

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

8 september 2011 *

In de gevoegde zaken C-297/10 en C-298/10,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesarbeitsgericht (Duitsland) bij beslissingen van 20 mei 2010, ingekomen bij het Hof op 16 juni 2010, in de procedures

Sabine Hennigs (C-297/10)

tegen

Eisenbahn-Bundesamt,

en

Land Berlin (C-298/10)

tegen

Alexander Mai,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh en P. Lindh (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 mei 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- S. Hennigs, vertegenwoordigd door M. Peiseler en A. Seulen, Rechtsanwältin,
- A. Mai, vertegenwoordigd door H.-W. Behm, Rechtsanwalt,
- het Land Berlin, vertegenwoordigd door J. Zeisberg, Rechtsanwalt,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Möller als gemachtigden,

- de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en C. Pochet als gemachtigden,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Kreuzschatz en J. Enegren als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 21 en 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) alsmede van het verbod discriminatie op grond van leeftijd en 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 (PB L 303, blz. 16).

- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen van twee arbeidscontractanten in de overheidssector, S. Hennigs en A. Mai, tegen hun respectieve werkgevers, het Eisenbahn Bundesamt en het Land Berlin, over de vaststelling van de hoogte van hun bezoldigingen.

Toepasselijke bepalingen

Unieregeling

3 De punten 9, 11, 25 en 36 van de considerans van richtlijn 2000/78 luiden als volgt:

„(9) Arbeid en beroep zijn sleutelementen voor het waarborgen van gelijke kansen voor eenieder en zij leveren een belangrijke bijdrage aan het volledig deelnemen van burgers aan het economische, culturele en sociale leven, alsook aan hun persoonlijke ontplooiing.

[...]

(11) Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid kan de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag ondermijnen, in het bijzonder de verwezenlijking van een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, de vergroting van de economische en sociale cohesie en van de solidariteit, alsmede het vrij verkeer van personen.

[...]

(25) Het verbod op discriminatie op grond van leeftijd vormt een fundamenteel element om de in de werkgelegenheidsrichtsnoeren gestelde doelen te bereiken en de diversiteit bij de arbeid te bevorderen; niettemin kunnen verschillen in

behandeling op grond van leeftijd in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd zijn en derhalve specifieke bepalingen nodig maken die naargelang de situatie in de lidstaten kunnen verschillen; het is derhalve van essentieel belang onderscheid te maken tussen verschillen in behandeling die gerechtvaardigd zijn, met name door legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt en de beroepsopleiding, en discriminatie die verboden moet worden.

[...]

(36) De lidstaten kunnen de sociale partners, indien deze daarom gezamenlijk verzoeken, belasten met de uitvoering van deze richtlijn, voor wat de onder collectieve overeenkomsten vallende bepalingen betreft, op voorwaarde dat de lidstaten alle nodige maatregelen treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen.”

4 Volgens artikel 1 ervan heeft richtlijn 2000/78 „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 Artikel 2 van deze richtlijn 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;

b) ‚indirecte discriminatie’, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,

i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn [...]

6 Volgens artikel 3, lid 1, sub c, van deze richtlijn is zij zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot onder meer werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van beloning.

7 Artikel 6 van deze richtlijn is als volgt geformuleerd:

„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.

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

- 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 opneming in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;
- 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;

[...]"

8 In artikel 16 van richtlijn 2000/78 heet het:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om er zorg voor te dragen dat

[...]

- b) alle met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijnde bepalingen in individuele of collectieve contracten of overeenkomsten [...] nietig worden of kunnen worden verklaard of worden gewijzigd.”

9 Artikel 18 van richtlijn 2000/78 preciseert:

„De lidstaten [...] kunnen de sociale partners, indien deze daarom gezamenlijk verzoeken, belasten met de uitvoering van deze richtlijn, voor wat de onder collectieve overeenkomsten vallende bepalingen betreft. In dat geval zorgen de lidstaten ervoor dat de sociale partners, uiterlijk op 2 december 2003 de nodige maatregelen bij overeenkomst hebben ingevoerd; de lidstaten moeten zelf alle maatregelen treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen. [...]

Teneinde met bijzondere omstandigheden rekening te houden kunnen de lidstaten indien nodig beschikken over drie extra jaren vanaf 2 december 2003, ofwel een totaal van maximaal 6 jaar, om de bepalingen met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd en handicap uit te voeren. In dat geval stellen zij de Commissie daarvan onverwijld in kennis. [...]

- 10 De Bondsrepubliek Duitsland heeft gebruikgemaakt van deze mogelijkheid, zodat de uitvoering van de bepalingen van deze richtlijn met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd en handicap in deze lidstaat uiterlijk 2 december 2006 moest plaatsvinden.

Nationale regeling

Federale regeling inzake gelijke behandeling

- 11 Richtlijn 2000/78 werd in nationaal recht omgezet bij het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (algemene wet inzake gelijke behandeling) van 14 augustus 2006 (BGBl. 2006 I, blz. 1897; hierna: „AGG”).

¹² § 10 AGG, „Toelaatbare verschillen in behandeling op grond van leeftijd”, luidt:

„Niettegenstaande § 8 is een verschil in behandeling op grond van leeftijd toelaatbaar indien het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling. De voor het bereiken van die doelstelling aangewende middelen moeten passend en noodzakelijk zijn. Dergelijke verschillen in behandeling kunnen in het bijzonder omvatten:

[...]

2. de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen.

[...]”

Collectieve arbeidsovereenkomsten voor arbeidscontractanten in de overheidssector

¹³ Volgens de verwijzende rechter wordt de hoogte van de beloning van arbeidscontractanten in de overheidssector bepaald door de sociale partners middels collectieve arbeidsovereenkomsten.

— Collectieve arbeidsovereenkomsten voor arbeidscontractanten bij het Land Berlin (zaak C-298/10)

- 14 Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding werden de arbeidsverhoudingen van de arbeidscontractanten bij het Land Berlin beheerst door het Bundes-Angestellten-tarifvertrag (collectieve arbeidsovereenkomst voor arbeidscontractanten bij de federale overheid) van 23 februari 1961 (hierna: „BAT”). Deze cao was gesloten voor de arbeidscontractanten bij de federale overheid maar was tevens van toepassing op arbeidscontractanten bij de deelstaten en de gemeenten.
- 15 Het BAT werd aangevuld door de op grondslag van het BAT gesloten Vergütungs-tarifvertrag Nr. 35 zum BAT (salaris-cao nr. 35 bij het BAT).
- 16 § 27 BAT luidt als volgt:

„A. Arbeitscontractanten die onder bijlage 1a vallen

[...]

1) In de salaris-cao wordt het basissalaris per salarisgroep bepaald op grond van een indeling in leeftijdstrappen. Het basissalaris voor de eerste leeftijdstrap (eerste basis-salaris) geldt vanaf het begin van de maand waarin de arbeidscontractant in de salarisgroepen III tot en met X de leeftijd van 21 jaar, in de salarisgroepen I tot en met II b

de leeftijd van 23 jaar bereikt. Telkens na twee jaar ontvangt de arbeidscontractant het basissalaris van de volgende leeftijdstrap, tot hij het basissalaris van de laatste leeftijdstrap heeft bereikt (laatste basissalaris).

2) Wordt de arbeidscontractant in de salarisgroepen III tot X ten laatste aangesteld aan het einde van de maand waarin hij de leeftijd van 31 jaar bereikt, dan ontvangt hij het basissalaris van zijn leeftijdstrap. Wordt hij op een later tijdstip aangesteld, dan ontvangt hij het basissalaris van de leeftijdstrap waarin hij wordt ingedeeld wanneer de bij de aanstelling bereikte leeftijd wordt verminderd met de helft van het aantal jaren dat hij ouder is dan de leeftijd van 31 jaar. Aan het begin van de maand waarin de arbeidscontractant een oneven leeftijd bereikt, ontvangt hij telkens het basissalaris van de volgende leeftijdstrap totdat hij het laatste basissalaris heeft bereikt. Voor arbeidscontractanten van de salarisgroepen I tot en met II b zijn de eerste tot en met de derde zin van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat in plaats van de leeftijd van 31 jaar de leeftijd van 35 jaar geldt.

[...]"

- 17 Voorts bepaalt § 27, C, BAT dat de vóór de aanstelling van de arbeidscontractant opgedane beroepservaring onder bepaalde voorwaarden in aanmerking kan worden genomen om hem in een hogere trap in te delen dan die waarin hij op grond van zijn leeftijd normalerwijze zou zijn ingedeeld.
- 18 De verwijzende rechter preciseert met betrekking tot het BAT dat het basissalaris per salarisgroep wordt berekend. Salarisgroep X is de laagste groep en groep I de hoogste. De indeling in de groepen I tot en met II a veronderstelt, in beginsel, dat de arbeidscontractant een universitair diploma bezit. Wat de leeftijdstrappen betreft wordt bijvoorbeeld het laatste basissalaris voor de groepen I tot en met I b bereikt op het niveau van leeftijdstrap nr. 47, dat wil zeggen wanneer de arbeidscontractant de leeftijd van 47 jaar bereikt. Het BAT bepaalt tevens dat het basissalaris wordt aangevuld met een zogeheten „plaatselijke” toeslag, die bedoeld is om de in verband met zijn gezinssituatie op de arbeidscontractant drukkende financiële lasten gedeeltelijk te dekken.

19 Volgens de verwijzende rechter bevatte bijlage 1c bij salaris-cao nr. 35 bij het BAT vanaf 1 mei 2004 het eerste en het laatste basissalaris voor arbeidscontractanten van de salarisgroepen I tot en met X. Deze rechter preciseert tevens dat het BAT tot 1 april 2010 van kracht is gebleven voor de arbeidscontractanten van het Land Berlin.

— Collectieve arbeidsovereenkomsten voor arbeidscontractanten bij de federale overheid (zaak C-297/10)

20 De arbeidsverhoudingen van arbeidscontractanten bij de federale overheid werden tot 1 oktober 2005 beheerst door het BAT en salaris-cao nr. 35 bij het BAT.

21 Vanaf die datum zijn het BAT en salaris-cao nr. 35 bij het BAT, wat de arbeidscontractanten bij de federale overheid en de gemeenten betreft, vervangen door het Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (cao voor de openbare dienst; hierna: „TVöD”).

22 Het TVöD bevat niet langer leeftijdstrappen en evenmin de zogeheten „plaatselijke” toeslag. Het uniforme beloningsstelsel berust op criteria als de uitgeoefende activiteit, de beroepservaring en de prestatie. De uitgeoefende activiteit bepaald de indeling in de salarisgroep. De beroepservaring en de prestatie bepalen de salaristrap.

23 Vanaf 1 oktober 2005 zijn de arbeidscontractanten van de federale overheid heringedeeld volgens het nieuwe beloningsstelsel van het TVöD. De details voor deze overgang zijn geregeld door het Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (cao inzake de modaliteiten voor de herindeling van de arbeidscontractanten bij de federale overheid overeenkomstig het TVöD en houdende overgangsbepalingen; hierna: „TVÜ-Bund”).

- 24 De herindeling van de binnen de werkingssfeer van het BAT vallende arbeidscontractanten heeft in twee fasen plaatsgevonden.
- 25 Volgens § 5 TVÜ-Bund werd eerst een referentiesalaris berekend op basis van de in de maand september 2005 ontvangen beloningen. Volgens de verwijzende rechter kon de arbeidscontractant met dit type herindeling een salaris ontvangen dat gelijkwaardig was aan zijn eerdere beloning, zodat zijn verworven rechten behouden bleven.
- 26 Krachtens § 6 TVÜ-Bund is er gedurende een tijdvak van twee jaar op basis van een referentiesalaris aan de arbeidscontractanten een individuele tussentrap toegekend binnen de salarisgroep waarin zij waren ingedeeld. Vanaf 1 oktober 2007 is er een definitieve herindeling gemaakt door de overgang van de individuele tussentrap naar de normale eerstvolgende hogere trap binnen de salarisgroep.
- 27 Na de definitieve herindeling van de arbeidscontractanten ontwikkelt hun beloning zich op basis van de bij het TVöD vastgestelde criteria.

Hoofdingen en prejudiciële vragen

Zaak C-298/10

- 28 A. Mai, geboren op 28 december 1967, was tussen 16 maart 1998 en 31 maart 2009 arbeidscontractant in dienst van het Land Berlin. Hij werkte als beheerder van een verzorgingstehuis. Uit dien hoofde was hij ingedeeld in salarisgroep I a van het BAT en ontving hij een brutobasissalaris van 3 336,09 EUR per maand. Het maandelijkse brutobasissalaris dat overeenkwam met leeftijdstrap nr. 47 in deze salarisgroep, bedroeg 3 787,14 EUR.

- 29 Mai verzocht zijn werkgever te worden beloond volgens leeftijdstrap nr. 47 hoewel hij de leeftijd van 47 jaar nog niet had bereikt. Hij meent immers dat de leeftijdstrappen voor het basissalaris discriminatie op grond van leeftijd opleveren waardoor jongere arbeidscontractanten worden benadeeld. Hij heeft beroep ingesteld teneinde van het Land Berlin te verkrijgen dat het voor het tijdvak van 1 september 2006 tot en met 31 maart 2009 zijn salaris overeenkomstig leeftijdstrap nr. 47 in salarisgroep I a van het BAT zou betalen.
- 30 In het kader van deze procedure heeft het Land Berlin beroep tot „Revision” ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht. Volgens deze rechter vordert Mai een beloning die niet in overeenstemming is met het BAT. Zijn vordering kan slechts worden ingewilligd indien zou worden aanvaard dat de berekening van het basissalaris op basis van leeftijdstrappen discriminatie op grond van leeftijd zou vormen en in strijd zou zijn met artikel 21 van het Handvest en met richtlijn 2000/78.
- 31 De verwijzende rechter brengt in herinnering dat artikel 6, lid 1, tweede alinea, sub b, van richtlijn 2000/78 bepaalt dat een verschil in behandeling op grond van leeftijd toelaatbaar kan zijn, met name wanneer dit bestaat in het vaststellen van leeftijdsvoorwaarden voor toegang tot bepaalde aan de arbeid verbonden voordelen.
- 32 De leeftijdstrappen van het BAT zouden aldus kunnen worden opgevat dat zij beroepservaring weergeven. Beroepservaring groeit echter niet altijd met anciënniteit. Soms neemt zij zelfs af. In dat geval geeft het leeftijds criterium niet in het algemeen beroepservaring weer.
- 33 Het Bundesarbeitsgericht vraagt zich af of het feit dat het BAT een cao is, waarover door de sociale partners is onderhandeld, een andere kijk kan geven op de uiteengezette problematiek, gelet op artikel 28 van het Handvest waarin het recht is erkend om collectief te onderhandelen en cao's te sluiten.

- 34 In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is een in een cao opgenomen salarisregeling voor arbeidscontractanten in de overheidssector, die zoals § 27 [BAT] juncto salaris-cao nr. 35 bij het BAT het basissalaris in de afzonderlijke salarisgroepen vaststelt op grond van leeftijdstrappen, mede gelet op het in het primaire recht gewaarborgde recht van de sociale partners op collectieve onderhandelingen (thans artikel 28 van het Handvest [...]), in strijd met het in het primaire recht opgenomen verbod van discriminatie op grond van leeftijd (thans artikel 21, lid 1, van het Handvest [...]), zoals geconcretiseerd in richtlijn 2000/78?”

Zaak C-297/10

- 35 S. Hennigs is sinds 1 februari 2004 als bouwkundig ingenieur werkzaam bij het Eisenbahn-Bundesamt, een federale instantie.
- 36 In het kader van het BAT was belanghebbende ingedeeld in salarisgroep IV a van bijlage 1a. Toen zij in dienst trad was zij 41 jaar oud en werd zij overeenkomstig § 27, A, lid 2, BAT ingedeeld in leeftijdstrap nr. 35.
- 37 Bij de overgang van het BAT naar het TVöD werd Hennigs op basis van een referentiesalaris van in totaal 3 185,33 EUR bruto heringedeeld op basis van leeftijdstrap nr. 37. Op grond van dit bedrag is zij ingedeeld in salarisgroep nr. 11, in een individuele tussentrap tussen de derde en de vierde trap. Op 1 oktober 2007 is zij ingedeeld

in trap vier van salarisgroep nr. 11, hetgeen haar recht gaf op een brutomaandsalaris van 3 200 EUR.

- 38 Hennigs maakt geen bezwaar tegen haar salarisgroep, maar tegen haar salaristrap. Zij betoogt dat indien zij in de vijfde salaristrap van salarisgroep nr. 11 zou zijn ingedeeld, zij per maand 435 EUR bruto meer zou hebben ontvangen. Derhalve heeft zij beroep ingesteld om die indeling te verkrijgen.
- 39 Zij is van mening dat zij door het systeem van de leeftijdstrappen van het BAT is gediscrimineerd op grond van leeftijd en dat deze discriminatie in het TVöD wordt bestendigd.
- 40 Het Bundesarbeitsgericht, dat uitspraak doet in een beroep tot „Revision” van Hennigs, stelt vast dat een indeling van Hennigs, zoals zij vordert, in de vijfde trap van salarisgroep nr. 11 zou veronderstellen dat haar indeling niet zou zijn gebaseerd op het salaris dat voortvloeit uit toepassing van het BAT. Dat zou slechts mogelijk zijn indien het BAT, voor zover daarin is voorzien in de berekening van de lonen per leeftijdstrap, onwettig zou zijn wegens schending van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd. Het Bundesarbeitsgericht verwijst in dit verband naar zaak C-298/10.
- 41 Wat het TVÜ-Bund betreft, vraagt de verwijzende rechter zich af over welke speelruimte de sociale partners beschikken om van een cao-salarisregeling op basis van leeftijd over te stappen op een stelsel dat op andere criteria is gebaseerd maar eerdere bestanddelen van de beloning ten dele overneemt. Hij vraagt zich tevens af of het grondrecht op collectieve onderhandelingen in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het nagestreefde doel. Indien de overgangsbepalingen in strijd zouden zijn met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, wenst het Bundesarbeitsgericht te vernemen of de sociale partners onverwijld een einde hadden moeten maken aan het discriminerende stelsel van het BAT dan wel of zij bepaalde discriminerende voorschriften, als overgangsbepalingen, gedeeltelijk konden handhaven, teneinde tijdelijk de verworven rechten van de betrokkenen

arbeidscontractanten te behouden en te zorgen voor de geleidelijke afschaffing van die voorschriften. Over deze vraagstukken gaan de tweede en de derde vraag.

42 De verwijzende rechter vraagt zich in dit verband af of de onevenredigheid van de kosten die de werkgever zou moeten dragen indien de oorzaken van de discriminatie onmiddellijk zouden moeten worden opgeheven, een rechtvaardiging kon vormen voor de tijdelijke handhaving van de discriminerende voorschriften. Over dit punt gaat de vierde vraag.

43 Met de vijfde vraag gaat het Bundesarbeitsgericht in op de termijn waarover de sociale partners beschikken om een einde te maken aan een discriminerende cao-regeling, rekening gehouden met het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen dat de werknemers in de bestaande cao-regeling hebben gesteld.

44 Daarop heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld, waarvan de eerste gelijk is aan die in zaak C-298/10:

„1) Is een in een cao opgenomen salarisregeling voor arbeidscontractanten in de overheidssector, die zoals § 27 [BAT] juncto salaris-cao nr. 35 bij het BAT het basissalaris in de afzonderlijke salarisgroepen vaststelt op grond van leeftijdstrappen, mede gelet op het in het primaire recht gewaarborgde recht van de sociale partners op collectieve onderhandelingen (thans artikel 28 van het Handvest [...]), in strijd met het in het primaire recht opgenomen verbod van discriminatie op grond van leeftijd (thans artikel 21, lid 1, van het Handvest [...]), zoals geconcretiseerd in richtlijn 2000/78?

- 2) Indien vraag 1 door het Hof [...] of op grond van richtsnoeren in de prejudiciële beslissing van het Hof door het Bundesarbeitsgericht bevestigend wordt beantwoord:
- a) Geeft het recht op collectieve onderhandelingen de cao-partijen de vrijheid om een dergelijke discriminatie aldus op te heffen dat de arbeidscontractanten onder behoud van hun in de oude cao verworven rechten overgaan naar een in een cao opgenomen nieuw beloningssysteem, dat is gebaseerd op functie, prestatie en beroepservaring?
 - b) Moet vraag 2, sub a, in elk geval dan bevestigend worden beantwoord, wanneer de definitieve indeling van de overgegangene arbeidscontractanten in de trappen van een salarisgroep van het in een cao opgenomen nieuwe beloningssysteem niet alleen afhangt van de leeftijdstrap die in het oude cao-systeem was bereikt en wanneer de in een hogere trap van het nieuwe systeem ingedeelde arbeidscontractanten in de regel over meer beroepservaring beschikken dan de in een lagere trap ingedeelde arbeidscontractanten?
- 3) Indien vraag 2, sub a en b, door het Hof [...] of op grond van richtsnoeren in de prejudiciële beslissing van het Hof door het Bundesarbeitsgericht ontkennend wordt beantwoord:
- a) Is de indirecte discriminatie op grond van leeftijd gerechtvaardigd, omdat het behoud van verworven sociale rechten een legitiem doel is en omdat het een passend en noodzakelijk middel ter verwezenlijking van dit doel is om in het kader van een overgangsregeling oudere en jongere werknemers voorlopig verschillend te blijven behandelen, wanneer dit verschil in behandeling geleidelijk wordt afgebouwd en feitelijk het enige alternatief de verlaging van de beloning van oudere werknemers zou zijn?

- b) Moet vraag 3, sub a, gelet op het recht op collectieve onderhandelingen en de daaraan verbonden contractvrijheid van de sociale partners, in elk geval dan bevestigend worden beantwoord, wanneer cao-partijen een dergelijke overgangsregeling overeenkomen?
- 4) Indien vraag 3, sub a en b, door het Hof [...] of op grond van richtsnoeren in de prejudiciële beslissing van het Hof door het Bundesarbeitsgericht ontkennend wordt beantwoord:

Kan de schending van het in het primaire recht opgenomen verbod van discriminatie op grond van leeftijd die inherent is aan een in een cao opgenomen beloningssysteem en het in zijn totaliteit ongeldig maakt, mede gelet op de daaraan voor de betrokken werkgevers verbonden meerkosten en het recht van de sociale partners op collectieve onderhandelingen, steeds alleen zo worden opgegeven dat tot de inwerkingtreding van een nieuwe en met het recht van de Unie in overeenstemming zijnde regeling bij de toepassing van de salarisregelingen in een cao telkens wordt uitgegaan van de hoogste leeftijdstrap?

- 5) Indien vraag 4 door het Hof [...] of op grond van richtsnoeren in de prejudiciële beslissing van het Hof door het Bundesarbeitsgericht ontkennend wordt beantwoord:

Is het, gelet op het recht van de sociale partners op collectieve onderhandelingen, verenigbaar met het in het recht van de Unie opgenomen verbod van discriminatie op grond van leeftijd en het vereiste van een doeltreffende sanctie bij een schending van dit verbod, om de cao-partijen een afzienbare termijn (bijvoorbeeld van zes maanden) te geven om met terugwerkende kracht de ongeldigheid van het door hen overeengekomen beloningssysteem op te heffen, met de aanwijzing dat wanneer binnen de termijn geen nieuwe en met het recht van de Unie in overeenstemming zijnde regeling wordt vastgesteld, bij de toepassing van het cao-recht telkens moet worden uitgegaan van de hoogste leeftijdstrap? Welke

tijds marge moet de cao-partijen eventueel worden gegeven voor de terugwerkende kracht van de nieuwe en met het recht van de Unie in overeenstemming zijnde regeling?”

- ⁴⁵ Bij beschikking van de president van het Hof van 24 september 2010 zijn de zaken C-297/10 en C-298/10 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

- ⁴⁶ Met zijn prejudiciële vragen verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van het in het primaire recht in artikel 21 van het Handvest verankerde beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, zoals geconcretiseerd bij richtlijn 2000/78.
- ⁴⁷ Het Hof heeft het bestaan erkend van een beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd dat als een algemeen beginsel van het recht van de Unie moet worden beschouwd en dat door richtlijn 2000/78 is geconcretiseerd voor het gebied van arbeid en beroep (zie in die zin arrest van 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 21). Het verbod van elke discriminatie op grond van, met name, leeftijd is opgenomen in artikel 21 van het Handvest, dat sinds 1 december 2009 dezelfde juridische waarde heeft als de Verdragen.

- 48 Teneinde de gestelde vragen te beantwoorden moet worden nagegaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregelen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 vallen.
- 49 In dit verband blijkt zowel uit de titel en de considerans als uit de inhoud en de doelstelling van deze richtlijn dat deze strekt tot invoering van een algemeen kader om voor eenieder gelijke behandeling te waarborgen „in arbeid en beroep”, door de betrokkenen een doeltreffende bescherming te bieden tegen discriminatie op een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden, waaronder leeftijd (zie arrest van 12 oktober 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, Jurispr. blz. I-9343, punt 19).
- 50 Uit artikel 3, lid 1, sub c, van deze richtlijn vloeit voort dat zij zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing is met betrekking tot onder meer werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van beloning.
- 51 Blijkens de door de verwijzende rechter verstrekte informatie regelen de in het hoofdgeding aan de orde zijn maatregelen het stelsel van beloning van arbeidscontractanten in de overheidssector. Deze maatregelen zijn dus van invloed op de beloning van deze arbeidscontractanten in de zin van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78.

Eerste vraag in zaak C-297/10 en enige vraag in zaak C-298/10

- 52 Met zijn eerste vraag in zaak C-297/10 en zijn enige vraag in zaak C-298/10, die gelijk luiden, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd dat is verankerd in artikel 21 van het Handvest en is geconcretiseerd bij richtlijn 2000/78, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6,

lid 1, van deze richtlijn, in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een maatregel in een cao zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan binnen elke salarisgroep de basissalaris van een arbeidscontractant in de overheidssector, bij de aanstelling van deze arbeidscontractant, wordt bepaald op grond van zijn leeftijd. Deze rechter wenst voorts te vernemen of bij deze uitlegging rekening moet worden gehouden met het recht op collectieve onderhandelingen, dat is neergelegd in artikel 28 van het Handvest.

- 53 Om te beginnen moet worden onderzocht of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een verschil in behandeling op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 behelst. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens deze bepaling „onder het ‚beginsel van gelijke behandeling’ wordt verstaan, 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, van genoemde richtlijn preciseert dat er voor de toepassing van lid 1 van dit artikel sprake is van directe discriminatie wanneer iemand op basis van een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie.
- 54 In casu blijkt uit de door de verwijzende rechter verstrekte informatie dat het basissalaris voor elke functie in het bij het BAT ingestelde systeem in de eerste plaats afhankelijk is van de indeling in een salarisgroep. Groep X vormt de laagste salarisgroep en groep I de hoogste. De indeling in elke salarisgroep wordt gemaakt op basis van de kenmerken van de door de arbeidscontractant uitgeoefende activiteit.
- 55 In de tweede plaats wordt het basissalaris van de arbeidscontractant binnen elke salarisgroep bij zijn aanstelling vastgesteld op basis van de leeftijdstrap waarbinnen hij valt. Na elke twee jaar ontvangt hij het basissalaris dat overeenkomt met de volgende leeftijdstrap totdat hij de laatste leeftijdstrap van zijn salarisgroep heeft bereikt.

- 56 Zo zal een arbeidscontractant die op de leeftijd van 21 jaar wordt aangesteld in salarisgroep VI b, worden ingedeeld op het niveau van leeftijdstrap nr. 21 van deze salarisgroep, terwijl een arbeidscontractant van 27 jaar die in dezelfde salarisgroep wordt aangesteld, zal worden ingedeeld op het niveau van leeftijdstrap nr. 27.
- 57 Deze regel wordt afgezwakt wanneer de arbeidscontractant is aangesteld op een datum na het einde van de maand waarin hij 31 jaar werd (indien hij in de salarisgroepen III tot en met X wordt ingedeeld), of waarin hij 35 jaar werd (indien hij in de salarisgroepen I tot en met II b wordt ingedeeld). In die gevallen is het basissalaris dat van de leeftijdstrap die wordt berekend door van de leeftijd van de arbeidscontractant op de datum van zijn aanstelling de helft van de jaren die zijn verstreken sinds hij de leeftijd van 31 jaar (of van 35 jaar, naargelang van de salarisgroep) heeft bereikt, af te trekken. Een arbeidscontractant als Hennigs, die 41 jaar was bij haar aanstelling in salarisgroep IV a, kreeg aldus het basissalaris dat overeenkwam met leeftijdstrap nr. 35, dat wil zeggen dat het tijdvak van haar 31ste tot haar 41ste verjaardag slechts voor de helft in aanmerking was genomen.
- 58 Het blijkt dus dat het basissalaris dat twee op dezelfde dag in dezelfde salarisgroep aangestelde arbeidscontractanten ontvangen, verschillend zal zijn naargelang van hun leeftijd op het tijdstip van die aanstelling. Daaruit volgt dat deze twee arbeidscontractanten zich in een vergelijkbare situatie bevinden en dat een van hen een lager basissalaris krijgt dan de ander. Deze arbeidscontractant wordt dus op grond van zijn leeftijd minder gunstig behandeld dan de andere arbeidscontractant.
- 59 Daaruit volgt dat het beloningssysteem dat is ingesteld bij § 27 BAT, juncto salariscao nr. 35 bij het BAT, een rechtstreeks op het leeftijds criterium gebaseerd verschil in behandeling in het leven roept in de zin van artikel 2, leden 1 en 2, sub a, van richtlijn 2000/78.
- 60 Vervolgens dient te worden nagegaan of dit verschil in behandeling in het licht van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 kan worden gerechtvaardigd.

- 61 Volgens de eerste alinea van deze bepaling vormt een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie indien het in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt 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.
- 62 In deze fase van het onderzoek van de prejudiciële vragen, en zoals de verwijzende rechter het Hof verzoekt, dient te worden onderzocht of het feit dat het BAT een cao is, de beoordeling van de rechtvaardiging van het op leeftijd gebaseerde verschil in behandeling als voorzien in § 27 BAT juncto salaris-cao nr. 35 bij het BAT, al dan niet wijzigt.
- 63 In dit verband blijkt duidelijk uit artikel 16, lid 1, sub b, van richtlijn 2000/78 dat cao's, net als wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, het door deze richtlijn uitgevoerde beginsel moeten eerbiedigen.
- 64 Zo preciseert ook artikel 18 van die richtlijn dat de lidstaten de sociale partners, indien deze daarom gezamenlijk verzoeken, kunnen belasten met de uitvoering van deze richtlijn, voor wat de onder collectieve overeenkomsten vallende bepalingen betreft.
- 65 Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de sociale partners op nationaal niveau, net als de lidstaten, overeenkomstig artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 maatregelen kunnen vaststellen die een op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling bevatten. Zij beschikken net als de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (zie arresten van 16 oktober

2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, Jurispr. blz. I-8531, punt 68, en 12 oktober 2010, *Rosenblatt*, C-45/09, Jurispr. blz. I-9391, punt 41). Binnen het kader van deze beoordelingsmarge moet het op leeftijd gebaseerde verschil in behandeling passend en noodzakelijk zijn voor het bereiken van dat doel.

- 66 De aard van de bij cao vastgestelde maatregelen verschilt in die zin van de aard van door de lidstaten unilateraal bij wet of besluit vastgestelde maatregelen, dat de sociale partners er, door de uitoefening van hun in artikel 28 van het Handvest verankerde fundamentele recht op collectieve onderhandelingen, voor hebben gezorgd een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen (zie in die zin arrest *Rosenblatt*, reeds aangehaald, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 67 Daar het in artikel 28 van het Handvest vastgestelde recht op collectieve onderhandelingen tot het Unierecht behoort, moet het binnen de werkingssfeer van dat recht in overeenstemming daarmee worden uitgeoefend (zie in die zin arresten van 11 december 2007, *International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union*, zogeheten arrest „Viking Line”, C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 44, en 18 december 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 91).
- 68 Wanneer de sociale partners maatregelen treffen die vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78, waarbij het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd is geconcretiseerd voor het gebied van arbeid en beroep, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van deze richtlijn (zie in die zin arrest van 27 oktober 1993, *Endrby*, C-127/92, Jurispr. blz. I-5535, punt 22).
- 69 Om te beoordelen of het doel dat met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel wordt nagestreefd, legitiem is, en of die maatregel passend en noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel, dient erop te worden gewezen dat de verwijzende rechter en de Duitse regering uiteenzetten dat deze hogere bezoldiging gerechtvaardigd is door de langere beroepservaring van de arbeidscontractant en een beloning vormt voor zijn trouw aan de onderneming. Bovendien vormt de hogere basisbeloning die

oudere arbeidscontractanten bij hun aanstelling krijgen, volgens een gedeelte van de rechtsleer en de feitenrechtters een compensatie voor hun financiële behoeften, die, gelet op hun sociale milieu, in de meeste gevallen hoger zijn.

- 70 Wat het door de Duitse regering aangevoerde argument betreft, die bedoelt de hogere financiële behoeften van de oudere arbeidscontractanten, in verband met hun sociale milieu, te compenseren, dient enerzijds te worden vastgesteld dat niet is bewezen dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de leeftijd van de arbeidscontractanten en hun financiële behoeften. Zo kan het zijn dat een jonge arbeidscontractant de lasten van een grote familie moet dragen, terwijl een oudere arbeidscontractant mogelijk anderszins alleenstaand is zonder kinderen ten laste. Anderzijds heeft de verwijzende rechter gepreciseerd dat de basisbeloning van arbeidscontractanten in de overheidssector wordt aangevuld door een „plaatselijke” toeslag, waarvan de hoogte varieert op basis van de gezinslasten van de arbeidscontractant.
- 71 In haar bij het Hof ingediende opmerkingen preciseert de Duitse regering dat het op leeftijd gebaseerde criterium, dat is gekozen voor de vaststelling van het basissalaris bij de aanstelling, slechts een gemakkelijker manier is om categorieën arbeidscontractanten te vormen, door globaal rekening te houden met hun beroepservaring. Toen het uit het BAT voortvloeiende stelsel werd ingevoerd, bestond er een rechtstreeks verband tussen de leeftijd van de arbeidscontractanten en de taken die zij vervulden. Wanneer de aanstelling plaatsvindt nadat de arbeidscontractant de leeftijd van 31 (of 35) jaar heeft bereikt, bepaalt de leeftijd van de arbeidscontractant niet langer op zich de leeftijdstrap voor de beloning. Dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat op latere leeftijd aangestelde personen doorgaans niet over beroepservaring beschikken die volledig nuttig is voor de activiteiten die zij zullen uitoefenen. Deze maatregel vervult haars inziens dus een legitieme doelstelling en is passend en noodzakelijk.
- 72 Uit deze opmerkingen blijkt dat het door de verwijzende rechter en door de Duitse regering genoemde doel erin bestaat een beloningsstelsel voor arbeidscontractanten in de overheidssector te willen opzetten waarin de beroepservaring van de arbeidscontractanten in aanmerking wordt genomen. Dit doel moet in beginsel worden geacht een verschil in behandeling op grond van leeftijd, „in het kader van de nationale

wetgeving objectief en redelijk” te rechtvaardigen, in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78. Er zij aan herinnerd dat het Hof heeft erkend dat het belonen van door een werknemer verworven beroepservaring, die hem in staat stelt zijn werkzaamheden beter te verrichten, in de regel een legitiem doel van loonbeleid is (zie arresten van 3 oktober 2006, Cadman, C-17/05, Jurispr. blz. I-9583, punt 34, en 18 juni 2009, Hütter, C-88/08, Jurispr. blz. I-5325, punt 47). Daaruit volgt dat dit doel „legitiem” is in de zin van die bepaling.

- 73 Dan moet volgens de bewoordingen van deze bepaling voorts nog worden nagegaan of, in het kader van de ruime beoordelingsmarge waarover de sociale partners beschikken en zoals in punt 65 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, de middelen die zijn gebruikt om dat doel te bereiken „passend en noodzakelijk” zijn.
- 74 Het Hof heeft aanvaard dat de toepassing van het aan de anciënniteit ontleende criterium in de regel passend is om dit doel te bereiken, want anciënniteit gaat hand in hand met beroepservaring (zie in die zin arrest van 17 oktober 1989, Danfoss, 109/88, Jurispr. blz. 3199, punten 24 en 25, alsmede reeds aangehaalde arresten Cadman, punten 34 en 35, en Hütter, punt 47).
- 75 Hoewel de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel de arbeidscontractant in staat stelt met het voortschrijden van zijn leeftijd, en dus met zijn anciënniteit in het beroep, te stijgen op de trappen in de salarisgroep waartoe hij behoort, moet worden vastgesteld dat de aanvankelijke indeling van een arbeidscontractant die geen enkele beroepservaring heeft, in een gegeven trap, bij zijn aanstelling, enkel op leeftijd is gebaseerd.
- 76 Een arbeidscontractant zonder enige beroepservaring die op de leeftijd van 30 jaar wordt aangesteld in een functie in een van de salarisgroepen III tot en met X, zal vanaf zijn aanstelling een basissalaris ontvangen dat gelijk is aan dat van een

arbeidscontractant met dezelfde leeftijd die dezelfde functie bekleedt maar is aangesteld op de leeftijd van 21 jaar en dus negen jaar anciënniteit en beroepservaring heeft in zijn functie. Evenzo zal eerstbedoelde arbeidscontractant de laatste trap in zijn salarisgroep bereiken met minder anciënniteit en beroepservaring dan de tweede arbeidscontractant, die op de leeftijd van 21 jaar op de basistrap van zijn salarisgroep was aangesteld. In dit verband voorziet § 27, C, BAT weliswaar in de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden rekening te houden met de beroepservaring die een arbeidscontractant vóór zijn aanstelling heeft opgedaan, om hem op een hogere trap in te delen dan die waarop hij op basis van zijn leeftijd normalerwijze zou zijn ingedeeld, doch de Duitse regering heeft ter terechtzitting gepreciseerd dat in het omgekeerde geval, het ontbreken van beroepservaring van de arbeidscontractant er niet toe leidt dat hij wordt ingedeeld op een lagere trap dan die welke hem toekomt op basis van zijn leeftijd.

77 Het feit dat het basissalaris van een arbeidscontractant in de overheidssector bij diens aanstelling op basis van leeftijd wordt vastgesteld, gaat derhalve verder dan nodig en passend is om het door de Duitse regering aangevoerde legitieme doel te bereiken, dat erin bestaat rekening te houden met de door de arbeidscontractant vóór zijn aanstelling verworven beroepservaring. In dit verband dient erop te worden gewezen dat een criterium dat eveneens op anciënniteit en beroepservaring berust zonder de leeftijd in aanmerking te nemen, gelet op richtlijn 2000/78 beter geschikt lijkt om bovengenoemde legitieme doelstelling te bereiken. Dat voor een groot aantal arbeidscontractanten die op jonge leeftijd zijn aangesteld, de indelingstrap overeenstemt met de verworven beroepservaring en dat het aan de leeftijd ontleende criterium in de meeste gevallen samenvalt met hun anciënniteit doet aan deze beoordeling niet af.

78 Gelet op een en ander dient op de enige vraag in zaak C-298/10 en op de eerste vraag in zaak C-297/10 te worden geantwoord dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd dat is verankerd in artikel 21 van het Handvest en is geconcretiseerd bij richtlijn 2000/78, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6, lid 1, van deze richtlijn, in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een maatregel in een cao zoals aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan binnen elke salarisgroep de basissalaristrap van een arbeidscontractant in de overheidssector bij

zijn aanstelling wordt bepaald op basis van zijn leeftijd. In dit verband doet het feit dat het Unierecht zich verzet tegen die maatregel en dat deze is opgenomen in een cao, geen afbreuk aan het in artikel 28 van het Handvest opgenomen recht om collectief te onderhandelen en cao's te sluiten.

Tweede en derde vraag in zaak C-297/10

- 79 Met zijn tweede en zijn derde vraag in zaak C-297/10, die tezamen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, alsmede artikel 28 van het Handvest in die zin moeten worden uitgelegd dat de sociale partners op grond daarvan niet over voldoende speelruimte beschikken om de discriminatie op grond van leeftijd te kunnen opheffen door de arbeidscontractanten te laten overgaan naar een in een cao opgenomen nieuw beloningssysteem dat is gebaseerd op objectieve criteria, en daarbij, teneinde de overgang naar dat nieuwe cao-beloningstelsel te verzekeren, een verschil in behandeling tussen arbeidscontractanten van verschillende leeftijd kunnen handhaven wanneer de daaruit voortvloeiende discriminatie wordt gerechtvaardigd door het behoud van de verworven rechten, wanneer deze discriminatie geleidelijk aan wordt verminderd en wanneer de enig mogelijke andere oplossing een salarisverlaging voor de oudere arbeidscontractanten zou zijn.
- 80 Vooraf dient, wat de verhoudingen betreft tussen de toepassing van het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, zoals geconcretiseerd bij richtlijn 2000/78, en het recht om collectief te onderhandelen, zoals neergelegd in artikel 28 van het Handvest, te worden verwezen naar de uiteenzettingen in de punten 62 tot en met 68 van het onderhavige arrest.
- 81 Zoals is gepreciseerd in de punten 19 tot en met 25 van het onderhavige arrest, zijn het BAT en salaris-cao nr. 35 bij het BAT, wat de arbeidscontractanten bij de federale overheid betreft, met ingang van 1 oktober 2005 vervangen door het TVöD. Het bij het TVöD ingestelde beloningssysteem kent geen leeftijdstrappen meer en evenmin de zogeheten „plaatselijke” toeslag, maar heeft een uniforme beloning ingesteld. Deze

wordt vastgesteld op basis van criteria zoals de uitgeoefende activiteit, de beroepservaring en de prestatie van de arbeidscontractant. Deze laatste twee criteria dienen om de salaristrap binnen elke salarisgroep te bepalen. De overgangsbepalingen voor de herindeling van de arbeidscontractanten in het kader van de overgang van het bij het BAT ingestelde beloningssysteem naar het uit het TVöD voortvloeiende systeem zijn opgenomen in het TVÜ-Bund.

- 82 In het bij het TVÜ-Bund opgezette systeem heeft elke door de herindeling geraakte arbeidscontractant een beloning met de benaming „referentiesalaris” ontvangen, ter hoogte van zijn oude salaris. Dit referentiesalaris kwam overeen met een individuele tussentrap die voor twee jaar werd toegekend. Aan het einde van dat tijdvak werd de definitieve herindeling gemaakt door de overgang van de individuele tussentrap naar de onmiddellijk daarop volgende hogere normale trap in de betrokken salarisgroep.
- 83 De verwijzende rechter wenst te vernemen of het overgangssysteem voor de indeling dat bij het TVÜ-Bund was opgezet voor de overgang van het bij het BAT ingestelde beloningssysteem naar dat van het TVöD, enerzijds, een verschil in behandeling op grond van leeftijd instelt of laat voortbestaan, en anderzijds of dat systeem wordt gerechtvaardigd door het feit dat de sociale partners hebben getracht de verworven rechten van de arbeidscontractanten wat hun beloning betreft te handhaven.
- 84 Wat de vraag betreft of het TVÜ-Bund een verschil in behandeling op basis van leeftijd instelt in de zin van artikel 2, leden 1 en 2, van richtlijn 2000/78, blijkt uit de constatering van de verwijzende rechter dat de indeling van de arbeidscontractanten in een individuele tussentrap een arbeidscontractant een referentiesalaris verzekerde van dezelfde omvang als dat wat hij in het kader van het BAT ontving. De beloning die hij ingevolge het BAT ontving bestond hoofdzakelijk uit het basissalaris dat, bij de aanstelling, uitsluitend op basis van de leeftijd van de arbeidscontractant was berekend. Zoals het Hof in punt 59 van het onderhavige arrest heeft gepreciseerd, riep de wijze van berekening van het basissalaris een rechtstreeks op het leeftijds criterium gebaseerd verschil in behandeling in het leven in de zin van artikel 2, leden 1 en 2, sub a, van richtlijn 2000/78. Door als uitgangspunt voor de vaststelling van het

referentiesalaris de voordien ontvangen beloning te nemen, heeft het bij het TVÜ-Bund ingestelde systeem het feit bestendigd dat arbeidscontractanten, uitsluitend vanwege hun leeftijd bij hun aanstelling, minder ontvangen dan andere arbeidscontractanten hoewel zij zich in vergelijkbare situaties bevinden.

- ⁸⁵ Dit verschil in behandeling kan in het kader van het TVöD blijven voortbestaan omdat de definitieve herindeling, volgens de door de verwijzende rechter verschafta aanwijzingen, is gemaakt op basis van de individuele tussentrap die in het kader van het TVÜ-Bund aan elke arbeidscontractant is toegekend.
- ⁸⁶ Blijkens deze overwegingen zijn er, zowel in het kader van het TVÜ-Bund als in het kader van het TVöD, onder de arbeidscontractanten die worden geraakt door de overgang van het beloningssysteem van het BAT naar het systeem van het TVöD, bepaalde arbeidscontractanten die uitsluitend vanwege hun leeftijd bij hun aanstelling een lagere beloning ontvangen dan anderen terwijl zij zich in vergelijkbare situaties bevinden, hetgeen een rechtstreeks op leeftijd gebaseerde discriminatie vormt in de zin van artikel 2 van richtlijn 2000/78.
- ⁸⁷ Bijgevolg dient te worden nagegaan of dit verschil in behandeling op grond van leeftijd in het licht van artikel 6, lid 1, van deze richtlijn kan worden gerechtvaardigd.
- ⁸⁸ Hiertoe dient in het licht van de in de punten 61 en 65 van het onderhavige arrest genoemde beginselen te worden onderzocht of het verschil in behandeling op grond van leeftijd in het TVÜ-Bund en, bijgevolg in het TVöD een maatregel is waarmee een legitiem doel wordt nagestreefd en die passend en noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

- 89 Wat het door de sociale partners bij de onderhandelingen over het TVöD en het TVÜ-Bund nagestreefde doel betreft, blijkt zowel uit de verwijzingsbeslissing als uit de opmerkingen van de Duitse regering dat de arbeidscontractanten in het nieuwe cao-beloningsstelsel zijn ingedeeld onder waarborging dat de arbeidscontractanten hun verworven rechten zouden behouden en dat hun vroegere beloning zou worden gehandhaafd.
- 90 In dit verband heeft het Hof in de context van een beperking van de vrijheid van vestiging geoordeeld dat de bescherming van door een categorie van personen verworven rechten een dwingende reden van algemeen belang vormt die deze beperking rechtvaardigt, mits deze beperkende maatregel evenwel niet verder gaat dan noodzakelijk is voor die bescherming (zie in die zin arrest van 6 december 2007, Commissie/Duitsland, C-456/05, Jurispr. blz. I-10517, punten 63 en 65).
- 91 Uit de cao-bepalingen die in het hoofdgeding aan de orde zijn blijkt dat de sociale partners het doel hadden een cao-beloningsstelsel dat voornamelijk was gebaseerd op leeftijd en uit dien hoofde discriminerend was, te vervangen door een op objectieve criteria gebaseerd stelsel. Volgens de door de Duitse regering aan het Hof verstrekte gegevens zou 55% van de arbeidscontractanten bij de federale overheid gemiddeld 80EUR per maand aan inkomen zijn kwijtgeraakt, indien de overgang van het bij het BAT ingestelde systeem naar dat van het TVöD zonder overgangsmaatregelen zou zijn geschied. Teneinde dit nadeel te verhelpen hebben de sociale partners voorzien in handhaving van de oude beloningen. Volgens de Duitse regering maakte het opzetten van een overgangsstelsel ter bescherming van de verworven voordelen integreerend deel uit van het bij het sluiten van het TVöD tussen de sociale partners bereikte compromis.
- 92 Het Hof heeft in dit verband geoordeeld dat het feit dat het aan de sociale partners wordt overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, een niet te verwaarlozen flexibiliteit biedt, aangezien elk van de partijen de overeenkomst eventueel kan opzeggen (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Palacios de la Villa, punt 74, en Rosenblatt, punt 67). Het blijkt dus dat de handhaving van de oude beloningen, en bijgevolg de handhaving van een stelsel dat discrimineert op grond van leeftijd, tot doel had salarisverliezen te vermijden en doorslaggevend was

om de sociale partners in staat te stellen de overgang van het bij het BAT ingestelde systeem naar het systeem van het TVöD te verwezenlijken. De overgangsregeling van het TVÜ-Bund moet bijgevolg worden geacht een legitiem doel na te streven in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

- 93 Dan moet volgens de bewoordingen van deze bepaling voorts nog worden nagegaan of de voor het bereiken van dat doel gebruikte middelen passend en noodzakelijk zijn.
- 94 De verwijzende rechter betoogt in dit opzicht dat de indeling in een individuele tussentrap waarmee een beloning werd verzekerd die overeenkwam met die welke voordien werd ontvangen, het enige middel was om salarisvermindering voor de arbeidscontractanten te voorkomen.
- 95 Opgemerkt dient te worden dat het bij het TVöD en het TVÜ-Bund opgezette systeem van herindeling van de arbeidscontractanten enkel reeds aangestelde arbeidscontractanten betreft.
- 96 Bovendien ontwikkelt de beloning van de arbeidscontractanten zich na de definitieve herindeling uitsluitend op basis van de criteria van het TVöD, waarvan de leeftijd geen deel uitmaakt. Daaruit volgt dat de discriminerende gevolgen geleidelijk aan zullen verdwijnen met de ontwikkeling van de beloning van de arbeidscontractanten.
- 97 Daar het een overgangsregeling betreft, die beperkt is in de tijd, onderscheidt deze situatie zich van die welke heeft geleid tot het arrest van 1 maart 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats e.a.* (C-236/09, Jurispr. blz. I-773, punt 32), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het feit dat zonder beperking in de tijd kon worden afgeweken van het beginsel van non-discriminatie op grond van geslacht, in strijd was met de verwezenlijking van het doel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen.

- 98 Het blijkt dus dat het voor de sociale partners niet onredelijk was om de overgangsmaatregelen van het TVÜ-Bund vast te stellen en dat deze passend zijn om inkomensverlies voor de arbeidscontractanten bij de federale overheid te voorkomen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken, rekening gehouden met de ruime beoordelingsmarge die op het gebied van de vaststelling van de beloningen aan de sociale partners is toegekend.
- 99 Hieruit volgt dat op de tweede en de derde vraag in zaak C-297/10 moet worden geantwoord dat de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 en artikel 28 van het Handvest in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een maatregel in een cao, zoals aan de orde in het hoofdgeding, waarbij een beloningsstelsel dat een discriminatie op grond van leeftijd in het leven had geroepen, wordt vervangen door een beloningsstelsel dat op objectieve criteria is gebaseerd, maar waarbij tevens gedurende een in de tijd beperkte overgangperiode bepaalde discriminerende gevolgen van het eerste van deze stelsels worden gehandhaafd teneinde te verzekeren dat reeds aangestelde arbeidscontractanten zonder inkomensverlies overgaan naar het nieuwe stelsel.
- 100 Gelet op het antwoord op de tweede en de derde vraag behoeven de overige vragen niet te worden beantwoord.

Kosten

- 101 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd dat is verankerd in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en is geconcretiseerd bij richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6, lid 1, van deze richtlijn, moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een maatregel in een collectieve arbeidsovereenkomst zoals aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan binnen elke salarisgroep de basissalarisstrap van een arbeidscontractant in de overheidssector bij zijn aanstelling wordt bepaald op basis van zijn leeftijd. In dit verband doet het feit dat het Unierecht zich verzet tegen die maatregel en dat deze is opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst, geen afbreuk aan het in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie opgenomen recht om collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten.**

- 2) **De artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 en artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een maatregel in een collectieve arbeidsovereenkomst zoals aan de orde in het hoofdgeding in zaak C-297/10, waarbij een beloningsstelsel dat een discriminatie op grond van leeftijd in het leven had geroepen, wordt vervangen door een beloningsstelsel dat op objectieve criteria is gebaseerd, maar waarbij tevens gedurende een in de tijd beperkte overgangperiode bepaalde discriminerende gevolgen van het eerste van deze stelsels worden gehandhaafd teneinde te verzekeren dat reeds aangestelde arbeidscontractanten zonder inkomensverlies overgaan naar het nieuwe stelsel.**

ondertekeningen