades ude af betragtning, at sagsøgeren, sagsøgte, den tyske regering og Kommissionen alle går ud fra, at AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), er klart relevant.

46. Dette synes også at være muligt efter national ret. Den tyske regering har anført, at eksemplerne i AGG's § 10, tredje punktum, ikke er udtømmende. En særlig hjemmel kan således også følge af andre love. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen henvist til en dom fra Bundesarbeitsgericht (herefter »BAG«) af 18. juni 2008 [21]. I denne dom, der vedrørte retsstillingen, før AGG trådte i kraft, antog BAG, at § 41 i SGB VI udgjorde en særlig, lovfæstet hjemmel til at vedtage en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst. For så vidt som den forelæggende ret ikke finder, at AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), er relevant, må den således efterprøve, om der efter sagens omstændigheder kan udledes en særlig hjemmel af § 41 i SGB VI.

45. Såfremt det første præjudicielle spørgsmål efter denne henvisning ikke allerede er blevet overflødigt, må der videre henvises til, at direktivets artikel 6, stk. 1, ikke forpligter de nationale lovgivere til ved *lov* at regulere ulige behandling på grund af alder, som ikke må udgøre forskelsbehandling.

47. Endelig følger det heller ikke af direktivets artikel 6, stk. 1, at den nationale bestemmelse,

21 — Jf. s. 14-29 i forelæggelseskendelsen.

som er hjemmel til at vedtage en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst, også udtrykkeligt skal anføre, hvorfor den faste pensionsalder ikke er en forskelsbehandling på grund af alder. Er ingen udtrykkelig begrundelse angivet i den pågældende bestemmelse, er det afgørende, om der er andre holdepunkter, der i den almindelige kontekst gør det muligt at identificere de formål, der ligger til grund for bestemmelsen, således at det af domstolene kan efterprøves, om dens formål er begrundede, og om midlerne til at nå dem er hensigtsmæssige og nødvendige [22].

48. Hvis den forelæggende ret således måtte fastslå, at en national bestemmelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), eller SGB VI's § 41 tillader arbejdsmarkedets parter at aftale en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst, men at begrundelsen herfor ikke udtrykkeligt fremgår af en sådan bestemmelse, må retten tage hensyn til bestemmelsens almindelige kontekst. Begrundelsen kan især fremgå af lovgrundlaget. Dette behøver ikke nødvendigvis at være den lov, i hvilken den pågældende bestemmelse befinder sig. I en sag som den foreliggende, hvor det over et vist tidsrum ved lov var forbudt at vedtage en fast pensionsalder i kollektive overenskomster, hvilket så på ny blev tilladt og stadig er tilladt, kan begrundelsen navnlig fremgå af motiverne til den lov, som ophævede forbuddet mod at vedtage en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst.

49. På grundlag af de oplysninger om national ret, som den forelæggende ret har meddelt i forelæggelseskendelsen, må man fornuftigvis gå ud fra, at retten med hensyntagen til de førnævnte henvisninger vil finde frem til en særlig lovfæstet hjemmel for, at arbejdsmarkedets parter kan vedtage en fast aldersgrænse i en kollektiv overenskomst.

50. Det er derfor i den foreliggende sag ikke nødvendigt at komme ind på det spørgsmål, om en overenskomstmæssigt fastsat aldersgrænse også kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, hvis der ikke findes nogen sådan særlig hjemmel i national ret.

22 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 57, Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 45, og Petersen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 40.

b) Supplerende henvisning til gennemførelse af direktivet ved arbejdsmarkedets parter

i) Arbejdsmarkedets parters gennemførelse på grundlag af direktivets artikel 18

51. Kun supplerende skal der henvises til, at efter direktivets artikel 18, stk. 1, kan det også gennemføres af arbejdsmarkedets parter.

52. Den første udtrykkelige forudsætning for en sådan gennemførelse er, at arbejdsmarkedets parter indgiver en fælles anmodning herom. Den forelæggende ret må efterprøve, om en sådan anmodning foreligger her.

53. Den anden udtrykkelige forudsætning er, at medlemsstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere de resultater, der foreskrives i direktivet. Den forelæggende ret må således efterprøve, om en bestemmelse som AGG's § 10, første og andet punktum, i tilstrækkelig grad opfylder dette krav [23].

54. For det tredje foreligger der tvivl med hensyn til, om arbejdsmarkedets parter også er beføjede til at gennemføre direktivets artikel 6, stk. 1. Dette skyldes, at de legitime mål må betragtes som mål, der vedrører almenvellet. Fastsættelse af mål, der vedrører almenvellet, har imidlertid politisk karakter og er derfor medlemsstaternes opgave [24].

55. Denne tvivl mener jeg ikke har betydning, i al fald ikke i en sag som den foreliggende. For det første må der henvises til, at efter ordlyden af direktivets artikel 18, stk. 1, er den mulighed, arbejdsmarkedets parter har til at gennemføre direktivet, ikke begrænset til bestemte af direktivets bestemmelser. Det er således ikke udtrykkeligt udelukket, at arbejdsmarkedets parter kan gennemføre direktivets artikel 6, stk. 1. Uafhængigt af det spørgsmål, om det er berettiget at nære en sådan tvivl med hensyn til en selvstændig overenskomstmæssig udformning af artikel 6, stk. 1, finder jeg ikke en sådan tvivl berettiget i denne sag. Der må sondres mellem en fastsættelse af et legitimt formål og en påberåbelse af et af den nationale lovgiver allerede fastsat legitimt formål. Har lovgiver allerede fastsat det legitime mål og angivet midlerne til at opfylde det, forekommer det mig ikke

23 — Jeg vil ikke her uddybe dette spørgsmål, men henviser til dette forslags punkt 101-107.

24 — Jf. H. Wiedemann og G. Thüsing, Der Schutz älterer Arbeitnehmer und die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, i *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2002, s. 1234 ff., på s. 1238 samt C. Bros i W. Däubler og M. Bertzbach, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, Nomos, 2007, § 10, afsnit 6.

udelukket, at arbejdsmarkedets parter kan påberåbe sig det [25].

ii) Kollektiv overenskomst på grundlag af en »nøgen« generalklausul

56. For så vidt arbejdsmarkedets parter ikke har fremsat nogen fælles anmodning som omhandlet i direktivets artikel 18, mener jeg derimod, at det er uforeneligt med direktivets artikel 6, hvis en national lovgiver kun indsætter betingelserne i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, i en generalklausul og henviser arbejdsmarkedets parter til at gennemføre direktivet på grundlag af en sådan »nøgen« generalklausul. I så fald ville medlemsstaten nemlig ikke have gennemført direktivets artikel 6, stk. 1, i tilstrækkeligt omfang. Artikel 6, stk. 1, første afsnit, kræver, at medlemsstaten *bestemmer*, hvilke former for ulige behandling på grund af alder, der ikke udgør forskelsbehandling. Identificeringen af sådanne tilfælde af ulige behandling, der ikke udgør forskelsbehandling, overlades i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, i første række til medlemsstaterne. Betingelserne i artikel 6, stk. 1, første afsnit, bringer til udtryk, at sådanne foruddefinerede former for ulige behandling skal være objektivt berettigede. Der er ikke tale om, at medlemsstaten har *bestemt* noget, hvis den blot under ét overtager de forudsætninger, hvorunder sådanne former for ulige behandling kan være berettigede. I et sådant tilfælde kan man i det mindste heller ikke henvise til den overenskomstautonome udformning ved arbejdsmarkedets parter, hvis der ikke foreligger en fælles anordning fra disse. En sådan er ifølge direktivets artikel 18 nemlig udtrykkeligt en betingelse for, at gennemførelsen af direktivet kan overlades til arbejdsmarkedets parter.

3. Resultat

57. Som resultat kan det lægges til grund, at en fast pensionsalder, der er vedtaget i en kollektiv overenskomst, for det første kan forenes med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis arbejdsmarkedets parter har hjemmel hertil i en særlig national bestemmelse, der opfylder kravene i direktivets artikel 6, stk. 1. En sådan national bestemmelse kan også opfylde kravene i direktivets artikel 6, stk. 1, selv om begrundelsen for, at den faste pensionsalder ikke udgør nogen forskelsbehandling

25 — I dette tilfælde må man imidlertid sædvanligvis — som vel også i det foreliggende tilfælde — gå ud fra, at der allerede foreligger en særlig kompetence for medlemsstaterne. Der opstår herved spørgsmålet, om medlemsstaterne ikke allerede har gennemført direktivets artikel 6, stk. 1. Der henvises i forbindelse med dette spørgsmål til punkt 109 f. i dette forslag til afgørelse.

på grund af alder, ikke udtrykkeligt fremgår af den pågældende bestemmelse. Findes en sådan udtrykkelig begrundelse ikke, kommer det an på, om der er andre holdepunkter, der kan udledes af den pågældende bestemmelses almindelige kontekst, og som gør det muligt at identificere de formål, der ligger til grund for bestemmelsen, og om disse er tilstrækkeligt konkrete til, at begrundelsen objektivt kan efterprøves.

58. En overenskomstmæssigt fastsat fast pensionsalder kan for det andet også forenes med direktivet, hvis betingelserne for at overlade direktivets gennemførelse til arbejdsmarkedets parter i henhold til dets artikel 18, stk. 1, er opfyldt, hvortil i første række hører en fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter.

**VIII — Vedrørende de øvrige præjudicielle spørgsmål**

59. Med de øvrige præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er foreneligt med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis en national ordning tillader staten, parterne i en kollektiv overenskomst og parterne i en enkelt arbejdskontrakt at aftale en fast pensionsalder, og arbejdsmarkedets parter i medfør af denne ordning aftaler en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst, og den i den kollektive overenskomst således aftalte faste pensionsalder dernæst bliver erklæret for almengyldig. I denne sammenhæng anfører den forelæggende ret, at der i Forbundsrepublikken Tyskland gennem lang tid har været anvendt pensionsaldersbestemmelser på næsten alle arbejdstageres arbejdsforhold, uafhængigt af den økonomiske, sociale og demografiske situation og den konkrete situation på arbejdsmarkedet.

60. Fornuftigvis må man gå ud fra, at den forelæggende ret ved hjælp af de førnævnte henvisninger vil opfatte AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), henholdsvis SGB VI's § 41 som en særlig lovmæssig hjemmel til at aftale faste pensionsaldre. Den nationale bestemmelse, som den forelæggende ret har beskrevet abstrakt i det andet præjudicielle spørgsmål, udviser i denne forbindelse en stor overensstemmelse med disse bestemmelser. For at kunne give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar på de øvrige præjudicielle spørgsmål, vil jeg derfor i det følgende gå ud fra, at det drejer sig om en national bestemmelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), henholdsvis SGB VI's § 41.

A — *Vedrørende formaliteten*

61. Efter Irlands opfattelse kan disse præjudicielle spørgsmål ikke realitetsbehandles. For det første drejer det sig ikke om spørgsmål om direktivets fortolkning, men om dets anvendelse. For det andet er Domstolens fortolkningskompetence i forhold til direktivets artikel 6 begrænset.

62. Disse indsigelser må forkastes.

B — *Vedrørende genstanden for de øvrige præjudicielle spørgsmål*

63. Inden for rammerne af Domstolens og de nationale retters samarbejde efter artikel 234 EF er det alene den nationale ret, der har beføjelse til at anvende fællesskabsretten. Men Domstolen har kompetence til at besvare de spørgsmål om fortolkning, som medlemsstatens ret støder på ved anvendelsen af direktivets artikel 6.

64. Videre er det korrekt, at medlemsstaterne inden for rammerne af direktivets artikel 6, stk. 1, råder over et vidt skøn [26]. Men der er dog sat grænser for dette medlemsstaternes skøn, der vil kunne være overskredet ved åbenbart uforholdsmæssige foranstaltninger [27]. Domstolen er således kompetent for præjudicielle spørgsmål, hvormed den forelæggende ret søger oplyst, om direktivets artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at der, når bestemte omstændigheder foreligger, må gås ud fra, at grænsen for medlemsstaternes vide skøn er overtrådt, og der således foreligger en krænkelse af denne bestemmelse. Sådanne spørgsmål vedrører nemlig fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 1.

65. I et tilfælde som det foreliggende kan en mulig fremgangsmåde være kun at efterprøve, om en bestemmelse i en kollektiv overenskomst som RTV's § 19, nr. 8), der er erklæret

26 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 68, og Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 51.

27 — Jf. Domstolens dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Kücükdeveci, Sml. I, s. 365, præmis 37-43. I denne dom støttede Domstolen sig på det almindelige princip om forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder. Den synes dog at være gået ud fra, at dette princip fra den primære ret kan konkretiseres så meget ved hjælp af direktiv 2000/78 fra den sekundære ret, at det også kan finde anvendelse, selv om direktivet ikke kan anvendes i forholdet mellem private. I sådanne tilfælde synes Domstolen ved prøvelsen af det almindelige princip at anvende betingelser, som svarer til betingelserne i direktiv 2000/78, således at der også her kan udledes holdepunkter til fortolkning af direktivet. Om den juridiske konstruktion holder, nemlig at et almindeligt retsprincip, henholdsvis en grundret, kan konkretiseres af en retsakt fra den sekundære ret i en sådan grad, at det også kan anvendes mellem private, når den sekundære retsakt ikke selv kan anvendes, mener jeg kan diskuteres. Denne diskussion kan imidlertid udelades i denne sag, fordi det i sidste ende ikke kommer an på en anvendelse af det almindelige retsprincip.

almengyldig, kan forenes med direktivets artikel 6. Det er nemlig denne klausul i overenskomsten, der i sidste ende ligger til grund for den ulige behandling på grund af alder.

66. Med en sådan fremgangsmåde ville der imidlertid ikke blive taget hensyn til, at der i denne sag foreligger to adskilte foranstaltninger. I medfør af en ordning som omhandlet i AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), henholdsvis i SGB VI's § 41, meddeles arbejdsmarkedets parter ved lov kompetence til at vedtage en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst. Også selv om der på dette niveau ikke sker nogen direkte ulige behandling på grund af alder, kan der dog af en sådan ordning udledes visse af den nationale lovgivers ideer og forestillinger med hensyn til, hvilke formål der skal forfølges ved aftalens indgåelse og anvendelsen af den faste pensionsalder. Således kan det allerede efterprøves, om det er foreneligt med direktivets artikel 6, stk. 1, at tildele en sådan beføjelse ved lov, også selv om denne efterprøvelse efter forholdets natur vil være temmelig abstrakt. Da en konkret ulige behandling på grund af alder først vil kunne opstå, når der aftales en pensionsaldersbestemmelse som RTV's § 19, nr. 8), må det også efterprøves, om denne kan forenes med direktivets artikel 6.

67. Jeg mener, at den sidste indfaldsvinkel er at foretrække. En prøvelse i to led tillader en klar sondring mellem spørgsmålet om den lovbestemte rammes forenelighed med direktivets artikel 6, stk. 1, på den ene side, og spørgsmålet om foreneligheden med denne bestemmelse af den konkrete overenskomstmæssigt fastsatte pensionsalder på den anden side [28]. Denne sondring synes mig ikke mindst på sin plads af retssikkerhedsgrunde, idet uforeneligheden af den lovbestemte ramme kan have betydning ikke kun for den konkrete sag, men for alle faste pensionsaldre, der er vedtaget i kollektive overenskomster i Forbundsrepublikken Tyskland.

C — *Vedrørende arbejdsmarkedets parters lovhjemlede kompetence til at aftale en fast pensionsalder i kollektive overenskomster*

68. Som der er redegjort for ovenfor, drejer prøvelsen af, om en regel som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), kan forenes med

28 — F. Bayreuther påpeger i »Altersgrenzen nach der Palacios-Entscheidung des EuGH«, *Der Betrieb*, 2007, s. 2425 ff., s. 2426, korrekt, at denne indfaldsvinkel giver mulighed for en klarere prøvelse. Også E. Koch kritiserer i »Neujustierung des Verhältnisses zwischen EuGH und nationalen Arbeitsgerichten — oder ein Ausrutscher?«, *Recht der Arbeit*, 2008, s. 238 ff., på s. 240, sammenblandingen af målene i en kollektiv overenskomst med målene i en lovbestemt foranstaltning.

direktivets artikel 6, stk. 1, sig ikke om en konkret pensionsalder, men om den lovhjemlede kompetence for arbejdsmarkedets parter til at aftale en fast pensionsalder.

69. På dette sted må der henvises til, at det andet præjudicielle spørgsmål er meget bredt formuleret og også omfatter tilfælde, der klart ikke har nogen betydning for den foreliggende sag. Det andet spørgsmål omfatter nemlig ikke blot de for denne sags afgørelse vigtige spørgsmål, om det er foreneligt med direktivets artikel 6, stk. 1, at overdrage kompetencen til at fastlægge en fast pensionsalder til arbejdsmarkedets parter, henholdsvis staten [29], men også spørgsmålet, om en overdragelse af denne kompetence til parterne i en individuel arbejdskontrakt ville være lovlig. Det sidste spørgsmål vil jeg ikke komme ind på, da det ikke har betydning i denne sag.

70. Prøvelsen af spørgsmålet, om en lovbestemt ordning, der giver arbejdsmarkedets parter kompetence til at fastsætte faste pensionsaldre, der er vedtaget i kollektive overenskomster, er forenelig med direktivets artikel 6, stk. 1, forudsætter efter min opfattelse følgende skridt: For det første må den forelæggende ret identificere det formål, som lovgiver har forfulgt med kompetencetildelingen (1). Ligeledes må det undersøges, om det således identificerede formål opfylder kravene i direktivets artikel 6, stk. 1, altså om det er et legitimt og tilstrækkeligt konkret formål (2). Videre må det kontrolleres, om anvendelsen af faste pensionsaldre er et hensigtsmæssigt og nødvendigt middel til at opfylde det eller de påviste legitime formål. Hvad angår den ved lov tildelte kompetence kan dette kun abstrakt efterprøves (3). Endelig må det spørgsmål afgøres, om en overførsel af kompetencen til arbejdsmarkedets parter, således som det er bestemt i AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), er forenelig med direktivets artikel 6 (4).

1. Vedrørende identificeringen af de forfulgte formål

71. Sagsøgeren har anført, at de forfulgte formål ikke udtrykkeligt nævnes i AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5). Som ovenfor anført er det ikke nødvendigvis udelukket, at der i et sådant tilfælde foreligger en begrundelse, da det formål, der forfølges, også kan fremgå af de holdepunkter, der kan udledes af den pågældende foranstaltnings almindelige kontekst [30].

29 — Spørgsmålet om kompetenceoverdragelsen til staten turde vedrøre erklæringen om den almene gyldighed.

30 — Jf. punkt 47 f. i dette forslag til afgørelse.

72. I forelæggelseskendelsen henvises til en dom afsagt af BAG den 18. juni 2008. Efter denne dom har den tyske lovgiver anset det for nødvendigt på ny at give mulighed for overenskomstmæssigt at aftale en fast pensionsalder, fordi ældre arbejdstageres forbliven på arbejdspladsen efter pensionsalderen blokerer for unge arbejdstagere, og arbejdsmarkedssituationen vil blive mindre anspændt i kraft af de normalt mulige nyansættelser [31]. Ved påvisningen af disse formål støttede BAG sig på lovens motiver, hvorefter man på ny ville give mulighed for ved kollektiv overenskomst at vedtage faste pensionsaldre [32].

73. Identifikationen af de formål, der forfølges med en bestemmelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5) (eller efter omstændighederne SGB VI's § 41), er i sidste ende den forelæggende rets opgave. Da denne imidlertid kun har henvist til de formål, som BAG har påvist, vil jeg tage disse formål i betragtning i det følgende.

2. Vedrørende kravene til formålene

a) Legitimitet

74. Videre må den forelæggende ret undersøge, om de formål, den identificerer, er legitime formål i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 6, stk. 1, afsnit 1. De formål, som BAG kunne påvise, var af beskæftigelsespolitisk art og tilstræbte en begrænsning af arbejdsløsheden. Som Domstolen allerede har fastslået, kan ingen for alvor betvivle, at disse formål er legitime i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 6, stk. 1, afsnit 1 [33].

b) Tilstrækkeligt konkret

75. Endvidere må den forelæggende ret prøve, om disse formål er tilstrækkeligt konkrete til, at det kan efterprøves, om de forskellige ulige behandlinger på grund af alder, der anvendes ved opfyldelsen af disse formål, er objektivt begrundede. Også her må udgangspunktet være de af BAG påviste formål. I modsætning til sagsøgerens opfattelse er det nemlig ikke *per se* til hinder for en tilstrækkelig konkretisering af disse formål, at

31 — S. 21 og 22 i forelæggelseskendelsen.

32 — A.st.

33 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 64 f., og Petersen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 68.

de udledes af holdepunkter, der kan findes i den pågældende foranstaltnings almindelige kontekst.

c) Det tidsmæssige aspekt

76. Endelig kan man heller ikke bestride de påviste formåls forenelighed med direktivet ud fra den omstændighed, at den tyske lovgiver fastsatte disse i 1994, altså længe før direktiv 2000/78 trådte i kraft, og før fristen for dettes gennemførelse var udløbet. Da direktiver kun er bindende i forhold til det mål, der skal nås, er det afgørende, om disse er legitime formål som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, men ikke, hvornår de er fastsat.

3. Vedrørende den objektive begrundelse

77. Da det på lovplan kun er spørgsmålet om, hvorvidt overdragelsen til arbejdsmarkedets parter af kompetencen til overenskomstmæssigt at fastsætte pensionsaldre er forenelig med direktivets artikel 6, stk. 1, der kan efterprøves, kan der på dette plan ikke ske nogen omfattende prøvelse af, hvorvidt en konkret pensionsalder er begrundet. Ganske vist fremgår det af en lovbestemt ramme som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), henholdsvis SGB VI's § 41, at den tyske lovgiver har været af den opfattelse, at en overenskomstmæssig fastsættelse af en fast pensionsalder og anvendelsen heraf principielt er egnet til at forfølge beskæftigelsespolitiske mål og til at begrænse arbejdsløsheden. Denne vurdering på lovplan kan efterprøves for så vidt angår dens forenelighed med direktivets artikel 6, stk. 1.

a) Procesdeltagernes indlæg

78. Sagsøgeren har anført, at faste pensionsaldre ikke er omfattet af nogen af de tilfælde, der falder ind under direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit. Det fremgår også af direktivets tilblivelseshistorie, at faste pensionsaldre ikke kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1. Videre har sagsøgeren anført, at der ved prøvelsen af forholdsmæssigheden efter direktivets artikel 6, stk. 1, må stilles store krav hvad angår berettigelsen af en ulige behandling på grund af alder. Endeligt har sagsøgeren anført, at fastsættelse af faste pensionsaldre ikke skaber nye arbejdspladser, idet der blot sker en omfordeling af de eksisterende arbejdspladser på bekostning af de ældre arbejdstagere.

79. De øvrige procesdeltagere har henvist til, at medlemsstaterne råder over et vidt skøn. Efter Kommissionens opfattelse er det dog inkohærent, når den tyske lovgiver på den ene side fastsætter faste pensionsaldre, men på den anden side forhøjer pensionsalderen. Den tyske regering har svaret, at den gradvise forhøjelse af den almindelige pensionsalder og hjemmelen for fastsættelse af faste pensionsaldre forfølger forskellige politiske målsætninger.

b) Bedømmelse

i) Betydningen af eksemplerne i artikel 6, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2000/78

80. Først må det understreges, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 ikke kan fortolkes således, at det kun er de former for ulige behandling på grund af alder, der er omfattet af et af eksemplerne i artikel 6, stk. 1, andet afsnit, der kan være begrundede. Som det fremgår af udtrykket »bl.a.« i direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit, er de der anførte eksempler ikke udtømmende. Det er altså ikke udelukket, at tilfælde af ulige behandling, der ikke omfattes af eksemplerne, kan være begrundede, idet de må bedømmes ud fra kriterierne i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit [34].

81. På denne baggrund er det heller ikke overbevisende, når sagsøgeren anfører, at det første forslag til direktiv fra Kommissionen indeholdt et eksempel med en fast pensionsalder, det andet derimod ikke. Som det fremgår af direktivets tilblivelseshistorie, blev det pågældende eksempel fjernet på Parlamentets foranledning. Herved skulle man forhindre, at et sådant eksempel kunne fremkalde det indtryk, at dette tilfælde allerede havde bestået »den objektive retfærdiggørelsestest« [35]. På et tidspunkt, hvor den samfundsretlige opfattelse af aldersfaktoren var i stærk bevægelse, fandt Parlamentet dette ikke formålstjenligt [36].

82. Det forhold, at dette eksempel blev slettet, betyder imidlertid ikke, at tilfælde, der ikke omfattes af eksemplerne, ikke kan have en objektiv begrundelse. Dette følger ikke alene af den klare ordlyd af direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit, men også af dets tilblivelseshistorie. Således overvejede Parlamentets udvalg om borgernes friheder og rettigheder og retlige og indre anliggender i sin udtalelse, om den objektive begrundelse, som krævedes efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit,

34 — Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 43.

35 — Jf. Parlamentets forslag til retsakt på s. 26 i betænkningen om forslag til Rådets direktiv om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv af 21.9.2000 (A5-0264/2000).

36 — A.st.

kunne erstattes af en opregning af almindeligt anerkendte undtagelser fra forbuddet mod direkte forskelsbehandling på grund af alder. Udtalelsens forfatter gik principielt ind for denne tanke, men uddybede det dog ikke nærmere, idet der var tvivl om, hvorvidt »der for en sådan strategi findes tilstrækkelig samfundsmæssig konsensus om aldersgrænsers uantagelighed« [37].

dette. Derfor vil jeg først gå ind på den nationale lovgivers afvejning. Dernæst vil jeg redegøre for, hvilket kriterium for prøvelsen, der skal anvendes efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit. Endelig vil jeg anvende dette kriterium til at efterprøve, om den nationale lovgivers afvejning opfylder kravene til en objektiv begrundelse.

— Vedrørende lovgivers afvejning

83. Det forhold, at faste aldersgrænser ikke er nævnt i direktivets artikel 6, stk. 1, andet afsnit, er således i sig selv ikke til hinder for, at de vil være uforenelige med direktivets artikel 6, stk. 1. Afgørende er, om de kan forenes med betingelserne i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit.

ii) Om faste pensionsaldre kan forenes med artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78

84. Efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, skal de medlemsstater, der praktiserer ulige behandling på grund af alder, begrunde

85. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen henvist til begrundelsen for BAG's dom af 18. juni 2008. Heri udtales, at sættes der en aldersgrænse for ophør af arbejdsforhold, gives der yngre arbejdstagere en beskæftigelseschance. En fast pensionsalder skal aflaste arbejdsmarkedet. Bortset fra perioder med fuld beskæftigelse er der kun et begrænset antal arbejdspladser til rådighed. En aldersgrænse, hvorefter arbejdsforholdet ophører, når en vis alder nås, som berettiger til en alderspension, fører til en retfærdig fordeling af arbejdspladserne. Ved pensionsalderens indtræden falder en beskæftigelse bort, der har været udøvet i mange år, men herved får normalt andre arbejdstagere, som enten råder over kortere arbejdstider, er truet af arbejdsløshed eller er arbejdssøgende, en chance for beskæftigelse. Herved vil disse arbejdstagere få mulighed for at opbygge deres egen alderpension, og samtidigt bidrager de i kraft af deres indskud til den lovbestemte alderspension til finansieringen af en alderspensionsordning for de af aldersgrænsen berørte arbejdstagere, for så vidt disse oppebærer en pension fra den lovbestemte alderspensionsforsikring. Det er først ved arbejdstagernes kontinuerlige udtræden af

37 — Se udtalelse fra udvalget om borgernes friheder og rettigheder og retlige og indre anliggender, a.st. s. 56.

deres arbejdsforhold på grund af en fast aldersgrænse, at de nye generationer, der træder ind på arbejdsmarkedet, overhovedet får en chance for at erhverve praktisk erfaring i et fag i direkte fortsættelse af deres uddannelse, der ellers ved længere arbejdsløshed ville miste sin værdi. Endvidere fører en aldersgrænse, der orienterer sig efter den normale pensionsalder, til en aflastning af det nationale arbejdsmarked. En arbejdstager, der forlader sit firma ved pensionsalderens indtræden, vil normalt ikke søge anden beskæftigelse på arbejdsmarkedet, da vedkommende er socialt sikret i kraft af sin alderspension. Herved får andre arbejdstagere mulighed for at erhverve en arbejdsplads, som nu er blevet ledig på grund af det aldersbestemte ophør af beskæftigelsesforholdet. Selv om der ikke sker nogen nyansættelse af en hidtil arbejdssøgende arbejdstager, men stillingen besættes med en arbejdstager, der allerede er ansat i firmaet, bliver arbejdsmarkedet for så vidt aflastet, idet det på grund af den aldersbestemte fratræden undgås, at denne arbejdstager bliver arbejdsløs [38].

— Vedrørende den indskrænkede prøvelse

86. Medlemsstaterne og arbejdsmarkedets parter råder på det udviklingstrin af fællesskabsretten, der skal anvendes på det foreliggende sagsforhold, 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 [39]. Af denne grund kan Domstolen også kun i meget begrænset omfang udøve kontrol inden for rammerne af sin prøvelse efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, med hensyn til, om en ulige behandling på grund af alder er hensigtsmæssig og nødvendig for at opfylde det forfulgte legitime formål.

— Vedrørende kontrollen med denne afvejning

87. Domstolen har i Palacios de la Villa-dommen [40] og Petersen-dommen [41] fundet, at det ikke er ufornuftigt, at en medlemsstats myndigheder vurderer, at anvendelsen af en tvungen pensionsalder, der fører til, at de ældste arbejdstagere forlader arbejdsmarkedet, kan lette yngre adgangen til arbejdsmarkedet. Der er dog rejst indsigelser mod denne antagelse af, at faste pensionsaldre ikke nødvendigvis

38 — Se s. 19-22 i forelæggelseskendelsen.

39 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 68, og Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 51.

40 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 72.

41 — Petersen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 70.

skal anses for et forbudt middel til at opfylde beskæftigelsespolitiske formål og begrænse arbejdsløsheden.

88. Først rejses den indsigelse, at antagelsen af, at aldersgrænser fører til ansættelsesmuligheder for yngre arbejdstagere, beror på ældre økonomiske studier. Det anføres, at nyere studier derimod i vidt omfang godtgør, at en forøgelse af beskæftigelsen, herunder af ældre arbejdstagere, har en positiv virkning på den økonomiske vækst og dermed også en positiv virkning på beskæftigelsen af yngre arbejdstagere [42].

89. I retlig henseende kan denne indsigelse ikke tages til følge. Som direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, er opbygget, påhviler det medlemsstaterne at fastsætte de tilfælde af ulige behandling på grund af alder, der ikke skal udgøre forskelsbehandling. Medlemsstaterne har dog et vidt skøn med hensyn til arbejds- og socialpolitikken. Af denne grund tilkommer det ikke Domstolen at sætte sig i den nationale lovgivers sted ved bedømmelsen af sådanne komplekse problemstillinger. Dette vide skøn gælder ikke blot for afgørelsen af, hvilke konkrete mål medlemsstaterne vil nå, og hvilke midler de herved vil anvende. I faktisk henseende omfatter skønnet også en margin for prognoser og inden for denne margin også valget af, hvilke nationaløkonomiske studier den nationale lovgiver vil støtte sin opfattelse på. På denne baggrund kan det ikke forenes med respekten for medlemsstaternes vide skøn og Domstolens rolle, hvis Domstolen sætter spørgsmålstegn ved den nationale lovgivers nationaløkonomiske udgangspunkt under henvisning til nye nationaløkonomiske studier.

90. Videre gøres det imod en sådan konstatering fra Domstolens side gældende, at direktivets artikel 6, stk. 1, må fortolkes således, at den får et »selvstændigt fællesskabsretligt indhold«. Det anføres, at hensyntagen til den europæiske beskæftigelsesstrategi ikke kan forenes med faste pensionsaldre [43].

91. Heller ikke denne indvending er overbevisende. En hensyntagen til beskæftigelsespolitiske retningslinjer kan hverken ved direktivets fortolkning føre til, at anvendelsen af faste pensionsaldre bliver ulovlig, eller give

42 — S. Bredt, nævnt ovenfor i fodnote 3, s. 195 ff. med noter; F. Temming, nævnt ovenfor i fodnote 3, s. 385; H. Tissandier, L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale, *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, s. 97 ff., på s. 99; C. O'Cinneide, nævnt ovenfor i fodnote 3), s. 47.

43 — Jf. i denne retning E. Koch, nævnt ovenfor i fodnote 28, s. 240. S. Bredt, nævnt ovenfor i fodnote 3, s. 197 ff.

grundlag for en retlig begrænsning af medlemsstaternes vide skøn.

92. Med hensyn til fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 1, må det ganske vist konstateres, at dets syvende betragtning henviser til EF-traktatens beskæftigelseskapitel, og ottende betragtning henviser til, at retningslinjerne for beskæftigelsen 2000, som blev godkendt af Det Europæiske Råd i Helsingfors den 10. og 11. december 1999, understreger, at der bør lægges særlig vægt på støtte til ældre arbejdstagere for at øge deres deltagelse i arbejdsstyrken. Endvidere fremhæves i femogtyvende betragtning, at 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.

93. Men dette tillader ikke den slutning, at anvendelse af en fast pensionsalder efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, skal anses for et ulovligt middel til at gennemføre beskæftigelsespolitiske formål og begrænse arbejdsløsheden. Som det nemlig følger af direktivets ovenfor beskrevne udviklingshistorie [44], har fællesskabslovgiver bevidst besluttet at undlade at opføre en liste over almindeligt anerkendte undtagelser fra forbuddet mod ulige behandling på grund af alder i direktivets artikel 6, stk. 1. Tværtimod er det klart, at der til grund for direktivets artikel 6, stk. 1, ligger den antagelse, at det principielt er forbeholdt medlemsstaterne at fastsætte de tilfælde af ulige behandling på grund af alder, der ikke udgør forskelsbehandling, dog under forudsætning af en objektiv begrundelse. At en sådan opfattelse er til hinder for et »selvstændigt fællesskabsretligt indhold«, kommer klart til udtryk i femogtyvende betragtning, hvorefter ulige behandling på grund af alder kan være berettiget under visse omstændigheder og derfor kræver særlige bestemmelser, der »kan variere alt efter situationen i medlemsstaterne«.

94. Direktivets udviklingshistorie og dets betragtninger er således til hinder for den opfattelse, hvorefter direktivets artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at denne bestemmelse i sig selv indeholder en selvstændig regel om, hvilke foranstaltninger der er lovlige, og hvilke ikke. Om en bestemt foranstaltning er lovlig, kan således først afgøres efter den vurdering af den objektive begrundelse, der skal foretages efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, under hensyntagen til medlemsstaternes vide skøn.

44 — Jf. punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

95. Endelig kan man ikke med føje anføre, at det vide skøn, som Forbundsrepublikken Tyskland havde på det relevante tidspunkt, var blevet indskrænket på grund af de beskæftigelsespolitiske retningslinjer, der var blevet vedtaget på grundlag af artikel 128 EF. Retningslinjerne kan ganske vist være udtryk for politisk enighed, men de kan ikke indskrænke medlemsstaternes vide skøn, da den politiske enighed ikke blev udmøntet i nogen retsakt [45].

c) Resultat

96. Domstolen har således efter min mening med rette fastslået, at de nationale myndigheders mening, hvorefter anvendelsen af faste aldersgrænser kan fremme beskæftigelsen af yngre arbejdstagere, ikke kan anses for ufornuftig, når man tager medlemsstaternes vide skøn i betragtning.

45 — S. Krebber i C. Callies og M. Ruffert, *EUV/EGV*, tredje oplag 2007, Art. 128 EF, afsnit 6, henviser korrekt til, at de beskæftigelsespolitiske retningslinjer efter artikel 128 EF er politisk, men ikke retligt forbindende, da medlemsstaterne kun skal tage hensyn til dem. Dette hjemler ikke nogen retlig forpligtelse, da sanktionen efter artikel 128, stk. 4, EF for manglende hensyntagen kun er, at Fællesskabet kan rette henstillinger. Det ville være ulogisk, hvis der til tilsidesættelsen af en forpligtelse kun var knyttet en sanktion i form af en uforbindende henstilling.

4. Vedrørende kompetenceoverdragelsen til arbejdsmarkedets parter

97. Endelig må det undersøges, om overdragelsen til arbejdsmarkedets parter af kompetencen til at fastsætte faste pensionsaldre i kollektive overenskomster er forenelig med direktivet.

98. Som der er redegjort for ovenfor [46], er en sådan overdragelse efter betingelserne i artikel 18, stk. 1, mulig. En af forudsætningerne herfor er, at der foreligger en fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter. Om en sådan foreligger i denne sag, vides ikke.

99. Jeg vil derfor i det følgende undersøge, om en overførsel som omhandlet i AGG's § 10, første og andet punktum, og tredje punktum, nr. 5), kan forenes med direktivet, også uden en tilsvarende anmodning fra arbejdsmarkedets parter. Forudsætningen herfor er for det første, at medlemsstaten, også i dette tilfælde, sikrer sig, at betingelserne i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, overholdes (a). For det andet opstår det spørgsmål, om en udformning, som AGG's § 10, første og andet punktum, og tredje punktum, nr. 5), foreskriver, allerede kan betragtes som den nationale lovgivers gennemførelse af direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, således at det ikke længere er nødvendigt med en fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter, som det kræves efter direktivets artikel 18,

46 — Jf. punkt 51-55 i dette forslag til afgørelse.

stk. 1, når arbejdsmarkedets parter skal gennemføre det (b).

a) Vedrørende sikringen af, at betingelserne i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 overholdes

100. Efter fast retspraksis skal medlemsstaterne sikre sig, at de resultater, som direktivet kræver, også bliver tilvejebragt, når det er arbejdsmarkedets parter, der gennemfører det [47].

101. Ved bedømmelsen af en sådan ordnings forenelighed med direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, må der først tages hensyn til, at den tyske lovgiver med overdragelsen af denne kompetence til arbejdsmarkedets parter forfølger legitime formål som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, og med henblik herpå har fastsat et middel, nemlig anvendelsen af faste pensionsaldre, hvis anvendelse til opnåelse af disse legitime mål ikke kan anses for ufornuftig. Herved bliver den kompetence, som arbejdsmarkedets parter har efter en bestemmelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), reduceret til en afgørelse af, om de for den økonomiske gren af erhvervslivet, for hvilken de er ansvarlige, vil vedtage faste pensionsaldre, og hvorledes de vil udforme dem inden for den lovbestemte ramme.

102. For foreneligheden af en sådan begrænset kompetenceoverdragelse med direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, taler, at arbejdsmarkedets parter herved sættes i stand til med en ikke ubetydelig fleksibilitet at gøre brug af det instrument, som en fast pensionsalder udgør, hvorved de på grundlag af deres kendskab til den økonomiske sektor kan tage det nødvendige hensyn til den konkrete beskæftigelsessituation [48]. Denne fremgangsmåde gør det således muligt at udøve den frie forhandlingsret på arbejdsmarkedet, hvilket også inden for fællesskabsretten er en anerkendt grundret [49].

103. Hvad der ikke kunne forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, ville være en be-

47 — Domstolens dom af 8.7.1986, sag 235/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2291, præmis 22, af 8.7.1999, sag C-234/97, Fernández de Bobadilla, Sml. I, s. 4773, præmis 19, og af 18.12.2008, sag C-306/07, Ruben Andersen, Sml. I, s. 10279, præmis 26.

48 — Jf. Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 70 og 74.

49 — Med hensyn til den frie forhandlingsret på arbejdsmarkedet jf. punkt 204 i mit forslag til afgørelse af 14.4.2010 i sag C-271/08, Kommissionen mod Tyskland, og formuleringen af artikel 6 i det europæiske sociale charter, artikel 6 i det reviderede sociale charter, nr. 12 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder samt artikel 28 i grundrettighedschartret.

stemmelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), hvis arbejdsmarkedets parter under udøvelse af deres begrænsede kompetence ikke skulle tage hensyn til, om de almindelige betingelser i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, forelå, altså om en aftale om en fast pensionsalder er objektivt berettiget i forhold til det tilstræbte mål.

104. I denne sammenhæng har den tyske regering henvist til, at uanset om det tilfælde, der anføres som eksempel i AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), også foreligger, må det altid undersøges, om de almindelige forudsætninger for AGG's § 10, første og andet punktum, er til stede (de svarer til kriterierne for den objektive begrundelse i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit). En fast pensionsalder, der er vedtaget i en overensomst, kunne derfor undergives en domstolskontrol med hensyn til, om den opfylder betingelserne om en objektiv begrundelse. Dette fremgår af formuleringen i AGG's § 10, tredje punktum, hvorefter et tilfælde af en begrundet ulige behandling *kan* være et af de tilfælde, der er opregnet som eksempel under de enkelte numre.

105. Den tyske lovgiver har i AGG's § 10, tredje punktum, anvendt teknikken med normaleksempler (»Regelbeispiele«), der er almindeligt anvendt i tysk lovgivningsteknik. Dette betyder, at foreligger tilfældet under nr. 5, er der herved et indicium for, at de almindelige betingelser for anvendelsen af AGG's § 10, første og andet punktum, foreligger. Også når normaleksemplet i henhold til nr. 5 foreligger, må det stedse efterprøves, om alle de almindelige betingelser i AGG's § 10, første og andet punktum, er opfyldt. Det indicium, som normaleksemplet i nr. 5 skaber, kan afkræftes ved denne undersøgelse. For en retsanvendende person er det klart, at det også altid må efterprøves, om de almindelige betingelser i AGG's § 10, første og andet punktum, foreligger (idet disse svarer til betingelserne for en objektiv begrundelse efter direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit).

106. Hvad den tyske regering har anført, kan efter min mening ikke uden videre afvises. For det første hævdes denne fortolkning af AGG's § 10, tredje punktum, også i den tyske

retsteori [50]. For det andet kan anvendelsen af ordet »kan« i AGG's § 10, tredje punktum, ikke uden videre forklares med, at listen over normaleksempler ikke er udtømmende. Dette er nemlig allerede udtrykt ved ordet »især« i AGG's § 10, tredje punktum.

107. Det er i sidste ende den forelæggende ret, der skal træffe afgørelse om fortolkningen af AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5). En bestemmelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), synes jeg dog ikke nødvendigvis er uforenelig med direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, da den i al fald synes at kunne fortolkes som værende i overensstemmelse med direktivet.

108. Dette betyder ikke, at jeg *in toto* finder den i AGG's § 10 foretagne gennemførelse af direktivet for uproblematisk. Som nævnt ovenfor er der i høj grad tvivl om, hvorvidt en sådan bestemmelse kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, for så vidt det vil hævdes, at en ulige behandling på grund af alder kan begrundes med den »nøgne« generalklausul i AGG's § 10, første og andet punktum [51]. I den foreliggende sag drejer spørgsmålet sig dog kun om foreneligheden af § 10, tredje punktum, nr. 5), i forbindelse med generalklausulen i AGG's § 10, første og andet punktum, og kun i det omfang, denne tillader *arbejdsmarkedets parter* at vedtage en fast pensionsalder i en kollektiv overenskomst.

b) Vedrørende nødvendigheden af en anmodning efter artikel 18, stk. 1, i direktiv 2000/78

109. Endelig opstår det spørgsmål, om det i en sag som denne må kræves, at arbejdsmarkedets parter fremsætter en fælles anmodning som omhandlet i direktivets artikel 18, stk. 1, første punktum. Dette ville være tilfældet, hvis en på grundlag af AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), ved kollektiv overenskomst aftalt fast pensionsalder skulle kvalificeres

50 — Jf. J. Bauer, B. Göpfert og S. Krieger, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, 2008, § 10, afsnit 25, der henviser til, at selv når normaleksemplet er relevant, kan der ikke ses bort fra en prøvelse af forholdsmæssigheden i det konkrete tilfælde. Roloff i *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, udgave pr. 1.12.2009, § 10, afsnit 11, henviser til, at foreligger der et normaleksempel, kommer en begrundelse i betragtning, men givet er dette ikke. Også Fuchs i Bamberger og Roth, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, udgave pr. 1.11.2009, § 10 AGG, afsnit 2, påpeger, at der ved hvert eksempel også må ses på, om formålet er legitimt, og om reglen er objektiv og hensigtsmæssig.

51 — Jf. punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

som arbejdsmarkedets parters gennemførelse af direktivet.

110. Dette spørgsmål må efter min opfattelse besvares benægtende, i al fald i den foreliggende sag. For det første har den nationale lovgiver med AGG's § 10, første og andet punktum, og tredje punktum, nr. 5), allerede i det store og hele selv gennemført direktivets artikel 6, stk. 1, hvad angår muligheden af at aftale faste pensionsaldre. Den tyske lovgiver har i AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), fastsat et normaleksempel med en bestemt ulige behandling på grund af alder, som lovgiver anser for lovlig, dog under forudsætning af en objektiv begrundelse i hvert enkelt tilfælde [52]. Kvalitativt kan man efter min opfattelse ikke længere tale om, at arbejdsmarkedets parter har gennemført direktivet som omhandlet i dettes artikel 18, stk. 1. For det andet har RTV's § 19, nr. 8), i det foreliggende tilfælde ikke nogen direkte retsvirkning for sagsøgeren på grund af en overenskomstmæssig aftale, men på grund af erklæringen om almengyldighed. For så vidt kan retsvirkningen af RTV's § 19, nr. 8), henføres til en statslig foranstaltning. I et tilsvarende tilfælde har Domstolen udtalt, at spørgsmålet om, hvorvidt en overenskomstmæssigt fastsat pensionsalder, der senere er blevet optaget i en lov, kan forenes med direktivets artikel 6, ikke er afhængigt af, om der oprindeligt forelå en anmodning fra arbejdsmarkedets parter [53].

5. Resultat

111. Som resultat kan det lægges til grund, at en lovhjemlet kompetence, der er givet arbejdsmarkedets parter til overenskomstmæssigt at aftale faste pensionsaldre, således som der er tale om i AGG's § 10, første og andet punktum, og tredje punktum, nr. 5), på det trin af fællesskabsretten, som skal anvendes på det foreliggende sagsforhold, i al fald må anses for forenelig med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, såfremt den nationale lovgiver med sådanne bestemmelser vil opfylde beskæftigelsespolitiske formål og begrænse arbejdsløsheden, såfremt lovgiver foreskriver arbejdsmarkedets parter, at de, før de vedtager en sådan fast pensionsalder, altid skal foretage en prøvelse af, om denne i forhold til disse formål er objektivt begrundet, og såfremt denne prøvelse kan kontrolleres af domstolene.

52 — Ifølge Roloff, nævnt ovenfor i fodnote 50, afsnit 11, udgør eksemplerne i AGG's § 10, tredje punktum, sådanne tilfælde, med hvilke lovgiver vil bringe til udtryk, hvad han mener er lovligt og hvad ikke, hvorved legitime formål defineres.

53 — Jf. Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5.

D — *Vedrørende den faste pensionsalder i RTV's § 19, nr. 8)*

112. En overenskomstmæssigt fastsat fast pensionsalder som vedtaget i RTV's § 19, nr. 8), og som arbejdsmarkedets parter har aftalt på grundlag af en lovhjemlet beføjelse som AGG's § 10, tredje punktum, nr. 5), henholdsvis, efter omstændighederne, den før AGG's ikrafttrædelse relevante SGB VI's § 41, er kun forenelig med direktivets artikel 6, stk. 1, hvis arbejdsmarkedets parter har taget tilstrækkeligt hensyn til de herfor gældende forudsætninger. Den forelæggende ret må således undersøge, om arbejdsmarkedets parter ved fastsættelsen af en sådan pensionsalder har forfulgt et legitimt formål som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, og om anvendelsen af en sådan pensionsalder inden for den gren af arbejdsmarkedet, som parterne har kompetence for, er objektivt begrundet.

1. Vedrørende identificeringen af de forfulgte mål

113. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen fastslået, at der ikke fremgår nogen udtrykkelige mål af RTV's § 19, nr. 8). Som nævnt ovenfor [54] udelukker dette ikke, at der kan foreligge en begrundelse. Det er tilstrækkeligt, at det forfulgte mål kan udledes af den pågældende foranstaltnings almindelige kontekst.

114. I BAG's dom af 18. juni 2008, som den forelæggende ret har henvist til, har BAG fastslået, at RTV's § 19, nr. 8), for det første forfølger beskæftigelsespolitiske formål og tilstræber at begrænse arbejdsløsheden, for det andet formål, der vedrører virksomhedernes ansættelses- og personaleplanlægning, og for det tredje formål, der vedrører en afbalanceret aldersstruktur i virksomhederne [55]. Også overenskomstens arbejdsgiverside har henvist til, at disse formål forfølges.

115. I denne sammenhæng må der på ny henvises til, at identificeringen af de formål, der forfølges med RTV's § 19, nr. 8), er den forelæggende rets opgave. Da denne som nævnt kun har henvist til de ovenstående formål, der er anført af BAG og parterne i den kollektive overenskomst, vil jeg tage disse formål i betragtning ved min videre undersøgelse.

2. Vedrørende kravene til målene

116. For så vidt angår de beskæftigelsespolitiske mål og ønsket om at begrænse arbejdsløsheden er det uden for al tvivl, at der er tale

54 — Jf. punkt 47 i dette forslag til afgørelse.

55 — S. 16-20 i forelæggelseskendelsen.

om legitime mål. Disse mål er også tilstrækkeligt konkrete. I så henseende henviser jeg til det allerede anførte [56]. Den omstændighed, at RTV's § 19, nr. 8) — i den i det foreliggende tilfælde gældende affattelse — blev aftalt i 2004, altså på et tidspunkt, hvor den for Forbundsrepublikken Tyskland gældende frist for direktivets gennemførelse — den 2. december 2006 — endnu ikke var udløbet, og AGG endnu ikke trådt i kraft, er ikke til hinder for, at de formål, aftalen forfølger, kan kvalificeres som legitime formål som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1. Efter artikel 249, stk. 3, EF er det tilstrækkeligt for direktivets gennemførelse, at overenskomstens parter ved at aftale RTV's § 19, nr. 8), har forfulgt et formål, der må anses for legitimt i henhold til direktivets artikel 6. Det er ikke nødvendigt, at de har fastsat dette formål specielt med henblik på at gennemføre direktivets artikel 6, stk. 1.

3. Vedrørende forfølgelse af flere formål, der ikke alle er legitime

117. Derimod mener jeg, at den forelæggende ret må foretage en nærmere undersøgelse af det spørgsmål, om virksomhedernes ansættelses- og personaleplanlægning samt en afbalanceret aldersstruktur i virksomhederne isoleret set udgør legitime mål. Der er ikke tale om formål, som falder inden for rammerne af de i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, nævnte beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske formål. Opregningen i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, er ganske vist ikke udtømmende, således som det fremgår af udtrykket »bl.a.«. Domstolen har imidlertid henvist til, at alle de mål, der opregnes i første afsnit, tjener socialpolitiske formål. Rent individuelle begrundelser, der er særlige for den enkelte arbejdsgiver, såsom omkostningsbegrænsning eller forbedring af konkurrenceevnen, kan derimod ikke anses for legitime mål i denne bestemmelses forstand [57]. En virksomheds ansættelses- og personalestruktur samt en afbalanceret aldersstruktur hos de beskæftigede falder dog efter min opfattelse *prima facie* under kategorien af disse individuelle begrundelser [58]. Den forelæggende ret må dog undersøge, om disse formål efter omstændighederne også kan anses for socialpolitiske formål.

118. I et tilfælde som det foreliggende, hvor den kollektive overenskomsts parter har

56 — Jf. punkt 74 f. i dette forslag til afgørelse.

57 — Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 46.

58 — Jf. også Roloff, nævnt ovenfor i fodnote 50, afsnit 11, som henviser til, at sådanne formål i sidste ende tjener arbejdsgivernes ønske om ikke at beskæftige arbejdstagere af en vis alder.

forfulgt forskellige formål med at aftale den faste pensionsalder, hvoraf ikke alle kan anses for legitime i forhold til direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, er det tilstrækkeligt, hvis den ulige behandling på grund af alder er begrundet i *et* legitimt formål. Således anså Domstolen det ikke for betænkeligt, at en national retsforskrift, der forfølger et legitimt formål, indrømmer arbejdsgiverne en vis fleksibilitet [59].

4. Vedrørende den objektive begrundelse

119. Videre må den forelæggende ret efterprøve, om RTV's § 19, nr. 8), idet den forfølger legitime formål vedrørende beskæftigelsespolitikken og begrænsning af arbejdsløsheden, er objektivt begrundet.

a) Vedrørende overenskomstparternes interesseafvejning

120. Arbejdsgiverparten i den kollektive overenskomst har ved den forelæggende ret anført, at parterne i overenskomsten havde foretaget en interesseafvejning mellem på den ene side arbejdstagerpartens interesse i en fortsættelse af arbejdsforholdet og på den anden side arbejdsgiverens interesse i at bringe ansættelsesforholdet til ophør. Overenskomstens parter havde på arbejdstagerside taget hensyn til en arbejdstagers legitime interesse i at sikre sit økonomiske eksistensgrundlag og hans ideelle interesse i at realisere sin faglige videreudvikling ved at videreføre arbejdsforholdet ud over det 65. år. Videre blev der taget hensyn til, at en arbejdstager, der når den faste pensionsalder, principielt har en supplerende pensionssikring af eksistensgrundlaget, og at den faste pensionsalder i betragteligt omfang forbedrer de efterfølgende årganges chancer for ansættelse og karriere. På arbejdsgiversiden blev der taget hensyn til en arbejdsgivers behov for at have en hensigtsmæssig og beregnelig planlægning af behovet for personale og nyansættelser inden for rammerne af en afbalanceret aldersfordeling inden for virksomheden. Ligeledes blev der taget hensyn til lovgivers beskæftigelses- og arbejdsmarkedspolitiske mål, således som de er kommet til udtryk i SGB VI's § 41. Ved hver nyforhandling af den kollektive overenskomst, også i 2004, undersøgte parterne hvert enkelt punkt ud fra de socialpolitiske, demografiske og arbejdsmarkedspolitiske forhold med henblik på at afgøre, om der var behov for ændringer. Disse afvejninger førte til den konklusion, at det fortsat var begrundet at beholde den faste pensionsalder i RTV's § 19, nr. 8) [60].

59 — Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 46.

60 — Jf. herved den relevante oplysning i bilag 5 til sagsøgtes skriftlige indlæg.

b) Vedrørende prøvelsen af afvejningen

121. Den forelæggende må efterprøve, om denne afvejning opfylder betingelserne i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit. Herved må den tage hensyn til, at arbejdsmarkedets parter på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin råder over et vidt skøn [61]. Videre må der efter min mening også tages hensyn til, at ved afslutningen af en kollektiv overenskomst tages der fra arbejdsgiverside også hensyn til arbejdstagernes og hermed også til de ældre arbejdstageres rettigheder.

122. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen henvist til en række faktiske og retlige særegenheder, der kunne så tvivl med hensyn til en objektiv begrundelse som omhandlet i RTV's § 19, nr. 8). Jeg vil derfor i det følgende undersøge, om direktivets artikel 6, stk. 1, skal fortolkes således, at en overenskomstmæssigt fastsat fast pensionsalder som RTV's § 19, nr. 8), ikke kan anses for objektivt begrundet, når disse særegenheder forligger.

61 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 68.

i) Uændret anvendelse af faste pensionsaldre

123. Først har den forelæggende ret anført, at den faste pensionsalder på 65 år inden for bygningsrengøring har været anvendt i årevis uden ændringer. Der ses ikke at have foreligget nogen påvirkning, hverken fra situationen på arbejdsmarkedet eller fra den konjunkturelle og demografiske udvikling. Den faste pensionsalder er ikke blevet anvendt til at løse eller forbedre konkrete særlige situationer.

— Procesdeltagernes indlæg

124. Sagsøgeren og Kommissionen har anført, at dette fører til, at RTV's § 19, nr. 8), er uforenelig med direktivets artikel 6. Kommissionen nærer tvivl om rigtigheden af den af overenskomstens arbejdsgiverside fremførte påstand om, at parterne ved hver nyforhandling af den kollektive overenskomst principielt havde undersøgt hver enkelt bestemmelse ud fra de socialpolitiske, økonomiske, sociale, demografiske og arbejdsmarkedspolitiske forhold. Almindelige

påstande er ikke tilstrækkelige til at godtgøre, at foranstaltningens formål retfærdiggør en undtagelse fra princippet om forbud mod forskelsbehandling.

125. Sagsøgte, den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering har anført, at RTV's § 19, nr. 8), kan forenes med direktivets artikel 6. Sagsøgte har anført, at efter overenskomstparternes oplysninger er denne ordning et resultat af en interesseafvejning mellem arbejdstagernes og arbejdsgivernes interesser. Arbejdsmarkedets parter havde adgang til de nødvendige oplysninger for hver branche. De kunne derfor tage det nødvendige hensyn til de særlige omstændigheder for hvert enkelt beskæftigelsesforhold. Videre har sagsøgte henvist til, arbejdsløsheden er stor inden for sektorer, hvor der hovedsageligt beskæftiges ukvalificeret arbejdskraft. Ud fra overenskomstparternes synspunkt var der derfor ikke behov for en ændring af RTV's § 19, nr. 8). Den tyske regering har rejst tvivl om den forelæggende rets konstatering af de faktiske omstændigheder, hvorefter den faste pensionsalder er blevet anvendt i Tyskland uafhængigt af situationen på det konkrete arbejdsmarked og den konjunkturelle og demografiske situation. I tidsrummet mellem den 1. januar 1992 og den 31. juli 1994 var overenskomstmæssigt fastsatte faste pensionsaldre ikke gyldige. Lovgiver ændrede imidlertid bevidst denne situation med den begrundelse, at den på grund af arbejdsløsheden, også blandt unge, ikke var acceptabel. Denne beslutning har lovgiver fastholdt de sidste 15 år, da der i hele denne periode har foreligget massearbejdsløshed og været stor politisk og samfundsmæssig enighed om, at arbejdsløsheden havde nået et alt for højt niveau.

126. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at foranstaltninger, der vedrører pensionsalderen, også kan gælde langfristet eller generelt, idet de kan være et led i en rammeregulering af arbejdsmarkedets langfristede funktion. Sådanne ordninger er derfor ikke begrænset til at løse konkrete særsituationer. For hyppige ændringer ville desuden føre til usikkerhed hos arbejdstagerne og arbejdsgiverne. Det afgørende er, om foranstaltningerne på det tidspunkt, hvor de træffes, er tilstrækkeligt begrundede. Endvidere er foranstaltningerne et resultat af forhandlingerne, der førte til den kollektive overenskomst. Arbejdsgiversidens repræsentanter mente, at denne ordning var et passende element ved reguleringen af arbejdsmarkedet.

— Bedømmelse

Tidsmæssige aspekter

127. Med hensyn til RTV's § 19, nr. 8), må der i tidsmæssig henseende først henvises til, at da bestemmelsen blev vedtaget i 2004, var AGG endnu ikke trådt i kraft, og fristen for direktivets gennemførelse (2.12.2006) var endnu ikke udløbet. I denne sag skal RTV's § 19, nr. 8), imidlertid anvendes på et tilfælde, der hidrører fra et tidspunkt efter udløbet af fristen for gennemførelsen af direktiv 2000/78.

128. Da medlemsstaterne stadig er forpligtede til at gennemføre direktivet, selv om de har overdraget beføjelser til arbejdsmarkedets parter, er det afgørende i denne sag, om disse parter inden gennemførelsesfristens udløb har foretaget en undersøgelse, som opfylder kravene i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit. Det er dog ikke bydende nødvendigt, at overenskomstens parter bevidst har gennemført en sådan undersøgelse med henblik på direktivets artikel 6, stk. 1. Det er tilstrækkeligt, hvis denne undersøgelse i saglig henseende opfylder kravene i direktivets artikel 6, stk. 1.

129. Det er derfor den forelæggende rets opgave at efterprøve, om overenskomstens parter ved fastsættelsen af RTV's § 19, nr. 8), havde foretaget en undersøgelse, der opfyldte kravene i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78.

130. Uafhængigt heraf må det spørgsmål afgøres, inden for hvilken tidsmæssig ramme parterne i en overenskomst skal reagere på ændringer i den pågældende erhvervssektor, såfremt disse parter allerede har vedtaget en fast pensionsalder, der opfylder kravene i direktivets artikel 6. I denne sammenhæng må også retssikkerhedssynspunkter tages i betragtning. En alt for hyppig ændring af de relevante kollektive overenskomster kan ryste arbejdsgivere og arbejdstagere i deres tillid til retsordenens fasthed. Jeg mener derfor, at er pensionsalderen blevet fastsat ved kollektiv overenskomst, må det principielt være tilstrækkeligt, at ændringer først tages i betragtning fra næste forhandlingsrunde, idet man må tage hensyn til tilliden til retsordenens varighed og den frie forhandlingsret. En forudsætning herfor er dog, at der med ikke for lange mellemrum er mulighed for at genforhandle overenskomsterne.

Særlig prøvelse for hver enkelt erhvervssektor

131. Inden for rammerne af direktivets artikel 6, stk. 1, råder arbejdsmarkedets parter

over en vid skønsbeføjelse. Hensynet til dette skøn og den frie forhandlingsret på arbejdsmarkedet må dog ikke føre til, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder udhules. Formålet med direktivets artikel 6, stk. 1, er nemlig, at eksisterende eller nyindførte former for ulige behandling på grund af alder og hermed også faste pensionsaldre skal underkastes en objektiv kontrol med hensyn til deres begrundelse.

132. Generelle påstande om, at en fast pensionsalder principielt er et egnet beskæftigelsespolitisk middel og egnet til at begrænse arbejdsløsheden, er således ikke tilstrækkelige til at afgive en objektiv begrundelse for den erhvervssektor, der hører under overenskomstparternes kompetence [62]. I princippet er det derfor ikke nok, at overenskomstparterne påberåber sig situationen på arbejdsmarkedet i almindelighed eller lovgivers overvejelser herom. Muligvis kan det forholde sig anderledes, hvis disse overvejelser kan overføres på den erhvervssektor, som overenskomstens parter er kompetente for.

133. Af den omstændighed, at der i andre erhvervssektorer anvendes eller ikke anvendes en fast pensionsalder, kan det ikke uden videre sluttes, at en fast pensionsalder også er objektivt begrundet i den erhvervssektor, for hvilken overenskomstens parter er kompetente. Tværtimod må parterne i de pågældende kollektive overenskomster undersøge konkret for den pågældende erhvervssektor, om der er en objektiv begrundelse for at anvende en fast pensionsalder.

134. Den forelæggende ret skal således efterprøve, om en fast pensionsalder som i RTV's § 19, nr. 8), er begrundet i forhold til de beskæftigelsespolitiske formål og begrænsningen af arbejdsløsheden inden for sektoren for bygningsrengøring [63].

Ingen begrænsning til særforanstaltninger

135. Derimod mener jeg ikke, at det har nogen betydning, at en vedtagelse af en fast pensionsalder som i RTV's § 19, nr. 8), ikke er en tidsmæssigt begrænset særforanstaltning. Direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, giver ikke grundlag for at slutte, at den

62 — Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 51, med henvisning til dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 75 og 76.

63 — I denne retning også F. Bayreuther, nævnt ovenfor i fodnote 28, s. 2425.

ulige behandling på grund af alder skal være tidsmæssigt begrænset og kun må anvendes til at løse særlige situationer. Afgørende er i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, om en fast pensionsalder er objektivt begrundet i det legitime formål.

136. For så vidt den forelæggende ret og BAG måtte komme til det resultat, at RTV's § 19, nr. 8), bygger på den tanke, at der i tider uden fuld beskæftigelse er behov for en retfærdig fordeling af et begrænset antal arbejdspladser, og at anvendelsen af en fast pensionsalder under hensyn til medlemsstaternes vide skøn af de ovenfor anførte grunde for så vidt ikke synes ufornuftig [64], må anvendelsen af en fast pensionsalder anses for begrundet, så længe den pågældende erhvervssektor karakteriseres af en høj arbejdsløshed.

ii) Ingen pligt til at ansætte unge arbejdstagere

137. Endvidere har den forelæggende ret henvist til, at en regel som RTV's § 19, nr. 8), ikke indeholder nogen bindende forpligtelse, hvorefter en arbejdsgiver skal ansætte en ny arbejdstager for den arbejdstager, der har nået den faste pensionsalder. Det kan empirisk ikke konstateres, henholdsvis er ikke bekendt, at en arbejdsgiver også uden en sådan pligt ville foretage nyansættelser, når en arbejdstager når den faste pensionsalder, og hans arbejdsforhold derfor ophører.

— Procesdeltagernes indlæg

138. Efter sagsøgerens opfattelse fører dette til, at en ordning med en fast pensionsalder som efter RTV's § 19, nr. 8), ikke er acceptabel.

139. Den tyske regering har derimod anført, at den tyske lovgiver og regeringen selv er gået ud fra, at en arbejdsgiver normalt ansætter en ny, yngre arbejdstager til erstatning for en arbejdstager, hvis arbejdsforhold ophører, fordi han har nået pensionsalderen.

64 — Jf. punkt 87-96 i dette forslag til afgørelse.

— Bedømmelse

140. Den omstændighed, at en fast pensionsalder ikke medfører nogen forpligtelse til at ansætte en anden arbejdstager i stedet for den arbejdstager, der har nået den faste pensionsalder, er ikke ensbetydende med, at en sådan fast pensionsalder ikke kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1.

141. Som nævnt ovenfor [65] omfatter medlemsstaternes vide skøn og her således også overenskomstparternes skøn i faktisk henseende også et prognoseskøn. Et sådant prognoseskøn åbner også mulighed for at støtte sig på antagelser af typiske hændelsesforløb. For så vidt disse antagelser ikke synes åbenbart ufornuftige, bør Domstolen respektere dem, idet den ellers ville sætte sig i arbejdsmarkedets parters sted.

142. At antage, at når en ældre arbejdstager når den faste pensionsalder, og hans ansættelsesforhold herefter ophører, har en yngre arbejdstager større chance for at blive ansat, synes jeg ikke er åbenbart ufornuftigt. Jeg mener ikke, at det er afgørende, om der i hvert enkelt tilfælde sker en nyansættelse. Derimod er det afgørende en abstrakt anskuelsesmåde, altså en anskuelsesmåde, der ikke er bundet til det konkrete tilfælde [66].

iii) Vedrørende muligheden af en genansættelse af arbejdstagere, efter at de har nået den faste pensionsalder

143. Videre har den forelæggende ret henvist til, at såfremt en person, der har nået den faste pensionsalder, og hvis ansættelsesforhold derfor ophører, søger ansættelse hos en anden arbejdsgiver eller endog hos vedkommendes oprindelige arbejdsgiver, må han ikke afvises på grund af sin alder. Sagsøgeren mener, at denne omstændighed muligt fører til, at en regel om en fast pensionsalder som RTV's § 19, nr. 8), er uforenelig med direktivets artikel 6.

144. Også denne omstændighed mener jeg ikke nødvendigvis indebærer, at en fastsættelse af en fast pensionsalder som i RTV's § 19, nr. 8), er uforenelig med direktivets artikel 6, stk. 1. Først må der henvises til, at Domstolen i Palacios de la Villa-dommen antog, at en overenskomstmæssigt fastsat aldersgrænse på 65 år, som indebar en tvungen

65 — Jf. punkt 89 i dette forslag til afgørelse.

66 — I denne retning også J.-H. Bauer og S. Krieger, Das Orakel aus Luxemburg: Altersgrenzen für Arbeitsverhältnisse zulässig — oder doch nicht?, i *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, s. 3672, på s. 3674.

pensionering, ikke nødvendigvis kunne anses for ubegrundet inden for rammerne af beskæftigelsespolitiske målsætninger [67].

145. Såfremt en ny- eller genansættelse er mulig efter tyske arbejdsretlige regler, fremtræder en fast pensionsalder som efter RTV's § 19, nr. 8), som en mildere foranstaltning. På denne baggrund er det ikke indlysende, hvorfor en efter tysk ret gældende regel, som svækker indgrebet i forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i sammenligning med en tvangspensionering, ikke skulle tillade en begrundelse af en fast pensionsalder. Ganske vist sker der dermed en indskrænkning af de beskæftigelsespolitiske formål og af hensynet til begrænsning af arbejdsløsheden, men dette sker dog samtidigt med en afsvækkelse af indgrebet i princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

146. For så vidt det skulle blive indvendt, at dette ikke er kohærent, skal der først henvises til, at Domstolen på et område, hvor medlemsstaterne har et vidt skøn, kun kan foretage en meget begrænset kohærenskontrol [68]. Alene ud fra oplysningerne fra den forelæggende ret kan det dog ikke antages, at der åbenbart mangler kohærens. Den tyske ordning kan nemlig i høj grad forstås således, at overenskomstmæssige fastsættelser af faste pensionsaldre, som det er tilfældet med RTV's § 19, nr. 8), har til formål at give yngre arbejdstagere en beskæftigelseschance. Dette formål tilgodeses dog ikke i det tilfælde, hvor de arbejdsgivere og arbejdstagere, der har nået den faste pensionsalder, begge er interesserede i en ansættelse af en sådan arbejdstager, fordi han (eventuelt på ny) har vist sig som den bedste ansøger til en stilling. En sådan indfaldsvinkel synes mig dog ikke åbenbart inkohærent. Den forelæggende ret har heller ikke henvist til nogen form for muligt misbrug.

iv) Vedrørende muligheden af at kunne forlænge ansættelsesforholdet efter fælles aftale

147. Den forelæggende ret er også i tvivl om, hvorvidt en fast pensionsalder som omhandlet i RTV's § 19, nr. 8), kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, fordi bestemmelsen åbner mulighed for at forlænge ansættelsesforholdet ud over den faste pensionsalder, hvis parterne aftaler dette. I den nuværende situation på arbejdsmarkedet får arbejdsgiveren reelt mulighed for at skille sig af med

67 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 2, 11, 13, 15, 21, 72 og 75.

68 — I Petersen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 75-77, gennemførte Domstolen en kohærensprøvelse.

ældre arbejdstagere efter frit skøn. I sagsøgtes firma er der flere ansatte, der er mere end 70 år.

— Procesdeltagernes indlæg

148. Sagsøgeren, den italienske regering og Kommissionen har anført, at dette medfører, at den faste pensionsalder bliver uforenelig med direktivets artikel 6, stk. 1. Ved en vedtagelse af en fast pensionsalder må der kun tages hensyn til sådanne legitime formål, som omhandles i direktivets artikel 6. Hvis en arbejdsgiver efter et frit skøn kunne bestemme, om han ville beskæftige en arbejdstager, efter at denne har nået den faste pensionsalder, kunne han også lade sig lede af individuelle bevæggrunde, som kun gælder for ham. Dette er ikke en objektiv ulige behandling som forudsat i direktivets artikel 6, stk. 1. Det ses heller ikke, at der foreligger nogen procedure, som det var tilfældet i Age Concern England-dommen [69]. Den italienske regering er i faktisk henseende i tvivl om, hvorvidt en bestemmelse som RTV's § 19, nr. 8), giver arbejdsgiveren et sådant skøn.

149. Den tyske regering har særligt henvist til, at efter tysk arbejdsret gælder et såkaldt fordelsprincip. Herefter kan man i en individuel arbejdskontrakt altid gøre undtagelser fra en overenskomst, hvis dette er til fordel for arbejdstageren. Allerede af den grund indeholder RTV's § 19, nr. 8), ingen ensidig undtagelseshjemmel til fordel for arbejdsgiveren. Kommissionens opfattelse ville føre til en betydelig begrænsning af den frie forhandlingsret.

— Bedømmelse

150. Også muligheden for forlængelse af ansættelsesforholdet ud over den faste pensionsalder efter fælles aftale er efter min mening ikke nødvendigvis en omstændighed, der udelukker en objektiv begrundelse for RTV's § 19, nr. 8). Direktivets artikel 6, stk. 1, forudsætter kun, at en ulige behandling på grund af alder er begrundet i et legitimt formål. Det er derfor uden betydning, om der med en bestemmelse som RTV's § 19, nr. 8), også forfølges andre, ikke legitime formål, som der tages hensyn inden for rammerne af en sådan fast pensionsalder. Det skal kun kunne konstateres, at den ulige behandling på grund af alder er fuldstændigt begrundet ud fra det legitime mål.

69 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 14.

151. Muligheden af at kunne forlænge ansættelsesforholdet ud over den faste pensionsalder efter fælles aftale skaber ingen ulige behandling på grund af alder, men afsvækker denne. For så vidt det hævdes, at der foreligger en uforenelighed med direktivets artikel 6, stk. 1, hævdes det også, at en fast pensionsalder, såsom i RTV's § 19, nr. 8), ved ulige behandling på grund af alder *også* giver mulighed for ulige behandling *af andre grunde*.

152. For så vidt som Kommissionen støtter sin opfattelse på formuleringen af direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, hvorefter en ulige behandling skal være objektivt begrundet, er dette efter min mening ikke overbevisende. Ganske vist er det i høj grad muligt at støtte en sådan opfattelse på den tyske version af direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, hvorefter *den ulige behandling skal være objektiv* og hensigtsmæssig. Andre sprogversioner kan imidlertid ikke forstås således, at den ulige behandlings objektivitet er et selvstændigt kriterium. I den franske, den engelske, den nederlandske, den spanske, den italienske og den slovenske sprogversion kræves kun, at den ulige behandling på grund af alder skal være *objektivt begrundet*[70]. Af ordlyden af direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, kan man således ikke slutte, at også den ulige behandling skal være objektiv.

153. En fortolkning, der går ud på, at også den ulige behandling skal være objektiv, er for mig også svært forenelig med det vide skøn, som medlemsstaterne har med hensyn til arbejds- og socialpolitikken. En sådan fortolkning mener jeg heller ikke kan forenes med Domstolens udtalelse om, at det efter direktivets artikel 6 ikke er udelukket, at arbejdsgiverne kan indrømmes et vist mål af fleksibilitet, når der forfølges legitime formål i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 6, stk. 1[71].

154. At anerkende et skøn for arbejdsgiveren ved afgørelsen af, om et ansættelsesforhold efter fælles aftale skal forlænges ud over den faste pensionsalder, er således ikke til hinder for, at en overenskomstmæssigt vedtaget fast pensionsalder kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1.

70 — Jf. i den franske version »*objectivement et raisonnablement justifiées*«, i den engelske »*objectively and reasonably justified*«, i den nederlandske »*objectief en redelijk worden gerechtvaardigd*«, i den spanske version »*justificadas objetiva y razonablemente*«, i den italienske version »*oggettivamente e ragionevolmente giustificate*«, i den slovenske version »*objektivno in razumno utemeljujejo*«.

71 — Age Concern England-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 46.

v) Vedrørende spørgsmålet, om pensionsrettighederne er tilstrækkelige som eksistensgrundlag

155. Endelig har den forelæggende ret henvist til, at sagsøgeren og generelt sagt en deltidsbeskæftiget arbejdstager i bygningsrengøringssektoren ikke kan optjene pensionsrettigheder efter den lovbestemte alderspensionsordning, der er tilstrækkelige til at leve af. Disse arbejdstageres løn tillader normalt ikke nogen opsparing til reserve eller betaling af bidrag til en supplerende alderspensionsforsikring. For så vidt angår lavtlønssektoren er det heller ikke rigtigt, at arbejdstagere, når de har nået den faste pensionsalder, ikke vil søge ny beskæftigelse.

— Procesdeltagernes indlæg

156. Sagsøgeren har henvist til de beskæftigedes individuelle situationer. Hun kan ikke leve af sin pension, fordi hun har måttet pleje sin handicappede søn. RTV's § 19, nr. 8), er ikke i overensstemmelse med Domstolens udtalelse i Palacios de la Villa-dommen [72], hvorefter en alderspension skal have et ikke urimeligt niveau, hvis den skal opfylde kravene i direktivets artikel 6.

157. Sagsøgte har gjort gældende, at arbejdstagere i Tyskland har krav på en lovbestemt pension, når de når den sædvanlige pensionsalder. Personer, hvis lovbestemte pension ved den normale pensionsalder ikke er tilstrækkelig, modtager en grundsikring, der dækker de grundlæggende livsfornødenheder.

158. Den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering har anført, at det afgørende er, om arbejdstageren ved pensionsalderens indtræden og arbejdsforholdets ophør har ret til en pension på grundlag af bidrag. Der skal anvendes en generel efterprøvelse, ikke en efterprøvelse af arbejdstagerens individuelle situation. Ellers ville arbejdstagere, der har været fuldtidsbeskæftigede i en virksomhed, blive dårligere stillet.

72 — Palacios de la Villa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 73.

— Bedømmelse

159. Den omstændighed, at sagsøgeren ved pensionsalderens indtræden ikke har erhvervet sådanne pensionsrettigheder efter den lovbestemte alderspensionsordning, at hun kan eksistere, er efter min opfattelse ikke nødvendigvis til hinder for, at en overenskomstmæssigt fastsat pensionsalder som i RTV's § 19, nr. 8), kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1.

160. I præmis 73 i Palacios de la Villa-dommen [73] har Domstolen udtalt, at en tvangspensionering ikke kan anses for at udgøre et overdrevent indgreb i den pågældende arbejdstagers berettigede forventning. Domstolen anførte videre, at den fastsatte aldersgrænse ikke blot hviler på en bestemt alder, men ligeledes tager hensyn til, at de pågældende i løbet af deres arbejdsliv optjener ret til en økonomisk kompensation i form af en pension som den, der er fastsat i den nationale ordning i hovedsagen, hvis niveau ikke kan anses for urimeligt.

161. Hermed har Domstolen dog efter min mening ikke villet fastslå, at en fast pensionsalder kun kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, såfremt den omhandlede arbejdstager konkret modtager en pension, som han kan leve af. Domstolen henviste nemlig ikke i første række til det konkret fastsatte omfang af pensionen i det pågældende tilfælde, men til beskyttelsen af den pågældende arbejdstagers berettigede forventning. I den foreliggende sag forekommer det mig imidlertid ikke at dreje sig om beskyttelsen af den berettigede forventning, idet sagsøgerens ansættelsesforhold, som hun måtte vide, ville ophøre, når hun nåede den faste pensionsalder.

162. Den forelæggende rets tvivl beror derimod på den omstændighed, at sagsøgerens alderspension ikke er så stor, at hun kan leve af den. Retten anfører som begrundelse herfor, at sagsøgeren i årevis har måttet arbejde på deltid, idet plejen af hendes stærkt handicappede søn var meget tidskrævende.

163. Med al forståelse for sagsøgerens særlige situation finder jeg ikke, at dette udgør en omstændighed, der må tages i betragtning ved undersøgelsen af, om en fast pensionsalder er i overensstemmelse med direktivets artikel 6, stk. 1. At sagsøgerens pension er utilstrækkelig, skyldes nemlig i denne sag den omstændighed, at sagsøgeren på grund af særlige levevilkår kun har kunnet arbejde på deltid. Dette har kun en ringe forbindelse med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder. Tværtimod er dette et spørgsmål, om og i hvilket omfang en arbejdstager

73 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

på grund af pleje af et handicappet familiemedlem skal omfattes af den sociale solidaritet, altså i første række om et socialretligt spørgsmål, hvis besvarelse hører under medlemsstaternes kompetence.

164. Spørgsmålet, om en fast pensionsalder også kan anses for objektivt begrundet i det tilfælde, hvor arbejdstageren ikke er i stand til at dække sine grundlæggende livsfornødenheder, behøver ikke at blive besvaret i denne sag, idet det ikke er bestridt, at sagsøgerens grundlæggende livsfornødenheder dækkes af den statslige grundsikring.

165. Den forelæggende ret har videre henvist til, at en deltidsbeskæftiget arbejdstager i bygningsrengøringssektoren typisk ikke kan optjene en lovbestemt alderspension, der er tilstrækkelig til at leve af. Det fremgår dog ikke klart af forelæggelseskendelsen, hvorfor arbejdstagere i denne sektor kun arbejder deltids. Jeg ser heller ikke noget forhold, der tvinger til, via forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, at løse det egentlige problem, nemlig at deltidsarbejde efter omstændighederne ikke kan danne grundlag for optjening af en tilstrækkelig alderspension.

5. Resultat

166. Det påhviler således den forelæggende ret under hensyntagen til de ovenfor beskrevne henvisninger at undersøge, om en fast pensionsalder som fastsat i RTV's § 19, nr. 8), kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit. De særlige faktiske og retlige omstændigheder, som der henvises til i forelæggelseskendelsen, fører ikke nødvendigvis til nogen modstrid med direktivets artikel 6, stk. 1.

## IX — Sammenfattende resultat

167. Som resultat kan det for det første lægges til grund, at en fast pensionsalder, der er vedtaget i en kollektiv overenskomst, kan forenes med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis arbejdsmarkedets parter har hjemmel hertil i en særlig national bestemmelse, der opfylder kravene i direktivets artikel 6, stk. 1. En sådan national bestemmelse kan også opfylde kravene i direktivets artikel 6, stk. 1, selv

om begrundelsen for, at den faste pensionsalder ikke udgør nogen forskelsbehandling på grund af alder, ikke udtrykkeligt fremgår af den. Findes en sådan udtrykkelig begrundelse ikke, kommer det an på, om der er andre holdepunkter, der kan udledes af den pågældende bestemmelses almindelige kontekst, og som gør det muligt at identificere de formål, der ligger til grund for bestemmelsen, og om disse er tilstrækkeligt konkrete til, at begrundelsen objektivt kan efterprøves.

168. En overenskomstmæssigt vedtaget fast pensionsalder kan også forenes med direktivet, hvis betingelserne for at overlade direktivets gennemførelse til arbejdsmarkedets parter i henhold til dets artikel 18, stk. 1, er opfyldt, hvortil i første række hører en fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter.

169. For det andet må det lægges til grund, at hvis den nationale lovgiver har overdraget arbejdsmarkedets parter en særlig beføjelse til at aftale faste pensionsaldre ved kollektiv overenskomst inden for forud fastsatte lovbestemte rammer på en måde, som det er sket ved AGG's § 10, første og andet punktum, og tredje punktum, nr. 5), kan dette, på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin og for så vidt angår et sagsforhold som det her foreliggende, forenes med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis lovgiver med disse bestemmelser forfølger beskæftigelsespolitiske formål og ønsker at begrænse arbejdsløsheden, og hvis det af bestemmelserne fremgår, at arbejdsmarkedets parter altid før vedtagelsen af en fast pensionsalder skal efterprøve, om denne ulige behandling på grund af alder i forhold til gennemførelsen af disse formål i den erhvervssektor, for hvilken de er kompetente, er objektivt begrundet, og hvis denne efterprøvelse kan kontrolleres af domstolene.

170. For det tredje må det lægges til grund, at en fast pensionsalder som efter RTV's § 19, nr. 8), der er erklæret almengyldig og vedtaget før udløbet af gennemførelsesfristen for direktiv 2000/78 og ikke senere blevet materielt ændret, og som finder anvendelse på et sagsforhold, der er opstået efter udløbet af gennemførelsesfristen for direktivet, kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, såfremt den kollektive overenskomsts parter, da de vedtog den faste pensionsalder, henholdsvis efterfølgende — inden udløbet af gennemførelsesfristen for direktiv 2000/78 — har undersøgt, om anvendelsen af en sådan ulige behandling på grund af alder er objektivt begrundet i forhold til gennemførelsen af de af lovgiver fastsatte legitime mål for den pågældende erhvervssektor. Det er ikke i sig selv nødvendigvis uforeneligt med artikel 6, stk. 1, i direktiv

2000/78, at en ordning som efter RTV's § 19, nr. 8), for det første ikke anvendes som en tidsmæssigt begrænset særforanstaltning, for det andet ikke indeholder nogen bestemmelse om en obligatorisk nyansættelse, for det tredje giver mulighed for efter fælles aftale at forlænge ansættelsesforholdet ud over den faste pensionsalder og, for det fjerde, ikke tager hensyn til omfanget af rettighederne efter pensionsforsikringen.

171. Skulle den forelæggende ret komme til det resultat, at RTV's § 19, nr. 8), ikke kan forenes med direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit, må den undersøge, om den kan tage hensyn hertil under en fortolkning i overensstemmelse med direktivet af AGG's § 10. Hvis dette er muligt, er det ikke nødvendigt at henvise til et almindeligt princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som er blevet »konkretiseret ved direktiv 2000/78«.

## X — Forslag til afgørelse

172. På grundlag af de foran anførte overvejelser foreslår jeg Domstolen, at den besvarer spørgsmålene fra den forelæggende ret således:

»1) En fast pensionsalder, der er vedtaget i en kollektiv overenskomst, kan forenes med artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, hvis arbejdsmarkedets parter har hjemmel hertil i en særlig national bestemmelse, der opfylder kravene i direktivets artikel 6, stk. 1, eller hvis betingelserne for at overføre direktivets gennemførelse til arbejdsmarkedets parter i henhold til dets artikel 18, stk. 1, foreligger.

2) Har arbejdsmarkedets parter i medfør af nationale bestemmelser som § 10, første og andet punktum, og tredje punktum, nr. 5), i den almindelige ligebehandlingslov fået tildelt en særlig beføjelse til at vedtage og udforme faste pensionsaldre i kollektive overenskomster, kan dette forenes med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvis den nationale lovgiver med disse bestemmelser forfølger beskæftigelsespolitiske formål og ønsker at begrænse arbejdsløsheden, og hvis det af bestemmelserne fremgår, at arbejdsmarkedets parter altid før vedtagelsen af en fast pensionsalder skal efterprøve, om de er objektivt begrundede, og hvis denne efterprøvelse kan kontrolleres af domstolene.

3) En fast pensionsalder som vedtaget i § 19, nr. 8), i den kollektive rammeoverenskomst for de beskæftigede inden for bygningsrengøring, der er erklæret almengyldig, kan forenes med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, såfremt den kollektive overenskomsts parter inden udløbet af fristen for direktivets gennemførelse har undersøgt, om anvendelsen af en sådan ulige behandling på grund af alder er objektivt begrundet i forhold til gennemførelsen af det af lovgiver fastsatte legitime mål for den pågældende erhvervssektor. Det er ikke i sig selv nødvendigvis uforeneligt med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, at en ordning som efter rammeoverenskomstens § 19, nr. 8), for det første ikke anvendes som en tidsmæssigt begrænset særforanstaltning, for det andet ikke indeholder nogen bestemmelse om en obligatorisk nyansættelse, for det tredje giver mulighed for efter fælles aftale at forlænge ansættelsesforholdet ud over den faste pensionsalder og, for det fjerde, ikke tager hensyn til omfanget af rettighederne efter pensionsforsikringen.«