FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK
föredraget den 28 april 2010[1]

Innehållsförteckning

I — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 9400

A — Gemenskapsrätten ..... I - 9400

B — Nationella bestämmelser ..... I - 9402

1. Band VI i sociallagen ..... I - 9402

2. Den allmänna lagen om likabehandling ..... I - 9403

3. Kollektivavtalet ..... I - 9404

II — Bakgrund ..... I - 9405

III — Förfarandet vid den nationella domstolen ..... I - 9406

IV — Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen ..... I - 9406

V — Den irländska regeringens allmänna invändning mot domstolens behörighet ..... I - 9407

VI — Inledande anmärkningar avseende frågan huruvida direktiv 2000/78 är tillämpligt och de relevanta bestämmelserna ..... I - 9408

A — Huruvida direktiv 2000/78 är tillämpligt ..... I - 9408

B — De relevanta bestämmelserna i direktiv 2000/78 ..... I - 9408

VII — Den första tolkningsfrågan ..... I - 9409

A — Parternas argument ..... I - 9409

1 — Originalspråk: tyska.

B — Bedömning ..... I - 9411

1. Upptagande till sakprövning ..... I - 9411

2. Förenligheten med artikel 6.1 i direktiv 2000/78 ..... I - 9411

a) Bestämmelser i medlemsstaterna enligt vilka det kan föreskrivas en särskild befogenhet att fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal ..... I - 9412

b) Kompletterande hänvisningar vad gäller arbetsmarknadens parters genomförande av direktivet ..... I - 9414

i) Arbetsmarknadens parters genomförande på grundval av artikel 18 i direktivet ..... I - 9414

ii) Kollektivavtal på grundval av en ”ren” klausul ..... I - 9415

3. Resultat ..... I - 9415

VIII — De övriga tolkningsfrågorna ..... I - 9416

A — Upptagande till sakprövning ..... I - 9417

B — Föremålet för de övriga tolkningsfrågorna ..... I - 9417

C — Den lagstadgade befogenheten för arbetsmarknadens parter att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal ..... I - 9418

1. Fastställandet av de eftersträvade målen ..... I - 9419

2. Frågan vilka krav som ställs på dessa mål ..... I - 9420

a) Legitimitet ..... I - 9420

b) Tillräcklig konkretisering ..... I - 9420

c) Tidsaspekten ..... I - 9421

3. Frågan huruvida målen är objektivt berättigade ..... I - 9421

a) Parternas argument ..... I - 9421

b) Bedömning ..... I - 9422

i) Betydelsen av exemplen i artikel 6.1 andra stycket i direktiv 2000/78 ..... I - 9422

ii) Frågan om huruvida fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder är förenligt med artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 .. I - 9423

— Lagstiftarens bedömning ..... I - 9423

— Den begränsade omfattningen av prövningen ..... I - 9424

— Kontrollen av denna avvägning ..... I - 9424

c) Resultat ..... I - 9427

4. Överlåtandet av genomförandet på arbetsmarknadens parter ..... I - 9427

a) Frågan huruvida det är säkerställt att kraven i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 är uppfyllda ..... I - 9428

b) Frågan huruvida det krävs en begäran enligt artikel 18.1 i direktiv 2000/78 ..... I - 9430

5. Resultat ..... I - 9431

D — Ordinarie pensionsålder i 19 § punkt 8 RTV ..... I - 9432

1. Fastställandet av de mål som eftersträvas ..... I - 9432

2. Kraven på de aktuella målen ..... I - 9432

3. Eftersträvandet av flera mål av vilka inte samtliga är berättigade ..... I - 9433

4. Objektiv motivering ..... I - 9434

a) Kollektivavtalsparternas bedömning ..... I - 9434

b) Prövning av bedömningen ..... I - 9435

i) Oförändrad tillämpning av gränser för ordinarie pensionsålder .... I - 9435

— Parternas argument ..... I - 9435

— Bedömning ..... I - 9437

Tidsaspekten ..... I - 9437

Särskild prövning inom enskilda näringsgrenar ..... I - 9437

Ingen begränsning till särskilda åtgärder ..... I - 9438

ii) Avsaknaden av en skyldighet att anställa yngre arbetstagare ..... I - 9439

— Parternas argument ..... I - 9439

— Bedömning ..... I - 9440

iii) Möjligheten till återanställning av arbetstagare som redan har uppnått ordinarie pensionsålder ..... I - 9440

iv) Möjligheten att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet ..... I - 9441

— Parternas argument ..... I - 9442

— Bedömning ..... I - 9442

v) Pensionsanspråkets otillräckliga omfattning ..... I - 9444

— Parternas argument ..... I - 9444

— Bedömning ..... I - 9445

5. Resultat ..... I - 9446

IX — Sammanfattning ..... I - 9446

X — Förslag till avgörande ..... I - 9448

1. Förevarande förfarande för förhandsavgörande enligt artikel 234 EG [2] gäller avtal enligt vilka ett anställningsförhållande i princip upphör utan uppsägning när arbetstagaren har uppnått ordinarie pensionsålder för lagstadgad ålderspension (nedan kallad gräns för ordinarie pensionsålder). Frågan huruvida en sådan gräns för ordinarie pensionsålder är tillåten och ekonomiskt motiverad är omstridd i litteraturen. [3] Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida en gräns för ordinarie pensionsålder som har fastställts i ett kollektivavtal är förenlig med förbudet mot åldersdiskriminering enligt rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet. [4] Förevarande mål ger domstolen tillfälle att i anslutning till domarna i målen Palacios de la Villa [5], Age Concern England [6] och Petersen [7] vidareutveckla och precisera sin rättspraxis avseende artikel 6 i nämnda direktiv, enligt vilken medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen är objektivt motiverad av ett berättigat mål.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten* [8]

2. Genom direktiv 2000/78 fastställdes en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.

3. Enligt skäl 14 i detta direktiv ska det inte påverka de nationella bestämmelserna om pensionsålder.

4. Enligt skäl 25 i direktivet är förbudet mot åldersdiskriminering en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra mångfald inom sysselsättningen. Särbehandling på grund av ålder kan dock motiveras under vissa förhållanden och kräver alltså

2 — Förfarandet för förhandsavgörande regleras enligt Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av den 13 december 2007 (EUT C 306, s. 1) numera i artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

3 — För en introduktion till problematiken och för en överblick, se O'Cinneide, C., *Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften*, Europäische Gemeinschaften 2005, s. 45–47. En sådan ordinarie pensionsålder har kritiserats av Bredt, S., 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 och följande sidor, Temming, F., The Palacios Case: Turning Point in Age Discrimination Law?, *European Law Reporter*, 2007, s. 382 och följande sidor.

4 — EGT L 303, s. 16.

5 — Domstolens dom av den 16 oktober 2007 i mål C-411/05, Palacios de la Villa (REG 2007, s. I-8531).

6 — Domstolens dom av den 5 mars 2009 i mål C-388/07, Age Concern England (REG 2009, s. I-1569).

7 — Domstolens dom av den 12 januari 2010 i mål C-341/08, Petersen (REG 2010, s. I-47).

8 — I detta förslag till avgörande används begreppet gemenskapsrätt, i den mån gemenskapsrätten fortfarande är tidsmässigt tillämplig (*ratione temporis),* och inte unionsrätten.

särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Enligt detta skäl är det följaktligen mycket viktigt att göra en åtskillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen, och den diskriminering som bör vara förbjuden.

5. Enligt artikel 1 är syftet med detta direktiv att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna.

6. I artikel 2 i direktivet definieras begreppet diskriminering. Enligt punkt 1 i denna bestämmelse avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1. Enligt punkt 2 a i denna bestämmelse ska direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

7. I artikel 3 i direktivet regleras dess tillämpningsområde. Enligt punkt 1 c i denna bestämmelse ska detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande: Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

8. I artikel 6 i direktivet regleras befogad särbehandling på grund av ålder. I punkt 1 i denna bestämmelse föreskrivs följande:

”Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att

främja deras anställbarhet eller att skydda dem.

b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställningstid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen.

c) Fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering, grundat på den utbildning som krävs för tjänsten i fråga eller på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga skall pensioneras."

9. I artikel 18 första stycket föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 2 december 2003, eller kan, på gemensam begäran av arbetsmarknadens parter, överlåta åt dessa att genomföra detta direktiv i fråga om bestämmelser som omfattas av kollektivavtal. I sådana fall skall medlemsstaterna säkerställa att arbetsmarknadens parter senast den 2 december 2003 i samförstånd inför de åtgärder som behövs; medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att vid varje tillfälle kunna säkerställa de resultat som föreskrivs i detta direktiv. De skall genast underrätta kommissionen om detta."

10. Enligt artikel 18 andra stycket första meningen i direktivet får medlemsstaterna, om så behövs, ta ytterligare tre år på sig från och med den 2 december 2003 för att genomföra bestämmelserna i detta direktiv om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder, för att på så sätt beakta särskilda omständigheter. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har begärt att få utnyttja en sådan tilläggsfrist för att införliva nämnda direktiv, löper införlivandefristen inte ut förrän den 2 december 2006 vad denna medlemsstat beträffar.

B — *Nationella bestämmelser*

1. Band VI i sociallagen

11. 41 § fjärde stycket tredje meningen i band VI i sociallagen (das Sechste Buch des Sozialgesetzbuchs) (nedan kallad SGB VI) hade, i den version som gällde mellan den 1 januari 1992 och den 31 juli 1994, följande lydelse:

"Ett avtal, enligt vilket ett anställningsförhållande ska upphöra när arbetstagaren erhåller rätt till ålderspension är endast giltigt om avtalet har slutits inom tre år före denna tidpunkt eller har bekräftats av arbetstagaren. [9]

9 — BGBl. 1990 I, s. 1337."

12. Den efterföljande bestämmelsen i 41 § fjärde stycket tredje meningen SGB VI som gällde mellan den 1 augusti 1994 och den 31 juli 2007, hade följande lydelse:

”Ett avtal, enligt vilket en arbetstagares anställningsförhållande ska upphöra utan uppsägning vid en tidpunkt när arbetstagaren kan ansöka om ålderpension innan denne har fyllt 65 år, ska i förhållande till arbetstagaren anses gälla först när denne har fyllt 65 år, såvida inte avtalet har slutits inom tre år före denna tidpunkt eller har bekräftats av arbetstagaren. [10]

13. Den efterföljande bestämmelsen i 41 § andra meningen SGB VI, som gäller från och med den 1 januari 2008, har följande lydelse:

”Ett avtal, enligt vilket en arbetstagares anställningsförhållande ska upphöra utan uppsägning vid en tidpunkt när arbetstagaren kan ansöka om ålderpension innan denne har uppnått ordinarie pensionsålder, ska i förhållande till arbetstagaren anses gälla först när denne har uppnått ordinarie pensionsålder, såvida inte avtalet har slutits inom tre år före denna tidpunkt eller har bekräftats av arbetstagaren inom de senaste tre åren innan denna tidpunkt. [11]

2. Den allmänna lagen om likabehandling

14. Den tyska lagstiftaren införlivade direktiv 2000/78 genom att anta den allmänna lagen om likabehandling av den 14 augusti 2006 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) [12] (nedan kallad AGG). Syftet med denna lag är enligt 1 § att förhindra eller undanröja missgynnande på grund av ras eller etniskt ursprung, kön, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller könsidentitet.

15. Enligt 2 § fjärde stycket AGG gäller vid uppsägning endast bestämmelserna om allmänt och särskilt skydd mot uppsägning.

16. När AGG trädde i kraft hade 10 § AGG följande lydelse:

”Tillåten särbehandling på grund av ålder

Utan hinder av 8 § är särbehandling på grund av ålder tillåten om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt kan motiveras av ett berättigat mål. Sätten för att uppnå detta

10 — BGBl. 1994 I, s. 1797.”

11 — BGBl. 2007I, s. 554.”

12 — BGBl. 2006 I, s. 1897.

mål ska vara lämpliga och nödvändiga. I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

…

5. ett avtal genom vilket anställningsförhållandet upphör utan uppsägning vid en tidpunkt när den eller de anställda kan ansöka om ålderspension, med förbehåll för 41 § SGB VI.

…

7. enskilda och kollektivrättsliga avtal enligt vilka anställda som uppnått en viss ålder och som fullgjort en viss tjänstetid inte kan sägas upp, såvida detta inte, grovt felaktigt, minskar andra anställdas skydd mot uppsägning i samband med turordningsreglerna för uppsägning enligt sociala kriterier i 1 § tredje stycket i lagen om anställningsskydd (Kündigungsschutzgesetz)."

17. Punkt 7 upphävdes emellertid med verkan från den 12 december 2006.[13] I förevarande mål är den för här aktuella omständigheter gällande lydelsen av10 § punkt 7 AGG följaktligen inte längre tillämplig.

13 — BGBl. 2007 I, s. 2742.

3. Kollektivavtalet

18. Ramkollektivavtalet för yrkesverksamma inom lokalvårdssektorn (Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung) (nedan kallat RTV) slöts från arbetsgivarnas sida av det tyska lokalvårdarförbundet och från arbetstagarnas sida av industrifackförbundet Byggnads, jordbruk och miljö, år 2004. I 19 § punkt 8 föreskrivs följande:

"Såvida något annat inte har avtalats i ett enskilt avtal, upphör anställningsförhållandet vid utgången av den kalendermånad då arbetstagaren har rätt till ålderspension, senast vid utgången av den månad då arbetstagaren fyller 65 år, med undantag för sådan pension som arbetstagaren kan ta i anspråk innan denne uppnår den relevanta pensionsåldern."

19. I tidigare ramkollektivavtal avtalades den 8 maj 1987 för första gången en med 19 § punkt 8 RTV jämförbar bestämmelse. Från och med augusti 1987 kopplades denna bestämmelse till en ålder på 65 år. Med verkan från den 1 januari 2004 förklarade förbundsministeriet för näring och arbete att RTV hade allmän giltighet. Denna allmänna giltighet innebär att RTV även gäller för arbetsgivare och arbetstagare som inte redan, på grund av medlemskap i ett arbetsgivarförbund eller en

fackförening, är bundna av detta avtal. 19 § punkt 8 RTV har inte ändrats, vare sig före, i samband med eller efter det att AGG trädde i kraft.

20. I Förbundsrepubliken Tyskland kommer den ordinarie pensionsåldern steg för steg att höjas från 65 till 67 år. För käranden, som är född 1943 gäller emellertid fortfarande en ordinarie pensionsålder på 65 år.

II — Bakgrund

21. Svaranden i målet vid den nationella domstolen är ett företag inom lokalvårdssektorn. I detta företag arbetar flera anställda som är över 65 år och även anställda som är äldre än 70 år.

22. Käranden i målet vid den nationella domstolen föddes den 26 maj 1943, är gift och har en handikappad son vars invaliditetsgrad uppgår till 100 procent. Hennes make är pensionär. Käranden har sedan 39 år tillbaka, och sedan den 1 november 1994 för svarandens räkning, städat en kasern som tillhör den tyska armén i stadsdelen Blankenese i Hamburg. Käranden är inte medlem i något fackförbund.

23. Enligt anställningsavtalet mellan svaranden och käranden, av den 10 oktober 1994 (nedan kallat avtalet), är käranden anställd som ”lokalvårdare i kasernen”. Arbetstiden uppgick till två timmar per dag, eller sammanlagt tio timmar per vecka. Svaranden betalade käranden en bruttolön som uppgick till 307,48 euro. Avtalet innehöll en hänvisning till RTV.

24. Med hänvisning till 19 § punkt 8 RTV meddelade svaranden den 14 maj 2008 käranden skriftligen att hennes anställning skulle upphöra den 31 maj 2008, det vill säga vid utgången av den månad då hon fyllde 65 år och följaktligen skulle uppnå den ordinarie pensionsåldern för lagstadgad ålderspension. I skrivelse av den 18 maj 2008 meddelade käranden att hon motsatte sig anställningens upphörande. Hon uppgav att hon ville fortsätta arbeta och ställde sig fortsatt till arbetsgivarens förfogande. Sedan den 1 juni 2008 är käranden inte längre anställd av svaranden, men hon erbjöds emellertid ett anställningsförhållande under processen. Från och med den 1 juni 2008 har käranden uppburit pension från det lagstadgade ålderspensionssystemet. Denna pension uppgår till 253,19 euro brutto per månad, vilket motsvarar 228,26 euro netto.

III — Förfarandet vid den nationella domstolen

25. Den 28 maj 2008 väckte käranden talan vid den hänskjutande domstolen. Hon gjorde gällande att hennes anställningsförhållande med svaranden ska fortsätta även efter den 31 maj 2008 och framställde yrkande härom. Svaranden har med hänvisning till 19 § punkt 8 RTV gjort gällande att anställningsförhållandet har upphört och har yrkat att talan ska ogillas. Den hänskjutande domstolen anser visserligen att hänvisningen till RTV i avtalet saknar verkan, men att 19 § punkt 8 RTV är tillämplig på grund av dess allmänna giltighet. Nämnda domstol anser emellertid att det är osäkert huruvida 19 § punkt 8 RTV är förenlig med förbudet mot åldersdiskriminering i direktiv 2000/78.

26. Den hänskjutande domstolen har från kollektivavtalets parter inhämtat information om de motiv som ligger bakom 19 § punkt 8 RTV, samt om motiven bakom förklaringen om allmän giltighet av förbundsministeriet för näring och arbete. Endast arbetsgivarsidan har inkommit med svar.

IV — Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

27. Den hänskjutande domstolen har genom en begäran om förhandsavgörande av den 20 januari 2009, som inkom till domstolens kansli den 26 februari 2009, ställt följande tolkningsfrågor:

”1. Är bestämmelser i kollektivavtal som medför olika behandling beroende på ålder efter ikraftträdandet av den allmänna lagen om likabehandling (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) (AGG) förenliga med förbudet mot åldersdiskriminering i artiklarna 1 och 2.1 i [direktiv 2000/78], utan att detta uttryckligen är tillåtet enligt AGG (vilket tidigare föreskrevs i 10 § tredje meningen punkt 7 i denna lag)?

2. Strider en nationell bestämmelse, enligt vilken staten, kollektivavtalsparterna eller parterna i ett enskilt anställningsavtal får besluta att ett anställningsförhållande automatiskt upphör när den anställde uppnår en viss ålder (i förevarande fall 65 år), mot förbudet mot åldersdiskriminering i artiklarna 1 och 2.1 i [direktiv 2000/78], om liknande bestämmelser

under årtionden tillämpats i medlemsstaten på nästan alla arbetstagares anställningsförhållanden, oberoende av den rådande ekonomiska, sociala och demografiska situationen och den konkreta situationen på arbetsmarknaden?

3. Strider ett kollektivavtal, enligt vilket arbetsgivaren får avsluta ett anställningsförhållande när den anställde uppnår en viss ålder (i förevarande fall 65 år), mot förbudet mot åldersdiskriminering i artiklarna 1 och 2.1 i [direktiv 2000/78], om liknande bestämmelser under årtionden tillämpats i medlemsstaten på nästan alla arbetstagares anställningsförhållanden, oberoende av den rådande ekonomiska, sociala och demografiska situationen och den konkreta situationen på arbetsmarknaden?

4. Överträder en stat, som förklarar att ett kollektivavtal enligt vilket arbetsgivaren får avsluta ett anställningsförhållande när den anställde uppnår en viss ålder (i förevarande fall 65 år) har allmän giltighet och upprätthåller denna allmänna giltighet, förbudet mot åldersdiskriminering i artiklarna 1 och 2.1 i [direktiv 2000/78], om detta sker oberoende av den konkreta ekonomiska, sociala och demografiska situationen och den konkreta situationen på arbetsmarknaden?"

28. Den 23 februari 2010 hölls muntlig förhandling vid vilken kärandens och svarandens ombud, den tyska och den danska regeringen såväl som Förenade kungarikets regering och kommissionens representanter deltog, kompletterade sin talan och svarade på frågor.

V — Den irländska regeringens allmänna invändning mot domstolens behörighet

29. Enligt den irländska regeringen är domstolen inte behörig att besvara förevarande begäran om förhandsavgörande. Domstolen har nämligen redan besvarat motsvarande tolkningsfrågor i domen i målet Age Concern England. [14] Mot denna bakgrund hävdas det att domstolen redan har löst sin uppgift.

30. Denna invändning kan inte godtas. Enligt fast rättspraxis får medlemsstaternas domstolar hänskjuta tolkningsfrågor till domstolen med stöd av artikel 234 EG även om

14 — Ovan fotnot 6 i detta förslag till avgörande.

denna redan har besvarat jämförbara frågor. [15] Domstolen är följaktligen behörig att besvara en begäran om förhandsavgörande även i sådana fall.

VI — Inledande anmärkningar avseende frågan huruvida direktiv 2000/78 är tillämpligt och de relevanta bestämmelserna

31. Jag ska innan jag behandlar den hänskjutande domstolens fyra frågor avseende tolkningen av artiklarna 1 och 2.1 i direktiv 2000/78 kortfattat behandla det inledande spörsmålet, huruvida direktiv 2000/78 över huvud taget är tillämpligt (A), samt undersöka de bestämmelser i detta direktiv som är relevanta i förevarande fall (B).

A — *Huruvida direktiv 2000/78 är tillämpligt*

32. Det framgår av artikel 3.1 c i direktivet att det är tillämplig i ett fall som det förevarande. Enligt denna bestämmelse ska direktivet tillämpas på villkor för avskedande. En bestämmelse som 19 § punkt 8 RTV, enligt vilken ett anställningsförhållande i princip upphör när arbetstagaren uppnår den relevanta pensionsåldern påverkar de villkor enligt vilka en person avskedas. Inte heller skäl 14, enligt vilket direktivet inte påverkar de nationella bestämmelserna om pensionsålder, talar mot att direktivet är tillämpligt. I detta skäl uttrycks endast att direktivet inte påverkar medlemsstaternas befogenhet att fastställa pensionsåldern. Följaktligen utgör detta inte något hinder för att tillämpa direktivet på nationella bestämmelser som reglerar villkoren för anställningens upphörande när den ordinarie pensionsåldern har uppnåtts. [16]

B — *De relevanta bestämmelserna i direktiv 2000/78*

33. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut att begära förhandsavgörande endast hänvisat till artiklarna 1 och 2.1 i direktiv 2000/78. I detta sammanhang ska det först konstateras att en bestämmelse som den i 19 § punkt 8 RTV utgör direkt åldersdiskriminering i den mening som avses i artiklarna 1

15 — Dom av den 27 mars 1963 i de förenade målen 28/62–30/62, Da Costa m.fl. (REG 1963, 81; svensk specialutgåva, volym 1, s. 173), och av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Eurico Italia m.fl. (REG 1994, s. I-711). I ett sådant fall kan emellertid frågan uppkomma huruvida skyldigheten för en nationell domstol mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel att begära förhandsavgörande enligt artikel 234 tredje stycket EG kan falla bort och huruvida domstolen besvarar tolkningsfrågan genom beslut.

16 — Se domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkterna 42–47.

och 2.1 a i direktivet, eftersom kärandens anställningsförhållande i enlighet med denna bestämmelse i princip upphör när hon uppnår den ordinarie pensionsåldern på 65 år. På grund av sin ålder behandlas hon följaktligen direkt mindre förmånligt än en arbetstagare som inte har uppnått denna ålder. [17]

34. I artikel 6.1 första stycket i direktivet föreskrivs emellertid att det inte utgör förbjuden åldersdiskriminering, när en särbehandling på grund av ålder på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. Den hänskjutande domstolen har inte uttryckligen omnämnt denna bestämmelse i tolkningsfrågorna. Eftersom tolkningsfrågorna materiellt sett är kopplade till denna bestämmelse, ska de tolkas så, att de syftar till en tolkning av artikel 6.1 i direktivet.

VII — Den första tolkningsfrågan

35. Den hänskjutande domstolen har i sin första tolkningsfråga hänvisat till att det i 10 § tredje meningen AGG, i dess här tillämpliga lydelse, inte längre föreskrivs en tillämpning enligt vilket det uttryckligen är tillåtet att fastställa ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal. I detta sammanhang har nämnda domstol påpekat att det i 10 § tredje meningen punkt 7 AGG, enligt dess tidigare lydelse, uttryckligen föreskrevs ett sådant exempel. Sedan punkt 7 upphävdes omfattar 10 § tredje meningen AGG inte längre något motsvarande exempel. I anslutning till denna tolkning av 10 § tredje meningen AGG önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det är förenligt med artikel 6.1 i direktivet för arbetsmarknadens parter att avtala om en ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV, även om detta inte längre uttryckligen medges enligt 10 § tredje meningen AGG.

A — *Parternas argument*

36. Käranden, svaranden, den tyska regeringen och kommissionen har påpekat att den numera upphävda 10 § tredje meningen punkt 7 AGG inte var relevant för fastställandet av en gräns för ordinarie pensionsålder. Denna punkt omfattade bestämmelser enligt vilka arbetstagare med stigande ålder var särskilt skyddade mot uppsägning. En gräns för ordinarie pensionsålder, som den i 19 § punkt 8 RTV, reglerar inte upphörandet av ett avtal genom uppsägning, utan genom

17 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 51, i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkterna 33 och 34, och i målet Petersen (ovan fotnot 7), punkterna 34 och 35.

en tidsbegränsning. Ett sådant fall regleras i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG. Denna bestämmelse är fortfarande i kraft. Den hänskjutande domstolen har inte yttrat sig avseende denna bestämmelse.

37. Enligt den tyska regeringens, kärandens och svarandens uppfattning kan den första tolkningsfrågan inte tas upp till sakprövning, eftersom den hänskjutande domstolens resonemang avseende 10 § tredje meningen punkt 7 AGG inte är avgörande för utgången i målet. Den tyska regeringen anser dessutom att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den hänskjutande domstolen inte har behandlat 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, som är av avgörande betydelse för utgången i målet.

38. I materiellt hänseende har svaranden, regeringarna i de medlemsstater som deltagit i förfarandet och kommissionen gjort gällande att det är förenligt med artikel 6.1 i direktivet att avtala om en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal. Svaranden har hänvisat till skäl 36 i direktivet, av vilket det framgår att genomförandet av direktivet kan överlåtas på arbetsmarknadens parter. Den tyska regeringen har påpekat att punkterna i 10 § tredje meningen AGG endast utgör exempel. En särbehandling på grund av ålder kan därför även baseras på generalklausulen i 10 § första och andra meningen AGG, där de allmänna kraven i artikel 6.1 första stycket i direktivet har tagits in. Direktivet kan även införlivas genom en generalklausul som kan tillämpas i samband med ett kollektivavtal eller i ett enskilt anställningsförhållande.

39. Käranden anser att ett sådant tillvägagångssätt är oförenligt med artikel 6.1 i direktivet. Ett kollektivavtal utgör inte ett lämpligt sätt att uppnå berättigade mål i den mening som avses i artikel 6.1 i direktivet. Tvärtom ska den nationella lagstiftaren enligt denna bestämmelse själv avgöra vilken slags särbehandling på grund av ålder som inte utgör diskriminering. Vidare har hon hävdat att det inte anges några uttryckliga mål i AGG. Det är därför inte möjligt att kontrollera dessa mål.

B — *Bedömning*

1. Upptagande till sakprövning

40. Den hänskjutande domstolen har påpekat att fastställande av en gräns för ordinarie pensionsålder inte längre är uttryckligen omnämnt i 10 § tredje meningen AGG. Mot bakgrund av den entydiga ordalydelsen i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, som fortfarande är i kraft, anser jag att denna tolkning är orimlig. [18] Emellertid ska de nationella domstolarna och EG-domstolen samarbeta i ett förfarande för förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, enligt vilket det enbart ankommer på de nationella domstolarna att tolka och tillämpa den nationella rätten. [19] Domstolen är följaktligen inte behörig att kontrollera den hänskjutande domstolens tolkning av nationella bestämmelser.

41. Detta omfattar emellertid inte situationer när det är uppenbart att det inte krävs ett besvarande av tolkningsfrågan för att döma i saken. [20] Mot bakgrund av Den hänskjutande domstolens specifikationer avseende 10 § tredje meningen AGG, kan det inte anses föreligga en sådan situation i förevarande fall. Vidare ger den första tolkningsfrågan domstolen möjlighet att ge den nationella domstolen upplysningar avseende tolkningen av artikel 6.1 i direktivet. Sålunda kan den första tolkningsfrågan tas upp till sakprövning.

2. Förenligheten med artikel 6.1 i direktiv 2000/78

42. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida det är förenligt med artikel 6.1 i direktivet att arbetsmarknadens parter i ett kollektivavtal enas om en bestämmelse om ordinarie pensionsålder, trots att detta inte tillstås i något av exemplen i 10 § tredje meningen AGG.

43. För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar för bedömningen av det vid denna anhängiggjorda målet, anser jag det motiverat att först tillhandahålla några hänvisningar avseende identifieringen av medlemsstatliga bestämmelser, enligt vilka det kan föreskrivas en särskild befogenhet att

18 — Detta skulle kunna bero på att den hänskjutande domstolen har gjort en allmän tolkning av begreppet ”åldersbestämmelse” i fotnot 1 i beslutet att begära förhandsavgörande, såsom en bestämmelse i vilken det görs skillnad efter egenskapen ålder. Däremot förefaller lagstiftaren, till vilket den hänskjutande domstolen har hänvisat på s. 30 och 31 i beslutet att begära förhandsavgörande, endast ha använt detta begrepp vad avser bestämmelser om uppsägning.

19 — Dom av den 4 december 2008 i mål C-330/07, Jobra (REG 2008, s. I-9099), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

20 — Dom av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner (REG 2004, s. I-3025), punkt 21, och av den 1 april 2004 i mål C-286/02, Bellio Fratelli (REG 2004, s. I-3465), punkt 28.

fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal.

undersökning, angående huruvida en medlemsstat ger arbetsmarknadens parter rätt att ingå kollektivavtal om gränser för ordinarie pensionsålder, endast till AGG.

a) Bestämmelser i medlemsstaterna enligt vilka det kan föreskrivas en särskild befogenhet att fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal

44. Den hänskjutande domstolen ska först beakta samtliga nationella bestämmelser av vilka en sådan befogenhet *uttryckligen* kan följa, vid prövningen av huruvida det föreligger en bestämmelse i en medlemsstat ur vilken en sådan befogenhet kan härledas. I detta sammanhang ska det påpekas att käranden, svaranden, den tyska regeringen och kommissionen har utgått från att 10 § tredje meningen punkt 5 AGG utan vidare är tillämplig.

46. Detta förefaller även möjligt enligt nationell rätt. Enligt den tyska regeringens yttrande är de exempel som nämns i 10 § tredje meningen AGG inte uttömmande. En särskild befogenhet kan således även föreskrivas i andra lagar. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut att begära förhandsavgörande hänvisat till en dom från Bundesarbeitsgericht (nedan kallad BAG) av den 18 juni 2008. [21] I denna dom härledde BAG, före AGG:s ikraftträdande, en särskild befogenhet ur § 41 SGB VI att avtala om ordinarie pensionsålder i kollektivavtal. I den mån den hänskjutande domstolen inte skulle finna att 10 § tredje meningen punkt 5 AGG är tillämplig, ska den därmed särskilt pröva huruvida en sådan speciell tillåtelse i förekommande fall även kan följa av § 41 SGB VI.

45. För det fall att den första tolkningsfrågan inte redan kan anses överflödig, ska det vidare påpekas att den nationella lagstiftaren, enligt artikel 6.1 i direktivet, inte har någon skyldighet att i endast *en* lag reglera särbehandling på grund av ålder som inte ska utgöra diskriminering. Den hänskjutande domstolen är följaktligen inte skyldig att inskränka sin

47. Slutligen krävs det inte enligt artikel 6.1 i direktivet att det framgår av de nationella

21 — Se sidorna 14–29 i beslutet att begära förhandsavgörande.

bestämmelserna, enligt vilka ett fastställande av en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal är tillåtet, varför detta inte utgör åldersdiskriminering. I avsaknad av en uttrycklig precisering av motiven bakom den aktuella bestämmelsen är det avgörande huruvida en domstol har möjlighet att utifrån det allmänna sammanhanget ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa målen för bestämmelsen, så att den kan bedöma huruvida dessa är berättigade och huruvida medlen för att uppnå dessa mål är lämpliga och nödvändiga. [22]

48. För det fall att den hänskjutande domstolen således skulle finna att arbetsmarknadens parter visserligen ges rätt att fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal enligt en nationell bestämmelse, som den i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG eller 41 § SGB VI, utan att detta uttryckligen motiveras i en sådan bestämmelse, föreligger en skyldighet att beakta bestämmelsens allmänna sammanhang. En sådan motivering kan i synnerhet utläsas ur förarbetena. Det måste inte nödvändigtvis utgöra motiven till den lag i vilken den aktuella bestämmelsen ingår. I ett fall som det förevarande, där fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal var förbjudet under en viss period, för att sedan på nytt bli tillåtet och har förblivit så sedan dess, kan motiveringen inte minst utläsas av förarbetena till den lag genom vilken förbudet mot fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal upphävdes.

49. Mot bakgrund av de upplysningar om den nationella rätten som den hänskjutande domstolen har lämnat i sitt beslut att begära förhandsavgörande, måste man med beaktande av de ovannämnda hänvisningarna rimligen utgå från att denna domstol kommer att finna en speciell lagstadgad befogenhet för arbetsmarknadens parter att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal.

50. I förevarande fall saknas sålunda anledning att närmare utreda huruvida det även skulle kunna vara förenligt med artikel 6.1 i direktivet att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal, om en sådan särskild befogenhet inte föreskrivs i nationell rätt.

22 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 57, i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 45, och domen i målet Petersen (ovan fotnot 7), punkt 40.

b) Kompletterande hänvisningar vad gäller arbetsmarknadens parters genomförande av direktivet

i) Arbetsmarknadens parters genomförande på grundval av artikel 18 i direktivet

51. Endast i kompletterande syfte vill jag påpeka att genomförandet av direktivet enligt artikel 18.1 även kan överlåtas åt arbetsmarknadens parter.

52. Det första uttryckliga kravet på ett sådant genomförande är en gemensam begäran från arbetsmarknadens parter. Den hänskjutande domstolen ska således pröva huruvida en sådan begäran har framställts i förevarande fall.

53. Det andra uttryckliga kravet är att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att vid varje tillfälle kunna säkerställa de resultat som föreskrivs i direktivet. Den hänskjutande domstolen ska således pröva huruvida detta säkerställs på ett tillfredsställande sätt genom en sådan bestämmelse som 10 § första och andra meningen AGG. [23]

54. För det tredje råder det delvis tvivel om huruvida arbetsmarknadens parter även har befogenhet att genomföra artikel 6.1 i direktivet. Sådana tvivel har förklarats med att de berättigade målen utgör mål av allmänintresse. Eftersom fastställandet av mål av allmänintresse har politisk karaktär, ankommer detta således på medlemsstaten. [24]

55. Jag anser inte att dessa tvivel förmår övertyga i ett fall som det förevarande. Det ska för det första påpekas att möjligheten att låta arbetsmarknadens parter stå för genomförandet inte begränsas enligt ordalydelsen i artikel 18.1 i direktivet till särskilda bestämmelser i detta direktiv. Det är följaktligen inte uttryckligen uteslutet att artikel 6.1 i direktivet kan genomföras av arbetsmarknadens parter. I ett fall som det förevarande förmår dessa tvivel inte övertyga, oberoende av frågan huruvida en ren kollektivrättslig utformning av artikel 6.1 i direktivet är motiverad. Det måste nämligen dels skiljas mellan fastställandet av ett berättigat mål, dels mellan åberopandet av ett berättigat mål som redan har fastställts av den nationella lagstiftaren. I den mån lagstiftaren redan har fastställt och angett sätten för att uppnå det berättigade

23 — Jag ämnar inte här fördjupa mig i denna fråga, utan hänvisar till punkterna 101–107 i detta förslag till avgörande.

24 — Se Wiedemann, H., Thüsing, G., Der Schutz älterer Arbeitnehmer und die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, i: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2002, s. 1234 och följande sidor, 1238; Bros, C. i Däubler, W., Bertzbach, M., *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, Nomos 2007, § 10, punkt 6.

målet, anser jag inte att det är uteslutet att arbetsmarknadens parter kan åberopa detta. [25]

ii) Kollektivavtal på grundval av en ”ren” klausul

56. Jag anser däremot inte att det är förenligt med artikel 6 i direktivet att en nationell lagstiftare enbart tar över kraven i artikel 6.1 första stycket i direktivet i en generalklausul och, i den mån arbetsmarknadens parter inte har framställt någon gemensam begäran i den mening som avses i artikel 18 i direktivet, enbart hänvisar till ett genomförande genom arbetsmarknadens parter mot bakgrund av en sådan ”ren” generalklausul. Ett sådant fall utgör nämligen inte något tillfredsställande nationellt införlivande av artikel 6.1 första stycket i direktivet. Enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet krävs det att en medlemsstat *föreskriver* vilken särbehandling på grund av ålder som inte ska utgöra diskriminering. Enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet har det i första hand överlåtits på medlemsstaterna att identifiera sådan särbehandling som inte ska anses utgöra diskriminering. Av kraven i artikel 6.1 första stycket i direktivet framgår det att sådan särbehandling som föreskrivs måste vara objektivt motiverad. Det kan visserligen inte i sig anses utgöra ett *föreskrivande* när medlemsstaten rätt och slätt tar över de villkor enligt vilka en sådan särbehandling kan anses motiverad. I ett sådant fall kan man inte heller hänvisa till den kollektivrättsliga utformningen genom arbetsmarknadens parter, åtminstone inte när det saknas en gemensam begäran av dessa parter. En sådan begäran är nämligen enligt artikel 18 i direktivet uttryckligen en förutsättning för att genomförandet av direktivet ska kunna överlåtas till dessa parter.

3. Resultat

57. Sammanfattningsvis kan det konstateras att en i ett kollektivavtal föreskriven gräns för ordinarie pensionsålder kan vara förenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78 bara om arbetsmarknadens parter har erhållit en speciell befogenhet för detta, genom en bestämmelse i en medlemsstat som uppfyller kraven i artikel 6.1 första stycket i direktivet. En sådan bestämmelse i en medlemsstat kan uppfylla kraven i artikel 6.1 i direktivet, även om det inte av den aktuella bestämmelsen uttryckligen framgår varför fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder inte skulle utgöra åldersdiskriminering. I avsaknad

25 — I ett sådant fall kan man dock generellt, liksom förmodligen även i förevarande fall, utgå från att det föreligger en speciell befogenhet för medlemsstaten. Då uppkommer frågan, huruvida medlemsstaten inte redan har genomfört artikel 6.1 i direktivet. Se i detta avseende punkterna 109 och 110 i detta förslag till avgörande.

av en uttrycklig precisering av dessa motiv är det avgörande huruvida det är möjligt att utifrån det allmänna sammanhang i vilket bestämmelsen ingår ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa målen för åtgärden och om dessa är tillräckligt konkreta för att möjliggöra en objektiv prövning av huruvida de är motiverade.

58. Det kan även vara förenligt med direktivet att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal, om kraven för ett överlåtande av genomförandet på arbetsmarknadens parter enligt artikel 18.1 i direktivet är uppfyllda, vilket särskilt fordrar en gemensam begäran från nämnda parter.

VIII — De övriga tolkningsfrågorna

59. Den hänskjutande domstolen har ställt sina övriga tolkningsfrågor för att få klarhet i huruvida det är förenligt med artikel 6.1 i direktiv 2000/78 när staten, kollektivavtalsparterna eller parterna i ett enskilt anställningsavtal enligt en nationell bestämmelse har befogenhet att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal, och detta avtal därefter förklaras ha allmän giltighet. I detta sammanhang har den hänskjutande domstolen påpekat att Förbundsrepubliken Tyskland sedan en lång tid tillbaka tillämpar gränser för ordinarie pensionsålder på nästan alla arbetstagares anställningsförhållanden oberoende av den rådande ekonomiska, sociala och demografiska situationen och den konkreta situationen på arbetsmarknaden.

60. Mot bakgrund av den ovannämnda hänvisningen i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, respektive 41 § SGB VI, måste man rimligtvis utgå från att den hänskjutande domstolen kommer att finna att det föreligger ett speciellt i lag stadgat beviljande att avtala om gränser för ordinarie pensionsålder. Det kan i detta sammanhang konstateras att den nationella bestämmelse som den hänskjutande domstolen abstrakt har beskrivit i den andra tolkningsfrågan dessutom företer stor överensstämmelse med dessa bestämmelser. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar på de övriga tolkningsfrågorna ska jag följaktligen i fortsättningen utgå från att det är fråga om en nationell bestämmelse såsom 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, respektive 41 § SGB VI.

A — *Upptagande till sakprövning*

61. Enligt den irländska regeringens mening kan dessa tolkningsfrågor inte tas upp till sakprövning. Den har för det första hävdat att förevarande fall inte rör tolkningsfrågor utan tillämpningen av direktivet. För det andra har nämnda regering framhållit att domstolens tolkningsbehörighet är begränsad vad gäller artikel 6 i direktivet.

62. Dessa invändningar kan inte godtas.

B — *Föremålet för de övriga tolkningsfrågorna*

63. Visserligen ankommer det, i samband med det samarbete som föreskrivs mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna enligt artikel 234 EG, enbart på de nationella domstolarna att tillämpa gemenskapsrätten. Domstolen är emellertid behörig att besvara frågor som ställs av de nationella domstolarna vid tillämpningen av artikel 6 i direktivet, avseende deras tolkning.

64. Det är vidare helt riktigt att medlemsstaterna visserligen har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning inom ramen för artikel 6.1 i direktivet.[26] Detta utrymme för skönsmässig bedömning omgärdas dock av en gräns som kan överträdas vid uppenbart oproportionerliga åtgärder.[27] Domstolen är sålunda behörig att pröva sådana tolkningsfrågor genom vilka den hänskjutande domstolen önskar klarhet i huruvida artikel 6.1 i direktivet ska tolkas så, att det kan presumeras att medlemsstaterna under vissa omständigheter har överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning och att dessa bestämmelser följaktligen har åsidosatts. Sådana frågor rör nämligen tolkningen av artikel 6.1 i direktivet.

65. I ett fall som det förevarande utgör det ett möjligt tillvägagångssätt att enbart pröva huruvida en sådan bestämmelse i ett kollektivavtal som 19 § punkt 8 RTV, vilken har

26 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 68, och i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 51.

27 — Se dom av den 19 januari 2010 i mål C-555/07, Kücükdeveci (REU 2010, s. I-365), punkterna 37–43. Domstolen har visserligen i denna dom utgått från den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering. Den förefaller dock ha presumerat att denna primärrättsliga princip kan konkretiseras genom det sekundärrättsliga direktivet 2000/78, så att den även kan tillämpas i tvister mellan privatpersoner, när direktivet inte är tillämpligt. I sådana fall tillämpar domstolen villkor som motsvarar dem i direktiv 2000/78 vid prövningen av den allmänna principen, vilket innebär att man därigenom kan dra slutsatser avseende tolkningen av direktivet. Jag anser att det är tveksamt huruvida en sådan juridisk konstruktion kan godtas, enligt vilken en allmän rättsprincip, respektive en grundläggande rättighet, kan konkretiseras genom en sekundär rättsakt, så att den i slutändan även är tillämplig mellan privatpersoner, även om den sekundära rättsakten inte i sig är tillämplig. En sådan diskussion saknar emellertid relevans i förevarande fall, eftersom det inte rör tillämpningen av en allmän rättsprincip.

förklarats ha allmän giltighet, är förenlig med artikel 6 i direktivet. I slutändan baseras särbehandlingen på grund av ålder på denna klausul i kollektivavtalet.

66. Genom ett sådant tillvägagångssätt skulle inte den omständigheten beaktas att det föreligger två skilda åtgärder i förevarande fall. Genom en bestämmelse som 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, respektive 41 § SGB VI, föreskrivs en befogenhet för arbetsmarknadens parter att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal. Även om detta inte innebär någon direkt särbehandling på grund av ålder, är det emellertid möjligt att av en sådan bestämmelse dra vissa slutsatser avseende den nationella lagstiftarens krav och motiv vad gäller de mål som eftersträvas genom avtalandet och tillämpandet av gränser för ordinarie pensionsålder. Således är det redan möjligt att kontrollera huruvida det är förenligt med artikel 6.1 i direktivet ett föreskriva befogenheter på lagstiftningsnivå, även om en sådan kontroll emellertid blir ganska abstrakt. Eftersom den konkreta särbehandlingen på grund av ålder egentligen först äger rum genom fastställandet av en gräns för ordinarie pensionsålder, som i 19 § punkt 8 RTV, ska det även prövas huruvida denna bestämmelse är förenlig med artikel 6 i direktivet.

67. Jag anser att den senare utgångspunkten är att föredra. En prövning i två steg möjliggör en klar åtskillnad mellan frågan huruvida en sådan rättslig reglering är förenlig med artikel 6.1 i direktivet och frågan huruvida enskilda bestämmelser i kollektivavtal som gäller fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder är förenliga med nämnda bestämmelse. [28] Slutligen anser jag att en sådan åtskillnad är motiverad av rättssäkerhetsskäl, eftersom det utöver i det enskilda fallet även skulle kunna få konsekvenser för samtliga sådana bestämmelser i kollektivavtal i Förbundsrepubliken Tyskland som avser fastställande av gränser för ordinarie pensionsålder, för det fall att den rättsliga ramen är oförenlig med direktivet.

C *Den lagstadgade befogenheten för arbetsmarknadens parter att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal*

68. Som jag har visat ovan avser en kontroll huruvida en sådan bestämmelse som den i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG är förenlig med artikel 6.1 i direktivet en prövning av den i lag föreskrivna befogenheten

28 — Bayreuther, F., Altersgrenzen nach der Palacios-Entscheidung des EuGH, *Der Betrieb*, 2007, s. 2425 och följande sidor, s. 2426, har dessutom med rätta påpekat att denna utgångspunkt möjliggör en tydligare prövning. Även Koch, E., Neujustierung des Verhältnisses zwischen EuGH und nationalen Arbeitsgerichten – oder ein Ausrutscher, *Recht der Arbeit*, 2008, s. 238 och följande sidor, s. 240, har kritiserat sammanblandningen av målsättningarna i ett kollektivavtal med åtgärder på lagstiftningsnivå.

för arbetsmarknadens parter att avtala om gränser för ordinarie pensionsålder och inte en prövning av en konkret fastställd gräns för ordinarie pensionsålder.

69. I detta sammanhang ska det påpekas att den andra tolkningsfrågan är mycket vitt formulerad och även omfattar situationer som uppenbarligen saknar relevans för avgörandet i förevarande mål. Denna tolkningsfråga omfattar nämligen inte enbart de frågor som är avgörande för utgången i detta mål, om huruvida det är förenligt med artikel 6.1 i direktivet att överlåta befogenheten att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder på arbetsmarknadens parter, respektive på staten, [29] utan även frågan huruvida det är tillåtet att överlåta denna befogenhet på parterna i ett enskilt anställningsavtal. Jag kommer inte att behandla den sistnämnda frågan eftersom den saknar relevans för utgången i målet.

70. Prövningen huruvida en lagbestämmelse, enligt vilken arbetsmarknadens parter har befogenhet att i kollektivavtal fastställa gränser för ordinarie pensionsålder, är förenlig med artikel 6.1 i direktivet förutsätter enligt min mening följande åtgärder: Först måste den hänskjutande domstolen utreda vilket mål lagstiftaren har eftersträvat genom att meddela en sådan befogenhet (1). Vidare ska den pröva huruvida detta mål uppfyller kraven i artikel 6.1 i direktivet, det vill säga huruvida det utgör ett berättigat mål som är tillräckligt konkret (2). Dessutom krävs det en kontroll av huruvida tillämpningen av gränser för ordinarie pensionsålder utgör ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå det eller dessa berättigade mål som har fastställts. Vid föreskrivandet av en sådan befogenhet i lag kan detta endast prövas abstrakt (3). Slutligen uppkommer frågan huruvida ett överlåtande av denna befogenhet på arbetsmarknadens parter, såsom det föreskrivs i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG är förenligt med artikel 6 i direktivet (4).

1. Fastställandet av de eftersträvade målen

71. Käranden har påpekat att det inte uttryckligen framgår av 10 § tredje stycket punkt 5 i AGG vilka mål som ska uppnås. Som jag redan har visat ovan, är det inte nödvändigtvis uteslutet att en särbehandling kan anses berättigad i ett sådant fall, eftersom de mål som ska uppnås även kan framgå mot bakgrund av den berörda åtgärdens allmänna sammanhang. [30]

29 — Frågan huruvida befogenheten får överlåtas på staten torde hänföra sig till förklaringen om allmän giltighet.

30 — Se punkterna 47 och 48 i detta förslag till avgörande.

72. I beslutet att begära förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen hänvisat till en dom från BAG av den 18 juni 2008. Enligt denna dom hade den tyska lagstiftaren ansett det nödvändigt att återinföra möjligheten att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal, eftersom arbetstagare som fortsätter att arbeta efter att de har uppnått pensionsåldern blockerar arbetsplatser för unga arbetstagare och eftersom arbetsmarknaden normalt avlastas genom möjliga nyanställningar. [31] BAG baserade fastställandet av dessa mål på lagmotiven, genom vilka möjligheten att avtala om gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal har införts på nytt. [32]

2. Frågan vilka krav som ställs på dessa mål

a) Legitimitet

74. Den hänskjutande domstolen ska vidare pröva huruvida de fastställda målen är berättigade i den mening som avses i artikel 6.1 första stycket i direktivet. De mål som BAG fastställde avser sysselsättningspolitiska mål och motverkandet av arbetslöshet. Som domstolen redan ett flertal gånger har slagit fast kan det inte på allvar ifrågasättas att dessa mål är berättigade enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet. [33]

b) Tillräcklig konkretisering

73. Det ankommer slutligen på den hänskjutande domstolen att fastställa vilka mål som ska uppnås genom en bestämmelse som 10 § tredje meningen punkt 5 AGG (eller i förekommande fall 41 § SGB VI). Eftersom den hänskjutande domstolen enbart har hänvisat till de mål som BAG har fastställt, kommer jag fortsättningsvis att behandla dessa mål.

75. Dessutom ska den hänskjutande domstolen pröva huruvida dessa mål är tillräckligt konkreta för att möjliggöra en effektiv prövning av den särbehandling på grund av ålder som föreskrivs för att uppnå dessa mål. Även i detta avseende ska man utgå från de mål som BAG har fastställt. I motsats till kärandens

31 — Sidorna 21 och 22 i beslutet att begära förhandsavgörande.
32 — Ibidem
33 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkterna 64 och 65, och i målet Petersen (ovan fotnot 7), punkt 68.

uppfattning strider det nämligen inte *per se* mot den tillräckliga konkretiseringen av dessa mål att dessa har härletts ur omständigheter som framgår av den aktuella åtgärdens allmänna sammanhang.

c) Tidsaspekten

76. Slutligen kan inte heller den omständigheten att den tyska lagstiftaren fastställde dessa mål år 1994, det vill säga långt innan direktiv 2000/78 trädde i kraft och fristen för införlivande löpte ut, anses tala emot deras förenlighet. Eftersom direktiv endast är bindande vad gäller de målsättningar som ska uppnås, är det avgörande huruvida dessa mål är berättigade i den mening som avses i artikel 6.1 i direktivet, och inte när dessa mål blev fastlagda.

3. Frågan huruvida målen är objektivt berättigade

77. Eftersom det på lagstiftningsnivå endast kan prövas huruvida det är förenligt med artikel 6.1 i direktivet att föreskriva en befogenhet för arbetsmarknadens parter att avtala om gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal, kan det inte företas någon omfattande prövning av huruvida en konkret gräns för ordinarie pensionsålder är motiverad. Av den lagstiftningsram som 10 § tredje stycket punkt 5 AGG, respektive 41 § SGB VI utgör, framgår emellertid redan att den tyska lagstiftaren anser att de sysselsättningspolitiska målen och motverkandet av arbetslösheten i princip kan uppnås, lämpligen genom kollektivavtal och tillämpningen av gränser för ordinarie pensionsålder. Det är möjligt att kontrollera huruvida en sådan bedömning som företas redan på lagstiftningsnivå är förenlig med artikel 6.1 i direktivet.

a) Parternas argument

78. Käranden har gjort gällande att fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder inte faller under någon av kategorierna i artikel 6.1 andra stycket i direktivet. Även av direktivets tillkomsthistoria framgår att fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder inte är förenligt med artikel 6.1 i direktivet. Käranden har vidare hävdat att man i samband med en proportionalitetsprövning enligt artikel 6.1 i direktivet ska ställa höga krav vad gäller frågan huruvida en särbehandling är motiverad. Slutligen har hon gjort gällande att fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder leder till att redan befintliga arbetsplatser omfördelas till nackdel för äldre personer utan att några nya arbetstillfällen skapas.

79. Övriga parter har framhållit att medlemsstaterna förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Enligt kommissionens uppfattning kan det emellertid inte anses konsekvent att den tyska lagstiftaren dels har uppställt möjligheten att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal, dels har höjt den ordinarie pensionsåldern. Den tyska regeringen har påpekat att den stegvisa höjningen av den ordinarie pensionsåldern och möjligheten att fastställa gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal tjänar olika politiska målsättningar.

b) Bedömning

i) Betydelsen av exemplen i artikel 6.1 andra stycket i direktiv 2000/78

80. För det första ska det framhållas att artikel 6.1 i direktiv 2000/78 inte kan tolkas så, att endast sådan särbehandling på grund av ålder som omfattas av exemplen i artikel 6.1 andra stycket i direktivet kan anses befogad. Av uttrycket ”i synnerhet” i artikel 6.1 andra stycket i direktivet framgår att de kategorier som anges där inte är uttömmande. Det är därmed inte uteslutet att särbehandling som inte omfattas av dessa kategorier kan anses vara befogad, utan detta ska tvärtom bedömas utifrån villkoren i artikel 6.1 första stycket i direktivet. [34]

81. Mot denna bakgrund förmår inte heller kärandens hänvisning till kommissions första direktivförslag övertyga, vilket till skillnad från det andra förslaget innehöll ett exempel som omfattade fastställande av gränser för ordinarie pensionsålder. Det följer nämligen av direktivets tillkomsthistoria att nämnda exempel togs bort på Europaparlamentets initiativ. Detta gjordes för att undvika intrycket att om ett motsvarande exempel hade antagits hade det redan ”uppfyllt kravet avseende en objektiv motivering”. [35] Parlamentet ansåg inte att detta var gynnsamt vid en tidpunkt då den samhällsrättsliga betydelsen av åldersfaktorn var föremål för en stark förändring. [36]

82. En sådan strykning kan emellertid inte tolkas så, att det är uteslutet att kategorier som inte omfattas av nämnda exempel kan vara objektivt berättigade. Vid sidan av den klara ordalydelsen i artikel 6.1 andra stycket talar däremot även direktivets tillkomsthistoria mot en sådan slutsats. Det övervägdes i betänkandet från Europaparlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor att den objektiva prövning som föreskrivs i artikel 6.1

34 — Domen i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 43.

35 — Se parlamentets lagförslag på s. 26 i Rapporten om ett förslag till ett rådets direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, av den 21 september 2000 (A5-0264/2000).

36 — Ibidem.

första stycket, av huruvida en särbehandling är berättigad, skulle ersättas med en lista på allmänt erkända undantag från förbudet mot direkt diskriminering på grund av ålder. Utredaren i betänkande förordade i princip detta tillvägagångssätt, men det föranledde inte några vidare åtgärder, eftersom det ansågs osäkert huruvida ”det redan bestod tillräckligt socialt samförstånd avseende frågan när åldergränser är oacceptabla”. [37]

83. Enbart den omständigheten att fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder inte omnämns i artikel 6.1 andra stycket i direktivet leder alltså inte till någon oförenlighet med artikel 6.1 i direktivet. Vad som är avgörande är nämligen huruvida de är förenliga med kraven i artikel 6.1 i direktivet.

ii) Frågan om huruvida fastställandet av gränser för ordinarie pensionsålder är förenligt med artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78

84. Enligt artikel 6.1 i direktivet ankommer det på de medlemsstater som föreskriver särbehandling på grund av ålder att motivera denna. Sålunda ska jag först behandla den nationella lagstiftarens bedömningar. Därefter kommer jag att redogöra för de prövningskriterier som är tillämpliga enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet. Slutligen ska jag med tillämpning av dessa kriterier pröva huruvida den nationella lagstiftarens överväganden är objektivt berättigade.

— Lagstiftarens bedömning

85. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut att begära förhandsavgörande hänvisat till BAG:s dom av den 18 juni 2008. Enligt denna dom innebär anställningsförhållandets upphörande genom en åldersgräns att yngre arbetstagare bereds arbetsmöjligheter. Dessutom syftar en sådan åldersgräns till att uppnå en avlastning av arbetsmarknaden. Vidare har där påpekats att endast ett begränsat antal arbetsplatser står till förfogande, förutom i tider av full sysselsättning. Där hävdas även att en åldersgräns, enligt vilken anställningsförhållandet upphör vid en viss ålder, vilken medför rätt att uppbära ålderspension, leder till en rättvis fördelning av dessa arbetsplatser. Denna förlust av den mångåriga anställningen när pensionsåldern uppnås innebär i regel att andra arbetstagare – som antingen arbetade i mindre utsträckning, löpte risk att bli arbetslösa eller var arbetssökande – erhåller möjlighet att få anställning. Detta gör det möjligt för yngre arbetstagare att bygga upp en egen ålderspension, och deras bidrag till det lagstadgade pensionssystemet säkerställer samtidigt finansieringen av pensionen för de arbetstagare som har uppnått åldersgränsen, i den mån dessa uppbär ålderspension från det lagstadgade pensionssystemet.

37 — Se betänkandet från utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor, ibidem s. 56.

Dessutom innebär först det förhållandet att arbetstagare kontinuerligt lämnar sin anställning på grund av en åldersgräns att den nya generation som inträder på arbetsmarknaden bereds möjlighet att förvärva arbetslivserfarenhet i direkt anslutning till avslutandet av utbildningen, vars värde annars skulle minska på grund av perioder av längre arbetslöshet. Vid sidan av dettas syftar en åldersgräns till att avlasta den nationella arbetsmarknaden. De anställda som lämnar ett företag när de uppnår pensionsåldern söker i regel inte ett nytt arbete på arbetsmarknaden i och med att de erhåller förmåner i form av ålderspension. Detta innebär följaktligen att andra arbetstagare har möjligheten att erhålla de arbetsplatser som blir lediga när en anställning upphör på grund av ålder. Även om arbetsplatsen tillsätts med en arbetstagare som redan är anställd i företaget, utan nyanställning av en arbetstagare som hittills varit arbetssökande, så leder det förhållandet att anställningen upphör på grund av ålder till att arbetsmarknaden avlastas, eftersom detta förhindrar att denna arbetstagare blir arbetslös. [38]

— Den begränsade omfattningen av prövningen

86. Såväl medlemsstaterna som arbetsmarknadens parter har, på det stadium av gemenskapsrätten som rör omständigheterna i förevarande mål, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inte bara när det gäller valet av de social- och arbetsmarknadspolitiska mål som ska uppnås, utan även vad gäller valet av medel för att uppnå dessa mål. [39] Av detta skäl kan domstolen i samband med prövningen enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet endast genomföra en mycket begränsad kontroll vad gäller frågan huruvida en särbehandling på grund av ålder är lämplig och nödvändig vad avser det berättigade mål som ska uppnås.

— Kontrollen av denna avvägning

87. I domarna i målen Palacios [40] och Petersen [41] har domstolen inte funnit det orimligt för en nationell myndighet att anta att tillämpningen av en åldersgräns som leder till att de äldsta yrkesutövarna försvinner från arbetsmarknaden, kan främja sysselsättningen hos yngre yrkesutövare. Det har i litteraturen framförts kritik mot denna utgångspunkt, enligt vilken tillämpningen av gränser för ordinarie pensionsålder inte nödvändigtvis ska

38 — Se s. 19–22 i beslutet om hänskjutande.

39 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 68, samt i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 51.

40 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 72.

41 — Domen i målet Petersen (ovan fotnot 7), punkt 70.

anses utgöra ett otillåtet medel för att uppnå sysselsättningspolitiska mål och för att motverka arbetslösheten.

88. Det har för det första invänts att antagandet att åldersgränsen leder till möjligheter till anställning för yngre arbetstagare grundas på äldre ekonomiska undersökningar. Senare undersökningar visar däremot till övervägande del att en höjning av sysselsättningen, inbegripet bland äldre arbetstagare, har en positiv effekt på den ekonomiska tillväxten, och därmed även inverkar positivt på sysselsättningen bland yngre arbetstagare. [42]

89. Denna invändning kan inte godtas ur rättslig synpunkt. I enlighet med utformningen av artikel 6.1 första stycket i direktivet ankommer det på medlemsstaterna att fastställa vilken särbehandling på grund av ålder som inte utgör diskriminering. Medlemsstaterna har emellertid ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom det social- och arbetsmarknadspolitiska området. Mot denna bakgrund saknar domstolen befogenhet att bedöma sådana komplexa frågeställningar i den nationella lagstiftarens ställe. Detta stora utrymme för skönsmässig bedömning gäller inte enbart fastställandet av det konkreta mål medlemsstaterna ämnar uppnå och på vilket sätt detta mål ska uppnås, utan innefattar de facto även ett prognosutrymme och inom nämnda utrymme även ett val, för den nationella lagstiftaren, av på vilka nationalekonomiska undersökningar denna ska stödja sina teorier. Mot bakgrund härav kan det inte anses förenligt med medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning och domstolens roll för den sistnämnda att med hänvisning till resultaten av senare nationalekonomiska studier ifrågasätta den nationella lagstiftarens nationalekonomiska slutledningar.

90. Vidare har det mot domstolens fastställelse hävdats att artikel 6.1 i direktivet ska tolkas så, att bestämmelsen har ett självständigt gemenskapsrättsligt innehåll. Det har gjorts gällande att det med beaktande av den europeiska sysselsättningspolitiken framgår att gränser för ordinarie pensionsålder är oförenligt med denna politik. [43]

91. Inte heller denna invändning övertygar. Ett sådant beaktande av riktlinjerna för sysselsättning vid tolkningen av direktivet kan varken innebära att en tillämpning av gränser för ordinarie pensionsålder kan anses otillåten, eller att man av dessa riktlinjer kan

42 — Bredt, S. (ovan fotnot 3), s. 195 och följande sidor med vidare hänvisningar, Temming, F. (ovan fotnot 3), s. 385, Tissandier, H., L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale, *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, s. 97 och följande sidor, s. 99, och O'Cinneide, C. (ovan fotnot 3), s. 47.

43 — Se för ett liknande resonemang, Koch, E. (ovan fotnot 28), s. 240, och Bredt, S. (ovan fotnot 3), s. 197 och följande sidor.

utläsa en rättslig begränsning av medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning.

92. Vad gäller tolkningen av artikel 6.1 i direktivet kan det visserligen slås fast att skäl 7 i direktivet innehåller en hänvisning till kapitlet om sysselsättning i EG-fördraget, och skäl 8 en hänvisning till att det i riktlinjerna för sysselsättningen under år 2000, som godkänts av Europeiska rådet i Helsingfors den 10–11 december 1999, har understrukits att det ska fästas särskild vikt vid stöd till äldre arbetstagare så att de i högre grad ska kunna delta i arbetslivet. Vidare framhålls det i skäl 25 att förbudet mot åldersdiskriminering är en viktig faktor för att uppnå de mål som fastställs genom riktlinjerna för sysselsättning och för att uppmuntra mångfald inom sysselsättningen.

93. Av detta framgår dock inte att tillämpningen av gränser för ordinarie pensionsålder kan anses utgöra ett otillbörligt medel för att uppnå sysselsättningspolitiska mål och för att motverka arbetslösheten. Det framgår nämligen av direktivets tillkomsthistoria, som redovisats ovan,[44] att gemenskapslagstiftaren medvetet har valt att inte föreskriva en uttömmande lista av etablerade undantagsskäl för särbehandling på grund av ålder i artikel 6.1 i direktivet. Tvärtom är den utgångspunkt på vilken artikel 6.1 i direktivet baseras uppenbarligen att det i princip ankommer på medlemsstaterna att fastställa vilken särbehandling på grund av ålder som inte ska anses utgöra diskriminering, med förbehåll för att denna är objektivt berättigad. Det framgår tydligt av skäl 25, enligt vilket särbehandling på grund av ålder är motiverad under vissa förhållanden och följaktligen kräver särskilda bestämmelser som kan ”variera efter förhållandena i medlemsstaterna”, att en sådan utgångspunkt utgör hinder mot ett självständigt gemenskapsrättsligt innehåll.

94. Direktivets tillkomsthistoria samt skälen i direktivet utgör således hinder mot en tolkning av artikel 6.1 i direktivet enligt vilken denna bestämmelse redan kan tillskrivas en självständig betydelse vad gäller huruvida vissa åtgärder är tillåtna eller ej. Svaret på frågan huruvida ett visst medel ska anses förbjudet kan följaktligen enbart följa av prövningen av den objektiva motivering som ska företas enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet, under beaktande av medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning.

44 — Se punkt 83 i detta förslag till avgörande.

95. Slutligen kan det inte på ett övertygande sätt förordas att det stora utrymme för skönsmässig bedömning som Förbundsrepubliken Tyskland hade vid den relevanta tidpunkten begränsades av de riktlinjer för sysselsättning som antagits mot bakgrund av artikel 128 EG. Sådana riktlinjer utgör visserligen resultatet av en politisk överenskommelse, men kan inte inskränka medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, såvida inte denna politiska överenskommelse har antagits i form av en rättsakt som har bindande verkan. [45]

c) Resultat

96. Domstolen har enligt min mening med rätta fastställt att det, med beaktande av medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning, inte kan anses orimligt för en medlemsstats myndigheter att anta att tillämpningen av en åldersgräns främjar sysselsättningen bland yngre yrkesutövare.

45 — Krebber, S., i: Callies, C., Ruffert, M., *EUV/EGV*, tredje upplagan 2007, artikel 128 EG, punkt 6, har med rätta påpekat att riktlinjerna för sysselsättningen enligt artikel 128 EG endast är politiskt, och inte rättsligt, bindande, eftersom medlemsstaterna endast ska beakta dessa riktlinjer. Detta kan inte anses motivera någon rättslig förpliktelse, eftersom den enda sanktionen som föreskrivs enligt artikel 128.4 EG vid ett bristande beaktande är att gemenskapen kan avge rekommendationer. Det skulle få en ej avsedd verkan om åsidosättandet av en skyldighet endast sanktionerades genom en icke bindande rekommendation.

4. Överlåtandet av genomförandet på arbetsmarknadens parter

97. Slutligen ska det prövas huruvida det är förenligt med direktivet att överlåta befogenheten att i kollektivavtal fastställa gränser för ordinarie pensionsålder på arbetsmarknadens parter.

98. Såsom jag har visat ovan, [46] skulle ett sådant överlåtande dessutom vara möjligt enligt de villkor som anges i artikel 18.1 i direktivet. Detta förutsätter bland annat att det föreligger en gemensam begäran av arbetsmarknadens parter. Det framgår inte huruvida det förelåg en sådan begäran i detta fall.

99. Jag ska sålunda pröva nedan huruvida ett överlåtande såsom det föreskrivs i 10 § första, andra och tredje meningen punkt 5 AGG kan vara förenligt med direktivet, även om det saknas en motsvarande begäran av arbetsmarknadens parter. För detta krävs det för det första att medlemsstaten kan säkerställa att kraven i artikel 6.1 första stycket är uppfyllda även vid en sådan utformning (a). För det andra uppkommer frågan huruvida den nationella lagstiftaren redan kan anses ha införlivat artikel 6.1 första stycket i direktivet genom en utformning som den i 10 § första, andra och tredje meningen punkt 5 AGG, vilket skulle innebära att det inte längre krävs en sådan gemensam begäran

46 — Se punkterna 51–55 i detta förslag till avgörande.

av arbetsmarknadens parter som föreskrivs enligt artikel 18.1 i direktivet för ett införlivande av nämnda parter (b).

a) Frågan huruvida det är säkerställt att kraven i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 är uppfyllda

100. Enligt fast rättspraxis ska medlemsstaterna säkerställa de resultat som krävs i direktivet även när de överlåter införlivandet av ett direktiv på arbetsmarknadens parter. [47]

101. Vid bedömningen av huruvida en sådan bestämmelse är förenlig med artikel 6.1 första stycket i direktivet, ska det först beaktas att den tyska lagstiftaren, genom att föreskriva en sådan befogenhet för arbetsmarknadens parter, har syftat till att uppnå berättigade mål i den mening som avses i artikel 6.1 första stycket i direktivet och i detta syfte har föreskrivit ett medel, nämligen tillämpningen av gränser för ordinarie pensionsålder, som inte kan anses förfelat för uppnåendet av detta berättigade mål. Detta innebär en begränsning av den befogenhet som föreskrivs enligt en bestämmelse som 10 § tredje meningen punkt 5 AGG för arbetsmarknadens parter till avtal om gränser för ordinarie pensionsålder inom den näringsgren de är behöriga och utformningen av dessa inom den lagstadgade ramen.

102. Det talar för att det är förenligt med artikel 6.1 första stycket i direktivet att överlåta en sådan begränsad befogenhet, att detta ger arbetsmarknadens parter en möjlighet att, med en icke obetydlig flexibilitet, använda sig av en gräns för ordinarie pensionsålder, på så sätt de mot bakgrund av sin kännedom om denna näringsgren kan beakta den särskilda beskaffenheten hos de berörda anställningarna. [48] Detta tillvägagångssätt möjliggör även ett förverkligande av den på gemenskapsnivå erkända grundläggande rättigheten avseende frihet i samband med kollektiva förhandlingar. [49]

103. En bestämmelse som 10 § tredje meningen punkt 5 är emellertid inte förenlig

47 — Dom av den 8 juli 1986 i mål 235/84, kommissionen mot Italien (REG 1986, s. 2291), punkt 22, av den 8 juli 1999 i mål C-234/97, Fernández de Bobadilla (REG 1999, s. I-4773), punkt 19, och av den 18 december 2008 i mål C-306/07, Ruben Andersen (REG 2008, s. I-10279), punkt 26.

48 — Se domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkterna 70 och 74.

49 — Vad gäller den grundläggande rättigheten om frihet i samband med kollektiva förhandlingar, se punkt 204 i mitt förslag till avgörande av den 14 april 2010 i det vid domstolen anhängiga målet C-271/08, kommissionen mot Tyskland, samt ordalydelsen i artikel 6 i den Europeiska sociala stadgan, artikel 6 i den reviderade Europeiska sociala stadgan, punkt 12 i Europeiska gemenskapens stadga om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter och artikel 28 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

med artikel 6.1 i direktivet, om arbetsmarknadens parter vid utövandet av sin begränsade befogenhet inte är skyldiga att beakta huruvida förutsättningarna i artikel 6.1 första stycket är uppfyllda, det vill säga huruvida det är objektivt motiverat att avtala om en gräns för ordinarie pensionsålder vad avser det mål som ska uppnås.

104. Den tyska regeringen har i detta sammanhang påpekat att även om exemplet i 10 § tredje stycket punkt 5 är tillämpligt, ska det alltid prövas huruvida de allmänna förutsättningarna i 10 § första och andra meningen AGG är uppfyllda (vilka motsvarar kriterierna för en objektiv motivering enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet). Följaktligen kan det prövas av domstol huruvida en gräns för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal uppfyller förutsättningarna för att kunna vara objektivt motiverad. Detta framgår av formuleringen i 10 § tredje meningen AGG, enligt vilken motiverad särbehandling i synnerhet *kan* inbegripa de exempel som nämns i de enskilda punkterna.

105. Den tyska lagstiftaren har tillämpat den exemplifierande lagstiftningsteknik som är etablerad i nationell rätt i 10 § tredje meningen AGG. Detta innebär att ett infriande av förutsättningarna i punkt 5 visserligen innebär en presumtion att de allmänna villkoren i 10 § första och andra meningen AGG är uppfyllda. Även om förutsättningarna i punkt 5 är uppfyllda måste det emellertid alltid prövas huruvida de allmänna förutsättningarna i 10 § första och andra meningen AGG är uppfyllda. Den presumtion som exemplen i punkt 5 innebär kan motbevisas i samband med denna prövning. För en rättstillämpare står det klart att förutsättningarna i 10 § första och andra meningen AGG (vilka motsvarar kriterierna för en objektiv motivering enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet) ska prövas.

106. Den tyska regeringens resonemang kan enligt min mening inte avfärdas. För det första förespråkas denna tolkning av 10 § tredje

meningen AGG även i tysk doktrin. [50] För det andra kan man inte utan vidare motivera användningen av ordet ”kan” i 10 § tredje meningen AGG med att detta inte utgör en uttömmande lista på exempel. Detta framgår nämligen redan av tillämpningen av uttrycket ”i synnerhet” i 10 § tredje meningen AGG.

107. I slutändan ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa tolkningen av 10 § tredje meningen punkt 5 AGG. En bestämmelse som 10 § tredje meningen punkt 5 AGG förefaller emellertid inte nödvändigtvis oförenlig med artikel 6.1 första stycket i direktivet, eftersom en direktivkonform tolkning åtminstone synes möjlig.

108. Detta betyder inte att jag finner införlivandet av direktivet genom 10 § AGG oproblematisk i alla delar. I den mån det hävdas att en särbehandling på grund av ålder kan motiveras enbart av den ”rena” generalklausulen i 10 § första och andra meningen AGG, är det, såsom redan anförts, ovan osäkert huruvida en sådan bestämmelse är förenlig med artikel 6.1 första stycket i direktivet. [51] Förevarande fall avser emellertid enbart förenligheten av exemplet i 10 § tredje meningen punkt 5 jämförd med förutsättningarna i 10 § första och andra meningen AGG, i den mån *arbetsmarknadens parter* har rätt att fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal.

b) Frågan huruvida det krävs en begäran enligt artikel 18.1 i direktiv 2000/78

109. Slutligen uppkommer frågan huruvida det, enligt artikel 18.1 första meningen i direktivet, i ett fall som det förevarande krävs en gemensam begäran av arbetsmarknadens parter. Detta vore fallet om en, med stöd av 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, i ett kollektivavtal införd gräns för ordinarie

50 — Se Bauer, J., Göpfert, B., Krieger, S., *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, 2008, 10 §, punkt 25, som påpekar att det, även när exemplet är tillåtligt, inte kan ha varit meningen att proportionaliteten ska prövas i varje enskilt fall. Roloff, i: *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, av den 1 december 2009, 10 §, punkt 11, hänvisar till att det är möjligt, men inte nödvändigt, att det föreligger en motivering om ett av exemplen är för handa. Även Fuchs, i: Bamberger, Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, av den 1 november 2009, 10 § AGG, punkt 2, hänvisar till att det, vad gäller samliga punkter, alltid ska undersökas huruvida det föreligger ett berättigat mål samt huruvida bestämmelsen är objektiv och rimlig.

51 — Se punkt 57 i detta förslag till avgörande.

pensionsålder ska anses utgöra ett genomförande av direktivet genom nämnda parter.

110. Jag anser att denna fråga under sådana förhållanden som de här aktuella ska besvaras nekande. För det första har den nationella lagstiftaren i stor utsträckning själv redan införlivat direktivet, när det gäller möjligheten att fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder genom artikel 10 § första, andra och tredje meningen punkt 5 AGG. Den tyska lagstiftaren har genom exemplet i 10 § tredje stycket punkt 5 AGG fastställt ett fall i vilket ett visst slags särbehandling på grund av ålder är tillåten, förutsatt att det föreligger en objektiv motivering i det enskilda fallet. [52] Enligt min mening kan man därför inte längre kvalitativt tala om ett genomförande av arbetsmarknadens parter i den mening som avses i artikel 18.1 i direktivet. För det andra ska det påpekas att 19 § punkt 8 RTV inte i det aktuella fallet är omedelbart tillämplig på käranden på grund kollektivavtalet, utan enbart på grund av förklaringen om allmän giltighet. Tillämpligheten av 19 § punkt 8 RTV kan således ytterst härledas ur en statlig åtgärd. Domstolen har i ett liknande fall inte funnit att frågan, huruvida en åldersgräns som ursprungligen fastställts i ett kollektivavtal och senare tagits över i en lagbestämmelse är förenlig med artikel 6 i direktivet, är beroende av huruvida det förelåg en ursprunglig begäran av arbetsmarknadens parter. [53]

5. Resultat

111. Det ska således slås fast att en sådan befogenhet för arbetsmarknadens parter att, med stöd av lag, i kollektivavtal fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder som den i 10 § första, andra och tredje meningen punkt 5 AGG föreskrivna, enligt vilken de förevarande omständigheterna enligt gemenskapsrätten, på dess nuvarande stadium, åtminstone ska anses förenliga med artikel 6.1 i direktiv 2000/78. Detta kräver dock att den nationella lagstiftaren genom sådana bestämmelser vill uppnå sysselsättningspolitiska mål samt motverka arbetslösheten, när det förskrivs att arbetsmarknadens parter innan de avtalar om en sådan gräns för ordinarie pensionsålder alltid ska pröva huruvida denna är objektivt motiverad för att uppnå dessa mål och om denna prövning kan kontrolleras av domstol.

52 — Enligt Roloff (ovan fotnot 50), punkt 11, utgör exemplen i 10 § tredje meningen AGG uttryck för vad lagstiftaren anser är tillåtet, respektive otillåtet, och det definieras därigenom vad som utgör berättigade mål.

53 — Se domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5).

D — *Ordinarie pensionsålder i 19 § punkt 8 RTV*

112. En sådan i kollektivavtal föreskriven gräns för ordinarie pensionsålder, som den i 19 § punkt 8 RTV, vilken arbetsmarknadens parter har fastställt med stöd av en sådan lagstadgad befogenhet som den i 10 § tredje meningen punkt 5 AGG, respektive 41 § SGB VI som var tillämplig innan AGG trädde i kraft, är förenlig med artikel 6.1 i direktivet, om arbetsmarknadens parter har beaktat dessa villkor. Den hänskjutande domstolen ska således pröva huruvida arbetsmarknadens parter vid avtalandet om en sådan gräns för ordinarie pensionsålder strävar efter att uppnå ett sådant berättigat mål i den mening som avses i artikel 6.1 första stycket i direktivet, och huruvida tillämpningen av en sådan gräns för ordinarie pensionsålder är objektivt motiverad avseende den näringsgren som nämnda parter ansvarar för.

1. Fastställandet av de mål som eftersträvas

113. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut att begära förhandsavgörande fastställt att det inte kan utläsas några uttryckliga mål av 19 § punkt 8 RTV. Som redan nämnts ovan,[54] utesluter detta emellertid inte nödvändigtvis att denna bestämmelse är motiverad. Det är tillräckligt att det mål som eftersträvas framgår av den aktuella åtgärdens allmänna sammanhang.

114. Den hänskjutande domstolen har hänvisat till en dom från BAG av den 18 juni 2008, där BAG har fastställt att 19 § punkt 8 RTV för det första syftar till att uppnå sysselsättningspolitiska mål och att motverka arbetslöshet, för det andra till rekrytering av yngre arbetskraft och planering av anställningsbehovet i företagen och för det tredje till en balanserad åldersstruktur i företaget.[55] Även arbetsgivarsidan har hänvisat till dessa mål.

115. I detta sammanhang ska det på nytt påpekas att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa vilka mål som ska uppnås genom 19 § punkt 8 RTV. Eftersom den hänskjutande domstolen enbart har hänvisat till de ovannämnda mål som BAG och parterna i kollektivavtalet har uppgett, kommer jag att beakta dessa mål i samband med den vidare prövningen.

2. Kraven på de aktuella målen

116. I den mån det är fråga om sysselsättningspolitiska mål och motverkandet av

54 — Se punkterna 47 och 48 i detta förslag till avgörande.

55 — Sidorna 16–20 i beslutet att begära förhandsavgörande.

arbetslöshet står det utom allt tvivel att dessa mål är berättigade. Vidare är dessa mål även tillräckligt konkreta. I detta hänseende hänvisar jag till mitt resonemang ovan.[56] Att 19 § punkt 8 RTV, i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i förevarande mål, antogs år 2004, det vill säga innan fristen den 2 december 2006 för införlivandet i Förbundsrepubliken Tyskland hade löpt ut och innan AGG trätt i kraft, utgör inte hinder mot att klassificera de eftersträvade målen som berättigade mål i den mening som avses i artikel 6.1 i direktivet. Som framgår av bestämmelserna i artikel 249 tredje stycket EG, enligt vilka ett direktiv är bindande med avseende på det resultat som ska uppnås, är det tillräckligt för ett genomförande av direktivet att parterna i kollektivavtalet genom att avtala om 19 § punkt 8 RTV strävar efter att uppnå ett mål som kan anses utgöra ett berättigat mål i den mening som avses i artikel 6 i direktivet. Det krävs inte att detta mål har fastställts särskilt vad avser införlivandet av artikel 6.1 i direktivet.

3. Eftersträvandet av flera mål av vilka inte samtliga är berättigade

117. Huruvida företagens rekrytering av yngre arbetskraft och planeringen av anställningsbehovet samt en balanserad åldersstruktur i företaget däremot utgör berättigade mål måste enligt min mening prövas närmare av den hänskjutande domstolen. Därvid rör det sig inte om mål inom de områden som omtalas i artikel 6.1 första stycket i direktivet, sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning. Uppräkningen i artikel 6.1 första stycket i direktivet är visserligen inte uttömmande, vilket framgår av uttrycket ”i synnerhet”. Domstolen har emellertid påpekat att samtliga mål som räknas upp i första stycket är av allmänt intresse. Rent individuella skäl som hänför sig till arbetsgivarens situation, såsom att minska kostnaderna eller att stärka konkurrenskraften kan därför inte anses utgöra berättigade mål i den mening som avses i denna bestämmelse.[57] Jag anser åtminstone *prima facie* att åtgärder som rör personalstrukturen och rekrytering av yngre arbetskraft i ett företag, liksom en balanserad åldersstruktur i företaget tillhör denna kategori av individuella skäl.[58] Den hänskjutande domstolen ska emellertid pröva huruvida dessa mål i förekommande fall även kan anses syfta till att uppnå mål som är av allmänt intresse.

118. I ett fall som det förevarande, i vilket parterna i kollektivavtalet har syftat till att

56 — Se punkterna 74 och 75 i detta förslag till avgörande.

57 — Domen i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 46.

58 — Så även Roloff (ovan fotnot 50), punkt 11, som hänvisar till att det enligt sådana mål i slutändan rör sig om att inte längre behöva sysselsätta arbetstagare som uppnått en viss ålder.

uppnå flera olika mål med ordinarie pensionsålder, av vilka inte samtliga utan vidare kan anses utgöra berättigade mål i den mening som avses i artikel 6.1 första stycket i direktivet, är det tillräckligt att särbehandlingen på grund av ålder är motiverad vad avser ett berättigat mål. Följaktligen har domstolen ansett det oantastligt att en nationell rättsregel som syftar till att uppnå nämnda berättigade mål ger arbetsgivarna ett visst mått av flexibilitet. [59]

4. Objektiv motivering

119. Den hänskjutande domstolen ska vidare pröva huruvida 19 § punkt 8 RTV är objektivt motiverad genom de berättigade mål som ska uppnås genom bestämmelsen, nämligen inom sysselsättningspolitiken samt mål för att motverka arbetslöshet.

a) Kollektivavtalsparternas bedömning

120. Arbetsgivarsidan i kollektivavtalet har inför den hänskjutande domstolen uppgett att parterna i kollektivavtalet har gjort en intresseavvägning mellan arbetstagarens intresse av att anställningsförhållandet ska fortsätta och arbetsgivarens intresse av att nämnda anställningsförhållande ska upphöra. Arbetstagarsidan har beaktat det berättigade intresset av att säkerställa företagens existensvillkor och det ideella intresset av ett självförverkligande i yrkeslivet genom att låta anställningsförhållandet fortsätta efter det att arbetstagaren har fyllt 65 år. Vidare har det beaktats att de arbetstagare som uppnår en gräns för ordinarie pensionsålder i princip uppbär pension för att säkerställa grunden för existensen och att anställnings- och befordringsmöjligheter förbättras betydligt för efterföljande arbetstagare genom en sådan gräns för ordinarie pensionsålder. Arbetsgivarsidan har beaktat behovet av en ändamålsenlig och förutsebar planering i personalfrågor och rekrytering av yngre arbetstagare för att uppnå en balanserad åldersstruktur i företaget. Dessutom har lagstiftarens målsättning vad gäller sysselsättning och arbetsmarknadspolitik, som den kommer till uttryck i 41 § SGB VI beaktats i kollektivavtalet. Vidare har parterna i kollektivavtalet vid varje omförhandling av ramavtalet, även år 2004, prövat huruvida och i vilken mån en ändring av de enskilda bestämmelserna var nödvändig med ledning av de socialpolitiska, demografiska och arbetspolitiska förhållandena. Resultatet av denna avvägning var att den ordinarie pensionsåldern i 19 § punkt 8 RTV fortfarande ansågs motiverad. [60]

59 — Domen i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 46.

60 — Se informationen om kollektivavtalet i bilaga 5 till kärandens inlaga.

b) Prövning av bedömningen

121. Den hänskjutande domstolen ska pröva huruvida denna avvägning räcker för att uppfylla kraven enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet. Den ska därvid beakta att arbetsmarknadens parter på gemenskapsrättens nuvarande stadium förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [61] Vidare anser jag att man måste beakta att utgångspunkten i princip är att arbetstagarsidan i ett kollektivavtal har uppmärksammat arbetstagarnas rättigheter, och följaktligen även äldre arbetstagares rättigheter.

122. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut att begära förhandsavgörande hänvisat till en rad särskilda rättsliga och faktiska omständigheter som innebär att den anser att det är osäkert huruvida 19 § punkt 8 RTV är objektivt motiverad. Jag ska följaktligen nedan pröva huruvida artikel 6.1 i direktivet ska tolkas så, att en sådan i kollektivavtal föreskriven gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV inte kan anses objektivt motiverad om dessa särskilda omständigheter föreligger.

61 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 68.

i) Oförändrad tillämpning av gränser för ordinarie pensionsålder

123. Den hänskjutande domstolen har för det första påpekat att ordinarie pensionsålder sedan många år tillbaka oförändrat är 65 år inom lokalvårdssektorn. Det framgår inte att läget på arbetsmarknaden, konjunkturutvecklingen eller den demografiska utvecklingen har påverkat denna gräns. Den ordinarie pensionsåldern används inte som en lösning eller ett lindrande av särskilda konkreta situationer.

— Parternas argument

124. Enligt käranden och kommissionen leder detta till att 19 § punkt 8 RTV är oförenlig med artikel 6 i direktivet. Kommissionen har ifrågasatt arbetsgivarsidans påstående, enligt vilket parterna i kollektivavtalet vid varje omförhandling av RTV i princip skulle ha omprövat de enskilda bestämmelserna i RTV med ledning av de socialpolitiska, ekonomiska, sociala, demografiska och arbetsmarknadspolitiska förhållandena. Allmänna påståenden förmår inte styrka att ett undantag från

icke-diskrimineringsprincipen är motiverat av målet med åtgärden.

125. Svaranden, den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering anser att 19 § punkt 8 RTV är förenlig med artikel 6 i direktivet. Svaranden har gjort gällande att denna bestämmelse, enligt de uppgifter som parterna i kollektivavtalet har lämnat, utgör en avvägning mellan arbetstagarnas och arbetsgivarnas intressen. Arbetsmarknadens parter har tillgång till nödvändig information vad gäller den aktuella branschen. De kan därför ta vederbörlig hänsyn till vad som är speciellt kännetecknande för det aktuella anställningsförhållandet. Vidare har svaranden gjort gällande att arbetslösheten är mycket hög inom de yrken som utövas av lågkvalificerade arbetstagare. Följaktligen är en ändring av 19 § punkt 8 RTV inte nödvändig ur kollektivavtalsparternas synvinkel. Vad gäller de faktiska förhållandena har den tyska regeringen ifrågasatt den hänskjutande domstolens fastställande av omständigheterna i målet, enligt vilket gränser för ordinarie pensionsålder har tillämpats i Tyskland oberoende av det aktuella läget på arbetsmarknaden, konjunkturutvecklingen och de demografiska förhållandena. Mellan den 1 januari 1992 och den 31 juli 1994 saknade gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal verkan. Lagstiftaren ändrade medvetet detta rättsläge med motiveringen att inte heller yngre arbetstagare kan beredas arbete mot bakgrund av arbetslösheten. Lagstiftaren har de senaste 15 åren på grund av den massarbetslöshet som har rått under alla dessa år hållit fast vid detta beslut, och det förelåg ett omfattande samförstånd såväl politiskt som i samhället att arbetslösheten har uppnått en alltför hög nivå.

126. Enligt Förenade kungarikets regering kan åtgärder som avser pensionsåldern även ha en långfristig eller generell giltighet, eftersom sådana åtgärder kan utgöra en del av en rambestämmelse för arbetsmarknadens långfristiga funktion. Sådana bestämmelser syftar sålunda inte enbart till att lösa en särskild konkret situation. Alltför ofta förekommande ändringar skulle dessutom medföra osäkerhet för arbetstagarna och arbetsgivarna. Det måste anses avgörande att åtgärderna är tillräckligt motiverade vid den tidpunkt de antas. Vidare är åtgärderna baserade på avtalsförhandlingar. Arbetstagarsidan anser att denna bestämmelse utgör ett proportionellt medel för att reglera arbetsmarknaden.

— Bedömning

Tidsaspekten

127. Det ska inledningsvis i tidsmässigt hänseende påpekas att AGG inte hade trätt i kraft och fristen för att införliva direktivet (den 2 december 2006) inte hade löpt ut när 19 § punkt 8 RTV antogs år 2004. Emellertid ska 19 § punkt 8 RTV i förevarande fall tillämpas på omständigheter som inträffade efter det att införlivandefristen för direktiv 2000/78 hade löpt ut.

128. Eftersom medlemsstaterna inte fritas från sin skyldighet att införliva ett direktiv genom att överlåta befogenheter på arbetsmarknadens parter, är det i förevarande fall avgörande huruvida parterna i kollektivavtalet gjorde en avvägning som uppfyller kraven i artikel 6.1 första stycket i direktivet innan införlivandefristen löpte ut. Det är emellertid inte absolut nödvändigt att parterna i kollektivavtalet medvetet har gjort en sådan avvägning med avseende på artikel 6.1 i direktivet. Det är tillräckligt att denna avvägning uppfyller kraven i artikel 6.1 i materiellt hänseende.

129. Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida parterna i kollektivavtalet vid antagandet av 19 § punkt 8 RTV genomförde en avvägning som uppfyller kraven i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78.

130. Detta ska skiljas från frågan inom vilken tidsrymd parter i kollektivavtal, som redan har avtalat om en gräns för ordinarie pensionsålder som uppfyller kraven i artikel 6 i direktivet, måste beakta förändringar inom den aktuella näringsgrenen. I detta sammanhang är det även nödvändigt att beakta rättssäkerhetshänsyn. Om kollektivavtal ändras alltför ofta kan detta innebära att arbetsgivarnas och arbetstagarnas förtroende för rättsordningens stabilitet rubbas. Med hänsyn till förtroendet för rättsordningens stabilitet och friheten i samband med kollektiva förhandlingar anser jag i princip att det är tillräckligt att i ett fall där gränser för ordinarie pensionsålder har fastställts i kollektivavtal beakta förändringar först i samband med nästa förhandlingsrunda. Detta förutsätter emellertid att det är möjligt att anpassa kollektivavtalet åtminstone med jämna mellanrum.

Särskild prövning inom enskilda näringsgrenar

131. Arbetsmarknadens parter har visserligen ett betydande utrymme för skönsmässig

bedömning enligt artikel 6.1 i direktivet. Emellertid får ett beaktande av detta betydande utrymme för skönsmässig bedömning samt den frihet som arbetsmarknadens parter har i samband med kollektiva förhandlingar inte innebära att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder undergrävs. Syftet med artikel 6.1 i direktivet är nämligen att det ska ske en objektiv kontroll av huruvida en bestående eller senare särbehandling på grund av ålder och därmed även gränser för ordinarie pensionsålder är befogade.

132. Det är följaktligen inte tillräckligt med allmänna påståenden om att gränser för ordinarie pensionsålder i princip är ägnade att främja sysselsättningspolitiken och att motverka arbetslöshet för att visa att de är objektivt motiverade inom den näringsgren som parterna i kollektivavtalet är ansvariga för. [62] I princip är det följaktligen inte tillräckligt för parterna i kollektivavtalet att åberopa det generella läget på arbetsmarknaden eller den nationella lagstiftarens resonemang, såvida dessa överväganden även är tillämpliga på den näringsgren för vilken parterna i kollektivavtalet är ansvariga.

133. Enbart det förhållande att gränser för ordinarie pensionsålder tillämpas eller inte tillämpas inom andra näringsgrenar medför inte utan vidare en presumtion att tillämpningen av en sådan åldersgräns är objektivt motiverad inom den näringsgren för vilken parterna i kollektivavtalet är ansvariga. Tvärtom ska parterna i kollektivavtalet i fråga särskilt pröva huruvida det är objektivt motiverat att tillämpa en gräns för ordinarie pensionsålder inom den aktuella näringsgrenen.

134. Den hänskjutande domstolen ska följaktligen pröva huruvida en sådan gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV är motiverad vad avser de eftersträvade sysselsättningspolitiska målen och motverkandet av arbetslöshet inom lokalvårdssektorn. [63]

Ingen begränsning till särskilda åtgärder

135. Däremot anser jag att det saknar relevans att en gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV inte utgör en särskild tidsbegränsad åtgärd. Det framgår inte av artikel 6.1 första stycket i direktivet att särbehandling på grund av ålder måste vara

62 — Domen i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 51, med hänvisning till dom av den 9 februari 1999 i mål C-167/97, Seymour-Smith och Perez (REG 1999, s. I-623), punkterna 75 och 76.

63 — Se, för ett liknande resonemang även Bayreuther, F., Altersgrenzen nach der Palacios-Entscheidung des EuGH, Der Betrieb, 2007, s. 2425.

tidsbegränsad och endast får användas för att lösa särskilda konkreta situationer. Avgörande enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet är enbart huruvida tillämpningen av en gräns för ordinarie pensionsålder är objektivt motiverad genom ett berättigat mål.

136. I den mån den hänskjutande domstolen i likhet med BAG skulle finna att 19 § punkt 8 RTV baseras på föreställningen att det krävs en rättvis fördelning av det begränsade antalet arbetsplatser som står till förfogande i tider när det inte råder full sysselsättning, och tillämpningen av en gräns för ordinarie pensionsålder av ovannämnda skäl följaktligen inte kan anses orimlig,[64] kan tillämpningen av en gräns för ordinarie pensionsålder anses motiverad så länge det råder hög arbetslöshet inom den berörda näringsgrenen.

ii) Avsaknaden av en skyldighet att anställa yngre arbetstagare

137. Den hänskjutande domstolen har vidare framhållit att en bestämmelse som 19 § punkt 8 RTV inte innehåller någon tvingande skyldighet för arbetsgivaren att anställa en annan arbetstagare i stället för den arbetstagare vars anställningsförhållande upphör på grund av att denne uppnår ordinarie pensionsålder. Det föreligger inte några empiriska bevis och är inte känt att arbetsgivare även utan en sådan skyldighet skulle nyanställa när en arbetstagares anställningsförhållande upphör på grund av att denne uppnår ordinarie pensionsålder.

— Parternas argument

138. Enligt kärandens uppfattning innebär detta att en gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV är oskälig.

139. Den tyska regeringen har däremot gjort gällande att den tyska lagstiftaren och regeringen själv har utgått från att arbetsgivaren i princip anställer en annan, yngre arbetstagare i stället för den arbetstagare vars anställning upphör på grund av att denne uppnår ordinarie pensionsålder.

64 — Punkterna 87–96 i detta förslag till avgörande.

— Bedömning

140. Den omständigheten att en gräns för ordinarie pensionsålder inte innebär någon skyldighet att anställa en annan arbetstagare i stället för den arbetstagare som har slutat, eftersom denne har uppnått ordinarie pensionsålder, utgör inte nödvändigtvis något hinder för att nämnda åldersgräns ska anses vara förenlig med artikel 6.1 i direktivet.

141. I faktiskt hänseende omfattar medlemsstaternas, och följaktligen även kollektivavtalsparternas, stora utrymme för skönsmässig bedömning, i enlighet med vad som nämnts ovan, [65] även ett prognosutrymme i faktiskt hänseende. Ett sådant utrymme omfattar även möjligheten att åberopa ett representativt hypotetiskt händelseförlopp. Domstolen ska respektera dessa hypoteser såvida de inte är uppenbart orimliga, eftersom den annars skulle sätta sig i arbetsmarknadens parters ställe.

142. Hypotesen att yngre arbetstagares anställningsmöjligheter gynnas när äldre arbetstagares anställningsförhållande upphör på grund av att de uppnår ordinarie pensionsålder kan inte anses uppenbart orimlig. Enligt min mening är det inte avgörande huruvida en sådan nyanställning äger rum i varje enskilt fall. Tvärtom kräver detta ett abstrakt synsätt, som inte tar hänsyn till omständigheterna i det konkreta fallet. [66]

iii) Möjligheten till återanställning av arbetstagare som redan har uppnått ordinarie pensionsålder

143. Den hänskjutande domstolen har vidare framhållit att en person vars anställningsförhållande upphör på grund av att vederbörande har uppnått ordinarie pensionsålder, och som söker ett nytt arbete hos en annan arbetsgivare eller hos svaranden, inte skulle kunna vägras anställning på grund av sin ålder. Käranden anser att denna omständighet talar för att en gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV är oförenlig med artikel 6 i direktivet.

144. Jag anser inte heller att denna omständighet nödvändigtvis innebär att en gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV är oförenlig med artikel 6.1 i direktivet. Det ska inledningsvis påpekas att domstolen i domen i målet Palacios de la Villa fann att en åldersgräns på 65 år i kollektivavtal

65 — Se punkt 90 i detta förslag till avgörande.

66 — Se, för ett liknande resonemang, även Bauer, J.-H., Krieger, S., Das Orakel aus Luxemburg: Altersgrenzen für Arbeitsverhältnisse zulässig – oder doch nicht?, i *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, s. 3672, 3674.

som leder till obligatorisk pensionering inte automatiskt var oskälig med hänsyn till de sysselsättningspolitiska målsättningarna. [67]

145. Om tysk arbetsrätt tillhandahåller en möjlighet till nyanställning eller återanställning, så kan en sådan gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV anses utgöra en jämförelsevis mindre ingripande åtgärd. Mot denna bakgrund anser jag att det är svårt att motivera varför det skulle vara uteslutet att en gräns för ordinarie pensionsålder är motiverad, när det finns en regel i tysk rätt som innebär att inverkan på förbudet mot åldersdiskriminering blir mindre än vid en obligatorisk pensionering. Detta innebär visserligen en begränsning av de eftersträvade sysselsättningspolitiska målen samt motverkandet av arbetslöshet, dock mildras följderna av ingreppet mot principen om likabehandling på grund av ålder.

146. I den mån det skulle göras gällande att detta är inkonsekvent vill jag först påpeka att domstolen enbart kan företa en mycket begränsad sådan kontroll inom ett område där medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [68] En uppenbar motsägelse kan emellertid inte anses föreligga enbart mot bakgrund av den hänskjutande domstolens uppgifter. Det tyska systemet kan nämligen mycket väl tolkas så, att sådana gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal som den i 19 § punkt 8 RTV syftar till att ge yngre arbetstagare en möjlighet att erhålla anställning. Genom en sådan bestämmelse framhärdas detta syfte varken i arbetsgivarens eller i de arbetstagares intresse som har uppnått ordinarie pensionsålder i ett fall när en sådan arbetstagare (i förekommande fall på nytt) är bästa sökande till en tjänst. Jag anser inte att en sådan utgångspunkt är uppenbart inkonsekvent. Den hänskjutande domstolen har inte heller hänvisat till att det skulle vara fråga om ett eventuellt missbruk.

iv) Möjligheten att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet

147. Den hänskjutande domstolen har mot denna bakgrund också funnit det vara oklart huruvida en sådan gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV är förenlig med artikel 6.1 i direktivet, eftersom det i den förstnämnda bestämmelsen föreskrivs en möjlighet att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet efter det att ordinarie pensionsålder har uppnåtts. Mot bakgrund av det nuvarande arbetsmarknadsläget har arbetsgivaren följaktligen en faktisk möjlighet att välja att avskeda äldre arbetstagare enligt eget

67 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkterna 2, 11, 13, 15, 21, 72 och 75.

68 — Domstolen har genomfört en koherensprövning i domen i målet Petersen (ovan fotnot 7), punkterna 75–77.

skön. I svarandens företag är flera anställda verksamma som är över 70 år.

— Parternas argument

148. Enligt käranden, den italienska regeringen och kommissionen innebär detta att nämnda bestämmelse är oförenlig med artikel 6.1 i direktivet. De anser att endast berättigade mål i den mening som avses i artikel 6 i direktivet får beaktas i en klausul om ordinarie pensionsålder. Om arbetsgivaren i praktiken kan bestämma efter eget skön om denne fortfarande vill att en arbetstagare ska fortsätta sin anställning efter det att denne har uppnått ordinarie pensionsålder, skulle detta även innebära ett betraktande av individuella skäl som hänför sig till arbetsgivarens situation. Detta utgör inte någon objektiv särbehandling i den mening som avses i artikel 6.1 i direktivet. Dessutom var det inte fråga om något sådant förfarande som i målet Age Concern England. [69] Den italienska regeringen anser att det, med hänsyn till omständigheterna i målet, är osäkert huruvida en sådan klausul som den i 19 § punkt 8 RTV, i vilken det föreskrivs en ordinarie pensionsålder, faktiskt ger arbetsgivaren en sådan rätt till skönsmässig bedömning.

69 — Ovan fotnot 6, punkt 14.

149. Den tyska regeringen har särskilt framhållit den princip som enligt tysk rätt innebär att den mest förmånliga bestämmelsen ska tillämpas. Det är alltid möjligt att i ett enskilt anställningsavtal avvika från bestämmelserna i kollektivavtalet till arbetstagarens förmån. Redan av denna anledning omfattar 19 § punkt 8 RTV inte någon ensidig hänvisningsregel till arbetsgivarens förmån. Kommissionens uppfattning innebär att friheten i samband med kollektiva förhandlingar begränsas betydligt.

— Bedömning

150. Inte heller möjligheten att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet när ordinarie pensionsålder har uppnåtts utgör enligt min mening en omständighet som automatiskt utesluter att 19 § punkt 8 RTV är objektivt motiverad. Enligt artikel 6.1 i direktivet krävs endast att en särbehandling på grund av ålder är objektivt motiverad. Det saknar därför relevans huruvida en sådan bestämmelse som 19 § punkt 8 RTV syftar till att uppnå ytterligare, ej berättigade mål, vilka beaktas i samband med en sådan gräns för ordinarie pensionsålder. Det krävs enbart ett säkerställande av att särbehandlingen på grund av ålder är fullständigt motiverad genom det berättigade mål som eftersträvas.

151. Möjligheten att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet efter det att ordinarie pensionsålder har uppnåtts utgör inte någon särbehandling på grund av ålder, utan innebär att denna blir mindre ingripande. I den mån det hävdas att bestämmelsen är oförenlig med artikel 6.1 i direktivet, innebär detta i slutändan följaktligen att en sådan gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV vid en särbehandling på grund av ålder öppnar möjligheten till en särbehandling *av ett annat skäl*.

152. I den mån kommissionen stödjer sin uppfattning på ordalydelsen i artikel 6.1 första stycket i direktivet, enligt vilket särbehandlingen ska vara objektiv, förmår detta inte övertyga. En sådan uppfattning skulle visserligen mycket väl kunna baseras på den tyska språkversionen av artikel 6.1 första stycket i direktivet, enligt vilken *särbehandlingen* ska vara *objektiv* och rimlig. Andra språkversioner kan däremot inte tolkas så, att särbehandlingens objektivitet utgör ett självständigt rekvisit. I de franska, engelska, nederländska, spanska, italienska och slovenska versionerna krävs endast att särbehandling på grund av ålder är *objektivt motiverad*.[70] Av ordalydelsen i artikel 6.1 första stycket i direktivet kan således inte utläsas att särbehandlingen i sig även måste vara objektiv.

153. Jag anser dessutom att en tolkning enligt vilken särbehandlingen måste vara objektiv knappast är förenlig med det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över inom arbets- och socialpolitiken. Detta förefaller inte heller förenligt med domstolens fastställande, enligt vilket det inte är uteslutet enligt artikel 6.1 i direktivet att strävan att uppnå de berättigade målen i den mening som avses artikel 6.1 i direktivet ger arbetsgivarna ett visst mått av flexibilitet.[71]

154. Sålunda utgör arbetsgivarens skön vid beslutet huruvida anställningsförhållandet i samförstånd ska förlängas utöver ordinarie pensionsålder inte hinder för att en gräns för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal ska anses förenlig med artikel 6.1 i direktivet.

70 — I den franska språkversionen *"objectivement et raisonnablement justifiées"*, i den engelska *"objectively and reasonably justified"*, i den nederländska *"objectief en redelijk worden gerechtvaardigd"*, i den spanska *"justificadas objetiva y razonablemente"*, i den italienska *"oggettivamente e ragionevolmente giustificate"*, i den slovenska *"objektivno in razumno utemeljujejo"*.

71 — Domen i målet Age Concern England (ovan fotnot 6), punkt 46.

v) Pensionsanspråkets otillräckliga omfattning

155. Slutligen har den hänskjutande domstolen hänvisat till att käranden samt andra deltidsanställda arbetstagare inom lokalvårdssektorn typiskt sett inte kan intjäna en tillräckligt hög lagstadgad pension. Deras lön lämnar inte något utrymme för att lägga undan besparingar eller teckna kompletterande pensionsförsäkringar. Dessutom är knappast föreställningen att arbetstagare som lämnar ett företag när de uppnår pensionsåldern inte söker en ny anställning tillämplig inom låglönesektorn.

— Parternas argument

156. Käranden har hänvisat till sin personliga situation. Hennes pension förslår inte på grund av att hon har vårdat sin handikappade son. 19 § punkt 8 RTV uppfyller inte domstolens krav i domen Palacios,[72] enligt vilket det krävs en ålderspension vars nivå inte kan anses oskälig för att en åldersgräns ska vara förenlig med artikel 6 i direktivet.

157. Svaranden har påpekat att arbetstagare i Tyskland har rätt till lagstadgad ålderspension när de uppnår ordinarie pensionsålder. Personer vars lagstadgade pension är alltför låg när de uppnår ordinarie pensionsålder erhåller ett grundskydd som täcker deras grundläggande behov.

158. Den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering anser att det enda som ska anses avgörande är att de arbetstagare som berörs av åldersgränsen har rätt till en avgiftsfinansierad pension när anställningen upphör. De har hävdat att det ska ske en generell prövning och inte en individuell prövning av arbetstagarens enskilda situation. I annat fall skulle arbetstagare som har arbetat heltid i ett företag missgynnas.

72 — Domen i målet Palacios de la Villa (ovan fotnot 5), punkt 73.

— Bedömning

159. Den omständigheten att käranden inte har intjänat ett tillräckligt pensionsanspråk enligt det lagstadgade systemet för pensionsförsäkring talar enligt min mening inte nödvändigtvis mot att en gräns för ordinarie pensionsålder som föreskrivs i ett kollektivavtal som den i 19 § punkt 8 RTV är förenlig med artikel 6.1 i direktivet.

160. I punkt 73 i domen i målet Palacios de la Villa [73] har domstolen utgått från att obligatorisk pensionering inte kan betraktas som en överdriven kränkning av den berörda arbetstagarens berättigade förväntningar. I detta sammanhang har domstolen framhållit att den aktuella åldersgränsen inte enbart grundade sig på en viss ålder, utan även fastställts med hänsyn till att berörda personer vid utgången av sin yrkeskarriär kom i åtnjutande av en ekonomisk kompensation i form av en ålderspension, såsom den som avsågs i de nationella bestämmelser som var i fråga i målet vid den nationella domstolen, och vars nivå inte kunde anses oskälig.

161. Genom detta uttalande har domstolen enligt min mening emellertid inte avsett att fastställa att en gräns för ordinarie pensionsålder är förenlig med artikel 6.1 i direktivet bara om den berörda arbetstagaren uppbär en tillräckligt hög pension i det enskilda fallet. Domstolen har nämligen i första hand utgått från den berörda arbetstagarens skydd för berättigade förväntningar och inte från vilken omfattning den konkreta pension som denne uppbär i det enskilda fallet har. Förevarande fall synes dock inte avse skyddet för berättigade förväntningar, eftersom kärandens anställningsförhållande, såsom hon också kunde förvänta sig, upphörde genom att hon uppnådde ordinarie pensionsålder.

162. Den hänskjutande domstolens osäkerhet hänför sig snarare till den omständigheten att käranden inte uppbär en tillräckligt hög ålderspension. Skälet för detta har angetts vara att käranden var tvungen att arbeta deltid under många år för att vården av hennes gravt handikappade son tog mycket tid i anspråk.

163. Även om man kan ha förståelse för kärandens speciella situation, anser jag inte att denna utgör en omständighet som ska beaktas vid prövningen av frågan huruvida en gräns för ordinarie pensionsålder är förenlig med artikel 6.1 i direktivet. I förevarande fall hänför sig det förhållandet att kärandens ålderspension är otillräcklig nämligen till att hon till följd av särskilda levnadsomständigheter endast kunde arbeta deltid. Detta har en mycket begränsad anknytning till förbudet mot åldersdiskriminering. Frågan huruvida

73 — Ovan fotnot 5.

och i vilken omfattning arbetstagare ska erhålla stöd från samhället på grund av vård av handikappade familjemedlemmar utgör tvärtom i första hand en socialrättslig fråga, vilken det ankommer på medlemsstaterna att besvara.

164. I förevarande fall behöver det inte utredas huruvida tillämpningen av en gräns för ordinarie pensionsålder även kan anses objektivt motiverad om arbetstagaren inte förmår täcka sina grundläggande behov, eftersom det är ostridigt att kärandens grundläggande behov täcks av det statliga grundskyddet.

165. Den hänskjutande domstolen har vidare hänvisat till att deltidsanställda arbetstagare inom lokalvårdssektorn typiskt sett inte kan intjäna ett tillräckligt pensionsanspråk enligt det lagstadgade systemet. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår emellertid inte med säkerhet varför arbetstagarna endast arbetar deltid inom denna näringsgren. Jag ser dessutom inte några tvingande skäl till att lösa det egentliga problemet, att en deltidsanställning i förekommande fall inte gör det möjligt att bygga upp ett tillräckligt pensionsanspråk, genom förbudet mot åldersdiskriminering.

5. Resultat

166. Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att med beaktande av ovannämnda besked pröva huruvida en sådan gräns för ordinarie pensionsålder som den i 19 § punkt 8 RTV är förenlig med artikel 6.1 första stycket i direktivet. De särskilda rättsliga och faktiska omständigheter som den hänskjutande domstolen har hänvisat till i beslutet att begära förhandsavgörande innebär emellertid inte nödvändigtvis att nämnda bestämmelse är oförenlig med artikel 6.1 i direktivet.

IX — Sammanfattning

167. Som slutgiltigt resultat ska det inledningsvis fastställas att en gräns för ordinarie pensionsålder som föreskrivs i ett kollektivavtal kan vara förenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78 bara om arbetsmarknadens parter hade särskild befogenhet att anta denna bestämmelse med stöd av en nationell bestämmelse som uppfyller kraven i artikel 6.1

i direktivet. En sådan nationell bestämmelse kan uppfylla kraven i artikel 6.1 i direktivet även om den aktuella bestämmelsen inte innehåller någon uttrycklig motivering till varför en gräns för ordinarie pensionsålder inte innebär diskriminering på grund av ålder. I avsaknad av uttryckliga uppgifter avseende motiven bakom den aktuella bestämmelsen, är det avgörande huruvida man utifrån det allmänna sammanhanget i bestämmelsen kan ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa ändamålet med bestämmelsen, och om dessa är tillräckligt konkreta för att möjliggöra en objektiv prövning av huruvida de är motiverade.

168. Det kan även vara förenligt med direktivet att fastställa en gräns för ordinarie pensionsålder i ett kollektivavtal under förutsättning att kraven för ett överlåtande av genomförandet på arbetsmarknadens parter är uppfyllda enligt artikel 18.1 i direktivet, vilket i synnerhet omfattar en gemensam begäran från nämnda parter.

169. För det andra ska det konstateras att en i lag föreskriven befogenhet för arbetsmarknadens parter att, inom en föreskriven ram, i kollektivavtal enas om och utforma en sådan gräns för ordinarie pensionsålder, som den i 10 § första, andra och tredje meningen punkt 5 AGG, åtminstone ska anses förenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78 i enlighet med gemenskapsrätten på det stadium som var tillämpligt på de förevarande omständigheterna, om den nationella lagstiftaren genom dessa nationella bestämmelser har syftat till att uppnå sysselsättningspolitiska mål och att motverka arbetslöshet, när det framgår av dessa bestämmelser att arbetsmarknadens parter innan de avtalar om en sådan gräns för ordinarie pensionsålder alltid är skyldiga att pröva huruvida dessa mål är objektivt motiverade inom den näringsgren för vilken de är ansvariga och om denna prövning kan kontrolleras av domstol.

170. För det tredje ska det framhållas att en sådan gräns för ordinarie pensionsålder, vilken har förklarats ha allmän giltighet, som den i 19 § punkt 8 RTV, vilken antogs innan införlivandefristen för direktiv 2000/78 löpte ut och därefter inte har ändrats i materiellt hänseende, och som är tillämplig på faktiska omständigheter som inträffat efter det att införlivandefristen hade löpt ut, är förenlig med artikel 6.1 i direktivet, om parterna i kollektivavtalet när de avtalade om denna gräns för ordinarie pensionsålder, respektive vid en prövning i efterhand av denna innan införlivandefristen för direktiv 2000/78 löpte ut, har gjort en avvägning av huruvida tillämpningen av en sådan särbehandling på grund av ålder är objektivt motiverad inom den berörda näringsgrenen mot bakgrund av de berättigade mål som lagstiftaren har fastställt. Det förhållande att en sådan bestämmelse som 19 § punkt 8 RTV för det första inte tillämpas som en tidsbegränsad särskild åtgärd, för

det andra inte innebär en tvingande skyldighet att nyanställa, för det tredje innebär att det tillhandhålls en möjlighet att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet efter det att ordinarie pensionsålder har uppnåtts och för det fjärde att pensionsanspråkets konkreta omfattning inte beaktas, leder inte i sig nödvändigtvis till att en sådan gräns för ordinarie pensionsålder är oförenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78.

171. För det fall att den hänskjutande domstolen finner att 19 § punkt 8 RTV inte är förenlig med artikel 6.1 första stycket i direktivet, ska nämnda domstol pröva huruvida detta kan beaktas vid en direktivkonform tolkning av 10 § AGG. Om en sådan tolkning är möjlig krävs det inte någon hänvisning till den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder ”som konkretiseras genom direktiv 2000/78”.

X — Förslag till avgörande

172. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av den hänskjutande domstolen på följande sätt:

”1. En i ett kollektivavtal föreskriven gräns för ordinarie pensionsålder kan vara förenlig med artikel 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, om arbetsmarknadens parter har erhållit en speciell befogenhet för detta genom en bestämmelse i en medlemsstat som uppfyller kraven i artikel 6.1 första stycket i direktivet, eller om förutsättningarna för att överlåta genomförandet av direktivet på arbetsmarknadens parter är uppfyllda enligt artikel 18.1 i nämnda direktiv.

2. Den i lag föreskrivna befogenheten för arbetsmarknadens parter att avtala om och utforma gränser för ordinarie pensionsålder i kollektivavtal, som föreskrivs i sådana nationella bestämmelser som 10 § första, andra och tredje meningen punkt 5 AGG, ska anses förenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78, om den nationella lagstiftaren genom dessa bestämmelser syftar till att uppnå sysselsättningspolitiska mål och att motverka arbetslöshet, under förutsättning att det framgår av dessa bestämmelser att arbetsmarknadens parter innan de avtalar om en sådan gräns för ordinarie pensionsålder alltid ska pröva huruvida dessa bestämmelser är objektivt motiverade med hänsyn till de eftersträvade målen och om denna prövning kan kontrolleras av domstol.

3. En sådan gräns för ordinarie pensionsålder, vilken har förklarats ha allmän giltighet, som den i 19 § punkt 8 i RTV, är förenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78, om parterna i kollektivavtalet innan direktivets införlivandefrist har löpt ut har gjort en avvägning av huruvida tillämpningen av en sådan särbehandling på grund av ålder är objektivt motiverad för att uppnå de berättigade mål som lagstiftaren har fastställt inom den berörda näringsgrenen. Det förhållandet att en sådan bestämmelse som 19 § punkt 8 i ramkollektivavtalet för det första inte tillämpas som en tidsbegränsad särskild åtgärd, för det andra inte innebär en tvingande skyldighet att nyanställa, för det tredje innebär att det tillhandhålls en möjlighet att ömsesidigt förlänga anställningsförhållandet efter det att ordinarie pensionsålder har uppnåtts och, för det fjärde, att pensionsanspråkets konkreta omfattning inte beaktas, leder inte i sig nödvändigtvis till att en sådan gräns för ordinarie pensionsålder är oförenlig med artikel 6.1 i direktiv 2000/78.”