



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
YVES BOT  
föredraget den 28 november 2013<sup>1</sup>

**Förenade målen C-501/12–C-506/12, C-540/12 och C-541/12**

**Thomas Specht (C-501/12), Jens Schombera (C-502/12), Alexander Wieland (C-503/12), Uwe  
Schönefeld (C-504/12), Antje Wilke (C-505/12), Gerd Schini (C-506/12)**

**mot**

**Land Berlin**

**och**

**Rena Schmeel (C-540/12), Ralf Schuster (C-541/12)**

**mot**

**Bundesrepublik Deutschland**

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland))

”Socialpolitik — Diskriminering på grund av arbetstagarnas ålder — En medlemsstats bestämmelser enligt vilka tjänstemäns grundlön fastställs på grundval av tjänstemannens ålder”

1. De regler som berörs i förevarande begäran om förhandsavgörande finns i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.<sup>2</sup>

2. De frågor som Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland) har ställt kommer i synnerhet att föranleda domstolen att i turordning pröva huruvida artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 är giltig och huruvida denna bestämmelse ska tillämpas på delstatliga tjänstemäns lönevillkor samt huruvida de aktuella nationella bestämmelserna är förenliga med principen om förbudet mot diskriminering på grund av ålder i artikel 2 i detta direktiv. Därefter kommer domstolen att fastställa rättsföljderna av ett eventuellt åsidosättande av dessa principer. Slutligen ska domstolen undersöka huruvida en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken delstatliga tjänstemän har skyldighet att göra gällande en rätt till ekonomisk ersättning som inte följer direkt av lagen före utgången av det pågående budgetåret, är förenlig med rätten till ett effektivt rättsmedel.

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

3. Enligt artikel 1 i direktiv 2000/78 är syftet med detta direktiv att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna.

<sup>1</sup> — Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> — EGT L 303, s. 16.

4. I artikel 2 i detta direktiv 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 ska

- 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,
- b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte
  - i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga ...

...”

5. I enlighet med artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 ska detta direktiv inom ramen för gemenskapens befogenheter tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

6. Artikel 6 i direktiv 2004/78 har följande lydelse:

”1. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva 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.

...”

7. Enligt artikel 16 a i direktiv 2000/78 ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs.

B – *Tysk rätt*

1. Bestämmelser tillämpliga på löner för offentliganställda tjänstemän i Land Berlin

a) Den federala lagen om offentliganställda tjänstemäns löner som var i kraft fram till juni månad 2011

8. Fram till den 30 juni 2011 var det 27 § och följande paragrafer i den federala lagen om offentliganställda tjänstemäns löner (Bundesbesoldungsgesetz) (nedan kallad BBesG i dess tidigare lydelse), i dess lydelse per den 31 augusti 2006, som utgjorde grund för systemet för offentliganställda tjänstemäns löner i Land Berlin.

9. I BBesG i dess tidigare lydelse är det utgångsåldern, vilken fastställs på grundval av den faktiska åldern, som är referenspunkt för den ursprungliga placeringen i en löneklass, samt utgångspunkt för den fortsatta avanceringen i systemets löneklassificering.

10. I 27 § BBesG i dess tidigare lydelse föreskrivs således att grundlönen ska beräknas i klasser, om inget annat anges i lönebestämmelserna. Befordringen bestäms på grundval av tjänstemannens utgångsålder och prestation. Tjänstemannens eller militärens lön består minst av begynnelselönen för den lönegrad som vederbörande tillhör. Enligt denna bestämmelse ökar grundlönen vartannat år upp till den femte löneklassen, sedan vart tredje år upp till den nionde löneklassen och därefter vart fjärde år. I denna bestämmelse föreskrivs även att tjänstemän och militärer som omfattas av lönegrad A, vilka utmärker sig genom varaktiga framstående prestationer, i förhand kan placeras i den nästföljande klassen vad gäller grundlönen (löneklass efter prestation). Det antal löneklasser efter prestation som under ett kalenderår hos en och samma arbetsgivare får tilldelas personer i lönegrad A som ännu inte nått sin slutlön, får inte överstiga 15 procent. Om det fastställts att tjänstemannens eller militärens prestationer inte motsvarar de genomsnittliga kraven för den ifrågavarande tjänsten förblir vederbörande i sin tidigare löneklass till dess att prestationerna motiverar en placering i den nästföljande klassen.

11. Enligt 28 § BBesG i dess tidigare lydelse ska utgångsåldern beräknas från första dagen i den månad under vilken tjänstemannen eller militären fyller 21 år.

12. Denna utgångspunkt för beräkning av utgångsåldern skjuts framåt i förhållande till varaktigheten av de perioder efter 31 års ålder som inte har berättigat till lön som tjänsteman eller militär, med en fjärdedel av den perioden fram till 35 års ålder och med hälften av perioden därefter. Lön som utgår vid huvudsaklig verksamhet hos en offentligrättslig arbetsgivare, hos offentligrättsliga religiösa samfund och föreningar kopplade till dessa och hos övriga arbetsgivare som tillämpar de offentligrättsligt gällande kollektivavtalen eller kollektivavtal med i stort sett liknande innehåll och till vilken staten betalar bidrag eller tillskott eller på annat sätt deltar i ska likställas med lön som tjänsteman eller militär.

13. Genom den andra lagen om ändring av de allmänna tjänsteföreskrifterna (Zweites Dienstrechtsänderungsgesetz) av den 21 juni 2011 införlivade Land Berlin de relevanta bestämmelserna i BBesG i dess tidigare lydelse med Land Berlins lagstiftning som federal övergångslag om tjänstemäns lön i Berlin (Bundesbesoldungsgesetz in der Überleitungsfassung für Berlin) (nedan kallad BBesG Bln i dess tidigare lydelse).

b) Den federala lagen om tjänstemäns lön i dess lydelse per den 1 augusti 2011

14. Genom lagen om reform av tjänstemäns lön i Land Berlin (Gesetz zur Besoldungsneuregelung für das Land Berlin – Berliner Besoldungsneuregelungsgesetz) (nedan kallad BerlBesNG) av den 29 juni 2011, ändrade Land Berlin BBesG Bln i dess tidigare lydelse. Sedan dess tillämpas olika bestämmelser på tjänstemännen i Land Berlin beroende på huruvida de tillträtt sin tjänst efter den 1 augusti 2011 (nedan kallade nya tjänstemän) eller huruvida de redan var anställda den 31 juli 2011 (nedan kallade sedan tidigare anställda tjänstemän). Genom 1 § stycke 1 BerlBesNG ändrades BBesG Bln med verkan den 1 augusti 2011. För nya tjänstemän gäller den således ändrade lydelsen av BBesG i dess tidigare lydelse (nedan kallad BBesG Bln i dess ändrade lydelse).

i) Bestämmelser tillämpliga på nya tjänstemän

15. Den ursprungliga placeringen av nya tjänstemän i en (erfarenhets-) klass och den senare avanceringen av lönen, klass för klass, inom lönegrad A styrs inte endast av utgångsåldern, som fastställs på grundval av den faktiska åldern, utan av varaktigheten av perioder av utövad tjänst i enlighet med de uppställda kraven på erfarenhet.

16. I 27 § BBesG Bln i dess ändrade lydelse föreskrivs således att grundlönen fastställs på grundval av klasser (erfarenhetsklasser), om inget annat föreskrivs i lönebestämmelserna. Befordringen till närmast högre klass beror på förvärvad erfarenhet. Enligt denna paragraf ska grundlönen i samband med den första utnämningen med rätt till lön inom tillämpningsområdet för BBesG Bln i dess ändrade lydelse i princip fastställas enligt klass 1, med förbehåll för att tidigare perioder ska tillgodoräknas enligt 28 § stycke 1 i denna lag. I 27 § stycke 3 BBesG Bln i dess nya lydelse anges att grundlönen ska öka efter utgången av en period av två års erfarenhet i klass 1, efter utgången av en period av tre års erfarenhet i klasserna 2–4 och sedan efter utgången av en period av fyra års erfarenhet i klasserna 5–7. Perioder som inte berättigar till tjänstemannalön försenar, med deras respektive varaktighet, tjänstemannens befordring, med förbehåll för föreskrifterna i 28 § stycke 2 BBesG Bln i dess ändrade lydelse.

17. Enligt 27 § stycke 4 BBesG Bln i dess ändrade lydelse får tjänstemän som omfattas av lönegrad A, vilka utmärker sig genom varaktiga framstående prestationer, i förhand placeras i den nästföljande klassen vad gäller grundlönen (löneklass efter prestation). Det antal löneklasser efter prestation som under ett kalenderår hos en och samma arbetsgivare får tilldelas tjänstemän i lönegrad A som ännu inte nått sin slutlön, får inte överstiga 15 procent. Om det fastställts att tjänstemannens prestationer inte motsvarar de genomsnittliga kraven för den ifrågavarande tjänsten förblir vederbörande i sin tidigare löneklass till dess att prestationerna motiverar en placering i den nästföljande klassen.

18. I 28 § stycke 1 BBesG Bln i dess ändrade lydelse föreskrivs att när den ursprungliga löneklassen fastställs med tillämpning av 27 § stycke 2 i denna lag ska bland annat perioder av en yrkesverksamhet som motsvarar huvudsaklig verksamhet hos en offentligrättslig arbetsgivare, hos offentligrättsliga religiösa samfund och föreningar kopplade till dessa, i den mån denna yrkesverksamhet inte utgör ett villkor för att antas till den berörda tjänsten beaktas. Även perioder som enligt lagen om skydd av anställning vid militär- eller civiltjänstgöring (Arbeitsplatzschutzgesetz) ska kompenseras på grund av att tjänsten inte kunnat påbörjas till följd av militär- eller civiltjänstgöring ska beaktas.

ii) Bestämmelser tillämpliga på sedan tidigare anställda tjänstemän

19. Genom 2 § stycke 1 BerlBesNG skapades en undantagsbestämmelse för sedan tidigare anställda tjänstemän. Det rör sig om Berlinlagen om fastställande av villkor för omplacering av sedan tidigare anställda tjänstemän i det nya systemet (Berliner Besoldungsüberleitungsgesetz) (nedan kallad BerlBesÜG) av den 29 juni 2011.

20. Enligt 2 § stycke 1 BerlBesÜG ska tjänstemän per den 1 augusti 2011 och i enlighet med följande stycken, placeras i de klasser eller övergångsklasser av grundlönen som följer av bilaga 3 till BerlBesNG på grundval av den tjänst som de innehar den 31 juli 2011 och av den grundlön som de i enlighet med lagen om anpassning av löner och förmåner avseende Berlin för åren 2010/2011 av den 8 juli 2010 (Gesetz zur Besoldungs- und Versorgungsanpassung für Berlin) skulle ha haft rätt till den 1 augusti 2011. Enligt 2 § stycke 2 BerlBesÜG ska tjänstemännen placeras i den löneklass eller övergångsklass som motsvarar grundlönebeloppet avrundat uppåt till närmaste heltal.

21. 3 § stycke 1 BerlBesÜG anger att placeringen i en löneklass enligt bilaga 3 till BerlBesNG är utgångspunkt för beräkningen av varaktigheten av den erfarenhet som krävs för en befordran med tillämpning av 27 § stycke 3 BBesG Bln i dess ändrade lydelse.

22. Den hänskjutande domstolen har angett att lagstiftaren berättigade denna reform genom att hävda att det tidigare lönesystemet mot bakgrund av direktiv 2000/78 blev mer och mer omdebatterat på grund av förbudet mot diskriminering på grund av ålder, särskilt till följd av nyligen meddelad rättspraxis angående kontraktsanställda.

23. Beträffande tjänstemän i egentlig mening konstaterade lagstiftaren att det visserligen för tillfället endast fanns rättspraxis från domstolar i första instans, enligt vilken det inte förelåg någon diskriminering på grund av ålder, men att det dock var brådskande att ställa om till ett system som tog hänsyn till erfarenhet, eftersom det inte var uteslutet att man i avgöranden från de högre instanserna eller från EU-domstolen skulle komma till en annan slutsats, vilket skulle kunna medföra årliga merkostnader på uppskattningsvis 109 miljoner euro. Det var således lämpligt att upphöra med att fastställa utgångslönen och den senare avanceringen av denna på grundval av utgångsåldern, vilken bestämdes på grundval av ålder, och föredra ett kriterium grundat på perioder av tjänst som utövats i enlighet med uppställda krav. Lagstiftaren har tillagt att direktiv 2000/78 genom denna reform har beaktats i tillräcklig grad. Målet med det nya systemet är emellertid enligt lagstiftaren även att varken medföra någon minskning eller någon ökning av tjänstemännens inkomster. Den nya tabellstrukturen har därför utformats till att vara i princip ”kostnadsneutral” och innehåller avvikelser på omkring en procent i de fiktiva livstidsinkomsterna i respektive lönegrad, som skulle uppnås utan befordran fram till och med 65 års ålder. Vad gäller den avvikande bestämmelsen för sedan tidigare anställda tjänstemän var lagstiftarens avsikt också att skydda de förmåner som tjänstemännen förvärvat.

## 2. Bestämmelser tillämpliga på statliga tjänstemän

24. Den rättsliga grunden för systemet för statliga tjänstemäns löner var fram till den 30 juni 2009 27 § och följande paragrafer BBesG i dess tidigare lydelse per den 6 augusti 2002. Dessa bestämmelser var identiska med dem som angetts ovan i BBesG i dess tidigare lydelse som var i kraft den 31 augusti 2006.

25. Genom lagen om reform och modernisering av den federala lagstiftningen om offentliganställda (Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts) av den 5 februari 2009 ändrades systemet för den beräkning av federala tjänstemäns löner som grundade sig på utgångsålder. Från den 1 juli 2009 är detta system således, med stöd av 27 § och följande paragrafer BBesG i dess ändrade lydelse per den 5 februari 2009, grundat på så kallade ”erfarenhetsklasser”, vilka i sin tur fastställs på grundval av perioder av tjänst som utövats i enlighet med uppställda krav.



## II – Bakgrund till målen vid den nationella domstolen

26. Bakgrunden till målen vid den nationella domstolen kan sammanfattas på följande sätt: Thomas Specht (mål C-501/12), Jens Schombera (mål C-502/12), Alexander Wieland (mål C-503/12), Uwe Schönefeld (mål C-504/12), Antje Wilke (mål C-505/12) och Gerd Schini (mål C-506/12), för det första, samt Rena Schmeel (mål C-540/12) och Ralf Schuster (mål C-541/12), för det andra, (nedan, tillsammans, kallade sökandena i det nationella målet) utnämndes till livstidsanställda tjänstemän av Land Berlin respektive Bundesrepublik Deutschland.

27. Sökandena i det nationella målet placerades ursprungligen i löneklasser enligt systemet i BBesG i dess tidigare lydelse, det vill säga på grundval av deras utgångsalder den dag de utnämndes.

28. Sökandena i det nationella målet har bestritt beräkningen av deras löner och har vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att de har utsatts för åldersdiskriminering.

29. I målen C-505/12 och C-506/12 har Schombera och Schini yrkat ersättning i efterhand motsvarande skillnaden mellan den lön som de skulle ha uppburit om de hade placerats i den högsta löneklassen och den lön som de faktiskt uppburit för hela perioden mellan den 1 januari 2008 och den 1 augusti 2011, dagen för övergången till det nya erfarenhetsbaserade lönesystemet.

30. I målen C-501/12, C-503/12 och C-505/12 har Specht, Wieland och Wilke var för sig yrkat att de för perioden mellan september 2006 och den 31 juli 2011 (mål C-501/12) och för perioden från och med den 1 januari 2008 till och med den 31 juli 2011 (målen C-503/12 och C-505/12) ska erhålla lön motsvarande den högsta klassen. De har för perioden efter den 31 juli 2011, dagen för övergången till det nya lönesystemet, begärt att få ut en lön motsvarande den som de hade erhållit om omklasseringen av lönerna enligt BerlBesÜG hade skett på grundval av den högsta klassen inom deras tidigare lönegrad.

31. I målet C-504/12 har Schönefeld bestritt det sätt på vilket han placerats i det nya systemets löneklasser och yrkat ersättning i efterhand motsvarande skillnaden mellan den lön som han faktiskt har erhållit och den som han, enligt honom själv, borde ha erhållit från den 1 april 2011.

32. Slutligen har Schmeel och Schuster, i målen C-540/12 respektive C-541/12, bestritt beräkningen av deras löner och yrkat ersättning med ett belopp motsvarande skillnaden mellan den lön som de skulle ha uppburit om de hade placerats i den högsta löneklassen och den lön som de faktiskt erhållit för perioden mellan januari 2008 och juli 2009, datum för övergången till det nya lönesystemet.

## III – Tolkningsfrågorna

33. De frågor som har ställts i målen C-501/12, C-503/12 och C-505/12 är identiska. Frågorna i målen C-502/12 och C-506/12 är identiska med den första till den femte frågan i målen C-501/12, C-503/12 och C-505/12. Den första till den sjätte tolkningsfrågan i mål C-504/12 motsvarar den första till den tredje samt den sjätte till den åttonde tolkningsfrågan i målen C-501/12, C-503/12 och C-505/12. Slutligen är även de frågor som hänskjutits till domstolen i målen C-540/12 och C-541/12 identiska med den första till den femte frågan i målen C-501/12, C-503/12 och C-505/12, med den enda skillnaden att de avser federala tjänstemäns löner och inte av Land Berlin anställda tjänstemäns löner.

34. Jag kommer därför att redovisa frågorna i målen C-501/12, C-503/12 och C-505/12, eftersom dessa mål återger alla frågor som ställts i de förevarande målen.

35. Verwaltungsgericht Berlin har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska [unionens primär- och sekundärrätt] och här i synnerhet direktiv 2000/78 tolkas så, att den inom ramen för det omfattande förbudet mot diskriminering på grund av ålder också omfattar nationella bestämmelser om delstatliga tjänstemäns löner?
- 2) För det fall att fråga 1 ska besvaras jakande: Innebär tolkningen av denna primär- och sekundärrätt då att en nationell bestämmelse – enligt vilken storleken på en tjänstemans grundlön vid tidpunkten för anställningens början i avgörande utsträckning beror på vederbörandes ålder och sedan stiger framför allt beroende på antalet tjänsteår – utgör en direkt eller indirekt diskriminering på grund av ålder?
- 3) För det fall att även fråga 2 ska besvaras jakande: Utgör tolkningen av denna primär- och sekundärrätt då hinder mot att en sådan nationell bestämmelse motiveras av det lagstadgade målet att belöna yrkeserfarenhet?
- 4) För det fall att även fråga 3 besvaras jakande: Tillåter denna tolkning av [unionens primär- och sekundärrätt] då, så länge det inte har införlivats någon icke-diskriminerande lönebestämmelse, en annan rättsföljd än att de diskriminerade personerna avlönas retroaktivt i enlighet med den högsta löneklassen i deras lönegrad?

Ska rättsföljden av åsidosättandet av diskrimineringsförbudet härledas ur själva [unionens primär- och sekundärrätt], här i synnerhet direktiv 2000/78, eller har den diskriminerade enbart rätt att ställa krav genom tillämpning av medlemsstaternas unionsrättsligt erkända skadeståndsskyldighet till följd av ett felaktigt införlivande av unionsrättsliga bestämmelser?

- 5) Utgör tolkningen av [unionens primär- och sekundärrätt]hinder mot en nationell åtgärd som innebär att rätten till löneutbetalning i efterskott eller skadestånd förutsätter att tjänstemannen framfört detta krav skyndsamt?
- 6) För det fall att frågorna 1–3 ska besvaras jakande: Följer det då av tolkningen av [unionens primär- och sekundärrätt]att en övergångslag – enligt vilken sedan tidigare anställda tjänstemän ska placeras i en löneklass enligt det nya systemet enbart på grundval av beloppet för den grundlön som de i enlighet med de tidigare (diskriminerande) lönebestämmelserna hade den dag som satts som frist för övergången, och enligt vilken den fortsatta befordringen till högre klasser fastställs enbart på grundval av den praktiska erfarenhet som förvärvats efter det att övergångslagen trädde i kraft, och oberoende av den sammanlagda erfarenhet som tjänstemannen förvärvat under sin anställning – innebär en cementering av den bestående åldersdiskrimineringen, som består ända till den högsta löneklassen?
- 7) För det fall att fråga 6 besvaras jakande: Utgör tolkningen av [unionens primär- och sekundärrätt]hinder mot att denna olika behandling rättfärdigas med det lagstadgade målet att denna övergångslag inte ska skydda de rättigheter som förvärvats fram till den dag som satts som frist för övergången, utan enbart förväntningen vad gäller den enligt de tidigare lönebestämmelserna beräknade livstidsinkomsten i respektive lönegrupp?

Kan en fortlöpande diskriminering av sedan tidigare anställda tjänstemän rättfärdigas med att den enda alternativa lösningen (att även de sedan tidigare anställda tjänstemännen individuellt placeras på grundval av förvärvad erfarenhet) är förknippad med en tyngre administrativ börda?

- 8) För det fall att fråga 7 ska besvaras nekande: Tillåter denna tolkning av [unionens primär- och sekundärrätt]då, så länge det inte har införlivats någon icke-diskriminerande lönebestämmelse även för de sedan tidigare anställda tjänstemännen, en annan rättsföljd än att dessa tjänstemän avlönas retroaktivt och fortlöpande i enlighet med den högsta löneklassen i deras lönegrad?

Ska rättsföljden av åsidosättandet av diskrimineringsförbudet härledas ur själva [unionens primär- och sekundärrätt], här i synnerhet direktiv 2000/78, eller har den diskriminerade enbart rätt att ställa krav genom tillämpning av medlemsstaternas unionsrättsligt erkända skadeståndsskyldighet till följd av ett felaktigt införlivande av unionsrättsliga bestämmelser?”

#### IV – Min bedömning

*A – Huruvida artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 är giltig och ska tillämpas på tjänstemäns lönevillkor*

36. Den första frågan, vilken rör tillämpningen av direktiv 2000/78 på de situationer som är aktuella i målen vid den nationella domstolen, består enligt min uppfattning av två delfrågor. För det första har den hänskjutande domstolen önskat få klarhet i huruvida artikel 3.1 c i detta direktiv ska tillämpas på tjänstemäns lönevillkor. Den hyser i detta hänseende tvivel beträffande huruvida denna bestämmelse är giltig med hänsyn till EUF-fördraget.

37. Den hänskjutande domstolen har erinrat om att detta direktiv antogs på grundval av artikel 19 FEUF (tidigare artikel 13 EG), som i punkt 1 föreskriver att "[u]tan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i fördragen och inom ramen för de befogenheter som fördragen ger unionen, kan rådet ... vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av ... ålder".<sup>3</sup> Enligt den hänskjutande domstolen rör emellertid frågan om upphävandet av en eventuell åldersdiskriminering i systemet för tjänstemäns löner även frågan om löner i sig, ett område inom vilket primärrätten i princip inte ger unionen någon behörighet, enligt artikel 153.5 FEUF. Eftersom det i artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 uttryckligen föreskrivs att direktivet ska tillämpas på löner, kan dess giltighet inte ifrågasättas mot bakgrund av EUF-fördragets bestämmelser.

38. Vidare har den hänskjutande domstolen önskat få klarhet i huruvida, för det fall artikel 3.1 c i detta direktiv skulle bedömas vara ogiltig, principen om förbud mot åldersdiskriminering som allmän rättsprincip eller artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>4</sup> skulle kunna tillämpas självständigt på de situationer som är aktuella i de förevarande målen.

39. Den tyska regeringen och Europeiska kommissionen anser att nämnda direktiv är giltigt och att det ska tillämpas i förevarande mål. Jag delar denna uppfattning. Nedan följer skälen för min ståndpunkt.

40. Visserligen är artikel 19 FEUF som grund för unionsrättsliga bestämmelser begränsad till de områden som omfattas av unionsrättens materiella tillämpningsområde (*rationae materiae*). Unionslagstiftaren ska således, vid antagandet av en text i syfte att bekämpa diskrimineringar grundade på ett av de skäl som anges i denna artikel, säkerställa att det berörda området omfattas av de områden på vilka unionen har behörighet, enligt principen om tilldelade befogenheter i artikel 5.1 och 5.2 FEU, med risk att i det motsatta fallet utvidga fördragets tillämpningsområde.

41. Artikel 153 FEUF, som finns under avdelning X om socialpolitik och som tillåter unionslagstiftaren att lagstifta på området arbetsvillkor, utesluter, enligt dess punkt 5, uttryckligen lön från sitt tillämpningsområde.

3 — Min kursivering.

4 — Nedan kallad stadgan.



42. Ska domstolen för den sakens skull helt avstå från prövning när den aktuella nationella lagstiftningen har ett samband med lön, oavsett vilket samband det rör sig om? Är artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 ogiltig på grund av detta i artikel 153.5 FEUF föreskrivna undantag? Jag anser att så inte är fallet.

43. Det föreligger en skillnad som visserligen vid en första anblick skulle kunna förefalla artificiell, men som emellertid är grundläggande, mellan begreppet "löneförhållanden" som används i denna bestämmelse och begreppet "löner" i artikel 3.1 c i direktiv 2000/78.

44. Efter att domstolen i sin dom av den 13 september 2007 i målet Del Cerro Alonso<sup>5</sup> erinrat om att icke-diskrimineringsprincipen inte får tolkas restriktivt, slog den nämligen fast att eftersom punkt 5 i artikel 153 FEUF utgör ett undantag från bestämmelserna i punkterna 1–4 i nämnda artikel, ska de områden som anges i den förstnämnda punkten tolkas strikt så, att tillämpningsområdet för punkterna 1–4 inte otillbörligt begränsas eller de mål som eftersträvas i artikel 151 FEUF undergrävs.<sup>6</sup> Domstolen angav även att det undantag rörande "löneförhållanden" som anges i artikel 153.5 EG motiveras av att arbetsmarknadens parter på nationell nivå har rätt att genom avtal fastställa lönenivåer, och att denna fråga även omfattas av medlemsstaternas behörighet på området. Det har således ansetts lämpligt att, på gemenskapsrättens nuvarande stadium, undanta fastställande av lönenivåer från en harmonisering enligt artikel 151 FEUF och följande artiklar.<sup>7</sup>

45. Det är således uppenbart att begreppet "löneförhållanden" i den mening som avses i artikel 153.5 FEUF inte omfattar lönevillkor. De sistnämnda omfattas av anställningsvillkor. Lönevillkor syftar inte heller direkt på fastställandet av lönenivån, utan på de omständigheter under vilka den anställda kommer att tilldelas den ena eller den andra lönen, en lön som på förhand bestäms av de berörda parterna, oavsett om det är mellan personer inom den privata sektorn eller mellan arbetsmarknadens parter och staten.

46. Det system för tyska tjänstemäns löner som är aktuellt i målen vid den nationella domstolen illustrerar enligt min uppfattning väl denna skillnad mellan löneförhållanden och löner. De tyska tjänstemännens lönenivå bestäms nämligen i grader och sedan i klasser. Beloppet för varje grad och det för varje klass bestäms fritt av den berörda instansen och unionslagstiftaren skulle inte på något sätt, mot bakgrund av artikel 153.5 FEUF kunna ingripa vid fastställandet av dessa belopp genom att till exempel föreskriva ett minimibelopp. Det rör sig i detta sistnämnda fall om en behörighet som uteslutande tillkommer medlemsstaterna.<sup>8</sup> De löneklyftor som finns inom unionen kan inte, i det nuvarande rättsläget, regleras genom en unionsrättslig bestämmelse.

47. Däremot får inte de nationella bestämmelser som reglerar placeringen i dessa grader och klasser få till följd att tjänstemän diskrimineras på grund av bland annat ålder.

48. I likhet med vad rådet har påpekat i sitt skriftliga yttrande, utgör löner en grundläggande del av arbetsvillkoren,<sup>9</sup> kanske till och med den viktigaste och den som oftast är föremål för diskriminering.<sup>10</sup> Om lönevillkor skulle omfattas av det i artikel 153.5 FEUF föreskrivna undantaget skulle detta således i stor utsträckning undergräva betydelsen av artikel 19 FEUF vilken, ska det erinras om, har till syfte att bekämpa diskriminering.

5 — C-307/05 (REG 2007, s. I-7109).

6 — Punkterna 37–39.

7 — Punkt 40.

8 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 5), punkt 46.

9 — Se punkt 21 i detta yttrande. Domstolen påtalade vidare denna betydelse av löner i punkt 33 i sin dom av den 11 november 2004 i mål C-425/02 (REG 2004, s. I-10823).

10 — Se punkt 10 i förslag till rådets direktiv om inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet (KOM(1999) 565 slutlig).

49. Artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 är således giltig. Beträffande tillämpningen av denna bestämmelse på tjänstemäns löner, räcker det att erinra om att direktivet enligt denna bestämmelse ska tillämpas på alla personer, inom såväl den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.<sup>11</sup>

50. Följaktligen anser jag att artikel 3.1 c i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att den ska tillämpas på tjänstemäns lönevillkor.

51. Mot bakgrund av det ovan angivna är det enligt min uppfattning inte nödvändigt att svara på den andra delen av den första frågan.

## B – Diskriminering på grund av ålder

52. Innan den andra och den tredje tolkningsfrågan prövas är det enligt min uppfattning lämpligt att återkomma till det i målen vid den nationella domstolen aktuella lönesystemet och med hjälp av konkreta exempel förklara det för att bättre förstå hur det fungerar.

53. Enligt BBesG i dess tidigare lydelse ska en tjänstemans ursprungliga placering i en löneklass inom en grad bestämmas genom utgångsåldern som börjar den dag då tjänstemannen fyller 21 år. Fram tills det att tjänstemannen har fyllt 31 år ska han således rekryteras i den löneklass i vilken han skulle ha placerats om han hade rekryterats vid 21 års ålder. Under vissa förutsättningar ska utgångsåldern ökas med varaktigheten av de perioder som fullgjorts fram till och med det att tjänstemannen fyllt 32 år, i förekommande fall med en fjärdedel av perioden fram till och med 35 års ålder, och därefter med hälften av perioden.

54. Följande exempel illustrerar på ett konkret sätt hur utgångsåldern beräknas.<sup>12</sup>

55. En person som är född den 1 april 1977 och som anställdes som tjänsteman den 1 oktober 1994, hade den 31 mars 1998 fullgjort sitt 20:e levnadsår. Hans utgångsålder ska således fastställas per den 1 mars 1998.

56. En person född den 1 april 1967, som anställdes som tjänsteman den 16 oktober 2000 hade den 31 mars 1988 fullgjort sitt 20:e levnadsår. Eftersom han var 33 år vid den tidpunkt då han anställdes, kommer utgångsåldern inte att fastställas per den 1 mars 1988. Perioden mellan den 31 mars 1998 (31 års ålder) och den 16 oktober 2000 (anställningsdatum) är två år, sex månader och 16 dagar. I enlighet med 28 § stycke 2 BBesG i dess tidigare lydelse ska utgångsåldern ökas med en fjärdedel av denna period, det vill säga sju månader och 19 dagar, avrundad till sju månader. Utgångsåldern ska således fastställas per den 1 mars 1988 plus sju månader, det vill säga den 1 oktober 1988.

57. En person som är född den 10 september 1964 och som anställdes som tjänsteman den 1 maj 2001 hade fullgjort sitt 20:e levnadsår den 9 september 1985. Utgångsåldern skulle ha fastställts per den 1 september 1985. Denna person var emellertid 36 år vid tidpunkten för anställningen. Samma bestämmelse ska således tillämpas. Följaktligen ska en fjärdedel av perioden på fyra år mellan den 9 september 1995 (dagen innan han fyller 31 år) och den 9 september 1999 (dagen innan han fyller 35 år), det vill säga ett år, beaktas. Sedan ska hälften av perioden på ett år, sju månader och 21 dagar mellan den 9 september 1999 (35 års ålder) och den 30 april 2001 (anställningsdatum), det vill säga nio månader, beaktas. Utgångsåldern ska således skjutas fram med ett år och nio månader och fastställas till den 1 juni 1987.

11 — Se, för en tillämpning av bestämmelserna i nämnda direktiv på tjänstemän, dom av den 18 juni 2009 i mål C-88/08, Hütter (REG 2009, s. I-5325), av den 12 januari 2010 i de förenade målen C-159/10 och C-160/10, Fuchs och Köhler (REU 2011, s. I-6919), och av den 6 december 2012 i de förenade målen C-124/11, C-125/11 och C-143/11, Dittrich m.fl.

12 — Dessa exempel är tagna från följande webbplatser: [http://www.dz-portal.de/003\\_menuue\\_links/008\\_bezuege/BDA.html](http://www.dz-portal.de/003_menuue_links/008_bezuege/BDA.html) och <http://www.pc-gehalt.de/Seiten/Besoldungsdienstalter.htm>.

58. Den hänskjutande domstolen vill genom den andra och den tredje tolkningsfrågan i huvudsak få klarhet i huruvida artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken storleken på en tjänstemans grundlön vid tidpunkten för anställningens början i avgörande utsträckning beror på vederbörandes ålder och sedan stiger framför allt beroende på anställningstiden inom den offentliga sektorn.

59. Vidare vill den hänskjutande domstolen, genom den sjätte och den sjunde tolkningsfrågan få veta huruvida dessa bestämmelser ska tolkas så, att de utgör hinder för ett sådant övergångssystem som det som är aktuellt i målen vid den nationella domstolen – enligt vilket sedan tidigare anställda tjänstemän ska placeras i en löneklass enligt det nya systemet enbart på grundval av beloppet för den grundlön som de hade i enlighet med de tidigare lönebestämmelserna och enligt vilket den fortsatta befordringen till högre klasser fastställs enbart på grundval av den erfarenhet som förvärvats efter det att övergångssystemet trädde i kraft, och oberoende av den sammanlagda erfarenhet som tjänstemannen förvärvat under sin anställning.

#### 1. Lönesystemet enligt BBesG i dess tidigare lydelse

60. Det ska erinras om att det enligt artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 föreligger en direkt diskriminering när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 i detta direktiv, bland annat ålder, behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

61. Beträffande det lönesystem som införts genom BBesG i dess tidigare lydelse, såsom det beskrivits ovan, föreligger det enligt min uppfattning inga tvivel om att detta system innebär en diskriminering på grund av ålder i den mening som avses i nämnda artikel.

62. Som jag har nämnt tidigare föreskriver nämligen detta system en ursprunglig placering i en löneklass inom en grad, på grundval av ett enda kriterium, nämligen ålder. Härav följer att två tjänstemän som tillhör olika åldersgrupper, men som har jämförbar yrkeserfarenhet och som anställts i samma lönegrad, kommer att erhålla olika lön, eftersom de kommer att placeras i olika löneklasser som endast motsvarar deras åldersgrupp. Dessa båda tjänstemän kommer, trots att de befinner sig i en jämförbar situation, att behandlas olika, eftersom en av dem kommer att erhålla en mindre förmånlig grundlön än den andra enbart på grund av att han är yngre.

63. Lönesystemet enligt BBesG i dess tidigare lydelse innebär således en särbehandling som enbart grundar sig på ålderskriteriet, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78. Vidare är lönesystemet analogt med det som var aktuellt i målet som ledde fram till domstolens dom av den 8 september 2011 i målet Hennings och Mai<sup>13</sup>, och som domstolen slog fast var diskriminerande.<sup>14</sup>

64. I artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 föreskrivs emellertid att sådan särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektiva 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.

65. Den tyska regeringen anser i detta hänseende att denna diskriminering är motiverad, även om domstolen skulle konstatera att en åldersdiskriminering föreligger. Lönesystemet enligt BBesG i dess tidigare lydelse, vars princip är lön bestämd på grundval av utgångsålder, eftersträvade nämligen det berättigade målet att, vid anställning av nya tjänstemän, schablonmässigt beakta de kvalifikationer och

13 — C-297/10 och C-298/10 (REU 2011, s. I-7965).

14 — Punkterna 54–59.

den yrkeserfarenhet som de förvärvat inom och utanför den offentliga sektorn. Vidare uppfattades detta system som en garanti för ett enhetligt förfarande vid alla anställningar. Det skulle åtgärda nackdelarna med ett tidigare klassificeringsförfarande, vilket visserligen var rättvist, men komplicerat och följaktligen inte tillämpade på ett enhetligt sätt. Slutligen hade detta system, enligt den tyska regeringen, till syfte att öka den offentliga sektorns attraktionskraft för kandidater till en ny karriär.

66. Jag anser inte att dessa mål är berättigade i den mening som avses i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78.

67. Det framgår nämligen av denna bestämmelse att de mål som kan anses vara berättigade och därför motiverar att undantag görs från principen om förbud mot åldersdiskriminering, är socialpolitiska mål, som rör till exempel sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning.<sup>15</sup>

68. När det gäller beaktande av yrkeserfarenhet har domstolen tidigare slagit fast att detta mål i princip ska anses motivera en skillnad i behandling på grund av ålder ”på ett objektivt och rimligt sätt”, ”inom ramen för nationell rätt”, i den mening som avses i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78.<sup>16</sup> Det är nämligen i regel ett berättigat lönepolitiskt mål att belöna erfarenhet som gör att arbetstagaren bättre kan utföra sina uppgifter.<sup>17</sup>

69. Jag anser inte att de medel som här har använts för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga. Tillämpning av ett kriterium avseende anställningstid är visserligen i regel lämpligt för att uppnå detta mål, eftersom anställningstiden går hand i hand med yrkeserfarenheten.<sup>18</sup>

70. Eftersom systemet för tyska tjänstemäns löner enligt BBesG i dess tidigare version enbart är grundat på tjänstemännens ålder, tillåter det emellertid inte att det verkligen är förvärvat erfarenhet som beaktas. En tjänsteman som uppnått 30 år den dag då han anställs inom en viss grad, utan någon yrkeserfarenhet, kommer direkt att placeras i löneklass 5. Han kommer således att erhålla en grundlön motsvarande lönen för en tjänsteman som anstälts vid 21 års ålder, vilken i motsats till honom har en anställningstid och en yrkeserfarenhet på nio år bakom sig i samma grad. En tjänsteman som har uppnått 30 år den dag han anställs kommer att få samma befordring, fram till den sista löneklassen, som en tjänsteman som är 21 år den dag han anställs, även om den sistnämnda har en längre yrkeserfarenhet inom graden.

71. I 27 § BBesG föreskrivs visserligen en befordran efter prestation för tjänstemän som utmärker sig genom varaktiga framstående prestationer. Det kan emellertid konstateras att antalet personer som hos en och samma arbetsgivare placeras i en löneklass efter prestation enligt denna bestämmelse, under ett kalenderår, inte får överstiga 15 procent av det antal tjänstemän och militärer som omfattas av lönegrad A, som ännu inte nått sin slutlön. Förutom att denna åtgärd inte tillåter alla tjänstemän som utmärker sig genom prestationer att få en befordran, utjämnar den inte heller avsaknaden av yrkeserfarenhet genom att placera tjänstemännen i en lägre löneklass som motsvarar deras faktiska erfarenhet inom graden.

72. Följaktligen anser jag att det lönesystem som inrättats genom BBesG i dess tidigare lydelse går utöver vad som är nödvändigt och lämpligt för att uppnå det berättigade mål som den tyska regeringen har hänvisat till och som består i att ta hänsyn till yrkeserfarenhet.

15 — Se dom av den 6 november 2012 i mål C-286/12, kommissionen mot Ungern, punkt 60 och där angiven rättspraxis.

16 — Domen i målet Hennings och Mai (ovan fotnot 13), punkt 72.

17 — Ibidem.

18 — Ibidem, punkt 74.

73. I likhet med vad domstolen angett i sin dom i målet Hennigs och Mai (ovan fotnot 13) skulle, med hänsyn till direktiv 2000/78, ett kriterium som även grundas på den anställningstid eller yrkeserfarenhet som uppnåtts eller förvärvats, och inte på ålder, vara bäst ägnat att uppnå detta mål.<sup>19</sup>

74. När det gäller den tyska regeringens argument om administrativ förenkling, anser jag att det inte är av sådan art att det rättfärdigar en åldersdiskriminering. Som jag har nämnt tidigare omfattas nämligen de mål som kan anses som ”berättigade”, i den mening som avses i artikel 6.1 i direktiv 2000/78, av socialpolitiken. Den tyska regeringen kan således inte, för att rättfärdiga åldersdiskriminering, enbart hänvisa till att ett förfarande är komplicerat och samtidigt erkänna att det hade varit rättvisare.

75. Slutligen har den tyska regeringen hänvisat till målet med att göra den offentliga sektorn mer attraktiv för kandidater till en ny karriär för att motivera den diskriminering som BBesG i dess tidigare lydelse införde. Domstolen har visserligen tidigare slagit fast att främjande av sysselsättning otvivelaktigt utgör ett berättigat mål för medlemsstaternas social- eller sysselsättningspolitik.<sup>20</sup> Jag anser emellertid i förevarande fall att BBesG i dess tidigare lydelse går utöver vad som är nödvändigt och lämpligt för att uppnå detta mål, eftersom det hade räckt att ta hänsyn till anställningstid eller tidigare förvärvad yrkeserfarenhet, och inte ålder, för att uppmuntra personer, som redan haft en karriär inom den privata sektorn, att söka arbete inom den tyska offentliga sektorn.

76. Mot denna bakgrund anser jag att artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de utgör hinder mot en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken storleken på en tjänstemans grundlön, när vederbörande börjar arbeta inom den offentliga sektorn, avgörs av ålder och sedan i huvudsak ökar på grundval av anställningstid inom den offentliga sektorn.

## 2. Övergångssystemet

77. Den hänskjutande domstolen vill även, genom den sjätte och den sjunde tolkningsfrågan, få klarhet i huruvida det övergångssystem som är tillämpligt på sedan tidigare anställda tjänstemän strider mot principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

78. Det ska nämligen erinras om att det i enlighet med 2 § BerlBesÜG är endast den tidigare grundlönen som ska beaktas när sedan tidigare anställda tjänstemän placeras i löneklasser enligt det nya systemet. Vidare ska enligt 3 § BerlBesÜG endast den erfarenhet som tjänstemännen förvärvat efter denna lags ikraftträdande beaktas vid avanceringen i löneklasserna.

79. Domstolen fastställde i sin dom i målet Hennigs och Mai (ovan fotnot 13) att övergångssystemet, genom att det vid fastställandet av referenslönen – det vill säga lönen vid övergången till ett nytt avtalsmässigt lönesystem – utgås från den lön som tidigare hade erhållits, innebär att vissa anställda alltså erhåller lägre lön än andra anställda trots att de befinner sig i jämförbara situationer, och detta uteslutande på grund av deras ålder vid rekryteringen.<sup>21</sup>

80. Det samma gäller i de förevarande målen, eftersom den lön som tidigare erhållits, liksom den hänskjutande domstolen har påpekat, har fastställts på grundval av ett diskriminerande kriterium, nämligen ålder, och den diskriminering som existerade enligt BBesG i dess tidigare lydelse upprätthålls vid tillämpningen av övergångssystemet för sedan tidigare anställda tjänstemän.

19 — Ibidem, punkt 77.

20 — Se domen i målet Fuchs och Köhler (ovan fotnot 11), punkt 49 och där angiven rättspraxis, och dom av den 11 april 2013 i de förenade målen C-335/11 och C-337/11, HK Danmark, punkt 82 och där angiven rättspraxis.

21 — Punkt 84 i domen i det målet.



81. I motsats till vad den tyska regeringen har gjort gällande, innebär inte villkoren för omplacering i löneklasserna att de åldersdiskrimineringar som existerade enligt det lönesystem som infördes genom BBesG i dess tidigare lydelse, efter hand elimineras.

82. Visserligen ska, enligt 3 § BerlBesÜG, endast yrkeserfarenhet som förvärvats efter att denna lag trädde i kraft beaktas vid avanceringen i löneklasserna. Omplaceringen i löneklasserna enligt det nya lönesystemet utgår dock icke desto mindre från den tidigare grundlönen, som bedömts diskriminerande. Således kommer avanceringar i löneklasserna alltid att vara diskriminerande för den yngre tjänstemannen.

83. Om exempelvis två tjänstemän har likvärdig erfarenhet, och tjänsteman A uppnått 20 års ålder dagen för rekryteringen och tjänsteman B har uppnått 30 års ålder, kommer den sistnämnda, vid tidpunkten för övergångssystemets införande, att omplaceras i en högre löneklass än den som tjänsteman A kommer att placeras i, eftersom hänsyn endast tas till den tidigare grundlönen, som är grundad på ålder. Dessutom kommer avanceringen i det nya systemets löneklasser alltid att vara mer fördelaktig för tjänsteman A än för tjänsteman B, eftersom tjänsteman B kommer att nå dessa löneklasser tidigare och således få en förmånligare behandling.

84. Den tyska regeringen angav vid förhandlingen att diskrimineringen inte upprätthålls i övergångssystemet, eftersom sedan tidigare anställda tjänstemän som diskriminerades enligt det tidigare systemet kommer att nå den högsta löneklassen snabbare än om de hade fortsatt att avancera enligt detta tidigare system. En äldre tjänsteman kommer emellertid icke desto mindre att, med likvärdig erfarenhet, få den högsta löneklassen under en längre period och således få en mer förmånlig grundlön än en yngre tjänsteman. Diskrimineringen, som inte på långt när kommer att försvinna med tiden, fortsätter alltså.

85. Det bör nu undersökas huruvida denna diskriminering kan vara motiverad med hänsyn till ett berättigat mål, såsom det som den tyska regeringen har hänvisat till, vilket består i att skydda de rättigheter som förvärvats vid tidpunkten för övergången till det nya systemet.

86. I detta hänseende har domstolen, avseende en inskränkning i etableringsfriheten, slagit fast att skyddet för rättigheter som har förvärvats av en kategori av personer utgör ett tvingande skäl av allmänintresse som motiverar inskränkningen, förutsatt att den inskränkande åtgärden inte går utöver vad som är nödvändigt för detta skydd.<sup>22</sup>

87. Enligt den tyska regeringen skulle en löneförlust för sedan tidigare anställda tjänstemän om det nya lönesystemet tillämpades, utan tillämpning av övergångssystemet, motsvara en löneklass, vilket innebär ett belopp som kan variera mellan 80 och 150 euro.

88. I motsats till de faktiska omständigheterna i målet Hennigs och Mai (ovan fotnot 13) – beträffande vilka domstolen slog fast att övergångsåtgärden inte gick utöver vad som var nödvändigt för att skydda de förvärvade rättigheterna<sup>23</sup> – framgår i förevarande mål att de diskriminerande effekterna inte försvinner efter hand under utvecklingen av tjänstemännens löner.

89. Det diskriminerande övergångssystemet fortsätter således utan någon tidsbegränsning. Även om detta övergångssystem således kan anses vara lämpligt för att undvika inkomstförluster för sedan tidigare anställda tjänstemän, anser jag emellertid att det går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet avseende skydd för förvärvade rättigheter. Den tyska lagstiftaren kunde nämligen ha föreskrivit ett övergångssystem som eliminerar effekterna av diskrimineringen med tiden genom att steg för steg närma sig det nya lönesystemet grundat på yrkeserfarenhet, utan hänsyn till ålder.

22 — Se domen i målet Hennigs och Mai (ovan fotnot 13), punkt 90 och där angiven rättspraxis.

23 — Ibidem, punkterna 96–98.

90. I likhet med vad den hänskjutande domstolen har påpekat hade det varit möjligt att tillämpa ett övergångssystem som garanterar att sedan tidigare anställda tjänstemän, som fått en otillbörlig fördel, behåller den tidigare lönenivån fram tills dess att de förvärvat den yrkeserfarenhet som krävs enligt det nya systemet för att få rätt till en högre lön. Således skulle diskrimineringen försvinna efter hand, utan att sedan tidigare anställda tjänstemän som hade en fördel i förhållande till de yngre skulle få kraftigt nedsatt lön.

91. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida en åldersdiskriminering kan vara motiverad med hänsyn till övervägandena angående den relativt tunga börda som den ovan beskrivna situationen skulle innebära, det vill säga en individuell omplacering av sedan tidigare anställda tjänstemän på grundval av varaktigheten av deras yrkeserfarenhet. Jag anser att så inte är fallet. I likhet med vad jag har påpekat ovan omfattas de mål som kan anses som "berättigade" i den mening som avses i artikel 6.1 i direktiv 2000/78 av socialpolitiken. Administrativt praktiska överväganden kan inte i sig vara ett mål som denna politik eftersträvar och som kan motivera ett åsidosättande av en så grundläggande princip som principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, i synnerhet eftersom ikraftträdandet av det nya systemet för tjänstemäns löner visar att det är möjligt för myndigheterna att individuellt placera tjänstemännen i löneklasserna på grundval av deras yrkeserfarenhet.

92. Följaktligen anser jag att artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de utgör hinder mot ett sådant övergångssystem som det som är aktuellt i målen vid den nationella domstolen, vilket vid placeringen av sedan tidigare anställda tjänstemän i det nya lönesystemets löneklasser endast tar hänsyn till den tidigare grundlönen och som vid avanceringen i löneklasserna endast beaktar yrkeserfarenhet som förvärvats efter ikraftträdandet av detta övergångssystem, oberoende av den totala varaktigheten av tjänstemännens yrkeserfarenhet.

#### *C – Rättsföljderna av ett åsidosättande av principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder*

93. Genom den fjärde och den femte tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilka de rättsliga effekterna blir av att sådana bestämmelser som dem som föreskrivs i BBesG i dess tidigare lydelse och i BerlBesÜG åsidosätter principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

94. Den hänskjutande domstolen har nämligen påpekat att den, även om den beaktar den nationella rätten i sin helhet, inte har någon möjlighet att tolka den nationella lagstiftningen i enlighet med direktivet.

95. Den anser vidare att den inte heller kan tillämpa domstolens fasta praxis enligt vilken det, i en tvist som rör principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, ankommer på den nationella domstolen att inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda tillerkänns enligt unionsrätten och att säkerställa att denna får full verkan genom att underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som strider mot unionsrätten.<sup>24</sup>

96. Den hänskjutande domstolen har således förklarat att uteslutandet av de relevanta bestämmelserna i BBesG i dess tidigare lydelse, i BBesG Bln i dess tidigare lydelse eller i BerlBesÜG skulle få till följd att tjänstemännens löner framtogs sin rättsliga grund och därmed att tjänstemännen framtogs sin lön.

24 — Se dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold (REG 2005, s. I-9981), punkt 77, och av den 12 januari 2010 i mål C-341/08, Petersen (REU 2010, s. I-47), punkt 81.

97. Eftersom denna lösning skulle skapa ett rättsligt tomrum som den tyska nationella rätten inte kan fylla, undrar den hänskjutande domstolen i synnerhet om den lösning som domstolen slog fast i sin dom av den 26 januari 1999 i målet Terhoeve<sup>25</sup> och av den 22 juni 2011 i målet Landtová<sup>26</sup> är tillämplig i förevarande mål. I de målen angav domstolen nämligen, efter att ha fastställt att principen om icke-diskriminering hade åsidosatts, att iakttagandet av likhetsprincipen, när diskriminering i strid med unionsrätten föreligger och några bestämmelser för att undanröja denna inte har antagits, endast kan säkerställas genom att de som drabbats av denna diskriminering tillerkänns samma förmåner som de som behandlats mer förmånligt får, vilket är det enda system som man kan söka vägledning i när unionsrätten inte har tillämpats korrekt.<sup>27</sup>

98. I förvarande fall skulle detta, enligt den hänskjutande domstolen, innebära en retroaktiv utjämning av lönerna uppåt, eftersom det enda sättet att åtgärda ett åsidosättande av principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder är att, i efterhand, till de diskriminerade tjänstemännen utbetala den lön som motsvarar den högsta löneklassen.

99. Den grundläggande frågan är hur diskriminering på grund av ålder som sker i strid mot unionsrätten kan bekämpas på ett effektivt sätt. Är medlemsstatens skadeståndsansvar för överträdelse av unionsrätten den enda möjliga lösningen, såsom kommissionen har gjort gällande, trots att denna lösning kräver att en ny talan väcks vid den nationella domstolen och således innebär en ytterligare börda för de diskriminerande personerna?

100. Även om jag delar kommissionens åsikt, att en retroaktiv placering av diskriminerade personer i den högsta löneklassen inom den grad som de tillhör skulle medföra andra diskrimineringar och således inte är en lämplig lösning, anser jag emellertid att det är möjligt att tillämpa lösningen i målet Landtová (ovan fotnot 26) på målen vid den nationella domstolen.

101. I likhet med vad jag har nämnt tidigare har domstolen i sin praxis slagit fast att det för att återupprätta en likabehandling, när några bestämmelser för detta ändamål inte har antagits, krävs att de som drabbats av denna diskriminering tillerkänns samma förmåner som de som behandlats mer förmånligt får. I detta syfte måste således dessa båda berörda kategorier identifieras med exakthet.

102. Det stämmer att svårigheten i de förevarande målen ligger i att identifieringen av dessa båda kategorier inte är lika lätt att göra som i de mål som domstolen hittills har haft att avgöra. Kategorierna utgörs till exempel inte av män å ena sidan och kvinnor å den andra.<sup>28</sup>

103. I målen vid den nationella domstolen existerar inga homogena kategorier av diskriminerade personer och favoriserade personer. Den diskriminering som införts genom det lönesystem som grundar sig på BBesG i dess tidigare lydelse föreligger på flera nivåer. Som jag har nämnt rör diskrimineringen, när flera personer har likvärdig yrkeserfarenhet, de yngsta personerna.<sup>29</sup> Det är alltså många kategorier som ska jämföras, eftersom det kan finnas lika många som det finns personer i olika åldrar som har likvärdig yrkeserfarenhet.

25 — C-18/95, (REG 1999, s. I-345).

26 — C-399/09, (REU 2011, s. I-5573).

27 — Se domarna i målen Terhoeve (ovan fotnot 25), punkt 57 och där angiven rättspraxis, och Landtová (ovan fotnot 26), punkt 51.

28 — Se, bland annat, dom av den 11 april 2013 i mål C-401/11, Soukupová.

29 — Se punkt 62 i detta förslag till avgörande.

104. Jag ser emellertid inget skäl att inte tillämpa den rättspraxis som återgetts i domarna i de ovan nämnda målen Terhoeve och Landtová och som sedan länge är fast<sup>30</sup> på målen vid den nationella domstolen. Denna rättspraxis har nämligen till syfte att utan dröjsmål garantera diskriminerade unionsmedborgare att de rättigheter som vederbörande har enligt unionsrätten respekteras. När en nationell lagstiftning strider mot unionsrätten och inga nationella åtgärder har vidtagits för att återställa likabehandlingen ankommer det på den nationella domstolen att skydda dessa rättigheter.

105. I förevarande fall har sökandena i det nationella målet enligt direktiv 2000/78 rätt att inte diskrimineras på grund av ålder. Ett omgående återupprättande av likabehandlingen är av än större betydelse då konsekvensen av diskrimineringen avser lönevillkoren och således den del av tjänstemännens förmåner som avser försörjningsmedel. En tillämpning av domen i målet Francovich m.fl.<sup>31</sup> skulle kunna medföra att sökandena tvingades att väcka en ny talan vid de nationella domstolarna med alla konsekvenser, bland annat avseende pengar och tid, som detta skulle innebära.

106. Den omständigheten att de berörda kategorierna i de förevarande målen är fullständigt homogena förefaller inte vara ett oöverstigligt hinder. Jag anser nämligen att man, för att återupprätta en likabehandling, inte ska garantera de diskriminerade tjänstemännen att de placeras i den högsta löneklassen inom graden utan att de placeras i samma löneklass som en äldre tjänsteman som har en likvärdig yrkeserfarenhet. För övrigt har den tyska regeringen åberopat en sådan lösning i sitt skriftliga yttrande där den förklarade att unionsrätten, i den mån den föreskriver en rektifikation, i större utsträckning borde beakta de individuella situationerna. Den har således vidare påpekat att en individuellt anpassad kompensation skulle kräva en undersökning av vilka kandidater, i den konkreta rekryteringssituationen, som på grund av högre ålder har rekryterats med mer fördelaktiga villkor än andra, trots en liknande profil.<sup>32</sup>

107. Denna lösning, som förefaller mig vara den mest likvärdiga, har den fördelen att den nationella domstolen kan stödja sig på ett befintligt referenssystem, nämligen det tidigare lönesystemet, och således snabbt eliminera diskrimineringen av tjänstemannen. Det är visserligen sant att den nationella domstolen skulle kunna ställas inför den situationen där den åldersdiskriminerade tjänstemannens profil saknar motsvarighet. I ett sådant fall ankommer det på den nationella domstolen att så likvärdigt som möjligt komma fram till den lösning som enligt denna domstol leder till att tjänstemannens karriär beaktas på det mest rättvisa sättet. I detta avseende skulle den nationella domstolen kunna stödja sig på det nya lönesystemet, som tillåter en klassificering beroende på yrkeserfarenhet.

108. Följaktligen anser jag, mot bakgrund av det ovan anförda, att i den mån en diskriminering som strider mot unionsrätten har fastställts, och så länge inga åtgärder för att återställa likabehandlingen har vidtagits, kan iakttagandet av principen om likabehandling endast säkerställas genom att de diskriminerade tjänstemännen placeras i samma löneklass som den där en äldre tjänsteman som har en likvärdig yrkeserfarenhet har placerats.

30 — Se, bland annat, dom av den 4 december 1986 i mål 71/85, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (REG 1986, s. 3855), av den 24 mars 1987 i mål 286/85, *McDermott och Cotter* (REG 1987, s. 1453), av den 27 juni 1990 i mål C-33/89, *Kowalska* (REG 1990, s. I-2591) och av den 7 februari 1991 i mål C-184/89, *Nimz* (REG 1991, s. I-297).

31 — Dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, *Francovich m.fl.* (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. 435).

32 — Se punkt 78 i den tyska regeringens skriftliga yttrande.

#### D – Rätten till ett effektivt rättsmedel

109. Genom den femte tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida sådana nationella bestämmelser som dem som är aktuella i det nationella målet, som innebär att utövandet av sökandenas rätt till likabehandling är underställt ett villkor om att de skyndsamt har framställt krav om detta till arbetsgivaren, det vill säga innan utgången av pågående budgetår, innebär en överträdelse av rätten till ett effektivt rättsmedel. Den tyska regeringen har preciserat att budgeten fastställs och avslutas enligt finanslagen på årsbasis.

110. Det ska för det första erinras om att enligt artikel 47 första stycket i stadgan om de grundläggande rättigheterna har ”var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter kränkts rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i artikeln”.

111. För det andra anges i artikel 9 i direktiv 2000/78, såsom domstolen angav i sin dom av den 8 juli 2010 i målet Bulicke,<sup>33</sup> dels att medlemsstaterna ska säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt direktivet, dels att dessa skyldigheter för medlemsstaterna inte påverkar tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan när det gäller nämnda princip. Av detta följer att frågan angående frister för att inleda ett förfarande för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt direktivet inte regleras i unionsrätten.<sup>34</sup>

112. I avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området ankommer det enligt domstolens fasta praxis på varje medlemsstats interna rättsordning att, enligt principen om medlemsstaternas processuella autonomi, ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Medlemsstaterna bär likväl ansvaret för att dessa rättigheter i varje enskilt fall tillförsäkras ett effektivt skydd.<sup>35</sup> Enligt principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU får de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet av de rättigheter för enskilda som följer av unionsrätten emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen), eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).<sup>36</sup>

113. Vad gäller likvärdighetsprincipen framgår det av rättspraxis att denna princip förutsätter att den aktuella bestämmelsen tillämpas på samma sätt på en talan som grundar sig på enskildas rättigheter på grundval av unionsrätten, som på en talan som grundar sig på åsidosättande av nationell rätt när föremålet och grunden för talan är likartade. Den nationella domstolen, som har direkt kunskap om de tillämpliga processuella reglerna ska avgöra likheten mellan talan i de berörda målen vad beträffar deras föremål, bakgrund och väsentliga beståndsdelar.<sup>37</sup>

114. Det framgår i förevarande fall av de upplysningar som den hänskjutande domstolen har lämnat, att tjänstemän, enligt en princip i tysk rättspraxis, ska göra gällande en rätt till ekonomisk ersättning som inte direkt följer av lagen relativt skyndsamt, det vill säga åtminstone innan utgången av pågående budgetår. Den har vidare förklarat att av det särskilda och på lojalitet beroende ömsesidigt bindande förhållande som särdragen i tjänstemännens ställning innebär följer nämligen i vissa fall begränsningar av tjänstemännens möjligheter att framföra sådana krav.

33 — C-246/09 (REU 2010, s. I-7003).

34 — Punkt 24.

35 — Se dom av den 27 juni 2013 i mål C-93/12, Agrokonsulting-04, punkt 35 och där angiven rättspraxis.

36 — Ibidem, punkt 36 och där angiven rättspraxis.

37 — Ibidem, punkt 39 och där angiven rättspraxis.



115. Kravet på relativ skyndsamhet, det vill säga innan budgetårets utgång, förefaller således avse klagomål från såväl tjänstemän som utsatts för en överträdelse av nationell rätt som tjänstemän som utsatts för överträdelse av unionsrätten. Denna nationella bestämmelse förefaller således respektera likvärdighetsprincipen.<sup>38</sup> Huruvida detta verkligen är fallet är, under alla omständigheter, upp till den nationella domstolen att avgöra.

116. Beträffande effektivitetsprincipen ska det påpekas att domstolen tidigare, inom ramen för en begäran om förhandsavgörande avseende direktiv 2000/78, har slagit fast att det inte framgår att den omständigheten, att en frist på två månader inom vilken anspråk ska göras gällande hos arbetsgivaren har fastställts, medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten.<sup>39</sup>

117. Följaktligen förefaller tjänstemännens skyldighet, att göra gällande en rätt till ekonomisk ersättning som inte följer direkt av lagen före utgången av pågående budgetår, i princip inte kunna medföra att det blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten, eftersom budgetåret motsvarar ett kalenderår.<sup>40</sup>

118. Frågan huruvida en sådan talan är effektiv uppkommer emellertid när tjänstemannen vid utgången av budgetåret känner till att hans rätt att inte diskrimineras har åsidosatts. I en situation där tjänstemannen till exempel får kännedom om den diskriminering som han utsatts för några dagar före budgetårets utgång skulle han nämligen i princip förlora sin rätt att väcka talan.

119. Det framgår således att en tjänsteman i den ovan beskrivna situationen kan gå miste om ett effektivt rättsmedel för att vid domstol kunna göra gällande de rättigheter som han åtnjuter enligt unionsrätten.

120. Det ankommer på den hänskjutande domstolen, vilken till skillnad från EU-domstolen inom ramen för artikel 267 FEUF har behörighet att bedöma de faktiska omständigheterna i målen vid den och att tolka den tyska lagstiftningen, att pröva huruvida den nationella bestämmelsen som är aktuell i målen vid den hänskjutande domstolen, i vilken föreskrivs en skyldighet för tjänstemannen att göra gällande en rätt till ekonomisk ersättning som inte följer direkt av lagen före utgången av pågående budgetår, inte åsidosätter effektivitetsprincipen.

121. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att unionsrätten, i synnerhet likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen samt artikel 47 i stadgan, inte utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken tjänstemannen är skyldig att göra gällande en rätt till ekonomisk ersättning som inte direkt följer av lagen före det pågående budgetårets utgång. En förutsättning för detta är dock att de rättsmedel som ska garantera upprätthållandet av de rättigheter som rättssubjekt har enligt unionsrätten inte utövas under mindre fördelaktiga förhållanden än dem som föreskrivs för de rättsmedel som avser skydda rätten till ersättning inom den nationella lagstiftningen och att denna nationella bestämmelse inte åsamkar rättssubjekten processuella nackdelar knutna till preklusionsfristen så att deras rättigheter enligt unionsrätten blir överdrivet svåra att utöva, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

38 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 november 2010 i mål C-429/09, Fuß (REU 2010, s. I-12167), punkt 73.

39 — Se domen i målet Bulicic (ovan fotnot 33), punkterna 38 och 39. Se även beslut av den 18 januari 2011 i mål C-272/10, Berkizi-Nikolakaki (REU 2011, s. I-3), punkt 51.

40 — I artikel 4 i den allmänna budgetlagen (Bundeshaushaltsordnung) föreskrivs nämligen att ett budgetår är ett kalenderår och att finansministern får fastställa andra regler för särskilda områden.

## V – Förslag till avgörande

122. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen svarar Verwaltungsgericht Berlin på följande sätt:

- 1) Artikel 3.1 c 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 ska tillämpas på tjänstemäns lönevillkor.
- 2) Artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken storleken på en tjänstemans grundlön, när vederbörande börjar arbeta inom den offentliga sektorn, avgörs av ålder och sedan i huvudsak ökar på grundval av anställningstid inom den offentliga sektorn.
- 3) Artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de utgör hinder mot ett sådant övergångssystem som det som är aktuellt i målen vid den nationella domstolen, vilket vid placeringen av sedan den 31 juli 2011 anställda tjänstemän i det nya lönesystemets löneklasser endast tar hänsyn till den tidigare grundlönen och som vid avanceringen i löneklasserna endast beaktar yrkeserfarenhet som förvärvats efter ikraftträdandet av detta övergångssystem, oberoende av den totala varaktigheten av tjänstemännens yrkeserfarenhet.
- 4) I den mån en diskriminering som strider mot unionsrätten har fastställts, och så länge inga åtgärder för att återställa likabehandlingen har vidtagits, kan iakttagandet av principen om likabehandling endast säkerställas genom att de diskriminerade tjänstemännen placeras i samma löneklass som en äldre tjänsteman som har en likvärdig yrkeserfarenhet.
- 5) Unionsrätten, i synnerhet likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen samt artikel 47 i stadgan, utgör inte hinder mot en sådan nationell bestämmelse som den som är aktuell i målen vid den nationella domstolen, enligt vilken tjänstemannen är skyldig att göra gällande en rätt till ekonomisk ersättning som inte direkt följer av lagen före det pågående budgetårets utgång. En förutsättning för detta är dock att de rättsmedel som ska garantera upprätthållandet av de rättigheter som rättssubjekt har enligt unionsrätten inte utövas under mindre fördelaktiga förhållanden än dem som föreskrivs för de rättsmedel som avser skydda rätten till ersättning inom den nationella lagstiftningen och att denna nationella bestämmelse inte åsamkar rättssubjekten processuella nackdelar knutna till preklusionsfristen så att deras rättigheter enligt unionsrätten blir överdrivet svåra att utöva, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.