CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. KOKOTT van 11 november 2010[1]

I — Inleiding

1. Gelet op de demografische ontwikkeling in Europa en de daarmee verbonden uitdagingen voor de nationale pensioenstelsels is het opbouwen van een aanvullend particulier pensioen van steeds groter belang voor de burgers van de Unie.

2. Bedrijfspensioenstelsels spelen in dit verband een niet te onderschatten rol. Om aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen te verkrijgen is in de regel evenwel vereist dat de arbeidsovereenkomst gedurende een bepaalde minimumperiode heeft bestaan of dat gedurende een bepaalde minimumperiode voor de werknemer bijdragen aan een bedrijfspensioenstelsel werden betaald. Pas na afloop van dergelijke minimumtijdvakken staat vast dat de pensioenrechten van de werknemer niet geheel of gedeeltelijk vervallen wanneer hij uit de bedrijfspensioenregeling stapt of hij zijn arbeidsbetrekking simpelweg beëindigt. Ter aanduiding van dergelijke minimumtijdvakken is (in Duitsland) het begrip „Unverfallbarkeitsfristen" gangbaar geworden (termijnen die moeten zijn vervuld om definitieve rechten te verkrijgen).

3. Ook in de onderhavige zaak gaat het om deze termijnen. Casteels, een Belgische werknemer, heeft jarenlang ononderbroken bij dezelfde werkgever gewerkt, de luchtvaartmaatschappij British Airways. Hij was evenwel actief bij verschillende exploitatiezetels van British Airways, in meerdere lidstaten. Dit bracht mee dat hij achtereenvolgens bij verschillende bedrijfspensioenregelingen was aangesloten. Thans weigert British Airways Casteels aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen toe te kennen voor de periode van bijna drie jaar waarin hij in Duitsland werkte, op grond dat hij niet gedurende het voorgeschreven minimumtijdvak was aangesloten bij het voor haar Duitse vestigingsplaats geldende pensioenstelsel, en hij bovendien vrijwillig bij een andere exploitatiezetel van British Airways is gaan werken.

4. Het Hof moet zich in de onderhavige zaak uitspreken over de vraag of deze houding verenigbaar is met de unierechtelijke bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

II — Rechtskader

A — *Recht van de Unie*

5. Het unierechtelijke kader van deze zaak wordt bepaald door de voorschriften betreffende het vrije verkeer van werknemers. [2]

6. Artikel 45 VWEU (voorheen artikel 39 EG) luidt met name als volgt:

„1. Het verkeer van werknemers binnen de Unie is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

[...]"

2 — Zie hieronder voor de toepasselijke versie van deze bepalingen (punt 24 van de onderhavige conclusie).

7. Artikel 48, eerste alinea, VWEU (voorheen artikel 42 EG) preciseert het volgende:

„Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure de maatregelen vast welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor al dan niet in loondienst werkzame migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen:

a) dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen;

b) dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de lidstaten verblijven, zullen worden uitbetaald."

B — *Nationaal recht*

8. De nationale rechtsregels die in Duitsland in het betrokken tijdvak voor de onderhavige zaak golden, zijn enerzijds de wet ter bevordering van aanvullende bedrijfspensioenen (Gesetz zur Verbesserung des betrieblichen Altersversorgung; hierna ook:

„BetrAVG") [3], en anderzijds een collectieve arbeidsovereenkomst.

1. Wet ter bevordering van aanvullende bedrijfspensioenen

9. In de voor de onderhavige zaak relevante versie ervan [4], luidde § 1, lid 1, eerste zin, van het BetrAVG als volgt:

„Een werknemer aan wie op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitkeringen krachtens de ouderdoms-, invaliditeits- of weduwenpensioenregeling zijn toegezegd (bedrijfspensioenverzekering), behoudt zijn rechten indien zijn arbeidsovereenkomst wordt beëindigd vóór de datum waarop de uitkeringen verschuldigd zijn, voor zover hij op dat tijdstip minstens 35 jaar oud was en

— ofwel deze toezegging minstens tien jaar van kracht is geweest;

— ofwel de betrokken werknemer minstens twaalf jaar daarvóór in dienst van deze onderneming is getreden en voornoemde toezegging minstens drie jaar van kracht is geweest. [...]" [5]

10. § 17, lid 3, van het BetrAVG bepaalt:

„Van §§ 2 tot en met 5, 16, 27 en 28 kan bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken. De afwijkende bepalingen gelden ook tussen werkgevers en werknemers die niet aan de collectieve arbeidsovereenkomst zijn onderworpen, indien zij zijn overeengekomen de regeling van de betrokken collectieve arbeidsovereenkomst toe te passen. Voor het overige kan niet in het nadeel van de werknemers van de bepalingen van deze wet worden afgeweken."

2. Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 inzake pensioenen

11. In de periode waarin Casteels in Duitsland actief was en pensioenbijdragen

3 — BGBl. I, 1974, blz. 3610.

4 — De voor de onderhavige zaak relevante versie van het BetrAVG is de versie van 19 december 1974, die van kracht was van 22 december 1974 tot en met 31 december 2001.

5 — De Duitse regering merkt op dat de voor het verkrijgen van definitieve rechten vatgestelde termijn sinds 2001 nog hoogstens vijf jaar mag bedragen. § 1b, lid 1, van het BetrAVG bepaalt thans: „Een werknemer aan wie op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitkeringen krachtens de ouderdomspensioenregeling zijn toegezegd, blijft zijn rechten behouden indien zijn arbeidsovereenkomst wordt beëindigd vóór de datum waarop de uitkeringen verschuldigd zijn, maar nadat hij de leeftijd van 25 jaar heeft bereikt, en deze toezegging minstens vijf jaar van kracht is geweest (definitieve rechten) [...]" (BGBl. I, 2001, blz. 1328, en BGBl. I, 2007, blz. 2838).

betaalde, gold voor zijn arbeidsovereenkomst „Versorgungstarifvertrag Nr. 3 für das Bodenpersonal und die Flugbegleiter der British Airways plc in Deutschland" (collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 inzake pensioenen voor het grondpersoneel en het vliegend personeel van British Airways plc in Duitsland). [6] Deze collectieve arbeidsovereenkomst werd op 13 juli 1989 afgesloten tussen het management van British Airways Duitsland en de Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) (vakvereniging voor de openbare diensten- en vervoersector) en was van kracht vanaf 1 januari 1988. Zij regelde de bijzonderheden van de aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen voor de werknemers van British Airways in Duitsland. § 7 van deze collectieve arbeidsovereenkomst luidde als volgt:

„1. De werknemers die na 31 december 1977 door BA zijn aangeworven en hun dienstbetrekking verlaten vóórdat zij de ter verkrijging van definitieve pensioenrechten wettelijk vastgelegde termijnen hebben vervuld, hebben enkel recht op de renteloze terugbetaling van hun eigen bijdragen.

2. Voor de werknemers die vóór 1 januari 1978 door BA zijn aangeworven, geldt het volgende:

a) werknemers met definitieve pensioenrechten kunnen, wanneer zij de onderneming verlaten vóórdat zij de vereiste leeftijd hebben bereikt, terugbetaling vorderen van de pensioenrechten die voortkomen uit hun eigen bijdragen [...];

b) werknemers die uit eigen beweging uit dienst van BA Duitsland treden vóórdat vijf dienstjaren zijn verstreken, kunnen enkel aanspraak maken op uitkeringen op grond van hun eigen bijdragen.

De werknemers die nadat zij vijf jaar anciënniteit hebben opgebouwd, maar vóórdat zij de ter verkrijging van definitieve pensioenrechten wettelijk vastgelegde termijnen hebben vervuld, op eigen initiatief of om een andere reden uit dienst van BA treden, kunnen tevens aanspraak maken op de pensioenuitkeringen die tot dat tijdstip door de bijdragen van BA tot stand zijn gekomen.

[...]"

III — Feiten en hoofdgeding

12. Maurits Casteels werkte sinds 1 juli 1974 onafgebroken bij de luchtvaartmaatschappij British Airways plc, een vennootschap naar Engels recht, die verschillende exploitatiezetels in de Europese Unie heeft. Gedurende zijn loopbaan was Casteels actief bij in verschillende lidstaten gelegen exploitatiezetels van British Airways, namelijk in België, in Duitsland en in Frankrijk.

6 — Hierna ook: „collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3" of „collectieve arbeidsovereenkomst".

13. Volgens een op 10 maart 1988 tussen Casteels en British Airways gesloten overeenkomst zou steeds de voor zijn standplaats van dat ogenblik geldende bedrijfspensioenregeling van toepassing zijn op zijn arbeidsovereenkomst. De daartoe noodzakelijke contractuele aanpassingen werden steeds aangebracht bij de overplaatsing van Casteels van de ene exploitatiezetel naar de andere. Daarmee werd beoogd, zijn arbeidsovereenkomst telkens aan het desbetreffende nationale bedrijfspensioenstelsel te onderwerpen. Voorts diende te worden voorkomen dat Casteels tegelijkertijd bij verschillende bedrijfspensioenregelingen van British Airways zou zijn aangesloten.

14. De overeenkomst van 10 maart 1988 preciseerde eveneens dat als datum van de aanvang van de tewerkstelling van Casteels bij British Airways in elk opzicht 1 juli 1974 in aanmerking zou worden genomen. [7]

15. Van 15 november 1988 tot 1 oktober 1991 [8] werkte Casteels in Duitsland als vliegtuigmecanicien bij de exploitatiezetel van British Airways te Düsseldorf. Naar aanleiding van zijn overplaatsing naar Duitsland werd op 19 oktober 1988 tussen partijen overeengekomen dat voor Casteels dezelfde arbeidsvoorwaarden zouden gelden als voor een Duitse werknemer die op 1 juli 1974 bij de Duitse exploitatiezetel van British Airways in dienst was getreden. Als enige uitzondering hierop gold de aansluiting bij de bedrijfspensioenregeling die volgens collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 in Duitsland op de medewerkers van British Airways van toepassing was. Casteels zou pas vanaf het daadwerkelijke begin van zijn tewerkstelling in Duitsland op 15 november 1988 in deze regeling worden opgenomen. [9]

16. Nadat Casteels het aanbod van British Airways had aanvaard om bij haar Franse exploitatiezetel te Parijs (luchthaven Charles De Gaulle) te gaan werken, werd hij op 1 oktober 1991 van Duitsland naar Frankrijk overgeplaatst. Hij was aldaar onderworpen aan de voor de werknemers van British Airways in Frankrijk geldende bedrijfspensioenregeling. Vanaf 1 april 1996 was Casteels, zonder nadien nog naar het buitenland te worden overgeplaatst, weer bij British Airways in België actief, waar hij opnieuw aan de Belgische bedrijfspensioenregeling deelnam.

17. Partijen zijn het erover eens dat Casteels recht heeft op een aanvullende bedrijfspensioenuitkering voor de periode ná zijn definitieve terugkeer naar België op 1 april

7 — De originele Engelse versie van deze overeenkomst luidt ter zake met name als volgt: „[...] your employment with British Airways for all purposes will count from 01.07.1974".

8 — Wellicht zou het juister zijn om 30 september 1991 als einddatum te beschouwen, aangezien Casteels met ingang van 1 oktober 1991 reeds bij de Franse exploitatiezetel van British Airways werkte (zie hieronder, punt 16 van de onderhavige conclusie).

9 — De originele Engelse versie van de desbetreffende overeenkomst, die op een aanbod van British Airways van 19 oktober 1988 is gebaseerd, is in de volgende bewoordingen gesteld: „We will effect a transfer from your present employment with British Airways at Brussels which means that your conditions of employment will be those for German Staff having started with British Airways on 1st July 1974. [...] The exception to this will be the membership of the British Airways pension scheme in Germany. You will become a member of this scheme after joining British Airways at Düsseldorf."

1996. Zij zijn het daarentegen oneens over de wijze waarop het daaraan voorafgaande tijdvak — van 1 juli 1974 tot en met 31 maart 1996 — dient te worden afgehandeld, hetgeen voorwerp uitmaakt van het geding dat zij bij de Belgische arbeidsrechtbanken aanhangig hebben gemaakt. Thans is in het hoofdgeding evenwel enkel nog de vraag aan de orde of Casteels aanspraak kan maken op een aanvullende bedrijfspensioenuitkering op basis van zijn activiteit in Duitsland. British Airways weigert hem dit aanvullend pensioen, op grond dat hij in 1991 de exploitatiezetel te Düsseldorf vrijwillig heeft verlaten vóórdat de ter verkrijging van definitieve rechten gestelde termijnen waren verstreken.

18. Het geschil is thans in tweede aanleg hangende bij het Arbeidshof te Brussel [10], als appelrechter in arbeidszaken.

IV — Verzoek om een prejudiciële beslissing en procesverloop voor het Hof

19. Bij arrest van 15 september 2009, ingekomen bij het Hof op 25 september 2009, heeft het Arbeidshof te Brussel (hierna ook: „verwijzende rechterlijke instantie") de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Kan artikel 42 [EG], bij gebrek aan optreden van de Raad, worden ingeroepen door een particulier tegen zijn werkgever uit de privésector in een geschil voor de nationale rechtbanken?

2) Staan artikel 39 [EG], vóór [richtlijn 98/49/EG,] en artikel 42 [EG], elk afzonderlijk genomen of in onderlinge samenhang eraan in de weg dat:

indien een werknemer die in dienst van dezelfde rechtspersoon-werkgever, buiten het geval van detachering, opeenvolgend wordt tewerkgesteld in verschillende exploitatiezetels van die werkgever in verschillende lidstaten en telkens onderworpen wordt aan de aanvullende pensioenplannen geldend in die exploitatiezetels,

— voor de bepaling van een periode van verwerving van definitieve aanspraken op aanvullende pensioenprestaties (op basis van bijdragen van werkgever en werknemer) in een bepaalde lidstaat, geen rekening wordt gehouden met de reeds voor dezelfde werkgever vervulde dienstjaren in een andere lidstaat noch met zijn aansluiting [bij] een aanvullende pensioenregeling aldaar en

10 — [Voor de Nederlandse taalversie irrelevante voetnoot].

— de overplaatsing van een werknemer, met zijn instemming, naar een exploitatiezetel van dezelfde werkgever in een andere lidstaat wordt gelijkgesteld met het in het pensioenreglement voorziene geval van vrijwillig verlaten van de exploitatiezetel waarin de rechten op aanvullend pensioen worden beperkt tot de eigen bijdragen van de werknemer,

en die situatie als nadelig gevolg heeft dat de werknemer aanspraken op aanvullende pensioenprestaties voor zijn tewerkstelling in die lidstaat verliest, hetgeen niet het geval zou zijn geweest indien hij slechts in één lidstaat voor zijn werkgever zou hebben gewerkt en er aangesloten zou zijn gebleven [bij] de aanvullende pensioenregeling van die lidstaat?"

20. In de procedure voor het Hof hebben naast Casteels en British Airways ook de Duitse regering, de Griekse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Aan de mondelinge behandeling op 6 oktober 2010 hebben British Airways, de Duitse regering en de Commissie deelgenomen.

V — Beoordeling

21. Over bedrijfspensioenen heeft het Hof zich tot dusver voornamelijk in verband met het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen uitgesproken. [11] Bedrijfspensioenen speelden laatstelijk ook een rol met betrekking tot het verbod van discriminatie op grond van seksuele geaardheid. [12] In casu gaat het evenwel om de vraag of bepaalde voor de verkrijging van definitieve rechten op een aanvullend bedrijfspensioen vastgestelde termijnen, zoals die welke British Airways Casteels tegenwerpt, in strijd zijn met het vrije verkeer van werknemers.

22. Terwijl in het recht van de Unie sedert decennia regelingen van het afgeleide recht ter ondersteuning van het vrije verkeer van werknemers met betrekking tot de wettelijke pensioenstelsels bestaan [13], ontbreken dergelijke bepalingen voor aanvullende

11 — Zie onder meer arresten van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889); 6 oktober 1993, Ten Oever (C-109/91, Jurispr. blz. I-4879); 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Jurispr. blz. I-4389), en 9 oktober 2001, Menauer (C-379/99, Jurispr. blz. I-7275).

12 — Arrest van 1 april 2008, Maruko (C-267/06, Jurispr. blz. I-1757); zie ook conclusie van advocaat-generaal Jääskinen van 15 juli 2010 in zaak Römer (C-147/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

13 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkende[n] en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), nadien vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 166, blz. 1, gerectificeerd in PB L 200, blz. 1).

bedrijfspensioenen. [14] Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kunnen op bedrijfspensioenen evenmin de voor de wettelijke pensioenstelsels geldende voorschriften naar analogie worden toegepast. [15]

23. Weliswaar zijn met richtlijn 98/49/EG [16] de eerste stappen gezet inzake het behoud van de rechten van migrerende werknemers op aanvullende pensioenuitkeringen, maar een daadwerkelijke meeneembaarheid, dat wil zeggen de onbeperkte mogelijkheid voor migrerende werknemers om rechten op aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen te verkrijgen en te behouden, werd tot dusver evenwel niet tot stand gebracht. [17] Richtlijn 98/49 kan overigens alleen al ratione temporis niet op de feiten van het hoofdgeding worden toegepast, aangezien deze richtlijn pas op 25 juli 2001 in nationaal recht moest zijn omgezet [18], dus lang ná de tewerkstelling van Casteels bij de Duitse exploitatiezetel van British Airways te Düsseldorf.

24. Bijgevolg zijn enkel de bepalingen van het primaire recht relevant om de door het Arbeidshof te Brussel gestelde vragen te beantwoorden.

25. De artikelen 39 EG en 42 EG, waaraan de verwijzende rechterlijke instantie in haar verwijzingsbeslissing logischerwijs refereert, zijn sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 evenwel opnieuw geformuleerd als de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU. Volgens het algemene beginsel dat een nieuwe rechtstoestand ook dient te worden toegepast op de actuele of de toekomstige gevolgen van eerder ontstane situaties [19], moet de onderhavige zaak enkel op basis van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU worden afgedaan. Het gaat hier immers niet om de beoordeling van de rechtmatigheid van een (administratieve) beslissing op basis van de op het tijdstip van de vaststelling daarvan bestaande rechtstoestand [20], maar om de beoordeling van de actuele kansen op

14 — Verordening nr. 1408/71 is op bedrijfspensioenen niet van toepassing; zie arrest van 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97, Jurispr. blz. I-5325, punten 34 en 35).

15 — Arrest van 20 april 1999, Nijhuis (C-360/97, Jurispr. blz. I-1919, punt 30).

16 — Richtlijn 98/49/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van werknemers en zelfstandigen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 209, blz. 46).

17 — Een voorstel daartoe van de Commissie van 20 oktober 2005, waarbij inzonderheid de mogelijkheid wordt beperkt om ter verkrijging van definitieve rechten gestelde termijnen in te voeren en de overdraagbaarheid van rechten op aanvullende pensioenuitkeringen wordt gewaarborgd, is tot dusver evenwel niet goedgekeurd [voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verbetering van de meeneembaarheid van aanvullende pensioenrechten; COM(2005) 507 def., inmiddels gewijzigd op 9 oktober 2007, zie COM(2007) 603 def.].

18 — Luidens artikel 10, lid 1, van richtlijn 98/49 verstreek de uitvoeringstermijn van deze richtlijn uiterlijk 36 maanden na de datum van de inwerkingtreding ervan. Artikel 11 van deze richtlijn bepaalde dat de richtlijn in werking trad op de dag van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, hetgeen geschiedde op 25 juli 1998. Bijgevolg is de uitvoeringstermijn op 25 juli 2001 verstreken.

19 — Arresten van 5 december 1973, SOPAD (143/73, Jurispr. blz. 1433, punt 8); 29 januari 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punt 50), en 6 juli 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Jurispr. blz. I-6765, punt 66). In dezelfde zin laatstelijk arrest van 7 oktober 2010, Lassal (C-162/09, Jurispr. blz. I-9217, punt 39).

20 — In de periode waarin Casteels in Duitsland heeft gewerkt (van 15 november 1988 tot 1 oktober 1991) waren de artikelen 48 tot en met 51 van het EEG-Verdrag, in de versie van de Europese Eenheidsakte, de voor het vrije verkeer van werknemers relevante bepalingen.

succes van een recht dat een werknemer doet gelden. [21]

26. Dat in casu voor een Belgische rechterlijke instantie wordt betwist dat een in Duitsland bestaande rechtssituatie met het recht van de Unie strookt, doet niet aan de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing af. [22]

A — *Eerste vraag*

27. Met zijn eerste vraag wenst het Arbeidshof te Brussel in wezen te vernemen of een particulier zich jegens zijn werkgever op artikel 42 EG (thans artikel 48 VWEU) kan beroepen. Deze vraag moet worden onderzocht tegen de achtergrond van het feit dat, zoals reeds is opgemerkt [23], voor het in casu relevante tijdvak — van 1988 tot 1991 — geen bepalingen van het secundaire recht bestaan ter coördinatie van aanvullende bedrijfspensioenen voor de gehele Unie.

28. Volgens vaste rechtspraak heeft een Unierechtelijke bepaling rechtstreekse werking, indien zij duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel. [24] Een voorschrift moet met andere woorden dus *inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig* zijn, opdat particulieren er zich rechtstreeks op kunnen beroepen.

29. Artikel 48 VWEU voldoet niet aan deze voorwaarden. Deze bepaling bevat een rechtsgrondslag voor de wetgever van de Unie waarbij deze wordt gemachtigd, de maatregelen vast te stellen die op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers. Dit voorschrift is noch inhoudelijk onvoorwaardelijk, noch voldoende nauwkeurig.

30. Artikel 48 VWEU is niet *inhoudelijk onvoorwaardelijk*, aangezien voor de verwezenlijking van de in deze bepaling gestelde doelstellingen het optreden van de wetgever van de Unie is vereist. Met betrekking tot de keuze van de daartoe vast te stellen maatregelen beschikt de wetgever van de Unie over een ruime beoordelingsbevoegdheid. [25]

31. Artikel 48 VWEU is evenmin *inhoudelijk voldoende nauwkeurig*, aangezien in dit artikel met betrekking tot de uitermate complexe

21 — Ook in het arrest van 16 maart 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, Jurispr. blz. I-2177), heeft het Hof de met betrekking tot artikel 39 EG gestelde prejudiciële vragen op basis van artikel 45 WEU beantwoord.

22 — In die zin arrest van 23 november 1989, Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik 4711 (C-150/88, Jurispr. blz. 3891, punt 12 in samenhang met punt 1).

23 — Zie supra (de punten 22 en 23 van de onderhavige conclusie).

24 — Arresten van 5 februari 1963, van Gend & Loos (26/62, Jurispr. blz. 3, 24), en 15 januari 1986, Hurd (44/84, Jurispr. blz. 29, punt 47).

25 — Arrest Nijhuis (aangehaald in voetnoot 15, punt 30) en arrest van 16 juli 2009, von Chamier-Gliszczinski (C-208/07, Jurispr. blz. I-6095, punt 64).

materie van de sociale zekerheid louter algemene doelstellingen worden vooropgesteld, enerzijds betreffende het bijeentellen van de tijdvakken van verzekering (artikel 48, lid 1, sub a, VWEU), en anderzijds betreffende de exporteerbaarheid van uitkeringen (artikel 48, lid 1, sub b, VWEU). Binnen welke limieten en onder welke voorwaarden de verzekerde tijdvakken moeten worden bijeengeteld, kan evenwel niet rechtstreeks uit artikel 48 VWEU worden afgeleid, net zomin als deze bepaling uitsluitsel geeft over de vraag voor welke uitkeringen en in welke omstandigheden exporteerbaarheid moet worden verwezenlijkt. Artikel 48 VWEU belast de wetgever van de Unie dus weliswaar met een wetgevende taak betreffende de op het niveau van de Unie tot stand te brengen regeling [26], maar schrijft niet voldoende concreet voor, hoe deze regeling vorm moet worden gegeven.

32. Derhalve moet de eerste vraag van het Arbeidshof te Brussel ontkennend worden beantwoord.

B — *Tweede vraag*

33. Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of het vrije verkeer van werknemers verlangt dat met betrekking tot het vervullen van de termijnen die ter verkrijging van definitieve aanspraken op aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen zijn vastgesteld, de totale duur van de tewerkstelling van een werknemer voor een en dezelfde werkgever bij diens exploitatiezetels in verschillende lidstaten in aanmerking wordt genomen. Verder wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of het vrije verkeer van werknemers verbiedt dat de overplaatsing van deze werknemer van de ene exploitatiezetel naar de andere met betrekking tot het volbrengen van voornoemde termijnen als het vrijwillig verlaten van deze exploitatiezetel wordt aangemerkt, ook al heeft de werknemer met deze overplaatsing ingestemd.

34. Deze twee onderdelen van de tweede vraag zijn weliswaar zowel met betrekking tot artikel 39 EG als met betrekking tot artikel 42 EG (thans artikel 45 VWEU en artikel 48, lid 1, VWEU) gesteld, maar zij hoeven enkel met betrekking tot artikel 45 VWEU te worden besproken [27], aangezien artikel 48 VWEU onvoldoende nauwkeurig is [28] om nationale bepalingen aan dit artikel te kunnen toetsen.

26 — Artikel 48 WEU „draagt de Raad de taak op om een stelsel in te voeren dat de werknemers in staat stelt om de hindernissen uit de weg te ruimen die voor hen kunnen voortvloeien uit de nationale voorschriften inzake de sociale zekerheid" (arresten van 22 november 1995, Vougioukas, C-443/93, Jurispr. blz. I-4033, punt 30, en 16 december 2004, My, C-293/03, Jurispr. blz. I-2013, punt 34, en arrest Chamier-Gliszczinski, aangehaald in voetnoot 25, punt 64). Daarbij is het „hoofddoel", een zo groot mogelijke verwezenlijking van het vrije verkeer van migrerende werknemers na te streven (arrest van 12 oktober 1978, Belbouab, 10/78, Jurispr. blz. 1915, punt 5).

27 — Dat nationale bepalingen betreffende aanvullende bedrijfspensioenen aan de voorschriften betreffende het vrije verkeer van werknemers kunnen worden getoetst, blijkt bijvoorbeeld uit het arrest van 15 juni 2000, Šehrer (C-302/98, Jurispr. blz. I-4585, inzonderheid punt 36).

28 — Zie in dit verband mijn uiteenzetting betreffende de eerste vraag (in de punten 27-32 van de onderhavige conclusie).

1. Voorafgaande opmerking

35. De Duitse regering is van mening dat de destijds in Duitsland in § 1, lid 1, eerste zin, van het BetrAVG inzake de ter verkrijging van definitieve pensioenrechten vastgestelde wettelijke regeling alleen reeds daarom niet tegen het recht van de Unie kan indruisen omdat het slechts om minimumnormen gaat. Werkgevers en werknemers kunnen op grond van de contractuele vrijheid gunstiger regelingen — inzonderheid kortere termijnen — overeenkomen (zie ook § 17, lid 3, van het BetrAVG).

36. In dit verband moet worden opgemerkt dat de ter bescherming van werknemers wettelijk vastgelegde minimumeisen aan het recht van de Unie kunnen worden getoetst en daarmee verenigbaar dienen te zijn. [29] Zij zijn namelijk de uitdrukking van het door de wetgever inzake de regeling van de betrokken materie gehanteerde ideaal. Een wettelijk kader dat dwingend geldt indien werkgevers en werknemers er niet van zijn afgeweken, moet op zich reeds in overeenstemming met het recht van de Unie zijn. De nationale wetgever mag het met name niet zonder meer aan de overeenkomstsluitende partijen overlaten, een situatie tot stand te brengen die conform het recht van de Unie is.

37. In casu hoeft deze problematiek evenwel niet nader te worden toegelicht. Zoals uit zowel de schriftelijke als de mondelinge behandeling voor het Hof blijkt, staan immers niet zozeer de destijds in Duitsland van kracht zijnde wettelijke minimumtermijnen, maar veeleer § 7 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 in de weg aan de door Casteels voor zijn arbeidstijdvakken te Düsseldorf ingeroepen pensioenrechten.

38. Ook de verwijzende rechterlijke instantie besteedt in haar overwegingen uiteindelijk de meeste aandacht aan deze bepaling van de collectieve arbeidsovereenkomst wanneer zij in haar tweede vraag gewaagt van de „bepaling van een periode van verwerving van definitieve aanspraken" en in dit verband bijzonder belang hecht aan de vraag of „rekening wordt gehouden met de [...] in een andere lidstaat [vervulde dienstjaren]" en voor „het in het pensioenreglement voorziene geval van vrijwillig verlaten van de exploitatiezetel".

29 — Het Hof heeft reeds herhaaldelijk uitspraak gedaan over de vraag of het recht van de Unie in de weg staat aan nationale bepalingen betreffende de minimumbescherming van werknemers; zie met betrekking tot de arbeidstijd onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835), en 12 oktober 2004, Wippel (C-313/02, Jurispr. blz. I-9483), alsook — met betrekking tot ouderschapsverlof — arrest van 14 april 2005, Commissie/Luxemburg (C-519/03, Jurispr. blz. I-3067). In al deze gevallen konden in de arbeidsovereenkomst gunstiger bepalingen dan de wettelijk voorziene bepalingen worden opgenomen. Niettemin diende ook de in de nationale wetgeving voorziene minimumbescherming met het recht van de Unie verenigbaar te zijn.

2. Vrij verkeer van werknemers

39. Artikel 45 VWEU geldt niet alleen voor wettelijke of bestuurlijke maatregelen, maar ook voor voorschriften van een andere aard die tot de collectieve regeling van arbeid in loondienst strekken, inzonderheid collectieve arbeidsovereenkomsten. [30] Bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende aanvullende bedrijfspensioenen — zoals die welke in het onderhavige geval aan de orde zijn — kunnen dus aan het criterium van het vrije verkeer van werknemers worden getoetst.

a) Beperking van het vrije verkeer

i) Algemeen

40. Zowel de bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 als de wettelijke voorschriften waarnaar deze bepalingen verwijzen [31], gelden zonder onderscheid voor alle werknemers die in Duitsland bij de exploitatiezetels van British Airways actief zijn. Deze bepalingen discrimineren niet rechtstreeks op grond van de nationaliteit van de betrokken werknemers, en uit niets kan worden afgeleid dat zij naar hun aard onderdanen van andere lidstaten meer zouden treffen dan nationale werknemers en bijgevolg tot een indirecte discriminatie volgens nationaliteit zouden kunnen leiden. [32]

41. Volgens vaste rechtspraak verbiedt artikel 45 VWEU niet enkel elke rechtstreekse of indirecte discriminatie van werknemers op grond van hun nationaliteit, maar ook alle nationale bepalingen die het vrije verkeer van de betrokken werknemers belemmeren (of „beperken"), zelfs wanneer deze bepalingen onafhankelijk van de nationaliteit van de werknemers van toepassing zijn. [33] Artikel 45 VWEU staat immers in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in de Verdragen gewaarborgde fundamentele vrijheden door de burgers van de Unie kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken. [34]

30 — Arresten van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, Jurispr. blz. 1405, punten 16 en 17); 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 82-84), en 16 september 2004, Merida (C-400/02, Jurispr. blz. I-8471), en arrest Olympique Lyonnais (aangehaald in voetnoot 21, punten 30 en 31).

31 — Zie § 7 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3, waarin op verschillende plaatsen melding wordt gemaakt van het „vervullen van de ter verkrijging van definitieve pensioenrechten wettelijk vastgelegde termijnen" (zie supra, punt 11 van de onderhavige conclusie).

32 — Voor een definitie van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit, zie onder meer arresten van 18 juli 2007, Hartmann (C-212/05, Jurispr. blz. I-6303, punt 30), en 13 april 2010, Bressol e.a. en Chaverot e.a. („Bressol", C-73/08, Jurispr. blz. I-2735, punt 41).

33 — Arresten van 27 januari 2000, Graf (C-190/98, Jurispr. blz. I-493, punt 18); 29 april 2004, Weigel (C-387/01, Jurispr. blz. I-4981, punten 50 en 51); 15 september 2005, Commissie/Denemarken (C-464/02, Jurispr. blz. I-7929, punt 45), en 10 september 2009, Commissie/Duitsland (C-269/07, Jurispr. blz. I-7811, punt 107).

34 — Arresten van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32); 30 januari 2007, Commissie/Denemarken (C-150/04, Jurispr. blz. I-1163, punt 46 in samenhang met de punten 35 en 45), en 1 april 2008, Gouvernement de la Communauté française en Gouvernement wallon („Vlaamse zorgverzekering", C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 45).

42. De bepalingen van het VWEU inzake het vrije verkeer van personen beogen het de onderdanen van de lidstaten in het algemeen gemakkelijker te maken, om het even welk beroep op het gehele grondgebied van de Unie uit te oefenen, en zij verzetten zich tegen maatregelen die deze burgers van de Unie zouden kunnen benadelen wanneer zij een economische activiteit op het grondgebied van een andere lidstaat willen uitoefenen. [35]

43. Bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten zoals de in § 7 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 neergelegde regeling leiden ertoe dat het voor werknemers minder aantrekkelijk wordt, hun onderneming te verlaten en te gaan werken bij een ander bedrijf dat bij een ander of zelfs bij geen enkel bedrijfspensioenstelsel is aangesloten. Indien het verlaten van de onderneming — en het daarmee gepaard gaande uitstappen uit de bedrijfspensioenregeling — tot het verlies van pensioenaanspraken leidt, lijdt de betrokken werknemer immers aanzienlijke financiele verliezen en wordt hij tevens geschaad met betrekking tot zijn particulier pensioen. Zo wordt thans Casteels zijn recht op een bedrijfspensioen geweigerd voor zijn diensttijd bij de Duitse exploitatiezetel van British Airways te Düsseldorf, en komen de door zijn werkgeefster aan het bedrijfspensioenstelsel betaalde bijdragen hem niet toe.

44. Dergelijke regelingen en de verliezen die zij meebrengen, hoeven evenwel niet aan artikel 45 VWEU te worden getoetst voor zover zij enkel de overgang tussen ondernemingen *binnen dezelfde lidstaat* belemmeren of minder aantrekkelijk maken. De verdragsrechtelijke bepalingen betreffende het vrije verkeer zijn immers niet van toepassing op louter binnenlandse feitelijke situaties. [36] De betrokken regelingen vormen evenwel een belemmering van het vrije verkeer van werknemers wanneer zij — zoals in casu — nadelige gevolgen kunnen hebben voor *grensoverschrijdende* overgangen naar ondernemingen in andere lidstaten. Bepalingen die de burgers van de Unie ervan kunnen weerhouden hun lidstaat te verlaten om in een andere lidstaat een beroepsactiviteit als werknemer te gaan uitoefenen, belemmeren dus het vrije verkeer van werknemers. [37]

45. Dit zou enkel anders zijn indien de gevolgen van de betwiste bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst dermate onzeker en indirect waren dat geen sprake zou zijn van een met het vrije verkeer van werknemers

35 — Arresten Bosman (aangehaald in voetnoot 30, punt 94), Commissie/Denemarken (C-464/02, aangehaald in voetnoot 33, punt 34), Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punt 44) en Olympique Lyonnais (aangehaald in voetnoot 21, punt 33).

36 — Arrest van 26 januari 1999, Terhoeve (C-18/95, Jurispr. blz. 1999, I-345, punt 26), en arrest Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punten 33-38).

37 — In die zin arresten Bosman (aangehaald in voetnoot 30, punt 96), Commissie/Denemarken (C-464/02, aangehaald in voetnoot 33, punt 35), Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punten 44 in fine en 48) en Olympique Lyonnais (aangehaald in voetnoot 21, punt 34).

strijdige belemmering. [38] In het onderhavige geval bestaan evenwel geen aanwijzingen daarvan. Een werknemer in de situatie van Casteels die na bijna drie dienstjaren uitsluitend recht op zijn eigen pensioenbijdragen heeft [39], zonder aanspraak te kunnen maken op de door zijn werkgever betaalde bijdragen, lijdt een aanzienlijk financieel verlies ten opzichte van zijn collega's die de onderneming trouw blijven. Bovendien blijven zijn aanspraken op een aanvullende bedrijfspensioenuitkering voor de desbetreffende arbeidstijdvakken niet behouden [40], wat tot aanzienlijke nadelen leidt voor zijn particulier pensioen. Dergelijke financiële verliezen, samen met de nadelen voor zijn private pensioenvoorziening, kunnen de betrokken werknemer ervan afschrikken, bij een andere, in het buitenland gevestigde onderneming te gaan werken.

sprake is van een beperking van het vrije verkeer van werknemers. Volledigheidshalve besteed ik kort enige aandacht aan deze bezwaren.

— Vergelijking met een louter binnenlandse overgang tussen exploitatiezetels

47. In de eerste plaats is British Airways van mening dat er geen sprake is van een beperking, aangezien de pensioenrechten van Casteels ook bij een overgang naar een andere exploitatiezetel in dezelfde lidstaat zouden zijn vervallen. De Griekse regering stelt zich op hetzelfde standpunt.

ii) Argumenten van British Airways

48. Dit argument gaat mank.

46. De door British Airways aangevoerde tegenwerpingen laten eveneens onverlet dat

49. Om te beginnen is voor het begrip „beperking van het vrije verkeer" niet noodzakelijkerwijs vereist dat grensoverschrijdende situaties ongunstiger worden behandeld dan louter binnenlandse situaties. Het Hof heeft reeds meermaals geoordeeld dat ook sprake was van beperkingen in gevallen waarin de strijdige regeling dezelfde gevolgen had voor

38 — Arrest Graf (aangehaald in voetnoot 33, punt 25) en arrest Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punt 51).

39 — In de procedure voor het Hof is het ongewis gebleven of Casteels zijn van 1988 tot en met 1991 betaalde werknemersbijdragen al dan niet daadwerkelijk heeft teruggekregen.

40 — Blijkens bijlage 9 bij de schriftelijke opmerkingen van British Airways heeft deze in november 1991 haar groepsverzekeringsovereenkomst bij Victoria Lebensversicherung AG opgezegd voor zover deze betrekking had op Casteels.

binnenlandse en voor grensoverschrijdende situaties. [41]

50. Verder blijkt uit collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 dat, anders dan British Airways stelt, in casu wel degelijk sprake was van een feitelijk ongunstiger behandeling van een grensoverschrijdende overgang naar een andere exploitatiezetel ten opzichte van een louter binnenlandse wissel. Uit de stukken blijkt immers dat de werkingssfeer van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 het volledige toenmalige grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland betrof, aangezien deze van toepassing was op het grondpersoneel van British Airways „in Duitsland". [42]

51. Indien Casteels aldus in 1991 — toen hij Düsseldorf verliet — louter in Duitsland naar een andere exploitatiezetel van British Airways zou zijn gegaan, zou dit volgens collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 geen enkele weerslag op zijn pensioenrechten hebben gehad. Daarentegen leidde zijn grensoverschrijdende overgang naar een Franse exploitatiezetel — althans volgens de toenmalige opvatting van British Airways — tot het verlies van zijn pensioenaanspraken krachtens collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3.

— Bemoeilijking van de toegang tot de arbeidsmarkt in andere lidstaten

52. In de tweede plaats betoogt British Airways dat Casteels niet in de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer is beperkt, aangezien de bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 er hem concreet geenszins van hebben weerhouden, van een exploitatiezetel van de luchtvaartmaatschappij naar een exploitatiezetel in een andere lidstaat over te gaan. In de loop der jaren heeft Casteels zijn activiteit immers daadwerkelijk bij verschillende exploitatiezetels van British Airways in verschillende lidstaten uitgeoefend. Zijn „toegang tot de arbeidsmarkt" in andere lidstaten werd dus niet belemmerd.

53. Dit argument houdt evenmin steek.

54. Om te beginnen is volgens vaste rechtspraak in elk geval reeds sprake van een beperking wanneer een maatregel de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden *kan* belemmeren of

41 — Zie onder meer arresten Bosman (aangehaald in voetnoot 30) en Olympique Lyonnais (aangehaald in voetnoot 21), in welke zaken de regelingen van de betrokken voetbalbonden inzake transfers van voetbalspelers naar andere voetbalclubs zonder onderscheid op binnenlandse en grensoverschrijdende transfers van toepassing waren. In dezelfde zin — betreffende de vrijheid van vestiging — arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, Jurispr. blz. I-4171). Die zaak betrof het zogenoemde „Fremdbesitzverbot" voor apotheken (het beginsel dat uitsluitend apothekers het recht hebben om eigenaar te zijn van een apotheek en deze te exploiteren). Dit verbod geldt zowel voor binnenlandse als voor buitenlandse ondernemingen die in Duitsland een apotheek willen exploiteren.

42 — Zie § 1 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3, die door British Airways zelf als bijlage 7 bij haar schriftelijke opmerkingen aan het Hof is overgelegd.

minder aantrekkelijk *kan* maken. [43] Dit is in casu het geval, aangezien de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst en het daarmee gepaard gaande uitzicht op financiële verliezen en nadelen inzake het particulier pensioen een afschrikkende werking hebben op werknemers die voornemens zijn, van onderneming te veranderen. [44] Gelet op de demografische ontwikkeling en op de toenemende noodzaak van aanvullende particuliere pensioenopbouw kan hoe dan ook niet worden uitgesloten dat werknemers er bij hun beslissing om van hun recht op vrij verkeer gebruik te maken, mede rekening mee houden dat hun aanspraken op aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen eventueel kunnen vervallen. [45]

55. Verder kan niet worden betwist dat Casteels ingevolge zijn overgang in 1991 van de Duitse exploitatiezetel van British Airways te Düsseldorf naar de Franse exploitatiezetel van deze onderneming daadwerkelijk met financiële verliezen en nadelen voor zijn particuliere pensioenvoorziening wordt geconfronteerd, indien de regeling van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 wordt toegepast zoals British Airways in gedachten heeft.

56. Het is juist dat het vrije verkeer krachtens artikel 45 VWEU een werknemer niet waarborgt dat hij in elke lidstaat waarnaar hij zich begeeft, dezelfde voorwaarden inzake arbeidsrecht, sociale zekerheid en belastingrecht zal aantreffen. [46] De unierechtelijke bepalingen betreffende het vrije verkeer dienen de werknemers echter te beschermen tegen specifieke nadelen die uit de uitoefening van het vrije verkeer voortvloeien. [47] Inzonderheid mag de uitoefening van het vrije verkeer er niet toe leiden dat de werknemers sociale bijdragen betalen die geen recht geven op een tegenprestatie. [48] Dat is evenwel juist hetgeen waartoe de regeling van een collectieve arbeidsovereenkomst zoals de in casu aan de orde zijnde regeling leidt wanneer deze wordt uitgelegd en toegepast zoals British Airways voorstelt: een werknemer die in een andere lidstaat gaat werken vóórdat hij de ter verkrijging van definitieve rechten gestelde termijnen heeft vervuld, verliest volgens collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 — geheel of gedeeltelijk — de pensioenrechten die hij met de door hem betaalde bijdragen heeft opgebouwd.

43 — Arresten Kraus (aangehaald in voetnoot 34, punt 32) en Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punt 48 in fine en punt 55); in dezelfde zin — met betrekking tot de vrijheid van vestiging — arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (aangehaald in voetnoot 41, punt 22).

44 — Op dezelfde wijze heeft het Hof in de zaak betreffende de Vlaamse zorgverzekering (arrest aangehaald in voetnoot 34, punt 48) het als een belemmering van het vrije verkeer van werknemers beschouwd dat deze werknemers zich ingevolge een nationale socialezekerheidsbepaling „in een situatie [bevinden] waarin zij ofwel het voordeel van de zorgverzekering verliezen ofwel beperkt zijn in de keuze van hun woonplaats".

45 — In die zin arrest Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punt 53).

46 — Wat het socialezekerheidsrecht betreft, zie arresten van 19 maart 2002, Hervein e.a. (C-393/99 en C-394/99, Jurispr. blz. I-2829, punt 51); 9 maart 2006, Piatkowski (C-493/04, Jurispr. blz. I-2369, punt 34); 1 oktober 2009, Leyman (C-3/08, Jurispr. blz. I-9085, punt 45); 15 juni 2010, Commissie/Spanje (C-211/08, Jurispr. blz. I-5267, punt 61), en 14 oktober 2010, Van Delft e.a. (C-345/09, Jurispr. blz. I-9879, punt 100).

47 — In die zin arresten van 21 oktober 1975, Petroni (24/75, Jurispr. blz. 1149, punt 13); 7 maart 1991, Masgio (C-10/90, Jurispr. blz. I-1119, punt 18), en 11 september 2008, Petersen (C-228/07, Jurispr. blz. I-6989, punt 43), en arrest Leyman (aangehaald in voetnoot 46, punt 41).

48 — Arresten Hervein (punt 51 in fine), Piatkowski (punt 34 in fine), Leyman (punt 45 in fine) en Van Delft e.a. (punt 101), alle aangehaald in voetnoot 46.

— Vergelijking met de zaak Graf

57. In de derde plaats heeft British Airways een parallel getrokken tussen de onderhavige zaak en de zaak Graf [49]: volgens haar gaat het in beide gevallen om een verlies van financiële uitkeringen doordat de betrokken werknemer zijn arbeidsplaats vrijwillig verlaat. Aangezien in de zaak Graf geen beperking van het vrije verkeer van werknemers is vastgesteld, mag het Hof evenmin tot een dergelijke beperking concluderen in de onderhavige zaak.

58. Ook dit argument overtuigt mij niet.

59. In de zaak Graf ging het om een ontslagvergoeding naar Oostenrijks recht, de zogenoemde „Abfertigung". Zoals het Hof dienaangaande heeft onderstreept hing het recht op deze ontslagvergoeding af „van een toekomstige en hypothetische gebeurtenis, te weten de beëindiging van [de] arbeidsovereenkomst van [de werknemer] zonder dat hij daartoe zelf het initiatief heeft genomen of deze gebeurtenis aan hem is toe te rekenen". [50] De onderhavige zaak betreft evenwel een pensioenaanspraak waarvan de verkrijging volgens collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 geenszins van een „toekomstige en hypothetische gebeurtenis" afhangt, maar van een gegeven dat onvermijdelijk aan de uitoefening van het vrije verkeer gelieerd is, te weten de keuze van de plaats waar de betrokkene zijn beroep uitoefent. [51]

60. Bovendien dient er rekening mee te worden gehouden dat de pensioentoezegging van British Airways aan Casteels reeds vanaf diens indiensttreding op 15 november 1988 te Düsseldorf van kracht werd en dat Casteels vanaf de eerste dag door zijn eigen pensioenbijdragen en door die van zijn werkgeefster rechten op een aanvullende bedrijfspensioenuitkering verwierf. Indien deze rechten thans als „vervallen" worden beschouwd, komt dit er uiteindelijk op neer dat de spaartegoeden die voor Casteels gedurende zijn bijna driejarige arbeidstijd te Düsseldorf in het kader van zijn particulier pensioen werden opgebouwd, verloren gaan. Ook dat is een wezenlijk verschil met de zaak Graf.

61. Gelet op een en ander handhaaf ik dan ook mijn conclusie dat een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst zoals die waarover het in casu gaat, het vrije verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU belemmert en derhalve een beperking van deze grondvrijheid oplevert.

49 — Arrest aangehaald in voetnoot 38.

50 — Arrest Graf (aangehaald in voetnoot 38, punt 24).

51 — In die zin ook arrest Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punt 51).

b) Rechtvaardiging

62. Een maatregel die het vrije verkeer van werknemers belemmert, is slechts toelaatbaar wanneer hij een legitieme, met het Verdrag verenigbare doelstelling nastreeft en zijn rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. Daarenboven moet in een dergelijk geval de toepassing van de betrokken maatregel geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling te verzekeren en niet verder gaan dan ter bereiking van deze doelstelling noodzakelijk is. [52]

63. Ter terechtzitting waren alle bij de procedure betrokken partijen het erover eens dat bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende ter verkrijging van definitieve rechten gestelde termijnen zoals die welke in casu aan de orde zijn, in de eerste plaats tot doel hebben, de werknemer te binden aan zijn werkgever. Zij moeten de trouw van de werknemer aan de onderneming bevorderen en tegelijkertijd belonen. Ik voeg hieraan toe dat dergelijke bepalingen bovendien een grotere zekerheid aan de planning van het bedrijfspensioenstelsel kunnen verlenen en de deelnemers aan dit stelsel de kosten kunnen besparen die uit het beheer en de afhandeling van bijzonder kleine pensioenaanspraken kunnen voortvloeien.

64. Al deze doelstellingen berusten op legitieme overwegingen op het gebied van het arbeids- en het socialezekerheidsrecht [53], waarvan moet worden aangenomen dat zij dwingende gronden van algemeen belang vormen.

65. Bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten zoals de onderhavige zijn ongetwijfeld ook *geschikt* om voornoemde doelstellingen te bereiken.

66. Grondiger moet evenwel worden ingegaan op de vraag of de toepassing van dergelijke bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten — inzonderheid indien deze worden uitgelegd zoals British Airways voor ogen heeft — niet verder gaat dan ter bereiking van deze legitieme doelstellingen op het gebied van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht *noodzakelijk* is.

67. British Airways stelt zich op het standpunt dat, wat de toepassing van de ter verkrijging van definitieve rechten gestelde termijnen betreft, de overgang van Casteels van Duitsland naar Frankrijk op 1 oktober 1991 enerzijds als een vrijwillige beëindiging van zijn in Duitsland uitgeoefende dienstbetrekking dient te worden aangemerkt, en anderzijds dat de door hem bij andere vestigingsplaatsen van British Airways vervulde

52 — Arresten Kraus (aangehaald in voetnoot 34, punt 32), Bosman (aangehaald in voetnoot 30, punt 104), Vlaamse zorgverzekering (aangehaald in voetnoot 34, punt 55) en Olympique Lyonnais (aangehaald in voetnoot 21, punt 38).

53 — Dat een werkgever met bepaalde maatregelen de bedrijfstrouw van zijn werknemers kan belonen, heeft het Hof onder meer erkend in de arresten van 21 oktober 1999, Lewen (C-333/97, Jurispr. blz. I-7243, punt 28), en 10 maart 2005, Nikoloudi (C-196/02, Jurispr. blz. I-1789, punt 63). Dat ook de beheerskosten bij de berekening van de socialezekerheidsprestaties een bepaalde rol kunnen spelen, heeft het Hof met name aanvaard in het kader van artikel 51 van verordening nr. 1408/71: zie arresten van 2 februari 1982, Sinatra (7/81, Jurispr. blz. 137, punt 9), en 21 maart 1990, Ravida (C-85/89, Jurispr. blz. I-1063, punt 20).

arbeidstijdvakken buiten beschouwing moeten worden gelaten.

68. Een dergelijke benadering, die er kennelijk toe leidt dat een werknemer zoals Casteels zijn pensioenrechten verliest [54], lijkt niet noodzakelijk om voornoemde doelstellingen op het gebied van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht te bereiken.

69. Wat vervolgens de beoogde binding van de werknemer aan zijn werkgever betreft, deze doelstelling komt duidelijk niet in gevaar wanneer een werknemer van de ene exploitatiezetel van zijn werkgever naar een andere exploitatiezetel van diezelfde werkgever overgaat. Veeleer geeft de desbetreffende werknemer op duurzame wijze blijk van zijn trouw jegens zijn werkgever, zo hij op diens verzoek bij een van zijn exploitatiezetels in een andere lidstaat gaat werken en zich aldus in het belang van de dienst de inspanning van een verhuizing naar het buitenland getroost.

70. Het zou verder gaan dan hetgeen ter verzekering van de trouw van de werknemer noodzakelijk is, indien hem naar aanleiding van een dergelijke overgang voorschriften van een collectieve arbeidsovereenkomst zouden worden tegengeworpen die tot het verlies van zijn aanspraken op een aanvullend bedrijfspensioen leiden.

71. In theorie geldt dit niet voor de tweede hierboven genoemde doelstelling, namelijk het waarborgen van zekerheid inzake de planning van het bedrijfspensioenstelsel en het vermijden van de administratieve kosten die uit het beheer van bijzonder geringe pensioenaanspraken voortvloeien. Theoretisch zou met betrekking tot deze doelstelling ook een „interne overgang" van de werknemer van de ene naar de andere exploitatiezetel van dezelfde werkgever het verlies van pensioenrechten rechtvaardigen, ingeval deze overgang zou plaatsvinden na een bijzonder korte diensttijd. Een „interne overgang" na bijna drie jaar ononderbroken werkzaamheid in een en dezelfde exploitatiezetel geschiedt evenwel niet na een bijzonder korte diensttijd, en zulks is allerminst het geval wanneer het gaat om een arbeidsovereenkomst zoals die van Casteels waarbij herhaaldelijke grensoverschrijdende overplaatsingen tussen exploitatiezetels in het belang van de dienst gebruikelijk zijn, en daarin zelfs contractueel is voorzien. [55]

72. Globaal genomen kan de toepassing van een in een collectieve arbeidsovereenkomst opgenomen regeling zoals die welke in casu aan de orde is dan ook niet worden aangemerkt als gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van het vrije verkeer van werknemers.

54 — De pensioentoezegging aan Casteels krachtens collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 was pas met ingang van zijn indiensttreding te Düsseldorf op 15 november 1988 van kracht geworden. Bijgevolg was deze pensioentoezegging op de datum van zijn overgang naar Frankrijk minder dan drie jaar oud. Evenzo bedroeg zijn dienstanciënniteit bij de vestigingsplaats te Düsseldorf op het tijdstip van zijn overgang naar Frankrijk minder dan drie jaar. Derhalve had Casteels noch de bij § 1, lid 1, eerste zin, eerste gedachtestreepje, van het BetrAVG gestelde minimumtermijn, noch de minimumtermijn van het tweede gedachtestreepje van deze bepaling volbracht, op welke termijnen § 7, lid 1, van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 is gebaseerd.

55 — Zie in dit verband de op 10 maart 1988 tussen partijen in het hoofdgeding gesloten overeenkomst (supra, punt 13 van de onderhavige conclusie).

3. Gevolgen voor het hoofdgeding

73. Volgens vaste rechtspraak staat het aan de nationale rechter, ten volle gebruik makend van de hem door het nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de bepaling van nationaal recht in overeenstemming met de eisen van het recht van de Unie uit te leggen en toe te passen. [56]

74. Stellig moet de verwijzende rechterlijke instantie het recht van de Unie toepassen op de feiten van het hoofdgeding. [57] Om deze rechterlijke instantie evenwel een relevant antwoord op haar tweede vraag te kunnen geven, dient nog kort het volgende te worden opgemerkt.

75. Volgens de opzet en het doel van artikel 45 VWEU, een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor werknemers te verwezenlijken, dient te worden voorkomen dat een werknemer naar aanleiding van zijn overgang van een exploitatiezetel van zijn werkgever naar een in een andere lidstaat gelegen exploitatiezetel van diezelfde werkgever zijn eventuele aanspraken op een aanvullende bedrijfspensioenuitkering verliest.

76. Daartoe verlangt artikel 45 VWEU met betrekking tot het vervullen van de ter verkrijging van definitieve rechten vastgestelde termijnen dat de totale duur van de tewerkstelling van de werknemer voor een en dezelfde werkgever bij diens exploitatiezetels in verschillende lidstaten in aanmerking wordt genomen. Bovendien verbiedt artikel 45 VWEU, de overplaatsing van een werknemer tussen in verschillende lidstaten gelegen exploitatiezetels van dezelfde werkgever ten aanzien van het vervullen van voornoemde termijnen als het vrijwillig verlaten van de onderneming aan te merken, ook al heeft de werknemer met deze overplaatsing ingestemd.

77. In casu lijkt het geenszins uitgesloten, de ter verkrijging van definitieve pensioenrechten voorziene termijnen overeenkomstig § 7 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 juncto § 1, lid 1, eerste zin, van het BetrAVG conform het recht van de Unie en aan de hand van de vereisten van het vrije verkeer van werknemers uit te leggen en toe te passen. Hiertoe volstaat het, als „diensttijd" van Casteels bij British Airways de totale duur van zijn arbeidsovereenkomst vanaf 1 juli 1974 in aanmerking te nemen. [58]

78. Het ligt zelfs voor de hand om met de totale duur van de diensttijd van Casteels sinds

56 — Arresten van 4 februari 1988, Murphy e.a. (157/86, Jurispr. blz. 673, punt 11); 26 september 2000, Engelbrecht (C-262/97, Jurispr. blz. I-7321, punt 39), en 11 januari 2007, ITC (C-208/05, Jurispr. blz. I-181, punt 68).

57 — Vaste rechtspraak. Zie inzonderheid arresten van 15 juli 1964, Van der Veen (100/63, Jurispr. blz. 1215, 1230), en 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, Jurispr. blz. I-5187, punt 19).

58 — Zoals de Duitse regering ter terechtzitting voor het Hof heeft verklaard, is het volgens het Duitse arbeidsrecht zoals dit door de hoogste Duitse rechterlijke instanties wordt uitgelegd, zelfs vereist om de totale duur van zijn arbeidsovereenkomst in aanmerking te nemen.

1 juli 1974 rekening te houden wanneer men bedenkt dat op 10 maart 1988 tussen partijen uitdrukkelijk werd overeengekomen, als begindatum van de tewerkstelling van Casteels bij British Airways in elk opzicht (Engels: „for all purposes") uit te gaan van 1 juli 1974.

79. Partijen in het hoofdgeding zijn het er weliswaar over eens dat Casteels niet tegelijkertijd kon zijn aangesloten bij verschillende bedrijfspensioenstelsels. In de context van de onderhavige zaak hoeft evenwel niet voor een ongerechtvaardigde verrijking van de werknemer (wegens het verkrijgen van meerdere aanspraken op aanvullende bedrijfspensioenuitkeringen voor hetzelfde tijdvak) te worden gevreesd, maar juist wel voor zijn ongerechtvaardigde benadeling (door het verlies van zijn bedrijfspensioenrechten voor een periode van bijna drie jaar). Deze omstandigheid pleit ervoor om met betrekking tot het vervullen van de in voorkomend geval ter verkrijging van definitieve rechten gestelde termijnen, de totale duur van zijn arbeidsovereenkomst met British Airways in aanmerking te nemen.

80. Indien 1 juli 1974 als het begin van zijn tewerkstelling bij British Airways wordt beschouwd valt Casteels binnen de werkingssfeer van § 7, lid 2, van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3. Deze bepaling geldt voor werknemers „die vóór 1 januari 1978 door [British Airways] zijn aangeworven". [59]

81. Bovendien kan Casteels aldus volgens § 7, lid 2, sub b, tweede alinea, van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 worden aangemerkt als een werknemer die weliswaar zijn dienstbetrekking heeft verlaten vóór hij de wettelijk vastgelegde definitieve pensioenrechten in de zin van § 1, lid 1, eerste zin, van het BetrAVG had verworven, maar die „uit dienst" van British Airways „is getreden" „nadat hij vijf jaar anciënniteit had opgebouwd". [60]

82. In dat geval heeft Casteels overeenkomstig § 7, lid 2, sub b, tweede alinea, van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 niet alleen recht op de pensioenuitkeringen die uit zijn eigen bijdragen voortkomen, maar ook op die waaraan de tot de datum van zijn overgang naar Frankrijk door de werkgever betaalde bijdragen ten grondslag liggen. Aldus zou Casteels voor zijn in Duitsland vervulde arbeidstijdvakken aanspraak kunnen maken op volwaardige pensioenuitkeringen waarvoor zowel rekening wordt gehouden met zijn eigen bijdragen als met die van zijn werkgeefster.

59 — Ter terechtzitting voor het Hof heeft de vertegenwoordiger van British Airways op een desbetreffende vraag uitdrukkelijk erkend dat § 7, lid 2, van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 op Casteels kan worden toegepast.

60 — Strikt genomen is Casteels nooit uit dienst van British Airways getreden, aangezien ook zijn overplaatsing naar Frankrijk in 1991 in opdracht van British Airways is geschied en zijn sinds 1 juli 1974 bestaande arbeidsovereenkomst met British Airways is voortgezet.

83. Dat British Airways in 1991 haar Duitse groepsverzekering heeft opgezegd voor zover deze op Casteels betrekking had [61], is in dit verband irrelevant. Mogelijkerwijs zal British Airways Casteels hiervoor een schadevergoeding ten bedrage van zijn aanvullend bedrijfspensioen voor de door hem in Duitsland vervulde arbeidstijdvakken moeten betalen.

84. Indien de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst — tegen alle verwachtingen in — niet conform het recht van de Unie zouden kunnen worden uitgelegd en toegepast, moet de verwijzende rechterlijke collectieve arbeidsovereenkomst nr. 3 buiten toepassing laten, voor zover deze eraan in de weg staat dat Casteels zijn pensioenrechten kan doen gelden. Volgens vaste rechtspraak kan het vrije verkeer van werknemers rechtstreeks tegen collectieve arbeidsovereenkomsten worden ingeroepen, ook in „horizontale" rechtsbetrekkingen tussen particulieren. [62]

61 — Dit blijkt uit een brief van Victoria Lebensversicherung AG die British Airways als bijlage 9 bij haar schriftelijke opmerkingen aan het Hof heeft voorgelegd.

62 — Zie in die zin arresten Bosman (aangehaald in voetnoot 30) en Olympique Lyonnais (aangehaald in voetnoot 21). In beide zaken ging het telkens om de gevolgen van collectieve arbeidsovereenkomsten op individuele arbeidsbetrekkingen met afzonderlijke voetbalclubs als werkgevers. In dezelfde zin eveneens arrest Walrave en Koch (aangehaald in voetnoot 30, punten 17 en 31-34). Het Hof ging nog verder in de arresten van 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, Jurispr. blz. I-4139, punten 30-36), en 17 juli 2008, Raccanelli (C-94/07, Jurispr. blz. I-5939, punten 41-48), door het vrije verkeer van werknemers — althans het daarmee gepaard gaande discriminatieverbod — rechtstreekse werking in privaatrechtelijke arbeidsbetrekkingen toe te kennen, los van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten.

4. Beperking van de gevolgen van het arrest

85. Voor het geval dat de vragen van het Arbeidshof te Brussel worden beantwoord zoals ik hier in overweging geef, verzoekt de Griekse regering om de gevolgen van het arrest te beperken in de tijd.

86. In dit verband moet erop worden gewezen dat de uitlegging die het Hof aan een voorschrift van het recht van de Unie geeft er louter toe strekt, de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast, te verklaren en te preciseren. [63] De beperking in de tijd van de gevolgen van een prejudiciële beslissing kan dan ook slechts bij hoge uitzondering worden overwogen [64], namelijk enkel wanneer dwingende overwegingen van rechtszekerheid dit vereisen. [65] Om tot een dergelijke beperking te kunnen besluiten, moet zijn voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de

63 — Arrest van 27 maart 1980, Denkavit italiana (61/79, Jurispr. blz. 1205, punt 16); arrest Bosman (aangehaald in voetnoot 30, punt 141); arrest van 15 maart 2005, Bidar (C-209/03, Jurispr. blz. I-2119, punt 66), en arrest Bressol (aangehaald in voetnoot 32, punt 90).

64 — Arresten Denkavit italiana (aangehaald in voetnoot 63, punt 17), Bosman (aangehaald in voetnoot 30, punt 142) en Bressol (aangehaald in voetnoot 32, punt 91).

65 — Arresten Barber (aangehaald in voetnoot 11, punt 44), Bidar (aangehaald in voetnoot 63, punt 67) en Bressol (aangehaald in voetnoot 32, punt 91). In die zin eveneens arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, Jurispr. blz. I-10807, punt 122).

belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen. [66]

87. In het onderhavige geval is geen van deze criteria vervuld.

88. Aangaande het criterium van de goede trouw moet worden opgemerkt dat bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten reeds sinds lang aan de bepalingen van het recht van de Unie worden getoetst. [67] De sociale partners in de verschillende lidstaten kunnen zich dan ook niet op het gewettigd vertrouwen beroepen als argument dat zij ervan uitgingen dat de door hen in collectieve arbeidsovereenkomsten overeengekomen regelingen betreffende ter verkrijging van definitieve pensioenrechten gestelde termijnen in de regel buiten de werkingssfeer van het recht van de Unie vielen.

89. Zoals bovendien de Duitse regering ter terechtzitting voor het Hof heeft verklaard, legt het Duitse recht hoe dan ook de verplichting op om in elk geval rekening te houden met de in de buitenlandse exploitatiezetels van eenzelfde werkgever vervulde arbeidstijdvakken.

90. Wat het criterium van het gevaar voor ernstige verstoringen betreft, heeft geen van de bij de procedure betrokken partijen gesteld dat de in de onderhavige conclusie voorgestelde oplossing het financiële evenwicht van bedrijfspensioenstelsels ernstig in gevaar zou kunnen brengen. [68] Zulks lijkt overigens moeilijk voorstelbaar, aangezien het in casu enkel gaat om het behoud van pensioenaanspraken waarvoor de werkgever en de werknemer reeds bijdragen hebben betaald.

91. Derhalve ben ik van oordeel dat de gevolgen van het arrest niet hoeven te worden beperkt in de tijd.

66 — Arresten van 10 januari 2006, Skov en Bilka (C-402/03, Jurispr. blz. I-199, punt 51), en 3 juni 2010, Kalinchev (C-2/09, Jurispr. blz. I-4939, punt 50), en arrest Bressol (aangehaald in voetnoot 32, punt 91).

67 — Zie inzonderheid arrest Walrave en Koch (aangehaald in voetnoot 30, punt 17).

68 — Zie betreffende dit criterium arrest Barber (aangehaald in voetnoot 11, punt 44); in dezelfde zin reeds eerder arrest van 8 april 1976, Defrenne (43/75, Jurispr. blz. 455, punt 70).

VI — Conclusie

92. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Arbeidshof te Brussel te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 48 VWEU heeft geen rechtstreekse werking.

2) Wanneer een werknemer voor dezelfde werkgever bij verschillende exploitatiezetels in verschillende lidstaten heeft gewerkt en hij bij elke exploitatiezetel bij het daar geldende bedrijfspensioenstelsel was aangesloten, dienen de bepalingen van de desbetreffende bedrijfspensioenregeling zo veel mogelijk in overeenstemming met artikel 45 VWEU te worden uitgelegd en toegepast. Daarbij geldt inzonderheid dat:

— bij de berekening van de arbeidstijdvakken die deze werknemer voor zijn werkgever dient te hebben vervuld om in de betrokken bedrijfspensioenregeling definitieve pensioenrechten te verkrijgen, de totale duur van zijn tewerkstelling bij alle exploitatiezetels van diezelfde werkgever in aanmerking moet worden genomen;

— de overplaatsing van deze werknemer van de ene exploitatiezetel naar de andere niet als het vrijwillig verlaten van het betrokken bedrijfspensioenstelsel mag worden aangemerkt, ook al heeft de werknemer ingestemd met zijn overplaatsing."