



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 26 juni 2019¹

Zaak C-396/18

**Gennaro Cafaro
tegen
DQ**

[verzoek van de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Houders van een bewijs van bevoegdheid als piloot die de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt – Onderneming die activiteiten verricht in verband met de bescherming van de nationale veiligheid – Verbod van discriminatie op grond van leeftijd – Werkingssfeer van verordening (EU) nr. 1178/2011 – Richtlijn 2000/78/EG”

I. Inleiding

1. Over het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd bestaat al veel rechtspraak, waarin het Hof in het licht van dit beginsel met name heeft moeten onderzoeken of een lidstaat personen die een bepaalde leeftijd hebben bereikt, kan verbieden het beroep van piloot uit te oefenen.²
2. Deze problematiek wordt thans, gelet op de bijzondere omstandigheden van het hoofdgeding, in de onderhavige prejudiciële vragen opnieuw aan de orde gesteld. Meer in het bijzonder zal het Hof moeten uitmaken of de aard van de activiteiten van een onderneming die piloten tewerkstelt, welke activiteiten verband houden met de bescherming van de nationale veiligheid, van invloed kan zijn op de beoordeling van het beroepsverbod voor piloten die de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Arresten van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573), en 5 juli 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Recht van de Unie

1. Verordening (EG) nr. 216/2008

3. Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 216/2008³ bepaalt:

„Deze verordening is van toepassing op:

[...]

b) het personeel en de organisaties die zijn betrokken bij de vluchtuitvoering met luchtvaartuigen;

[...]”

4. Zoals blijkt uit artikel 2, lid 1, van deze verordening, „[is d]e belangrijkste doelstelling van deze verordening [...] de totstandbrenging en instandhouding van een hoog uniform veiligheidsniveau in de burgerluchtvaart in Europa”.

5. Artikel 7, lid 2, van deze verordening luidt:

„Behalve tijdens de opleiding, mag een persoon slechts optreden als piloot als hij beschikt over een bewijs van bevoegdheid en een medische verklaring voor de te verrichten vluchtuitvoering.

[...]”

2. Verordening (EU) nr. 1178/2011

6. Artikel 1 van verordening (EU) nr. 1178/2011⁴ bepaalt:

„Bij deze verordening worden gedetailleerde regels vastgesteld voor:

1. verschillende bevoegdverklaringen voor bevoegdheidsbewijzen als piloot, de voorwaarden voor het afgeven, behouden, wijzigen, beperken, schorsen of intrekken van bewijzen van bevoegdheid, de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de houders van een bewijs van bevoegdheid, de voorwaarden voor de omzetting van bestaande nationale bewijzen van bevoegdheid als piloot en nationale bewijzen van bevoegdheid als boordwerktuigkundige in een bewijs van bevoegdheid als piloot, en de voorwaarden voor de acceptatie van bewijzen van bevoegdheid van derde landen;

[...]”

3 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart, houdende intrekking van richtlijn 91/670/EEG, verordening (EG) nr. 1592/2002 en richtlijn 2004/36/EG (PB 2008, L 79, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1108/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 (PB 2009, L 309, blz. 51) (hierna: „verordening nr. 216/2008”).

4 Verordening van de Commissie van 3 november 2011 tot vaststelling van technische eisen en administratieve procedures met betrekking tot de bemanning van burgerluchtvaartuigen, overeenkomstig verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2011, L 311, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 290/2012 van de Commissie van 30 maart 2012 (PB 2012, L 100, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 1178/2011”).

7. Artikel 2 van verordening nr. 1178/2011 luidt:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

1. ‚deel FCL-bewijs van bevoegdheid’: een bewijs van bevoegdheid voor cockpitbemanning dat beantwoordt aan de eisen van bijlage I;

[...]”

8. Artikel 12 van verordening nr. 1178/2011, met als opschrift „Inwerkingtreding en toepassing”, luidt:

„1. Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Zij is van toepassing met ingang van 8 april 2012.

1 ter. Bij wijze van uitzondering op lid 1 mogen lidstaten beslissen de volgende bepalingen van de bijlagen I tot en met IV niet toe te passen tot 8 april 2013.

[...]”

9. Punt FCL.065 van bijlage I bij verordening nr. 1178/2011, met als opschrift „Beperking van bevoegdheden van houders van een bewijs van bevoegdheid die 60 jaar of ouder zijn in commercieel luchtvervoer”, bepaalt:

„a) 60-64 jaar. Vleugelvliegtuigen en helikopters. De houder van een bewijs van bevoegdheid als bestuurder die de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, mag niet fungeren als bestuurder van een luchtvaartuig dat betrokken is bij commercieel luchtvervoer, uitgezonderd:

1) als lid van een bemanning bestaande uit meerdere bestuurders; en

2) op voorwaarde dat deze houder de enige bestuurder is van de bemanning die de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt.

b) 65 jaar. De houder van een bewijs van bevoegdheid als bestuurder die de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, mag niet fungeren als bestuurder van een luchtvaartuig dat betrokken is bij commercieel luchtvervoer.

[...]”

3. Richtlijn 2000/78/EG

10. Richtlijn 2000/78/EG⁵ heeft volgens artikel 1 ervan 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”.

⁵ Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (*PB 2000, L 303, blz. 16*).

11. Artikel 2 van richtlijn 2000/78, met als opschrift „Het begrip discriminatie”, bepaalt:

„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.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

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;

[...]

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.”

12. Artikel 3 van richtlijn 2000/78, met als opschrift „Werkings sfeer”, bepaalt in lid 4:

„De lidstaten kunnen bepalen dat deze richtlijn, voor zover zij betrekking heeft op discriminatie op grond van handicap en leeftijd, niet van toepassing is op de strijdkrachten.”

13. Artikel 4 van richtlijn 2000/78, met als opschrift „Wezenlijke beroepsvereisten”, bepaalt in lid 1:

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

14. Artikel 6 van richtlijn 2000/78, met als opschrift „Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd”, bepaalt in lid 1:

„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.

[...]”

B. Italiaans recht

15. De verwijzende rechter geeft aan dat DQ, een luchtvaartmaatschappij die een activiteit uitoefent bestaande in het afdekken van operaties van de geheime diensten⁶, een vennootschap is die is opgericht op grond van artikel 25 van legge n. 124/2007 – Sistema di informazione per la sicurezza della repubblica e nuova disciplina del segreto (wet nr. 124/2007 betreffende het

⁶ Uit de schriftelijke en ter terechtzitting gemaakte opmerkingen van partijen blijkt dat de onderneming DQ echter niet uitsluitend deze activiteit bestaande in het afdekken van operaties van de geheime diensten uitoefent.

veiligheidsinformatiesysteem van de Republiek en de nieuwe reglementering over het classificeren van de geheime informatie) van 3 augustus 2007 (GURI nr. 187 van 13 augustus 2007) en die een als „vertrouwelijk” geklasseerde activiteit verricht, te weten een activiteit zonder winst oogmerk bestaande in het afdekken van operaties van de geheime diensten.

16. Artikel 744, vierde alinea, van de codice della navigazione (wetboek op de luchtvaart) stelt luchtvaartuigen die door een openbare of particuliere entiteit worden ingezet voor activiteiten in verband met de bescherming van de nationale veiligheid, gelijk met luchtvaartuigen van de staat.

17. Artikel 748, eerste alinea, van de codice della navigazione bepaalt dat de bepalingen van dit wetboek niet van toepassing zijn op luchtvaartuigen die worden ingezet voor de bescherming van de nationale veiligheid.

18. Artikel 748, derde alinea, van de codice della navigazione bepaalt dat bij de uitvoering van vliegoperaties door luchtvaartuigen die zijn gelijkgesteld met luchtvaartuigen van de staat, een passend veiligheidsniveau wordt gewaarborgd, dat wordt vastgesteld overeenkomstig de bijzondere voorschriften van de bevoegde overheidsinstanties.

19. De decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (besluit van de voorzitter van de ministerraad houdende regeling van de beperkingen op de tewerkstelling van het luchtvaartpersoneel van DQ) van 9 september 2008 (hierna: „DPCM”) is vastgesteld op grond van artikel 748, derde alinea, van de codice della navigazione.

20. De bepaling PCM-OPS 1.1136 van de DPCM, met als opschrift „Leeftijdsgrens”, luidt:

„Gelet op het doel van de voorgaande artikelen is bepaald dat de piloten van [DQ] hun beroepsactiviteiten mogen uitoefenen tot het bereiken van de leeftijd van 60 jaar, maar niet na die leeftijd.”

III. Feiten van het hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

21. DQ heeft op 19 januari 2012 Gennaro Cafaro, die als vliegtuigpilot in dienst was van deze onderneming, ervan in kennis gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst op 19 september 2012 zou worden beëindigd, aangezien hij de leeftijd van 60 jaar zou hebben bereikt.

22. Cafaro heeft de rechtmatigheid van zijn ontslag aangevochten bij de Tribunale di Roma (rechter in eerste aanleg Rome, Italië), die zijn verzoek heeft afgewezen. Deze beslissing is vervolgens door de Corte d'appello di Roma (rechter in tweede aanleg Rome, Italië) bij arrest van 19 februari 2016 bevestigd.

23. Cafaro heeft cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië).

24. De verwijzende rechter zet uiteen dat de luchtvaartuigen van DQ op grond van de bepalingen van nationaal recht worden gelijkgesteld met luchtvaartuigen van de staat. Uit dien hoofde voeren zij vliegoperaties uit die verband houden met de bescherming van de nationale veiligheid, waarbij een passend veiligheidsniveau moet worden gewaarborgd, dat wordt vastgesteld overeenkomstig bijzondere regelingen, zoals met name de DPCM. De rechter verduidelijkt in dit verband dat de piloten van DQ volgens de bepalingen van de DPCM hun activiteit niet mogen uitoefenen na de leeftijd van 60 jaar.

25. De verwijzende rechter merkt op dat bijlage I, punt FCL.065, bij verordening nr. 1178/2011 bepaalt dat de bestuurders van luchtvaartuigen die betrokken zijn bij commercieel luchtvervoer, hun activiteit onder bepaalde voorwaarden na de leeftijd van 60 jaar kunnen blijven uitoefenen. Meer in het bijzonder benadrukt de verwijzende rechter dat deze bepaling deze piloten pas verbiedt om hun activiteit uit te oefenen wanneer zij de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt.

26. De verwijzende rechter vraagt zich af of punt FCL.065 van bijlage I bij verordening nr. 1178/2011, dat uitdrukkelijk van toepassing is op commercieel luchtvervoer, niettemin kan worden beschouwd als een algemene regel betreffende de leeftijd van de piloten. Zo ja, dan twijfelt de verwijzende rechter eraan of deze bepaling in de weg staat aan een nationale regeling die bepaalt dat de arbeidsverhouding van piloten van luchtvaartuigen die worden ingezet voor activiteiten die verband houden met de bescherming van de nationale veiligheid, automatisch wordt beëindigd wanneer zij de leeftijd van 60 jaar bereiken.

27. Subsidiair vraagt de verwijzende rechter zich af of de bijzondere regeling die bepaalt dat de arbeidsverhouding van de piloten automatisch eindigt op de leeftijd van 60 jaar, verenigbaar is met richtlijn 2000/78 en het daarin neergelegde beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, alsook met artikel 21, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

28. In deze context heeft de Corte suprema di cassazione bij beslissing ingekomen bij het Hof op 15 juni 2018 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Is de nationale regeling, vervat in de [DPCM], die ter uitvoering van artikel 748, derde alinea, van de codice della navigazione de beperkingen op de tewerkstelling van het luchtvaartpersoneel van [DQ] regelt en met name bepaalt dat de arbeidsverhouding automatisch wordt beëindigd wanneer de werknemer de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, in strijd met verordening nr. 1178/2011, voor zover daarin de leeftijdsgrens voor piloten in het commercieel luchtvervoer op 65 jaar wordt vastgesteld, en is deze verordening in casu van toepassing, mocht de bijzondere nationale regeling niet van toepassing worden verklaard?
- 2) Subsidiair, indien de verordening in casu *ratione materiae* niet van toepassing wordt verklaard, is voornoemde nationale regeling in strijd met het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, zoals dit is vastgelegd in richtlijn 2000/78 en het [Handvest], inzonderheid in artikel 21, lid 1, ervan, dat in richtlijn 2000/78 concreet is vertaald?”

29. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoeker in het hoofdgeding, DQ, de Italiaanse en de Poolse regering, en de Europese Commissie.

30. Ter terechtzitting van 11 april 2019 hebben verzoeker in het hoofdgeding, DQ, de Italiaanse regering en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

IV. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag

31. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of bijlage I, punt FCL.065, bij verordening nr. 1178/2011 aldus moet worden uitgelegd dat het daarin bepaalde in de weg staat aan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die bepaalt dat de arbeidsverhouding van de piloten die in dienst zijn van een onderneming die luchtvaartuigen exploiteert die worden ingezet voor activiteiten in verband met de bescherming van de nationale veiligheid van de lidstaat, automatisch eindigt zodra zij de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt.

32. Om te beginnen wil ik duidelijk stellen dat deze bepaling mijns inziens niet van toepassing is op het hoofdgeding, zoals ik zal trachten aan te tonen.

1. Niet-toepasselijkheid ratione temporis van bijlage I, punt FCL.065, bij verordening nr. 1178/2011

33. Ik merk op dat DQ, de Italiaanse regering en de Commissie primair menen dat bijlage I, punt FCL.065, bij verordening nr. 1178/2011 ratione temporis niet van toepassing is op de situatie in het hoofdgeding.

34. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, is de Corte suprema di cassazione daarentegen van oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat bijlage I, punt FCL.065, bij verordening nr. 1178/2011 ratione temporis van toepassing is op het hoofdgeding, aangezien deze bepaling niet is vermeld bij de bepalingen waarvan de lidstaten de toepassing kunnen uitstellen.

35. Ik herinner eraan dat het Hof in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof tot taak heeft de nationale rechter een nuttig antwoord voor de oplossing van het bij hem aanhangige geding te geven. Vanuit dat oogpunt moeten de prejudiciële vragen worden beantwoord met inachtneming van alle bepalingen van het Verdrag en het afgeleide recht die relevant kunnen zijn voor het aan de orde gestelde probleem.⁷ Om de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd, een bruikbaar antwoord te geven, kan het Hof bepalingen van het Unierecht in aanmerking nemen waarvan de nationale rechter in de verwijzingsbeslissing geen melding heeft gemaakt.⁸

36. De verwijzende rechter heeft weliswaar niet aangegeven op grond van welke bepaling van verordening nr. 1178/2011 de toepassing van bijlage I, punt FCL.065, kan worden uitgesteld, doch vastgesteld moet worden dat artikel 12, lid 1 ter, van deze verordening uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorziet, aangezien de lidstaten volgens dit artikel mogen beslissen de bepalingen van bijlage I, waarvan punt FCL.065 deel uitmaakt, tot 8 april 2013 niet toe te passen.

37. Uit zowel de schriftelijke opmerkingen van de Commissie en de Italiaanse regering als de opmerkingen van de Italiaanse regering ter terechtzitting blijkt dienaangaande dat de Italiaanse Republiek van de mogelijkheid van artikel 12, lid 1 ter, van verordening nr. 1178/2011 gebruik heeft gemaakt, zodat de bepalingen van bijlage I bij verordening nr. 1178/2011 in Italië niet vóór 8 april 2013 van toepassing waren.

⁷ Zie arrest van 29 oktober 2015, Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸ Zie laatstelijk arresten van 21 maart 2019, Mobit en Autolinee Toscane (C-350/17 en C-351/17, EU:C:2019:237, punt 35), en 11 april 2019, Repsol Butano en DISA Gas (C-473/17 en C-546/17, EU:C:2019:308, punt 38).

38. De arbeidsverhouding van Cafaro is beëindigd op 19 september 2012, zoals hem op 19 februari 2012 ter kennis was gebracht, zodat bijlage I, punt FCL.065, bij verordening nr. 1178/2011 *ratione temporis* niet van toepassing is op het hoofdgeding.

39. Volledigheidshalve zal ik hierna aantonen dat verordening nr. 1178/2011 in elk geval ook *ratione materiae* niet van toepassing is op het hoofdgeding.

2. Niet-toepasselijkheid *ratione materiae* van verordening nr. 1178/2011

40. Verordening nr. 1178/2011 is een uitvoeringshandeling van verordening nr. 216/2008, en is met name vastgesteld op grond van artikel 7, lid 6, van laatstgenoemde verordening. Hieruit volgt dat de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1178/2011 niet ruimer kan zijn dan de materiële werkingssfeer van de basishandeling waarop zij is gebaseerd.⁹

41. Ik zal dus verwijzen naar de bepalingen van verordening nr. 216/2008 die de materiële werkingssfeer van die verordening definiëren, om de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1178/2011 te bepalen.

42. Enerzijds, en positief geformuleerd, is het doel van verordening nr. 216/2008 erin gelegen gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart tot stand te brengen en een uniform veiligheidsniveau in de burgerluchtvaart in stand te houden.¹⁰ Deze verordening is dus van toepassing op activiteiten die onder de burgerluchtvaart vallen. Dezelfde conclusie geldt voor verordening nr. 1178/2011, die de technische eisen en administratieve procedures met betrekking tot de bemanning van burgerluchtvaartuigen vaststelt.

43. Anderzijds, en negatief geformuleerd, voorziet artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008 in een duidelijke uitzondering: deze verordening is niet van toepassing op de personeelsleden en organisaties met een bestemming op militair, douane- of politieel gebied dan wel met een soortgelijke bestemming. Deze uitzondering geldt dus ook voor verordening nr. 1178/2011.

44. Hierbij zal ik uiteenzetten hoe deze uitzondering mijns inziens moet worden toegepast. Cafaro betoogt dat DQ een particuliere onderneming is, die is opgericht overeenkomstig de regels van het burgerlijk wetboek en optreedt als exploitant die bevoegd is voor commercieel luchtvervoer, en dus niet onder de uitzondering van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008 kan vallen. Cafaro stelt dus dat verordening nr. 1178/2011 op DQ van toepassing moet zijn.

45. Aangezien artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008 een uitzondering is, moet deze bepaling strikt worden uitgelegd. Dit impliceert mijns inziens echter niet dat de rechtsvorm van de betrokken entiteit bepalend is voor de vraag of zij onder deze bepaling valt.

46. In de eerste plaats blijkt mijns inziens uit de letterlijke uitlegging van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008 dat de vorm van een entiteit niet relevant is voor de vaststelling of zij onder de uitzondering valt, aangezien geen enkele melding van een vorm wordt gemaakt. Deze bepaling heeft immers betrekking op de personeelsleden en organisaties met een *bestemming* op militair, douane- of politieel gebied dan wel met een soortgelijke *bestemming*. Zij verwijst enkel naar de activiteiten die door de bedoelde personeelsleden en organisaties worden uitgevoerd. Deze bepaling bevat daarom veeleer een functioneel dan een formeel criterium om te bepalen of de personeelsleden of organisaties die de betreffende activiteit uitoefenen al dan niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 216/2008 en, bij uitbreiding, van verordening nr. 1178/2011 vallen.

⁹ Zie naar analogie arrest van 14 november 1989, Spanje en Frankrijk/Commissie (6/88 en 7/88, EU:C:1989:420), waarbij het Hof de uitvoeringsmaatregelen van de Commissie nietig heeft verklaard voor zover zij niet binnen de werkingssfeer van de basisverordening vielen.

¹⁰ Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 216/2008.

47. In de tweede plaats is de door Cafaro in zijn opmerkingen voorgestelde uitlegging van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008 mijns inziens in strijd met de nuttige werking van de verordeningen nr. 216/2008 en nr. 1178/2011, daar die uitlegging inhoudt dat de omvang van de werkingssfeer van deze verordeningen afhangt van nationale juridische kwalificaties. Indien een dergelijke uitlegging van deze bepaling zou worden gevolgd, zou een particuliere vennootschap naar nationaal recht altijd binnen de werkingssfeer van deze verordeningen vallen. De toepassing van de bepalingen van de verordeningen nr. 216/2008 en nr. 1178/2011 uitsluitend afhankelijk maken van – uiteenlopende – nationale rechtsstelsels, zou leiden tot grote verschillen in de regelingen tussen de lidstaten onderling en tegelijk verhinderen dat het doel van deze verordeningen, namelijk gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart tot stand brengen, wordt bereikt.

48. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat DQ een „bijzondere” dienst verstrekt, te weten „een activiteit [...] bestaande in het afdekken van operaties van de geheime diensten”, met als doel de nationale veiligheid te beschermen.¹¹ De activiteiten van DQ vallen dan ook om twee redenen niet binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 216/2008. Ten eerste valt een activiteit die bestaat in het afdekken van operaties van de geheime diensten en verband houdt met de bescherming van de nationale veiligheid, mijns inziens niet onder de burgerluchtvaart. Ten tweede valt een dergelijke bijzondere activiteit met name onder de uitzondering van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008, omdat zij een soortgelijke bestemming heeft als een bestemming op militair, douane- of politieel gebied. Het is daarbij van weinig belang dat DQ deze activiteit in een privaatrechtelijke vorm uitoefent.

49. Bijgevolg ben ik van mening dat noch verordening nr. 1178/2011 in het algemeen, noch bijlage I, punt FCL.065, bij die verordening in het bijzonder, *ratione materiae* van toepassing is op de onderhavige situatie, en dat het daarin bepaalde evenmin *ratione temporis* van toepassing is.

B. Tweede prejudiciële vraag

50. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van richtlijn 2000/78 en artikel 21, lid 1, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die bepaalt dat de arbeidsverhouding van de piloten die in dienst zijn van een onderneming die luchtvaartuigen exploiteert die worden ingezet voor activiteiten in verband met de bescherming van de nationale veiligheid van de lidstaat, automatisch eindigt zodra zij de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt.

51. Om te beginnen wil ik verduidelijken welke elementen van het Unierecht moeten worden uitgelegd, waarbij mijns inziens voor de beantwoording van de prejudiciële vraag niet hoeft te worden verwezen naar de bepalingen van het Handvest. Het in het Handvest neergelegde algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd is namelijk door de bepalingen van richtlijn 2000/78 geconcretiseerd op het vlak van arbeid en beroep.¹² Wanneer aan het Hof een prejudiciële vraag betreffende de uitlegging van het in artikel 21 van het Handvest neergelegde algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd en van bepalingen van richtlijn 2000/78 wordt voorgelegd, onderzoekt het Hof de vraag dus slechts in het licht van die richtlijn.¹³

¹¹ Ook al hebben sommige activiteiten van DQ volgens de opmerkingen van partijen een ander doel.

¹² Arrest van 13 september 2011, *Prigge e.a.* (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Met uitzondering van de gevallen waarin het Hof juist de verenigbaarheid van een bepaling van afgeleid recht met het Handvest moet onderzoeken, of die overeenkomstig het Handvest moet uitleggen.

¹³ Arrest van 13 november 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Mijn analyse zal dan ook uitsluitend gericht zijn op de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2000/78. Dienaangaande herinner ik eraan dat de verwijzende rechter de relevante bepalingen van richtlijn 2000/78 weliswaar niet formeel heeft vermeld in zijn prejudiciële vragen, maar uit vaste rechtspraak blijkt dat het Hof uit de formulering van de vragen van de verwijzende rechter, rekening houdend met door hem verstrekte gegevens, de elementen van het Unierecht kan afleiden die nodig zijn om hem in staat te stellen de hem voorgelegde rechtsvraag in overeenstemming met het Unierecht op te lossen.¹⁴

53. Uit de lezing van richtlijn 2000/78 in het licht van de motivering van de verwijzingsbeslissing kunnen meerdere relevante bepalingen voor de oplossing van het hoofdgeding worden afgeleid, te weten artikel 2, lid 5, artikel 3, lid 4, artikel 4, lid 1, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

54. Om de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden, zal ik deze artikelen dus achtereenvolgens analyseren.

55. Allereerst moet worden nagegaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt. Vervolgens zal ik onderzoeken of deze regeling leidt tot een ongelijke behandeling op grond van leeftijd en ten slotte, indien dit laatste het geval is, of deze ongelijkheid kan worden gerechtvaardigd, zodat zij geen discriminatie in de zin van richtlijn 2000/78 vormt.¹⁵

1. Toepasselijkheid van richtlijn 2000/78

56. De Commissie merkt op dat de situatie van DQ onder de uitzondering van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78 kan vallen, op grond waarvan de lidstaten kunnen bepalen dat deze richtlijn, voor zover zij betrekking heeft op discriminatie op grond van leeftijd, niet van toepassing is op de strijdkrachten.

57. Ik ben echter van mening dat de in deze bepaling neergelegde uitzondering in casu niet relevant is, en wel om de volgende redenen.

58. Om te beginnen heeft de Italiaanse regering ter terechtzitting primair bevestigd dat, hoewel de Italiaanse Republiek in haar nationale recht overeenkomstig artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78 heeft voorzien in een uitzondering op de toepassing van deze richtlijn voor de strijdkrachten met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd, deze uitzondering hoe dan ook niet van toepassing is op DQ.

59. Vervolgens moet artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78 strikt worden uitgelegd, aangezien het om een uitzondering gaat. Met andere woorden, de uitzondering kan niet van toepassing zijn op alle ondernemingen die weliswaar activiteiten uitoefenen in verband met de nationale bescherming, maar geen deel uitmaken van de strijdkrachten van de lidstaat. Deze bepaling kan niet aldus worden uitgelegd dat zij betrekking kan hebben op organisaties die niet onder de strijdkrachten vallen, zelfs wanneer zij een soortgelijke bestemming hebben als de strijdkrachten.

¹⁴ Zie arresten van 9 juli 1969, Völk (5/69, EU:C:1969:35, punt 2); 17 juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, punt 25), en 8 november 2012, Gülbahce (C-268/11, EU:C:2012:695, punt 32).

¹⁵ Zie met name arresten van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 37); 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punt 27), en 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873, punten 24, 30 en 31). Deze benadering in drie stappen wordt in de rechtsleer overigens als „traditioneel” omschreven, zie met name Tobler, C., „EU Age discrimination law and older and younger workers: Court of Justice of the EU Case law development”, in Numhauser-Henning, A., en Rönmar, M. (eds.), *Age discrimination and Labour Law, Comparative and conceptual perspectives in the EU and beyond*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015.

60. Bovendien valt uit mijn in het kader van het antwoord op de eerste prejudiciële vraag voorgestelde analyse van de activiteiten van DQ als een organisatie met een soortgelijke bestemming als een bestemming op militair gebied, in de zin van verordening nr. 216/2008, geen enkele conclusie te trekken over de al dan niet toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78.

61. Ten eerste volgt uit de bewoordingen zelf van de in deze bepaling neergelegde uitzondering dat zij een veel beperktere werkingssfeer heeft dan artikel 1, lid 2, van verordening nr. 216/2008. Terwijl de uitzondering van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78 alleen betrekking heeft op de strijdkrachten, is verordening nr. 216/2008 niet van toepassing op organisaties met een bestemming op militair, douane- of politieel gebied dan wel met een soortgelijke bestemming. Dat wordt bevestigd door overweging 18 van richtlijn 2000/78, waaruit blijkt dat zij van toepassing is op politiediensten, het gevangeniswezen en noodhulpdiensten. Het Hof heeft overigens herhaaldelijk geoordeeld dat richtlijn 2000/78 van toepassing is op politiediensten.¹⁶ Hieruit blijkt, voor zover nodig, dat de uitzondering van artikel 4, lid 3, van richtlijn 2000/78 restrictief moet worden uitgelegd.

62. Ten tweede moet ik benadrukken dat richtlijn 2000/78 een zeer ruime werkingssfeer heeft, zodat zij van toepassing is op de meest uiteenlopende vormen van discriminatie: zij is van toepassing zowel in de particuliere sector als in de overheidssector, zowel in het stadium van de aanwerving als in dat van de beëindiging van de overeenkomst, alsmede op de arbeids- en beloningsvoorwaarden.¹⁷ Een ruime uitzondering op de toepassing ervan zou dus in strijd zijn met de geest en het doel van richtlijn 2000/78.

63. Zowel uit de verwijzingsbeslissing als uit de door de Italiaanse regering en DQ tijdens de procedure en ter terechtzitting gemaakte opmerkingen blijkt dat DQ weliswaar activiteiten verricht in verband met de bescherming van de nationale veiligheid, maar geen deel uitmaakt van de strijdkrachten van de Italiaanse Republiek. Bovendien draait de onderhavige zaak juist om de vraag of het bijzondere statuut van DQ en de bijzondere aard van haar activiteiten een verschil in behandeling op grond van leeftijd kunnen rechtvaardigen.

64. DQ valt dus niet onder de uitzondering van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78, zodat deze richtlijn wel degelijk van toepassing is op het hoofding.

2. Vaststelling van discriminatie in de zin van richtlijn 2000/78

65. Ik herinner eraan dat richtlijn 2000/78 volgens artikel 1 ervan tot doel heeft met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van met name leeftijd, zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling kan worden toegepast. Artikel 2 van richtlijn 2000/78 omschrijft het beginsel van gelijke behandeling als de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van met name leeftijd. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn dat er directe discriminatie is wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op grond van met name zijn leeftijd.

¹⁶ Arresten van 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), en 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

¹⁷ Artikel 3 van richtlijn 2000/78. Over de omvang van de werkingssfeer van richtlijn 2000/78, zie Bailly, P., en Lhernould, J.-P., „Discrimination en raison de l'âge: sources européennes et mise en œuvre en droit interne”, *Revue de droit social*, 2012, blz. 223, en Tobler, C., *op. cit.*, aangehaald in voetnoot 15.

66. Om uit te maken of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling discriminatie in de zin van richtlijn 2000/78 vormt, is het dus noodzakelijk om in de eerste plaats na te gaan of zij leidt tot een ongelijke behandeling. Ik zal in de tweede plaats nagaan of het verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd op grond van de bepalingen van richtlijn 2000/78, zoals DQ alsook de Italiaanse en de Poolse regering stellen. In dat geval vormt het geen discriminatie in de zin van deze richtlijn.

a) Bestaan van een ongelijke behandeling

67. Het lijkt mijns inziens geen enkele twijfel, en staat overigens tussen partijen niet ter discussie, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling leidt tot een verschil in behandeling dat rechtstreeks is gebaseerd op leeftijd.

68. De DPCM heeft immers tot gevolg dat piloten van DQ die ouder zijn dan 60 jaar in een vergelijkbare situatie minder gunstig worden behandeld dan jongere piloten van diezelfde onderneming, aangezien hun arbeidsverhouding met DQ zodra zij de leeftijd van 60 jaar bereiken, en enkel en alleen om die reden, automatisch wordt beëindigd. Een dergelijke regeling voert duidelijk een rechtstreeks op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling in, in de zin van artikel 1 juncto artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78.¹⁸

b) Mogelijke afwijkingen

69. Richtlijn 2000/78 voorziet in drie afwijkingen¹⁹ op grond waarvan een verschil in behandeling dat rechtstreeks is gebaseerd op leeftijd toch niet wordt aangemerkt als discriminatie in de zin van deze richtlijn.

70. Twee van deze afwijkingen, opgenomen in artikel 2, lid 5, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78, gelden voor alle discriminatiegronden en hebben niet specifiek betrekking op verschillen in behandeling op grond van leeftijd. Zo bepaalt artikel 2, lid 5, van deze richtlijn dat een nationale wettelijke bepaling die noodzakelijk is 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, geen discriminatie in de zin van deze richtlijn vormt. Daarnaast bepaalt artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 dat een verschil in behandeling dat op een met name met leeftijd verband houdend kenmerk berust, geen discriminatie in de zin van deze richtlijn vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt.

71. Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 voorziet bovendien in een specifieke afwijking met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd²⁰, die geldt voor de maatregelen die 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 opleiding.

72. Alvorens na te gaan of een ongelijke behandeling zoals die van de piloten van DQ gerechtvaardigd kan zijn, zal ik de onderlinge samenhang van deze drie afwijkingen onderzoeken om te bepalen welke van die afwijkingen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel kunnen rechtvaardigen.

¹⁸ Zie naar analogie arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 44 en 45).

¹⁹ Voor een typologie van de mogelijke afwijkingen, zie Bribosia, E., en Bombois, T., „Interdiction de la discrimination en fonction de l'âge: du principe, de ses exceptions, et de quelques hésitations ...”, *RTD Eur.*, 2011, blz. 41, of Tobler, C., *op. cit.*, aangehaald in voetnoot 15.

²⁰ Over de gronden voor een specifieke afwijking met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd, zie O'Conneide, C., „Constitutional and Fundamental Rights aspects of age discrimination”, in Numhauser-Henning, A., en Rönmar, M. (eds.), *Age discrimination and Labour Law, Comparative and conceptual perspectives in the EU and beyond*, *op. cit.*, aangehaald in voetnoot 15.

1) Samenhang tussen de verschillende afwijkingen in het licht van de doelstelling van de maatregel

73. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat moet worden bepaald welke doelstelling door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel wordt nagestreefd, om vast te stellen aan welke bepalingen van de richtlijn deze maatregel moet worden getoetst.²¹ Met andere woorden, de toepassing van de afwijkingen hangt af van de doelstelling van de maatregel die de ongelijke behandeling invoert.

74. Volgens de verwijzende rechter beogen de bepalingen van de DPCM die voorzien in de leeftijdsgrens voor de piloten van DQ, ervoor te zorgen dat de vluchten van DQ een passend veiligheidsniveau hebben, in het belang van de nationale veiligheid. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling heeft aldus een dubbele doelstelling: de veiligheid van de luchtvaart waarborgen en de nationale veiligheid beschermen.

75. De doelstelling om de veiligheid van het luchtverkeer te waarborgen, houdt verband met de bescherming van de openbare veiligheid in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78, en kan ook een legitiem doel vormen, in de zin van artikel 4, lid 1, van deze richtlijn, dat een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling kan rechtvaardigen.²² Dezelfde conclusie geldt voor de bescherming van de nationale veiligheid, aangezien de maatregelen ter waarborging van het goede verloop en het welslagen van opdrachten van de geheime diensten van de staat ontegenzeggelijk maatregelen ter waarborging van de openbare veiligheid zijn. Artikel 2, lid 5, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 kunnen dus in beginsel worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het verschil in behandeling van de piloten van DQ die de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt.²³

76. Ik geloof echter niet dat de afwijking van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 in casu relevant is gelet op de doelstellingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling. Deze bepaling bevat een lijst van doelstellingen die een maatregel moet nastreven opdat deze in aanmerking kan komen voor de afwijking. Hoewel deze lijst niet uitputtend en slechts indicatief is²⁴, zoals blijkt uit de door de Uniewetgever gebruikte woorden „met inbegrip van”, betekent dit niet dat volgens deze bepaling alle soorten doelstellingen kunnen worden aangevoerd. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de doelstellingen die als legitiem in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 kunnen worden aangemerkt, doelstellingen zijn van sociaal beleid.²⁵ In het arrest *Prigge e.a.*²⁶ heeft het Hof met name uitgesloten dat de doelstelling van veiligheid van het luchtverkeer een legitiem doel in de zin van deze bepaling kan vormen.

77. Ik zie geen enkele reden om terug te komen op de uitlegging die het Hof heeft gegeven aan artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Integendeel, wanneer doelstellingen die niets van doen hebben met het sociaal beleid worden aanvaard als legitieme doelen in de zin van deze bepaling, leidt dit mijns inziens ertoe dat een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling ten onrechte zou worden uitgebreid tot buiten de door de Uniewetgever vastgestelde grenzen.

78. Doordat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling als doel heeft de veiligheid van het luchtverkeer te waarborgen, kan zij dus niet worden gerechtvaardigd op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, zoals uitdrukkelijk blijkt uit het arrest *Prigge e.a.*²⁷ Aangezien de doelstelling van bescherming van de nationale veiligheid niet onder het sociaal beleid valt, kan zij evenmin een legitiem doel in de zin van deze bepaling vormen.

21 Arrest van 12 januari 2010, *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, punt 37).

22 Arrest van 13 september 2011, *Prigge e.a.* (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 58 en 69).

23 Dienaangaande zij opgemerkt dat de werkingssfeer van de twee bepalingen kan samenvallen, zodat zij cumulatief worden toegepast. Zie met name arrest van 13 september 2011, *Prigge e.a.* (C-447/09, EU:C:2011:573). De toepassing ervan is niettemin onderworpen aan verschillende voorwaarden.

24 Arrest van 5 maart 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punt 43).

25 Arrest van 5 maart 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, punt 46).

26 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 82).

27 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

79. Bijgevolg ben ik van mening dat het uit de nationale regeling voortvloeiende verschil in behandeling slechts kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 2, lid 5, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78, mits aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan.

2) Voorwaarden voor toepassing van de afwijkingen

80. Ik zal eerst de redenen uiteenzetten waarom ik van mening ben dat artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 niet aldus kan worden uitgelegd dat het een maatregel als aan de orde in het hoofdgeding kan rechtvaardigen. Vervolgens zal ik aantonen dat een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling op grond van artikel 4, lid 1, van deze richtlijn in de onderhavige situatie kan worden aanvaard.

i) Artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78

81. Volgens artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 vormt een maatregel die een verschil in behandeling invoert dat rechtstreeks is gebaseerd op leeftijd, maar in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de openbare veiligheid, geen discriminatie in de zin van deze richtlijn, op voorwaarde evenwel dat het om een nationale wettelijke bepaling gaat.²⁸

82. Ik merk op dat het vereiste van een nationale wettelijke bepaling specifiek is voor de afwijking van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78. Noch artikel 4, lid 1, noch artikel 6, lid 1, van deze richtlijn legt een dergelijke voorwaarde op. Met dit extra vereiste heeft de Uniewetgever de toepassing van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 dus afhankelijk willen stellen van nog strengere voorwaarden dan de voorwaarden voor de toepassing van de andere afwijkingen van deze richtlijn.²⁹ Anders dan artikel 4, lid 1, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, verwijst artikel 2, lid 5, van deze richtlijn naar een welbepaald rechtsinstrument³⁰, namelijk de nationale wetgeving.

83. Aangezien het om een afwijking van het non-discriminatiebeginsel gaat, moet de bepaling van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 bovendien strikt worden uitgelegd, ook wat betreft het vereiste van een nationale wettelijke bepaling. De keuze om onder de in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 gestelde voorwaarden dit soort afwijkingen van de gelijke behandeling inzake arbeidsvoorwaarden in te voeren, ligt bij de nationale wetgever en moet zijn gebaseerd op een nauwkeurige wettelijke bepaling.

²⁸ Er zijn maar weinig arresten geweest over het begrip „wettelijke bepalingen” in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78. Het arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573), dient dienaangaande te worden vermeld, zelfs al verschaft het geen uitleggingsgegevens waarmee kan worden uitgemaakt of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel een nationale wettelijke bepaling is. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat een maatregel van sociale partners kon voldoen aan de voorwaarde van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 mits deze sociale partners door de lidstaat op grond van nauwkeurige voorschriften waren gemachtigd bepalingen in de zin van dit artikel vast te stellen.

²⁹ Zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:321, punt 51).

³⁰ Arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 59).

84. Om deze redenen ben ik van mening dat het begrip „nationale wettelijke bepalingen” in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 in strikte zin moet worden opgevat. Met andere woorden, met nationale wettelijke bepalingen in de zin van deze bepaling, als uitdrukkelijk en specifiek vereiste van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78, wordt bedoeld op wetgeving in formele zin.³¹ Een nationale wettelijke bepaling in de zin van dit artikel is dus een door een wetgevingsorgaan vastgestelde wetgevingshandeling.³²

85. Hoewel tussen partijen discussie bestaat over de precieze aard van de DPCM en het aan de nationale rechter is om die vast te stellen, blijkt uit de door partijen ter terechtzitting gemaakte opmerkingen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling in elk geval geen wet in formele zin is, aangezien zij niet door een wetgevingsorgaan is vastgesteld. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

86. Ik ben dan ook van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling niet kan worden aangemerkt als een nationale wettelijke bepaling in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78.

87. Derhalve kan deze bepaling niet als rechtvaardiging dienen voor de ongelijke behandeling die voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling.

ii) Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78

88. Volgens artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 vormt een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met leeftijd berust, geen discriminatie indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

89. Volgens inmiddels vaste rechtspraak over de uitlegging van deze bepaling³³, moet, opdat het verschil in behandeling geen discriminatie in de zin van deze bepaling vormt, aan verschillende voorwaarden zijn voldaan.

90. Ten eerste moet het verschil in behandeling op een met name met leeftijd verband houdend kenmerk berusten en moet dit kenmerk een „wezenlijk en bepalend beroepsvereiste” vormen. Het Hof heeft gepreciseerd dat „niet de grond voor het verschil in behandeling, maar een met die grond verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste moet vormen”.³⁴ Ten tweede moet het doel legitiem zijn. Ten derde moet het vereiste evenredig zijn.

31 Het Hof heeft een zekere versoepeling van dit beginsel aanvaard in het arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 60 en 61), voor collectieve overeenkomsten van de sociale partners, maar dan moet aan nauwkeurige voorwaarden zijn voldaan. Aldus kunnen de lidstaten enkel voorschriften vaststellen waarbij de sociale partners worden gemachtigd om bepalingen vast te stellen in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 indien die voorschriften inzake machtiging voldoende nauwkeurig zijn om te verzekeren dat de betrokken bepalingen voldoen aan de in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 neergelegde vereisten. Ik geloof niet dat deze versoepeling voor de zeer bijzondere situatie van de sociale partners die hun recht uitoefenen om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten, aldus moet worden opgevat dat zij het in ieder geval mogelijk maakt zich te onttrekken aan het vereiste van een nationale wettelijke bepaling, tenzij de werkingssfeer van een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling, die de Uniewetgever toch uitdrukkelijk als bijzonder restrictief heeft bedoeld, buitensporig zou worden uitgebreid.

32 Zie naar analogie met betrekking tot deze definitie de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Parlement/Commissie (C-286/14, EU:C:2015:645, punt 1).

33 Zie met name arresten van 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3); 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573); 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371); 15 november 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873), en 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), dat betrekking heeft op een verschil in behandeling op grond van godsdienst. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, punten 90 e.v.).

34 Zie, meest recent, arrest van 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91. Wat de tweede voorwaarde betreft, heb ik in punt 75 van deze conclusie reeds uiteengezet dat de doelstellingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, namelijk de veiligheid van het luchtverkeer waarborgen en de nationale veiligheid beschermen, als legitieme doelen in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 konden worden beschouwd. Alleen de eerste en de derde voorwaarde moeten dus worden onderzocht.

92. In de eerste plaats moet worden nagegaan of het verschil in behandeling tussen de piloten van DQ die jonger en die welke ouder zijn dan 60 jaar, berust op een kenmerk in verband met leeftijd, en of dit kenmerk als een wezenlijk en bepalende beroepsvereiste kan worden beschouwd. In dat verband geloof ik dat het arrest Prigge e.a.³⁵ nuttige aanwijzingen verschaft.³⁶

93. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat het essentieel is dat verkeerspiloten over bijzondere fysieke capaciteiten beschikken, aangezien fysieke tekortkomingen voor dit beroep belangrijke gevolgen kunnen hebben. Bovendien kan niet worden ontkend dat die fysieke capaciteiten afnemen bij het ouder worden. Hieruit volgt dat het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan worden beschouwd voor de uitoefening van het beroep van verkeerspiloot en dat het beschikken over dergelijke capaciteiten leeftijdsgebonden is.³⁷

94. Dezelfde conclusie geldt mijns inziens voor de piloten van luchtvaartuigen die opdrachten uitvoeren in verband met de bescherming van de nationale veiligheid. De bijzonderheid van de opdrachten van de piloten van DQ is niet van belang voor de vaststelling dat de fysieke capaciteiten afnemen bij het ouder worden, noch voor de ernst van de gevolgen die een fysieke tekortkoming voor dat beroep kan hebben.³⁸

95. Het door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling ingevoerde verschil in behandeling moet dus worden geacht te zijn gebaseerd op een kenmerk in verband met leeftijd dat een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 vormt.

96. Wat in de tweede plaats het evenredigheidsvereiste betreft, is het juist dat in overweging 23 van richtlijn 2000/78 wordt uiteengezet dat een verschil in behandeling slechts in een „zeer beperkt aantal omstandigheden” kan zijn gerechtvaardigd wanneer een met name met leeftijd verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt.³⁹ Deze overweging weerspiegelt bovendien het beginsel dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 strikt moet worden uitgelegd, aangezien het om een afwijking van het non-discriminatiebeginsel gaat.⁴⁰ In de zaken Petersen en Prigge e.a., die betrekking hadden op een leeftijdsgebonden automatische beëindiging van de arbeidsverhouding voor het bereiken door de betrokkene van de in het nationale recht⁴¹ algemeen voorgeschreven pensioenleeftijd, heeft het Hof bovendien geoordeeld dat de maatregel niet aan het evenredigheidsvereiste voldeed.⁴²

35 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

36 Al ging het in dat arrest niet om piloten die activiteiten in verband met de nationale veiligheid uitoefenden, maar om piloten die commerciële vluchten uitvoerden.

37 Arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 67). Zie ook in die zin, Maliszewska-Nienartowicz, J., „Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy”, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2018, nr. 8, blz. 32.

38 Integendeel, ik ben zelfs van mening dat de specifieke voorwaarden voor de uitvoering van de opdrachten van DQ het des te noodzakelijker maken dat de piloten bijzondere fysieke capaciteiten bezitten.

39 Zie ook arresten van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 71), en 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punt 38).

40 Arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 72).

41 En het internationale recht in het geval van het arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 75).

42 Arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573). Zie ook naar analogie arrest van 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4), waarin het Hof heeft vastgesteld dat een automatische beëindiging van de arbeidsverhouding onevenredig was, zij het op grond van artikel 2, lid 5, van de richtlijn. Zie dienaangaande Schiek, D., „Proportionality in Age Discrimination Cases: Towards a Model Suitable for Socially Embedded Rights”, in Numhauser-Henning, A., en Rönmar, M. (eds.), *Age discrimination and Labour Law, Comparative and conceptual perspectives in the EU and beyond*, op. cit., aangehaald in voetnoot 15.

97. In de omstandigheden van het hoofdgeding lijkt het mij echter niet dat de leeftijdsgrens voor de piloten van DQ en de gevolgen ervan kennelijk onevenredig zijn. Hierna zet ik uiteen waarom ik van mening ben dat de in de arresten Petersen⁴³ en Prigge e.a.⁴⁴ gekozen oplossing met betrekking tot de evenredigheid van de maatregel niet kan worden toegepast op het onderhavige geval. Daarnaast zal ik uitleggen waarom een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die de leeftijdsgrens voor de uitoefening van het beroep van piloot in de onderneming DQ vaststelt op 60 jaar, naar mijn mening evenredig zou kunnen zijn. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

98. De in de arresten Petersen⁴⁵ en Prigge e.a.⁴⁶ gekozen oplossing, volgens welke de maatregel waarbij de arbeidsverhouding boven een bepaalde leeftijd automatisch werd beëindigd, onevenredig was, valt mijns inziens vooral te verklaren door de incoherentie van die maatregel. Zo heeft het Hof in het arrest Prigge e.a.⁴⁷ geoordeeld dat de vaststelling „op 60 jaar [van] de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat verkeerspiloten [...] niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen [...], *terwijl de nationale en internationale voorschriften de uitoefening van dat beroep onder bepaalde voorwaarden toestaan tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar*”, een onevenredig vereiste is. In het arrest Petersen⁴⁸ merkt het Hof voorts op dat „[de] maatregel incoherenties vertoont wegens het bestaan van [een] uitzondering” en dat in dat geval „de leeftijdsgrens die [...] wordt opgelegd, niet noodzakelijk [is] voor de bescherming van de volksgezondheid”. Met andere woorden, in deze twee arresten werden de betreffende regelingen onevenredig geacht, want zij strekten niet daadwerkelijk ertoe het doel coherent en stelselmatig te bereiken⁴⁹, aangezien hetzelfde beroep in andere entiteiten nog kon worden uitgeoefend boven de in deze regelingen vastgestelde leeftijdsgrens.

99. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling is mijns inziens niet incoherent in die zin dat zij niet tegemoet zou komen aan de wens om de nagestreefde doelstellingen van het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer en het beschermen van de nationale veiligheid op coherente en stelselmatige wijze te bereiken. Ten eerste bestaan er, anders dan op het gebied van de commerciële luchtvaart, bij mijn weten, geen referentienormen in het nationale recht – hetgeen door de verwijzende rechter moet worden nagegaan – noch in het internationale recht, die de coherentie van het besluit om de leeftijdsgrens van de piloten die bij DQ activiteiten uitoefenen in verband met de nationale veiligheid vast te stellen op 60 jaar, zouden kunnen ondermijnen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenmin dat er uitzonderingen op de betreffende regel bestaan die afbreuk kunnen doen aan de coherentie ervan. Dit laatste dient evenwel door de verwijzende rechter te worden nagegaan.

100. Derhalve geloof ik dat de door het Hof in de arresten Petersen⁵⁰ en Prigge e.a.⁵¹ uitgewerkte oplossing zonder nadere analyse niet kan worden toegepast op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling.

43 Arrest van 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4).

44 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

45 Arrest van 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4).

46 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

47 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 75). Cursivering van mij.

48 Arrest van 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4, punt 62).

49 Arrest van 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punt 53). Over de coherentietoets, zie Bailly, P., en Lhernoud, J.-P., op. cit., aangehaald in voetnoot 17. Zie ook Domańska, M., „Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w orzecznictwie TS”, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2011, nr. 4, blz. 36.

50 Arrest van 12 januari 2010 (C-341/08, EU:C:2010:4).

51 Arrest van 13 september 2011 (C-447/09, EU:C:2011:573).

101. Bijgevolg moet worden onderzocht of deze regeling evenredig is. Hiertoe moet worden nagegaan of deze leeftijdsgrens geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan nodig is om dit doel te bereiken.⁵²

102. Dienaangaande wijs ik erop dat het uiteindelijk de taak van de nationale rechter is, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen en de nationale wetgeving uit te leggen, om uit te maken of en in hoeverre de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling in overeenstemming is met deze vereisten. Om de nationale rechter een nuttig antwoord te verschaffen, is het Hof echter bevoegd om op basis van het dossier van het hoofdgeding en van de ontvangen schriftelijke en mondelinge opmerkingen aanwijzingen te geven die de verwijzende rechter in staat stellen uitspraak te doen in het concrete, bij hem aanhangige geschil.⁵³ Ik zal dit punt dan ook in de hiernavolgende overwegingen aan de orde stellen.

103. Dat de regeling geschikt is om de nagestreefde doelen te bereiken lijkt mij niet ter discussie te staan. Zoals ik heb aangegeven is, aangezien de fysieke capaciteiten van de piloten afnemen bij het ouder worden, de vaststelling van een leeftijdsgrens waarboven de piloten van DQ hun activiteit niet meer kunnen uitoefenen, geschikt om de nagestreefde doelstellingen, namelijk het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer en het beschermen van de nationale veiligheid, te bereiken.

104. Belangrijker is de vraag of deze maatregel niet verder gaat dan nodig is om die twee doelstellingen te bereiken. Tussen partijen bestaat bovendien discussie over dit punt, aangezien Cafaro van mening is dat de door de betreffende regeling beoogde doelstellingen konden worden bereikt met een eenvoudige beperking van de voorwaarden voor de uitvoering van zijn opdrachten, zodat een automatische beëindiging van zijn arbeidsverhouding onevenredig was. Cafaro vermeldt met name de mogelijkheid deel uit te maken van een bemanning bestaande uit meerdere piloten, waarbij een van de twee piloten ouder dan 60 jaar kan zijn.

105. Ik ben echter van mening dat met een minder beperkende maatregel de doelstellingen van het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer en het beschermen van de openbare veiligheid, niet op dezelfde wijze kunnen worden bereikt als met de automatische beëindiging van de arbeidsverhouding.

106. DQ stelt maar een zeer beperkt aantal piloten tewerk en beschikt over een nog kleiner aantal luchtvaartuigen. DQ en de Italiaanse regering hebben de nadruk gelegd op de bijzondere regels voor de uitvoering van de opdrachten van DQ, die niet vergelijkbaar zijn met de vliegoperaties van de burgerluchtvaart. In deze omstandigheden – ten aanzien waarvan de verwijzende rechter dient na te gaan of zij juist zijn – zou de verplichting voor DQ om piloten te blijven tewerkstellen die ouder zijn dan 60 jaar en hun opdrachten moeten uitvoeren samen met een piloot die jonger is dan 60 jaar, niet alleen met zich meebrengen dat DQ bij de uitvoering van haar opdrachten gebonden is aan deze verplichting inzake de samenstelling van de bemanningen, maar ook dat de uitvoering van haar opdrachten kan worden bemoeilijkt. Zowel de doelstelling om de veiligheid van het luchtverkeer te waarborgen als de doelstelling om de nationale veiligheid te beschermen, wordt aldus ondermijnd.

⁵² Arrest van 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punt 42). Over de evenredigheidstoets, zie ook Schiek, D., *op. cit.*, aangehaald in voetnoot 42.

⁵³ Arrest van 14 maart 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punt 36).

107. Het feit dat de maatregel impliceert dat de arbeidsovereenkomst van een piloot van DQ automatisch wordt beëindigd op de grond dat hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, betekent bovendien niet dat deze maatregel verder gaat dan nodig is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken.⁵⁴ Uit de door partijen ter terechtzitting gemaakte opmerkingen is gebleken dat de structuur van DQ het onmogelijk maakte om Cafaro in deze onderneming te herplaatsen op een andere post dan die van piloot. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

108. Aangezien de nagestreefde doelstellingen niet kunnen worden bereikt met minder beperkende regelingen, ben ik van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling niet verder gaat dan nodig is om de doelstellingen van het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer en het beschermen van de nationale veiligheid te bereiken.

109. Bijgevolg kan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, waarbij de leeftijdsgrens voor de uitoefening van het beroep van piloot in een onderneming die activiteiten verricht in verband met de bescherming van de nationale veiligheid, wordt vastgesteld op 60 jaar, worden geacht geschikt te zijn om de doelstelling bestaande in het waarborgen van de veiligheid van het luchtverkeer en het beschermen van de nationale veiligheid te bereiken, en gaat zij, vooral gelet op de beperkte middelen van deze onderneming, niet verder dan nodig is om deze doelstelling te bereiken, hetgeen echter aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.

V. Conclusie

110. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Corte suprema di cassazione te beantwoorden als volgt:

- „1) Verordening (EU) nr. 1178/2011 van de Commissie van 3 november 2011 tot vaststelling van technische eisen en administratieve procedures met betrekking tot de bemanning van burgerluchtvaartuigen, overeenkomstig verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad, zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 290/2012 van de Commissie van 30 maart 2012, is niet van toepassing op de situatie in het hoofdgeding.
- 2) Artikel 4, 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, moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die bepaalt dat de arbeidsverhouding van de piloten die in dienst zijn van een onderneming die luchtvaartuigen exploiteert die worden ingezet voor activiteiten in verband met de bescherming van de nationale veiligheid van de lidstaat, automatisch eindigt zodra zij de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt, wanneer, wegens de beperkte middelen van die onderneming, de doelstellingen van deze regeling niet kunnen worden bereikt met minder beperkende maatregelen, hetgeen echter aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.”

⁵⁴ Zie arrest van 5 juli 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punt 66), waarbij het Hof heeft geoordeeld dat het feit dat een leeftijdsgrens niet impliceerde dat de arbeidsovereenkomst van een werknemer automatisch werd beëindigd op grond dat hij die leeftijdsgrens had bereikt, een aanwijzing was voor de evenredigheid van de maatregel.