



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 21 juli 2016¹

Mål C-258/15

Gorka Salaberria Sorondo
mot
Academia Vasca de Policía y Emergencias

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Överdomstolen i den autonoma regionen Baskien, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande — Likabehandling i arbetslivet — Diskriminering på grund av ålder — Direktiv 2000/78 — Åldersgräns på 35 år för att delta i ett uttagningsprov för rekrytering till regionen Baskiens autonoma poliskår — Fysisk förmåga — Verkligt och avgörande yrkeskrav — Syftet att säkerställa ett funktionsdugligt och välfungerande polisväsende — Syftet att säkerställa en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga ska pensioneras — Syfte som avser krav på utbildning — Proportionalitet”

I – Inledning

1. Genom beslut av den 1 april 2014² publicerade Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias (generaldirektören för Baskiens poliskår) ett meddelande om uttagningsprov för rekrytering av kategorin polis på grundnivå (Escala Básica) till den baskiska polisen (Ertzaintza). Det framgår av del 2.1 c i beslutet att kandidaterna endast fick delta i uttagningsprovet om de var mellan 18 och 35 år gamla vid inskrivningen.

2. Gorka Salaberria Sorondo, som var äldre än 35 år, ansökte om att få delta i uttagningsprovet. Först uteslöts han och slutligen tilläts han delta tillfälligt i uttagningsprovet under prövningen av den talan avseende giltigheten av del 2.1 c i beslutet av den 1 december 2014 om meddelandet om uttagningsprov³ som han hade väckt.

3. Den poliskår till vilken rekryteringen organiserades är poliskåren i den autonoma regionen Baskien. I lag nr 2/1986 av den 13 mars 1986 om säkerhetsstyrkor och -kårer (Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado)⁴ (nedan kallad lag nr 2/1986), fastställs de uppgifter som åligger statens säkerhetsstyrkor och -kårer, de autonoma regionernas poliskårer och de lokala poliskårerna. Vad gäller de autonoma regionernas poliskårer föreskrivs det i artikel 38.1 i lag nr 2/1986, avseende deras befogenheter, att de ska ”övervaka att bestämmelser och individuella order som utfärdas av de autonoma regionernas organ iakttas, övervaka och skydda personer, institutioner, byggnader, inrättningar och annex som hör till den autonoma regionen och dess förvaltning genom att säkerställa

1 — Originalspråk: franska.

2 — *Boletín Oficial del País Vasco* nr 63 av den 1 april 2014.

3 — Gorka Salaberria Sorondo underkändes på det femte provet i uttagningsprovet, som bestod i en personlig intervju. Han överklagade även det underkännandet, vilket ännu inte hade avgjorts när förevarande begäran om förhandsavgörande framställdes.

4 — BOE av den 14 mars 1986.

att anläggningar fungerar som de ska och säkerställa säkerheten för dem som nyttjar deras tjänster, undersöka den verksamhet som omfattas av den autonoma regionens bestämmelser, genom att ange all otillåten verksamhet och använda sig av tvångsmedel för att verkställa de rättsakter eller bestämmelser som den autonoma regionen har antagit”. Poliskåren i de autonoma regionerna utför även uppgifter i samarbete med statens säkerhetsstyrkor och -kårer och de ska bland annat ”övervaka att lagar och andra statliga bestämmelser iakttas och säkerställa att väsentliga offentliga tjänster fungerar, ... bistå kriminalpolisen ..., övervaka offentliga miljöer, skydda demonstrationer och upprätthålla ordningen under större folkansamlingar ...”.⁵ Vid en gemensam insats med statens säkerhetsstyrkor och -kårer ska de autonoma regionernas polis ”bistå vid konfliktlösning i godo mellan privatpersoner, ... bistå i händelse av olyckor, katastrofer och allmänna krishändelser genom att såsom föreskrivs i lag delta i genomförandet av programmet för räddningsinsatser, ... övervaka iakttagandet av bestämmelser som avser bevarandet av naturen och miljön, vattenresurserna och tillgångarna i fråga om jakt, fiskodling och skog eller övrigt som har ett samband med naturen”.⁶

4. I lag nr 4/1992 av den 17 juli 1992, om polisen i Baskien (Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policías del País Vasco) (nedan kallad lag nr 4/1992),⁷ föreskrivs vad gäller Ertzaintzas uppgifter att ”inom ramen för den autonoma regionen Baskiens behörighet, har Ertzaintza huvudsakligen i uppdrag att skydda personer och egendom, säkerställa det fria utövandet av rättigheter och friheter och säkerställa medborgarnas säkerhet inom hela den autonoma regionen. I detta syfte ska Ertzaintza utföra de uppgifter som rättsordningen ger statens säkerhetskårer”.⁸ Av förevarande lag följer även att Ertzaintza består av olika nivåer. Grundnivån (Escala Básica) i Baskiens poliskår – till vilken det uttagningsprov organiserades som Gorka Salaberria Sorondo ville delta i – täcker ”verkställighetsuppgifter som kräver polis och ledning av en eller flera personer med tjänsteställning i operativ tjänst”.⁹ Genom lag nr 4/1992 får den baskiska regeringen, ”genom lag [fastställa] ramen för de medicinska tillstånd som utgör ett hinder för att få tillträde till nivåer och kategorier i Baskiens poliskår, och villkor avseende ålder och längd”.¹⁰

5. Dekret nr 120/2010¹¹ ändrade således artikel 4 b i dekret nr 315/1994 av den 19 juli 1994 om godkännande av bestämmelserna om uttagningsprov och utbildning för Baskiens polis, genom att sätta en övre åldersgräns på 35 år för de kandidater som fick delta i uttagningsprovet.¹²

6. Inför den hänskjutande domstolen ifrågasatte Gorka Salaberria Sorondo att artikel 4 b i dekret nr 315/1994 i ändrad lydelse var förenlig med bestämmelserna i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet.¹³

7. Enligt i artikel 1 i direktiv 2000/78 är direktivets syfte 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”.¹⁴

8. I direktivet fastställs vidare att ”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”.¹⁵

5 — Artikel 38.2 i lag nr 2/1986.

6 — Artikel 38.3 i lag nr 2/1986.

7 — BOE nr 39 av den 15 februari 2012.

8 — Artikel 26.1 i lag nr 4/1992.

9 — Artikel 106.1 i lag nr 4/1992.

10 — Åttonde tilläggsbestämmelsen i lag nr 4/1992.

11 — *Boletín Oficial del País Vasco* nr 82.

12 — I den ursprungliga versionen fastställde förordning nr 315/1994 gränsen till 30 år innan den år 2002 första gången ändrades, till 32 år.

13 — EGT L 303, 2000, s. 16; rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42.

14 — Artikel 1 i direktiv 2000/78.

15 — Artikel 2.2 a i direktiv 2000/78.

9. I artikel 4.1 i direktiv 2000/78 anges dock att ”medlemsstaterna [får] föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt”. I artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 föreskrivs att ”medlemsstaterna [får] föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall 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 ... inbegripas ... [f]astställande 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”.¹⁶

10. Eftersom Gorka Salaberria Sorondo ansåg att meddelandet om uttagningsprov stred mot bestämmelserna i direktiv 2000/78, överklagade han beslutet av den 1 april 2014 om att organisera ett uttagningsprov för rekrytering till kategorin polis på grundnivå till polismyndigheten i den autonoma regionen Baskien.

11. Den hänskjutande domstolen påpekade att de nationella domstolarna vid flera tillfällen hade prövat de åldersgränser som gäller vid rekrytering till olika poliskårer. Den hänskjutande domstolen har själv slagit fast att en åldersgräns på 32 år var förenlig med direktiv 2000/78. I målet *Vital Pérez*¹⁷ slog dock domstolen fast att direktivet utgör hinder för att fastställa åldersgränsen till 30 år för rekrytering av poliser till den lokala polismyndigheten i Oviedo kommun (Spanien). Den hänskjutande domstolen angav dock att de uppgifter som polisen i den autonoma regionen Baskien utför skiljer sig från dem som domstolen prövade i målet *Vital Pérez*,¹⁸ bland annat för att polisen i den autonoma regionen Baskien kan komma att utföra uppgifter som i princip tillfaller statens säkerhetsstyrkor och -kårer.¹⁹ I den spanska rättsordningen varierar dessutom den övre åldersgränsen utifrån kårerna och uppgifterna, men de är fastställda enligt en bedömning som har gjorts av lagstiftaren. Den hänskjutande domstolen påpekade även att internationellt sett är tillvägagångssätten synnerligen olika, och det är inte ovanligt att stater inte har fastställt någon åldersgräns.²⁰ Den hänskjutande domstolen tycks dock anse att polismyndighetens verksamhet är en verksamhet som, med beaktande av dess specifika natur, motiverar en övre åldersgräns som inledande behörighetskrav för att få tillträda en tjänst som polis med anledning av att en polis ska kunna klara av alla polisiära uppgifter som är kännetecknande för en ”fullvärdig polis”, såsom polisens uppgifter i Baskien.

16 — Artikel 6.1 andra stycket c i direktiv 2000/78.

17 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

18 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

19 — De uppgifter som åligger statens säkerhetsstyrkor- och kårer fastställs i artikel 11 i lag nr 2/1986. Uppgifterna består i att övervaka att lagar och allmänna bestämmelser iakttas genom att utföra de uppgifter som myndigheterna beslutar, hjälpa och skydda allmänheten och säkerställa att egendom som är utsatt för risk skyddas och övervakas, övervaka och skydda anläggningar och offentliga byggnader vid behov, säkerställa högt uppsatta personers skydd och säkerhet, övervaka allmän ordning och säkerhet, utreda brott för att kunna anhålla de brottsmisstänkta, beslagta föremål, saker och bevis för brottet och ställa dem till domarens eller behörig domstols förfogande och upprätta tekniska rapporter och inhämta sakkunnigutlåtanden, förebygga brott, inhämta, motta och analysera all den information som är av intresse för allmän ordning och säkerhet samt studera, planera och genomföra brottsförebyggande åtgärder och samarbeta med civilskyddsmyndigheten vid allvarlig risk för katastrof eller allmänna krishändelser.

20 — I detta avseende har den hänskjutande domstolen gett som exempel Amerikas förenta stater, Israel, Norge och Nya Zeeland och, vad gäller Europeiska unionens medlemsstater, Danmark, Finland och Sverige.

II – Tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

12. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Överdomstolen i den autonoma regionen Baskien) ansåg att det förelåg en svårighet att tolka unionsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet och att genom beslut om hänskjutande, som inkom till EU-domstolens kansli den 1 juni 2015, ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är en övre åldersgräns på 35 år för att kunna delta i uttagningsprov för poliser i regionen Baskiens poliskår förenligt med artiklarna 2.2, 4.1 och 6.1 c i direktiv 2000/78?”

13. Skriftliga yttranden har avgetts av klaganden i det nationella målet, motparten i det nationella målet, den spanska, den irländska, den franska, den italienska regeringen samt av Europeiska kommissionen. Samtliga hördes vid förhandlingen vid domstolen 30 maj 2016.

III – Rättslig bedömning

14. Den hänskjutande domstolens fråga är i huvudsak identisk med den som ställdes i målet *Vital Pérez*,²¹ men frågan har uppkommit i ett annat sammanhang, eftersom det i dag inte längre är fråga om en polismyndighet i en kommun, utan polismyndigheten i en autonom region. Uppgifterna skiljer sig emellertid märkbart åt. Den relevanta åldersgränsen i målet *Vital Pérez*²² var dessutom 30 år. I *Gorka Salaberria Sorondos* fall uppställdes en åldersgräns på 35 år.

15. Trots dessa skillnader som jag kommer att återkomma till, har domstolen i målet *Vital Pérez*²³ redan behandlat ett visst antal inledande punkter som är relevanta i förevarande mål.

16. För det första, en nationell lagstiftning som dekret nr 315/1994 i dess ändrade lydelse – som endast tillämpades genom beslutet av den 1 april 2014 om meddelandet om uttagningsprov – påverkar villkoren för rekryteringen av poliser genom att den föreskriver att personer som är äldre än 35 år inte kan ges tillträde till poliskåren i den autonoma regionen Baskien. Därmed är direktiv 2000/78 tillämpligt på en sådan situation.²⁴

17. För det andra, vad gäller frågan om det har skett en särbehandling på grund av ålder föreskrivs det i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 att direkt diskriminering ska anses förekomma när en person på grund av bland annat ålder behandlas mindre förmånligt än en annan person i en jämförbar situation. Artikel 4 b i dekret nr 315/1994 får emellertid som följd att vissa personer behandlas mindre förmånligt än andra personer i en jämförbar situation av det enda skälet att de är äldre än 35 år. Det rör sig utan tvivel om en direkt särbehandling på grund av ålder.²⁵

18. Då återstår den svårare frågan om denna särbehandling kan vara befogad med hänsyn till artikel 4.1 i direktiv 2000/78 eller artikel 6.1 i direktivet.

21 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

22 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

23 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

24 — Analogt, se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkterna 30 och 31). Jag erinrar om att det i artikel 3.1 a i direktiv 2000/78 föreskrivs att direktivet ska tillämpas på alla personer, såväl i den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om bland annat villkor för tillträde till anställning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet. Jag vill även erinra om att trots att principen om icke-diskriminering även slås fast i artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, prövar domstolen ett mål rörande den allmänna principen om icke-diskriminering på grund av ålder, mellan en offentlig förvaltning och en enskild, endast utifrån direktiv 2000/78 (se dom av den 7 juni 2012, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft* (C-132/11, EU:C:2012:329, punkterna 21–23) och dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 25).

25 — Se, analogt, punkt 33 i domen av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371).

A – *Tolkningen av artikel 4.1 i direktiv 2000/78*

19. I artikel 4.1 i direktiv 2000/78 anges att ”medlemsstaterna [får] föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med [ålder] inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt”.

20. Den spanska, den irländska, den franska och den italienska regeringen anser att den nationella lagstiftningen som fastställer åldersgränsen till 35 år för att få delta i uttagningsprovet till polismyndigheten i den autonoma regionen Baskien, är motiverad med hänsyn till bestämmelsen, eftersom de uppgifter som polisen utför kräver särskilt hög fysisk förmåga, vilket utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Förevarande lagstiftning eftersträvar det legitima målet att säkerställa ett funktionsdugligt och välfungerande polisväsende samtidigt som den är proportionerlig. Klaganden i det nationella målet och kommissionen betvivlar däremot att den aktuella åldersgränsen är förenlig artikel 4.1 i direktiv 2000/78.

21. Vad gäller tolkningen av artikel 4.1 i direktiv 2000/78, kan vissa lärdomar dras från målet *Vital Pérez*,²⁶ med beaktande av dess likheter med förevarande mål. Inledningsvis ska det erinras om att enligt skäl 23 i direktiv 2000/78 är det endast under mycket begränsade omständigheter som en särbehandling kan vara berättigad, när en egenskap som avser ålder utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, och eftersom artikel 4.1 i direktiv 2000/78 tillåter undantag från principen om icke-diskriminering, ska bestämmelsen tolkas restriktivt.²⁷

22. Med detta i minne kommer jag först att konstatera att det föreligger ett verkligt och avgörande yrkeskrav och ett legitimt mål innan jag därefter prövar om den nationella lagstiftningen som är aktuell i det nationella målet iakttar proportionalitetsprincipen.

1. Förekomsten av ett verkligt och avgörande yrkeskrav och strävan efter att uppnå ett legitimt mål

23. Parterna, som deltar i förevarande förfarande för förhandsavgörande, har inte bestritt att den omständigheten att en person besitter vissa fysiska förmågor kan anses som ett ”verkligt och avgörande yrkeskrav” i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78 för utövandet av yrket som polis vid polismyndigheten i den autonoma regionen Baskien. Domstolen har nämligen redan slagit fast att ”de uppgifter som rör skyddet av personer och egendom, anhållande och övervakning av brottsverkare och genomförandet av preventiv patrullering [kan] kräva att fysisk styrka används”.²⁸ Karaktären av uppgifterna förutsätter viss fysisk förmåga, eftersom fysiska brister kan få allvarliga konsekvenser för både polistjänstemännen, befolkningen och upprätthållandet av allmän ordning.²⁹ Den omständigheten att en person besitter vissa fysiska förmågor är en egenskap som har samband med ålder.³⁰

24. Under dessa förutsättningar ska det, mot bakgrund av den senaste utvecklingen i rättspraxis, medges att kravet att besitta särskilt hög fysisk kapacitet för att kunna säkerställa skydd av personer och egendom, det fria utövandet av var och ens rättigheter och friheter och säkerställa medborgarnas säkerhet, vilka är den autonoma regionen Baskiens polismyndighets tre huvudsakliga uppdrag som beskrivs – visserligen vagt – i artikel 26.1 i lag nr 4/1992,³¹ utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav för att kunna utöva detta yrke.

26 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

27 — Se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkterna 46 och 47).

28 — Se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 39).

29 — Se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

30 — Se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

31 — Se ovan punkt 4.

25. Det är även ostridigt mellan parterna att den aktuella lagstiftningen eftersträvar ett mål som kan anses vara legitimt. Det krävs nämligen att en person besitter vissa fysiska förmågor, som eftersträvas genom att fastställa en åldersgräns för antagningsprovet till poliskåren i den autonoma regionen Baskien, för att säkerställa ett funktionsdugligt och välfungerande polisväsende, varvid detta krav innebär att nyrekryterade poliser kan utföra de fysiskt mest krävande uppgifterna under en relativt lång period av sitt yrkesliv. Domstolen har – med erinran om innehållet i skäl 18 i direktiv 2000/78³² – slagit fast att en sådan strävan utgör ett legitimt mål, i den mening som avses i artikel 4.1 i direktivet.³³

26. Den fråga som slutligen inte har besvarats är om den ifrågavarande nationella lagstiftningen som fastställer en åldersgräns på 35 år är proportionerlig, det vill säga om denna åldersgräns är lämplig för att uppnå det eftersträvide målet och huruvida den går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå förevarande mål.

2. Huruvida den nationella lagstiftningen är proportionerlig

27. I denna etapp i bedömningen ska det avgöras om åldersgränsen på 35 år för att antas till den autonoma regionen Baskiens polismyndighet är en åtgärd som är nödvändig och proportionerlig med hänsyn till det legitima målet att säkerställa ett funktionsdugligt och välfungerande polisväsende i regionen.

28. Utöver den statistik som objektivt visar att den autonoma regionen Baskiens poliskår ofrånkomligen blir allt äldre, de uppgifter som en ”fullvärdig polis” har att utföra samt de rapporter som bifogats yttranden från Academia Vasca de Policía y Emergencias (Baskiens poliskår) med vissa upplysningar som har lämnats av läkaren inom arbetsmedicin,³⁴ utgör det faktum att den aktuella åldersgränsen är fem år högre ett nytt skäl för att tänka sig att domstolen i det här fallet borde välja en annan lösning än den som valdes i målet Vital Pérez.³⁵ Fokus ska således ligga på de delar som utmärker och kännetecknar situationen för poliser i den autonoma regionen Baskien.

29. Vad gäller de uppgifter som en polis vid denna polismyndighet ska utföra och dennes karriärutveckling, framgår det av handlingarna i målet och av diskussionerna vid domstolen att det uttagningsprov som klaganden vid det nationella målet ville delta i är det enda uttagningsprovet för att få tillträde till polisyrket i den autonoma regionen Baskiens polismyndighet. En polistjänstemans uppgifter består huvudsakligen av verkställighetsuppgifter. En polis på grundnivå anförtros inte administrativa uppgifter, eftersom personal med helt administrativa uppgifter rekryteras genom ett annat antagningsprov som organiseras helt självständigt i förhållande till det nu aktuella uttagningsprovet. Vid rekryteringen förväntas en polis kunna utföra alla uppgifter som är kännetecknande för yrket.

30. När en person väl har blivit godkänd på uttagningsprovet, påbörjas en inledande utbildningsperiod på 27 månader³⁶. Det är ett allmänt uttagningsprov, och specialisering sker i förekommande fall endast under karriärens gång genom den vidareutbildning som poliserna erbjuds. Det är alltså inte möjligt att i ett inledande skede skilja på de poliser som huvudsakligen kommer att utöva fysiskt krävande

32 — Enligt vilket direktivet ”i synnerhet inte [får] leda till att försvarsmakten, polisen, kriminalvårdsmyndigheterna eller räddningstjänsten åläggs att anställa eller ge fortsatt anställning åt personer som inte har den förmåga som krävs för att utföra *samtliga* uppgifter som de kan åläggas att utföra med hänsyn till dessa myndigheters legitima krav på att vara funktionsdugliga” (min kursivering).

33 — Se dom av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkterna 42–44 och där angiven rättspraxis).

34 — Det ska dock erkännas att de vetenskapliga uppgifterna i dessa rapporter är relativt kortfattade jämfört med de som lämnades till domstolen i målet Wolf (dom av den 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3).

35 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

36 — Nämligen rättare sagt 9 månaders utbildning och 18 månader provanställning.

uppgifter och de som riktar in sig på verksamhetsområden som är mindre fysiskt krävande, som exempelvis kriminaltekniker. Under alla omständigheter förväntas det av poliser på grundnivå, ända tills en eventuell specialisering, att de ska kunna utföra de fysiska uppgifter som är kännetecknande för deras tjänst.

31. Med anledning av att en polis i den autonoma regionen Baskien konstant är utsatt för risker och stress, föreskrivs det vidare att polisen i fråga på egen begäran kan placeras i anpassad aktiv tjänst från och med 56 års ålder. Den anpassade aktiva tjänsten kännetecknas av dispens från nattarbete, dispens från patrullering utanför polismyndighetens lokaler och av en nedsättning av veckoarbetstiden. I gengäld åtar sig polistjänstemannen att gå i pension redan vid 59 eller 60 års ålder i stället för 65 år som gäller i vanliga fall. Enligt uppgifter från Academia Vasca de Policía y Emergencias (Baskiens poliskår) framställs i praktiken en begäran att förflyttas till anpassad aktiv tjänst av nästan alla poliser i den autonoma regionen Baskiens polismyndighet som har uppnått åldern för att göra en sådan begäran.

32. Slutligen är poliskåren i den autonoma regionen Baskien en poliskår där en stor del av personalstyrkan objektivt sett håller på att åldras. Det framgår av de uppgifter som Academia Vasca de Policía y Emergencias (Baskiens poliskår) har lämnat till domstolen att poliskåren för tillfället har 8 000 poliser. År 2009 var 59 poliser mellan 60 och 65 år och 1 399 poliser var mellan 50 och 59 år. Frammot år 2018 kommer 1 134 poliser vara mellan 60 och 65 år och 4 660 poliser, det vill säga mer än halva personalstyrkan, kommer att vara mellan 50 och 59 år. Prognosen för år 2025 är att mer än 50 procent av personalen kommer att vara mellan 55 och 65 år.³⁷

33. Det framgår emellertid även av de rapporter som bifogats de skriftliga yttrandena från Academia Vasca de Policía y Emergencias (Baskiens poliskår) att från och med 40 års ålder kan det noteras att det sker en tydlig försämring av återhämtningsförmågan. Från och med 40–45 års ålder påverkas den funktionella förmågan märkbart på grund av stigande ålder, och i vart fall kan inte en polis som är äldre än 55 år anses besitta alla de fysiska och psykiska förmågor som är nödvändiga för att på ett adekvat sätt kunna utöva sitt yrke utan risk för polismannen själv eller tredje man.

34. Av detta följer att en person som är äldre än 35 år vid uttagningsprovet påbörjar sin tjänst, om personen får godkänt på uttagningsprovet, efter den inledande utbildningen på 27 månader, det vill säga vid 37 års ålder. Man kan tänka sig att personen tjänstgör i 13 år med sin fulla fysiska och psykiska förmåga, som märkbart avtar ända fram till övergången till anpassad aktiv tjänst.

35. Jag vill erinra om att de uppdrag som polismyndigheten i den autonoma regionen Baskien har tilldelats består i att skydda personer och egendom, säkerställa det fria utövandet av rättigheter och friheter och säkerställa medborgarnas säkerhet inom hela den autonoma regionen. De uppgifter som den autonoma regionen Baskiens polismyndighet ska utföra är sådana som en ”fullvärdig polis” ska utföra. Till skillnad från de uppgifter som var aktuella i målet Vital Pérez³⁸ tycks faktiskt de uppgifter som den autonoma regionen Baskiens polismyndighet ska utföra, sett till helheten, kräva en god fysisk förmåga för att kunna utföra det som begärs av en polis som fullt ut utövar sitt yrke. Uppgifter som har samband med upprätthållandet av allmän ordning kräver att personalstyrkan handlar och reagerar vid alla tidpunkter, inklusive nattetid och under extrema förhållanden, på ett adekvat sätt och i enlighet med det eftersträlvade målet, som är att upprätta den sociala stabiliteten. Vid sidan av det egentliga utövandet av de uppdrag som traditionellt sett ges till en fullvärdig poliskår, måste poliserna i den autonoma regionen Baskiens poliskår kunna bära exempelvis specifik utrustning som ställs till deras förfogande för deras säkerhet.

37 — De beror bland annat på att den autonoma regionen Baskiens poliskår grundades på 1980-talet, efter det att Baskien fått ställning som autonom region år 1979.

38 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

36. Under dessa förutsättningar, och mot bakgrund av vad domstolen fann i målet *Wolf*³⁹, anser jag att för att säkerställa att den autonoma regionen Baskiens polisväsende fungerar effektivt, kan det vara nödvändigt att majoriteten av poliserna kan utföra de mest fysiskt krävande uppgifter, det vill säga uppgifter som en polis som är över 50 år utför mindre effektivt och som en polis som är över 55 år inte längre kan utföra. Frammot år 2025, det vill säga om nio år, med nästan halva personalstyrkan i anpassad aktiv tjänst, krävs det att åtgärder vidtas för att på samma gång återupprätta en viss balans mellan de mest aktiva poliserna och de som är mindre aktiva. Det är uppenbart att det är nödvändigt att upprätthålla en relativt jämn åldersfördelning inom ordningsmakten i den autonoma regionen Baskien för att säkerställa att Baskiens autonoma polisväsende är funktionsdugligt.⁴⁰ Med den aktuella åldersfördelningen och om man rekryterade utan åldersgräns eller med en högre åldersgräns, skulle det nämligen kunna leda till att en alltför stor andel av de offentliganställda inte skulle kunna utföra de mest fysiskt krävande arbetsuppgifterna.⁴¹

37. Detta faktum visar att en rimlig organisation av den autonoma regionen Baskiens polismyndighet kräver, för att säkerställa att den är funktionsduglig och välfungerande, åtminstone på medellång sikt, att antalet tjänster som är mer fysiskt krävande, vilka inte är anpassade till de äldsta offentliganställda, står i rimlig relation till antalet tjänster som är mindre fysiskt krävande, vilka är anpassade till den gruppen.⁴² Detta gäller särskilt då domstolen har erkänt att fysiska brister vid utförandet av uppgifter som bland annat avser att skydda personer, anhålla och övervaka brottsverkare och genomföra preventiv patrullering kan få allvarliga konsekvenser inte endast för poliserna själva och för tredje man utan även för upprätthållandet av allmän ordning.⁴³ Samma sak gäller i än högre grad för de ytterligare uppgifter som tillfaller polismyndigheten i de autonoma regionerna och som avser användningen av tvångsmedel vid verkställighet, skydd vid demonstrationer och för att upprätthålla ordningen under större folkansamlingar och vid bekämpningen av terrorism.⁴⁴

38. De befarande bristerna i funktionsdugligheten i den autonoma regionen Baskiens polismyndighet utesluter dessutom att krävande och utslagsgivande fysiska prov vid inträdesprovet är ett mindre ingripande alternativ. Syftet att upprätthålla en funktionsduglig och välfungerande poliskår i den autonoma regionen Baskien kräver att det upprättas en viss åldersfördelning, vilket innebär att de särskilda fysiska förmågorna inte ska betraktas som oföränderliga vid tidpunkten T för uttagningsprovet, utan de ska tvärtom betraktas som dynamiska, med beaktande av även de tjänsteår som följer efter det avklarade uttagningsprovet.

39. Det är även med anledning av att situationen är helt specifik för polismyndigheten i den autonoma regionen Baskien som en jämförelse med åldersgränserna för andra poliskårer som är verksamma inom landet, vilka domstolen kunde beakta i målet *Vital Pérez*⁴⁵, inte längre är avgörande.⁴⁶

39 — Dom av den 12 januari 2010 (C-229/08, EU:C:2010:3).

40 — I domen *Wolf* av den 12 januari 2010 (C-229/08, EU:C:2010:3) godkände domstolen att tilldelning av mindre fysiskt krävande arbetsuppgifter till offentliganställda som var äldre än 45 respektive 50 år krävde att dessa anställda ersattes med yngre offentliganställda (punkt 43 i domen).

41 — Se, analogt, dom av den 12 januari 2010, *Wolf* (C-229/08, EU:C:2010:3, punkt 43).

42 — *Idem*.

43 — Se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

44 — Den spanska regeringen har framhållit att terroristorganisationen ETA består av unga medlemmar och för att kunna bekämpa organisationen effektivt krävs det att det finns personal med motsvarande materiella resurser och personalresurser och som i synnerhet är i perfekt fysisk form (se punkt 34 i den spanska regeringens skriftliga yttranden). Övervakningen av denna organisation kräver dessutom att många uppdrag utförs nattetid, vilket vi vet att de äldsta polismännen är undantagna från. Den spanska regeringen har dock inte specificerat hur stor del terroristbekämpningen utgör för en polis på grundnivå i den autonoma regionen Baskiens polismyndighet.

45 — Dom av den 13 november 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkterna 50 och 51).

46 — I Spaniens nationella polismyndighet ingår 65 000 poliser. Den 5 maj 2016 var 34 procent av personalstyrkan mellan 18 och 35 år och 32 procent mellan 36 och 44 år. 66 procent av poliserna i den nationella polismyndigheten var mellan 18 och 44 år. Den spanska regeringen har även godkänt att de uppgifter som den nationella polismyndigheten ska utföra är mer administrativa än dem som utförs av polismyndigheterna i de autonoma regionerna. Dessa uppgifter överlämnade den spanska regeringen till domstolen som svar på en fråga från domstolen vid förhandlingen, vilken syftade till att erhålla förtydliganden av skälet till att åldersgränsen för att få tillträde till den nationella poliskåren hade tagits bort.

40. Jag anser således att domstolen, av alla de skäl som redan angetts, inte borde bortse från de organisatoriska svårigheterna för den autonoma regionen Baskiens polismyndighet – oavsett om de är aktuella eller kommande – och följaktligen slå fast att den nu nationella lagstiftningen är förenlig med artikel 4.1 i direktiv 2000/78.

41. Jag är dock även övertygad om att förenligheten inte enbart bör fastställas för den tid som är absolut nödvändig för att återställa en viss åldersfördelning som inte längre utgör ett hot mot en funktionsduglig och välfungerande polismyndighet i den autonoma regionen Baskien.

42. Det framgår av det ovan anförda att artikel 4.1 i direktiv 2000/78/EG ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den nu aktuella, i vilken en övre åldersgräns på 35 år fastställs för att rekrytera poliser till den autonoma regionen Baskiens polismyndighet, i den mån det är absolut nödvändigt för att upprätthålla en åldersfördelning som inte längre utgör ett hot mot att förevarande polismyndighet är funktionsduglig och välfungerande.

B – *Tolkningen av artikel 6.1 i direktiv 2000/78*

43. Med beaktande av att jag anser att särbehandlingen i den nationella lagstiftning som fastställer åldersgränsen till 35 år för att få delta i antagningsprovet till den autonoma regionen Baskiens polismyndighet är motiverad enligt artikel 4.1 i direktiv 2000/78, är det inte nödvändigt att pröva om särbehandlingen även är berättigad med stöd av artikel 6.1 i direktivet.⁴⁷ Jag anger således endast några överväganden subsidiärt på denna punkt.

44. I artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 föreskrivs att ”medlemsstaterna [får] föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga”. I sådan särbehandling ”kan i synnerhet ... inbegripas ... [f]astställande 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”.⁴⁸

45. Skälen till dekret nr 120/2010 är föga upplysande om vilket mål som eftersträvades när åldersgränsen fastställdes till 35 år för uttagningsprovet till den autonoma regionen Baskiens polismyndighet.⁴⁹ Yttrandena från de parter som intervenerat i detta förfarande för förhandsavgörande fokuserade huvudsakligen på att analysera artikel 4.1 i direktiv 2000/78, och därför innehåller handlingarna i målet färre uppgifter som skulle kunna vara användbara vid tillämpningen av artikel 6.1 i direktivet.

46. Academia Vasca de Policía y Emergencias (Baskiens poliskår) har dock angett målet att uppnå en organisatorisk och ekonomisk balans i den baskiska polismyndigheten och behovet av att skapa en jämn ålderspyramid. Den spanska regeringen har för egen del angett kravet på utbildning, att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga ska pensioneras och överväganden som avser sysselsättningspolitik, utan närmare preciseringar.

47. Målet att säkerställa en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga ska pensioneras och motiveringen att fastställa en övre åldersgräns grundad på den utbildning som krävs är mål som enligt ordalydelsen i artikel 6.1 i direktiv 2000/78 är berättigade.⁵⁰

47 — Se dom av den 12 januari, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punkt 45).

48 — Artikel 6.1 andra stycket c i direktiv 2000/78.

49 — Däri nämns viljan att ”utöka möjligheterna för fler medborgare att få tillträde till poliskåren i den autonoma regionen Baskien och göra så att de personer som ingår i poliskåren använder sig av all den potential som arbetet kräver.”

50 — Se, även, punkt 65 i domen av den 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371).

48. Jag har däremot fler betänkligheter beträffande strävan efter och upprätthållandet av en organisatorisk och finansiell balans i den autonoma regionen Baskiens polismyndighet och huruvida vikten av att skapa en jämn ålderspyramid kan utgöra berättigade mål enligt artikel 6.1 i direktiv 2000/78, trots att dessa mål enligt domstolen är "socialpolitiska mål, som rör till exempel sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning".⁵¹

49. När det berättigade målet enligt artikel 6.1 i direktiv 2000/78 väl har identifierats, återstår att fastställa om den övre åldersgränsen på 35 år inte går utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå målet.

50. Medlemsstaterna har förvisso ett stort utrymme för skönsässig bedömning när det gäller valet av medel för att genomföra sina social- och arbetsmarknadspolitiska mål. Detta utrymme är dock begränsat såtillvida att det inte får leda till att principen om förbud mot diskriminering undergrävs.⁵² Vad emellertid gäller syftet rörande den utbildning som krävs för tjänsten som polis vid den autonoma regionen Baskiens polismyndighet saknas det i handlingarna i målet uppgifter som är av sådant slag att de kan berättiga en sådan åldersgräns. Vad vidare gäller syftet att säkerställa en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga pensioneras, är den normala pensionsåldern för en polis i förevarande poliskår 65 år, vilket i teorin innebär att även en polis som påbörjar sin anställning vid 40 års ålder kan vara verksam i 25 år.⁵³

51. Följaktligen har jag svårt att se hur åldersgränsen på 35 år för att upptas i den autonoma regionen Baskiens polismyndighet kan anses vara befogad med stöd av artikel 6.1 i direktiv 2000/78.

IV – Förslag till avgörande

52. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den fråga som har ställts av Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Överdomstolen i den autonoma regionen Baskien) på följande sätt:

Artikel 4.1 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 inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den nu aktuella, i vilken en övre åldersgräns på 35 år fastställs för att rekrytera poliser till den autonoma regionen Baskiens polismyndighet, i den mån det är absolut nödvändigt för att återställa en åldersfördelning som inte längre utgör ett hot mot att förevarande polismyndighet är funktionsduglig och välfungerande.

51 — Se dom av den 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 46), dom av den 18 juni 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381, punkt 41) och dom av den 13 september 2011, *Prigge m.fl.* (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 81). Avseende skillnaden mellan mål av allmänintresse och de mål som avses i artikel 6.1 i direktiv 2000/78, se mitt förslag till avgörande i målet *Vital Pérez* (EU:C:2014:2109, punkt 42 och följande punkter). Avseende vikten av att åstadkomma en jämn åldersfördelning, har domstolen slagit fast att målet är berättigat med avseende på tillämpningen av bestämmelsen endast i den mån nämnda mål syftar till att främja sysselsättningspolitiska mål, som att främja anställning, i synnerhet av yngre personer för att kunna åstadkomma en bättre fördelning av arbetet mellan generationerna (se mitt förslag till avgörande i målet *Vital Pérez* (EU:C:2014:2109, punkterna 50 och 51). Se, även, dom av den 21 juli 2011, *Fuchs och Köhler* (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, punkt 68), dom av den 6 november 2012, *kommissionen/Ungern* (C-286/12, EU:C:2012:687, punkt 62), dom av den 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, punkt 53), och dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 63). Med förbehåll för den hänskjutande domstolens eventuellt senare prövning tycks det inte som om den spanska regeringen har knutit målet att skapa en jämn ålderspyramid till socialpolitiska mål i egentlig mening.

52 — Se dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 67 och där angiven rättspraxis).

53 — Även om polistjänstemannen inte tillbringar alla 25 år i normal tjänst med anledning av försämrad psykisk och fysisk förmåga på grund av ålder. Argument som avser pensionsrätten för de poliser som sent tillträder tjänst i polismyndigheten i den autonoma regionen Baskien kan inte heller vinna framgång. Även om det antogs att en sådan grund för motivering kunde godtas med stöd av artikel 6.1 i direktiv 2000/78, vill jag dels påpeka att den spanska regeringen tydligt avfärdade en sådan motivering vid förhandlingen, dels att de aktuella socio-ekonomiska förutsättningarna gör att yrkeskarriären är mindre och mindre lineär, vilket innebär att det är befogat att anta att en polis som tillträder sin tjänst vid 40 års ålder har betalat in avgifter för rätten till ålderspension inom ramen för det yrkesliv som personen i fråga hade innan vederbörande upptogs i polismyndigheten.