

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

Y. BOT

van 3 september 2009¹

1. Met de onderhavige prejudiciële verwijzing wenst het Sozialgericht Dortmund (Duitsland) te vernemen of richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep², aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een nationale regeling krachtens welke de toelating om in het kader van de verplichte zorgverzekering als tandarts (hierna: „gecontracteerde tandarts”) werkzaam te zijn, verloopt in het kwartaal waarin de tandarts de leeftijd van 68 jaar bereikt.

2. Het bijzondere aan deze zaak is dat de verwijzende rechter in zijn vragen als rechtvaardiging voor deze regeling enkel ziet, de doelstelling de gezondheid van de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallende patiënten te beschermen, gezien vanuit de invalshoek van het behoud van een kwalitatief hoogstaande medische dienstverlening, waarbij wordt aangenomen dat gecontracteerde tandartsen een verminderd prestatievermogen hebben wanneer zij de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt.

3. In deze conclusie zal ik uiteenzetten waarom naar mijn mening het onderzoek van deze regelgeving niet beperkt zou moeten blijven tot het enkele aspect van de doelstelling de volksgezondheid te beschermen. Ik zal aantonen dat in de algemene context van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regelgeving, de rechtvaardiging daarvoor met voorrang moet worden beoordeeld aan de hand van de daarbij nagestreefde hoofddoelstellingen, te weten het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bewaren en nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn.

4. Op grond van deze beide doelstellingen ben ik de mening toegedaan dat de artikelen 2, leden 2, sub a, en 5, alsook 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet tegen een dergelijke nationale regelgeving verzetten.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 303, blz. 16.

I — Rechtskader

- a) ‚directe discriminatie’ wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

A — Richtlijn 2000/78

5. Luidens artikel 1 van richtlijn 2000/78 heeft deze „tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden”.

[...]

6. Artikel 2 van deze richtlijn is als volgt verwoord:

5. Deze richtlijn laat de nationale wettelijke bepalingen onverlet die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van derden.”

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

7. Artikel 3 van deze richtlijn, „Werkingsfeer”, preciseert in lid 1 ervan:

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

„Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

- a) de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;

context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.”

[...]

- c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;

9. Artikel 6 van deze richtlijn, „Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd”, bepaalt in lid 1 ervan:

[...]”

„Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

8. Artikel 4 van richtlijn 2000/78, „Wezenlijke beroepsvereisten”, regelt in lid 1 ervan:

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

„Niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2, kunnen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de

- a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten

laste, teneinde hun opnemingsproces in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

lid 7, derde volzin, van boek V van het Sozialgesetzbuch⁴ is opgenomen.

b) de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;

11. Met ingang van 1 januari 1999 voorziet dit artikel erin dat de toelating om als gecontracteerde arts werkzaam te zijn, verloopt aan het einde van het kwartaal waarin de arts de leeftijd van 68 jaar bereikt. Overeenkomstig § 72, lid 1, tweede volzin, SGB V, is deze bepaling naar analogie van toepassing op tandartsen.

c) de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen voor de betrokken functie of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren.”

12. De memorie van toelichting bij de GSG 1993 is als volgt verwoord:

B — Nationale regelgeving

10. De wet ter verzekering en structurele verbetering van de verplichte zorgverzekering (Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung) van 21 december 1992³, heeft voor gecontracteerde artsen een maximumleeftijd ingevoerd die sinds 14 november 2003 in § 95,

„De ontwikkeling van het aantal gecontracteerde artsen is een van de hoofdoorzaken van de buitensporige stijgingen van de uitgaven van het verplichte zorgverzekeringsstelsel. Gelet op de constante stijging van het aantal gecontracteerde artsen lijkt het noodzakelijk het aantal gecontracteerde artsen te beperken. Het overaanbod kan niet alleen worden bedwongen door beperking van de toelatingsen en dus ten nadele van de jongere generatie artsen. De invoering van een dwingende leeftijdsgrens voor gecontracteerde artsen is hiervoor ook noodzakelijk.”

3 — BGBl. I, blz. 2266; hierna: „GSG 1993”.

4 — Hierna: „SGB V”.

13. De Duitse wetgever heeft vervolgens de bepaling van het SGB V die de toelatingen naargelang van de behoefte beperkte, per 1 januari 2007 ingetrokken.

14. Daarnaast heeft de Duitse wetgever bij de wet ter versterking van de mededinging in het verplichte zorgverzekeringsstelsel (*Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung*) van 26 maart 2007, alle beperkingen op de toelating als gecontracteerde tandartsen per 1 april 2007 ingetrokken op grond dat het probleem van de overmatige medicalisering zich niet op dezelfde wijze voordeed op het gebied van de tandheelkundige zorgen die onder de verplichte zorgverzekering vielen als op dat van de medische zorgen die onder de verplichte zorgverzekering vielen. De leeftijdsgrens van 68 jaar werd evenwel behouden.

15. Richtlijn 2000/78 is in Duits recht omgezet bij de wet tot omzetting van de Europese richtlijnen ter verwezenlijking van het beginsel van gelijke behandeling (*Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung*) van 14 augustus 2006, die op 18 augustus 2006 in werking is getreden. Artikel 1 van deze wet bevat de Algemene wet gelijke behandeling (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*).⁵ Deze wet heeft de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens niet afgeschaft noch gewijzigd.

5 — BGBl. I, blz. 1897; hierna: „AGG”.

II — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

16. Petersen, geboren op 24 april 1939, heeft in de maand april 2007 de leeftijd van 68 jaar bereikt. Zij was sinds 1 april 1974 toegelaten om onder de verplichte zorgverzekering vallende tandheelkundige zorgen te verstrekken.

17. Bij besluit van 25 april 2007 heeft de Toelatingscommissie van tandartsen in het arrondissement Westfalen-Lippe geconstateerd dat deze toelating op 30 juni 2007 verliep.

18. Petersen heeft tegen dit besluit bezwaar aangetekend, waarbij zij met name aanvoerde dat het in strijd was met richtlijn 2000/78 en met de wet tot omzetting van die richtlijn in Duits recht. Tegelijkertijd vorderde zij in kort geding als voorlopige maatregel de toelating om voor een periode van nog ten minste twee jaar als gecontracteerde tandarts werkzaam te mogen zijn. Dit verzoek werd noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep ingewilligd.

19. Nadat haar bezwaar bovendien was onderzocht en ongegrond verklaard door de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, heeft Petersen tegen

deze afwijzende beslissing beroep ingesteld bij het Sozialgericht Dortmund.

onderzocht, ook als deze niet in de memorie van toelichting voorkwamen.

20. Deze instantie zet uiteen dat de ongegrondverklaring van Petersens bezwaar naar nationaal recht rechtmatig is aangezien de wet tot omzetting van richtlijn 2000/78 in Duits recht niet van een hogere orde is dan de wet waarbij de leeftijdsgrens is ingesteld en deze laatste dus niet ongeldig maakt, en dat de grondwettigheid van deze leeftijdsgrens eveneens door het Bundesverfassungsgericht is onderzocht.

22. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of deze analyse ook geldt voor richtlijn 2000/78. Hij meent immers dat ernstig kan worden betwijfeld of § 95, lid 7, derde volzin, SGB V met deze richtlijn verenigbaar is.

21. Bij beslissing van 7 augustus 2007 heeft dit laatste geoordeeld dat de leeftijdsgrens in kwestie niet met de Duitse grondwet in strijd was. Hij is gerechtvaardigd door de noodzaak de verzekerden te beschermen tegen de risico's verbonden aan gecontracteerde tandartsen op leeftijd die niet meer optimaal presteren. Volgens het Bundesverfassungsgericht leert algemene ervaring dat het risico op verminderde prestaties met de jaren toeneemt. Het oordeelde dat in het kader van de beoordelingsruimte waarover hij beschikte, de Duitse wetgever niet als enige optie had om voor specifieke gevallen te voorzien in een individueel onderzoek ter controle van de fysieke en mentale prestaties van de gecontracteerde arts vanaf zijn 68e jaar. Deze wetgever mag integendeel een op ervaringsgegevens gegronde algemene regeling vaststellen. Het Bundesverfassungsgericht achtte ook irrelevant dat een vermelding van de bescherming van de gezondheid van de verzekerden in de memorie van toelichting ontbrak. Volgens deze instantie moest de grondwettigheid van een bepaling immers met inachtneming van alle aspecten worden

23. Na te hebben uiteengezet waarom richtlijn 2000/78 naar zijn oordeel van toepassing is en de leeftijdsgrens van 68 jaar een directe discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 2, sub a, van die richtlijn oplevert, geeft de verwijzende rechter te kennen dat noch artikel 2, lid 5, noch artikel 4, lid 1, van die richtlijn de leeftijdsgrens kan rechtvaardigen.

24. Ingevolge artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 laat deze richtlijn nationale wettelijke bepalingen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de volksgezondheid onverlet. Aangezien de wetgever de leeftijdsgrens niet vanuit deze optiek heeft vastgesteld, is deze bepaling irrelevant.

25. Krachtens artikel 4, lid 1, van deze richtlijn kan een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen met de richtlijn strijdige discriminatie vormen indien de leeftijd een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste voor de betrokken beroepsactiviteit vormt. De leeftijdsgrens in kwestie kent echter vier uitzonderingen die de toepassing van deze bepaling volgens de verwijzende rechter onmogelijk maken:

1. indien de belanghebbende ten tijde van het bereiken van het 68e levensjaar minder dan twintig jaar als gecontracteerde (tand)arts werkzaam was en vóór 1 januari 1993 als gecontracteerde (tand)arts was toegelaten, verlengt de bevoegde commissie de toelating uiterlijk tot wanneer deze periode van 20 jaar verstreken is;
2. indien in bepaalde gebieden van een toelatingsdistrict een tekort aan medische zorg is ontstaan of dreigt te ontstaan, geldt de leeftijdsgrens niet;
3. bij ziekte, tijdens vakanties of bij deelneming aan een nascholingsprogramma mag een gecontracteerde (tand)arts zich laten vervangen door een (tand)arts die wegens het bereiken van de leeftijdsgrens niet meer als gecontracteerde arts is toegelaten;

4. de tandartsen kunnen hoe dan ook na het verstrijken hun 68e levensjaar buiten het zorgverzekeringsstelsel om werkzaam zijn.

26. De verwijzende rechter twijfelt ook bij de vraag of de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens al dan niet onder artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 valt. Volgens hem hangt het antwoord op die vraag af van de uitlegging van het begrip „legitieme doelstelling” en van de begrippen „passend” en „noodzakelijk” die in dat artikel 6, lid 1, voorkomen.

27. De verwijzende rechter is van oordeel dat de doelstellingen die de Duitse wetgever nastreefde bij de invoering van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V, te weten de financiering van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te waarborgen en een gelijke lastenverdeling tussen de generaties te verzekeren, „legitieme doelstellingen” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 vormen. Wat tandartsen betreft is deze leeftijdsgrens echter niet of niet langer noodzakelijk om deze doelstellingen te bereiken. De verwijzende rechter merkt op dat de wet ter versterking van de mededinging in het verplichte zorgverzekeringsstelsel van 26 maart 2007 in dat verband met ingang van 1 april 2007 alle beperkingen op de toelating van gecontracteerde tandartsen heeft ingetrokken, daar de Duitse wetgever meende dat het probleem van de overmatige medicalisering zich op het gebied van de tandheelkundige zorgen die onder de verplichte zorgverzekering vielen niet op

dezelfde wijze voordeel als op dat van de geneeskundige zorgen die onder de verplichte zorgverzekering vielen.

van de bevolking onder het verplichte zorgverzekeringstelsel valt.

28. Bovendien is volgens deze rechterlijke instantie de bescherming van de gezondheid van de verzekerden in beginsel een „legitiem doel” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Zij merkt evenwel op dat dit doel bij de invoering van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voor de Duitse wetgever in feite helemaal geen rol heeft gespeeld. Zonder de financiële tekorten in het verplichte zorgverzekeringstelsel en de daarmee samenhangende noodzaak van toelatingsbeperkingen zou het verval van de toelating op grond van leeftijd niet zijn ingevoerd. Ook duidt niets erop dat de Duitse wetgever het aspect van de bescherming van de gezondheid van de verzekerden in verband met de leeftijdsgrens in kwestie nadien in zijn wilsvorming heeft betrokken toen hij tot organisatie overging. De verwijzende rechter betwijfelt dus of de bescherming van de gezondheid van de verzekerden in casu een legitiem doel kan vormen.

29. Hij betwijfelt ook of de bij § 95, lid 7, derde volzin, SGB V ingestelde leeftijdsgrens passend en noodzakelijk is om de gezondheid van de verzekerden te beschermen. Hij vraagt zich af of minder vergaande middelen mogelijk zijn, met name doordat na een beoordeling van de individuele productiviteit de toelating voor bepaalde tijd kan worden verlengd. Het effect van de leeftijdsgrens is immers zeer nadelig voor gecontracteerde tandartsen die na het bereiken van deze grens hun werkzaamheid willen voortzetten, aangezien 90 %

30. In het licht van die overdenkingen heeft het Sozialgericht Dortmund de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende drie prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan de wettelijke regeling van een maximumleeftijdsgrens voor de toelating tot de beroepsuitoefening (in casu: om als arts in het kader van de verplichte zorgverzekering werkzaam te zijn) een objectieve en redelijke maatregel zijn ter bescherming van een legitiem doel (in casu: de gezondheid van de verplicht verzekerde patiënten) en een passend en noodzakelijk middel voor het bereiken van dat doel in de zin van artikel 6 van richtlijn 2000/78, wanneer zij uitsluitend voortvloeit uit een op ‚praktische algemeen opgedane ervaring’ gebaseerde aanname van een algemeen verminderd prestatievermogen vanaf een bepaalde leeftijd, zonder dat daarbij op enigerlei wijze het individuele prestatievermogen van de betrokken persoon in aanmerking kan worden genomen?

2) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: Kan een legitiem (wettelijk) doel (in casu: de bescherming van de gezondheid van de verplicht verzekerde patiënten) in de zin van artikel 6 van richtlijn 2000/78 ook

worden aangenomen wanneer dat doel voor de nationale wetgever helemaal geen rol heeft gespeeld bij de invulling van zijn beleidsruimte?

- 3) Indien vraag 1 of vraag 2 ontkennend moet worden beantwoord: Mag een wet die vóór de uitvaardiging van richtlijn 2000/78 is vastgesteld en die onverenigbaar is met deze richtlijn, op grond van de voorrang van het Europese recht ook dan niet worden toegepast, wanneer het nationale recht ter omzetting van de richtlijn (in casu: het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: algemene wet inzake gelijke behandeling) niet voorziet in een dergelijk rechtsgevolg in geval van schending van het non-discriminatiebeginsel?"

III — Analyse

A — *Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing*

31. De Duitse regering stelt zich op het standpunt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is. Deze regering betoogt in haar schriftelijke opmerkingen dat de litigieuze bepaling met terugwerkende kracht tot 1 oktober 2008 moest worden ingetrokken bij artikel 1, punt 1, sub i, van de wet inzake de verdere ontwikkeling van de

organisatiestructuur van de verplichte zorgverzekering (Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung). Volgens deze regering zal deze wet binnenkort worden afgekondigd, zodat Petersen onafhankelijk van de beslissing van het Hof een toelating zal kunnen krijgen. Het arrest van het Hof is dus voor de oplossing van het hoofdgeding niet noodzakelijk.

32. Dit betoog lijkt me irrelevant. Wat de latere wijziging van het nationale recht ook moge zijn, het antwoord van het Hof op de door de verwijzende rechter gestelde vragen is wel degelijk doorslaggevend voor de uitkomst van het hoofdgeding. Meer bepaald moet deze rechterlijke instantie immers in staat worden gesteld te beslissen of de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe op goede gronden het bezwaar van verzoeker ongegrond heeft verklaard en haar de mogelijkheid heeft ontnomen om na 30 juni 2007 als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn.

B — *Eerste en tweede vraag*

33. Ik zal de eerste en de tweede vraag tezamen behandelen. Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een nationale regeling krachtens welke de toelating om als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn, verloopt in het kwartaal waarin

de tandarts de leeftijd van 68 jaar bereikt. Hij vraagt zich ook af hoe de doelstelling moet worden bepaald aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of het verschil in behandeling op grond van leeftijd gerechtvaardigd is.

34. Ik zal eerst nagaan of de betrokken nationale regeling wel binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt.

35. Zowel uit de titel en de considerans als uit de inhoud en de doelstelling van richtlijn 2000/78 volgt dat deze een algemeen kader wil scheppen waarbinnen eenieder „met betrekking tot arbeid en beroep” van gelijke behandeling verzekerd is door hem doeltreffend te beschermen tegen de discriminaties op één van de gronden genoemd in artikel 1 daarvan, waaronder leeftijd. Meer in het bijzonder vloeit uit artikel 3, lid 1, sub a en c, van richtlijn 2000/78 voort dat deze laatste in het kader van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden „zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen” van toepassing is met betrekking tot „de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshierarchie, met inbegrip van bevorderingskansen” en voorts met betrekking tot „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning”.

36. Gecontracteerde tandartsen verstrekken zorgen in het kader van de verplichte zorgverzekering. § 95, lid 7, derde volzin, SGB V verplicht deze tandartsen om de verstrekking van onder de verplichte zorgverzekering vallende zorgen te staken wanneer zij de leeftijd van 68 jaar bereiken, hetgeen de uitoefening van hun beroepsactiviteit aantast. Bovendien kan een dergelijke leeftijdsgrens tot gevolg hebben dat de betrokkenen hun beroepsactiviteit wegens gebrek aan winstgevendheid moeten stopzetten aangezien, zoals de verwijzende rechter opmerkt, ongeveer 90 % van de bevolking via het verplichte zorgverzekeringsstelsel verzekerd is. Na het bereiken van de leeftijd van 68 jaar kunnen de tandartsen dus niet meer in het kader van de verplichte zorgverzekering werkzaam zijn en worden zij in algemenere zin beperkt in de uitoefening van hun beroepsactiviteit als tandarts. Deze nationale regeling betreft mijns inziens dus de „voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep” in de zin van artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 2000/78, alsook de „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden” in de zin van artikel 3, lid 1, sub c, van die richtlijn. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat een dergelijke nationale regeling binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt.

37. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 definieert het „beginsel van gelijke behandeling” dat het ten uitvoer beoogt te leggen als de „afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 [van deze richtlijn] genoemde gronden”. Artikel 2, lid 2, sub a, daarvan preciseert dat voor de toepassing van lid 1 van directe discriminatie sprake is wanneer iemand op grond van één van de in artikel 1

van die richtlijn genoemde gronden ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie.

echter dat deze twijfels heeft over de relevantie van deze doelstelling als rechtvaardiging voor de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens.⁶

38. Een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding behandelt gecontracteerde tandartsen die de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt ongunstiger ten opzichte van die welke deze leeftijd nog niet hebben bereikt. Een dergelijke regeling voert dus een verschil in behandeling in dat direct op leeftijd is gebaseerd, hetgeen krachtens artikel 2, lid 2, sub a, van richtlijn 2000/78 in beginsel verboden is.

41. De Duitse regering heeft ter terechtzitting getracht deze bepaling hoofdzakelijk vanuit het perspectief van twee doelstellingen te rechtvaardigen, te weten de doelstelling om het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bewaren en de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn. Deze regering heeft uitdrukkelijk aangegeven dat zij de doelstelling de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallende patiënten te beschermen slechts in de kantlijn onderzocht.

39. Nagegaan moet nog worden of een dergelijk verschil in behandeling gerechtvaardigd kan worden. In dat verband is van belang te bepalen vanuit welke invalshoek deze rechtvaardiging moet worden onderzocht.

42. Dit standpunt sterkt mij in mijn overtuiging dat deze laatste doelstelling van ondergeschikt belang is ten opzichte van de twee hoofddoelstellingen van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V.

40. Met zijn eerste twee vragen legt de verwijzende rechter enkel het accent op de doelstelling de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallende patiënten te beschermen, vanuit de invalshoek van het behoud van een kwalitatief hoogstaande medische dienstverlening, gebaseerd op de aanname dat deze tandartsen een verminderd prestatievermogen hebben wanneer zij de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt. Uit de bewoordingen van deze twee vragen en de door deze rechterlijke instantie in de verwijzingsbeslissing gegeven toelichting volgt

43. Het onderzoek van de algemene context van dit artikel bevestigt deze overtuiging. Ik herinner er in dat verband aan dat het Hof in

⁶ — Zie punt 28 van de onderhavige conclusie.

zijn arresten van 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa*⁷, en 5 maart 2009, *Age Concern England*⁸, heeft gepreciseerd hoe de doelstelling of doelstellingen met het oog op de rechtvaardiging van een verschil in behandeling op grond van leeftijd moeten worden geïdentificeerd. Uit deze arresten volgt dat bij gebrek aan precisie van de nationale regeling met betrekking tot de nagestreefde doelstellingen, het van belang is dat het onderliggende doel van de betrokken maatregel kan worden bepaald aan de hand van andere elementen, ontleend aan de algemene context van de betrokken maatregel, zodat de legitimiteit ervan en het passende en noodzakelijke karakter van de ter bereiking van dit doel gebruikte middelen door de rechter kunnen worden getoetst.⁹

44. In het licht van deze overwegingen moet worden vastgesteld dat § 95, lid 7, derde volzin, SGB V en de nationale regelgeving waarvan dit artikel deel uitmaakt, er niet uitdrukkelijk gewag van maken dat de leeftijdsgrens in kwestie is ingevoerd en vervolgens gehandhaafd vanuit de veronderstelling dat de kwaliteit van de zorgen die door de gecontracteerde tandartsen worden verstrekt, vanaf de leeftijd van 68 jaar afneemt. Dit is dus niet het aspect dat naar voren is geschoven als motivering voor de invoering van een leeftijdsgrens van 68 jaar.

45. Mijns inziens kan op grond van de algemene context van die nationale regelgeving evenmin worden geconstateerd dat de veronderstelling dat de kwaliteit van de zorgen die door de gecontracteerde tandartsen worden verstrekt, vanaf de leeftijd van 68 jaar afneemt, doorslaggevend is om het behoud van een dergelijke leeftijdsgrens te verklaren. Er moet immers aan worden herinnerd dat de Duitse wet deze leeftijdsgrens aanvankelijk heeft ingevoerd ter waarborging en verbetering van de structuur van het verplichte zorgverzekeringsstelsel om zo de betaalbaarheid ervan te verzekeren en dat deze grens inmiddels in het Duitse sociale wetboek is opgenomen. Het onderzoek van de algemene context leidt dus tot het aspect van de bescherming van de volksgezondheid in relatie tot het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel en niet tot dat van een verslechtering van de kwaliteit van de tandheelkundige zorgen wanneer deze door gecontracteerde tandartsen van ouder dan 68 jaar worden verstrekt. Bovendien volgt uitdrukkelijk uit de motivering van de GSG 1993 dat de invoering van een leeftijdsgrens voor de uitoefening van de activiteit van gecontracteerde arts door de Duitse wetgever is bedacht als instrument ter beteugeling van de stijging van de gezondheidsuitgaven als gevolg van een overaanbod van medische zorgen in het kader van het verplichte zorgverzekeringsstelsel.

46. De Duitse regering heeft ter terechtzitting goed toegelicht waarom de doelstelling het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bewaren ook na de opheffing, per 1 april 2007, van de beperkingen op de toelatingen om als gecontracteerde

7 — C-411/05, Jurispr. blz. I-8531.

8 — C-388/07, Jurispr. blz. I-1569.

9 — Aangehaalde arresten *Palacios de la Villa* (punt 57), en *Age Concern England* (punt 45).

teerde tandarts werkzaam te zijn, nog steeds geldt. Zij heeft aangegeven dat ter beperking van de gezondheidsuitgaven in het kader van het verplichte zorgverzekeringsstelsel, de Duitse wetgever het noodzakelijk heeft geacht om het aantal gecontracteerde artsen te beperken, vanuit de hypothese dat de vraag het aanbod zal volgen. Vanuit die optiek zijn beperkingen ingesteld op de toelatingen om als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn, maar dit was niet het enige instrument om de stijgende gezondheidsuitgaven te bestrijden. De leeftijdsgrens van 68 jaar was ook onderdeel van deze instrumenten.¹⁰ Toen de Duitse wetgever in 2007 van oordeel was dat het probleem van de overmatige medicalisering zich op het werkteerrein van de gecontracteerde tandartsen niet op dezelfde wijze voordeed als op dat van gecontracteerde artsen, heeft hij besloten de beperkingen op de toelatingen om als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn op te heffen en een observatieperiode in acht te nemen die mogelijk zou leiden tot opheffing van alle ordeningsmaatregelen die te hunner aanzien waren genomen. De Duitse wetgever heeft echter niet alle maatregelen ter beteugeling van de stijging van de gezondheidsuitgaven tegelijk willen loslaten. Hij heeft een van deze teugels, de leeftijdsgrens van 68 jaar, bij wijze van overgang willen handhaven en zich daarbij de mogelijkheid voorbehouden om hem later, afhankelijk van de ontwikkeling van de gezondheidsuitgaven voor tandheelkundige zorgen in het kader van het verplichte zorgverzekeringsstelsel, op te heffen.

10 — Als andere ordeningsmaatregel kan worden aangehaald de hervorming van de studie geneeskunde met oog op een verlaging van het aantal studenten geneeskunde met 20 % [zie rapport nr. 1675 van het Institut de recherche et documentation en économie de la santé (IRDES), november 2007, blz. 49].

47. Deze factoren tonen mijns inziens aan dat de doelstelling het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te waarborgen, onderdeel is van de doelstellingen die met de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens van 68 jaar worden nagestreefd.

48. Daarnaast volgt duidelijk uit de motivering van de GSG 1993 dat de invoering van de leeftijdsgrens van 68 jaar ook een maatregel van billijkheid tussen de generaties vormt, die beoogt te voorkomen dat de jonge generatie tandartsen als enige de nadelen zou ondervinden van een beleid ter beperking van de gezondheidsuitgaven binnen het verplichte zorgverzekeringsstelsel. § 95, lid 7, derde volzin, SGB V heeft dus ook tot doel te waarborgen dat de nieuwe generaties in het kader van de verplichte zorgverzekering werkzaam kunnen zijn.

49. De voorgaande factoren betekenen in mijn ogen niet dat het onderzoek van de rechtvaardiging voor een verschil in behandeling op grond van leeftijd steeds beperkt moet blijven tot de aanvankelijk door de nationale wetgever nagestreefde doelstellingen. Het kan immers zijn dat een maatregel wordt gehandhaafd ook al worden daarmee, gelet op de ontwikkeling van de sociale, economische, demografische en begrotingsvoorwaarden, nieuwe doelstellingen nagestreefd. Dergelijke doelstellingen moeten evenwel uit de algemene context kunnen worden afgeleid. Dit lijkt mij niet het geval te zijn op het punt van

de doelstelling, de gezondheid van de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallende patiënten te beschermen wegens een verminderd prestatievermogen van gecontracteerde tandartsen die de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt.

stelsel vallende patiënten te beschermen op grond van de aannahme van een verminderd prestatievermogen van gecontracteerde tandartsen die de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt.

50. Ik preciseer evenwel dat, indien het Hof zou oordelen dat dit aspect, de doelstelling de volksgezondheid te beschermen, wel één van de door § 95, lid 7, derde volzin, SGB V nagestreefde doelstellingen is, de bij dat artikel voorziene leeftijdsgrens dan mijns inziens moeilijk kan worden beschouwd als voor dat doel noodzakelijk, gezien de uitzonderingen die in het Duitse recht bij de toepassing ervan worden gemaakt. Deze uitzonderingen roepen de vraag op naar de innerlijke coherentie van dit artikel als het in zijn context wordt geplaatst. Indien immers de Duitse wetgever werkelijk van mening was dat, vanwege de aannahme van een verminderd prestatievermogen van gecontracteerde tandartsen die de leeftijd van 68 jaar hebben bereikt, de voortzetting van die werkzaamheid door deze laatsten de gezondheid van de onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel vallenden patiënten zou kunnen schaden, is het moeilijk deugdelijke redenen te vinden waarom deze tandartsen hun beroep desondanks mogen blijven uitoefenen in geval van een tekort aan medische zorgen in een regio, in geval van een vervanging of in geval zij gedurende een periode van minder dan twintig jaar als gecontracteerde tandarts werkzaam zijn geweest. De Duitse regering heeft overigens ter terechtzitting toegegeven dat vanuit deze invalshoek bezien, § 95, lid 7, derde volzin, SGB V niet zonder enige incoherentie is. Het is niet verbazend dat dergelijke incoherenties kunnen worden geconstateerd, nu uit de algemene context van de betrokken maatregel volgt dat de Duitse wetgever duidelijk niet heeft gewild de onder het verplichte zorgverzekerings-

51. Om al deze redenen zal ik het onderzoek of de leeftijdsgrens van 68 jaar krachtens het bepaalde bij richtlijn 2000/78 als gerechtvaardigd kan worden beschouwd, enkel voeren aan de hand van de twee hoofddoelstellingen van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V, te weten de doelstellingen het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bewaren en de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn. Ik zal beide doelstellingen achtereenvolgens onderzoeken.

1. Doelstelling het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bewaren

52. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de doelstelling, het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel te voorkomen,

één van de facetten is van de doelstelling, de volksgezondheid te beschermen.¹¹ In zijn arrest Hartlauer, reeds aangehaald, heeft het Hof aangegeven dat wat ambulante zorg betreft, een planning van de medische prestaties berust op het streven, de kosten te beheersen en elke verspilling van financiële en technische middelen en van personeel zo veel mogelijk te vermijden, daar de gezondheidssector aanzienlijke kosten met zich meebrengt en aan toenemende behoeften moet voldoen, terwijl de financiële middelen die voor de gezondheidszorg beschikbaar zijn, ongeacht welke financieringswijze wordt toegepast, niet onbeperkt zijn.¹²

53. Als beleidsinstrument bij de planning van het aanbod van tandheelkundige zorg dat bedoeld is om de stijging van de uitgaven van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te beteugelen, streeft de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens van 68 jaar de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid na, vanuit de invalshoek van het behoud van het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel.

54. Thans moet worden bepaald welke bepaling van richtlijn 2000/78 het meest geschikt is om een dergelijke rechtvaardiging te onderzoeken.

55. Ik ben er in dat verband niet van overtuigd dat artikel 6, lid 1, van deze richtlijn, zoals door het Hof uitgelegd, de gepaste bepaling is. Ik herinner er immers aan dat het Hof in zijn arrest Age Concern England, reeds aangehaald, uitdrukkelijk heeft aangegeven dat uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 blijkt dat de doelstellingen die als „legitiem” in de zin van die bepaling te beschouwen zijn en bijgevolg kunnen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, *doelstellingen van sociaal beleid* zijn, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding.¹³ Aangezien de doelstelling de volksgezondheid te beschermen volgens mij moeilijk kan worden gelijkgesteld aan een doelstelling van sociaal beleid, tenzij dit laatste begrip zeer ruim zou worden opgerekt, meen ik dat deze moet worden onderzocht in het kader van het bepaalde in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78, dat uitdrukkelijk op de bescherming van de gezondheid ziet.

56. Ik herinner eraan dat volgens dit artikel, richtlijn 2000/78 „de nationale wettelijke bepalingen onverlet [laat] die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de [...] bescherming van de volksgezondheid”. Dit artikel vermeldt dus de bescherming van de volksgezondheid als een reden ter rechtvaardiging van een verschil in behandeling op grond van één van de bij deze richtlijn verboden gronden. Bijgevolg moet worden onderzocht of § 95, lid 7, derde volzin, SGB V een maatregel vormt die als noodzakelijk voor

11 — Zie met name arrest van 10 maart 2009, Hartlauer (C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 47 en aangehaalde rechtspraak).

12 — Ibidem (punt 49 en aangehaalde rechtspraak).

13 — Punt 46. Zie ook arrest van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, Jurispr. blz. I-5325, punt 41 en aangehaalde rechtspraak).

de bescherming van de volksgezondheid kan worden beschouwd.

57. Bij dit onderzoek van de noodzaak van de maatregel om de volksgezondheid te beschermen moet rekening worden gehouden met het feit dat zowel uit de rechtspraak van het Hof als uit artikel 152, lid 5, EG volgt dat het gemeenschapsrecht niet afdoet aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun sociale-zekerheidsstelsels in te richten, en met name om maatregelen te nemen om gezondheidsdiensten en medische zorgen te organiseren en te verstrekken.¹⁴ Bij de uitoefening van deze bevoegdheid moeten de lidstaten echter het gemeenschapsrecht eerbiedigen, en meer bepaald, wat de onderhavige zaak betreft, het bepaalde in richtlijn 2000/78. Bij de beoordeling van de nakoming van deze verplichting moet er rekening mee worden gehouden dat de gezondheid en het leven van personen de eerste plaats innemen onder de goederen en belangen die door het Verdrag worden beschermd, en dat het de taak van de lidstaten is om te beslissen op welk niveau zij de bescherming van de volksgezondheid wensen te verzekeren, en hoe dit dient te gebeuren. Aangezien dit niveau per lidstaat kan verschillen, beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge.¹⁵

58. Gelet op deze rechtspraak ben ik van mening dat een lidstaat in het kader van zijn

bevoegdheid tot organisatie van de verstrekking van tandheelkundige zorgen en met het oog op de bereiking van een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid, een ordeningsmaatregel mag vaststellen die de vastlegging van een leeftijdsgrens van 68 jaar voor de uitoefening van de activiteit van gecontracteerde tandarts behelst.

59. Volgens mij is een dergelijke maatregel geschikt ter bereiking van het doel, de volksgezondheid te beschermen. Maar bepaald, als een lidstaat de mening is toegedaan dat het aanbod van tandheelkundige zorg een risico voor het financiële evenwicht van zijn verplichte zorgverzekeringstelsel vormt, moet hij preventieve ordeningsmaatregelen kunnen nemen die dit risico kunnen beperken.¹⁶

60. Ook moet worden vermeld dat volgens het Hof een nationale wettelijke regeling slechts geschikt is om de verwezenlijking van het aangevoerde doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking van dat doel waarlijk coherent en stelselmatig wordt nagestreefd.¹⁷ Wat dat betreft meen ik dat het bestaan van uitzonderingen op de toepassing van de leeftijdsgrens van 68 jaar niet afdoet aan de interne coherentie van § 95, lid 7, derde

14 — Zie met name arrest Hartlauer, reeds aangehaald (punt 29), en arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, Jurispr., blz. I-4171, punt 18).

15 — Zie met name arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a., reeds aangehaald (punt 19).

16 — Zie naar analogie op het punt van het gevaar ten aanzien van een gewaarborgde en kwalitatief hoogstaande bevoorrading van de bevolking met geneesmiddelen, arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a., reeds aangehaald (punt 30).

17 — Zie arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a., reeds aangehaald (punt 42 en aangehaalde rechtspraak).

volzin, SGB V ten opzichte van de doelstelling, de volksgezondheid te beschermen. Anders gezegd zijn deze uitzonderingen volgens mij niet in tegenspraak met de constatering dat de in dat artikel voorziene leeftijdsgrens van 68 jaar geschikt is ter bereiking van het doel, het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringstelsel te bewaren.

laten vervangen door een (tand)arts die wegens het bereiken van de leeftijdsgrens niet meer als gecontracteerde arts is toegelaten;

61. Dienaangaande herinner ik eraan dat de leeftijdsgrens in kwestie de volgende vier uitzonderingen kent:

1. indien de belanghebbende ten tijde van het bereiken van het 68e levensjaar minder dan twintig jaar als gecontracteerde (tand)arts werkzaam was en vóór 1 januari 1993 als gecontracteerde (tand)arts was toegelaten, verlengt de bevoegde commissie de toelating uiterlijk tot wanneer deze periode van 20 jaar verstreken is;
2. indien in bepaalde gebieden van een toelatingsdistrict een tekort aan medische zorg is ontstaan of dreigt te ontstaan, geldt de leeftijdsgrens niet;
3. bij ziekte, tijdens vakanties of bij deelneming aan een nascholingsprogramma mag een gecontracteerde (tand)arts zich

4. de tandartsen kunnen hoe dan ook na het verstrijken hun 68e levensjaar buiten het verzekeringstelsel om werkzaam zijn.

62. Deze vier uitzonderingen hebben tot doel de excessen te corrigeren waartoe een strikte toepassing van de leeftijdsgrens van 68 jaar zou kunnen leiden en vloeien voort uit de afweging van verschillende beschermingswaardige belangen.

63. De eerste uitzondering is ingegeven door de wil van de Duitse wetgever om niet al te buitensporig de voorwaarden aan te tasten waaronder gecontracteerde tandartsen hun activiteit kunnen uitoefenen. Meer in het bijzonder heeft deze wetgever, door hun te waarborgen dat zij gedurende een periode van ten minste 20 jaar als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn, willen veiligstellen dat deze tandartsen aan het einde van hun beroepsloopbaan ouderdomspensioen kunnen genieten. Het Hof heeft in zijn arrest Palacios de la Villa, reeds aangehaald, het belang benadrukt dat door een leeftijdsgrens geraakte werknemers hebben om een derge-

lijke financiële vergoeding aan het einde van de beroepsloopbaan tegemoet te kunnen zien.¹⁸ Daar waar bovendien uit hoofde van deze uitzondering enkel de toelating als gecontracteerde tandarts kan worden verlengd van tandartsen die reeds vóór 1 januari 1993 waren toegelaten, is een dergelijke uitzondering bovendien tijdelijk van aard en raakt zij slechts een beperkt aantal gecontracteerde tandartsen. Zij doet naar mijn mening dus geen afbreuk aan de coherentie van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V tegen het licht van de doelstelling, het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringstelsel te bewaren.

64. De tweede en de derde uitzondering beogen te voorkomen dat de leeftijdsgrens van 68 jaar leidt tot een tekort of een gebrek aan tandartsen in bepaalde omstandigheden of bepaalde gebieden. De Duitse wetgever heeft rekening gehouden met het feit dat een te strikte toepassing van de leeftijdsgrens in sommige gevallen ongunstige gevolgen zou kunnen hebben voor de bescherming van de volksgezondheid. Daar waar de tweede en de derde uitzondering bijdragen tot de continuïteit en de beschikbaarheid van tandheelkundige zorgen in het kader van de verplichte zorgverzekering, streven zij naar het behoud van kwalitatief hoogstaande, voor eenieder toegankelijke medische zorgverlening, hetgeen een ander facet is van de doelstelling, de volksgezondheid te beschermen.¹⁹ Dat dit aspect van de doelstelling, de volksgezondheid te beschermen wordt nagestreefd, doet mijns inziens geenszins af aan de doelstelling, het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringstelsel te bewaren.

65. De vierde uitzondering beoogt de beroepsvrijheid van de tandartsen te beschermen. Voor zover tandartsen op grond van deze uitzondering hun activiteit na 68 jaar buiten het verplichte zorgverzekeringstelsel om kunnen voortzetten, vormt zij evenmin een aantasting van de coherentie van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V ten opzichte van de doelstelling, het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringstelsel te bewaren.

66. Volgens mij gaat dit artikel voorts niet verder dan noodzakelijk is ter waarborging van een dergelijke doelstelling. In het kader van zijn bevoegdheid om de diensten in de gezondheidszorg te organiseren en binnen de grenzen van zijn beoordelingsruimte, mag een lidstaat er volgens mij van uitgaan dat de leeftijd van 68 jaar voldoende vergevorderd is om als einde van de toelating als gecontracteerde tandarts te dienen. Ik ben ook van mening dat, gezien de gemiddelde leeftijd die meestal in de lidstaten wordt gehanteerd als pensioengerechtigde leeftijd, de vaststelling van een leeftijdsgrens van 68 jaar om de activiteit van gecontracteerde tandarts uit te oefenen, niet onevenredig is.

67. Om al deze redenen meen ik dat de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens van 68 jaar kan worden beschouwd als noodzakelijk om in de zin

18 — Punt 73.

19 — Zie arrest Hartlauer, reeds aangehaald (punt 47 en aangehaalde rechtspraak).

van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 de volksgezondheid te beschermen, zodat zij daar geen afbreuk aan doet.

niet langer kan worden gerechtvaardigd door de doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn.

68. Een dergelijke leeftijdsgrens is volgens mij ook gerechtvaardigd door de doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn.

2. Doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn

69. De verwijzende rechter is van oordeel dat deze doelstelling niet langer ter rechtvaardiging van de leeftijdsgrens van 68 jaar kan worden ingeroepen. Hij geeft aan dat deze leeftijdsgrens aanvankelijk door de Duitse wetgever was bedacht als begeleidende maatregel bij de beperkingen op de afgifte van toelatingen voor werkzaamheid als gecontracteerde tandarts, om te voorkomen dat de jonge tandartsen als enige de nadelen van dergelijke beperkingen zouden ondervinden. Deze leeftijdsgrens is dus ingevoerd om de lasten eerlijk te verdelen over de tandartsen die reeds over een toelating beschikken en de jonge generatie tandartsen die een dergelijke toelating willen verkrijgen. Aangezien de Duitse wetgever vervolgens heeft gemeend dat het stelsel van toelatingsbeperking naar gelang van de behoefte moest worden opgeheven, heeft de leeftijdsgrens van 68 jaar zijn oorspronkelijke functie verloren, zodat hij

70. Anders dan de verwijzende rechter aangeeft en gelet op de door de Duitse regering ter terechtzitting gegeven toelichting, geloof ik niet dat een dergelijke rechtvaardiging stellig van de hand moet worden gewezen. Ook na de opheffing van de beperkingen op de verlening van toelatingen om als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn, blijkt de leeftijdsgrens van 68 jaar immers zijn oorspronkelijke functie te vervullen, namelijk de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn, meer bepaald in de meest aantrekkelijke gebieden. De opheffing van die beperkingen heeft dus geen verandering gebracht in de wens van de Duitse wetgever om de hernieuwing te bevorderen van de generaties tandartsen in die gebieden waar het aanbod van de onder de verplichte zorgverzekering vallende tandheelkundige zorg, aan de vestiging van jonge gecontracteerde tandartsen in de weg stond.

71. Deze rechtvaardiging, die is ontleend aan de doelstelling de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn, moet volgens mij in het kader van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 worden onderzocht. Uit dit artikel volgt dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd „geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van

legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”.

72. Bovendien moet eraan worden herinnerd dat de doelstellingen die als „legitiem” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 kunnen worden aangemerkt en bijgevolg kunnen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, doelstellingen zijn van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding.²⁰

73. De doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn, en meer algemeen de bevordering van de hernieuwing van de generaties gecontracteerde tandartsen, valt mijns inziens binnen de categorie van legitieme doelstellingen. Uit de rechtspraak van het Hof volgt immers dat de bevordering van de werkgelegenheid een doelstelling van sociaal beleid of werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten vormt en dat deze beoordeling ook moet gelden voor de instrumenten van nationaal arbeidsmarktbeleid waarmee een verbetering van de kansen op integratie in het beroepsleven van bepaalde categorieën werknemers wordt beoogd.²¹

20 — Zie arrest Hütter, reeds aangehaald (punt 41 en aangehaalde rechtspraak).

21 — Arrest Palacios de la Villa, reeds aangehaald (punt 65 en aangehaalde rechtspraak).

74. Een dergelijke doelstelling moet worden beschouwd als een „in het kader van de nationale wetgeving” „objectieve en redelijke” rechtvaardiging, als voorzien in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78, voor een verschil in behandeling op grond van leeftijd, zoals in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V vervat.

75. Volgens de bewoordingen van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van deze richtlijn moet ook worden nagegaan of de middelen die zijn ingezet ter bereiking van dat doel „passend en noodzakelijk” zijn.

76. De lidstaten beschikken in dit verband onbetwistbaar over een ruime beoordelingsvrijheid bij hun keuze van de maatregelen die geschikt zijn voor de verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid.²²

77. Met deze ruime beoordelingsvrijheid moet daarnaast temeer rekening worden gehouden wanneer het een maatregel betreft die, zoals reeds uiteengezet, valt binnen de bevoegdheid van de lidstaten om hun gezondheidsdiensten en medische zorgen te organiseren.

22 — Arrest Hütter, reeds aangehaald (punt 45 en aangehaalde rechtspraak).

78. In die omstandigheden meen ik dat de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens van 68 jaar een passend middel is ter bereiking van de doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde tandarts werkzaam kunnen zijn.

79. De uitzonderingen op de toepassing van een dergelijke leeftijdsgrens doen aan die beoordeling niet af, nu zij geen afbreuk doen aan de interne coherentie van die nationale bepaling ten opzichte van voornoemde doelstelling. Onder verwijzing naar hetgeen ik reeds heb opgemerkt over deze uitzonderingen, wijs ik er immers op dat de eerste uitzondering een beperkt aantal gecontracteerde tandartsen betreft, dat de tweede betrekking heeft op de gebieden die op medisch gebied zijn achtergesteld, waar de jonge gecontracteerde tandartsen geen problemen ondervinden om zich te vestigen, dat de derde over de tijdelijke vervanging van tandartsen gaat en dat de vierde, ten slotte, ziet op het verlaten van het verzekeringsstelsel, zodat deze de doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde arts werkzaam kunnen zijn, niet ongunstig kan beïnvloeden.

80. Voor het overige gaat de in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V voorziene leeftijdsgrens van 68 jaar mijns inziens niet verder dan passend en noodzakelijk is ter bereiking van de doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde arts werkzaam kunnen zijn. Zoals gezegd ben ik immers van mening dat, gezien de gemiddelde

leeftijd die meestal in de lidstaten wordt gehanteerd als pensioengerechtigde leeftijd, de vaststelling van een leeftijdsgrens van 68 jaar voor de uitoefening van de activiteit van gecontracteerde tandarts niet onevenredig is. Bovendien heeft de Duitse wetgever voor een evenwichtige aanpak gekozen door de toepassing van een dergelijke leeftijdsgrens achterwege te laten in de regio's waar er een tekort op medisch gebied heerst of waar de toegang tot de werkzaamheid als gecontracteerde arts geen problemen oplevert.

81. Uit deze factoren volgt mijns inziens dat het verschil in behandeling op grond van leeftijd in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V kan worden beschouwd als objectief en redelijk gerechtvaardigd ter bereiking van de doelstelling, de nieuwe generaties te waarborgen dat zij als gecontracteerde arts werkzaam kunnen zijn, en dat dit niet verder gaat dan ter bereiking van die doelstelling passend en noodzakelijk is.

C — Derde vraag

82. In het licht van het voorgestelde antwoord op de eerste en de tweede vraag, behoeft de derde vraag geen beantwoording.

IV — Conclusie

83. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, voor recht te verklaren:

„De artikelen 2, leden 2, sub a, en 5, evenals 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moeten aldus worden uitgelegd dat deze zich niet verzetten tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, krachtens welke de toelating om in het kader van de verplichte zorgverzekering als tandarts werkzaam te zijn, verloopt in het kwartaal waarin de tandarts de leeftijd van 68 jaar bereikt.”