

**Mål C-349/23 [Zetschek]<sup>1</sup>**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

6 juni 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Verwaltungsgericht Karlsruhe (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

24 april 2023

**Kärande:**

HB

**Svarande:**

Förbundsrepubliken Tyskland

---

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

Direktiv 2000/78/EG – Direkt åldersdiskriminering – Strikt pensionsåldersgräns – Framflyttning av tidpunkten för pensioneringen – Begreppen ”objektiv” och ”lämplig” i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78/EG – Konsekvens i lagstiftningen

<sup>1</sup> Det aktuella målet betecknas med ett fiktivt namn som inte motsvarar någon parts verkliga namn.

## **Saken och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

### **Tolkningsfrågor**

1. Kan det betraktas som direkt diskriminering på grund av ålder i den mening som avses i artikel 2.2 a i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, s. 17) om federala domare inte tillåts flytta fram sin pensionering på grund av 48 § andra punkten i Deutsches Richtergesetz (den tyska lagen om domaryrket) (nedan kallad DRiG), trots att det är tillåtet för federala statstjänstemän och för exempelvis domare som tjänstgör i delstaten Baden-Württemberg?
2. Omfattar de referensuppgifter som härrör från det sammanhang i vilket den aktuella åtgärden vidtagits, sett mot bakgrund av artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78/EG, även sådana aspekter som endast åberopas i det rättsliga förfarandet och som över huvud taget inte omnämns vare sig i lagförarbeten eller någon gång under hela den parlamentariska lagstiftningsprocessen?
3. Hur ska begreppen ”objektiv” och ”lämplig” i artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78/EG tolkas och utifrån vilken referenspunkt? Krävs enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet en tvåfaldig prövning av lämpligheten?
4. Ska artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78/EG tolkas på så sätt att den av konsekvensskäl utgör hinder för en nationell bestämmelse som förbjuder federala domare att flytta fram tidpunkten för sin pensionering, medan detsamma är tillåtet för federala statstjänstemän och exempelvis domare som tjänstgör i delstaten Baden-Württemberg?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16), särskilt artiklarna 1, 2.1 och 2.2 a samt artikel 6.1 första stycket

### **Anförda nationella bestämmelser**

Grundgesetz (Tysklands grundlag, nedan kallad GG), särskilt artikel 95.1 och 95.2

Richterwahlgesetz (lagen om val av domare, nedan kallad RiWG), särskilt 1 § första punkten

Deutsches Richtergesetz (den tyska lagen om domaryrket, nedan kallad DRiG), särskilt 48 § punkterna 1–3

Bundesbeamten-gesetz (lagen om statliga tjänstemän, nedan kallad BBG), särskilt 51 § första och andra punkterna, 53 § första punkten och punkten 1a första meningen

Baden-Württembergisches Landesrichter- und -staatsanwalts-gesetz (lagen om regionala domare och åklagare i Baden-Württemberg, nedan kallad LRiStAG), särskilt 6 § första och andra punkterna

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet**

- 1 HB, som föddes den 20 september 1960 och som är domare vid Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), har begärt att få flytta fram tidpunkten för sin pensionering.
- 2 En strikt pensionsåldersgräns tillämpas på honom som federal domare. Den går enligt 48 § tredje punkten andra meningen i DRiG vid 66 år och fyra månader för dem med födelseår 1960. Lagen medger ingen möjlighet för HB att flytta fram tidpunkten för pensioneringen. Tvärtom är detta uttryckligen uteslutet enligt 48 § andra punkten i DRiG.
- 3 För federala statstjänstemän gäller samma pensionsåldersgräns om 67 år (se 51 § första punkten i BBG). Dessa kan dock flytta fram tidpunkten för pensioneringen med upp till tre år under de i 53 § BBG angivna förutsättningarna.
- 4 Även domare i Baden-Württemberg omfattas av en pensionsåldersgräns som för närvarande går vid 67 år enligt 6 § första punkten i LRiStag. De har emellertid enligt 6 § andra punkten första meningen i LRiStAG en möjlighet att på begäran flytta fram tidpunkten för pensionering på grundval av uppnådd pensionsålder med upp till ett år, dock maximalt fram till slutet av den månad då domaren fyller 68 år.
- 5 Enligt skrivelse av den 30 september 2021 ansökte HB hos ordföranden vid Bundesgerichtshof om att bli meddelad datumet för sin pensionering genom ett överklagbart beslut. Denna meddelade därefter genom skrivelse av den 7 oktober 2021 att han skulle uppnå lagstadgad pensionsålder vid 66 år och fyra månader, och att han därför skulle gå i pension från och med den första februari 2027. HB begärde omprövning av detta beslut. Bundesministerium der Justiz (förbundsjustitieministeriet) avslög begäran om omprövning.
- 6 HB fullföljer vid den hänskjutande domstolen sin talan om att få utöva domarämbetet vid Bundesgerichtshof även efter den tidpunkt då han uppnått den lagstadgade pensionsåldern. Han yrkar att rätten ska fastställa att han inte behöver gå i pension från och med den 1 februari 2027. Parterna i målet tvistar med

avseende på unionsrätten om huruvida det föreligger en åldersdiskriminering och, om så är fallet, huruvida denna är berättigad.

### **Kort redogörelse för grunden till begäran om förhandsavgörande**

- 7 Den hänskjutande domstolen skulle kunna fastställa att HB inte behöver gå i pension från och med den 1 februari 2027, om artikel 2.2 a och artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för en i nationell rätt fastställd strikt pensionsåldersgräns i likhet med den i det nationella målet omtvistade åldersgränsen i 48 § första punkten i DRiG eller om dessa bestämmelser i direktivet ska tolkas så att de utgör hinder för det i nationell rätt fastställda förbudet för federala domare att flytta fram tidpunkten för pensioneringen som i den i det nationella målet omtvistade 48 § andra punkten i DRiG.
- 8 Genom EU-domstolens praxis torde det vara klarlagt att den strikta pensionsåldersgränsen, så som den är lagstadgad för federala domare i 48 § första punkten i DRiG, innebär en direkt diskriminering på grund av ålder (se dom av den 21 juli 2011, Fuchs och Köhler, C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508 och dom av den 6 november 2012, kommissionen/Ungern, C-286/12, EU:C:2012:687, samt dom av den 3 juni 2021, Ministero della Giustizia [Notare], C-914/19, EU:C:2021:430).
- 9 Det är dock osäkert om det även föreligger en direkt åldersdiskriminering i och med att 48 § andra punkten i DRiG inte ger HB en möjlighet att flytta fram tidpunkten för pensioneringen, trots att detta är möjligt för federala statstjänstemän och för, till exempel, domare som tjänstgör i delstaten Baden-Württemberg.
- 10 Vid den muntliga förhandlingen ansåg Förbundsrepubliken Tyskland att det, för att besvara frågan om huruvida det föreligger en direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78, inte är tillåtet att jämföra HB, som är federal domare, med federala statstjänstemän och delstatsdomare, eftersom federala domare enligt artikel 95.2 i GG och 1 § första punkten i RiWG utses av den behöriga förbundsministern tillsammans med urvalskommittén för domare och utnämns av förbundspresidenten. Utnämningen som domare genom urvalskommittén för domare, som består av dels de 16 behöriga delstatsministrarna, dels 16 ledamöter som valts av förbundsdagen, skiljer sig redan på grund av den längre handläggningstiden vid urvalet fundamentalt från utnämningen av federala statstjänstemän och delstatsdomare.
- 11 Rätten lutar emellertid åt att mot bakgrund av direktivets öppet formulerade tillämpningsområde – i artikel 3.1 talas om ”alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ” – explicit tillåta en jämförelse mellan HB som federal domare och delstatsdomare (i Baden-Württemberg). Skillnaden i utnämningförfarandet mellan federala domare å ena sidan och delstatsdomare och federala statstjänstemän å andra sidan, som

Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat, kan först beaktas i samband med motiveringen.

- 12 Även svaret på denna fråga är betydelsefullt för avgörandet i det nationella målet. Om skillnaden i behandlingen av HB inte grundade sig på en sådan egenskap som anges i artikel 1 i direktiv 2000/78, skulle det redan av det skälet inte föreligga någon direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 och 2.2 a i direktivet så som den införlivats genom den nationella bestämmelsen i 48 § andra punkten i DRiG.
- 13 Enligt artikel 6.1 första stycket i direktivet 2000/79 kan medlemsstaterna utan hinder av artikel 2.2 föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.
- 14 Enligt EU-domstolens praxis har medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om det berättigade målet och sätten för att uppnå det. Domstolen har dessutom vid ett flertal tillfällen slagit fast att det inte går att av artikel 6.1 i direktiv 2000/78 sluta sig till att det förhållandet att det i den nationella lagstiftningen inte preciseras vilka mål som kan anses vara berättigade enligt artikel 6.1 i direktivet automatiskt innebär att nämnda lagstiftning inte kan anses vara motiverad enligt denna bestämmelse. Det är tillräckligt att en domstol har möjlighet att utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa målet för åtgärden, så att den kan bedöma huruvida åtgärden är berättigad och huruvida medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga (se dom av den 12 januari 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 39 och följande punkter, dom av den 5 mars 2009, Age Concern England, C-388/07, EU:C:2009:128, punkt 45, och dom av den 16 oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, punkt 57).
- 15 För att motivera särbehandlingen på grund av ålder har Förbundsrepubliken Tyskland under det rättsliga förfarandet anfört att 48 § första och andra punkterna i DRiG syftar till att uppnå en gynnsam åldersstruktur bland domarna, eftersom först pensioneringen av äldre anställda gör det möjligt för de som är nya i yrket att få tillgång till vakanta tjänster. Dessutom har regleringen också fördelar när det gäller personalplanering, eftersom omsättningen av personal på så sätt blir kontinuerlig och förutsägbar. Som ett resultat finns bland personalen domare i alla åldersgrupper, och lämpliga unga domare kan rekryteras i tid. På så sätt kan äldre domare överföra sina erfarenheter till yngre kollegor och därmed i allmänhetens intresse säkerställa en genomgående hög kvalitet på det rättsliga arbetet. Samtidigt tas på detta sätt hänsyn till det sociala samförståndet om att äldre anställda vid en viss tidpunkt måste (och får) gå i pension för att primärt frigöra tjänster för yngre kollegor med erfarenhet och därmed i förlängningen också för de medarbetare som är helt nya i yrket. Dessutom visar erfarenheten att den fysiska och mentala prestationsförmågan minskar med stigande ålder, och att det därför i ökande grad

kan befaras att de konkreta arbetsuppgifterna inte längre kan fullgöras på ett adekvat sätt, vilket är till nackdel för arbetsgivaren och allmänheten samt även till nackdel för den enskilda medarbetaren som måste lägga ner alltmer energi på att fullgöra uppgifterna på ett korrekt sätt. Även aspekter kring konsolideringen av de offentliga finanserna torde i viss utsträckning spela roll vid fastställandet av berättigade mål.

- 16 Under den muntliga förhandlingen har Förbundsrepubliken Tyskland dessutom, mot bakgrund av särdragen hos förfarandet vid valet av federala domare, särskilt framhållit vikten av att kunna planera och förutsäga personalomsättningen.
- 17 Dessa aspekter som åberopas för att motivera särbehandling på grund av ålder går inte klart att utläsa av lagförarbetena. Endast höjningen av den lagstadgade åldersgränsen till 67 år, som föreskrivs i 48 § första punkten i DRiG, har kontinuerligt motiverats med den demografiska utvecklingen. En indikation på vilket mål den federala lagstiftaren eftersträvar med det i 48 § andra punkten i DRiG föreskrivna förbudet att få flytta fram tidpunkten för pensioneringen framgår inte av vare sig lagförarbetena eller de parlamentariska protokollen. Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas att vad som åberopats alltjämt handlar om sådana ”andra uppgifter” utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits.
- 18 Även svaret på denna fråga är betydelsefullt för avgörandet i det nationella målet. Om Förbundsrepubliken Tyskland skulle vara förhindrad att åberopa de argument som endast framförts i de skriftliga inlagorna i målet skulle det avseende 48 § andra punkten i DRiG inte finnas några referenspunkter som kan tjäna som utgångspunkt för en motivering av en direkt diskriminering på grund av ålder i den mening som avses i artikel 6.1 i direktiv 2000/78.
- 19 Vad gäller rekvisiten ”objektiv” och ”lämplig” är det oklart vilken exakt innebörd som ska tillskrivas dessa begrepp. Bakgrunden till denna fråga är att det i den tyska rättsvetenskapen finns olika uppfattningar om vad dessa två rekvisit avser – särbehandlingen på grund av ålder eller det legitima målet – och hur de ska tolkas.
- 20 Dessutom önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i frågan om huruvida tillämpningen av artikel 6.1 i direktiv 2000/78 förutsätter en tvåfaldig bedömning av lämpligheten och, om så är fallet, vad som är respektive utgångspunkt för denna lämplighetsprövning eftersom det aktuella rekvisitet dyker upp två gånger enligt den aktuella bestämmelsens [tyska] ordalydelse i direktivet.
- 21 Även svaret på denna fråga är betydelsefullt för avgörandet i det nationella målet. Först genom en exakt förståelse av begreppen blir det möjligt för den dömande avdelningen att pröva huruvida särskilt det i 48 § andra punkten DRiG uttalade förbudet att få flytta fram tidpunkten för pensioneringen håller för en rättslig överprövning enligt unionsrätten.
- 22 Slutligen uppkommer frågan för den dömande avdelningen om det i 48 § andra stycket i DRiG föreskrivna och för federala domare gällande förbudet att få flytta fram tidpunkten för pensioneringen kan betraktas som inkonsekvent mot bakgrund

av artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78 jämförd med 53 § BBG, som ger federala statstjänstemän ett lagstöd för att få flytta fram tidpunkten för pensioneringen enligt de förutsättningar som anges i den lagen, och i jämförelse med till exempel 6 § andra punkten första meningen i LRiStAG, enligt vilken denna rätt tillkommer domare som tjänstgör i Baden-Württemberg.

- 23 Med hänsyn till Förbundsrepubliken Tysklands federala struktur och därav följande olika lagstiftningskompetenser i fråga om regleringen av tidpunkten för statstjänstemäns och domares pensionering, uppkommer frågan för rätten om det över huvud taget är tillåtet att analysera hur konsekvent federala bestämmelser och annorlunda lydande delstatsbestämmelser är utformade. EU-domstolen har å ena sidan betonat att en medlemsstats federala kompetensfördelning inte kan ifrågasättas, eftersom den skyddas av artikel 4.2 i FEU (se dom av den 12 juni 2014, Digibet och Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 34). Å andra sidan har EU-domstolen betonat att en medlemsstat inte ska kunna återropa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning som grund för att underlåta att iaktta skyldigheter som följer av unionsrätten (se dom av den 8 september 2010, Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, punkt 69).
- 24 Dessutom uppkommer, mot bakgrund av artikel 6.1 första stycket i direktiv 2000/78, frågan för rätten om 48 § andra punkten i DRiG kan betraktas som en inkonsekvent reglering i förhållande till 53 § BBG, eftersom den federala lagstiftaren visserligen tillåter federala statstjänstemän att flytta fram tidpunkten för pensioneringen i syfte att kunna arbeta flexibelt, familjeorienterat och hälsosamt medan samma lagstiftare stänger denna möjlighet för federala domare, trots att det i samma utsträckning kan tänkas uppstå en minskning av pensionen på grund av familjerelaterade perioder av deltidsarbete eller tjänstledighet. Med andra ord återopas samma motivering både vad gäller lättnader med hänsyn till möjligheten att flytta fram tidpunkten för pensioneringen, som till exempel hos federala statstjänstemän (se 53 § punkten 1 a i BBG), och för att hålla fast vid det kategoriska förbudet att få flytta fram tidpunkten för pensioneringen för federala domare.
- 25 Även svaret på denna fråga är betydelsefullt för avgörandet i det nationella målet. Om tolkningen av artikel 6.1 i direktiv 2000/78 skulle resultera i att den med hänsyn till aspekten om inkonsekvens utgör hinder för den nationella regleringen i 48 § andra punkten i DRiG, skulle HB:s talan om att rätten ska fastställa att HB inte behöver gå i pension från och med den 1 februari 2027 kunna bifallas.