

PETERSEN

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 12 januari 2010*

I mål C-341/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Sozialgericht Dortmund (Tyskland) genom beslut av den 25 juni 2008, som inkom till domstolen den 24 juli 2008, i målet

Domnica Petersen

mot

Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe,

ytterligare deltagare i rättegången:

AOK Westfalen-Lippe,

* Rättegångsspråk: tyska.

BKK-Landesverband Nordrhein-Westfalen,

Vereinigte IKK,

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See – Dezernat 0.63,

Landwirtschaftliche Krankenkasse NRW,

Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,

AEV – Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,

Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden på tredje avdelningen K. Lenaerts, tillförordnad ordförande, avdelningsordförandena E. Levits och P. Lindh (referent) samt domarna C.W.A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, A. Borg Barthet, A. Ó Caoimh och L. Bay Larsen,

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 juli 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Domnica Petersen, genom H.-J. Brink, Rechtsanwalt,

- Tysklands regering, genom M. Lumma och N. Graf Vitzthum, båda i egenskap av ombud,

- Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av P. McGarry, BL,

- Italiens regering, genom I. Bruni, i egenskap av ombud, biträdd av M. Russo, avvocato dello Stato,

- Polens regering, genom M. Dowgielewicz, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom V. Kreuschitz, J. Enegren och B. Conte, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 3 september 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 6 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, s. 16) (nedan kallat direktivet).

- 2 Denna begäran har framställts i ett mål mellan Domnica Petersen och Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (överklagandenämnden för tandläkare i distriktet Westfalen-Lippe) angående denna nämnds beslut att neka klaganden tillstånd att vara verksam som ansluten tandläkare efter 68 års ålder.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

3 Direktivet har antagits med stöd av artikel 13 EG. I skälen 9, 11 och 25 i direktivet anges följande:

”(9) Sysselsättning och arbete är grundläggande faktorer när det gäller att garantera lika möjligheter för alla och bidrar i hög grad till att medborgarna kan delta fullt ut i det ekonomiska, kulturella och sociala livet och till deras personliga utveckling.

...

(11) Diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning kan undergräva förverkligandet av målen i EG-fördraget, särskilt förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå och en hög nivå på det sociala skyddet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten, ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet samt fri rörlighet för personer.

...

(25) 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. Särbehandling på grund av ålder kan dock motiveras under vissa förhållanden och kräver alltså särskilda bestämmelser som kan variera efter förhållandena i medlemsstaterna. Det är följaktligen mycket viktigt

att göra en skillnad mellan berättigad särbehandling, särskilt sådan som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen och den diskriminering som bör vara förbjuden.”

4 I artikel 1 anges att syftet med direktivet är 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 skall kunna genomföras i medlemsstaterna”.

5 I artikel 2 i direktivet föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv 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.

2. Enligt punkt 1 skall:

a) 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,

...

5. Detta direktiv skall inte påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.”

6 I artikel 3.1 a och c i direktivet föreskrivs följande:

”1. Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

a) Villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran.

...

c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.”

7 I artikel 6.1 i direktivet 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 objektivet 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.”

- 8 Enligt artikel 18 första stycket i direktivet ska detta ha införlivats i medlemsstaternas rättsordning senast den 2 december 2003. I andra stycket i samma artikel föreskrivs emellertid följande:

”Medlemsstaterna får om så behövs ta ytterligare tre år på sig från och med den 2 december 2003, eller sammanlagt högst sex år, för att genomföra bestämmelserna i detta direktiv om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder för att på så sätt beakta särskilda omständigheter. De skall genast underrätta kommissionen om så är fallet ...”

- 9 Förbundsrepubliken Tyskland utnyttjade denna möjlighet och beslutade att direktivets bestämmelser om diskriminering på grund av ålder och funktionshinder skulle vara införlivade i denna medlemsstat senast den 2 december 2006.

Den nationella lagstiftningen

- 10 Direktivet införlivades genom Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (den allmänna lagen om likabehandling) av den 14 augusti 2006 (BGBl. 2006 I, s. 1897) (nedan kallad AGG). Genom denna lag har åldersgränsen för anslutna tandläkare, som beskrivs nedan, varken avskaffats eller ändrats.
- 11 En högsta åldersgräns för anslutna läkare infördes genom lagen om säkerställande av den lagstadgade sjukförsäkringen och förbättringen av dess struktur (Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung) av den 21 december 1992 (BGBl. 1992 I, s. 2266) (nedan kallad GSG 1993). Denna åldersgräns återfinns sedan den 14 november 2003 i 95 § sjunde stycket tredje meningen i bok V i Sozialgesetzbuch (socialförsäkringslagen, BGBl. 2003 I, s. 2190) (nedan kallad SGB V).

- 12 Enligt 95 § sjunde stycket tredje meningen SGB V ska från och med den 1 januari 1999 tillståndet att vara verksam som ansluten läkare upphöra att gälla vid utgången av det kvartal under vilket läkaren blir 68 år gammal.
- 13 Enligt 72 § första stycket andra meningen SGB V ska denna bestämmelse analogt gälla tandläkare.
- 14 Den hänskjutande domstolen har anfört att denna åldersgräns hörde samman med 102 § SGB V. Genom den bestämmelsen infördes ett system enligt vilket läkare (tandläkare) beviljas tillstånd på grundval av behoven i varje region. Även denna bestämmelse var tillämplig från och med den 1 januari 1999.
- 15 Motiven till GSG 1993 har följande lydelse:

”Ökningen av antalet läkare som är anslutna till den allmänna sjukförsäkringen utgör en väsentlig grund för de alltför höga kostnaderna för denna. Mot bakgrund av ett ständigt ökande antal anslutna läkare är det nödvändigt att begränsa antalet sådana läkare. Det går inte att komma till rätta med det överskott som råder beträffande vårdutbudet endast genom att antalet nya anslutna läkare begränsas, vilket skulle vara till nackdel för den yngre generationen läkare. Därför är det nödvändigt att även införa en obligatorisk åldersgräns för redan anslutna läkare.”

- 16 Det framgår av de upplysningar som har lämnats av den hänskjutande domstolen att det finns fyra undantag från denna åldersgräns. De tre första undantagen föreskrivs i den aktuella lagstiftningen och det sista följer av denna:
- Om den berörda personen när vederbörande har fyllt 68 år har utövat verksamhet som ansluten läkare (tandläkare) i mindre än 20 år och redan hade tillstånd att vara verksam som ansluten läkare (tandläkare) före den 1 januari 1993 ska tillståndsnämnden förlänga tillståndet, längst till utgången av denna tjugoårsperiod.
 - Om det visats att det föreligger en brist på läkare eller att en sådan brist är överhängande i vissa områden i den region som tillståndet avser gäller åldersgränsen inte.
 - När en ansluten läkare (tandläkare) är sjuk, har semester eller deltar i utbildning.
 - Lagstiftningen avser endast läkare (tandläkare) som är anslutna till det allmänna sjukförsäkringssystemet. Utanför det allmänna sjukförsäkringssystemet kan läkare och tandläkare utöva sitt yrke utan att vara begränsade av någon åldersgräns.
- 17 Genom lagen om ändring av anslutna läkares rättigheter och andra lagar (Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze – Vertragsarztänderungsgesetz) av den 22 december 2006 (BGBl. 2006, s. 3439), som trädde i kraft den 1 januari 2007, upphävde lagstiftaren artikel 102 i SGB V, i vilken det föreskrevs kvoter för läkare (tandläkare) på grundval av behoven i varje region, men beslutade att den åldersgräns som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skulle bibehållas.

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 18 Domnica Petersen, som är född den 24 april 1939, blev 68 år under år 2007. Hon hade sedan den 1 april 1974 tillstånd att tillhandahålla tandvård inom det allmänna sjukförsäkringssystemet.
- 19 Zulassungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (tillståndsnämnden för tandläkare i distriktet Westfalen-Lippe) fastställde genom beslut av den 25 april 2007 att Domnica Petersens tillstånd att tillhandahålla tandvård inom det allmänna sjukförsäkringssystemet skulle upphöra att gälla den 30 juni 2007.
- 20 Domnica Petersen överklagade detta beslut och anförde att det stred mot såväl direktivet som AGG.
- 21 Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen Lippe lämnade överklagandet utan bifall. Domnica Petersen överklagade detta avgörande till Sozialgericht Dortmund.
- 22 Sozialgericht Dortmund har förklarat att ogillandet av Domnica Petersens överklagande är förenligt med nationell rätt. Sozialgericht Dortmund har i detta avseende hänvisat till de bedömningar som gjorts av Bundessozialgericht och Bundesverfassungsgericht enligt vilka den aktuella åldersgränsen är berättigad. Dessa domstolar har emellertid lämnat olika motiveringar till stöd för sina slutsatser. Bundessozialgericht anser att åldersgränsen har möjliggjort en rättvis fördelning av arbetstillfällen mellan generationerna och att den förblir användbar för att bevara sysselsättningsmöjligheterna för unga anslutna tandläkare. Enligt Sozialgericht Dortmund är denna motivering emellertid inte längre giltig till följd av att kvoterna för anslutna tandläkare avskaffats och att överskottet i vårdutbudet har försvunnit.

- 23 Den hänskjutande domstolen har däremot framhållit den målsättning som angetts av Bundesverfassungsgericht i en dom av den 7 augusti 2007. Enligt den domen motiveras åldersgränsen av behovet att skydda hälsan hos de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet mot de risker äldre anslutna tandläkare, vars prestationsförmåga inte längre är optimal, innebär. Bundesverfassungsgericht vidhöll den bedömning den tidigare hade gjort i en dom från år 1998 och slog fast att lagstiftaren, med hänsyn till det utrymme för skönsmässig bedömning som denna förfogar över, inte var skyldig att föreskriva en individuell prövning av den fysiska och mentala prestationsförmågan hos varje enskild ansluten tandläkare som uppnått en ålder av 68 år. Lagstiftaren kunde tvärtom anta en allmän reglering på grundval av erfarenhetsmässiga uppgifter. Bundesverfassungsgericht hade även fastslagit att den omständigheten att skyddet av de försäkrades hälsa inte omnämns i lagmotiven saknar relevans samt erinrat om att den vid sin prövning av en bestämmelses förenlighet med grundlagen beaktade samtliga aspekter och inte var begränsad till motiven.
- 24 Den hänskjutande domstolen har emellertid ifrågasatt om denna bedömning även gäller direktivet. Enligt domstolens uppfattning är åldersgränsen i fråga vid den nationella domstolen inte en åtgärd i den mening som avses i artikel 2.5 i direktivet, eftersom skyddet för hälsan enligt lagstiftarens egen åsikt inte är skälet till att den ifrågavarande åtgärden antogs. Denna åldersgräns utgör inte heller ett verkligt och avgörande yrkeskrav i den mening som avses i artikel 4.1 i direktivet med beaktande av de föreskrivna undantagen. Domstolen betvivlar slutligen huruvida åldersgränsens är förenlig med artikel 6.1 i direktivet.
- 25 Den hänskjutande domstolen frågar sig om skyddet för de försäkrades hälsa, vilket lyfts fram av Bundesverfassungsgericht, kan utgöra ett berättigat mål i den mening som avses i den sistnämnda bestämmelsen med beaktande av att detta mål egentligen inte motsvarar lagstiftarens avsikt.
- 26 Den hänskjutande domstolen har slutligen anfört att den ifrågavarande åldersgränsen medför ytterst stora nackdelar för anslutna tandläkare som önskar vara fortsatt verksamma efter denna ålder, eftersom befolkningen till 90 procent omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet, vilket grundar sig på anslutning. Den hänsku-

tande domstolen har ifrågasatt om inte en mindre restriktiv åtgärd, som en prövning i varje enskilt fall, vore tänkbar.

27 Sozialgericht Dortmund beslutade mot denna bakgrund att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Kan ett fastställande genom lag av en högsta åldersgräns för tillträde till ett yrke (här: verksamhet som tandläkare ansluten till den allmänna sjukförsäkringen) utgöra en objektiv och rimlig åtgärd, i den mening som avses i artikel 6 i direktivet, för att skydda ett berättigat mål (här: hälsan hos de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet) och ett lämpligt och nödvändigt sätt för att nå detta mål, när åldersgränsen uteslutande grundar sig på ett antagande om att prestationsförmågan erfarenhetsmässigt sjunker efter en viss ålder, utan att någon hänsyn tas till den berörda personens individuella prestationsförmåga?

- 2) Om fråga 1 ska besvaras jakande: Kan ett berättigat mål (för lagstiftningen) i den mening som avses i artikel 6 i direktivet (här: skyddet för hälsan hos de personer som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet) antas föreligga även om detta mål inte har spelat någon som helst roll för den nationella lagstiftaren när denne har utnyttjat sitt utrymme för skönsmässig bedömning?

- 3) Om fråga 1 eller 2 ska besvaras nekande, ska en lag som antagits före direktivet och som inte är förenlig med detta inte tillämpas på grund av gemenskapsrättens företräde, när det i den nationella lagstiftning genom vilken direktivet införlivas (här: AGG) inte föreskrivs någon sådan rättsföljd vid ett åsidosättande av diskrimineringsförbudet?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande

- 28 Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande anfört att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning med hänsyn till nära förestående tyska lagändringar, vilka medför att förbudet mot att utöva yrkesverksamhet som ansluten tandläkare över 68 års ålder avskaffas.
- 29 I detta avseende är det tillräckligt att, i likhet med vad generaladvokaten har framhållit i punkt 32 i sitt förslag till avgörande, erinra om att den omständigheten att en sådan lagändring ska genomföras saknar relevans. Det framgår nämligen av uppgifterna i begäran om förhandsavgörande att Domnica Petersens tillstånd att vara verksam som ansluten tandläkare har återkallats och att hon fråntogs möjligheten att bedriva denna verksamhet från och med den 30 juni 2007. Härav följer att domstolens svar på de ställda frågorna är avgörande för utgången av målet vid den nationella domstolen och att begäran om förhandsavgörande således kan tas upp till sakprövning.

Den första och andra frågan

- 30 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra tolkningsfrågan, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 6.1 i direktivet utgör hinder för en nationell åtgärd varigenom en åldersgräns, i förevarande fall på 68 år, för att vara verksam som ansluten tandläkare fastställs för att skydda hälsan hos de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet, eftersom dessa tandläkares prestationsförmåga antas sjunka efter denna ålder. Den hänskjutande domstolen undrar huruvida den omständigheten att detta mål inte har beaktats av lagstiftaren är relevant.

- 31 För att besvara dessa frågor måste prövas huruvida regleringen i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattas av direktivets tillämpningsområde, om den innebär en särbehandling på grund av ålder och, om detta är fallet, huruvida en sådan särbehandling strider mot direktivet.
- 32 Vad för det första beträffar direktivets tillämpningsområde påpekar domstolen att det av artikel 3.1 a och c i direktivet framgår att detta, inom ramen för gemenskapens befogenheter, är tillämpligt på alla personer ... i fråga om [a]nställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner (se dom av den 16 oktober 2007 i mål C-411/05, *Palacios de la Villa*, REG 2007, s. I-8531, punkt 43, och av den 5 mars 2009 i mål C-388/07, *Age Concern England*, REG 2009, s. I-1569, punkt 24).
- 33 Genom den åtgärd som är i fråga i målet vid den nationella domstolen fastställs en högsta åldersgräns för att vara verksam som tandläkare ansluten till det lagstadgade sjukförsäkringssystemet. Såsom framgår av de uppgifter som tillhandahållits av den nationella domstolen omfattas patienterna till 90 procent av detta system. Härav följer att det förhållandet att en tandläkare inte kan vara verksam, såsom ansluten till sjukförsäkringssystemet, troligen skulle minska efterfrågan på de tjänster som denna tandläkare tillhandahåller. Genom att fastställa en ålder över vilken tillträde till verksamhet som ansluten tandläkare och utövandet av denna verksamhet inte längre är möjligt, påverkar följaktligen 95 § sjunde stycket tredje meningen i SGB V villkoren för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning i den mening som avses i artikel 3.1 a i direktivet samt anställnings- och arbetsvillkor i den mening som avses i artikel 3.1 c i detta.
- 34 Vad för det andra beträffar frågan huruvida den aktuella lagstiftningen vid den nationella domstolen innebär en särbehandling i arbetslivet på grund av ålder konstaterar domstolen att enligt artikel 2.1 i direktivet avses med ”principen om likabehandling” att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på

någon av de grunder som anges i direktivets artikel 1. I artikel 2.2 a i direktivet preciseras att med avseende på tillämpningen av artikel 2.1 ska direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 i direktivet behandlas mindre förmånligt än en annan person som befinner sig i en jämförbar situation (se domarna i de ovannämnda målen *Palacios de la Villa*, punkt 50, och *Age Concern England*, punkt 33).

- 35 Tillämpningen av en sådan bestämmelse som 95 § sjunde stycket tredje meningen i SGB V medför att vissa personer, i förevarande fall anslutna tandläkare, behandlas mindre förmånligt på grund av att de har uppnått en ålder av 68 år än andra personer som utövar samma yrke. En sådan bestämmelse innebär en särbehandling på grund av ålder i den mening som avses i direktivet.
- 36 För det tredje ska det prövas huruvida den särbehandling som följer av tillämpningen av artikel 95 § sjunde stycket tredje meningen i SGB V är förenlig med direktivet eller inte.
- 37 Härvid måste det mål som eftersträvas med den ifrågavarande åtgärden fastställas för att avgöra mot bakgrund av vilka av direktivets bestämmelser som åtgärden ska prövas.
- 38 Den hänskjutande domstolen har omnämnt flera mål, nämligen, för det första, skyddet för hälsan hos de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet på grund av att tandläkares prestationsförmåga antas sjunka efter en viss ålder, för det andra, fördelningen av arbetstillfällen mellan generationerna och, för det tredje, den ekonomiska balansen inom det tyska sjukvårdssystemet. Av dessa har den hänskjutande domstolen emellertid endast tagit fasta på ett enda mål, nämligen det förstnämnda, och understrukit att detta mål inte motsvarar lagstiftarens avsikt.

- 39 Den hänskjutande domstolen har inte hänvisat till några förarbeten, parlamentsdebatter eller motiv till lagen som skulle kunna förklara varför bestämmelsen om fastställande av en åldersgräns har bibehållits medan den därmed sammanhängande bestämmelsen om kvoter för läkare (tandläkare) på grundval av varje regions behov upphävdes.
- 40 Såsom domstolen redan slagit fast är det i avsaknad av precisering av den ifrågavarande nationella lagstiftningen viktigt att en domstol har möjlighet att utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa målet för åtgärden, så att den kan bedöma huruvida åtgärden är berättigad och huruvida medlen för att uppnå detta mål var lämpliga och nödvändiga (se domen i de ovannämnda målen *Palacios de la Villa*, punkt 57 och *Age Concern England*, punkt 45).
- 41 Den tyska regeringen har i sitt yttrande under förhandlingen vid domstolen angett att lagstiftaren avsåg att behålla den ifrågavarande åldersgränsen under en begränsad prövotid för att kontrollera huruvida problemen på grund av överskottet i vårdutbudet från anslutna tandläkare verkligen försvann trots avskaffandet av kvoterna. I väntan på resultaten från denna kontroll ansåg lagstiftaren att det vore tillrådligt att behålla en åtgärd med syfte att begränsa antalet anslutna tandläkare, och därmed hälso- och sjukvårdskostnaderna, genom att föreskriva att yrkesutövare som uppnått en ålder av 68 år inte längre kunde fortsätta att utöva sitt yrke inom sjukförsäkringssystemet. Bibehållandet av åldersgränsen motsvarade således enligt regeringen det ursprungliga mål som eftersträvades med *GSG 1993*, vilket i huvudsak var att kunna styra de offentliga hälso- och sjukvårdskostnaderna.
- 42 I förevarande mål ankommer det i sista hand på den nationella domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i den tvist som den ska pröva och att tolka den tillämpliga nationella lagstiftningen, att avgöra skälet till att den ifrågavarande åtgärden bibehölls och att fastställa det mål som eftersträvas med åtgärden.

- 43 För att ge ett användbart svar, vilket gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra det mål som är anhängigt vid den, ska det prövas huruvida direktivet utgör hinder för en särbehandling på grund av ålder, såsom den i fråga i målet vid den domstolen, med beaktande av vart och ett av de tre mål som åberopats.

Det första och det tredje målet

- 44 Det första och det tredje målet ska lämpligen prövas tillsammans. Det första målet avser nämligen direkt patienternas hälsa, sedd i förhållande till läkarnas och tandläkarnas kompetens. Även om det tredje målet avser den ekonomiska balansen inom det lagstadgade sjukförsäkringssystemet hänför sig även detta mål till patienternas hälsa, om än sedd ur ett annat perspektiv.
- 45 Av rättspraxis framgår att förutom målsättningen att upprätthålla en väl avvägd och allmänt tillgänglig kvalitetssjukvård omfattas även målsättningen att utesluta risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas av målet att skydda folkhälsan, i den mån de båda förstnämnda målsättningarna bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskyddet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2006 i mål C-372/04, Watts, REG 2006, s. I-4325, punkterna 103 och 104, samt av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, punkterna 46 och 47).
- 46 För det fall den åldersgräns på 68 år som fastställs i 95 § sjunde stycket tredje meningen i SGB V utgör ett medel i en politik för planering av tandvårdsutbudet, vars syfte är att kontrollera de ökade hälso- och sjukvårdskostnaderna i det lagstadgade sjukförsäkringssystemet, syftar denna åldersgräns, såsom generaladvokaten har framfört i punkt 53 i sitt förslag till avgörande, till att uppnå målet att skydda folkhälsan, sett i förhållande till intresset av att bevara den ekonomiska balansen inom det lagstadgade sjukförsäkringssystemet.

47 Vad beträffar de relevanta bestämmelserna i direktivet anser den hänskjutande domstolen att prövningen av den ifrågavarande åtgärdens förenlighet med direktivet bör göras mot bakgrund av artikel 6.1 i detsamma.

48 Även om en nationell domstol i formellt hänseende har formulerat en tolkningsfråga med hänvisning till vissa bestämmelser i gemenskapsrätten, hindrar inte detta domstolen från att ge den nationella domstolen alla upplysningar om gemenskapsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den domstolen, trots att den nationella domstolen inte hänvisar till dessa upplysningar i sin fråga. Domstolen ska härvid från samtliga uppgifter som den nationella domstolen har tillhandahållit, särskilt skälen för begäran om förhandsavgörande, ta fram de uppgifter av gemenskapsrättslig karaktär som med hänsyn till tvisteföremålet föranleder tolkning (se dom av den 27 oktober 2009 i mål C-115/08, ČEZ, REG 2009, s. I-10265, punkt 81).

49 Skyddet för hälsan anges uttryckligen i artikel 2.5 i direktivet. Enligt denna bestämmelse påverkar inte direktivet åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga för att skydda hälsan.

50 Det första och andra målet ska således prövas mot bakgrund av denna artikel 2.5.

51 Domstolen erinrar om att vad beträffar åtgärder på hälso- och sjukvårdsområdet framgår både av rättspraxis och artikel 152.5 EG att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet eller att organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster. Vid utövandet av denna behörighet är medlemsstaterna visserligen skyldiga att iaktta gemenskapsrätten, men vid bedömningen av huruvida denna skyldighet har iakttagits ska hänsyn tas till att en medlemsstat kan fastställa på vilken nivå den vill säkerställa skyddet för allmän hälsa och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom nivån i fråga kan variera mellan medlemsstaterna, ska medlemsstaterna medges ett utrymme för skönsmässig bedöm-

ning (se domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkterna 29 och 30, samt dom av den 19 maj 2009 i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., REG 2009, s. I-4171, punkterna 18 och 19).

- 52 Med hänsyn till detta utrymme för skönsmässig bedömning får en medlemsstat, för att skydda patienternas hälsa, anse att det är nödvändigt att enligt artikel 2.5 i direktivet fastställa en åldersgräns för utövande av ett medicinskt yrke som tandläkare. Denna bedömning gäller oavsett om målet att skydda hälsan ses i förhållande till tandläkarnas kompetens eller i förhållande till intresset av att skydda den ekonomiska balansen i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet. Vad beträffar den ekonomiska balansen i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet kan det inte uteslutas att ökningen av antalet anslutna tandläkare har medfört ett överskott i vårdutbudet, vilket inneburit alltför höga statliga utgifter och att pensioneringen av de äldsta tandläkarna gör det möjligt att minska dessa utgifter samt undanröjer risken för att balansen inom det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas. När det gäller fastställandet av åldersgränsen till 68 år får denna ålder anses vara tillräckligt framskriden för att utgöra slutpunkten för tillståndet att vara verksam som ansluten tandläkare.
- 53 För att bedöma huruvida åtgärden är nödvändig i förhållande till det eftersträvade målet måste det prövas om inte undantagen från den ifrågavarande åldersgränsen innebär att den berörda lagstiftningens inre sammanhang äventyras, genom att de medför resultat som motverkar detta mål. En nationell lagstiftning är endast ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet, om den på allvar svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och systematiskt sätt (se domen i det ovannämnda målet Hartlauer, punkt 55).
- 54 Såsom framgår av punkt 16 i denna dom finns fyra undantag från den regel som är i fråga i målet vid den nationella domstolen. Det andra och det tredje av dessa avser det förhållandet att det inte finns några anslutna tandläkare, antingen på grund av en brist i vissa regioner eller på grund av frånvaro i anledning av sjukdom, semester eller

deltagande i utbildning. I ett sådant fall kan de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet behandlas av tandläkare som är äldre än 68 år.

55 Dessa undantag undergräver emellertid inte målet att skydda hälsan. Deras syfte är tvärtom att säkerställa att de berörda patienterna trots detta kan få vård. Eftersom de avser situationer i vilka det föreligger en brist i utbudet av tandvård medför de i huvudsak inte att det skapas ett överskott i utbudet av sådan vård, vilket allvarligt skulle kunna rubba den ekonomiska balansen i det nationella sjukvårdssystemet.

56 Det första undantaget avser anslutna tandläkare som den 1 januari 1993 hade behörighet att utöva sitt yrke men som inte har varit verksamma som anslutna till sjukförsäkringssystemet under en sammanlagd tid av 20 år, trots att de har uppnått 68 års ålder. Av de yttranden som ingetts till domstolen framgår att syftet med detta undantag är att inte missgynna de tandläkare som vid tidpunkten för den ifrågavarande lagstiftningens ikraftträdande trots en redan framskriden ålder inte har varit yrkesverksamma tillräckligt länge för att få pension. Detta undantag gäller särskilt anslutna tandläkare från före detta Tyska demokratiska republiken. Enligt den tyska regeringen, som inte motsagts på denna punkt, utgör de tandläkare som avses i undantaget emellertid en begränsad och därtill tillfällig grupp, eftersom undantaget upphör att gälla efter en period på högst 20 år.

57 Med beaktande av de faktorer som begränsar räckvidden av det första undantaget kan detta inte bedömas undergräva det inre sammanhanget i den aktuella lagstiftningen med avseende på målet att skydda hälsan hos de patienter som omfattas av det lagstadgade sjukförsäkringssystemet, sett såväl i förhållande till de anslutna tandläkarnas kompetens som i förhållande till den ekonomiska balansen inom det lagstadgade sjukförsäkringssystemet.

58 Det fjärde undantaget anges inte som sådant i lagstiftningen utan framgår av dess tillämpningsområde. Enligt 95 § sjunde stycket tredje meningen i SGB V avses nämligen

endast de tandläkare som är verksamma i sjukförsäkringssystemet. Utanför detta system kan tandläkare således utöva sitt yrke oavsett ålder, och patienterna kan följaktligen behandlas av tandläkare som är äldre än 68 år.

- 59 Domstolen har visserligen medgett vissa undantag från regler som antagits för att skydda hälsan, men dessa har varit begränsade i tid och till sin räckvidd (se dom av den 19 maj 2009 i mål C-531/06, kommissionen mot Italien, REG 2009, s. I-4103, punkt 73).
- 60 För att bedöma hur detta fjärde undantag påverkar den aktuella åtgärdens inre sammanhang mot bakgrund av artikel 2.5 i direktivet, ska denna bestämmelses beskaffenhet och lydelse beaktas. Eftersom artikel 2.5 i direktivet utgör ett undantag från principen om förbud mot diskriminering, ska den tolkas restriktivt. Att en restriktiv tolkning ska göras följer även av lydelsen i nämnda artikel 2.5.
- 61 En åtgärd som medger ett så omfattande undantag som det gällande tandläkare som är verksamma utanför sjukförsäkringssystemet kan emellertid inte anses vara avgörande för skyddet för allmän hälsa. Om målet med den omstridda åldersgränsen är att skydda patienternas hälsa, sedd i förhållande till tandläkarnas kompetens, konstaterar domstolen att patienterna inte skyddas genom detta undantag. Undantaget förefaller således motverka det eftersträvade målet. Det är dessutom inte begränsat i tiden och även om ingen sifferuppgift har angetts kan det potentiellt tillämpas på alla tandläkare och förefaller kunna beröra ett inte försumbart antal patienter.
- 62 Den i målet vid den nationella domstolen aktuella åtgärden uppvisar således på grund av det fjärde undantaget motstridigheter, om dess eftersträvade mål är att skydda patienternas hälsa, sedd i förhållande till läkarnas och tandläkarnas kompetens.

Åldersgränsen för anslutna tandläkare är under dessa förhållanden inte nödvändig för skyddet för hälsan i den mening som avses i artikel 2.5 i direktivet.

63 Om åtgärdens mål däremot är att bevara den ekonomiska balansen inom det offentliga sjukvårdssystemet innebär inte det fjärde undantaget att det eftersträvade målet undergrävs. Det offentliga sjukvårdssystemet tillhör nämligen den sektor för vilken staten är ekonomiskt ansvarig och det omfattar per definition inte privat sjukvård. Inrättandet av en åldersgräns som endast är tillämplig på anslutna tandläkare för att styra de offentliga hälso- och sjukvårdskostnaderna är således förenligt med det eftersträvade målet. Den omständigheten att de tandläkare som är verksamma utanför det lagstadgade sjukförsäkringssystemet inte berörs påverkar således inte det inre sammanhanget i den berörda lagstiftningen.

64 Åtgärden att behålla åldersgränsen kan således anses vara förenlig med artikel 2.5 i den mån som dess syfte är att undanröja risken för att den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet allvarligt rubbas för att därigenom uppnå en hög nivå vad avser hälsoskyddet. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om så är fallet.

Det andra målet

65 Såsom framgår av beslutet om hänskjutande har Bundessozialgericht ansett att åldersgränsen i fråga i målet vid den nationella domstolen motiverades av ett andra mål, nämligen att fördela arbetstillfällena mellan generationerna i yrkesgruppen anslutna tandläkare. Detta mål har även åberopats i andra hand av den tyska regeringen i dess muntliga yttrande.

- 66 Nämnda mål föreskrivs inte i artikel 2.5 i direktivet. Däremot ska det prövas huruvida det kan anses utgöra ett berättigat mål i den mening som avses i artikel 6.1 i direktivet.
- 67 Enligt lydelsen av artikel 6.1 i direktivet är det särskilt de mål som rör sysselsättningspolitik, arbetsmarknad eller yrkesutbildning som kan anses vara "berättigade" i den mening som avses i den bestämmelsen.
- 68 Domstolen har i detta avseende redan fastställt att främjande av sysselsättning otvivelaktigt är ett berättigat mål för medlemsstaternas social- eller sysselsättningspolitik och detta gäller naturligtvis även arbetsmarknadspolitiska medel som syftar till att öka chanserna för en viss kategori arbetstagare att ta sig in på arbetsmarknaden (se domen i det ovannämnda målet *Palacios de la Villa*, punkt 65). En åtgärd som vidtagits för att främja ungas tillträde till yrket som tandläkare ansluten till sjukförsäkrings-systemet kan av samma anledning anses vara en åtgärd som rör sysselsättningspolitiken.
- 69 Det ska vidare prövas huruvida sätten för att genomföra detta mål i enlighet med lydelsen av artikel 6.1 i direktivet är "lämpliga och nödvändiga".
- 70 Mot bakgrund av utvecklingen av sysselsättningsnivån i den berörda sektorn framstår det inte som orimligt av myndigheterna i en medlemsstat att anta att tillämpningen av en åldersgräns, som leder till att de äldsta yrkesutövarna försvinner från arbetsmarknaden, kan främja sysselsättningen hos yngre yrkesutövare. När det gäller fastställandet av denna åldersgräns till 68 år framstår denna ålder, såsom har framförts i punkt 52 i denna dom, som tillräckligt framskriden för att utgöra slutpunkten för tillståndet att vara verksam som ansluten tandläkare.

- 71 Frågan huruvida tillämpningen av en sådan åldersgräns är lämplig och nödvändig för att uppnå det eftersträvade målet kvarstår emellertid. Då det inte finns ett överskott av anslutna tandläkare på den berörda arbetsmarknaden i förhållande till patienternas behov, är inträdet av nya yrkesutövare, särskilt unga sådana, vanligtvis möjligt, oberoende av om det förekommer tandläkare som passerat en viss ålder, i förevarande fall 68 år. Under dessa förhållanden kan inrättandet av en åldersgräns varken anses som lämpligt eller nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.
- 72 Den tyska regeringen uppgav vid förhandlingen, utan att bli motsagd, att den aktuella åldersgränsen inte tillämpas i regioner där en brist på anslutna tandläkare har konstaterats. Den påpekade även att det inom hälso- och sjukvården är viktigt att en stat kan använda sitt utrymme för skönmässig bedömning för att vidta nödvändiga åtgärder, inte enbart vid ett befintligt problem med överutbud men även vid en latent risk att ett sådant problem skulle uppstå.
- 73 En medlemsstat får, med beaktande av det utrymme för skönmässig bedömning som den förfogar över, vilket det erinrats om i punkt 51 i förevarande dom, i en situation då det finns ett överskott av anslutna tandläkare eller när det föreligger en latent risk för att en sådan situation uppstår, anse att det är nödvändigt att inrätta en åldersgräns, såsom den aktuella, för att främja yngre tandläkares inträde på arbetsmarknaden.
- 74 Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att avgöra om det föreligger en sådan situation.
- 75 Under dessa förhållanden återstår att pröva huruvida den åtgärd som är i fråga vid den nationella domstolen är förenlig med det inre sammanhanget i lagstiftningen, med beaktande av de fyra undantag som erinrats om i punkt 16 i denna dom.

76 De tre första undantagen, vilka avser särskilda situationer där det föreligger en brist på anslutna tandläkare, undergräver inte målet att främja yngre tandläkares inträde på arbetsmarknaden. Vad beträffar det fjärde undantaget gäller det den sektor som inte är ansluten till sjukförsäkringssystemet och det påverkar ingalunda inträdet på arbetsmarknaden för unga tandläkare som är anslutna till sjukförsäkringssystemet.

77 Härav följer att om målet för en sådan åtgärd som den aktuella i målet vid den nationella domstolen är att fördela arbetstillfällena mellan generationerna inom yrkesgruppen anslutna tandläkare kan den särbehandling på grund av ålder som följer härav motiveras på ett objektivt och rimligt sätt av detta mål, och sätten att genomföra detta mål kan anses vara lämpliga och nödvändiga, under förutsättning att det föreligger en situation där det finns ett överskott av anslutna tandläkare eller en latent risk för att en sådan situation uppstår.

78 Den första och den andra frågan ska således besvaras enligt följande:

- Artikel 2.5 i direktivet ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell åtgärd varigenom det fastställs en högsta åldersgräns för att vara verksam som ansluten tandläkare, i förevarande fall 68 år, om åtgärdens enda mål är att skydda patienternas hälsa mot den sjunkande prestationsförmågan hos tandläkare som passerat denna ålder, när denna åldersgräns inte tillämpas på tandläkare som inte är anslutna till sjukförsäkringssystemet.

- Artikel 6.1 i direktivet ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en sådan åtgärd om målet för åtgärden är att fördela arbetstillfällena mellan generationerna inom yrkesgruppen anslutna tandläkare, under förutsättning att denna åtgärd är lämplig och nödvändig för att uppnå detta mål.

- Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa det mål som eftersträvas med den åtgärd genom vilken åldergränsen bestäms. Den nationella domstolen ska härvid söka efter skälet till att åtgärden bibehållits.

Den tredje frågan

- 79 Den tredje frågan rör vilka följderna skulle bli om en nationell regel, som antagits före direktivet, konstaterades vara oförenlig med detta och det i nationell rätt saknades bestämmelser om att en sådan regel inte skulle tillämpas.
- 80 Domstolen har slagit fast att alla förvaltningsorgan är skyldiga att ge gemenskapsrätten företräde (se bland annat dom av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Costanzo, REG 1989, s. 1839, punkt 32, svensk specialutgåva, volym 10, s. 83, och av den 29 april 1999 i mål C-224/97, Ciola, REG 1999, s. I-2517, punkt 30). Denna bedömning gäller ett sådant förvaltningsorgan som Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe. Den omständigheten att de aktuella nationella bestämmelserna förelåg före direktivets ikraftträdande saknar relevans. Detta gäller även den omständigheten att det i dessa bestämmelser inte föreskrivs någon möjlighet för den nationella domstolen att inte tillämpa dem ifall de skulle förklaras oförenliga med gemenskapsrätten.
- 81 Den tredje tolkningsfrågan ska följaktligen besvaras på följande sätt. Om en lagstiftning, såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, med hänsyn till det mål som eftersträvas med den, strider mot direktivet, ankommer det på den nationella domstol vid vilken ett mål mellan en enskild och ett sådant förvaltningsorgan som Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe har anhängiggjorts att underlåta att tillämpa denna lagstiftning, även om den antagits före direktivet och det i nationell rätt saknas bestämmelser om att denna lagstiftning inte ska tillämpas.

Rättegångskostnader

82 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) Artikel 2.5 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell åtgärd varigenom det fastställs en högsta åldersgräns för att vara verksam som ansluten tandläkare, i förevarande fall 68 år, om åtgärdens enda mål är att skydda patienternas hälsa mot den sjunkande prestationsförmågan hos tandläkare som passerat denna ålder, när denna åldersgräns inte tillämpas på tandläkare som inte är anslutna till sjukförsäkringssystemet.

Artikel 6.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en sådan åtgärd om målet för åtgärden är att fördela arbetstillfällena mellan generationerna inom yrkesgruppen anslutna tandläkare, under förutsättning att denna åtgärd, med beaktande av situationen på den berörda arbetsmarknaden, är lämplig och nödvändig för att uppnå detta mål.

Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa det mål som eftersträvas med den åtgärd genom vilken åldergränsen bestäms. Den nationella domstolen ska härvid söka efter skälet till att åtgärden bibehållits.

- 2) Om en lagstiftning, såsom den som är i fråga målet vid den nationella domstolen, med hänsyn till det mål som eftersträvas med den, strider mot direktiv 2007/78, ankommer det på den nationella domstol vid vilken ett mål mellan en enskild och ett sådant förvaltningsorgan som Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe har anhängiggjorts att underlåta att tillämpa denna lagstiftning, även om den antagits före direktivet och det i nationell rätt saknas bestämmelser om att denna lagstiftning inte ska tillämpas.

Underskrifter