

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

P. CRUZ VILLALÓN

fremst den 19. maj 2011<sup>1</sup>

I — Indledning

1. Med dette præjudicielle spørgsmål ønsker Bundesarbeitsgericht i det væsentlige oplyst, hvorvidt en overenskomstmæssig bestemmelse om, at ansættelsesforholdet for piloter i et luftfartsselskab ophører ved det fyldte 60. år af hensyn til luftfartssikkerheden, er i strid med Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv<sup>2</sup> og/eller det almindelige fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder.

2. Den foreliggende sag giver således Domstolen lejlighed til at uddybe sin retspraksis vedrørende princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder i

forbindelse med arbejdsforhold<sup>3</sup> endnu en gang i forbindelse med en overenskomstmæssig bestemmelse om ansættelsesforholdets ophør, når arbejdstageren når en bestemt alder i nærheden af pensionsalderen<sup>4</sup>. Nærmere bestemt anmodes Domstolen om at uddybe denne retspraksis på grundlag af den af Domstolen fastsatte doktrin i den nylige Rosenblatt-dom. Hovedsagelig to elementer kendetegner den foreliggende sag. For det

3 — Det er tilstrækkeligt her at sige, at denne retspraksis, som går tilbage til dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, der er gengivet i en stor gruppe efterfølgende domme, har indebåret en betydelig udvikling af praksis vedrørende forbudet mod forskelsbehandling samtidig med, at Domstolen har understreget dens særlige karakter. For en undersøgelse af forskelsbehandling på grund af alder på dette område skal, inden for en omfattende bibliografi, nævnes M. Sprenger: *Das arbeitsrechtliche Verbot der Alterdiskriminierung nach der Richtlinie 2000/78/EG*, Hartung-Gorre Verlag, Konstanz, 2006, F. Temming: *Alterdiskriminierung im Arbeitsleben*, Verlag C.H. Beck München, 2008, N. ten Bokum, T. Flanagan, R. Sands og R. von Steinau-Steinrück (Ed.): *Age Discrimination Law in Europe*, Wolters Kluwer, 2009, M. Sargeant (Ed.): *The Law on Age Discrimination in the EU*, Kluwer Law International, 2008, og D. Schiek, L. Waddington og M. Bell, (Ed.): *Non discrimination Law*, Hart Publishing, 2007. Jf. ligeledes M. Nogueira Gustavino: »Extinción del contrato de trabajo y discriminación por razón de edad«, *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, López Cumbre (ed.), Lustel, 2007.

4 — Udtrykket »pensionsalder« anvendes i det følgende som henvisning til den alder, hvor en arbejdstager normalt ophører med sin beskæftigelse, hvilket er sammenfaldende med adgangen til pension. Vedrørende nærhed til pensionsalderen jf. dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Palacios de la Villa, Sml. I, s. 8531, af 5.3.2009, sag C-388/07, Age Concern England, Sml. I, s. 1569 (herefter »Age Concern«), af 12.1.2010, sag C-341/08, Petersen, Sml. I, s. 47, af 12.10.2010, sag C-45/09, Rosenblatt, Sml. I, s. 9391, og af 18.11.2010, forenede sager C-250/09 og C-268/09, Georgiev, Sml. I, s. 11869.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — EFT L 303, s. 16.

første at ansættelsesforholdets ophør ikke er fastsat til det fyldte 65. år (hvilket er det tidspunkt, som Domstolen i det store og hele har udtalt sig gunstigt om, uden at det er nødvendigt her at gå i detaljer), men derimod til et væsentligt tidligere tidspunkt, nemlig ved det fyldte 60. år; for det andet at der i det tilfælde, som forelægges Domstolen, er tale om et erhverv, nemlig som pilot<sup>5</sup>, hvis udøvelse kan siges at have en »udløbsdato« (65. år i henhold til internationale bestemmelser). Med udgangspunkt i den sidstnævnte særegenhed i forbindelse med udøvelsen af piloterhvervet opfordrer jeg Domstolen til at lægge til grund, at sikringen af kollektive overenskomstforhandlinger er et legitimt socialpolitisk mål som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78. Uanset ovenstående er jeg på baggrund af en undersøgelse af den tidsmæssige rækkevidde af den omtvistede bestemmelse set ud fra et proportionalitetssynspunkt tilbøjelig til at foreslå, at den er uforenelig med EU-retten.

## II — Retsforskrifter

### A — Internationale forskrifter

3. Den 15. april 2003 vedtog Joint Aviation Authorities<sup>6</sup> Joint Aviation Requirements — Flight Crew Licensing 1.060a (herefter »JAR-FCL 1.060a«), som indeholder præcise bestemmelser om restriktioner gældende for indehavere af flyvercertifikater efter det fyldte 60. år. Det bestemmes navnlig, at indehaveren af et flyvercertifikat ikke kan fungere som pilot ombord på fly til erhvervsmæssig befordring fra 60 år til 64 år, medmindre den pågældende udgør en del af en flybesætning, der omfatter flere piloter, og de øvrige piloter endnu ikke er fyldt 60 år. Endvidere kan indehaveren af et flyvercertifikat efter det fyldte 65. år ikke fungere som pilot ombord på fly til erhvervsmæssig befordring.

4. Den 29. april 2003 blev denne bestemmelse offentliggjort af forbundsministeriet for transport, anlægsarbejder og boligspørgsmål i *Bundesanzeiger* nr. 80a.

5 — For at være nøjagtig er der tale om piloter i kommercielle luftfartsselskaber, men af sprogekonomiske hensyn taler jeg i det følgende om »piloter«.

6 — Organ i den europæiske civile luftfartskonference, som repræsenterer en række europæiske staters civile luftfartsmyndigheder, herunder Tysklands.

B — *EU-retten*

1. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder
5. Ifølge chartrets artikel 21, stk. 1, er »[e]nhver forskelsbehandling på grund af [...] alder [...] forbudt«.
6. Ifølge chartrets artikel 28 har »arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster [...]«.
7. Formålet med direktiv 2000/78 er ifølge dets artikel 1 »med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«.
8. Artikel 2, stk. 5, bestemmer, at dette direktiv »berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder«.
9. Artikel 4, stk. 1, fastsætter, at uanset artikel 2, stk. 1 og 2, (i hvilke princippet om ligebehandling og direkte og indirekte forskelsbehandling defineres), »kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervs-mæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil«.
10. Endelig fastsætter artikel 6, der specifikt omhandler berettigelse af ulige behandling på grund af alder, i stk. 1 følgende: »Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis

den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

## C — Tyske bestemmelser

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

- a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervs-mæssige integration eller at beskytte dem
- b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervs erfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse
- c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.«

### 1. Loven om deltidsarbejde og tidsbegrænsede kontrakter

11. § 14 i lov om deltidsarbejde og tidsbegrænsede kontrakter (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, herefter »TzBfG«) af 21. december 2000<sup>7</sup>, bestemmer, at det er lovligt at indgå en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, hvis der er en objektiv grund hertil.

### 2. Den almindelige ligebehandlingslov

12. Direktiv 2000/78 blev gennemført i den tyske lovgivning med vedtagelsen af den almindelige ligebehandlingslov af 14. august 2006 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, herefter »AGG«)<sup>8</sup>. Denne lovs artikel 8 og 10 gengiver næsten ordret artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

7 — BGBl. 2000 I, s. 1966.

8 — BGBl. 2006 I, s. 1897.

3. Bestemmelser om flyvercertifikaters tids-  
mæssige begrænsning

13. § 20, stk. 2, i forordning om godkendelse af lufttrafik (Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung, herefter »LuftVZO«)<sup>9</sup> henviser vedrørende regulering af alle betingelserne for flyvercertifikater til forordning om luftfartspersonale (Verordnung über Luftfahrtpersonal) og erklærer sideløbende hermed JAR-FCL 1.060a gældende for piloter, der er indehavere af et privat, kommercielt eller trafikflyvningscertifikat i en flybesætning, der omfatter flere piloter.

14. § 4 i den første forordning om gennemførelse af forordningen om luftfartspersonale (Durchführungsverordnung zur Verordnung über Luftfahrtpersonal, herefter »1. DV Luft-PersV«) af 15. april 2003<sup>10</sup> bestemmer, at indehaveren af et kommercielt eller trafikflyvningscertifikat, der er udstedt i Tyskland, fra det fyldte 60. år til det fyldte 65. år fortsat kan udøve de rettigheder, der følger af certifikatet, også på luftfartøjer med en mindstebesætning på én pilot inden for erhvervsmæssig befordring af flypassagerer, post og/eller fragt, men begrænset til Forbundsrepublikken Tysklands område

4. Den kollektive overenskomst

15. Den direkte omtvistede nationale bestemmelse er artikel 19, stk. 1, i den almindelige kollektive overenskomst nr. 5a for flypersonale ved Deutsche Lufthansa (herefter »almindelig kollektiv overenskomst nr. 5a«), som regulerer ansættelsesforholdet for parterne i hovedsagen. I versionen af 14. januar 2005 bestemte § 19 følgende: »Ansættelsesforholdet ophører — uden at der hertil kræves opsigelse — med udløbet af den måned, hvor de fylder 60 år. [...]«. Herefter oppebærer de en overgangsydelse, indtil de opnår den lovbestemte pensionsalder<sup>11</sup>.

16. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at i andre af Lufthansa-koncernens luftfartselskaber beskæftiges piloter derimod, indtil de fylder 65 år.

### III — Hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

17. Reinhard Prigge, Michael Fromm og Volker Lambach har ved Arbeitsgericht

<sup>9</sup> — BGBl. 2008 I, s. 1229.

<sup>10</sup> — *Bundesanzeiger* nr. 82b af 3.5.2003.

<sup>11</sup> — Ifølge de oplysninger, der blev givet under retsmødet, betalte virksomheden denne erstatningsydelse indtil det fyldte 63. år, hvor piloterne havde ret til alderspension.

Frankfurt am Main anlagt sag mod luftfarts-selskabet Deutsche Lufthansa AG (herefter »Deutsche Lufthansa«), for hvilket de arbejdede som piloter og flykaptajner, til prøvelse af luftfartsselskabets beslutning om at anse deres ansættelsesforhold for ophørt som følge af, at de havde nået aldersgrænsen på 60 år, der var fastsat i kollektiv overenskomst nr. 5a, som gjaldt for dem. Sagsøgerne finder, at beslutningen er udtryk for forskelsbehandling på grund af alder i strid med direktiv 2000/78 og AGG.

18. Arbeitsgericht tog ikke sagsøgernes påstand til følge, og Landesarbeitsgericht Hessen tog ikke den efterfølgende appel til følge. Sagsøgerne iværksatte revisionsappel ved Bundesarbeitsgericht til prøvelse af dommen afsagt i appelsagen.

19. Ud fra den betragtning at afgørelsen af denne sag afhænger af fortolkningen af forskellige artikler i direktiv 2000/78 og det almindelige fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, har Bundesarbeitsgericht forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, og/eller artikel 6, stk. 1, første punktum, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og/eller det almindelige fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder fortolkes således, at de er til hinder for bestemmelser i national ret, der af hensyn til luftfartssikkerheden

anerkender en overenskomstmæssig aldersgrænse på 60 år for piloter?»

#### **IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen**

20. Den præjudicielle anmodning blev registreret på Domstolens Justitskontor den 18. november 2009.

21. Forbundsrepublikken Tyskland, Irland, Kommissionen og med et fælles skriftligt indlæg de tre appellanter i hovedsagen (Reinhard Prigge, Michael Fromm og Volker Lambach) har indgivet skriftlige indlæg.

22. I retsmødet den 8. marts 2011 blev der givet møde af repræsentanter for Reinhard Prigge, Michael Fromm og Volker Lambach, Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland og Irland med henblik på afgivelse af mundtlige indlæg.

#### **V — Indledende bemærkninger**

23. Inden jeg besvarer det af Bundesarbeitsgericht formulerede præjudicielle spørgsmål finder jeg det hensigtsmæssigt at fremsætte nogle bemærkninger, først om formuleringen

af spørgsmålet og dernæst både om det omhandlede forbud mod forskelsbehandling og dets virkning i forbindelse med retten til kollektive forhandlinger.

princip virkning, og det har i stort set alle tilfælde handlet om direktiv 2000/78.

#### A — Om spørgsmålets formulering

24. For det første fortjener de to EU-retlige punkter, hvis fortolkning der anmodes om, sammenholdt med bestemmelsen i national ret, en kommentar. Det drejer sig dels om en sekundærretlig bestemmelse, direktiv 2000/78, dels om et almindeligt EU-retligt princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som ligger til grund for direktivet, og som direktivet på sin side er en »konkretisering« af.

25. For at begynde med den bestemmelse, som har højeste rang, skal det understreges, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder og navnlig inden for arbejds-markedsforhold er et almindeligt EU-retligt princip. Dette forhold har været kendt i det mindste siden 2005, da Domstolen fastslog det i Mangold-dommen, som i den foreliggende sag er helt uomtvistet. Siden da har retspraksis, direkte eller indirekte, givet dette

26. Selv om Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder på tidspunktet for afsigelsen af Mangold-dommen var højtideligt bekendtgjort og indeholdt et udtrykkeligt forbud mod forskelsbehandling på grund af alder (artikel 21), er det først med Lissabontraktatens ikrafttrædelse, at det fik fuld juridisk karakter, med status som primær ret. Det gjaldt også forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, som er det næstsidste af de udtrykkelige forbud mod forskelsbehandling i ovennævnte artikel. Dette vil efter min mening sige, at den egentlige grund til princippet om forbud mod forskelsbehandling i EU-retten i første række er chartrets artikel 21 som følge af forbuddets forvandling til en »skriftlig forfatning«. Ovenstående skal forstås således, at det ikke påvirker bestemmelserne i andet afsnit (Unionens kompetenceområde) og tredje afsnit (afsnit VII og forklaringer) i artikel 6, stk. 1, EU (hvilket navnlig henviser dels til artikel 13 EF, nu artikel 19 TEUF, dels til chartrets artikel 52). Selv om det Domstolen fastslog i Mangold-dommen fortsat er fuldt gældende (og gengivet i Küçükdeveci-dommen<sup>12</sup>), hvorefter forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er et almindeligt EU-retligt princip, som »har sin oprindelse i forskellige internationale konventioner og i

12 — Dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Küçükdeveci, Sml. I, s. 365.

medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner«<sup>13</sup>, forholder det sig sådan, at dette princip er blevet positiviseret i »Lissabon-chartret«, hvilket indebærer, at det er ud fra dette charter, at princippet muligheder og grænser for dets effektivitet skal ses<sup>14</sup>.

27. Med hensyn til den sekundærretlige del, direktiv 2000/78, er det ikke nødvendigt at gå i detaljer på dette sted. Det er tilstrækkeligt for det første at sige, at direktivet fremstår som den norm, der »udløser« Unionens kompetence på området, og at det i denne forstand bliver forudsætning for, at princippet kan anvendes i EU. Og for det andet, som Domstolen har fastslået, »konkretiserer« direktivet, på dets særlige område, det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder<sup>15</sup>.

28. Den sidste særegenhed ved spørgsmålets formulering er, at det angives, at den omtvistede overenskomstmæssige bestemmelse »af

hensyn til luftfartssikkerheden« anerkender en [...] aldersgrænse på 60 år for piloter. Det bemærkes, at den nævnte bestemmelse ikke indeholder nogen præcisering i denne henseende, at det snarere drejer sig om et indskud, som forklares ved, at det er den begrundelse, som Bundesarbeitsgericht har godtaget som objektiv grund til den omhandlede bestemmelse. Hvad den forelæggende ret ønsker oplyst, er, om denne retspraksis fra før AGG's ikrafttræden er forenelig med EU-retten.

29. Hvis Domstolen i sit svar kun går ud fra spørgsmålets nøjagtige ordlyd, er der en risiko for, at den ikke giver Bundesarbeitsgericht et nyttigt svar, hvilket Kommissionen i øvrigt også har påpeget. Efter min opfattelse ønsker den forelæggende ret oplyst, om bestemmelsen om fremrykningen af ansættelsesforholdets ophør er forenelig med EU-retten, uanset det grundlag, som den nationale retspraksis har tildelt denne type bestemmelser.

30. Som følge af ovenstående mener jeg, at spørgsmålet bør omformuleres således:

13 — Jf. Mangold-dommen, præmis 74, og Küçükdeveci-dommen, præmis 21.

14 — Küçükdeveci-dommen, præmis 22, har en kort henvisning til chartrets artikel 21.

15 — Küçükdeveci-dommen, præmis 27, dom af 16.10.2007, sag C13/05, Chacón Navas, Sml. I, s. 8531, og af 30.4.1996, sag C-13/94, P. mod S., Sml. I, s. 2143. Der er ikke tale om at anfægte direktivets anvendelighed i dette tilfælde. De tre sagsøgeres ansættelsesforhold ophørte først i november 2006 og i juni og april 2007, således efter ikrafttrædelsen af den nationale lov om gennemførelse af direktivet (som fandt sted 18.8.2006), hvormed EU-retten var gældende på området, selv om gennemførelsesfristen først udløb i december 2006. I forbindelse med sidstnævnte punkt, jf. dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 15, og en modsætningsvis læsning af dom af 23.9.2008, sag C-427/06, Bartsch, Sml. I, s. 7245, præmis 24, og af 10.5.2011, sag C-147/08, Römer, præmis 63.

»Skal artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, første punktum, i direktiv 2000/78/EF på baggrund af chartrets artikel 21 fortolkes således, at de er til hinder for en overenskomstmæssig aldersgrænse på 60 år for piloter?«



B — *Alder som årsag til forskelsbehandling, navnlig inden for arbejdsmarkedsforhold*

fælles sociale og politiske forståelsesrammer vedrørende visse aspekter.

31. Det udtrykkelige forbud mod forskelsbehandling er af ældre dato i medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner. Alle, som tilhører et politisk samfund, og i forlængelse heraf mennesker overhovedet, har samme værdighed, samme menneskelige værdighed, og dette har givet anledning til en til at begynde med begrænset række af specifikke forbud mod forskelsbehandling, som er nøje forbundet med vores forfatningsmæssige kulturs tilstand og udvikling<sup>16</sup>. I dag omfatter chartrets artikel 21, i umiddelbar forlængelse af det almindelige princip om ligebehandling i artikel 20, en opregning af op til 15 grunde til forskelsbehandling, som er forbudte, hvoraf det næstsidste er alderskriteriet.

32. At »alder« kommer så sent i opregningen af forskriften tyder på, at det ikke drejer sig om den ældste eller mest »klassiske« af forbuddene mod forskelsbehandling. Det indebærer således ikke, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er mindre værdigt end de øvrige. Den omstændighed, at dette forbud er et relativt nyt fænomen, indebærer, at det kan siges at være genstand for konsolidering og for en proces til udvikling af

33. Under alle omstændigheder indeholder artikel 21 ingen »ulige behandling« af de forskellige grunde til forskelsbehandling — for dem alle er »enhver« forskelsbehandling forbudt. Forskellene ligger i stedet i, at de forekommer i ulige stor udstrækning på EU-rettens nuværende udviklingstrin. Det relevante er, at der hersker forskelligartethed mellem de forskellige »realiteter«, som forbuddet mod forskelsbehandling er et udtryk for.

34. Vedrørende forskelsbehandling på grund af alder fremhævede generaladvokat Jacobs allerede dens særlige karakter i hans forslag til afgørelse i sagen Lindorfer mod Rådet på en måde, der ikke kræver yderligere kommentarer: »Ideen om ligebehandling uanset alder er underlagt forskellige kvalificeringer og undtagelser, såsom forskellige former for aldersgrænser, ofte med bindende retskraft, som anses ikke kun for acceptable, men effektivt ønskværdige og undertiden fundamentale«<sup>17</sup>. Hvilket utvivlsomt gælder for et så vigtigt område som arbejdsmarkedsforhold. Hvormed vi skifter indfaldsvinkel.

16 — Jf. K. Stern: »Die Idee der Menschen- und Grundrechte«, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band I, Entwicklung und Grundlagen*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004, s. 3.

17 — Dom af 11.9.2007, sag C-227/04 P, Sml. I, s. 6767, forslag til afgørelse fremsat 27.10.2005, punkt 85.

35. De grundlæggende rettigheder og de almindelige principper i arbejdslivet har bidraget til den relativt nye »horisontale dimension« af disse rettigheder og principper, dvs. i forbindelserne mellem enkeltpersoner og navnlig arbejdsgiverne<sup>18</sup>.

36. Forbuddet mod forskelsbehandling i forbindelse med ansættelsesforhold har længe været gældende i både den primære og den sekundære EU-ret<sup>19</sup>. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er blevet udviklet og konkretiseret ved at blive indført i direktiv 2000/78 sammen med tre andre grunde til forbud mod forskelsbehandling (religion eller tro, handicap eller seksuel orientering)<sup>20</sup>.

37. Direktivet behandler grundlæggende disse fire grunde ensartet. Det fremgår imidlertid, at i forbindelse med alder indføres der en grund, »berettigelse«, for bestemte tilfælde af

ulige behandling (direktivets artikel 6, stk. 1), som ikke findes i forbindelse med de øvrige og heller ikke i de to andre direktiver.

38. Det er denne forskel, der gør det muligt at inddеле de tre bestemmelser i direktiv 2000/78, der er nævnt af den forelæggende ret i dens præjudicielle spørgsmål, i to grupper. De »afgrænser« alle negativt, på den ene eller anden måde, området for eller virkningen af princippet om forbud mod forskelsbehandling i arbejdslivet og kan eventuelt på denne måde påberåbes for at legitimere den omtvistede foranstaltning. Deres rækkevidde er imidlertid meget forskellig.

39. Den første gruppe bestemmelser, i hvilke artikel 2, stk. 5, og artikel 4, stk. 1, indgår, vedrører de fire grunde til forbud mod forskelsbehandling på området beskæftigelse og erhverv, som er dette direktivs specifikke genstand. De gør det således muligt ikke alene at relativisere forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder men også af religiøse og ideologiske grunde, på grund af handicap eller seksuel orientering<sup>21</sup>. Dette indebærer, at de grunde, der giver anledning hertil, skal være stærke. Det er grunden til, at artikel 2, stk. 5, er formuleret på en sådan måde, at den

18 — Jf. H.-J. Papier: »Drittwirkung der Grundrechte«, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, s. 1331.

19 — Her skal nævnes artikel 13 og 141 EF og Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, fremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

20 — Etnisk oprindelse reguleres generelt i Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT L 180, s. 22).

21 — Artikel 4, stk. 1, findes tilsvarende i direktiverne 76/207 og 2000/43 om henholdsvis forskelsbehandling på grund af køn og etnisk oprindelse.

på en vis måde minder om begrænsningerne af de grundlæggende rettigheder (chartrets artikel 52), og at artikel 4, stk. 1, bygger på den samlede effekt af to utvetydige adjektiver: »regulære og afgørende«.

40. Artikel 6, stk. 1, som udgør den anden af de nævnte grupper, er derimod en bestemmelse, der specifikt er rettet mod »berettigelse« af forskelsbehandling — tilmed direkte — på grund af alder. Artikel 6, stk. 1, udvider på denne måde mulighederne for ophævelse — punktvis, forholdsmæssig og begrundet — af forbuddet mod forskelsbehandling, når årsagen er alder. Den nævnte artikel sammen med 25. betragtning gør det i forbindelse med denne årsag muligt at anvende en terminologi (»berettiget« ulige behandling), som eventuelt er sværere at acceptere, når der er tale om forskelsbehandling på grund af f.eks. seksuel orientering eller etnisk oprindelse.

### C — Retten til kollektive forhandlinger

41. Den omstændighed, at den omtvistede bestemmelse indgår i en kollektiv overenskomst og således er resultatet af, at arbejdsmarkedets parter har udøvet retten til

kollektive forhandlinger (chartrets artikel 28), får visse konsekvenser inden for dette område, hvilket i øvrigt kan udledes af tidligere retspraksis<sup>22</sup>. Ovenstående, forenet med den foreliggende sags andre særegenheder, giver anledning til at tage hensyn til hele denne omstændigheds potentiale, under alle omstændigheder i større udstrækning end hvad der krævedes i andre sager, der tidligere er blevet afgjort af Domstolen. På denne baggrund finder jeg det hensigtsmæssigt at fremsætte nogle første bemærkninger om rækkevidden af retten til kollektive forhandlinger og senere redegøre for, hvordan den påvirker sagen.

42. Den ret, der nu er indeholdt i chartrets artikel 28, bygger på begrebet »den frie forhandlingsret«. Denne frihed er et nøgleelement for forståelsen af udviklingen af den europæiske arbejdsret, omkring hvilken reglerne for de demokratiske repræsentations-systemer opbygges, og lovens grænser fastsættes i forhold til fagforeningsfriheden<sup>23</sup>. Selv om kollektive aftaler indebærer forskelle mellem medlemsstaterne<sup>24</sup>, nyder den frie

22 — Med hensyn til chartrets artikel 28 henvises til S. Rixen: »Artikel 28 GRCh (Artikel II 88 VVE) Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen«, *Europäische Grundrechte-Charta*, Verlag C.H. Beck, München, 2006, s. 540.

23 — S. Sciarra: *La evolución de la negociación colectiva. Apuntes para un estudio comparado en los países de la Unión europea*, Revista de derecho Social n° 38 (2007), s. 196.

24 — Jf. i denne forbindelse Lord Wedderburn: »Inderogability, Collective Agreements and Community Law«, *The Industrial Law Journal*, Oxford University Press, 1992, og Valdés Dal-Ré: »Negociación colectiva y sistemas de relaciones laborales: modelos teóricos y objetos y métodos de investigación«, *Relaciones Laborales*, N° 21, perioden 1.-15.11.2000, s. 83.

forhandlingsret en særlig anerkendelse i deres retstraditioner<sup>25</sup>.

at »denne mulighed fritager dem ikke fra forpligtelsen til at sikre, at alle Fællesskabets arbejdstagere nyder den fulde beskyttelse, som direktiverne giver«<sup>26</sup>.

43. Retten til kollektive forhandlinger indebærer således anerkendelse af den centrale rolle, som overenskomsterne har i reguleringen af ansættelsesforholdene, som er deres naturlige anvendelsesområde, idet det altid sikrer en rimelig ligevægt mellem disse og loven og navnlig EU-retten. En gennemgang af retspraksis bekræfter, at Domstolen til stadighed har søgt at sikre denne vanskelige balance.

44. Domstolen har således fastslået, at medlemsstaterne frit kan overlade det til »arbejdsmarkedets parter at gennemføre de socialpolitiske mål, som et direktiv opstiller på dette område«, men ikke uden at præcisere,

45. Retspraksis har ligeledes behandlet mange sager, hvor retten til kollektive forhandlinger, udøvet »i overensstemmelse med [...] national lovgivning og praksis«<sup>27</sup>, påberåbes som grænse for anvendelsen af EU-retten. I Albany-dommen<sup>28</sup> blev det således fastslået, at aftaler, der indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger med forbedring af beskæftigelses- og arbejdsvilkårene for øje ikke falder ind under artikel 101, stk. 1, TEUF (tidligere artikel 81 EF). En omfattende retspraksis har derimod fastslået, at bestemmelser i kollektive aftaler ikke er udelukket fra

25 — Dertil kommer, som generaladvokat Jacobs påpegede i sit forslag til afgørelse i sagerne Albany (dom af 21.9.1999, sag C-67/96, Sml. I, s. 5751), Brentjens<sup>2</sup> (dom af 21.9.1999, forenede sager C-115/97 - C-117/97, Sml. I, s. 6025) og Drijvende Bokken (dom af 21.9.1999, i sag C-219/97, Sml. I, s. 6121), at »der er almindelig enighed om, at kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter forebygger bekostelige arbejdskonflikter, mindsker omkostningerne i forbindelse med indgåelsen af aftaler, fordi der forhandles kollektivt efter fastlagte regler, og fremmer forudsigelighed og gennemskuelighed. En vis ligevægt i styrkeforholdet mellem forhandlingsparterne bidrager til at sikre et afbalanceret resultat for begge parter og for samfundet som helhed« (forslag til afgørelse fremsat 28.1.1999, punkt 181).

26 — Dom af 30.1.1985, sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 427, præmis 8, og af 10.7. 1986, sag 235/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2291, præmis 20. På en vis måde tillægger disse afgørelser et direktivs effektivitet større betydning end fremme af kollektive forhandlinger (jf. i denne retning P. Davies »The European Court of Justice, National Courts, and the Member States«, *European Community Labour Law. Principles And Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 121), men de indebærer samtidig en klar erkendelse af overenskomsternes stilling i fællesskabsretten.

27 — Chartrets artikel 28.

28 — Se i samme retning Brentjens'-dommen og Drijvende Bokken-dommen samt dom af 21.9.2000, sag C-222/98, Van der Woude, Sml. I, s. 7111. Jf. i samme retning dom af 15.7.2010, sag C-271/08, Kommissionen mod Tyskland, præmis 45.

anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om beskyttede friheder<sup>29</sup>, og nærmere bestemt, at princippet om forbud mod løndiskriminering mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere, sådan som det findes i traktaterne (artikel 119 EF og 141 EF, nu artikel 157 TEUF) og i sekundærretten, finder anvendelse på kollektive overenskomster, da bestemmelsen er ufravigelig<sup>30</sup>. Artikel 19 TEUF er til forskel fra artikel 157 TEUF ikke en bestemmelse, der er rettet til medlemsstaterne (det er en bestemmelse om kompetencetildeling til Rådet), men både direktiv 2000/78 og naturligvis chartrets artikel 21 har den »ufravigelige karakter«, som retspraksis kræver.

46. På baggrund af det ovenstående må der drages den konklusion, at selv om kollektive overenskomster ikke udgør et område, som er undtaget fra anvendelsen af EU-retten (og heller ikke ud fra et nationalt retligt perspektiv et

område, der er fuldt fritaget fra at overholde loven), fortjener retten til fri forhandlingsret en passende beskyttelse inden for Unionen.

## VI — Gennemgang af det præjudicielle spørgsmål

47. Den måde, Bundesarbeitsgericht har formuleret spørgsmålet på, foranlediger til at undersøge, om den omtvistede bestemmelse er forenelig med artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, fortolket på baggrund af chartrets artikel 21.

29 — Dom af 15.1.1998, sag C-15/96, Schönig-Kougebetopoulou, Sml. I, s. 47, af 24.9.1998, sag C-35/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5325, af 16.9.2004, sag C-400/02, Merida, Sml. I, s. 8471, af 11.12.2007, sag C-438/05, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union (herefter »Viking Line«), Sml. I, s. 10779, præmis 54, dom af 18.12.2007, sag C-341/05, Laval un Partneri, Sml. I, s. 11767, præmis 98, og dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 42-47. Viking Line-dommen, præmis 44, og dommen i sagen Laval un Partneri, præmis 91, bestemmer udtrykkeligt, at retten til at iværksætte kollektive kampskridt, der ligeledes er anført i chartrets artikel 28, skal »anerkendes som en grundlæggende rettighed, der er en integrerende del af de generelle fællesskabsretlige principper, som Domstolen skal sikre overholdelsen af, men det gælder dog ikke desto mindre, at udøvelsen af denne ret kan undergives visse begrænsninger«.

30 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 39, af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 12, af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 11, af 21.10.1999, sag C-333/97, Lewen, Sml. I, s. 7243, præmis 26, af 18.11.2004, sag C-284/02, Sass, Sml. I, s. 11143, præmis 25, og af 9.12.2004, sag C-19/02, Hlozek, præmis 43. Jf. i samme retning dom af 8.11.1983, sag 165/82, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 3431, præmis 11.

A — *Direktivets artikel 2, stk. 5: Direktivet berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning af hensyn til den offentlige sikkerhed og beskyttelsen af sundheden*

48. I henhold til artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 »berører [det] ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige for den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder«. Med denne bestemmelse,

der gælder for alle de af direktivet omfattede grunde til forskelsbehandling, anerkender fællesskabslovgiver muligheden for en spænding mellem beskyttelsen af det almindelige princip om ligebehandling på beskæftigelsesområdet og de instrumenter, der sikrer andre grundlæggende rettigheder og værdier, idet de sidstnævnte i undtagelsestilfælde gives prioritet.

49. Artiklen omhandler navnlig tre typer foranstaltninger, der er nødvendige i et demokratisk samfund: foranstaltninger, der er nødvendige for den offentlige sikkerhed (herunder nævnes navnlig den offentlige orden og forebyggelse af forbrydelse), beskyttelse af sundheden og endelig foranstaltninger med sigte på generelt at sikre borgernes rettigheder og friheder.

50. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om beskyttelsen af luftfartssikkerheden i tilknytning til denne bestemmelse kan begrunde den omtvistede foranstaltning. Det kan vanskeligt nægtes, at beskyttelsen af luftfartssikkerheden kan betragtes både ud fra synspunktet den offentlige sikkerhed og, som den tyske regering har foreslået, som en foranstaltning til beskyttelse af borgernes sundhed (besætningsmedlemmerne, flypassagererne og beboerne i de overfløjne områder). Jeg mener, at artikel 2, stk. 5, principielt udgør den retlige

grund til en foranstaltning med sigte på at sikre luftfartssikkerheden.

51. Imidlertid angives det for det første i denne bestemmelse, at foranstaltningen fastsættes ved »national lovgivning«, hvilket udtryk er mere restriktivt end det mere generelle »medlemsstaterne kan bestemme«, som benyttes i artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78. Selv om det anerkendes, at den anvendte formulering ikke er fuldstændig entydig, kan den sammen med resten af sætningen opfattes sådan, at de foranstaltninger, som direktivet ikke vedrører, under alle omstændigheder skal vedtages af de offentlige myndigheder<sup>31</sup>. Hvis det er tilfældet, synes en foranstaltning med disse kendetegn, som selvstændigt vedtages af arbejdsmarkedets parter, ikke på nogen måde at opfylde kravene i direktivets artikel 2, stk. 5.

52. Selv om det er korrekt, at arbejdsmarkedets parter i kollektive forhandlinger kan tage

31 — F.eks. i Petersen-sagen var den pågældende foranstaltning (øvre aldersgrænse for overenskomstilsluttede tandlæger) vedtaget ved bestemmelse på lovniveau (se dommens præmis 11). For så vidt som beskyttelse af sundheden påberåbtes som formål, havde den ulige behandling kunnet omfattes af direktivets artikel 2, stk. 5. Det blev den imidlertid ikke, for så vidt som bestemmelsen manglede sammenhæng, da den ikke fandt anvendelse på ikke-overenskomstilsluttede tandlæger.

hensyn til mål, der principielt ligger uden for deres anvendelsesområde, henviser artikel 2, stk. 5, udtrykkeligt til foranstaltninger, som er »nødvendige« for at nå de omhandlede mål. Efter min mening henviser det nævnte adjektiv ikke alene til nødvendigheden af at undersøge, om den omhandlede foranstaltning står i et rimeligt forhold til det angivne mål, men det viser ligeledes, at foranstaltningen skal være af væsentlig karakter, for at målet kan nås. At undtagelser fra princippet om forbud mod forskelsbehandling (som det jo drejer sig om i denne artikel) kun må foretages i visse tilfælde, forklarer, at det ikke drejer sig om foranstaltninger, der kun på en underordnet måde bidrager til den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, men derimod om bestemmelser, der specifikt er vedtaget med formål, der fortjener særlig beskyttelse.

interventionsområde<sup>32</sup>. Målene i artikel 2, stk. 5, kræver en næsten helt ensartet handle-måde og er derfor uforenelige med kollektive forhandlinger, som pr. definition giver anledning til en pluralistisk regulering<sup>33</sup>.

54. På baggrund af det ovenstående mener jeg, at artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 ikke begrundes bestemmelsen i en kollektiv aftale om en regel om ophør af piloters ansættelsesforhold ved 60 års alderen af hensyn til luftfartssikkerheden.

*B — Direktivets artikel 4, stk. 1: Den særlige bestemmelse om regulære og afgørende erhvervsmæssige krav*

53. Endelig mener jeg, at vedtagelsen af beslutninger vedrørende offentlig orden og sundhed er en kompetence, som på grund af sin iboende karakter henhører under de nationale myndigheder, og som i alt væsentligt falder uden for anvendelsesområdet for kollektive forhandlinger, med undtagelse af muligheden for en indirekte og i alle tilfælde sekundær indvirkning. Dette er med andre ord ikke spørgsmål, som parterne frit kan råde over, og dermed ligger det uden for arbejdsmarkedets parters legitime

55. I henhold til artikel 4, stk. 1, kan medlemsstaterne »bestemme, at ulige behandling,

32 — Dommen i sagen Laval un Partneri henviser, omend i en helt anden kontekst, til forbindelsen mellem kollektive aftaler og ordre public-foranstaltninger og angiver, at arbejdsmarkedets parter, »som ikke er offentligretlige enheder«, ikke inden for rammerne af en kollektiv forhandling kan påberåbe sig artikel 3, stk. 10 i direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydere »med henvisning til ordre public til støtte for, at en kollektiv kamphandling som den, der er tale om i hovedsagen, skulle være forenelig med fællesskabsretten« (præmis 84). Jf. i samme retning dom af 19.6.2008, sag C-319/06, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 4323.

33 — I denne forbindelse henledes opmærksomheden på den betydning, Petersen-dommen tillagde foranstaltningens sammenhæng inden for rammerne af direktivets artikel 2, stk. 5, dommens præmis 61 og 62.

som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil«.

artikel, uanset spørgsmålet om, hvorvidt det kan påberåbes i forbindelse med en kollektiv forhandling.

2. Ulige behandling baseret på en »egenskab, der har forbindelse med« grunden til forskelsbehandling

56. Bestemmelsen i artikel 4, stk. 1 (som i tysk ret er indføjet i AGG's § 8 og mulig at anvende på alle de af direktivet omfattede grunde til forskelsbehandling) er underordnet et antal meget strenge krav. For det første skal en foranstaltning, som indebærer forskelsbehandling, have et »legitimt mål«; for det andet skal den være baseret på en »egenskab, der har forbindelse med« grunden til forskelsbehandling; endelig skal den egenskab, som indebærer forskelsbehandling, være et »regulært og afgørende« erhvervsmæssigt krav og stå i rimeligt forhold til målet.

58. For det andet skal det bemærkes, at artikel 4, stk. 1, kan berettige en ulige behandling, som er »baseret på et kendetegn, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde«. Denne formulering giver anledning til at sondre mellem grunden til forskelsbehandling i sig selv og en egenskab, der er knyttet til den. Det er den sidstnævnte, der skal udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« med henblik på at begrunde den ulige behandling, og ikke begrundelsen i sig selv<sup>34</sup>.

### 1. Legitimt mål

57. Hvad for det første angår det angivne mål, dvs. luftfartssikkerheden, kan det helt enkelt konstateres, at dette formål ville kunne udgøre et legitimt mål som omhandlet i denne

59. I den foreliggende sag er grunden til forskelsbehandling klart nok alderen, mens den »egenskab, der har forbindelse med« den, er visse fysiske og psykiske evner, hvis tab er forbundet med alderen, hvilket i dette tilfælde er resulteret i en aldersgrænse, der så at sige er fastsat a priori.

34 — Dom af 12.1.2010, sag C-229/08, Wolf, Sml. I, s. 1, præmis 35.



3. »Regulært og afgørende« erhvervmæssigt krav

virksomhed — et kendetegn i forbindelse med alder eller en anden af grundene til forskelsbehandling væsentligt mindsker (eller for at bruge bestemmelsens terminologi på en »regulær og afgørende« måde) den pågældende persons evne til at varetage opgaverne korrekt og effektivt.

60. Vedrørende et »regulært og afgørende« erhvervmæssigt krav er artikel 4, stk. 1, utvetydig — de to adjektiver »regulært og afgørende« kræver åbenbart en streng fortolkning af de muligheder, som gives med denne bestemmelse, »da der er tale om en undtagelse fra en ved direktivet hjemlet subjektiv rettighed«<sup>35</sup>. Dette fremgår ligeledes af 23. betragtning til direktiv 2000/78, ifølge hvilken ulige behandling i henhold til artikel 4, stk. 1, kun kan finde anvendelse »under meget begrænsede omstændigheder«, som medlemsstaterne under alle omstændigheder »skal meddele Kommissionen«.

61. Retspraksis viser, at denne undtagelse bør anvendes med måde og fortolkes strengt, men samtidig har Domstolen slået fast, at den kan anvendes i sådanne tilfælde, hvor — under hensyn til den pågældende erhvervmæssige

62. Wolf-dommen er den eneste sag, i hvilken Domstolen hidtil har taget stilling til denne undtagelse i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78. Det drejede sig netop om en sag vedrørende forskelsbehandling på grund af alder, hvor Domstolen fandt, at bestemmelsen kan anvendes til at begrunde en national lovgivning, der fastsætter en aldersgrænse på 30 år for ansættelse i brandvæsenets tekniske tjeneste på mellemniveau. Begrundelsen for Wolf-dommen omfattede en udtrykkelig henvisning til 18. betragtning til direktiv 2000/78, hvor det præciseres, at direktivet ikke må medføre, at de væbnede styrker og politiet, fængselsvæsenet og »redningstjenesterne« skal være forpligtet til »ansættelse af personer, der ikke opfylder de nødvendige krav for at kunne udføre samtlige opgaver, der kan blive pålagt dem under hensyn til det legitime mål at sikre disse tjenesters operationelle karakter«<sup>36</sup>. Efter min mening er det sandsynligt, at Wolf-sagens forbindelse med beskyttelsen af den offentlige sikkerhed, som klart fremstår som mål i den nævnte betragtning, havde en vis indflydelse på Domstolens

35 — På dette punkt kan analogt påberåbes dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, præmis 36, og af 26.10.1999, sag C-273/97, Sirdar, Sml. I, s. 7403, præmis 23, som kræver en streng fortolkning af den tidligere artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207 (oprindelig affattelse), som er en bestemmelse, der er analog med den her analyserede, men som udelukkende finder anvendelse på området forskelsbehandling på grund af køn (efter ændringen ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73 af 23.9.2003, flyttedes bestemmelsen til artikel 2, stk. 6, i direktiv 76/207, med en affattelse, der minder mere om artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78).

36 — Præmis 38 i Wolf-dommen.

afgørelse, som begrundede foranstaltningen ved — ex officio — at anvende artikel 4, stk. 1, i stedet for — som parterne havde gjort gældende — artikel 6, stk. 1<sup>37</sup>.

63. På baggrund af denne retspraksis burde intet i hvert fald principielt hindre, at en aldersgrænse for udøvelsen af et erhverv med et mål som luftfartssikkerhed og et erhverv med så særegne kendetegn som piloterhvervet skal være tilladt i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78. Problemet er imidlertid, at dette ikke nøjagtigt er meningen med eller rækkevidden af den her omhandlede nationale foranstaltning.

64. Der kan næppe sættes spørgsmålstegn ved relevansen af alderen for udøvelsen af

37 — Også i retspraksis vedrørende artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207 findes hovedsagelig sager, der har forbindelse med den offentlige sikkerhed. Efter at have afvist »hjemlen for at antage, at der efter traktaten gælder et almindeligt forbehold for samtlige foranstaltninger, der træffes af hensyn til den offentlige sikkerhed« (og navnlig, at »der gælder ikke noget almindeligt forbehold om, at princippet om ligebehandling af mænd og kvinder ikke finder anvendelse på foranstaltninger vedrørende opbygningen af de væbnede styrker, som er begrundet i hensynet til den offentlige sikkerhed«), fastslog Domstolen, at det i henhold til artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207 kunne være begrundet at udelukke kvinder fra udøvelsen af bestemte aktiviteter såsom politivirksomhed i en situation med alvorlige indre uroligheder (Johnston-dommen, præmis 36 og 37), beskæftigelse som opsynspersonale (dom af 30.6.1988, sag 318/86, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 3559, præmis 11-18), eller tjeneste i angrebsstyrker som i Royal Marines (Sirdar-dommen, præmis 29-31). En bestemmelse, som udelukker kvinder fra alle stillinger i militæret, som indebærer brug af våben, kan derimod ikke begrundes (dom af 11.1.2000, sag C-285/98, Kreil, Sml. I, s. 69, præmis 25-29).

den omhandlede virksomhed<sup>38</sup>. Endvidere kan den omstændighed, at en international regulering som indeholdt i JAR-FCL 1.060a pålægger piloter visse begrænsninger mellem det 60. og det 65. år (de kan kun flyve, når der i besætningen er en anden pilot på under 60 år), kan være en indikation på, at piloterhvervet ikke alene kræver, at man besidder særlige fysiske og psykiske kendetegn, men også at det at fylde 60 år kan have visse konsekvenser på dette område.

65. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at i den udstrækning både den nationale bestemmelse og de internationale regler tillader at udøve piloterhvervet — omend med visse restriktioner — indtil det fyldte 65. år, kan en lavere aldersgrænse ikke omfattes af undtagelsen i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78.

66. Efter min mening og sådan som udøvelsen af erhvervet for tiden er reguleret internationalt, synes en lavere alder end 65 år at være et regulært og afgørende krav for udøvelsen af piloterhvervet som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 1. Den omstændighed, at en

38 — Bundesarbeitsgericht har f.eks. i dom af 20.2.2002 nævnt et tilfælde med piloter i militærfløj, for hvilke der var fastsat en lovmæssig grænse på 41 år som indicium på, at lovgiveren fandt, at visse fysiske og psykiske evner begyndte at mindskes allerede ved denne alder (BAG v 20.2.2002 AP Nr. 18 BGB § 620 Altersgrenze, § 611 Luftfahrt). I mange andre sager, som Bundesarbeitsgericht tidligere havde afgjort, tog den udgangspunkt i de »empiriske medicinske data, hvorefter flyenes kabinepersonale er udsat for et særligt intenst fysisk og psykisk slitage, hvilket øger risikoen for ændringer af de relevante evner og uventede fejlreaktioner med alderen«.

international regulering som JAR-FCL 1.060a har fastsat denne aldersgrænse med absolut og generel karakter, udgør et tilstrækkeligt bevis på de krævede betingelser i direktivets artikel 4, stk. 1.

forbud mod forskelsbehandling, der er genstand for direktivet, nærmere bestemt artikel 2, stk. 5, og artikel 4, stk. 1, gør det muligt at anse den omhandlede bestemmelse i den kollektive overenskomst for forenelig med EU-retten. Det står nu tilbage at undersøge den nævnte overenskomstbestemmelse på baggrund af den bestemmelse, der specifikt tager sigte på at smidiggøre princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, nemlig artikel 6. Svaret med henblik på denne direktivbestemmelse er dog noget mere kompliceret.

67. Noget helt andet er den her forelagte sag. I den omhandlede overenskomst foreskrives automatisk ophør af ansættelsesforholdet for piloter i et bestemt selskab som følge af at være fyldt 60 år. For så vidt som det efter internationale regler er tilladt at gøre tjeneste som pilot efter det fyldte 60. år, omend på visse betingelser, forekommer det ulogisk, at kravet om, at man skal være under 60 år, udgør et »regulært og afgørende« krav som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 1. De betingelser, der er indført for dem, der er over denne alder, kan ikke have anden betydning end den, der følger af direktivets ordlyd. Hvis disse betingelser er opfyldt, indebærer udøvelsen af dette erhverv ikke tilsidesættelse af andre krav, som kunne være påberåbt, hvorfor det må konkluderes, at den omtvistede bestemmelse ikke kan hente støtte i direktivets artikel 4, stk. 1.

*C — Direktivets artikel 6, stk. 1: Berettigelse af ulige behandling på grund af alder*

68. På baggrund af det ovenstående mener jeg sammenfattende ikke, at direktivets bestemmelser, der sigter mod at indskrænke de

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

hvilket er det samme som at sige, at foranstaltningen er forholdsmæssig.

bestemmelsen<sup>39</sup>, synes at angive, at den liste, der følger, er eksemplarisk og ikke udtømmende eller fuldstændig, ligesom den efterfølgende opregning af tilfælde i den samme bestemmelse, der angiver de typer ulige behandling, der kan begrundes, angiver eksempler<sup>40</sup>. Den type eksempler, som opregnes i direktivet, giver imidlertid en vis forståelse af disse begrundelsers karakter.

## 1. Et legitimt formål

70. Det første af disse to krav henviser nærmere bestemt til påberåbelsen af et »legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål«.

71. Påberåbelsen af luftfartssikkerheden som mål for den omtvistede foranstaltning forpligter til først at undersøge, om et mål af denne karakter er omfattet af direktivets artikel 6, stk. 1. I det følgende beskæftiger jeg mig imidlertid med muligheden for at beskytte den frie forhandlingsret som et legitimt socialpolitisk formål i en så speciel sammenhæng som i den foreliggende sag.

### a) Formålet at sikre luftfartssikkerheden

72. En bogstavelig fortolkning af direktivets artikel 6, stk. 1, kan eventuelt omfatte en hvilken som helst type legitimt formål — udtrykket »bl.a.«, som anvendes i

73. Dette forklarer, hvorfor Domstolen i sin retspraksis har argumenteret for en strengere fortolkning af bestemmelsen og principielt indskrænket den til socialpolitiske formål generelt. I dommen i sagen *Age Concern England* anførte Domstolen således udtrykkeligt, at »det fremgår af artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, at de formål, der kan anses for «legitime» i bestemmelsens forstand, og som følge heraf kan berettige, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder fraviges, er socialpolitiske formål såsom

39 — »Notamment« i den franske version, »including« i den engelske, »compresi« i den italienske, »erityisesti« i den finske, »insbesondere« i den tyske, alle med den samme betydning.

40 — I samme retning har generaladvokat Sharpston udtalt sig i forslaget til afgørelse i *Bartsch*-sagen, punkt 110.

beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål« (præmis 46)<sup>41</sup>.

logisk, at anvendelsen af samme kan overlades til arbejdsmarkedets parter<sup>43</sup>.

74. Efter min mening afspejler disse udtalelser den tanke, at listen i direktivets artikel 6, stk. 1, ikke i sig selv er udtømmende, således at den ikke er begrænset til formål som »beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål« (de eneste, der udtrykkeligt nævnes), men at dens anvendelsesområde heller ikke kan udvides ud over socialpolitiske mål forstået i bred eller generel forstand, som de ovennævnte mål blot er udtryk for eller eksempel på.

76. På baggrund af det ovenstående mener jeg, at et mål som luftfartssikkerhed i betragtning af dets klare mangel på forbindelse med det socialpolitiske og arbejdsmarkedspolitiske område ikke kan anses for et »legitimt formål« som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78, sådan som retspraksis forstår dette punkt i bestemmelsen. Som tidligere nævnt vil et formål som luftfartssikkerheden naturligt være omfattet af artikel 2, stk. 5.

75. Denne fortolkning er fuldt ud sammenhængende med den retspraksis, som muliggør arbejdsmarkedets parters indgriben i den særlige kontekst i artikel 6, stk. 1<sup>42</sup>. For så vidt som den nævnte bestemmelse er udformet for at omfatte foranstaltninger, der er begrundet i socialpolitiske eller arbejdsmarkedspolitiske overvejelser, hvilket er et område, som reguleres af kollektive overenskomster, er det

77. Eftersom Bundesarbeitsgericht udtrykkeligt har angivet luftfartssikkerheden som mål for den omtvistede foranstaltning, kunne gennemgangen af sagen på baggrund af artikel 6, stk. 1, udmærket slutte her. I sidste instans tilkommer det den nationale ret, »som alene er kompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder i den sag, der er indbragt for den, og til at fortolke den anvendelige nationale lovgivning, at udfinde grunden til, at den pågældende foranstaltning blev opretholdt, og derved identificere det formål, der forfølges hermed«<sup>44</sup>. Uden at ville skabe tvivl om den forelæggende rets kompetence i sidste instans, mener jeg som tidligere nævnt, at for

41 — Jf. i samme retning dom af 18.6.2009, sag C-88/08, Hütter, Sml. I, s. 5325, præmis 41, samt generaladvokat Bots forslag til afgørelse i Küçükdeveci-sagen, punkt 37, og i Petersen-sagen fremsat den 3.9.2009, punkt 55. Anden mere indirekte støtte til denne opfattelse findes i 25. betragtning til direktivet samt i Mangold-dommen, præmis 63), dommen i sagen Palacios de la Villa, præmis 68, og i Petersen-dommen, præmis 48-50.

42 — Jf. dommen i sagen Palacios de la Villa, præmis 68, og dom af 12.10.2010, sag C-45/09, Rosenblatt, præmis 41.

43 — Jf. 36. betragtning til direktivet, som udtrykkeligt omhandler denne mulighed »for så vidt angår bestemmelser, som henhører under kollektive overenskomster«.

44 — Petersen-dommen, præmis 42.

at give denne et nyttigt svar, som giver den mulighed for at afgøre den nationale tvist, bør gennemgangen af det forelagte spørgsmål ikke, i det mindste vedrørende artikel 6, stk. 1, begrænses til antagelsen af, at det af den omtvistede foranstaltning forfulgte formål er luftfartssikkerheden, men bør åbne for andre muligheder.

79. For det første skal det påpeges, at kollektive overenskomster har deres egen anerkendte funktion som del af medlemsstaternes retsorden med henblik på at nå direktivets mål (36. betragtning til og artikel 18 i direktivet). Det er imidlertid ikke dette, det drejer sig om. Spørgsmålet er, om — ud over denne funktion, der ikke er omtvistet — målet at bevare muligheden for kollektive forhandlinger på dette område (dvs. fastsættelsen af det konkrete tidspunkt for afbrydelse af ansættelsesforholdet i forbindelse med erhvervelse af retten til alderspension) ikke kan være et legitimt socialpolitisk formål som omhandlet i direktivet.

b) Bevarelsen af den frie forhandlingsret som legitimt socialpolitisk formål som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78

78. Det omhandlede »tidlige« ophør af ansættelsesforholdet, ligesom det har været tilfældet i andre tilsvarende sager, som Domstolen har behandlet, er ikke indført i den respektive nationale retsorden ved en bestemmelse, men netop gennem en kollektiv aftale. Efter min mening gør denne omstændighed det muligt at finde alternative måder at undersøge det legitime formål, der eventuelt forfølges med den omtvistede foranstaltning<sup>45</sup>. En sådan undersøgelse kan tage udgangspunkt i nogle af Domstolens tidligere domme på området, gennem en analyse af, hvordan denne retspraksis »naturligt har udviklet sig«.

80. Det bemærkes, at dette spørgsmål ikke udgør en ny version af den omdiskuterede vægtning mellem »grundlæggende rettigheder« og »grundlæggende friheder«. Det spørgsmål, der her stilles, er lidt enklere, for så vidt som det kun sigter mod at udforme kollektive forhandlinger som et legitimt socialpolitisk formål, der punktvis kan relativisere rækkevidden af det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder. Jeg mener, at både den seneste retspraksis og selve sagens omstændigheder giver anledning til at godtage dette forslag. For det første er der i Domstolens retspraksis, fra dommen i sagen Palacios de la Villa frem til Rosenblatdommen, en tendens til at bestemmelserne om ophør af ansættelsesforholdet samtidig

45 — Mulighed, som allerede blev påpeget under retsmødet.

med adgangen til en alderspension, vedtaget i kollektive overenskomster, er acceptable set fra direktivets perspektiv, for så vidt som de implicit opfylder det legitime formål at give de følgende generationer adgang til arbejdsmarkedet<sup>46</sup>. Dette ledsages af en betragtning over kollektive forhandlingsfunktion, der nu er sikret ved chartret, samt over den »fleksibilitet«, en overenskomst indebærer<sup>47</sup>.

81. I Rosenbladt-dommen fandt Domstolen, at en kollektiv overenskomst kan indeholde bestemmelser om automatisk ophør af ansættelseskontrakter, selv på et tidspunkt, hvor det står fast, at de pågældende personer fortsat opfylder betingelserne for at fortsat at udøve det pågældende arbejde, forudsat at personen har mulighed for at begynde at oppebære alderspension. En sådan bestemmelse anses for at være forenelig med det legitime formål at give de yngre generationer adgang til arbejdsmarkedet.

82. Jeg mener ikke, at denne retspraksis kan forstås fuldstændigt uden at tage hensyn til den omstændighed, at der henvises til en

foranstaltning, der er et resultat af en kollektiv forhandling, hvilket bidrager til at styrke dens legitimitet<sup>48</sup>. På baggrund af denne retspraksis opfordrer jeg derfor Domstolen til, under bestemte omstændigheder, at acceptere bevarelsen af et spillerum for kollektive forhandlinger som et muligt legitimt socialpolitisk formål<sup>49</sup>.

83. For det andet skal der tages hensyn til sagens omstændigheder, dvs. udøvelsen af piloterhvervet. Sagsøgernes påstand i den nationale sag, dvs. at de skal have tilladelse til at fortsætte med at flyve på de vilkår, som gælder for piloter over 60 år, indtil deres flyvercertifikat i henhold til JAR-FCL 1.060a udløber, indebærer, at enhver margen for arbejdsmarkedets parters legitime forhandlinger forsvinder

46 — Rosenbladt-dommen, præmis 43 og 48.

47 — Således fastsættes det i præmis 67 i Rosenbladt-dommen, at »[d]en omstændighed, at det overlades arbejdsmarkedets parter at definere en balance mellem deres respektive interesser, giver en ikke ubetydelig fleksibilitet, idet hver af parterne i givet fald kan opsig overenskomsten«.

48 — På det generelle område for forbudt ulige behandling har Domstolen undersøgt, hvilken betydning der bør tillægges den omstændighed, at en forskelsbehandling opstår inden for rammerne af kollektive forhandlinger. Navnlig kan Royal Copenhagen-dommen fremhæves, som bestemmer, at selv om princippet om lige løn mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere også gælder, når lønelementerne er fastsat i en kollektiv aftale, kan den nationale retsinstans tage hensyn til denne omstændighed »for at vurdere, om forskelle mellem gennemsnitslønnen for de to grupper arbejdstagere skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn«. Dom af 31.5.1995, sag C-400/93, Sml. I, s. 1275, præmis 45 og 46.

49 — Med hensyn til, om dette skal omfattes af kategorien »socialpolitik«, bemærkes, at artikel 151 TEUF, som indleder traktatens afsnit X, som omhandler Unionens »socialpolitik«, blandt målene for den nævnte politik har »dialog mellem arbejdsmarkedets parter«, og artikel 155, som indgår i samme afsnit, henviser ligeledes til dialogen mellem arbejdsmarkedets parter på unionsplan.

på dette punkt. Hvis der findes et kendetegn, som virkelig skiller den foreliggende sag fra dem, der tidligere er blevet afgjort af Domstolen, er det, at udøvelsen af piloterhvervet generelt og ved en international regulering er underordnet en aldersgrænse, efter hvilken det ikke må udøves. Det fremgår af nogle af de argumenter, der er fremsat i denne sag, at i en kollektiv overenskomst for piloter kan, til forskel fra andre erhverv, det tidspunkt, hvor ansættelsesforholdet skal ophøre, ikke være et andet end det tidspunkt, hvor flyvercertifikatet udløber.

om ansættelsesforholdets ophør er naturligvis omfattet af dette område for kollektive aftaler. Blot den omstændighed, at de griber ind på dette område, i disse spørgsmål, udgør et vigtigt skridt til at legitimere deres beslutninger, men heller ikke på dette område kan de handle helt frit, idet foranstaltningen, efter at det er slået fast, at formålet er legitimt, og at artikel 6, stk. 1, kan anvendes, skal underkastes den proportionalitetstest, som foreskrives i denne bestemmelse. Dette vil sige, at for så vidt angår piloterhvervet er antagelsen om en aldersgrænse på under 65 år, som er åben for kollektive forhandlinger, ikke principielt uforenelig med direktiv 2000/78, forudsat, at den naturligvis består en proportionalitetstest.

84. Uden at der er behov for at spørge, om dette ikke kan give anledning til en uberettiget forskelsbehandling mellem piloterhvervet og størstedelen af de resterende erhverv og ligeledes uden behov for at stille spørgsmålet om vægtning af to rettigheder, synes det i det mindste klart, at den principielle bevarelse af et operationelt rum for kollektive forhandlinger på dette område udgør et objektivt socialpolitisk formål som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, første afsnit.

## 2. Foranstaltningens forholdsmæssighed

85. Jeg mener derfor, uden behov for yderligere præcision, at der findes et handlingsrum for kollektive overenskomster, et særligt område, hvor de kan handle legitimt, og reglerne

86. Inden jeg gennemgår foranstaltningens forholdsmæssighed, er det imidlertid nødvendigt at forkaste påstanden om foranstaltningens manglende sammenhæng, der følger



af den omstændighed, at foranstaltningen ikke finder anvendelse på alle tyske piloter<sup>50</sup> og ikke engang på alle piloter i Lufthansa-koncernen, men udelukkende på dem i selskabet Deutsche Lufthansa. Efter min mening er kravet om sammenhæng mellem forskellige kollektive overenskomster yderst problematisk, for så vidt som selvbestemmelse er af samme væsen som kollektive forhandlinger. Det er ikke tilfældigt, at det for en stor del er grunden til, at jeg ikke har anset overenskomster for den rette vej at gå for at behandle mål vedrørende offentlig sikkerhed. Problemet er imidlertid, at det er gjort gældende, at forhandlerne af de forskellige berørte overenskomster var de samme, og dommen i Enderby-sagen viste allerede, at inden for samme virksomhed og med den samme fagforening var forhandlingsfriheden ikke tilstrækkelig til at omgå kravet om sammenhæng mellem to forskellige overenskomster<sup>51</sup>. Det synes dog ikke, at der i den foreliggende sag var tale om samme parter. Selv om det er påpeget, at fagforeningen »Cockpit« forhandlede alle Lufthansa-koncernens relevante overenskomster, udelukker dette ikke, at forhandlerne var forskellige, alt efter hvilket selskab den enkelte overenskomst berørte. Hvad angår virksomheden mener jeg ikke, at den omstændighed, at Deutsche Lufthansa sammen med andre luftfartsselskaber tilhører Lufthansa-koncernen, betyder, at det var koncernen, der

forhandlede overenskomsterne, men snarere hver enkelt af de virksomheder, som indgår i koncernen.

87. Efter at have fjernet indvendingen om manglende sammenhæng skal foranstaltningens forholdsmæssighed undersøges. Med henblik herpå skal der tages hensyn til de forskellige faktorer, der kendetegner den.

88. For det første bemærkes, at de pågældende piloter i den periode, der går fra det »tidlige« ophør af ansættelsesforholdet, ved 60 år, frem til den dato, hvor de får ret til alderspension, ved 63 år, fra luftfartsselskabet modtager en overgangsydelse som kompensation på omkring 60% af bidragene til pensionsordningen<sup>52</sup>.

89. For det andet skal der tages hensyn til foranstaltningens varighed, som er fem år, for så vidt som den pågældende pilot i et andet luftfartsselskab fortsat kan udøve sit erhverv (om end med visse begrænsninger) indtil det fyldte 65. år. Dette er efter min mening den væsentligste indvending, der kan rejses over for den omtvistede foranstaltning ud fra et proportionalitetssynspunkt, idet det ikke alene drejer sig om et tidsmæssigt rum under den alder, hvorefter det ikke er tilladt at

50 — Den generelle regel i Tyskland er, at en pilot mellem 60 år og 65 år kan udøve erhvervsmaassig befordring, men begrænset til Forbundsrepublikken Tysklands område, og blive pensioneret ved det fyldte 65. år (§ 4 i 1. DV LuftPersV).

51 — Dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Sml. I, s. 5535. I præmis 22 hedder det, at »[s]åfremt arbejdsgiveren kunne begrunde lønforskellen blot ved at henvise til, at der ikke foreligger forskelsbehandling i hver af de nævnte forhandlinger betragtet hver for sig, kunne han, som fremhævet af den tyske regering, let omgå ligelønsprincippet ved at føre særskilte forhandlinger« (præmis 22).

52 — Ifølge oplysninger fremlagt under retsmødet.

fortsætte med at gøre tjeneste som pilot (65 år), men at det automatiske ophør af kontrakten er fremrykket til 60 år.

90. Det kan naturligvis ikke hævdes, at det drejer sig om et vilkårligt tidspunkt. Fra og med 60 års alderen er der vedtaget en forsigtighedsforanstaltning (tilstedeværelse af en anden pilot), som i det mindste har karakter af en påmindelse om den menneskelige organismes aldring. Denne type forsigtighedsforanstaltning kan, som det tidligere er påpeget, ikke tillægges en afgørende betydning.

91. I betragtning af, at den offentlige sikkerhed ikke er »den« grund, der fik arbejdsmarkedets parter til at enes om denne foranstaltning (uanset den eksisterer rent rationelt eller logisk set), drejer det sig om at undersøge, om en så stor fremrykning som fem år i den pågældende persons arbejdsliv, står i et rimeligt forhold til det legitime formål at bevare en operationel margin for kollektive forhandlinger.

92. Jeg er på dette punkt af den opfattelse, at der er tale om en uforholdsmæssig foranstaltning, i det mindste i forbindelse med udøvelsen af piloterhvervet. Det skal for det første påpeges, at en tidsperiode på fem år

i en erhvervskarriere, som slutter ved det fyldte 65 år, kan opleves som mere byrdefuld. Princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder har desuden på nuværende tidspunkt en tilstrækkelig solid stilling i EU-retten til, at det kan stå imod hensynet til kollektive forhandlinger på dette konkrete punkt. Med dette mener jeg, at de krav, som princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder indebærer, ikke viger mere end det kræves af omstændighederne i sagen. Selv om dette aspekt ikke er berørt i den foreliggende sag, har initiativer vedrørende tidligt ophør af ansættelsesforholdet konsekvenser for retten til arbejde, navnlig i de omhandlede aldersgrupper.

93. Alt dette får mig til at mene, at med fastsættelsen af denne fremrykning af ansættelseskontrakten til 60 år har den kollektive overenskomst overskredet det handlingsspillerum, som den principielt nyder. Dette hindrer ligeledes, at den omtvistede foranstaltning kan anses for berettiget i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

## VII — Sammenfatning

94. En national bestemmelse som den i den foreliggende sag omhandlede, som indebærer, at ansættelsesforholdet for piloter i et flyelskab automatisk ophører ved det fyldte 60. år, som er vedtaget i en kollektiv overenskomst,

kan ikke anses for en foranstaltning, der er foreskrevet i national lovgivning, og som i et demokratisk samfund er nødvendig for den offentlige sikkerhed eller beskyttelsen af sundheden som omhandlet i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78.

95. På baggrund af omstændighederne i sagen kan det automatiske ophør af piloters ansættelsesforhold som følge af, at de er fyldt 60 år, heller ikke begrundes ved artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78, navnlig ikke fordi de vilkår, der kræves for udøvelsen af dette erhverv efter 60 års alderen, ikke må tillægges en betydning, der går ud over, hvad de nævnte vilkår udtrykker. Derimod kan en aldersgrænse på 65 år for at udøve piloterhvervet i henhold til den internationale lovgivnings nuværende udviklingstrin betragtes som et udtryk for og følge af et virkeligt og afgørende erhvervsmæssigt krav i den nævnte bestemmelses forstand.

96. I forbindelse med et erhverv som kommerciel pilot, hvor der er et alderskrav som udtryk for et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, er direktiv 2000/78, og navnlig

dets artikel 6, stk. 1, ikke til hinder for, at der gennem en kollektiv overenskomst og med det socialpolitiske formål at bevare et spillerum for kollektive forhandlinger, kan bestemmes automatisk ophør af ansættelsesforholdet i tilknytning til arbejdstagerens lavere alder end den fastsatte med den nævnte karakter af regulært og afgørende krav. Det er i et sådant tilfælde en nødvendig betingelse, at arbejdstageren på det nævnte tidspunkt har erhvervet retten til at oppebære en alderspension, eller at der for perioden indtil adgangen til den nævnte ret alternativt tilkendes ham en passende overgangserstatning. Det tilkommer de nationale retter at afgøre, om den pågældende overenskomstmæssige bestemmelse står i rimeligt forhold til det omhandlede formål både under hensyn til fremrykningsperioden for ansættelsesforholdets ophør og den eventuelle overgangserstatnings størrelse.

97. Under alle omstændigheder er direktiv 2000/78 til hinder for en bestemmelse som den i denne sag omhandlede, som strider mod proportionalitetsprincippet, navnlig med hensyn til den tidsmæssige grænse, der er fastsat for udøvelsen af erhvervet, og som tillader at fremrykke ophøret af ansættelsesforholdet fem år i forhold til den aldersgrænse, der er fastsat som udtryk for et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav for piloter i flyselskaber.

## VIII — Forslag til afgørelse

98. Jeg opfordrer Domstolen til at besvare det af Bundesarbeitsgericht (Tyskland) stillede spørgsmål således:

»Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, og navnlig dets artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, fortolket på baggrund af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, er til hinder for en overenskomst-mæssig bestemmelse om automatisk ophør af ansættelsesforholdet for piloter i et kommercielt luftfartsselskab ved en aldersgrænse på 60 år.«