

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. CRUZ VILLALÓN

van 19 mei 2011¹

I — Inleiding

1. Met het onderhavige prejudiciële verzoek wenst het Bundesarbeitsgericht in wezen van het Hof te vernemen of een collectieve arbeidsovereenkomst volgens welke, ter waarborging van de veiligheid van het luchtverkeer, de arbeidsverhouding van piloten van een luchtvaartmaatschappij bij het bereiken van de 60-jarige leeftijd ten einde komt, in strijd is met richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep², of met het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd.

2. Deze zaak biedt het Hof dus de gelegenheid om zijn rechtspraak inzake het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd in

arbeidsverhoudingen verder te ontwikkelen³, wederom naar aanleiding van een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst die in de beëindiging van de arbeidsrelatie voorziet wanneer de werknemer, met zijn pensionering in zicht, een bepaalde leeftijd bereikt.⁴ Concreet staat het Hof nu voor de taak, deze rechtspraak uit te werken vanaf het punt waarop het is uitgekomen met zijn uitspraak in het recente arrest Rosenblatt,

3 — Deze rechtspraak, die aanvangt met het arrest van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, Jurispr. blz. I-9981), en is herhaald in een groot aantal latere arresten, heeft een belangrijke impuls gegeven aan het verbod op dit soort discriminatie, waarbij ook het bijzondere karakter ervan aan de orde is gekomen. Voor een studie van leeftijdsdiscriminatie op dit gebied wil ik, binnen de enorme hoeveelheid publicaties, speciaal wijzen op Sprenger, M., *Das arbeitsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung nach der Richtlinie 2000/78/EG*, Hartung-Gorre Uitgeverij Konstanz, 2006; Temming, F., *Altersdiskriminierung im Arbeitsleben*, Uitgeverij C. H. Beck München, 2008; ten Bokum, N., Flanagan, T., Sands, R. en von Steinau-Steinrück, R. (Ed.), *Age Discrimination Law in Europe*, Wolters Kluwer, 2009; Sargeant, M. (Ed.), *The Law on Age Discrimination in the EU*, Kluwer Law International, 2008; Schiek, D., Waddington, L. en Bell, M. (Ed.), *Non discrimination Law*, Hart Publishing, 2007. Zie ook Nogueira Gustavino, M., „Extinción del contrato de trabajo y discriminación por razón de edad”, *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, López Cumbre (Coörd.), Lustel, 2007.

4 — De uitdrukking „pensioengerechtigde leeftijd” zal ik hierna gebruiken om de normale leeftijd aan te duiden waarop de werknemer zijn werkzaamheden beëindigt en tegelijkertijd recht krijgt op pensioen. Zie, eveneens in verband met het naderen van de pensioengerechtigde leeftijd, de arresten van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa (C-41105, Jurispr. blz. I-8531); 5 maart 2009, Age Concern England (C-388/07, Jurispr. blz. I-1569; hierna: „Age Concern”); 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, Jurispr. blz. I-47); 12 oktober 2010, Rosenblatt (C-45/09, Jurispr. blz. I-9391), en 18 november 2010, Georgiev (C-250/09 en 268/09, Jurispr. blz. I-11869).

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — PB L 303, blz. 16.

reeds aangehaald. In wezen zijn twee elementen bepalend voor de onderhavige zaak. Ten eerste, dat de arbeidsverhouding niet eindigt op 65-jarige leeftijd (wat het moment is dat door het Hof over het algemeen als geschikt is beoordeeld; het is niet nodig om hier nu gedetailleerder op in te gaan), maar veel eerder, namelijk op 60-jarige leeftijd. Ten tweede, dat de situatie die in deze zaak aan het Hof wordt voorgelegd, het beroep van piloot betreft⁵, waarvan de uitoefening, om het maar zo uit te drukken, aan een „uiterste houdbaarheidsdatum” is gebonden (65 jaar volgens de internationale regels). Met dit laatste bijzondere aspect van de uitoefening van het beroep van piloot als uitgangspunt, zal ik het Hof in overweging geven de waarborging van de vrijheid van collectieve onderhandelingen te rekenen onder de legitieme doelstellingen van sociale politiek in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Ik zal echter voorstellen de bestreden concrete maatregel toch onverenigbaar te achten met het Unierecht, omdat de mate waarin de leeftijdsgrens is verlaagd de evenredigheidstoets niet kan doorstaan.

II — Rechtskader

A — De internationale bepalingen

3. Op 15 april 2003 hebben de Joint Aviation Authorities⁶ de Joint Aviation Requirements—Flight Crew Licensing 1.060a (hierna: „JAR-FCL 1.060a”) vastgesteld, waarin nauwkeurige bepalingen zijn opgenomen over de beperkingen die vanaf 60-jarige leeftijd van toepassing zijn op houders van een vlieglicentie. Zo is bepaald dat de houder van een vlieglicentie vanaf de leeftijd van 60 jaar en tot en met de leeftijd van 64 jaar niet meer mag worden ingezet als piloot in het commerciële luchtvervoer, tenzij als lid van een bemanning die uit meerdere piloten bestaat, mits de andere piloten de leeftijd van 60 jaar nog niet hebben bereikt. Na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar mag de houder van een vlieglicentie het beroep van piloot van een vliegtuig voor commercieel vervoer niet meer uitoefenen.

4. Op 29 april 2003 is deze regeling door het federale ministerie voor verkeer-, bouw- en woningbeleid gepubliceerd in de *Bundesanzeiger* nr. 80a.

5 — Piloten van commerciële luchtvaartmaatschappijen om precies te zijn, maar ik zal hierna kortheidshalve de term „piloten” gebruiken.

6 — Orgaan van de European Civil Aviation Conference, dat de autoriteiten van een reeks Europese staten, waaronder Duitsland, op het gebied van de burgerluchtvaart vertegenwoordigt.

B — *Het Unierecht*

1. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
5. Artikel 21, lid 1, van dat Handvest bepaalt:
- „Iedere discriminatie, met name op grond van [...] leeftijd [...], is verboden.”
6. Artikel 28 van het Handvest bepaalt dat „[w]erkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties [...] overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht [hebben] [...] collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten [...]”
2. Richtlijn 2000/78/EG
7. Krachtens artikel 1 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”.
8. Artikel 2, lid 5, bepaalt: „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.”
9. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 bepaalt dat, niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2, (waarin het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van directe of indirecte discriminatie is gedefinieerd), „de lidstaten [kunnen] 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”.
10. Ten slotte bepaalt artikel 6, dat in het bijzonder is gewijd aan de rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd, in lid 1 het volgende:
- „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.

C — *Het Duitse recht*

1. Het Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge

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

11. Volgens § 14 van het Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Duitse wet op de deeltijdarbeid en de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd; hierna: „TzBfG”) van 21 december 2000⁷ mag een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden gesloten wanneer daarvoor een objectieve grond bestaat.

2. Het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

12. Richtlijn 2000/78 is in de Duitse rechtsorde geïncorporeerd door het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (Algemene wet op de gelijke behandeling; hierna: „AGG”) van 14 augustus 2006.⁸ De §§ 8 en 10 van die wet vormen een redelijk getrouwe afspiegeling van respectievelijk de artikelen 4, lid 1, en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

7 — BGBl. 2000 I, blz. 1966.

8 — BGBl. 2006 I, blz. 1897.

3. De bepalingen inzake de limitering van de geldigheidsduur van vlieglicenties

13. § 20, lid 2, van de Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (verordening inzake de toelating tot het luchtverkeer; hierna: „LuftVZO”)⁹ verwijst voor de regeling van alle voorwaarden verbonden aan vlieglicenties naar de Verordnung über Luftfahrtpersonal (verordening betreffende luchtvaartpersoneel) en verklaart tegelijk de eerdergenoemde JAR-FCL 1.060a van toepassing op particuliere, beroeps- en verkeerspiloten in bemanningen van meerdere personen.

14. Niettemin mag krachtens § 4 van de Erste Durchführungsverordnung zur Verordnung über Luftfahrtpersonal (eerste uitvoeringsbesluit bij de verordening betreffende luchtvaartpersoneel; hierna: „1. DV LuftPersV”) van 15 april 2003¹⁰ de houder van een in Duitsland afgegeven licentie als beroeps- of verkeerspiloot de rechten van zijn licentie vanaf het bereiken van de 60-jarige leeftijd tot aan het bereiken van de 65-jarige leeftijd uitoefenen voor het commerciële vervoer van passagiers, post en/of vracht in vliegtuigen met een minimumbezetting van één piloot, zij het dan alleen binnen het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland.

4. De collectieve arbeidsovereenkomst

15. Ten slotte is de nationale bepaling die hier rechtstreeks wordt bestreden, § 19, lid 1, van de algemene collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5a voor het cockpitpersoneel van Deutsche Lufthansa (hierna: „algemene collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5a”), die van toepassing is op de arbeidsverhoudingen tussen partijen in het hoofdgeding. In de redactie van 14 januari 2005 bepaalde § 19 het volgende: „De arbeidsverhouding eindigt, zonder dat deze hoeft te worden opgezegd, aan het einde van de maand waarin de leeftijd van 60 jaar wordt bereikt [...]” Aansluitend ontvangen de piloten die onder deze bepaling vallen een tijdelijke uitkering.¹¹

16. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat bij andere luchtvaartmaatschappijen van het Lufthansaconcern piloten tot aan het bereiken van de 65-jarige leeftijd in dienst blijven.

III — Het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

17. De heren Prigge, Fromm en Lambach hebben de luchtvaartmaatschappij Deutsche

⁹ — BGBl. 2008 I, blz. 1229.

¹⁰ — *Bundesanzeiger* nr. 82b van 3 mei 2003.

¹¹ — Volgens de op de terechtzitting verstrekte informatie zou de luchtvaartmaatschappij deze compensatie slechts tot 63-jarige leeftijd betalen, waarna de piloten recht hebben op pensioen.

Lufthansa AG (hierna: „Deutsche Lufthansa”), voor wie zij als piloot en als boordcommandant werkten, gedaagd voor het Arbeitsgericht Frankfurt am Main. Naar de mening van Deutsche Lufthansa waren krachtens de voor hen geldende collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5a hun respectieve arbeidsverhoudingen geëindigd doordat zij de daarin vermelde leeftijdsgrens van 60 jaar hadden bereikt. Verzoekers zien in die beëindiging een discriminatie op grond van leeftijd die strijdig is met richtlijn 2000/78 en het AGG.

18. Het Arbeitsgericht heeft de vordering afgewezen en ook het Landesarbeitsgericht Hessen heeft het daarop aansluitende hoger beroep verworpen. Tegen deze uitspraak in hoger beroep zijn verzoekers bij het Bundesarbeitsgericht opgekomen in „Revision”.

19. Aangezien het Bundesarbeitsgericht van mening is dat zijn beslissing afhangt van de uitlegging van verschillende artikelen van richtlijn 2000/78 en van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, heeft het aan het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moeten de artikelen 2, lid 5, 4, lid 1, en/of 6, lid 1, eerste zin, 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, en/of het algemene gemeenschapsrechtelijke beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale regelingen waarin een leeftijdsgrens van 60 jaar voor piloten wordt aanvaard, die ter waarborging van de veiligheid

van het luchtverkeer bij collectieve arbeidsovereenkomst is vastgesteld?”

IV — Procesverloop voor het Hof

20. Het prejudiciële verzoek is op 18 november 2009 ter griffie van het Hof ingeschreven.

21. De Bondsrepubliek Duitsland, Ierland, de Commissie en, in een gezamenlijke memorie, de drie verzoekers in „Revision” in het hoofdgeding (Prigge, Fromm en Lambach) hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

22. Ter terechtzitting van 8 maart 2011 zijn de vertegenwoordigers van Prigge, Fromm en Lambach, de Commissie, de Bondsrepubliek Duitsland en Ierland gehoord in hun pleidooien.

V — Inleidende opmerkingen

23. Voordat ik overga tot de beantwoording van de prejudiciële vraag van het Bundesarbeitsgericht, lijkt het mij zinvol enkele opmerkingen te maken, eerst over de formulering

van de vraag zelf en daarna zowel over het discriminatieverbod als over de relevantie van het recht op collectieve onderhandelingen voor deze zaak.

praktisch altijd binnen de context van de in elke zaak ingeroepen richtlijn 2000/78.

A — De formulering van de vraag

24. In de eerste plaats wil ik een opmerking maken over de twee punten van Unierecht waarvan de uitlegging wordt gevraagd ter beoordeling van de verenigbaarheid van de nationale regeling: ten eerste een bepaling van afgeleid recht, richtlijn 2000/78, en ten tweede een algemeen beginsel van Unierecht, namelijk het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, dat als grondslag dient van de richtlijn en waarvan die richtlijn op haar beurt de „concretisering” vormt.

25. Beginnend bij de rechtsbron die het hoogst in rang staat, wil ik allereerst opmerken dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, in het bijzonder op het gebied van de arbeidsverhoudingen, inderdaad een algemeen beginsel van Unierecht is. Dat dit zo is, weten wij al ten minste sinds 2005, toen het Hof aldus besliste in het arrest Mangold, en ik wil het hier overigens op geen enkele wijze ter discussie stellen. Sindsdien heeft de rechtspraak aan dat beginsel steeds, expliciet of impliciet, uitvoering gegeven, en

26. Ook al was het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin discriminatie op grond van leeftijd uitdrukkelijk verboden is (artikel 21), reeds plechtig afgekondigd ten tijde van de uitspraak van het arrest Mangold, heeft het pas vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn volledige juridische waarde met de rang van primair recht gekregen, en zodoende ook de genoemde discriminatiegrond, als voorlaatste van de uitdrukkelijke discriminatieverboden die in dat artikel staan genoemd. Dat wil naar mijn mening zeggen dat dit non-discriminatiebeginsel, na zijn omzetting in „geschreven grondwet”, binnen het Unierecht met name zijn grondslag vindt in artikel 21 van het Handvest. Deze stelling doet niet af aan hetgeen bepaald is in artikel 6, lid 1, tweede alinea (inzake de bevoegdheden van de Unie) en derde alinea, EU (inzake titel VII van het Handvest en de Toelichtingen), wat ons brengt bij enerzijds artikel 13 EG, thans 19 VWEU, en anderzijds artikel 52 van het Handvest. Met andere woorden: de uitspraak in het arrest Mangold (en herhaald in het arrest Küçükdeveci¹²), dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd een algemeen beginsel van Unierecht is dat „zijn oorsprong vindt in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele

12 — Arrest van 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Jurispr. blz. I-365).

tradities van de lidstaten”¹³, geldt nog steeds, zij het dat dit beginsel thans gepositieerd is in het „Handvest van Lissabon”, zodat de mogelijkheden en de grenzen van zijn werking vanuit het Handvest moeten worden gezien.¹⁴

27. Over de bron van afgeleid recht, richtlijn 2000/78, hoeft op dit moment nog niet veel te worden gezegd. Ik wil hier volstaan met de opmerking dat de richtlijn in de eerste plaats de regeling is die de bevoegdheid van de Unie ter zake „vaststelt” en die in die zin de premisse wordt voor haar effectiviteit op het gebied van de Unie. In de tweede plaats „concretiseert” de richtlijn, zoals het Hof heeft overwogen, op haar eigen gebied het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd.¹⁵

28. De laatste bijzonderheid in de formulering van de vraag is de daarin opgenomen verklaring dat de bestreden bepaling van de

collectieve arbeidsovereenkomst is vastgesteld „ter waarborging van de veiligheid van het luchtverkeer”. Ik wil hier al opmerken dat deze bepaling dat aspect niet aanroert; het gaat veeleer om een toevoeging die wordt verklaard door het feit dat juist dát argument altijd door het Bundesarbeitsgericht als objectieve reden voor de betrokken bepaling is aanvaard, en nu wil de verwijzende rechter vernemen of deze rechtspraak uit de tijd vóór de inwerkingtreding van het AGG verenigbaar is met het Unierecht.

29. Het is echter denkbaar dat een antwoord van het Hof dat zich tot die strikte grenzen beperkt — zoals de Commissie overigens voorstelt — niet beantwoordt aan het doel een nuttig antwoord aan het Bundesarbeitsgericht te geven. Ik ben namelijk van mening dat datgene waar het de verwijzende rechter om gaat, de vraag is of de bepaling die een vervroegd einde maakt aan de arbeidsrelatie, verenigbaar is met het Unierecht, wat er ook zij van de grondslag waarop de nationale rechtspraak dit soort bepalingen tot dusver heeft aanvaard.

30. Gelet op een en ander meen ik dat de vraag op de volgende wijze geherformuleerd moet worden:

„Moeten de artikelen 2, lid 5, 4, lid 1, en 6, lid 1, eerste zin, van richtlijn 2000/78 tegen de achtergrond van artikel 21 van het Handvest aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde leeftijdsgrens van 60 jaar voor piloten?”

13 — Reeds aangehaalde arresten Mangold, punt 74, en Küçükdeveci, punt 21.

14 — Het arrest Küçükdeveci, punt 22, bevat al een korte verwijzing naar artikel 21 van het Handvest.

15 — Arrest Küçükdeveci, reeds aangehaald, punt 27; arresten van 16 oktober 2007, Chacón Navas (C-13/05, Jurispr. blz. I-8531), en 30 april 1996, P. tegen S. (C-13/94, Jurispr. blz. I-2143). Anderzijds staat niet ter discussie, dat de richtlijn op deze zaak van toepassing is. De beëindiging van de arbeidsrelatie van de drie betrokkenen vond plaats in november 2006 en in juni en april van 2007, dus na de inwerkingtreding (op 18 augustus 2006) van de nationale omzettingwet van de richtlijn. Op dat moment gold het Unierecht op dat gebied dus al, ook al liep de omzettingstermijn nog door tot december 2006. Zie in dat verband het arrest van 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Jurispr. blz. 3969, punt 15), en, a contrario, de arresten van 23 september 2008, Bartsch (C-427/06, Jurispr. blz. I-7245, punt 24), en 10 mei 2011, Römer (C-147/08, Jurispr. blz. I-3591, punt 63).

B — *Leeftijd als discriminatiegrond, met name op het gebied van arbeidsovereenkomsten*

over bepaalde facetten ervan nog sociale en politieke consensus moet worden bereikt.

31. De constitutionele tradities van de lidstaten kennen al van oudsher uitdrukkelijke discriminatieverboden. Alle leden van de politieke gemeenschap, en algemener, alle mensen, zijn gelijk in waarde, als persoon gelijkwaardig. Die menselijke waardigheid vertaalt zich in een, eerst nog kleine, hoeveelheid specifieke discriminatieverboden, inhoudelijk nauw samenhangend met de stand en de ontwikkeling van onze constitutionele cultuur.¹⁶ Op dit moment bevat artikel 21 van het Handvest, onmiddellijk volgend op het algemene gelijkheidsbeginsel van artikel 20, wel vijftien verboden discriminatiegronden, met als voorlaatste de discriminatie op grond van leeftijd.

32. De positie die „de leeftijd” in deze opsomming inneemt, wijst er al op dat dit verbod zeker niet het oudste of het meest „klassieke” van de discriminatieverboden is. Dat betekent niet dat het daarom minder zwaar weegt dan de andere verboden. Maar het geeft wel steun aan de gedachte dat deze discriminatiegrond, door zijn — niet bestreden — moderniteit, nog in opbouw is en dat

33. In elk geval bevat deze bepaling op zich geen „ongelijke behandeling” ten opzichte van de andere discriminatiegronden: bij alle gronden wordt gelijkelijk „iedere” discriminatie verboden. De verschillen zullen uit een andere hoek komen, namelijk uit hun meer of minder grote presentie bij de huidige stand van het Unierecht. Relevant is bovenal dat los van dit alles heterogeniteit bestaat tussen de diverse „realiteiten” die naar voren komen in de formuleringen waarin de verschillende discriminatieverboden zijn gegoten.

34. Zo werd, wat de leeftijd betreft, het bijzondere karakter van het verbod al benadrukt door advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak Lindorfer/Raad, in bewoordingen die geen verder commentaar behoeven: „het concept gelijkheid van behandeling ongeacht leeftijd [kent] tal van nuancerings- en uitzonderingen, zoals bijvoorbeeld — dikwijls rechtens verbindende — verschillende soorten leeftijdsgrenzen, die niet alleen acceptabel, maar ook wenselijk en soms essentieel worden geacht”.¹⁷ Dit geldt zonder twijfel voor een dermate specifiek gebied als dat van de arbeidsverhoudingen. En hiermee komen wij bij een andere invalshoek.

16 — Zie Stern, K., „Die Idee der Menschen- und Grundrechte”, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band I, Entwicklung und Grundlagen*, Uitg. C.F. Müller, Heidelberg, 2004, blz. 3.

17 — Arrest van 11 september 2007 (C-227/04 P, Jurispr. blz. I-6767); conclusie van 27 oktober 2005, punt 85.

35. Zowel de grondrechten als de algemene beginselen hebben op het gebied van de arbeidsverhoudingen gemeen, dat de „horizontale dimensie” van die rechten en beginselen, dat wil zeggen binnen de verhoudingen tussen particulieren — wat werkgevers meestal zijn¹⁸ — nog betrekkelijk recent is.

36. De discriminatieverboden op het gebied van de arbeidsverhoudingen hebben een lange geschiedenis in zowel het primaire als het afgeleide Unierecht.¹⁹ Het verbod van „leeftijdscriminatie” is ontwikkeld en geconcretiseerd in richtlijn 2000/78, samen met drie andere discriminatieverboden (discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap en seksuele geaardheid).²⁰

37. In principe behandelt de richtlijn deze vier gronden gelijk. We zullen echter zien dat de richtlijn ten aanzien van de leeftijd een categorie, de „gerechtvaardigde” verschillen in behandeling (artikel 6, lid 1, van de richtlijn)

invoert die niet te vinden is bij de overige discriminatiegronden en zelfs niet voorkomt in de twee andere richtlijnen.

38. Dit verschil maakt het mogelijk de drie bepalingen van richtlijn 2000/78 die de verwijzende rechter expliciet in zijn prejudiciële vraag noemt, in twee groepen te verdelen. Alle drie „beperken” op de een of andere wijze de reikwijdte of de werking van het non-discriminatiebeginsel in het arbeidsrecht en zouden op die manier kunnen worden ingeroepen om de bestreden bepaling te rechtvaardigen. Hun toepassingsgebied is echter zeer verschillend.

39. De eerste groep bepalingen, gevormd door de artikelen 2, lid 5, en 4, lid 1, verwijst naar de vier categorieën discriminatieverboden in arbeid en beroep, het specifieke voorwerp van deze richtlijn. Zij voorzien dus in de mogelijkheid om niet alleen het discriminatieverbod op grond van leeftijd, maar ook het discriminatieverbod op grond van godsdienst of overtuiging, handicap of seksuele geaardheid te relativeren.²¹ De in de twee eerste gevallen aangevoerde redenen moeten dan ook sterk zijn. Vandaar dat artikel 2, lid 5, een taagebruik hanteert dat enigszins doet denken aan dat voor de beperkingen

18 — Zie Papier, H.-J., „Drittwirkung der Grundrechte”, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I*, Uitg. C.F. Müller, Heidelberg, 2006, blz. 1331.

19 — Ik noem hier de artikelen 13 en 141 EG en richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekanalen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

20 — Discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wordt in algemene zin geregeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB L 180, blz. 22).

21 — Artikel 4, lid 1, heeft bovendien een equivalent in de tekst van de richtlijnen 76/207 en 2000/43, die respectievelijk betrekking hebben op discriminatie op grond van geslacht en etnische afstamming.

van grondrechten (artikel 52 van het Handvest), en dat artikel 4, lid 1, zich bedient van het dubbele effect van twee nauwelijks meerduidelijk te interpreteren adjectieven, namelijk „wezenlijk en bepalend”.

40. Daarentegen is artikel 6, lid 1, dat de andere groep vormt, een bepaling die specifiek gericht is op „rechtvaardiging” van — zelfs rechtstreekse — discriminatie op grond van leeftijd. Artikel 6, lid 1, verruimt op die manier de mogelijkheden van een — weliswaar tot een concreet geval beperkt blijvende, evenredige en gerechtvaardigde — afwijking van het discriminatieverbod wanneer de ongelijke behandeling op de leeftijd is gebaseerd. Dit artikel van de richtlijn hanteert, in combinatie met punt 25 van de considerans, in verband met deze grond een terminologie („gerechtvaardigde” verschillen in behandeling) die misschien niet zo gemakkelijk zou worden geaccepteerd in geval van discriminatie op grond van bijvoorbeeld seksuele geaardheid of etnische afstamming.

C — *Recht op collectieve onderhandelingen*

41. Het feit dat de bestreden bepaling deel uitmaakt van een collectieve arbeidsovereenkomst en dus het resultaat is van de uitoefening door de sociale partners van hun recht

op collectieve onderhandelingen (artikel 28 van het Handvest), heeft wel degelijk enige invloed ter zake, zoals trouwens al kan worden afgeleid uit de eerdere rechtspraak.²² Het voorgaande, gevoegd bij andere kenmerken van de onderhavige zaak, nodigen ertoe uit om deze component in zijn volle breedte te bezien, in elk geval breder dan waartoe de omstandigheden van andere, in het verleden door dit Hof behandelde zaken noodzaakten. In dit verband meen ik dat het nuttig is om hier al enkele eerste gedachten te wijden aan de draagwijdte van het recht op collectieve onderhandelingen. De bespreking van het concrete belang daarvan voor de zaak komt later.

42. Het recht dat nu in artikel 28 van het Handvest is opgenomen, is terug te voeren op het begrip „vrijheid van collectieve onderhandeling”. Die vrijheid is een sleutelement voor het begrip van de ontwikkeling van het Europese arbeidsrecht, waaromheen de regels van de democratische vertegenwoordigingssystemen zijn opgebouwd en de grenzen van de wet ten opzichte van de vakbondsvrijheid zijn afgebakend.²³ Ongeacht de onderlinge verschillen die de rechtsfiguur van de collectieve arbeidsovereenkomst binnen de verschillende lidstaten vertoont²⁴, geniet de vrijheid van collectieve onderhandelingen

22 — Zie, in verband met artikel 28 van het Handvest, Rixen, S., „Artikel 28 GRCh (Artikel II 88 VVE) Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen”, *Europäische Grundrechte-Charta*, Uitg. C.H. Beck, München, 2006, blz. 540.

23 — Sciarra, S., „La evolución de la negociación colectiva. Apuntes para un estudio comparado en los países de la Unión europea”, *Revista de derecho Social*, nr. 38 (2007), blz. 196.

24 — Hiervoor verwijs ik naar Lord Wedderburn, „Inderogability, Collective Agreements and Community Law”, *The Industrial Law Journal*, Oxford University Press, 1992, en naar Valdés Dal-Ré, „Negociación colectiva y sistemas de relaciones laborales: modelos teóricos y objetos y métodos de investigación”, *Relaciones Laborales*, nr. 21, 1-15 nov. 2000, blz. 83.

in hun juridische traditie een bijzondere erkenning.²⁵

„dat dit hen niet ontslaat van de verplichting om ervoor te zorgen dat alle werknemers van de gemeenschap ten volle de door de richtlijn voorziene bescherming kunnen genieten.”²⁶

43. Het waarborgen van collectieve onderhandelingen veronderstelt dus erkenning van de centrale rol die deze collectieve arbeidsovereenkomsten spelen in de regeling van de arbeidsrelaties, die hun natuurlijke werkterrein vormen. Daarbij moet altijd een redelijk evenwicht worden bewaard tussen de collectieve arbeidsovereenkomsten en de wet, met name het Unierecht. Men hoeft de rechtspraak van het Hof maar door te lezen om bevestigd te zien dat het steeds heeft getracht om dit gecompliceerde evenwicht te waarborgen.

44. Het Hof heeft bijvoorbeeld beslist dat het de lidstaten vrij staat „om de verwezenlijking van doelstellingen van sociale politiek, neergelegd in een desbetreffende richtlijn, in eerste instantie aan de sociale partners over te laten”, maar niet zonder daarbij op te merken

45. Verder heeft het Hof tal van zaken behandeld waarin het recht op collectieve onderhandelingen, uitgeoefend „overeenkomstig [...] de nationale wetgevingen en praktijken”²⁷, is ingeroepen als grens voor de toepassing van het Unierecht. Zo werd in het arrest Albany²⁸ uitgemaakt dat collectieve arbeidsovereenkomsten die gericht zijn op verbetering van de arbeidsvoorwaarden, buiten de werkingssfeer van de mededingingsregels van artikel 101, lid 1, VWEU (vroeger artikel 81 EG) vallen. Daarentegen is er veel rechtspraak waarin wordt verklaard dat collectieve arbeidsovereenkomsten niet buiten het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende de door het Verdrag beschermde

25 — Hierbij komt, zoals advocaat-generaal Jacobs heeft benadrukt in zijn conclusie in de zaken Albany, Brentjens en Drijvende Bokken (zie voetnoot 28 infra), dat „[a]lgemeen aanvaard is, dat collectieve arbeidsovereenkomsten tussen werkgevers en werknemers kostbare arbeidsconflicten voorkomen, door een collectief en aan regels gebonden onderhandelingsproces de transactiekosten verlagen en de voorspelbaarheid en doorzichtigheid bevorderen. Wanneer beide partijen bij de onderhandelingen in zekere mate aan elkaar gewaagd zijn, levert dit voor beide zijden en voor de gehele samenleving een evenwichtiger resultaat op” (conclusie van 28 januari 1999, punt 181).

26 — Arresten van 30 januari 1985, Commissie/Denemarken (143/83, Jurispr. blz. 427, punt 8), en 10 juli 1986, Commissie/Italië (235/84, Jurispr. blz. 2291, punt 20). In zekere mate stellen deze arresten de werking van een richtlijn boven de stimulering van collectieve onderhandelingen (in deze zin Davies, P., „The European Court of Justice, National Courts, and the Member States”, *European Community Labour Law. Principles And Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Clarendon Press, Oxford, 1996, blz. 121), maar zij houden ook een duidelijke erkenning in van de positie van de collectieve arbeidsovereenkomsten binnen het rechtskader van de Unie.

27 — Artikel 28 van het Handvest.

28 — Arrest van 21 september 1999 (C-67/96, Jurispr. blz. I-5751). In dezelfde zin de arresten van dezelfde datum Brentjens (C-115/97–C-117/97, Jurispr. blz. I-6025); Drijvende Bokken (C-219/97, Jurispr. blz. I-6121), en Van der Woude (C-222/98, Jurispr. blz. I-7111). Zie ook het arrest van 15 juli 2010, Commissie/Duitsland (C-271/08, Jurispr. blz. I-7091, punt 45).

vrijheden vallen²⁹, en concreter, dat het verbod van ongelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, zoals opgenomen in de Verdragen (artikelen 119 en 141 EG, thans artikel 157 VWEU) en in het afgeleid recht, op collectieve arbeidsovereenkomsten van toepassing is omdat het een dwingend karakter heeft.³⁰ In tegenstelling tot artikel 157 VWEU is artikel 19 VWEU geen bepaling die tot de lidstaten is gericht (het is een bepaling waarin de Raad bevoegd wordt verklaard), maar zowel richtlijn 2000/78 als natuurlijk artikel 21 van het Handvest heeft wel dat „dwingende karakter” dat door de rechtspraak wordt verlangd.

46. Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de collectieve arbeidsovereenkomsten weliswaar geen gebied zijn dat is uitgesloten van de toepassing van het Unierecht (evenmin als ze — gezien vanuit het perspectief van het nationale recht — een

gebied vormen waar de wet in het geheel niet in acht genomen zou moeten worden), maar dat de vrijheid van collectieve onderhandelingen toch een adequate bescherming op het terrein van de Unie verdient.

VI — Analyse van de prejudiciële vraag

47. Gezien de wijze waarop het Bundesarbeitsgericht zijn vraag formuleert, moeten wij bezien of de bestreden bepaling past binnen de artikelen 2, lid 5, 4, lid 1, respectievelijk 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 21 van het Handvest.

A — Artikel 2, lid 5, van de richtlijn: de richtlijn laat nationale wettelijke bepalingen onverlet die noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid en de bescherming van de volksgezondheid

48. Krachtens artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 „[laat] deze richtlijn 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

29 — Arresten van 15 januari 1998, Schönig-Kougebetopoulou (C-15/96, Jurispr. blz. I-47); 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325); 16 september 2004, Merida (C-400/02, Jurispr. blz. I-8471); 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union, hierna te noemen: „Viking Line” (C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 54); Laval un Parteneri (zie voetnoot 32 infra), punt 98, en Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 42-47. Deze arresten Viking Line, punt 44, en Laval, punt 91, bepalen uitdrukkelijk dat, hoewel het recht om collectieve acties te voeren, zoals eveneens opgenomen in artikel 28 van het Handvest, moet worden „erkend als grondrecht dat integreerend deel uitmaakt van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, aan de uitoefening ervan bepaalde beperkingen [kunnen] worden gesteld”.

30 — Arresten van 8 april 1976, Defrenne (43/75, Jurispr. blz. 455, punt 39); 27 juni 1990, Kowalska (C-33/89, Jurispr. blz. I-2591, punt 12); 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, Jurispr. blz. I-297, punt 11); 21 oktober 1999, Lewen (C-333/97, Jurispr. blz. I-7243, punt 26); 18 november 2004, Sass (C-284/02, Jurispr. blz. I-11143, punt 25), en 9 december 2004, Hložek (C-19/02, Jurispr. blz. I-11491, punt 43). Zie ook arrest van 8 november 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk (165/82, Jurispr. blz. 3431, punt 11).

rechten en vrijheden van derden”. Met deze bepaling, die van toepassing is op alle discriminatiegronden die onder de richtlijn vallen, erkent de Uniewetgever dat er een spanning kan bestaan tussen de bescherming van het algemene beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de werkgelegenheid en de instrumenten tot waarborging van andere fundamentele rechten en waarden, en laat bij wijze van uitzondering die laatste prevaleren.

49. Zo behandelt dit artikel drie soorten bepalingen die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn: die voor de openbare veiligheid (waaronder met name de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten), die voor de bescherming van de volksgezondheid en ten slotte, in het algemeen, die voor de bescherming van de rechten en vrijheden van derden.

50. De verwijzende rechter vraagt of de veiligheid van het vliegverkeer in de zin van artikel 2, lid 5, een rechtvaardiging zou kunnen vormen voor de bestreden regeling. Het valt moeilijk te ontkennen dat de veiligheid van het vliegverkeer zou kunnen vallen onder hetzij de openbare veiligheid, hetzij — zoals de Duitse regering voorstelt — de bescherming van de volksgezondheid (namelijk van de bemanning, de passagiers van het vliegtuig of de personen in het overvlogen gebied). In principe meen ik dat de meest natuurlijke plaats om een bepaling ter waarborging van

de luchtverkeersveiligheid eventueel op te baseren, artikel 2, lid 5, is.

51. Nu wordt echter in de eerste plaats de eis gesteld dat de maatregel een „nationale wettelijke bepaling” is, een uitdrukking die met opzet beperkter is dan de algemenere uitdrukking „de lidstaten [kunnen] bepalen” die, zoals wij later zullen zien, gehanteerd wordt in de artikelen 4, lid 1, en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Zelfs wanneer wij erkennen dat de gebruikte terminologie niet volkomen eenduidig is, dan maakt de lezing ervan in samenhang met de rest van de zin duidelijk dat overwegingen die kunnen leiden tot niet-toepassing van de richtlijn, in elk geval ten minste overwegingen van overheden moeten zijn.³¹ Als dat zo is, dan zou de autonome vaststelling van een bepaling met dergelijke kenmerken door een aantal sociale partners waarschijnlijk totaal niet aan de eisen van artikel 2, lid 5, van de richtlijn voldoen.

52. In de tweede plaats kunnen de sociale partners weliswaar tijdens de collectieve

31 — Zo was bijvoorbeeld in de zaak Petersen, reeds aangehaald, de betrokken maatregel (leeftijdsgrens voor gecontracteerde tandartsen) in een bepaling met de rang van wet vastgesteld (zie punt 11 van het arrest). Gezien vanuit dat gezichtspunt zou, voor zover deze leeftijdsgrens was vastgesteld om de gezondheid van patiënten te beschermen, het verschil in behandeling zijn grondslag hebben kunnen vinden in artikel 2, lid 5. Dat was echter niet het geval, aangezien er sprake was van gebrek aan coherentie, omdat de leeftijdsgrens niet van toepassing was op niet-gecontracteerde tandartsen.

onderhandelingen rekening houden met doelen die in principe buiten hun werkterrein staan, maar artikel 2, lid 5, spreekt uitdrukkelijk van bepalingen die „noodzakelijk” zijn voor het bereiken van die doelstellingen. Naar mijn mening verwijst dat adjectief niet alleen naar de verplichting om de betrokken bepaling aan een evenredigheidstoetsing ten aanzien van het nagestreefde doel te onderwerpen, maar duidt er tevens op dat die bepaling essentieel moet zijn voor het bereiken van dat doel. Het feit dat elke afwijking van het non-discriminatiebeginsel (want dat is per slot van rekening waar dit artikel over gaat) een uitzondering dient te zijn, verklaart dat het hier niet mag gaan om maatregelen die slechts een aanvullende bijdrage aan de openbare veiligheid of de volksgezondheid leveren, maar om maatregelen die specifiek voor die doelstellingen zijn vastgesteld, die een bijzondere bescherming verdienen.

53. Ten slotte ben ik van mening dat het nemen van beslissingen op het terrein van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid een bevoegdheid is die van nature toekomt aan de nationale autoriteiten. Die beslissingen liggen in wezen buiten het specifieke werkterrein van de collectieve onderhandelingen, ook al kunnen zij hier en daar indirecte en in elk geval secundaire effecten hebben. Het zijn kortom geen onderwerpen waarvan de regeling ter vrije beschikking van de sociale partners staat. Daarom vallen zij buiten het legitieme speelveld van

de sociale partners.³² De doelstellingen van artikel 2, lid 5, verlangen een bijna geheel eenvormig optreden, dat daarom onvernegbaar is met collectieve onderhandelingen, die per definitie leidt tot een pluralistische regeling.³³

54. Op grond van het voorgaande ben ik daarom van mening dat in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 geen rechtvaardiging kan worden gevonden voor een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst, volgens welke de arbeidsverhouding van piloten in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer eindigt op de leeftijd van 60 jaar.

B — Artikel 4, lid 1, van de richtlijn: de specifieke regeling van de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten

55. Krachtens artikel 4, lid 1, kunnen de lidstaten „bepalen dat een verschil in

32 — Het arrest van 18 december 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, Jurispr. blz. I-11767), betrof, hoewel in een heel andere context, de verhouding tussen collectieve arbeidsovereenkomsten en bepalingen inzake de openbare orde. Het Hof overwoog dat de sociale partners, „die geen publiekrechtelijke entiteiten zijn”, zich niet in het kader van een collectieve onderhandeling, onder verwijzing naar artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, „kunnen beroepen op redenen van openbare orde ten bewijze dat een collectieve actie zoals die van het hoofdgeding verenigbaar is met het gemeenschapsrecht” (punt 84). In vergelijkbare zin, het arrest van 19 juni 2008, *Commissie/Luxemburg* (C-319/06, Jurispr. blz. I-4323).

33 — Ik wil hier wijzen op het belang dat in het arrest *Petersen*, reeds aangehaald, werd gehecht aan de coherentie van de maatregel in verband met artikel 2, lid 5, van de richtlijn (punten 61 en 62 van het arrest).

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”.

doel zou kunnen vormen in de zin van dit artikel.

56. De inhoud van deze bepaling (omgezet in Duits recht in § 8 van het AGG en ook daar in principe van toepassing op alle discriminatiegronden die in de richtlijn worden behandeld) is aan zeer strikte criteria gebonden: in de eerste plaats moet het verschil in behandeling een „legitiem doel” dienen; in de tweede plaats moet het gebaseerd zijn op een „kenmerk in verband met” de discriminatiegrond; ten slotte moet dit kenmerk een „wezenlijk en bepalend” beroepsvereiste vormen en bovendien evenredig aan dat doel zijn.

2. Verschil in behandeling op grond van een „kenmerk in verband met” de discriminatiegrond

58. In de tweede plaats kan volgens artikel 4, lid 1, verschil in behandeling gerechtvaardigd zijn, indien het „op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust”. Deze formulering nodigt ertoe uit, onderscheid te maken tussen een echte discriminatiegrond en een kenmerk in verband met die grond. Dit laatste moet een „wezenlijk en bepalend beroepsvereiste” vormen om het verschil in behandeling te kunnen rechtvaardigen, niet de discriminatiegrond als zodanig.³⁴

1. Legitiem doel

57. Over het aangevoerde doel, in casu de veiligheid van het luchtverkeer, wil ik slechts opmerken dat — los van de vraag of dit doel het onderwerp van collectieve onderhandelingen kan zijn — dit wel degelijk een legitiem

59. In de onderhavige zaak is de discriminatiegrond overduidelijk de leeftijd, terwijl het „kenmerk in verband met” de leeftijd zou bestaan uit bepaalde fysieke of psychische competenties, waarvan het verlies in verband wordt gebracht met het vorderen van de leeftijd. In ons geval vertaalt zich dit in de keuze voor een leeftijdsgrens die, om zo te zeggen, a priori is vastgesteld.

³⁴ — Arrest van 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, Jurispr. blz. I-1, punt 35).

3. „Wezenlijk en bepalend” beroepsvereiste

60. Over het derde criterium van een „wezenlijk en bepalend” beroepsvereiste is artikel 4, lid 1, volkomen helder: het gebruik van twee adjectieven, „wezenlijk en bepalend”, vraagt duidelijk om een strikte uitlegging van de mogelijkheden die deze bepaling biedt, „als afwijking van een in de richtlijn neergelegd individueel recht”³⁵ Dit is ook af te leiden uit punt 23 van de considerans van richtlijn 2000/78, volgens hetwelk een verschil in behandeling op grond van artikel 4, lid 1, slechts „[i]n een zeer beperkt aantal omstandigheden” gerechtvaardigd kan zijn, terwijl „in de informatie die de lidstaten aan de Commissie verstrekken, moet aangegeven worden welke omstandigheden het betreft”.

61. Het Hof heeft getoond deze uitzondering bescheiden te gebruiken en haar strikt te willen uitleggen. Het heeft echter ook aangegeven dat die gevallen eronder kunnen vallen waarin, op grond van de bijzondere aard

35 — Op dit punt kan, naar analogie, worden gewezen op de arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 36), en 26 oktober 1999, Sirdar (C-273/97, Jurispr. blz. I-7403, punt 23). Deze verlangen een strikte uitlegging van het oude artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207 (oorspronkelijke versie), een bepaling die analoog is aan die welke wij hier bestuderen, maar die slechts van toepassing is op discriminatie op grond van geslacht. Na de wijziging bij richtlijn 2002/73 van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2003 is de bepaling verplaatst naar artikel 2, lid 6, van richtlijn 76/207, met een formulering die meer lijkt op die van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78.

van de betrokken beroepsactiviteit, de aanwezigheid van een kenmerk in verband met de leeftijd of met een andere discriminatiegrond, de capaciteit van die persoon om deze werkzaamheden correct en doelmatig te verrichten, ernstig (of, met een parafrase van de bepaling, wezenlijk en bepalend) vermindert.

62. Het arrest Wolf, reeds aangehaald, is de enige zaak waarin het Hof tot nu toe deze uitzonderingssituatie van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 heeft erkend. Ook daar ging het om discriminatie op grond van leeftijd. Het Hof verklaarde dat de bepaling kon worden toegepast om een nationale regel te rechtvaardigen waarin 30 jaar als maximumleeftijd was vastgesteld voor een aanstelling bij het middenkader van de brandweertechnische dienst. In de motivering van het arrest Wolf werd uitdrukkelijk verwezen naar punt 18 van de considerans van richtlijn 2000/78, waarin wordt gepreciseerd dat deze richtlijn niet tot gevolg [heeft] dat de strijdkrachten, de politie-, het gevangeniswezen of de „noodhulpdiensten” worden gedwongen om „personen in dienst te nemen of te houden die niet de vereiste capaciteiten bezitten om alle taken te kunnen verrichten die zij wellicht zullen moeten vervullen met het oog op de legitieme doelstelling van handhaving van het operationele karakter van deze diensten.”³⁶ Naar mijn mening heeft het feit dat de zaak Wolf de bescherming van de openbare veiligheid betrof — het doel dat duidelijk naar voren komt in dat punt van de considerans — waarschijnlijk invloed gehad op de beslissing

36 — Punt 38 van het arrest Wolf, reeds aangehaald.

van het Hof om de maatregel te rechtvaardigen door — ambtshalve — artikel 4, lid 1, toe te passen in plaats van artikel 6, lid 1, dat door partijen was ingeroepen.³⁷

63. Gezien deze rechtspraak zou er dus niets tegen moeten zijn, althans niet principieel, om het stellen van een leeftijdsgrens voor een bepaald beroep in het belang van een doel als de veiligheid van het luchtverkeer en in het geval van een beroep met zulke bijzondere kenmerken als dat van piloot, onder artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 te laten vallen. Het probleem is echter dat dit niet de betekenis, noch de reikwijdte van de hier bestreden nationale bepaling is.

64. Natuurlijk kan het belang van de leeftijd voor de uitoefening van dit beroep moeilijk in

twijfel worden getrokken.³⁸ Alleen al het feit dat een internationale regeling als de JAR-FCL 1.060a aan piloten tussen 60 en 65 jaar bepaalde beperkingen oplegt (zij mogen alleen nog vliegen wanneer ook een piloot jonger dan 60 jaar deel uitmaakt van de bemanning), kan een aanwijzing zijn dat het beroep van piloot niet alleen bepaalde bijzondere lichamelijke en psychische eigenschappen vereist, maar dat voor dat beroep ook het bereiken van de leeftijd van 60 jaar bepaalde consequenties kan hebben.

65. Ik ben echter van mening dat, aangezien zowel de nationale bepaling als de internationale regels toestaan om tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar — zij het met bepaalde beperkingen — te vliegen, een leeftijdsgrens onder de 65 jaar niet zou kunnen vallen onder de uitzondering van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78.

66. Zoals de uitoefening van het beroep momenteel internationaal is geregeld, lijkt naar mijn mening het jonger zijn dan 65 jaar voor de uitoefening van het beroep van piloot een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn. Het

37 — Ook in de rechtspraak van het Hof inzake het reeds genoemde artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207 treffen wij vooral zaken aan die verband houden met de openbare veiligheid. Nadat het had overwogen „dat daaruit geen algemeen voorbehoud voor elke uit hoofde van de openbare veiligheid genomen maatregel [kan] worden afgeleid dat inherent is aan het Verdrag” (en in het bijzonder, „dat ter zake van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, geen algemeen voorbehoud geldt voor maatregelen die [inzake de organisatie van leden van een gewapend politiekorps] worden genomen om de openbare veiligheid te beschermen”), oordeelde het Hof dat in een situatie van ernstige binnenlandse onlusten, uitsluiting van vrouwen van de uitoefening van bepaalde politieactiviteiten op grond van artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207 gerechtvaardigd kan zijn (arrest Johnston, reeds aangehaald, punten 36 en 37). Ook kan de uitsluiting van vrouwen van het werk van gevangenebewaarder gerechtvaardigd zijn (arrest van 30 juni 1988, Commissie/Frankrijk, 318/86, Jurispr. blz. 3559, punten 11-18), of van de dienst bij bijzondere commando-eenheden als de Royal Marines (arrest Sirdar, reeds aangehaald, punten 29-31). Niet gerechtvaardigd is echter een bepaling die vrouwen uitsluit van alle militaire activiteiten die het gebruik van wapens impliceren (arrest van 11 januari 2000, Kreil, C-285/98, Jurispr. blz. I-69, punten 25-29).

38 — Het Bundesarbeitsgericht zelf heeft bijvoorbeeld in zijn arrest van 20 februari 2002 verwezen naar de zaak van piloten van militaire vliegtuigen voor wie een wettelijke leeftijdsgrens van 41 jaar is vastgesteld, als aanwijzing dat de wetgever heeft gemeend dat bepaalde fysieke en psychische competenties al vanaf die leeftijd beginnen af te nemen (BAG v 20.02.2002 AP nr. 18 BGB § 620 Altersgrenze, § 611 Luftfahrt). In veel andere zaken die in het verleden door het Bundesarbeitsgericht zijn behandeld, is het uitgegaan van „de medische ervaring dat het cockpitpersoneel van vliegtuigen meer dan gemiddeld wordt blootgesteld aan psychische en lichamelijke belastingen, ten gevolge waarvan het risico van leeftijdsgebonden uitvalsverschijnselen en onverwachte verkeerde reacties toeneemt”.

enkele feit dat een internationale regeling als de JAR-FCL 1.060a deze leeftijd als absoluut en algemene grens heeft vastgesteld, bewijst afdoende dat aan de voorwaarden is voldaan die in die bepaling van de richtlijn worden gesteld.

discriminatieverboden relativeren, in concreto de artikelen 2, lid 5 en 4, lid 1, de mogelijkheid biedt om de betrokken clause van de collectieve arbeidsovereenkomst verenigbaar te achten met het Unierecht. Rest ons nog deze clause te onderzoeken vanuit het gezichtspunt van de bepaling die in het bijzonder tot doel heeft het verbod van discriminatie op grond van leeftijd te versoepelen: artikel 6. Het antwoord dat met betrekking tot deze bepaling van de richtlijn moet worden gegeven, is wat gecompliceerder.

67. Heel anders ligt de zaak die hier aan de orde is, waarin het gaat om de automatische beëindiging van de arbeidsverhouding van de piloten van een bepaalde luchtvaartmaatschappij bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar. Aangezien de internationale regels piloten ouder dan 60 jaar toestaan te vliegen, zij het onder bepaalde voorwaarden, lijkt het vanuit dat gezichtspunt niet logisch aan te nemen dat het jonger zijn dan 60 jaar een „wezenlijk en bepalend” beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn is. De beperkingen die gelden voor degenen die ouder dan 60 jaar zijn, kunnen geen andere betekenis hebben dan die van de bewoordingen waarin zij zijn geformuleerd. Naast deze beperkingen is er geen ander vereiste voor de uitoefening van het beroep, dat zou kunnen aangevoerd worden. Ik kan daarom slechts concluderen dat de bestreden bepaling geen steun kan vinden in artikel 4, lid 1, van de richtlijn.

C — Artikel 6, lid 1, van de richtlijn: rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd

68. Concluderend meen ik dat geen van de twee bepalingen van de richtlijn die de reikwijdte van de daarin behandelde

69. Krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 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”. Er gelden dus twee eisen waaraan moet zijn voldaan voor rechtvaardiging van een verschil in behandeling: er moet in de eerste plaats sprake zijn van een legitiem doel, en in de tweede plaats moet het middel

„passend en noodzakelijk”, met andere woorden evenredig zijn.

1. Legitiem doel

70. De eerste van die twee eisen verwijst concreet naar een „legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding”.

71. Omdat in deze zaak een beroep is gedaan op de veiligheid van het luchtverkeer als doel van de hier bestreden maatregel, moet eerst worden bepaald of een dergelijk doel wel kan vallen onder artikel 6, lid 1. Daarna zal ik echter de mogelijkheid bespreken om de bescherming van de vrijheid van collectieve onderhandelingen als legitiem doel van sociale politiek te beschouwen binnen een zo bijzondere context als die van de onderhavige zaak.

a) Het doel van de veiligheid van het luchtverkeer

72. Als artikel 6, lid 1, letterlijk zou worden uitgelegd, dan zou elk legitiem doel onder die bepaling kunnen vallen: de in die bepaling

gebruikte woorden „met inbegrip van”³⁹ lijken er immers op te wijzen dat de daaropvolgende lijst een enunciatieve, dus niet een uitputtende opsomming is, zoals ook — verderop in diezelfde bepaling — de opsomming van situaties waarin een verschil in behandeling gerechtvaardigd kan zijn, slechts enunciatief is.⁴⁰ Uit het soort voorbeelden dat de richtlijn geeft, is echter wel een zekere afbakening te lezen wat betreft de aard van deze rechtvaardigingen.

73. Dit verklaart waarom de rechtspraak al enige tijd pleit voor een striktere uitlegging van de bepaling, waarin deze uiteindelijk wordt beperkt tot doelstellingen van sociale politiek in het algemeen. Zo bepaalt het Hof in het arrest *Age Concern England*, reeds aangehaald, uitdrukkelijk „dat uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 blijkt dat de doelstellingen die als ‚legitiem’ op grond van leeftijd, doelstellingen zijn van sociale politiek, zoals die in verband met het beleid op het terrein

39 — „Notamment” in de Franse versie; „including” in de Engelse; „compresi” in de Italiaanse; „erityisesti” in de Finse; „insbesondere” in de Duitse en „includidos” in de Spaanse versie, alle met dezelfde betekenis.

40 — In deze zin bijvoorbeeld advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie in de zaak *Bartsch*, reeds aangehaald, punt 110.

van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding” (punt 46).⁴¹

bepaling aan de sociale partners kan worden overgelaten.⁴³

74. Naar mijn mening is de gedachte die in deze arresten wordt verwoord, dat de opsomming van artikel 6, lid 1, op zich niet uitputtend is. De lijst zou niet beperkt zijn tot de doelstellingen van „het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding” (de enige onderwerpen die uitdrukkelijk worden genoemd), al mag het toepassingsgebied zich ook niet verder uitstrekken dan doelstellingen van sociale politiek in ruime of algemene zin, waarvan die eerdergenoemde doelstellingen slechts een uitdrukking of voorbeeld zijn.

76. Op grond van het voorgaande meen ik dat een doelstelling als de luchtverkeersveiligheid, wegens het duidelijk ontbrekende verband met het terrein van de sociale politiek en het werkgelegenheidsbeleid, niet kan worden beschouwd als een „legitiem doel” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 zoals uitgelegd in de rechtspraak. Zoals ik al zei, zou artikel 2, lid 5, de meest logische bepaling zijn waarop een doel als de luchtverkeersveiligheid zou kunnen worden gebaseerd.

75. Deze uitlegging is volkomen coherent met de rechtspraak waarin het optreden van de sociale partners binnen de specifieke context van artikel 6, lid 1, wordt aanvaard.⁴² Aangezien deze bepaling is bedoeld om ruimte te bieden aan maatregelen die gebaseerd zijn op overwegingen van sociale politiek of werkgelegenheidsbeleid, hetgeen het specifieke terrein is van collectieve onderhandelingen, is het logisch dat de toepassing van die

77. Aangezien het Bundesarbeitsgericht uitdrukkelijk de veiligheid van het luchtverkeer noemt als doel van de bestreden maatregel, zou de toetsing van de maatregel aan artikel 6, lid 1, hier kunnen eindigen. In laatste instantie is het immers de taak van de nationale rechter, „die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het bij hem aanhangig geding te beoordelen en de toepasselijke nationale wetgeving uit te leggen, om de reden voor de handhaving van de betrokken maatregel vast te stellen en aldus de daardoor nagestreefde doelstelling te bepalen”.⁴⁴ Ik wil deze uiteindelijke bevoegdheid van de verwijzende rechter niet in twijfel trekken. Om de verwijzende rechter echter een nuttig antwoord te kunnen bieden dat hem in staat stelt het nationale

41 — Zie in dezelfde zin het arrest van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, Jurispr. blz. I-5325, punt 41), en de conclusies van advocaat-generaal Bot in de zaken Kükükdeveci (punt 37; conclusie reeds aangehaald), en Petersen, van 3 september 2009 (punt 55). Andere, meer indirecte steun voor deze stelling kan worden gevonden in punt 25 van de considerans van de richtlijn en in de reeds aangehaalde arresten Mangold (punt 63), Palacios de la Villa (punt 68), en Petersen (punten 48-50).

42 — Zie arrest Palacios de la Villa, reeds aangehaald, punt 68, en arrest van 12 oktober 2010, Rosenbladt (C-45/09, Jurispr. blz. I-9391, punt 41).

43 — Zie punt 36 van de considerans van de richtlijn, waarin „voor wat de onder collectieve arbeidsovereenkomsten vallende bepalingen betreft” uitdrukkelijk naar deze mogelijkheid wordt verwezen.

44 — Arrest Petersen, reeds aangehaald, punt 42.

geding te beslechten, mag — zoals ik al eerder heb opgemerkt — het onderzoek naar aanleiding van de opgeworpen vraag, tenminste in het kader van artikel 6, lid 1, naar mijn mening niet beperkt blijven tot de hypothese dat het doel waar de bestreden maatregel op is gericht de luchtverkeersveiligheid is, maar ook andere mogelijkheden omvatten.

b) De bescherming van de vrijheid van collectieve onderhandelingen als legitiem doel van sociale politiek in de zin van artikel 6, lid 1 van richtlijn 2000/78

78. De betrokken „vervroegde” beëindiging van de arbeidsverhouding is, evenals het geval was in vergelijkbare situaties waarover het Hof heeft geoordeeld, niet in de desbetreffende nationale rechtsorde geïntroduceerd via een of andere vorm van wetgeving, maar via een collectieve arbeidsovereenkomst. Deze omstandigheid maakt het naar mijn mening mogelijk om op andere wijze te onderzoeken of de bestreden maatregel wellicht een legitiem doel heeft.⁴⁵ Dat onderzoek zou kunnen beginnen bij enkele eerdere uitspraken van het Hof ter zake, als een „natuurlijke ontwikkeling” van die uitspraken.

45 — Deze mogelijkheid kwam al met zoveel woorden ter sprake tijdens de terechtzitting.

79. Om te beginnen moet worden gememo-reerd dat erkend is dat collectieve arbeidsovereenkomsten, als deel van de rechtsorde van de lidstaten, een eigen functie hebben voor het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn (punt 36 van de considerans en artikel 18 van de richtlijn). Maar daar gaat het niet om. De vraag is of, afgezien van die niet bestreden functie, de doelstelling om ruimte te laten voor collectieve onderhandelingen ter zake (dat wil zeggen voor de vaststelling van het concrete moment van beëindiging van de arbeidsverhouding binnen de context van de verkrijging van een pensioensrecht) niet de kenmerken zou kunnen hebben van een legitiem doel van sociale politiek in de zin van de richtlijn.

80. Wat ik hier aan de orde stel, is niet een nieuwe versie van de discussie inzake de afweging tussen — als men dat zo zou willen uitdrukken — „grondrechten” en „fundamentele vrijheden”. De vraagstelling hier is bescheidener, want zij beoogt slechts de collectieve onderhandelingen te beschouwen als een „legitiem doel” van sociale politiek, dat in een concreet geval de reikwijdte van het algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd zou kunnen relativeren. Ik ben van mening dat zowel de jongste rechtspraak als de omstandigheden van de zaak zelf ertoe uitnodigen dit voorstel over te nemen. Wat de rechtspraak betreft lijkt er in de eerste plaats, vanaf het arrest Palacios de la Villa tot en met het arrest Rosenblatt, beide reeds aangehaald, een tendens in de rechtspraak van het Hof waar te nemen volgens welke de clauses in collectieve overeenkomsten die het einde van de arbeidsverhouding koppelen aan het ontstaan van een pensioenrecht, uit

het oogpunt van de richtlijn gerechtvaardigd zijn voor zover ze impliciet beantwoorden aan het legitieme doel om, simpel gezegd, plaats te maken voor de volgende generatie bij het vinden van werk.⁴⁶ Daarnaast noemt het arrest Rosenblatt het recht op collectieve onderhandelingen, dat thans in het Handvest is vastgelegd, alsook de „flexibiliteit” die door de collectieve arbeidsovereenkomst wordt geboden.⁴⁷

feit dat zij een bepaling betreffen die het resultaat is van collectieve onderhandelingen, wat de legitimiteit van die bepaling alleen nog maar versterkt.⁴⁸ Vandaar dat ik het Hof op basis van deze rechtspraak voorstel om in bepaalde omstandigheden de bescherming van een eigen ruimte voor de collectieve onderhandelingen als mogelijk legitiem doel van sociale politiek te aanvaarden.⁴⁹

81. Het Hof heeft in het arrest Rosenblatt beslist dat in een collectieve arbeidsovereenkomst mag worden bepaald dat arbeidsovereenkomsten automatisch worden beëindigd, zelfs op een moment waarop het volkomen zeker is dat de werknemer nog aan alle voorwaarden voldoet om de betrokken werkzaamheden te kunnen blijven uitvoeren, mits hij dan meteen aanspraak kan maken op pensioen. Het Hof meent dat een dergelijke bepaling beantwoordt aan het legitieme doel om jongere generaties de toegang tot werk te verschaffen.

83. In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met de omstandigheden van de zaak, dat wil zeggen met de uitoefening van het beroep van piloot. De vordering van verzoekers in het hoofdgeding, namelijk dat hun wordt toegestaan te blijven vliegen, zij het onder de voorwaarden die voor werknemers ouder dan 60 jaar gelden, tot aan het moment waarop hun vlieglicentie volgens de JAR-FCL 1.060a vervalt, is gebaseerd op het feit dat elke ruimte voor legitiem onderhandelen met de sociale partners op dit concrete

82. Ik meen dat deze arresten niet op een logische en volledige manier kunnen worden begrepen zonder rekening te houden met het

48 — Het Hof heeft op het algemene gebied van discriminatieverboden onderzocht welk belang moet worden gehecht aan het feit dat een ongelijke behandeling haar oorsprong vindt in collectieve onderhandelingen. In het bijzonder wil ik daarbij wijzen op het arrest Royal Copenhagen, waarin is uitgemaakt dat, hoewel het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers ook geldt wanneer de beloning in een collectieve arbeidsovereenkomst wordt vastgesteld, de nationale rechter toch rekening kan houden met die omstandigheid bij „de beoordeling van de vraag of de verschillen in gemiddelde beloning tussen twee groepen werknemers al dan niet het gevolg zijn van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht”. Arrest van 31 mei 1995 (C-400/93, Jurispr. blz. I-1275, punten 45 en 46).

49 — Wat betreft de opnemings van de vrijheid van collectieve onderhandelingen in de categorie „sociale politiek”, noemt artikel 151 VWEU, waarmee titel X van het Verdrag aanvangt die aan de „sociale politiek” van de Unie is gewijd, de „sociale dialoog” als een van de doelstellingen van die politiek, en verwijst artikel 155, dat in diezelfde titel staat, ook naar de dialoog tussen de sociale partners op het niveau van de Unie.

46 — Arrest Rosenblatt, reeds aangehaald, punten 43 en 48.

47 — In punt 67 van het arrest Rosenblatt, reeds aangehaald, merkt het Hof daarbij het volgende op: „Dat het aldus aan de sociale partners wordt overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, biedt een niet te verwaarlozen flexibiliteit, aangezien elk van de partijen de overeenkomst eventueel kan opzeggen.”

punt is vervallen. Als er namelijk één kenmerk is waardoor de onderhavige zaak werkelijk afwijkt van de zaken die eerder door het Hof zijn beslist, dan is het wel dat de uitoefening van het beroep van piloot ingevolge internationale regels in het algemeen aan een leeftijdsgrens is gebonden waarboven het niet meer mag worden uitgeoefend. Bepaalde argumenten volgend die in deze procedure zijn aangevoerd, zouden de voor piloten gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten, in tegenstelling tot collectieve arbeidsovereenkomsten voor andere beroepen, de datum van automatische beëindiging van de arbeidsverhouding enkel kunnen stellen op het tijdstip waarop de vlieglicentie vervalt.

gebied waar die onderhandelingen rechtmatig kunnen plaatsvinden, en dat de regels inzake de beëindiging van de arbeidsverhouding zich op natuurlijke wijze inpassen in die eigen transactieruimte of dat eigen terrein van de collectieve onderhandelingen. Het feit dat collectieve onderhandelingen zijn gevoerd over dit onderwerp, is al een belangrijke stap naar legitimering van hetgeen in die onderhandelingen is bepaald. Maar ook op dat gebied bestaat geen absolute vrijheid voor de sociale partners, want nadat eerst moet worden vastgesteld dat er sprake is van een legitiem doel dat leidt tot toepassing van artikel 6, lid 1, moet de maatregel nog worden onderworpen aan de evenredigheidstoetsing die in die bepaling wordt verlangd. Dat wil zeggen dat, bij het beroep van piloot, de hypothese dat een leeftijdsgrens van jonger dan 65 jaar collectief onderhandelbaar zou zijn, in principe niet onverenigbaar is met richtlijn 2000/78, mits natuurlijk de maatregel een evenredigheidstoetsing doorstaat.

84. Het is niet nodig ons af te vragen of op deze wijze niet een element van ongerechtvaardigde discriminatie zou kunnen ontstaan tussen het beroep van piloot en de meeste andere beroepen, en evenmin om deze vraag te bestuderen als afweging tussen twee rechten. Het lijkt in elk geval duidelijk dat de instandhouding van een transactieruimte voor collectieve onderhandelingen op dit gebied in principe aanspraak kan maken op erkenning als legitiem doel van sociale politiek in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn.

2. De evenredigheid van de maatregel

85. Zonder op dit moment verder in detail te willen treden, ben ik dus van mening dat er een eigen transactieruimte bestaat voor collectieve onderhandelingen, een bijzonder

86. Voordat ik de evenredigheid behandel, wil ik echter eerst het bezwaar weerleggen dat de maatregel niet coherent zou zijn omdat hij niet op alle Duitse piloten en zelfs niet

op alle piloten van het Lufthansa-concern, maar alleen op die van Deutsche Lufthansa van toepassing is.⁵⁰ Aangezien vrijheid van onderhandeling naar mijn mening inherent is aan de collectieve onderhandelingen, is de eis van onderlinge coherentie tussen collectieve arbeidsovereenkomsten bijna niet te stellen. Niet voor niets is dat grotendeels de reden waarom ik van mening ben dat onderwerpen van openbare veiligheid niet geregeld kunnen worden langs de weg van collectieve onderhandelingen. De kwestie is echter, dat wordt betoogd dat de onderhandelaars van de verschillende betrokken overeenkomsten dezelfde waren, en dat het arrest Enderby al duidelijk heeft gemaakt dat, binnen dezelfde onderneming en met dezelfde vakbond, de vrijheid van collectieve onderhandelingen onvoldoende zou zijn om niet te hoeven voldoen aan de eis van coherentie tussen twee verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten.⁵¹ Het lijkt echter niet zo te zijn dat partijen in deze zaak volkomen gelijk waren: ten eerste sluit het feit dat is aangevoerd dat de vakbond „Cockpit” alle hier relevante overeenkomsten van het Lufthansa-concern heeft onderhandeld, niet uit dat de onderhandelaars per maatschappij die partij was bij de overeenkomst, verschilden; ten tweede, wat de onderneming zelf betreft, wil volgens mij het feit dat Deutsche Lufthansa samen met andere luchtvaartmaatschappijen deel uitmaakt van het Lufthansa-concern, nog niet zeggen dat het concern als zodanig de

onderhandelende partij was, maar veeleer elke afzonderlijke onderneming die onderdeel vormt van de groep.

87. Nu het bezwaar van incoherentie is weerlegd, moet de evenredigheid van de maatregel worden onderzocht. Daarvoor moeten verschillende kenmerkende elementen van die maatregel worden bezien.

88. In de eerste plaats ontvangen de betrokken piloten van de luchtvaartmaatschappij gedurende de periode vanaf de „vervroegde” beëindiging van hun arbeidsverhouding, op 60-jarige leeftijd, tot het moment waarop zij aanspraak hebben op hun pensioen, op 63-jarige leeftijd, een tijdelijke uitkering als compensatie, ter hoogte van ongeveer 60% van de bijdragen aan de pensioenregeling.⁵²

89. In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met de lengte van de periode van vervroeging, namelijk vijf jaar, aangezien een piloot van een andere maatschappij zijn werkzaamheden (zij het met bepaalde beperkingen) zou kunnen voortzetten tot 65-jarige leeftijd. Dat is naar mijn mening het grootste bezwaar dat de bestreden maatregel, gezien vanuit het gezichtspunt van de evenredigheid, heeft. De maatregel heeft niet alleen een leeftijdsgrens ingevoerd die lager ligt dan die waarboven het niet meer is toegestaan te

50 — De algemene Duitse norm is dat piloten ouder dan 60 jaar en jonger dan 65 jaar mogen worden ingezet bij commercieel vervoer, hoewel beperkt tot het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland, en dat zij met pensioen gaan op 65-jarige leeftijd (§ 4 van de Durchführungsverordnung zur Verordnung über Luftfahrtpersonal).

51 — Arrest van 27 oktober 1993 (C-127/92, Jurispr. blz. I-5535). In punt 22 staat te lezen: „Zo de werkgever zich ter rechtvaardiging van het verschil in beloning kon beroepen op het feit, dat er in het kader van elk van die onderhandelingen afzonderlijk geen sprake van discriminatie is geweest, zou hij het beginsel van gelijke beloning gemakkelijk door middel van afzonderlijke onderhandelingen kunnen omzeilen” (punt 22).

52 — Volgens de ter terechtzitting verstrekte informatie.

vliegen (65 jaar), maar heeft het moment van de automatische beëindiging van de overeenkomst vervroegd naar 60 jaar.

90. Natuurlijk kan niet worden beweerd dat deze leeftijd willekeurig is gekozen. Vanaf de leeftijd van 60 jaar is bij wijze van voorzorgsmaatregel de aanwezigheid van een copiloot verplicht gesteld. Door die maatregel wordt in elk geval de aandacht gevestigd op het verouderingsproces van het menselijk lichaam. Maar dit soort voorzorgsmaatregelen moet, zoals wij al hebben kunnen zien, niet als bepalend worden beschouwd.

91. Het gaat er hier om te onderzoeken of — gezien het feit dat de openbare veiligheid niet „dé” reden is geweest die de sociale partners ertoe heeft gebracht om over deze maatregel overeenstemming te bereiken (ook al is die aanwezig in de ratio of de onderliggende logica) — een zo aanzienlijke vervroeging als hier plaatsvindt, namelijk van vijf jaar, binnen het beroepsleven van een mens wel evenredig is met het legitieme doel om een transactieruimte voor collectieve onderhandelingen te laten.

92. Ten aanzien hiervan ben ik van mening dat wij hier te maken hebben met een maatregel die, tenminste in de situatie van de uitoefening van het beroep van piloot, niet evenredig is aan het doel. Het eerste punt waarop ik

wil wijzen, is het buitengewoon ingrijpende karakter van een vervroeging van vijf jaar binnen het geheel van een beroepsleven dat op 65-jarige leeftijd moet stoppen. Bovendien neemt het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd tegenwoordig binnen het Unierecht een voldoende stevige positie in om de confrontatie aan te gaan met overwegingen inzake collectieve onderhandelingen, en op dit concrete punt vanuit een gunstige positie. Hiermee wil ik niets anders zeggen dan dat de eisen van het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd niet verder hoeven te wijken dan strikt noodzakelijk is in verband met de omstandigheden van de zaak. Ten slotte wil ik opmerken dat, hoewel dit aspect in de onderhavige zaak niet is aangevoerd, initiatieven tot vervroegde beëindiging van de arbeidsverhouding een nadelige invloed hebben op het recht om te werken, in het bijzonder voor de leeftijdsgroepen waar het hier om gaat.

93. Op grond van het voorgaande meen ik dat de collectieve arbeidsovereenkomst, door de leeftijdsgrens voor het einde van de arbeidsverhouding tot 60 jaar te vervroegen, de speelruimte heeft overschreden waarover zij in principe beschikt. Dat belet dus ook een rechtvaardiging van de bestreden maatregel op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

VII — Samenvatting

94. Een nationale bepaling als die welke in de onderhavige zaak aan de orde is, die een automatische beëindiging toestaat van de arbeidsverhouding van piloten van een luchtvaartmaatschappij bij het bereiken van de

60-jarige leeftijd, en die in een collectieve arbeidsovereenkomst is vastgesteld, heeft niet het karakter van nationale wettelijke bepaling die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de openbare veiligheid of de bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78.

95. In de omstandigheden van deze zaak kan de automatische beëindiging van de arbeidsrelatie van piloten door het bereiken van de 60-jarige leeftijd evenmin worden gebaseerd op artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78, met name niet omdat aan de voorwaarden die vanaf die leeftijd aan de uitoefening van het beroep worden gesteld, geen ruimere betekenis kan worden toegeschreven dan uit die voorwaarden voortvloeit. Daarentegen moet de beperking van de uitoefening van het beroep tot diegenen die de leeftijdsgrens van 65 jaar nog niet hebben bereikt — overeenkomstig de huidige stand van de internationale regelingen — wél worden beschouwd als uitdrukking en consequentie van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van die bepaling.

96. In het geval van een beroep als dat van piloot, waarvoor een leeftijdsgrens bestaat als uitdrukking van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste, verzet richtlijn 2000/78, en

in het bijzonder artikel 6, lid 1, daarvan, zich er dus niet tegen, gelet op de doelstelling van sociale politiek om ruimte te laten voor collectieve onderhandelingen, dat een collectieve arbeidsovereenkomst met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel voorziet in automatische beëindiging van de arbeidsverhouding op het tijdstip waarop de werknemer een leeftijd bereikt die onder de leeftijdsgrens ligt die als wezenlijk en bepalend beroepsvereiste is vastgesteld. In dat geval is het een noodzakelijke voorwaarde dat op datzelfde moment de aanspraak van de werknemer op pensioen ingaat of dat hem, voor de periode die nog overbrugd moet worden voordat zijn pensioen ingaat, een passende overgangsregeling wordt geboden. Het is de taak van de nationale rechter te bepalen of de desbetreffende, bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde maatregel evenredig is aan dat doel, zowel met betrekking tot de lengte van de periode van vervroeging van de beëindiging van de arbeidsverhouding, als, indien van toepassing, met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding in het kader van de overgangsregeling.

97. In elk geval verzet richtlijn 2000/78, op grond van het evenredigheidsbeginsel en in het bijzonder tegen de achtergrond van de leeftijdsgrens die voor de uitoefening van het beroep is vastgesteld, zich tegen een bepaling als die welke in de onderhavige procedure wordt bestreden, die het einde van de arbeidsverhouding met vijf jaar vervroegt ten opzichte van de leeftijdsgrens die als uitdrukking van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste voor piloten van luchtvaartmaatschappijen is vastgesteld.

VIII — Conclusie

98. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om op de door het Bundesarbeitsgericht (Duitsland) gestelde vraag te antwoorden als volgt:

„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 in het bijzonder de artikelen 2, lid 5, 4, lid 1, en 6, lid 1, daarvan, uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, verzet zich tegen een bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde automatische beëindiging van de arbeidsverhouding van piloten van een commerciële luchtvaartmaatschappij bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar.”