CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL V. TRSTENJAK van 28 april 2010[1]

Inhoud

I — Toepasselijk recht ..... I - 9400

A — Gemeenschapsrecht ..... I - 9400

B — Nationaal recht ..... I - 9402

1. Boek 6 van het Sozialgesetzbuch ..... I - 9402

2. Allgemeines Gleichbehandelungsgesetz ..... I - 9403

3. De collectieve arbeidsovereenkomst ..... I - 9404

II — Feiten ..... I - 9405

III — Hoofdgeding voor de verwijzende rechter ..... I - 9406

IV — Prejudiciële vragen en procedure voor het Hof ..... I - 9406

V — Algemeen bezwaar van de Ierse regering tegen bevoegdheid van het Hof ..... I - 9407

VI — Inleidende opmerkingen over de toepasselijkheid van richtlijn 2000/78 en de relevante bepaling ..... I - 9408

A — De toepasselijkheid van richtlijn 2000/78 ..... I - 9408

B — De relevante bepaling van richtlijn 2000/78 ..... I - 9408

VII — De eerste prejudiciële vraag ..... I - 9409

A — Argumenten van partijen ..... I - 9409

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

B — Beoordeling ..... I - 9411

1. Ontvankelijkheid ..... I - 9411

2. Verenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 ..... I - 9411

a) Nationale regelingen waaruit de toekenning kan voortvloeien van een bijzondere bevoegdheid om een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in cao's overeen te komen ..... I - 9412

b) Aanvullende opmerkingen met betrekking tot de uitvoering van de richtlijn door de sociale partners ..... I - 9414

i) Uitvoering door de sociale partners krachtens artikel 18 van de richtlijn ..... I - 9414

ii) Cao gesloten krachtens een „kale" algemene bepaling ..... I - 9415

3. Resultaat ..... I - 9415

VIII — De overige prejudiciële vragen ..... I - 9416

A — Ontvankelijkheid ..... I - 9417

B — Voorwerp van de overige prejudiciële vragen ..... I - 9417

C — Wettelijke machtiging van de sociale partners tot het bepalen van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's ..... I - 9418

1. Vaststelling van de beoogde doelstellingen ..... I - 9419

2. Vereisten ten aanzien van de doelstellingen ..... I - 9420

a) Legitimiteit ..... I - 9420

b) Voldoende concreet ..... I - 9420

c) Tijdsaspect ..... I - 9421

3. Objectieve rechtvaardiging ..... I - 9421

a) Argumenten van partijen ..... I - 9421

b) Beoordeling ..... I - 9422

i) Belang van de voorbeelden in artikel 6, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 ..... I - 9422

ii) Verenigbaarheid van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 ..... I - 9423

— De afweging door de wetgever ..... I - 9423

— Beperkte toetsing ..... I - 9424

— De toetsing van deze afweging ..... I - 9424

c) Resultaat ..... I - 9427

4. Overdracht van de bevoegdheid aan de sociale partners ..... I - 9427

a) Verzekering van de vervulling van de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 ..... I - 9428

b) Vereiste van een verzoek als bedoeld in artikel 18, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 ..... I - 9430

5. Resultaat ..... I - 9431

D — Leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in § 19, punt 8, RTV ..... I - 9432

1. Bepaling van de beoogde doelstellingen ..... I - 9432

2. Vereisten met betrekking tot de doelstellingen ..... I - 9432

3. Het nastreven van verschillende doelstellingen die niet alle legitiem zijn ..... I - 9433

4. De objectieve rechtvaardiging ..... I - 9434

a) De afweging door de cao-partijen ..... I - 9434

b) Toetsing van de afweging ..... I - 9435

i) Ongewijzigde toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen ..... I - 9435

— Argumenten van partijen ..... I - 9435

— Beoordeling ..... I - 9437

Tijdsaspecten ..... I - 9437

Specifieke toetsing voor de afzonderlijke economische sector ..... I - 9437

Geen beperking tot bijzondere maatregelen ..... I - 9438

ii) Ontbreken van een verplichting tot aanstelling van jongere werknemers ..... I - 9439

— Argumenten van partijen ..... I - 9439

— Beoordeling ..... I - 9440

iii) Mogelijkheid van het opnieuw aanstellen van werknemers die de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen hebben overschreden ..... I - 9440

iv) Mogelijkheid van verlenging van de arbeidsverhouding in onderling overleg ..... I - 9441

— Argumenten van partijen ..... I - 9442

— Beoordeling ..... I - 9442

v) Ontoereikende ouderdomsvoorziening ..... I - 9444

— Argumenten van partijen ..... I - 9444

— Beoordeling ..... I - 9445

5. Resultaat ..... I - 9446

IX — Samenvatting ..... I - 9446

X — Conclusie ..... I - 9448

1. In de onderhavige prejudiciële procedure krachtens artikel 234 EG [2] gaat het om bedingen die bepalen dat een dienstverband in beginsel zonder opzegging eindigt op het tijdstip waarop de werknemer de normale leeftijd bereikt om aanspraak te kunnen maken op een wettelijk ouderdomspensioen (hierna: „leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen"). Over de rechtmatigheid en de economische doelmatigheid van dergelijke leeftijdsgrenzen wordt zeer verschillend gedacht. [3] De verwijzende rechter wenst te vernemen, of een in een collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen verenigbaar is met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd volgens richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep [4]. De onderhavige zaak stelt het Hof in de gelegenheid om in aansluiting op de arresten Palacios de la Villa [5], Age Concern England [6] en Petersen [7] zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 6 van deze richtlijn, ingevolge waarvan de lidstaten kunnen bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, verder uit te werken en te preciseren.

I — Toepasselijk recht

A — *Gemeenschapsrecht* [8]

2. Richtlijn 2000/78 stelt een algemeen kader in voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

3. Blijkens punt 14 van de considerans laat deze richtlijn de nationale bepalingen inzake de pensioengerechtigde leeftijd onverlet.

4. Volgens punt 25 van de considerans van de richtlijn vormt het verbod op discriminatie op grond van leeftijd weliswaar een fundamenteel element om de in de werkgelegenheidsrichtsnoeren gestelde doelstellingen te bereiken en de diversiteit bij de arbeid te bevorderen, maar kunnen verschillen in behandeling op grond van leeftijd in bepaalde

2 — De prejudiciële procedure is in het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 13 december 2007 (PB C 306, blz. 1) thans geregeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3 — Zie voor een inleiding in de problematiek en een overzicht, O'Cinneide, C., *Diskrimierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften*, Europäische Gemeinschaften 2005, blz. 45-47. Zie voor kritiek bijvoorbeeld Bredt, S., „Compulsory retirement as an instrument to strengthen labour market opportunities for young employment seekers? An annotation to the European Court of Justice's decision C-411/05 — Palacios de la Villa", *European Journal of Social Security*, 2008, blz. 190 e.v., en Temming, F., „The Palacios Case: Turning Point in Age Discrimination Law?", *European Law Reporter*, 2007, blz. 382 e.v.

4 — PB L 303, blz. 16.

5 — Arrest van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Jurispr. blz. I-8531).

6 — Arrest van 5 maart 2009, Age Concern England (C-388/07, Jurispr. blz. I-1569).

7 — Arrest van 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, Jurispr. blz. I-47).

8 — In deze conclusie wordt het begrip gemeenschapsrecht gebruikt voor zover ratione temporis nog gemeenschapsrecht en geen Unierecht van toepassing is.

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

5. Artikel 1 van de richtlijn bepaalt dat de richtlijn tot doel heeft, met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.

6. In artikel 2 van de richtlijn wordt omschreven wat onder discriminatie moet worden verstaan. Volgens lid 1 wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder „het beginsel van gelijke behandeling" verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden. Ingevolge lid 2, sub a, van dat artikel is sprake van directe discriminatie, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

7. Artikel 3 stelt de werkingssfeer van de richtlijn vast. Ingevolge lid 1, sub c, ervan is de richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning.

8. Artikel 6 van de richtlijn betreft de gerechtvaardigde ongelijke behandeling op grond van leeftijd. Lid 1 ervan luidt:

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

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

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

arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

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

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."

9. Artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn bepaalt het volgende:

„De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 2 december 2003 aan deze richtlijn te voldoen of kunnen de sociale partners, indien deze daarom gezamenlijk verzoeken, belasten met de uitvoering van deze richtlijn, voor wat de onder collectieve overeenkomsten vallende bepalingen betreft. In dat geval zorgen de lidstaten ervoor dat de sociale partners, uiterlijk op 2 december 2003 de nodige maatregelen bij overeenkomst hebben ingevoerd; de lidstaten moeten zelf alle maatregelen treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis."

10. Ingevolge artikel 18, tweede alinea, eerste volzin, van de richtlijn kunnen de lidstaten, teneinde met bijzondere omstandigheden rekening te houden, indien nodig beschikken over drie extra jaren vanaf 2 december 2003 om de bepalingen met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd en handicap uit te voeren. Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland heeft verzocht om een dergelijke extra termijn voor de omzetting van deze richtlijn, is deze termijn voor deze lidstaat pas op 2 december 2006 verstreken.

B — *Nationaal recht*

1. Boek 6 van het Sozialgesetzbuch

11. § 41, lid 4, derde volzin, van boek 6 van het Sozialgesetzbuch (Duits sociaal wetboek; hierna: „SGB VI") luidde in de tussen 1 januari 1992 en 31 juli 1994 geldende redactie als volgt:

„Een beding volgens hetwelk een dienstverband eindigt op het tijdstip waarop de werknemer aanspraak kan maken op een ouderdomspensioen, is slechts geldig wanneer het tijdens de laatste drie jaren voorafgaande aan dit tijdstip is overeengekomen of door de werknemer is bevestigd." [9]

9 — BGBl. I 1989, blz. 2261.

12. Tussen 1 augustus 1994 en 31 juli 2007 luidde § 41, lid 4, derde volzin, SGB VI als volgt:

„Een beding volgens hetwelk een dienstverband zonder opzegging eindigt op het tijdstip waarop de werknemer vóór de voltooiing van het 65e levensjaar aanspraak kan maken op een ouderdomspensioen, wordt ten aanzien van de werknemer geacht te zijn gericht op het tijdstip van voltooiing van het 65e levensjaar, tenzij het beding tijdens de laatste drie jaren voorafgaand aan dit tijdstip is overeengekomen of door de werknemer is bevestigd." [10]

13. De opvolgende bepaling, § 41, tweede volzin, SGB VI, luidt sinds 1 januari 2008:

„Een beding volgens hetwelk een dienstverband zonder opzegging eindigt op het tijdstip waarop de werknemer vóór het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen aanspraak kan maken op een ouderdomspensioen, wordt ten aanzien van de werknemer geacht te zijn gericht op het tijdstip waarop hij die leeftijd bereikt, tenzij het beding tijdens de laatste drie jaren voorafgaand aan dit tijdstip is overeengekomen of door de werknemer tijdens de laatste drie jaren vóór dit tijdstip is bevestigd." [11]

2. Allgemeines Gleichbehandelungsgesetz

14. De Duitse wetgever heeft richtlijn 2000/78 omgezet bij het Allgemeine Gleichbehandelungsgesetz van 14 augustus 2006 [12] (Duitse wet inzake gelijke behandeling; hierna: „AGG"). Deze wet heeft tot doel elke benadeling op grond van ras of etnische afstamming, geslacht, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te voorkomen of weg te werken.

15. Ingevolge § 2, lid 4, AGG zijn op ontslag uitsluitend de bepalingen inzake de algemene en de bijzondere ontslagbescherming van toepassing.

16. Bij de inwerkingtreding van het AGG luidde § 10 ervan als volgt:

„§ 10 — Toelaatbare verschillen in behandeling op grond van leeftijd

Niettegenstaande § 8 is een verschil in behandeling op grond van leeftijd toelaatbaar indien het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling. De

10 — BGBl. I 1994, blz. 1797.
11 — BGBl. I 2007, blz. 554.
12 — BGBl. I 2006, blz. 1897.

voor het bereiken van die doelstelling aangewende middelen moeten passend en noodzakelijk zijn. Dergelijke verschillen in behandeling kunnen in het bijzonder omvatten:

[...]

5. een clausule die de beëindiging van het dienstverband zonder opzegging bepaalt op een tijdstip waarop de werkne(e)m(st) er aanspraak kan maken op een ouderdomspensioen, onverminderd § 41 van boek 6 van het Sozialgesetzbuch,

[...]

7. de in een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen clausule inzake de bescherming tegen ontslag van een werknemer die een bepaalde leeftijd heeft bereikt en in een bepaalde bedrijfssector werkt, voor zover hierdoor niet op ernstige en niet te rechtvaardigen wijze tekort wordt gedaan aan de ontslagbescherming van de andere werknemers in verband met de in aanmerking te nemen factoren volgens § 1, lid 3, van het Kündigungsschutzgesetz."

17. § 10, punt 7, AGG is evenwel met ingang van 12 december 2006 [13] geschrapt. In de voor de onderhavige zaak relevante versie van § 10 AGG is punt 7 bijgevolg niet meer van toepassing.

13 — BGBl. I 2007, blz. 2742.

3. De collectieve arbeidsovereenkomst

18. In 2004 werd de op de onderhavige zaak van toepassing zijnde Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (collectievearbeidsovereenkomst voor de schoonmaakbranche; hierna: „RTV") afgesloten door de Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks (Duitse werkgeversorganisatie voor schoonmaakdiensten) aan werkgeverszijde en de Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (Duitse vakbond voor de bouw-, landbouw- en milieusector) aan werknemerszijde. § 19, punt 8, RTV luidt:

„Behoudens andersluidende individuele overeenkomst eindigt de arbeidsverhouding aan het einde van de kalendermaand waarin de werkne(e)m(st)er aanspraak kan maken op een ouderdomspensioen, met uitzondering van een pensioen waarop de werkne(e)m(st) er vóór het bereiken van de voor hem/(haar) geldende pensioenleeftijd aanspraak kan maken, uiterlijk aan het einde van de maand waarin de werkne(e)m(st)er het 65e levensjaar heeft voltooid."

19. In eerdere collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: „cao's") was een met § 19, punt 8, RTV vergelijkbare regeling voor het eerst met ingang van 8 mei 1987 overeengekomen. Vanaf augustus 1987 werd uitgegaan van de leeftijd van 65 jaar. De RTV werd door het Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (Duits ministerie van Economische Zaken en Arbeid) met ingang van 1 januari 2004 algemeen verbindend verklaard. De algemeenverbindendverklaring had tot gevolg dat de RTV ook van toepassing werd op werkgevers en werknemers die niet reeds door hun lidmaatschap van een

werkgevers- respectievelijk werknemersorganisatie hieraan waren gebonden. Vóór, tijdens en na de inwerkingtreding van het AGG is § 19, punt 8, RTV ongewijzigd gebleven.

20. In de Bondsrepubliek Duitsland wordt de normale pensioenleeftijd geleidelijk verhoogd van 65 naar 67 jaar. Voor de in 1943 geboren verzoekster geldt evenwel onverminderd de leeftijdsgrens van 65 jaar.

II — Feiten

21. Verweerster in het hoofdgeding (hierna: „verweerster") is een schoonmaakbedrijf. Verweerster heeft in haar onderneming verschillende werknemers in dienst die ouder dan 65 en zelfs ouder dan 70 jaar zijn.

22. Verzoekster in het hoofdgeding (hierna: „verzoekster") is op 26 mei 1943 geboren. Zij is gehuwd en heeft een zoon die door een handicap volledig arbeidsongeschikt is. Haar echtgenoot is gepensioneerd. Verzoekster werkt al 39 jaar als schoonmaakster in een kazerne van het Duitse leger in Hamburg-Blankenese (Duitsland), en vanaf 1 november 1994 in dienst van verweerster. Verzoekster is niet aangesloten bij een vakbond.

23. Volgens de op 10 oktober 1994 tussen verweerster en verzoekster gesloten arbeidsovereenkomst (hierna: „overeenkomst") werd verzoekster als „schoonmaakster in de kazerne" in dienst genomen. De werktijd bedroeg 2 uur per dag, dat wil zeggen 10 uur per week. Het loon dat verzoekster van verweerster ontving, bedroeg laatstelijk 307,48 EUR bruto. In de overeenkomst wordt verwezen naar de RTV.

24. Bij brief van 14 mei 2008 deelde verweerster onder verwijzing naar § 19, punt 8, RTV aan verzoekster mee dat haar dienstverband afliep op 31 mei 2008, dat wil zeggen aan het einde van de kalendermaand waarin zij haar 65e levensjaar en bijgevolg de normale leeftijd voor het wettelijk ouderdomspensioen zou bereiken. Bij brief van 18 mei 2008 verzette verzoekster zich tegen de beëindiging van het dienstverband. Zij gaf te kennen haar werkzaamheden te willen voortzetten en bood opnieuw haar arbeid aan. Sinds 1 juni 2008 is verzoekster niet meer in dienst van verweerster. Verweerster heeft haar wel een arbeidsovereenkomst voor de duur van de arbeidsrechtelijke procedure aangeboden. Met ingang van 1 juni 2008 ontvangt verzoekster een wettelijk ouderdomspensioen. Dit bedraagt 253,19 EUR bruto per maand, ofwel 228,26 EUR netto.

III — Hoofdgeding voor de verwijzende rechter

25. Op 28 mei 2008 heeft verzoekster een vordering ingesteld bij de verwijzende rechter. Zij is van mening dat de tussen haar en verweerster bestaande arbeidsverhouding na 31 mei 2008 is blijven voortbestaan en heeft desbetreffende aanspraken geformuleerd. Verweerster is onder verwijzing naar § 19, punt 8, RTV, van mening dat de arbeidsverhouding is geëindigd en verzoekt de vordering af te wijzen. De verwijzende rechter acht de in de overeenkomst opgenomen verwijzing naar de RTV weliswaar ongeldig, maar is van mening dat op grond van de algemeenverbindendverklaring § 19, punt 8, RTV van toepassing is. De verwijzende rechter twijfelt of § 19, punt 8, RTV verenigbaar is met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in richtlijn 2000/78.

26. De verwijzende rechter heeft inlichtingen ingewonnen bij de cao-partners ter zake van de overwegingen die ten grondslag lagen aan § 19, punt 8, RTV, alsook bij het federale ministerie van Economische Zaken en Arbeid met betrekking tot de redenen om tot de algemeenverbindendverklaring over te gaan. Enkel de bij de cao betrokken werkgevers hebben inlichtingen verstrekt.

IV — Prejudiciële vragen en procedure voor het Hof

27. In zijn verwijzingsbeslissing van 20 januari 2009, ingekomen ter griffie van het Hof op 26 februari 2009, heeft de verwijzende rechter de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Zijn na de inwerkingtreding van het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) collectieve regelingen die onderscheid maken op grond van leeftijd, hetgeen het AGG niet (zoals vroeger in § 10, derde volzin, punt 7, AGG) uitdrukkelijk toestaat, verenigbaar met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in de artikelen 1 en 2, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep?

2) Maakt een nationale regeling die de staat, de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst en de partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst toestaat arbeidsverhoudingen op een bepaalde vastgestelde leeftijd (in casu: het voltooien van het 65e levensjaar) automatisch te beëindigen, inbreuk op het verbod van leeftijdsdiscriminatie in de artikelen 1 en 2, lid 1, van richtlijn 2000/78, wanneer in die lidstaat dergelijke clausules

decennialang op de arbeidsverhoudingen van nagenoeg alle werknemers zijn toegepast, ongeacht de heersende economische, sociale en demografische situatie en de concrete situatie op de arbeidsmarkt?

3) Maakt een collectieve arbeidsovereenkomst die de werkgever toestaat arbeidsverhoudingen op een bepaalde vastgestelde leeftijd (in casu: het voltooien van het 65e levensjaar) te beëindigen, inbreuk op het verbod van leeftijdsdiscriminatie in de artikelen 1 en 2, lid 1, van richtlijn 2000/78, wanneer in die lidstaat dergelijke clausules decennialang op de arbeidsverhoudingen van nagenoeg alle werknemers zijn toegepast, ongeacht de heersende economische, sociale en demografische situatie en de concrete situatie op de arbeidsmarkt?

4) Maakt de staat die een collectieve arbeidsovereenkomst waarin het de werkgever wordt toegestaan arbeidsverhoudingen op een bepaalde vastgestelde leeftijd (in casu: het voltooien van het 65e levensjaar) te beëindigen, algemeen verbindend verklaart en deze algemeenverbindendverklaring handhaaft, inbreuk op het verbod van leeftijdsdiscriminatie in de artikelen 1 en 2, lid 1, van richtlijn 2000/78, wanneer dit gebeurt ongeacht de concrete economische, sociale en demografische situatie en de concrete situatie op de arbeidsmarkt?"

28. Tijdens de mondelinge behandeling op 23 februari 2010 hebben vertegenwoordigers van verzoekster en verweerster, van de Duitse en de Deense regering, alsook van de regering van het Verenigd Koninkrijk en van de Commissie hun betoog aangevuld en vragen beantwoord.

V — Algemeen bezwaar van de Ierse regering tegen bevoegdheid van het Hof

29. Volgens de Ierse regering is het Hof niet bevoegd om op het prejudiciële verzoek te antwoorden, aangezien het reeds in het arrest Age Concern England [14] overeenkomstige prejudiciële vragen heeft beantwoord. Bijgevolg heeft het Hof zijn taak reeds vervuld.

30. Dit bezwaar snijdt geen hout. Volgens vaste rechtspraak is de nationale rechter bevoegd krachtens artikel 234 EG prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen, ook al heeft het Hof reeds op soortgelijke vragen

14 — Aangehaald in voetnoot 6.

geantwoord. [15] Het Hof is bijgevolg ook in dergelijke gevallen bevoegd op het prejudiciële verzoek te antwoorden.

VI — Inleidende opmerkingen over de toepasselijkheid van richtlijn 2000/78 en de relevante bepaling

31. Alvorens mij te buigen over de vier op de uitlegging van de artikelen 1 en 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 betrekking hebbende prejudiciële vragen, wil ik kort stilstaan bij de voorafgaande vraag naar de toepasselijkheid van richtlijn 2000/78 (A) en de in het onderhavige geval relevante bepaling van deze richtlijn (B).

A — *De toepasselijkheid van richtlijn 2000/78*

32. De richtlijn is ingevolge artikel 3, lid 1, sub c, ervan op een geval als het onderhavige van toepassing. Volgens deze bepaling is deze richtlijn van toepassing op ontslagvoorwaarden. Een regeling als § 19, punt 8, RTV, inhoudend dat een dienstverband in beginsel eindigt wanneer de werknemer de op hem van toepassing zijnde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen heeft bereikt, is van invloed op de voorwaarden waaronder een werknemer wordt ontslagen. Aan de toepasselijkheid van de richtlijn wordt ook niet afgedaan door punt 14 van haar considerans, volgens welke de nationale bepalingen waarin de pensioengerechtigde leeftijd wordt vastgesteld, onverlet worden gelaten. Deze overweging wil enkel zeggen dat de richtlijn niet treedt in de bevoegdheid van de lidstaten om de pensioengerechtigde leeftijd vast te stellen, en verzet zich bijgevolg geenszins tegen de toepassing van deze richtlijn op nationale maatregelen ter regeling van de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen wordt ontbonden. [16]

B — *De relevante bepaling van richtlijn 2000/78*

33. De verwijzende rechter gaat in zijn verwijzingsbeslissing enkel uit van de artikelen 1 en 2, lid 1, van richtlijn 2000/78. Dienaangaande moet allereerst erop worden gewezen dat een regeling als § 19, punt 8, RTV moet worden aangemerkt als een regeling die een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling in de zin van de artikelen 1 en 2, lid 1,

15 — Arresten van 27 maart 1963, Da Costa e.a. (28/62–30/62, Jurispr. blz. 63), en 3 maart 1994, Eurico Italia e.a. (C-332/92, C-333/92 en C-335/92, Jurispr. blz. I-711, punt 15). Niettemin kan men zich in een dergelijk geval afvragen, of de in artikel 234, derde alinea, EG opgenomen verwijzingsverplichting van een nationale rechter die in laatste instantie beslist, kan komen te vervallen en of het Hof de prejudiciële vraag bij beschikking afdoet.

16 — Zie arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punten 42-47).

van richtlijn 2000/78 inhoudt, aangezien ingevolge deze regeling het dienstverband van verzoekster in beginsel eindigt bij het bereiken van de normale pensioenleeftijd van 65 jaar. Bijgevolg wordt zij direct op grond van haar leeftijd ongunstiger behandeld dan alle andere werknemers die deze leeftijd nog niet hebben bereikt. [17]

34. Artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn bepaalt evenwel dat er geen sprake is van een verboden discriminatie op grond van leeftijd, wanneer een verschillende behandeling in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De verwijzende rechter heeft deze bepaling niet uitdrukkelijk vermeld in zijn prejudiciële vragen. Gelet op het feit dat zijn prejudiciële vragen evenwel inhoudelijk op deze bepaling zijn gericht, moeten zij worden opgevat als een uitlegging van artikel 6, lid 1, van de richtlijn te beogen.

VII — De eerste prejudiciële vraag

35. In zijn eerste prejudiciële vraag wijst de verwijzende rechter erop dat § 10, derde volzin, AGG in de in casu relevante redactie geen algemeen voorbeeld meer bevat van een uitdrukkelijk toegestaan beding inzake een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in een collectieve overeenkomst. Dienaangaande zet de verwijzende rechter uiteen dat een vroegere versie van § 10, derde volzin, AGG in punt 7 ervan een dergelijk voorbeeld uitdrukkelijk vermeldde. Na de schrapping van dit punt 7 kent § 10, derde volzin, AGG een dergelijk voorbeeld echter niet meer. Uitgaand van deze lezing van § 10, derde volzin, AGG wenst de verwijzende rechter te vernemen of het met artikel 6, lid 1, van de richtlijn verenigbaar is dat de sociale partners bij collectieve overeenkomst een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen overeenkomen als in § 19, punt 8, RTV, ook al laat § 10, derde volzin, AGG dit niet meer uitdrukkelijk toe.

A — *Argumenten van partijen*

36. Verzoekster, verweerster, de Duitse regering en de Commissie wijzen erop dat de inmiddels geschrapte bepaling van § 10, derde volzin, punt 7, AGG niet relevant was voor de leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen. Deze bepaling had betrekking op regelingen die voorzagen in een bijzondere ontslagbescherming van werknemers bij voortschrijdende leeftijd. Een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als die bepaald in § 19, punt 8, RTV, regelt evenwel niet de beëindiging van een dienstverband door ontslag, maar door een beperking in de tijd. Een

17 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 51); Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punten 33 e.v.), en Petersen (aangehaald in voetnoot 7, punten 34 e.v.).

dergelijke situatie wordt door § 10, derde volzin, punt 5, AGG geregeld. Deze bepaling is onverminderd van kracht. De verwijzende rechter heeft zich niet uitgelaten over deze bepaling.

37. Volgens de Duitse regering, verzoekster en verweerster is de eerste prejudiciële vraag niet-ontvankelijk, omdat de uiteenzettingen van de verwijzende rechter met betrekking tot § 10, derde volzin, punt 7, AGG niet relevant zijn voor de oplossing van het hoofdgeding. De Duitse regering acht de eerste prejudiciële vraag ook nog eens niet-ontvankelijk, omdat de verwijzende rechter niet heeft stilgestaan bij de voor een uitspraak relevante bepaling van § 10, derde volzin, punt 5, AGG.

38. Inhoudelijk betogen verweerster, de regeringen van de aan de procedure deelnemende lidstaten en de Commissie met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag dat een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Verweerster verwijst naar punt 36 van de considerans van de richtlijn, waaruit blijkt dat de cao-partijen kunnen worden belast met de uitvoering van deze richtlijn. De Duitse regering betoogt dat de verschillende punten van § 10, derde volzin, AGG enkel algemene voorbeelden zijn. Een ongelijke behandeling op grond van leeftijd kan bijgevolg ook worden gebaseerd op de algemene bepaling in § 10, eerste en tweede volzin, AGG, waarin de algemene voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn zijn overgenomen. De omzetting van de richtlijn zou ook door middel van een algemene bepaling kunnen plaatsvinden, waarvan vervolgens in het kader van een cao of een individuele arbeidsovereenkomst gebruik kan worden gemaakt.

39. Verzoekster acht een dergelijke handelwijze niet verenigbaar met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Een cao is geen passend middel om een legitieme doelstelling in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn te verwezenlijken. Het is veeleer aan de nationale wetgever om overeenkomstig deze bepaling zelf vast te stellen welke verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen. Voorts vermeldt het AGG geen uitdrukkelijke doelstellingen. Toetsing van deze doelstellingen is bijgevolg niet mogelijk.

B — *Beoordeling*

1. Ontvankelijkheid

40. De verwijzende rechter meent dat in § 10, derde volzin, AGG leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen niet meer uitdrukkelijk worden vermeld. Gelet op de eenduidige bewoordingen van het onverminderd van kracht zijnde voorschrift van § 10, derde volzin, punt 5, AGG valt deze opvatting niet te begrijpen. [18] In de prejudiciële procedure krachtens artikel 234 EG is evenwel sprake van een samenwerkingsverhouding tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, in het kader waarvan de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd is voor de uitlegging en de toepassing van nationaal recht. [19] Het Hof is bijgevolg niet bevoegd om de uitlegging van nationale bepalingen door de verwijzende rechter te verifiëren.

41. Wel is een grens bereikt, wanneer de prejudiciële vraag onmiskenbaar niet noodzakelijk is voor de beslissing van het hoofdgeding. [20] Hiervan kan evenwel — gelet op de inlichtingen die de verwijzende rechter met betrekking tot § 10, derde volzin, AGG heeft verstrekt — niet worden uitgegaan. Voorts stelt de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag het Hof in de gelegenheid om de verwijzende rechter nuttige inlichtingen te verstrekken met betrekking tot de uitlegging van artikel 6, lid 1, van de richtlijn. De eerste prejudiciële vraag is bijgevolg ontvankelijk.

2. Verenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78

42. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, dat de sociale partners de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vastleggen bij cao, hoewel geen van de algemene voorbeelden in § 10, derde volzin, AGG dit toelaat.

43. Teneinde de verwijzende rechter een voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding nuttig antwoord te geven, lijkt het mij geboden om allereerst enkele inlichtingen te verschaffen ter identificatie van nationale regelingen waaruit de toekenning kan voortvloeien van een bijzondere bevoegdheid om een leeftijdsgrens voor

18 — De oorzaak hiervan is waarschijnlijk dat de verwijzende rechter in de eerste voetnoot van zijn verwijzingsbeslissing aan het begrip „seniorenregeling" de algemene uitlegging verbindt van een regeling die leeftijd als onderscheidend criterium hanteert. De auteurs, naar wie de verwijzende rechter op blz. 30 en 31 van de verwijzingsbeslissing verwijst, lijken daarentegen dit begrip enkel voor ontslagregelingen te hebben gebruikt.

19 — Arrest van 4 december 2008, Jobra (C-330/07, Jurispr. blz. I-9099, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Arresten van 25 maart 2004, Karner (C-71/02, Jurispr. blz. I-3025, punt 21), en 1 april 2004, Bellio Fratelli (C-286/02, Jurispr. blz. I-3465, punt 28).

het ouderdomspensioen in cao's overeen te komen.

a) Nationale regelingen waaruit de toekenning kan voortvloeien van een bijzondere bevoegdheid om een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in cao's overeen te komen

44. Bij de beantwoording van de vraag of er een nationale regeling bestaat waaruit de toekenning van een dergelijke bevoegdheid kan worden afgeleid, moet de verwijzende rechter om te beginnen alle nationale bepalingen in aanmerking nemen waaruit de toekenning van een dergelijke bevoegdheid *uitdrukkelijk* kan voortvloeien. In dit verband kan niet onvermeld blijven dat verzoekster, verweerster, de Duitse regering en de Commissie ervan uitgaan dat § 10, derde volzin, punt 5, AGG onmiskenbaar van toepassing is.

45. Mocht de eerste prejudiciële vraag niet reeds hierom overbodig zijn, wijs ik er verder op dat artikel 6, lid 1, van de richtlijn de nationale wetgever niet verplicht om verschillen in behandeling op grond van leeftijd die geen discriminatie dienen te vormen, enkel in *één* wet te regelen. De verwijzende rechter hoeft zich bij het zoeken naar een nationale bevoegdheid van de sociale partners om cao-bepalingen inzake de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vast te stellen, bijgevolg niet tot enkel het AGG te beperken.

46. Ook naar nationaal recht lijkt dit mogelijk. Volgens de Duitse regering zijn de in § 10, derde volzin, AGG genoemde voorbeelden niet limitatief van aard. De toekenning van een bijzondere bevoegdheid kan bijgevolg ook uit andere wetten voortvloeien. De verwijzende rechter heeft in zijn verwijzingsbeslissing het vonnis van het Bundesarbeitsgericht (hierna: „BAG") van 18 juni 2008 [21] vermeld. In dit vonnis heeft het BAG met betrekking tot de rechtssituatie vóór de inwerkingtreding van het AGG, uit § 41 SGB VI een bijzondere wettelijke bevoegdheid afgeleid tot het vaststellen van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's. Voor zover de verwijzende rechter § 10, derde volzin, punt 5, AGG in casu niet toepasselijk acht, moet hij in het bijzonder nagaan of een bijzondere bevoegdheid in voorkomend geval ook uit § 41 SGB VI kan voortvloeien.

47. Tenslotte stelt artikel 6, lid 1, van de richtlijn niet de voorwaarde dat de nationale

21 — Zie blz. 14-29 van de verwijzingsbeslissing.

bepaling die het vaststellen van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's toelaat, ook uitdrukkelijk moet rechtvaardigen waarom een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen geen discriminatie op grond van leeftijd is. Ontbreekt een nadere precisering van de doelstelling van de in geding zijnde nationale regeling, dient te worden nagegaan of het onderliggende doel ervan kan worden bepaald aan de hand van andere elementen, ontleend aan de algemene context van de betrokken maatregel, zodat de rechter kan toetsen of de doelstellingen rechtmatig zijn en de ter bereiking ervan gebruikte middelen geschikt en noodzakelijk. [22]

48. Mocht de verwijzende rechter bijgevolg constateren dat een nationale bepaling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG of § 41 SGB VI de sociale partners weliswaar machtigt om een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vast te leggen bij cao, maar dat de rechtvaardiging hiervoor niet uitdrukkelijk uit een van deze bepalingen blijkt, dan moet hij de algemene context van deze bepaling in aanmerking nemen. De rechtvaardiging kan met name blijken uit de considerans van de wettelijke regeling. Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs de considerans te zijn van de wet waarin de betrokken bepaling is opgenomen. In een geval als het onderhavige, waarin de vaststelling van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in een cao gedurende enige tijd wettelijk verboden was, maar vervolgens weer werd toegestaan en sindsdien geoorloofd is gebleven, kan die rechtvaardiging ook blijken uit de considerans van de wet waarbij het verbod van de vaststelling van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in een cao is opgeheven.

49. Op grond van de mededelingen van de verwijzende rechter in zijn prejudiciële beslissing met betrekking tot het nationale recht moet redelijkerwijs ervan worden uitgegaan dat hij, rekening houdend met het bovenstaande, een bijzondere wettelijke bevoegdheid van de sociale partners tot vaststelling van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's zal aanwijzen.

50. Bij de vraag of een collectief overeengekomen leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen ook verenigbaar kan zijn met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer het nationale recht een dergelijke bijzondere bevoegdheid niet kent, behoeft in casu bijgevolg niet worden stilgestaan.

22 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 57); Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 45), en Petersen (aangehaald in voetnoot 7, punt 40).

b) Aanvullende opmerkingen met betrekking tot de uitvoering van de richtlijn door de sociale partners

i) Uitvoering door de sociale partners krachtens artikel 18 van de richtlijn

51. Enkel volledigheidshalve wil ik er daarom op wijzen dat ingevolge artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn de uitvoering ervan ook aan de sociale partners kan worden overgelaten.

52. De eerste uitdrukkelijke voorwaarde voor een dergelijke uitvoering is een gezamenlijk verzoek hiertoe van de sociale partners. De verwijzende rechter moet derhalve nagaan of in casu een dergelijk verzoek is gedaan.

53. De tweede uitdrukkelijke voorwaarde is dat de lidstaten zelf alle maatregelen moeten treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen. Dit betekent dat de verwijzende rechter dient te onderzoeken of een bepaling als § 10, eerste en tweede volzin, AGG de voorgeschreven resultaten voldoende waarborgt. [23]

54. In de derde plaats wordt hier en daar betwijfeld of de sociale partners wel bevoegd zijn om ook artikel 6, lid 1, van de richtlijn om te zetten. Deze twijfels worden gestaafd met de aard van de legitieme doelstellingen als doelstellingen van algemeen belang. De vaststelling van doelstellingen van algemeen belang zou politiek van aard zijn en daarom door de lidstaat moeten geschieden. [24]

55. Deze twijfels lijken mij in elk geval in een situatie als de onderhavige niet gegrond. Om te beginnen wijs ik erop dat de mogelijkheid tot uitvoering van de richtlijn door de sociale partners in de formulering van artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn niet tot bepaalde voorschriften ervan wordt beperkt. Een omzetting van artikel 6, lid 1, van de richtlijn door de sociale partners wordt bijgevolg niet uitdrukkelijk uitgesloten. Los van de vraag of deze twijfels over een zuiver bij cao uitgevoerde omzetting van artikel 6, lid 1, van de richtlijn gegrond zijn, lijken mij deze in een geval als het onderhavige geen hout te snijden. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de vastlegging van een legitieme doelstelling en de verwijzing naar een reeds door de nationale wetgever vastgelegde legitieme doelstelling. Voor zover de wetgever de legitieme doelstelling reeds heeft vastgelegd en de middelen voor de verwezenlijking ervan heeft aangegeven, lijkt het mij

23 — Ik wil op deze plaats niet dieper ingaan op deze vraag en verwijs naar de punten 101-107 van deze conclusie.

24 — Zie Wiedemann, H., Thüsing, G., „Der Schutz älterer Arbeitnehmer und die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG", in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2002, blz. 1234 e.v., 1238, en Bros, C., in Däubler, W., Bertzbach, M., *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, Nomos, 2007, § 10, punt 6.

niet uitgesloten dat de sociale partners zich hierop kunnen beroepen. [25]

ii) Cao gesloten krachtens een „kale" algemene bepaling

56. Voor zover de sociale partners geen gezamenlijk verzoek in de zin van artikel 18 van de richtlijn hebben gedaan, is het mijns inziens daarentegen onverenigbaar met artikel 6 van de richtlijn, dat een nationale wetgever enkel de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn in een algemene bepaling overneemt en de uitvoering aan de sociale partners overlaat op de grondslag van een dergelijke „kale" algemene bepaling. In een dergelijk geval is geen sprake van een toereikende omzetting van artikel 6, lid 1, door de lidstaat. Artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn schrijft immers voor dat de lidstaat *bepaalt* welke verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen. De aanwijzing van dergelijke verschillen in behandeling die geen discriminatie vormen, wordt door artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn derhalve in de eerste plaats als een zaak van de lidstaten gezien. De voorwaarden in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn brengen tot uitdrukking dat dergelijke toegelaten verschillen in behandeling objectief gerechtvaardigd moeten zijn. Een algemene overname van de voorwaarden waaronder dergelijke verschillen in behandeling te rechtvaardigen zijn, vormt evenwel op zichzelf nog geen *bepaling* door de lidstaten. Ook naar de uitvoering door de sociale partners in een cao kan in een dergelijk geval niet worden verwezen, op zijn minst dan niet wanneer geen gezamenlijk verzoek door de sociale partners is gedaan. Ingevolge artikel 18 van de richtlijn is een dergelijk verzoek namelijk uitdrukkelijk een voorwaarde om de uitvoering van de richtlijn aan de sociale partners te kunnen overlaten.

3. Resultaat

57. Een bij cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen kan om te beginnen verenigbaar zijn met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, wanneer de sociale partners hiertoe speciaal de bevoegdheid is verleend door een nationale bepaling die voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Een dergelijke nationale bepaling kan ook dan voldoen aan de vereisten van artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer de rechtvaardiging voor het feit dat leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen geen discriminatie op grond van leeftijd opleveren,

25 — In dat geval kan evenwel in de regel — zoals ook in casu zeer waarschijnlijk het geval is — reeds worden uitgegaan van de aanwezigheid van een bijzondere nationale bevoegdheid, waarmee de vraag rijst of artikel 6, lid 1, van de richtlijn niet reeds door de lidstaat is omgezet. Zie met betrekking tot deze vraag punten 109 e.v. van deze conclusie.

niet uitdrukkelijk uit de betrokken bepaling blijkt. Ontbreekt een uitdrukkelijke rechtvaardiging, dient te worden nagegaan of het onderliggende doel van de bepaling kan worden bepaald aan de hand van andere elementen, ontleend aan de algemene context ervan, en of deze met het oog op een objectieve rechtvaardigingstoetsing voldoende concreet zijn.

58. Een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen kan ook verenigbaar zijn met de richtlijn, wanneer voldaan is aan de vereisten om de uitvoering van de richtlijn over te laten aan de sociale partners in de zin van artikel 18, eerste alinea, ervan, waartoe in het bijzonder het gezamenlijke verzoek van de sociale partners behoort.

VIII — De overige prejudiciële vragen

59. Met zijn overige prejudiciële vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen of het met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 verenigbaar is, dat een nationale regeling de staat, de partijen bij een cao en de partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst machtigt om een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vast te leggen, wanneer de betrokken sociale partners krachtens deze regeling een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vastleggen in een cao en deze collectief overeengekomen leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vervolgens algemeen verbindend wordt verklaard. Dienaangaande maakt de verwijzende rechter erop attent dat in de Bondsrepubliek Duitsland clausules inzake leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen sedert geruime tijd op de arbeidsverhoudingen van nagenoeg alle werknemers worden toegepast, en wel ongeacht de heersende economische, sociale en demografische situatie en de concrete situatie op de arbeidsmarkt.

60. Gelet op hetgeen ik hierboven heb opgemerkt, moet redelijkerwijs ervan worden uitgegaan dat de verwijzende rechter § 10, derde volzin, punt 5, AGG, respectievelijk § 41 SGB VI zal aanwijzen als specifieke wettelijke machtiging voor het overeenkomen van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen. In deze samenhang moet worden geconstateerd dat de nationale bepaling waarvan de verwijzende rechter in de tweede prejudiciële vraag een abstracte beschrijving heeft gegeven, een zeer grote mate van overeenstemming met deze bepalingen vertoont. Teneinde de verwijzende rechter te voorzien van een nuttig antwoord op zijn overige prejudiciële vragen, zal ik bijgevolg verder ervan uitgaan dat het gaat om een nationale bepaling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG respectievelijk § 41 SGB VI.

A — *Ontvankelijkheid*

61. Volgens de Ierse regering zijn deze prejudiciële vragen niet-ontvankelijk. In de eerste plaats hebben de vragen geen betrekking op de uitlegging maar op de toepassing van de richtlijn. In de tweede plaats is de uitleggingsbevoegdheid van het Hof met betrekking tot artikel 6 van de richtlijn beperkt.

62. Deze bezwaren kunnen niet worden aanvaard.

63. Weliswaar is in het kader van de samenwerkingsverhouding die artikel 234 EG tussen het Hof en de nationale gerechten tot stand brengt, uitsluitend de nationale rechter bevoegd om het gemeenschapsrecht toe te passen. Het Hof is evenwel bevoegd voor de beantwoording van vragen die de toepassing van artikel 6 van de richtlijn bij de nationale rechter met betrekking tot de uitlegging ervan oproepen.

64. Ook is het weliswaar juist dat de lidstaten in het kader van artikel 6, lid 1, van de richtlijn over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. [26] Deze beoordelingsvrijheid van de lidstaten wordt evenwel ingeperkt door grenzen die in het geval van kennelijk onevenredige maatregelen wellicht zijn overschreden. [27] Het Hof is bijgevolg bevoegd tot beantwoording van prejudiciële vragen waarmee de verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat in bepaalde omstandigheden moet worden uitgegaan van een overschrijding van de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten en bijgevolg van een schending van deze bepaling. Dergelijke vragen betreffen namelijk de uitlegging van artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

B — *Voorwerp van de overige prejudiciële vragen*

65. In een geval als het onderhavige zou ervoor kunnen worden gekozen om enkel stil te staan bij de vraag of een algemeen verbindend verklaarde, in een cao opgenomen regeling

26 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 68), en Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 51).

27 — Zie arrest van 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punten 37-43). Het Hof heeft zich in dit arrest weliswaar gebaseerd op het algemene beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, maar lijkt ervan uit te gaan dat dit primairrechtelijk uitgangspunt door de secundairrechtelijke richtlijn 2000/78 zodanig kan worden geconcretiseerd dat het non-discriminatiebeginsel ook dan geldt, wanneer de richtlijn niet tussen particulieren kan worden toegepast. In dergelijke gevallen lijkt het Hof bij zijn toetsing aan het algemene beginsel criteria te hanteren die met die van richtlijn 2000/78 overeenkomen, zodat hieruit ook conclusies met betrekking tot de uitlegging van de richtlijn kunnen worden getrokken. Of de opvatting, inhoudende dat een algemeen rechtsbeginsel respectievelijk een grondrecht zodanig kan worden geconcretiseerd door een richtlijn dat het ook dan tussen particulieren geldt, wanneer de secundairrechtelijke handeling zelf niet van toepassing is, houdbaar is, valt mijns inziens nog te bezien. Een discussie hierover kan in casu achterwege blijven, omdat het uiteindelijk niet gaat om de toepassing van het algemene rechtsbeginsel.

als § 19, punt 8, RTV verenigbaar is met artikel 6 van de richtlijn. Deze clausule van de cao vormt immers de uiteindelijke grondslag van de ongelijke behandeling op grond van leeftijd.

66. Een dergelijke aanpak zou evenwel voorbijgaan aan het feit dat in het onderhavige geval sprake is van twee afzonderlijke maatregelen. Door een regeling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG respectievelijk § 41 SGB VI krijgen de sociale partners op het niveau van de wet de bevoegdheid om leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's op te nemen. Ook wanneer op dit niveau nog geen directe discriminatie op grond van leeftijd plaatsvindt, kunnen uit een dergelijke regeling toch al bepaalde richtsnoeren en ideeën van de nationale wetgever worden afgeleid met betrekking tot de vraag welke doelstellingen met de bepaling en de toepassing van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen dienen te worden nagestreefd. De toekenning van de bevoegdheid op wettelijk niveau kan bijgevolg reeds worden getoetst ter zake van de verenigbaarheid ervan met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, ook al zal dit uiteraard niet meer dan een nogal abstracte toetsing zijn. Aangezien de concrete discriminatie op grond van leeftijd uiteindelijk pas door het overeenkomen van een clausule inzake een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als § 19, punt 8, RTV plaatsvindt, moet ook de verenigbaarheid hiervan met artikel 6 van de richtlijn worden onderzocht.

67. Ik geef de voorkeur aan de laatstgenoemde aanpak. Een uit twee stappen bestaand onderzoek maakt het mogelijk om een duidelijk onderscheid te maken tussen de verenigbaarheid van het wettelijk kader met artikel 6, lid 1, van de richtlijn enerzijds, en de verenigbaarheid van de afzonderlijke, in een cao opgenomen leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen met deze bepaling anderzijds.[28] Dit onderscheid lijkt mij niet in de laatste plaats geboden om redenen van rechtszekerheid, aangezien de onverenigbaarheid van het wettelijk kader over de grenzen van het concrete geval heen gevolgen kan hebben voor alle in de Bondsrepubliek Duitsland in cao's bepaalde leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen.

C — *Wettelijke machtiging van de sociale partners tot het bepalen van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's*

68. Zoals ik reeds heb uiteengezet, gaat het bij het onderzoek van de verenigbaarheid van een regeling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG met artikel 6, lid 1, van de richtlijn niet om de toetsing van een concrete leeftijdsgrens

28 — Bayreuther, F., „Altersgrenzen nach der Palacios-Entscheidung des EuGH", *Der Betrieb*, 2007, blz. 2425 e.v., blz. 2426, wijst er bovendien terecht op dat deze aanpak een duidelijkere toetsing toelaat. Ook Koch, E., „Neujustierung des Verhältnisses zwischen EuGH und nationalen Arbeitsgerichten — oder ein Ausrutscher", *Recht der Arbeit*, 2008, blz. 238 e.v., blz. 240 plaats vraagtekens bij de vermenging van de doelstellingen van een cao en een wettelijke maatregel.

voor het ouderdomspensioen, maar om de toetsing van de bij wet aan de sociale partners toegekende bevoegdheid om leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen te bepalen.

69. Op deze plaats wijs ik erop dat de tweede prejudiciële vraag zeer ruim is geformuleerd en tevens situaties omvat die in het onderhavige geval kennelijk niet relevant zijn voor een uitspraak in het hoofdgeding. De tweede prejudiciële vraag omvat namelijk niet alleen de in casu voor de beslechting van het hoofdgeding relevante vraagstelling of het verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn om aan de sociale partners respectievelijk de staat [29] de bevoegdheid te verlenen leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen te bepalen, maar tevens de vraag of deze bevoegdheid ook aan partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst kan worden verleend. Omdat deze laatste vraag niet relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, zal ik haar niet bespreken.

70. De beantwoording van de vraag of een wettelijke regeling die de sociale partners de bevoegdheid verleent om in cao's leeftijdsgrenzen te bepalen voor het ouderdomspensioen, verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de van richtlijn, omvat mijns inziens de navolgende stappen. Allereerst moet de verwijzende rechter nagaan welke doelstelling de wetgever met de verlening van de bevoegdheid voor ogen had (1). Vervolgens moet hij stilstaan bij de vraag of de vastgestelde doelstelling beantwoordt aan de vereisten van artikel 6, lid 1, van de richtlijn, met andere woorden, of het hierbij gaat om een legitieme en voldoende concrete doelstelling (2). Ook moet de verwijzende rechter zich afvragen of de toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen een passend en noodzakelijk middel kan zijn voor het bereiken van de door hem geïdentificeerde legitieme doelstelling(en). Wat de wettelijke toekenning van de bevoegdheid betreft, zal dit enkel abstract kunnen worden getoetst (3). Ten slotte rijst nog de vraag of verlening van de bevoegdheid aan de sociale partners, zoals in § 10, derde volzin, punt 5, AGG is geregeld, verenigbaar is met artikel 6 van de richtlijn (4).

1. Vaststelling van de beoogde doelstellingen

71. Verzoekster wijst erop dat § 10, derde volzin, punt 5, AGG de beoogde doelstellingen niet uitdrukkelijk vermeldt. Zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet, is in een dergelijk geval een rechtvaardiging niet noodzakelijkerwijs uitgesloten, aangezien de nagestreefde doelstelling ook kan worden afgeleid uit elementen, ontleend aan de algemene context van de betrokken maatregel. [30]

29 — De vraag inzake de verlening van de bevoegdheid aan de staat heeft waarschijnlijk betrekking op de algemeenverbindendverklaring.

30 — Zie punten 47 e.v. van deze conclusie.

72. In de verwijzingsbeslissing wordt verwezen naar een arrest van het BAG van 18 juni 2008. Volgens dit arrest heeft de Duitse wetgever de hernieuwde invoering van de mogelijkheid om in een cao leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen te bepalen, noodzakelijk geacht, omdat door de voortzetting van het dienstverband van werknemers die de pensioenleeftijd hebben bereikt arbeidsplaatsen voor de jongere werknemers bezet blijven. Door de in de regel mogelijke nieuwe aanstellingen kan de arbeidsmarkt worden ontlast. [31] Het BAG is hierbij uitgegaan van de considerans van de wet die de mogelijkheid om in een cao pensioenleeftijdsgrenzen te bepalen weer heeft ingevoerd. [32]

2. Vereisten ten aanzien van de doelstellingen

a) Legitimiteit

74. De verwijzende rechter moet voorts nagaan, of het bij de geïdentificeerde doelstellingen gaat om legitieme doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn. Bij de doelstellingen die het BAG heeft aangewezen, gaat het om doelstellingen ter zake van het werkgelegenheidsbeleid en de bestrijding van de werkloosheid. Zoals het Hof al herhaaldelijk heeft verklaard, kan de legitimiteit van deze doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn redelijkerwijs niet in twijfel worden getrokken. [33]

b) Voldoende concreet

73. De vraag welke doelstellingen met een bepaling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG (of in voorkomend geval § 41 SGB VI) worden nagestreefd, moet uiteindelijk door de verwijzende rechter worden beantwoord. Aangezien deze evenwel enkel heeft verwezen naar de door het BAG genoemde doelstellingen, zal ik hierna van deze doelstellingen uitgaan.

75. Ook moet de verwijzende rechter zich afvragen, of deze doelstellingen zodanig concreet zijn dat zij een doeltreffende toetsing toelaten van de objectieve rechtvaardiging van die verschillen in behandeling op grond van leeftijd, die ter verwezenlijking van deze doelstellingen worden aangewend. Ook hiervan kan bij de door het BAG geïdentificeerde

31 — Blz. 21 en 22 van de verwijzingsbeslissing.

32 — Idem.

33 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punten 64 e.v.), en Petersen (aangehaald in voetnoot 7, punt 68).

doelstellingen worden uitgegaan. Anders dan verzoekster meent, staat het namelijk niet *per se* haaks op de toereikende concretisering van deze doelstellingen, dat deze worden afgeleid uit elementen, ontleend aan de algemene context van de betrokken maatregel.

c) Tijdsaspect

76. Ten slotte kan ook niet tegen de verenigbaarheid van de geïdentificeerde doelstellingen worden ingebracht dat de Duitse wetgever deze in 1994, dat wil zeggen lang voor de inwerkingtreding van richtlijn 2000/78 en voor het einde van de omzettingstermijn ervan, heeft vastgesteld. Aangezien richtlijnen enkel wat het te bereiken doel verbindend zijn, is doorslaggevend of deze doelstellingen legitieme doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn zijn, en niet de vraag wanneer deze doelstellingen zijn vastgelegd.

3. Objectieve rechtvaardiging

77. Aangezien op het niveau van de wetgeving enkel wordt nagegaan of de verlening van de bevoegdheid aan de sociale partners om de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in een cao te bepalen, verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, kan op dit niveau geen uitgebreide toetsing van de rechtvaardiging van een concrete leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen plaatsvinden. Uit een wettelijk kader als § 10, derde volzin, punt 5, AGG, respectievelijk § 41 SGB VI volgt evenwel reeds dat de Duitse wetgever de vastlegging van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in een cao en de toepassing daarvan in beginsel passend acht voor de verwezenlijking van doelstellingen op het gebied van het werkgelegenheidsbeleid en de werkloosheidsbestrijding. Deze reeds op het niveau van de wetgeving gemaakte afweging kan op haar verenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van de richtlijn worden getoetst.

a) Argumenten van partijen

78. Verzoekster betoogt dat leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen onder geen van de in artikel 6, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn bedoelde categorieën vallen. Ook uit de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn blijkt dat leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen niet verenigbaar zijn met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Voorts is verzoekster van mening dat in het kader van de toetsing van de evenredigheid volgens artikel 6, lid 1, van de richtlijn hoge eisen moeten worden gesteld aan een verschil in behandeling op grond van leeftijd. Ten slotte wijst zij erop dat door leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen geen nieuwe arbeidsplaatsen worden gecreëerd, maar bestaande arbeidsplaatsen ten koste van oudere werknemers worden herverdeeld.

79. De overige partijen wijzen erop dat de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. Volgens de Commissie getuigt het evenwel van incoherentie, wanneer de Duitse wetgever enerzijds leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen vaststelt en anderzijds die leeftijdsgrens verhoogt. De Duitse regering merkt op dat met de geleidelijke verhoging van de pensioenleeftijd en het toestaan van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen verschillende politieke doelstellingen worden nagestreefd.

b) Beoordeling

i) Belang van de voorbeelden in artikel 6, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2000/78

80. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 niet aldus kan worden uitgelegd dat enkel die verschillen in behandeling op grond van leeftijd gerechtvaardigd kunnen zijn, die onder een van de categorieën van artikel 6, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn vallen. Zoals blijkt uit de woorden „onder meer" in artikel 6, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn, is de opsomming van de categorieën hierin niet limitatief. Verschillen in behandeling die niet hieronder vallen, zijn bijgevolg niet van rechtvaardiging uitgesloten, maar moeten aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn worden getoetst. [34]

81. Tegen deze achtergrond kan ook de verwijzing van verzoekster naar het feit dat het eerste richtlijnvoorstel van de Commissie een voorbeeld kende dat pensioenleeftijdsgrenzen omvatte, het tweede voorstel daarentegen niet, mij niet overtuigen. Zoals blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn, werd het betrokken voorbeeld op initiatief van het Parlement geschrapt. Het wilde voorkomen dat de indruk zou worden gewekt dat het vermelde voorbeeld „de toets der objectieve rechtvaardiging al met succes [had] doorstaan". [35] Het Parlement achtte dit niet gewenst op het moment waarop het denken over het maatschappelijk belang van de leeftijdsfactor sterk in beweging was. [36]

82. Uit deze schrapping kan evenwel niet worden afgeleid dat categorieën die niet onder de genoemde voorbeelden vallen, niet vatbaar zijn voor objectieve rechtvaardiging. Behalve de duidelijke bewoordingen van artikel 6, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn pleit ook de ontstaansgeschiedenis ervan hiertegen. Aldus werd in het advies van de Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken overwogen

34 — Arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 43).

35 — Zie het door het Parlement voorgestelde amendement in het verslag over het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep van 21 september 2000 (A5-0264/2000, blz. 22).

36 — Idem.

om de objectieve rechtvaardigingstoetsing zoals die uiteindelijk in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn is vastgelegd, te vervangen door een opsomming van algemeen aanvaarde uitzonderingsgronden op het verbod van directe leeftijdsdiscriminatie. De betrokken rapporteur was het in beginsel eens met deze aanpak, maar heeft deze weg niet verder bewandeld omdat zij zich afvroeg of „voor zo'n aanpak al voldoende maatschappelijke consensus over de (on)aanvaardbaarheid van leeftijdsgrenzen bestaat". [37]

ii) Verenigbaarheid van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78

83. Het enkele feit dat leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen niet in artikel 6, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn worden genoemd, leidt bijgevolg niet tot de onverenigbaarheid ervan met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Doorslaggevend is of zij verenigbaar zijn met de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn.

84. Wanneer lidstaten verschillen in behandeling op grond van leeftijd toelaten, moeten zij deze volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn rechtvaardigen. Bijgevolg zal ik om te beginnen stilstaan bij de afweging door de nationale wetgever. Daarna zal ik mij buigen over het krachtens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn toepasselijke toetsingscriterium. Ten slotte zal ik nagaan, of de afweging van de nationale wetgever bij toepassing van dit toetsingscriterium beantwoordt aan de maatstaven van een objectieve rechtvaardiging.

— De afweging door de wetgever

85. De nationale rechter verwijst in zijn prejudiciële verzoek naar de motivering van het arrest van het BAG van 18 juni 2008. Volgens deze motivering geeft de beëindiging van arbeidsverhoudingen op grond van een leeftijdsgrens jongere werknemers een kans op een baan. Een leeftijdsgrens dient ook ertoe, de arbeidsmarkt te ontlasten. Buiten de perioden van volledige werkgelegenheid is het aantal beschikbare arbeidsplaatsen beperkt. Een leeftijdsgrens die inhoudt dat de arbeidsverhouding eindigt bij het bereiken van de leeftijd waarop aanspraak op ouderdomspensioen ontstaat, leidt tot een rechtvaardigere verdeling van arbeidsplaatsen. Met het einde van de reeds jarenlang bestaande arbeidsverhouding bij het bereiken van de pensioenleeftijd ontstaat in beginsel een kans op een baan voor andere werknemers die een aanstelling van beperkte omvang hebben, dan wel werkloos dreigen te worden of werkzoekend zijn. De jongere werknemers krijgen hierdoor de mogelijkheid een eigen oudedagsvoorziening op te bouwen, en door hun premiebetalingen aan de wettelijke pensioenverzekering stellen zij tegelijkertijd de financiering veilig van de oudedagsvoorziening van de door de leeftijdsgrens getroffen werknemers, voor zover deze een pensioen uit de wettelijke

37 — Zie het advies van de Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken (aangehaald in voetnoot 35, blz. 56).

pensioenverzekering ontvangen. Wanneer werknemers voortdurend bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen de arbeidsmarkt verlaten, krijgen de voor het eerst tot de arbeidsmarkt toetredende jongere werknemers de kans om beroepsrelevante ervaring op te doen in directe aansluiting op hun opleiding die in geval van langer durende werkloosheid anders haar waarde zou verliezen. Daarnaast leidt een leeftijdsgrens die uitgaat van de pensioenleeftijd, tot een ontlasting van de nationale arbeidsmarkt. Wegens hun sociale bescherming door het ouderdomspensioen zoeken de werknemers die bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd de onderneming verlaten, normaliter vervolgens niet naar nieuw werk op de arbeidsmarkt. Door deze leeftijdsgebonden beëindiging van de arbeidsverhouding kunnen andere werknemers de vrijgekomen arbeidsplaatsen opvullen. Zelfs wanneer een vrijgekomen arbeidsplaats niet door een tot dan toe werkzoekende maar door een reeds in de betrokken onderneming aangestelde werknemer wordt ingenomen, wordt de arbeidsmarkt ontlast doordat werkloosheid van die werknemer door de leeftijdsgebonden beëindiging van het dienstverband wordt vermeden. [38]

— Beperkte toetsing

86. Bij de huidige, op het onderhavige geval van toepassing zijnde stand van het gemeenschapsrecht beschikken de lidstaten en de sociale partners op het gebied van het sociale en het werkgelegenheidsbeleid over een ruime beoordelingsvrijheid, niet alleen wat de beslissing welke van verschillende doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook wat het vaststellen van de maatregelen betreft waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt. [39] Om die reden toetst het Hof in het kader van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, slechts in zeer beperkte mate of een verschil in behandeling op grond van leeftijd noodzakelijk is voor het bereiken van de beoogde doelstelling.

— De toetsing van deze afweging

87. Het Hof heeft in de arresten Palacios de la Villa [40] en Petersen [41] verklaard het niet onredelijk te vinden dat de autoriteiten van de lidstaten leeftijdsgrenzen toepassen die ertoe leiden dat oudere werknemers de arbeidsmarkt verlaten, waardoor de toegang tot de arbeidsmarkt voor jongere werknemers verbetert. Met betrekking tot deze aanpak, waarbij de toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen niet per se als ontoelaatbaar middel voor de verwezenlijking van doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid

38 — Zie blz. 19-22 van de verwijzingsbeslissing.

39 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 68), en Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 51).

40 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 72).

41 — Arrest Petersen (aangehaald in voetnoot 7, punt 70).

en werkloosheidsbestrijding hoeft te worden aangemerkt, zijn in de rechtsleer bedenkingen geuit.

88. Om te beginnen wordt betoogd dat de aanname dat leeftijdsgrenzen jongere werknemers kansen op een baan bieden, berust op ouder wetenschappelijk onderzoek. Uit recenter onderzoek blijkt daarentegen overwegend dat een uitbreiding van de werkgelegenheid, inclusief die van oudere werknemers, een positieve uitwerking op de economische groei heeft en hiermee ook gunstig is voor de werkgelegenheid van jongere werknemers. [42]

89. Dit bezwaar snijdt in juridisch opzicht geen hout. Volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn staat het aan de lidstaten om te bepalen welke verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen. De lidstaten hebben evenwel wat het werkgelegenheidsbeleid en het sociale beleid betreft een ruime beoordelingsvrijheid. Om die reden mag het Hof bij de beoordeling van dermate ingewikkelde vragen niet op de stoel van de nationale wetgever gaan zitten. De ruime beoordelingsvrijheid geldt niet alleen voor het besluit, welke concrete doelstelling de lidstaten willen bereiken en welke middelen zij hiertoe willen aanwenden. Feitelijk valt hieronder ook de vrijheid om prognoses te maken en in het kader hiervan ook de keuze van de economische studies waarop de nationale wetgever zijn aannames baseert. Tegen deze achtergrond valt het niet met de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten en de rol van het Hof te verenigen, dat het de economische aannames van de nationale wetgever onder verwijzing naar de uitkomsten van recentere economische studies in twijfel trekt.

90. Verder wordt tegen dit standpunt van het Hof ingebracht, dat artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het een autonome gemeenschapsrechtelijke inhoud krijgt. Houdt men rekening met het Europese werkgelegenheidsbeleid, dan blijken leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen hiermee niet te kunnen worden verenigd. [43]

91. Ook deze bedenking is niet overtuigend. De inaanmerkingneming van de werkgelegenheidsrichtsnoeren kan niet ertoe leiden dat op het niveau van de uitlegging van de richtlijn de toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen ontoelaatbaar moet worden geacht. Ook valt uit deze

42 — Bredt, S. (aangehaald in voetnoot 3, blz. 195 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak); Temming, F. (aangehaald in voetnoot 3, blz. 385); Tissandier, H., „L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale", *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, blz. 97 e.v., blz. 99, en O'Cinneide, C. (aangehaald in voetnoot 3, blz. 47).

43 — In die zin Koch, E. (aangehaald in voetnoot 28, blz. 240), en Bredt, S. (aangehaald in voetnoot 3, blz. 197 e.v.).

richtsnoeren geen juridische beperking van de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten af te leiden.

92. Met betrekking tot de uitlegging van artikel 6, lid 1, van de richtlijn moet weliswaar worden geconstateerd dat in punt 7 van de considerans van de richtlijn wordt gewezen op het in het EG-Verdrag opgenomen werkgelegenheidshoofdstuk, en in punt 8 van de considerans van de richtlijn op het feit dat de Europese Raad in de tijdens zijn top van Helsinki op 10 en 11 december 1999 goedgekeurde werkgelegenheidsrichtsnoeren voor 2000 de noodzaak benadrukt om bijzondere aandacht te schenken aan de steun voor oudere werknemers teneinde hun deelname aan het arbeidsproces te doen toenemen, en voorts dat ingevolge punt 25 van de considerans van de richtlijn het verbod op discriminatie op grond van leeftijd een fundamenteel element vormt om de in de werkgelegenheidsrichtsnoeren gestelde doelstellingen te bereiken en de diversiteit bij de arbeid te bevorderen.

93. Dit laat evenwel niet de slotsom toe dat de toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen krachtens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn als een ontoelaatbaar middel voor de verwezenlijking van doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding moet worden aangemerkt. Zoals immers blijkt uit de hierboven weergegeven ontstaansgeschiedenis van de richtlijn [44], heeft de communautaire wetgever bewust niet ervoor gekozen om in artikel 6, lid 1, van de richtlijn een limitatieve opsomming van algemeen aanvaarde uitzonderingsgronden op het verbod van directe leeftijdsdiscriminatie op te nemen. Veeleer gaat artikel 6, lid 1, van de richtlijn kennelijk uit van een aanpak waarbij in beginsel de lidstaten bevoegd blijven om te bepalen welke verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie dienen te vormen, zij het dat deze objectief gerechtvaardigd moeten kunnen worden. Dat een dergelijke aanpak zich verzet tegen een autonome gemeenschapsrechtelijke inhoud komt duidelijk naar voren in punt 25 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt gezegd dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd kunnen zijn en derhalve specifieke bepalingen nodig maken die „naargelang de situatie in de lidstaten kunnen verschillen".

94. De ontstaansgeschiedenis en de considerans van de richtlijn verzetten zich bijgevolg ertegen om in artikel 6, lid 1, van de richtlijn een autonome regel te zien over welke maatregelen wel of niet toelaatbaar zijn. De vraag of een bepaald middel al dan niet toelaatbaar is, kan bijgevolg enkel worden beantwoord aan de hand van de uitkomst van de toetsing van de objectieve rechtvaardiging, die ingevolge artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn met inaanmerkingneming van de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten moet plaatsvinden.

44 — Zie punt 82 van deze conclusie.

95. Ten slotte ben ik evenmin overtuigd door het argument dat de ruime beoordelingsvrijheid van de Bondsrepubliek Duitsland op het relevante tijdstip door de op de grondslag van artikel 128 EG vastgestelde werkgelegenheidsrichtsnoeren ingeperkt is geweest. De richtsnoeren mogen dan het resultaat van een politieke overeenstemming zijn; voor zover deze politieke overeenstemming niet in een juridisch bindende vorm is gegoten, kunnen zij de beoordelingsvrijheid van de lidstaten niet beperken. [45]

c) Resultaat

96. Mijns inziens heeft het Hof derhalve terecht verklaard dat, rekening houdend met de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten, de aanname van nationale autoriteiten dat leeftijdsgrenzen de toegang tot de arbeidsmarkt voor jongere werknemers kunnen bevorderen, niet als onredelijk kan worden aangemerkt.

45 — Krebber, S., in: Callies, C., Ruffert, M., *EUV/EGV*, 3e druk, 2007, artikel 128 EG, punt 6 wijst er terecht op dat de in artikel 128 EG genoemde richtsnoeren voor het werkgelegenheidsbeleid wel politiek, maar niet rechtens verbindend zijn, aangezien de lidstaten hiermee slechts rekening hoeven te houden. Dit kan geen grondslag vormen voor een rechtens verbindende bepaling, aangezien de Gemeenschap een onvoldoende inaanmerkingneming ervan ingevolge artikel 128, lid 4, EG enkel met een aanbeveling kan bestraffen. Het zou ongerijmd zijn om de niet-nakoming van een verplichting enkel te bestraffen met een niet-verbindende aanbeveling.

4. Overdracht van de bevoegdheid aan de sociale partners

97. Ten slotte moet worden stilgestaan bij de vraag of de overdracht aan de sociale partners van de bevoegdheid om leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen te bepalen in een cao, verenigbaar is met de richtlijn.

98. Zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet [46], is een dergelijke overdracht in de eerste plaats mogelijk op grond van artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn. Voorwaarde hiervoor is onder andere een gezamenlijk verzoek van de sociale partners. Of in casu een dergelijk verzoek is gedaan, is niet bekend.

99. Ik zal bijgevolg hierna stilstaan bij de vraag of een overdracht, als bedoeld in § 10, eerste, tweede en derde volzin, punt 5, AGG, ook zonder desbetreffend verzoek van de sociale partners verenigbaar kan zijn met de richtlijn. Voorwaarde hiervoor is in de eerste plaats dat de lidstaat ook in dat geval verzekert dat uiteindelijk wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn (a). In de tweede plaats rijst de vraag of een aanpak als die in § 10, eerste, tweede en derde volzin, punt 5, AGG reeds als een omzetting door de nationale wetgever van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn kan worden beschouwd, zodat een gezamenlijk verzoek van de sociale partners, zoals voorgeschreven door artikel 18, eerste

46 — Zie punten 51-55 van deze conclusie.

alinea, van de richtlijn voor een omzetting door de sociale partners, niet meer vereist zou zijn (b).

a) Verzekering van de vervulling van de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78

100. Volgens vaste rechtspraak moeten de lidstaten, ook wanneer zij de sociale partners betrekken bij de omzetting van een richtlijn, waarborgen dat uiteindelijk de door de richtlijn voorgeschreven resultaten worden bereikt. [47]

101. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een dergelijke regeling met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn moet om te beginnen in aanmerking worden genomen dat de Duitse wetgever met de toekenning van deze bevoegdheid aan de sociale partners legitieme doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn nastreeft en hiertoe heeft gekozen voor een middel, namelijk de toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen, dat niet als ongeschikt voor het bereiken van deze legitieme doelstellingen kan worden aangemerkt. Hiermee beperkt zich de bevoegdheid van de sociale partners krachtens een bepaling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG tot de beslissing of zij voor de economische sector waarvoor zij bevoegd zijn, al dan niet leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen overeenkomen en hoe zij deze inrichten binnen het kader van hetgeen wettelijk is toegestaan.

102. Voor de verenigbaarheid van de overdracht van een dergelijke beperkte bevoegdheid met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn pleit dat hiermee de sociale partners de mogelijkheid wordt geboden om het instrument van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen met een niet te verwaarlozen flexibiliteit toe te passen, waarbij zij op grond van hun kennis van de economische sector naar behoren rekening kunnen houden met de bijzondere kenmerken van de betrokken arbeidsplaatsen. [48] Deze handelwijze maakt bijgevolg de verwezenlijking mogelijk van het ook in het gemeenschapsrecht erkende fundamentele recht van contracteervrijheid van de sociale partners. [49]

103. Een bepaling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG zou evenwel onverenigbaar zijn

47 — Arresten van 8 juli 1986, Commissie/Italië (235/84, Jurispr. blz. 2291, punt 22); 8 juli 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97, Jurispr. blz. I-4773, punt 19), en 18 december 2008, Ruben Andersen (C-306/07, Jurispr. blz. I-10279, punt 26).

48 — Zie arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punten 70 en 74).

49 — Zie met betrekking tot het fundamentele recht van de vrijheid om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, punt 204 van mijn conclusie van 14 april 2010 in de zaak Commissie/Duitsland (C-271/08), alsmede de bewoordingen van artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest; artikel 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest; artikel 12 van het Handvest van de sociale grondrechten van de werknemers, en artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer de sociale partners zich bij de uitoefening van hun beperkte bevoegdheid niet hoeven af te vragen of ook is voldaan aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, dus met andere woorden of de bepaling van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen met het oog op de nagestreefde doelstelling objectief gerechtvaardigd is.

104. Dienaangaande heeft de Duitse regering erop gewezen dat ook wanneer het in § 10, derde volzin, punt 5, AGG bedoelde voorbeeld relevant is, te allen tijde tevens moet worden nagegaan of aan de algemene voorwaarden van § 10, eerste en tweede volzin, AGG (die overeenkomen met de voorwaarden voor een objectieve rechtvaardiging als bedoeld in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn) is voldaan. Daarom kan de rechter haars inziens toetsen of een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voldoet aan de voorwaarden voor een objectieve rechtvaardiging. Dit blijkt uit de formulering in § 10, derde volzin, AGG, volgens welke gerechtvaardigde verschillen in behandeling in het bijzonder de in de afzonderlijke punten benoemde voorbeelden *kunnen* omvatten.

105. Volgens de Duitse regering heeft de nationale wetgever in § 10, derde volzin, AGG gebruikgemaakt van „standaardvoorbeelden", een wetgevingstechniek die een vaste plaats heeft in het nationale recht. Dit houdt in dat wanneer is voldaan aan de voorwaarden van punt 5, valt aan te nemen dat de algemene voorwaarden van § 10, eerste en tweede volzin, AGG zijn vervuld. Ook indien echter aan de voorwaarden van het voorbeeld in punt 5 is voldaan, moet telkens worden nagegaan of voldaan is aan de algemene voorwaarden van § 10, eerste en tweede volzin, AGG. Het door het voorbeeld in punt 5 gevestigde vermoeden kan in het kader van deze toetsing worden weerlegd. Voor een rechtstoepasser is het duidelijk dat telkens ook moet worden nagegaan of voldaan is aan de voorwaarden van § 10, eerste en tweede volzin, AGG (die overeenkomen met de voorwaarden voor een objectieve rechtvaardiging als bedoeld in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn).

106. Mijns inziens zijn de uiteenzettingen van de Duitse regering steekhoudend. In de eerste plaats wordt deze uitlegging van § 10, derde volzin, AGG ook in de Duitse rechtsleer

aangehangen. [50] In de tweede plaats kan het gebruik van het woord „kunnen" in § 10, derde volzin, AGG niet zonder meer worden verklaard met de niet-limitatieve aard van de lijst van voorbeelden. Dit karakter komt namelijk reeds tot uiting door het gebruik van de uitdrukking „in het bijzonder" in § 10, derde volzin, AGG.

107. Het staat uiteindelijk aan de verwijzende rechter om te beslissen over de uitlegging van § 10, derde volzin, punt 5, AGG. Een bepaling als § 10, derde volzin, punt 5, AGG lijkt mij evenwel niet noodzakelijkerwijs onverenigbaar te zijn met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, aangezien zij zich op zijn minst leent voor richtlijnconforme uitlegging.

b) Vereiste van een verzoek als bedoeld in artikel 18, eerste alinea, van richtlijn 2000/78

108. Dit betekent niet dat de wijze waarop de richtlijn in § 10 AGG is omgezet, in mijn ogen geheel probleemloos is. Zoals gezegd, wordt wel degelijk getwijfeld aan de verenigbaarheid van een dergelijke bepaling met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, voor zover een verschil in behandeling op grond van leeftijd enkel door de „kale" algemene bepaling in § 10, eerste en tweede volzin, AGG zou kunnen worden gerechtvaardigd. [51] In het onderhavige geval gaat het evenwel alleen om de verenigbaarheid van het voorbeeld in § 10, derde volzin, nr. 5, juncto de voorwaarden van § 10, eerste en tweede volzin, AGG, en ook enkel voor zover hiermee *de sociale partners* de bevoegdheid krijgen om in een cao een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen te bepalen.

109. Ten slotte rijst de vraag of in een geval als het onderhavige een gezamenlijk verzoek van de sociale partners als bedoeld in artikel 18, eerste alinea, eerste volzin, van de richtlijn vereist is. Dit zou het geval zijn, wanneer een op de grondslag van § 10, derde volzin, punt 5, AGG in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen

50 — Zie Bauer, J., Göpfert, B., Krieger, S., *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, 2008, § 10, punt 25, die erop wijzen dat ook wanneer het gaat om een overeenkomstig regelingsvoorbeeld in het individuele geval niet kan worden afgezien van een evenredigheidstoetsing. Roloff, in: *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, stand per 1 december 2009, § 10, punt 11, wijst erop dat bij gebruikmaking van een voorbeeld een rechtvaardiging in aanmerking kan komen, maar niet verplicht is. Ook Fuchs, in: Bamberger, Roth, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, stand per 1 november 2009, § 10 AGG, punt 2 wijst erop dat bij elk punt telkens moet worden stilgestaan bij de legitieme doelstelling, de objectiviteit en de evenredigheid van de regeling.

51 — Zie dienaangaande punt 56 van deze conclusie.

als uitvoering van de richtlijn door de sociale partners zou moeten worden gekwalificeerd.

110. Deze vraag moet mijns inziens, althans in de omstandigheden van het onderhavige geval, ontkennend worden beantwoord. In de eerste plaats heeft de nationale wetgever wat de mogelijkheid betreft om leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen overeen te komen, met § 10, eerste, tweede en derde volzin, punt 5, AGG reeds zelf artikel 6, lid 1, van de richtlijn in verregaande mate omgezet. De Duitse wetgever heeft met het voorbeeld in § 10, derde volzin, punt 5, AGG een situatie aangegeven waarin hij een bepaalde ongelijke behandeling op grond van leeftijd toelaatbaar acht, zij het onder de voorwaarde dat deze in het individuele geval objectief gerechtvaardigd is. [52] Mijns inziens kan derhalve in kwalitatieve zin geen sprake meer zijn van een uitvoering door de sociale partners in de zin van artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn. In de tweede plaats is § 19, punt 8, RTV niet direct op verzoekster van toepassing krachtens de bepaling in de cao, maar enkel op grond van de algemeenverbindendverklaring. In zoverre is de toepasselijkheid van § 19, punt 8, RTV in laatste instantie tot een maatregel van de staat te herleiden. Het Hof heeft in een vergelijkbare zaak de verenigbaarheid van een aanvankelijk in een cao bepaalde en later in een wet overgenomen leeftijdsgrens met artikel 6 van de richtlijn niet laten afhangen van de vraag of er oorspronkelijk een verzoek door de sociale partners was ingediend. [53]

5. Resultaat

111. Gelet op het voorgaande kom ik tot de slotsom dat de wettelijke toekenning aan de sociale partners van een bevoegdheid om leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in cao's te bepalen, zoals die in § 10, eerste, tweede en derde volzin, punt 5, AGG is opgenomen, bij de op de onderhavige zaak toepasselijke stand van het gemeenschapsrecht in elk geval verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, wanneer de nationale wetgever met deze nationale bepalingen doelstellingen op het gebied van het werkgelegenheidsbeleid en de terugdringing van de werkloosheid nastreeft, wanneer hij de sociale partners voorschrijft dat zij alvorens een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen overeen te komen steeds moeten toetsen of deze met het oog op het nastreven van deze doelstellingen objectief gerechtvaardigd is en wanneer deze toetsing door de rechter kan worden gecontroleerd.

52 — Volgens Roloff (aangehaald in voetnoot 50, punt 11) gaat het bij de voorbeelden in § 10, derde volzin, AGG om gevallen waarin de wetgever, door tot uitdrukking te brengen wat hij wel of niet toelaatbaar acht, een legitieme doelstelling definieert.

53 — Zie arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5).

D — *Leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in § 19, punt 8, RTV*

112. Een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV, waarover de sociale partners op de grondslag van een wettelijke bevoegdheid als § 10, derde volzin, punt 5, AGG respectievelijk de vóór de inwerkingtreding van het AGG overeenkomstige bepaling van § 41 SGB VI overeenstemming hebben bereikt, is verenigbaar met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer de sociale partners rekening hebben gehouden met de hierin opgenomen voorwaarden. De verwijzende rechter dient bijgevolg na te gaan, of de sociale partners bij de bepaling van een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen een legitieme doelstelling in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn hebben nagestreefd en of de toepassing van een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen voor de economische sector waarvoor de betrokken sociale partners bevoegd zijn, objectief gerechtvaardigd is.

1. Bepaling van de beoogde doelstellingen

113. De verwijzende rechter heeft in zijn verwijzingsbeslissing geconstateerd dat uit § 19, punt 8, RTV geen uitdrukkelijke doelstellingen blijken. Zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet [54], is een rechtvaardiging hiermee niet noodzakelijkerwijs uitgesloten. Het is voldoende wanneer de nagestreefde doelstelling kan worden bepaald aan de hand van elementen, ontleend aan de algemene context van de betrokken maatregel.

114. In het arrest van het BAG van 18 juni 2008, waarnaar de verwijzende rechter heeft verwezen, heeft het BAG verklaard dat § 19, punt 8, RTV de verwezenlijking nastreeft van in de eerste plaats doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding, in de tweede plaats doelstellingen met betrekking tot het beleid van ondernemingen inzake de inzet van jongere werknemers en de algemene personeelsplanning en in de derde plaats een evenwichtige leeftijdsopbouw van het personeel binnen de onderneming. [55] Ook de bij de cao betrokken werkgevers hebben op deze doelstellingen gewezen.

115. Dienaangaande moet opnieuw worden benadrukt dat het de taak van de verwijzende rechter is om vast te stellen welke doelstellingen met § 19, punt 8, RTV worden nagestreefd. Aangezien de verwijzende rechter enkel heeft verwezen naar de voornoemde, door het BAG en de cao-partijen genoemde doelstellingen, zal ik in het kader van het verdere onderzoek deze doelstellingen in aanmerking nemen.

2. Vereisten met betrekking tot de doelstellingen

116. Voor zover het gaat om de doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en

54 — Zie punten 47 e.v. van deze conclusie.

55 — Blz. 16-20 van de verwijzingsbeslissing.

werkloosheidsbestrijding, staat de legitimiteit ervan buiten kijf. Deze doelstellingen zijn ook voldoende concreet. Dienaangaande verwijs ik naar de uiteenzettingen hierboven. [56] Dat § 19, punt 8, RTV, in de voor het hoofdgeding relevante redactie, in 2004 is overeengekomen, dat wil zeggen op een tijdstip waarop de op 2 december 2006 aflopende termijn voor de omzetting van de richtlijn door de Bondsrepubliek Duitsland nog niet geëindigd was en het AGG nog niet in werking was getreden, staat niet eraan in de weg om de hiermee beoogde doelstellingen te kwalificeren als legitieme doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Zoals blijkt uit artikel 249, derde alinea, EG, volgens hetwelk een richtlijn slechts verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, is het voor de omzetting van de richtlijn voldoende wanneer de cao-partijen met de vaststelling van § 19, punt 8, RTV een doelstelling hebben nagestreefd die kan worden aangemerkt als een legitieme doelstelling in de zin van artikel 6 van de richtlijn. Niet is vereist dat zij deze doelstelling speciaal met het oog op de omzetting van artikel 6, lid 1, van de richtlijn hebben vastgelegd.

117. De beantwoording daarentegen van de vraag of ook het beleid van ondernemingen inzake de inzet van jongere werknemers en de algemene personeelsplanning, alsmede de evenwichtige leeftijdsopbouw van het personeel binnen de onderneming op zichzelf legitieme doelstellingen vormen, vergt mijns inziens een nauwkeurigere beoordeling door de verwijzende rechter. Hierbij gaat het niet om doelstellingen op het in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn genoemde terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. De opsomming in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn is weliswaar niet limitatief, zoals blijkt uit de formulering „met inbegrip van". Het Hof heeft evenwel verklaard dat de in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 genoemde doelstellingen naar hun aard van algemeen belang zijn. Louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van de kosten of de verbetering van het concurrentievermogen, kunnen bijgevolg niet als legitieme doelstellingen in de zin van deze bepaling worden aangemerkt. [57] Het beleid van ondernemingen inzake de inzet van jongere werknemers en de algemene personeelsplanning, alsmede de evenwichtige leeftijdsopbouw van het personeel binnen de onderneming lijken mij althans prima facie in deze categorie van individuele beweegredenen te vallen. [58] De verwijzende rechter moet evenwel nagaan, of hiermee mogelijk ook doelstellingen worden nagestreefd die wat hun aard betreft als doelstellingen van algemeen belang kunnen worden aangemerkt.

3. Het nastreven van verschillende doelstellingen die niet alle legitiem zijn

118. In een geval als het onderhavige, waarin de cao-partijen met de leeftijdsgrens voor het

56 — Zie punten 74 e.v. van deze conclusie.

57 — Arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 46).

58 — In die zin ook Roloff (aangehaald in voetnoot 50, punt 11) die erop wijst dat het bij dergelijke doelstellingen uiteindelijk erom gaat oudere werknemers niet meer in dienst te hoeven hebben.

ouderdomspensioen verschillende doelstellingen hebben nagestreefd die niet alle zonder meer onder de legitieme doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn vallen, is het voldoende wanneer de ongelijke behandeling op grond van leeftijd vanuit het oogpunt van *een* legitieme doelstelling gerechtvaardigd is. In die zin heeft het Hof verklaard, er geen bezwaren tegen te hebben wanneer een nationale regel, bij het nastreven van die legitieme doelstellingen, de werkgever een zekere mate van flexibiliteit toekent. [59]

4. De objectieve rechtvaardiging

119. De verwijzende rechter moet verder stilstaan bij de vraag, of § 19, punt 8, RTV objectief gerechtvaardigd wordt door legitieme doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding.

a) De afweging door de cao-partijen

120. De bij de cao betrokken werkgevers hebben tegenover de verwijzende rechter verklaard dat de sociale partners een afweging hebben gemaakt tussen het belang aan werknemerszijde bij de voortzetting van de arbeidsverhouding en het belang aan werkgeverszijde bij een beëindiging ervan. De bij de cao betrokken werknemers hebben het legitieme economische belang van waarborging van de voorziening in het levensonderhoud en het ideële belang bij werkgerelateerde zelfontplooiing door voortzetting van het dienstverband na het 65e levensjaar in aanmerking genomen. Voorts hebben zij meegewogen dat werknemers bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in beginsel beschikken over een aanvullende pensioenverzekering ter waarborging van hun levensonderhoud; en dat door een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen de aanstellings- en promotiekansen voor andere, jongere werknemers aanzienlijk zullen stijgen. De bij de cao betrokken werkgevers hebben rekening gehouden met de behoefte aan een adequaat en solide personeelsbeleid ten aanzien van zowel jongere als oudere werknemers in de zin van een evenwichtige leeftijdsopbouw van het personeel binnen de onderneming. Ook de beleidsdoelstellingen van de wetgever op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt zoals die in § 41 SGB VI tot uiting komen, zijn in aanmerking genomen. Voorts hebben de cao-partijen bij elke heronderhandeling van de cao, zo ook die in 2004, de afzonderlijke bepalingen tegen het licht van het werkgelegenheids- en sociaal beleid en van de demografische ontwikkelingen gehouden en hiervan uitgaande vervolgens de noodzaak van een wijziging onderzocht. De uitkomst van deze afweging was dat de in § 19, punt 8, RTV opgenomen leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen nog steeds gerechtvaardigd was. [60]

59 — Arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 46).

60 — Zie de informatie over de cao in bijlage 5 bij de schriftuur van verzoekster.

b) Toetsing van de afweging

121. De verwijzende rechter zal moeten nagaan of deze afweging beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn. Hierbij moet hij rekening houden met het feit dat de sociale partners in de huidige stand van het gemeenschapsrecht over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. [61] Voorts moet mijns inziens niet uit het oog worden verloren dat bij het sluiten van een cao in beginsel ervan moet worden uitgegaan dat de rechten van de werknemers, dus ook die van de oudere werknemers, door de bij de cao betrokken werknemers mee in aanmerking worden genomen.

122. De verwijzende rechter heeft in zijn verwijzingsbeslissing gewezen op een reeks bijzondere omstandigheden, feitelijk en rechtens, die twijfels doet rijzen ten aanzien van de objectieve rechtvaardiging van § 19, punt 8, RTV. Ik zal daarom hierna stilstaan bij de vraag of artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een in een cao opgenomen leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV, niet als objectief gerechtvaardigd kan worden aangemerkt, wanneer er sprake is van deze bijzondere omstandigheden.

61 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 68).

i) Ongewijzigde toepassing van leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen

123. Om te beginnen maakt de verwijzende rechter erop attent dat de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen van 65 jaar in de schoonmaakbranche sinds vele jaren ongewijzigd wordt toegepast. De heersende toestand op de arbeidsmarkt en de conjuncturele en demografische ontwikkeling hebben deze praktijk blijkbaar niet beïnvloed. De leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen wordt niet gebruikt voor de oplossing of verzachting van concrete bijzondere situaties.

— Argumenten van partijen

124. Volgens verzoekster en de Commissie leidt dit tot onverenigbaarheid van § 19, punt 8, RTV met artikel 6 van de richtlijn. De Commissie twijfelt aan de bewering van de bij de cao betrokken werkgevers dat de cao-partijen in beginsel bij elke heronderhandeling van de RTV de afzonderlijke clausules hebben getoetst aan de hand van de omstandigheden op het terrein van het sociaal beleid, de economische, sociale en demografische situatie, alsmede het arbeidsmarktbeleid. Algemene uitlatingen zijn ontoereikend om aan

te tonen dat de doelstelling van de maatregel een afwijking van het non-discriminatiebeginsel kan rechtvaardigen.

125. Verweerster, de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk achten § 19, punt 8, RTV verenigbaar met artikel 6 van de richtlijn. Verweerster wijst erop dat naar eigen zeggen van de cao-partijen een afweging van de belangen van de werknemers en de werkgevers tot deze regeling heeft geleid. De sociale partners beschikten over de noodzakelijke informatie ter zake van de betrokken bedrijfstak. Hierdoor konden zij naar behoren rekening houden met de bijzondere kenmerken van de respectieve arbeidsverhoudingen. Verder wijst verweerster erop dat de werkloosheid op de arbeidsmarkt voor laaggeschoolden erg groot was. Daarom waren de cao-partijen van mening dat een wijziging van § 19, punt 8, RTV niet geboden was. De Duitse regering twijfelt aan de vaststelling van de verwijzende rechter, dat in Duitsland leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen los van de betrokken arbeidsmarktsituatie en de conjuncturele en demografische situatie worden toegepast. In cao's opgenomen leeftijdsgrenzen waren in de periode tussen 1 januari 1992 en 31 juli 1994 ongeldig. De wetgever heeft deze rechtstoestand evenwel bewust gewijzigd op grond dat deze gezien de werkloosheid onder jongere werknemers niet te verdedigen was. Dit besluit heeft de wetgever gedurende de afgelopen 15 jaar in stand gehouden, aangezien in al deze jaren sprake was van grote werkloosheid en een brede politieke en maatschappelijke consensus bestond, dat de werkloosheid een veel te grote omvang had gekregen.

126. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk kunnen maatregelen die betrekking hebben op de pensioenleeftijd, ook langdurig of algemeen van toepassing zijn, aangezien zij deel kunnen uitmaken van een kaderregeling voor de langetermijnwerking van de arbeidsmarkt. Dergelijke regelingen beperken zich bijgevolg niet tot de oplossing van concrete bijzondere situaties. Te frequente wijzigingen leiden bovendien tot onzekerheid bij de werknemers en de werkgevers. Het gaat erom dat de maatregelen op het tijdstip van hun vaststelling voldoende gerechtvaardigd waren. Voorts vormen de maatregelen de uitkomst van cao-onderhandelingen. De vertegenwoordigers van de werkgevers zijn van mening dat deze regeling een passend bestanddeel van de regulering van de arbeidsmarkt vormt.

— Beoordeling

Tijdsaspecten

127. Met betrekking tot § 19, punt 8, RTV moet wat het tijdsaspect betreft om te beginnen worden gewezen op het feit dat bij de afsluiting ervan in 2004 noch het AGG in werking was getreden, noch de termijn voor de omzetting van de richtlijn (2 december 2006) was verstreken. In het onderhavige geval vindt § 19, punt 8, RTV evenwel toepassing op een situatie die zich heeft voorgedaan na het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 2000/78.

128. Aangezien de lidstaten niet van hun verplichting tot omzetting van een richtlijn worden bevrijd door bevoegdheden aan de sociale partners over te dragen, gaat het in het onderhavige geval erom of de cao-partijen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn een afweging hebben gemaakt die voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn. Hierbij is het evenwel niet absoluut noodzakelijk dat de cao-partijen een dergelijke afweging bewust met het oog op artikel 6, lid 1, van de richtlijn hebben uitgevoerd. Het is voldoende wanneer deze afweging inhoudelijk voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

129. Het staat bijgevolg aan de verwijzende rechter om na te gaan, of de cao-partijen bij de vaststelling van § 19, punt 8, RTV een aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 beantwoordende afweging hebben gemaakt.

130. Hiervan moet de vraag worden onderscheiden, binnen welk tijdskader cao-partijen die reeds een met artikel 6 van de richtlijn conforme leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen overeengekomen zijn, op wijzigingen in de betrokken economische sector moeten reageren. Dienaangaande moet ook rekening worden gehouden met aspecten van rechtszekerheid. Een al te frequente wijziging van de respectieve cao's kan het vertrouwen van de werkgevers en de werknemers in de continuïteit van de rechtsorde aantasten. Daarom lijkt het mij in een geval waarin een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in een cao wordt opgenomen, voor het vertrouwen in de continuïteit van de rechtsorde en de onderhandelingsautonomie van de sociale partners in beginsel voldoende dat wijzigingen pas bij de volgende cao-onderhandelingen in aanmerking worden genomen. Voorwaarde hierbij is evenwel de mogelijkheid van een aanpassing van cao's op middellange termijn.

Specifieke toetsing voor de afzonderlijke economische sector

131. De sociale partners beschikken in het kader van artikel 6, lid 1, van de richtlijn

weliswaar over een ruime beoordelingsvrijheid, maar het in aanmerking nemen van de ruime beoordelingsvrijheid en ook van de onderhandelingsautonomie van de sociale partners mag er niet toe leiden dat het beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd wordt uitgehold. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn heeft namelijk tot doel om reeds bestaande of nieuwe verschillen in behandeling op grond van leeftijd en bijgevolg ook leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen aan een objectieve rechtvaardigingstoetsing te onderwerpen.

132. Algemene beweringen dat een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in beginsel geëigend is om het werkgelegenheidsbeleid te ondersteunen en de werkloosheid terug te dringen, zijn daarom onvoldoende om aan te tonen dat een dergelijke grens gerechtvaardigd is voor de economische sector waarvoor de cao-partijen bevoegd zijn. [62] In beginsel is het bijgevolg onvoldoende, wanneer de cao-partijen zich beroepen op de algemene situatie op de arbeidsmarkt of overwegingen dienaangaande van de nationale wetgever. Dit kan anders liggen, wanneer deze overwegingen toepasbaar zijn op de economische sector waarvoor de cao-partijen bevoegd zijn.

133. Voorts laat de omstandigheid dat leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen al dan niet ook in andere economische sectoren worden gehanteerd, niet zonder meer een conclusie toe ten aanzien van de objectieve rechtvaardiging van de toepassing van een leeftijdsclausule voor het ouderdomspensioen ten behoeve van de economische sector waarvoor de cao-partijen bevoegd zijn. Veeleer zijn de betrokken cao-partijen gehouden om de objectieve rechtvaardiging van de toepassing van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen specifiek voor de betrokken economische sector te toetsen.

134. De verwijzende rechter moet bijgevolg nagaan of een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV gezien de beoogde doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding in de schoonmaakbranche gerechtvaardigd is. [63]

Geen beperking tot bijzondere maatregelen

135. Het is mijns inziens daarentegen niet relevant dat het bij een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV niet om een in de tijd beperkte bijzondere maatregel gaat. Uit artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn kan niet worden afgeleid dat een verschil in behandeling op grond van

62 — Arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 51) met verwijzing naar het arrest van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez (C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punten 75 en 76).

63 — In die zin ook Bayreuther, F. (aangehaald in voetnoot 28, blz. 2425).

leeftijd in de tijd beperkt moet zijn en uitsluitend voor de oplossing van een concrete bijzondere situatie mag gelden. Ingevolge artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn is enkel doorslaggevend of de toepassing van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen door de legitieme doelstelling objectief gerechtvaardigd is.

136. Voor zover de verwijzende rechter en het BAG tot de conclusie komen dat § 18, punt 9, RTV uitgaat van de gedachte dat in tijden van onvolledige werkgelegenheid het beperkt aantal ter beschikking staande arbeidsplaatsen rechtvaardig moet worden verdeeld en in zoverre de toepassing van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen om voornoemde redenen niet onredelijk kan worden geacht [64], kan de toepassing van deze leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen rechtvaardig worden geacht zolang de betrokken economische sector door hoge werkloosheid wordt gekenmerkt.

ii) Ontbreken van een verplichting tot aanstelling van jongere werknemers

137. Verder wordt door de verwijzende rechter erop gewezen dat een regeling als § 19, punt 8, RTV de werkgever niet verplicht om voor de werknemer die door het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen zijn arbeidsverhouding beëindigd ziet, een andere werknemer in dienst te nemen. Het is niet bekend dan wel niet empirisch vast te stellen, of werkgevers ook zonder een dergelijke verplichting een nieuwe werknemer in dienst nemen, wanneer de arbeidsverhouding van een werknemer bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen eindigt.

— Argumenten van partijen

138. Volgens verzoekster betekent dit dat een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV geen geschikte maatregel is.

139. De Duitse regering daarentegen is van mening dat zowel de Duitse wetgever als zijzelf ervan is uitgegaan dat de werkgever voor de werknemer die door het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen zijn arbeidsverhouding beëindigd ziet, in de regel een andere, jongere werknemer in dienst neemt.

64 — Zie punten 87-96 van deze conclusie.

— Beoordeling

140. De omstandigheid dat een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen geen verplichting omvat om een andere werknemer in dienst te nemen ter vervanging van de werknemer die de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen heeft bereikt, betekent niet automatisch dat deze leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen niet verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

141. Zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet [65], omvat de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten en bijgevolg in casu die van de cao-partijen feitelijk gezien ook de vrijheid om prognoses te maken. Een dergelijke prognosevrijheid omvat ook de mogelijkheid om van de aanname van specifieke scenario's uit te gaan. Voor zover dergelijke aannames niet kennelijk onredelijk lijken, moet het Hof deze in acht nemen, omdat het anders op de stoel van de sociale partners zou gaan zitten.

142. De aanname dat de beëindiging van de arbeidsverhouding van een oudere werknemer bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen een passende maatregel is om de kans voor jongere werknemers op een baan te vergroten, kan niet als klaarblijkelijk onzinnig worden aangemerkt. Mijns inziens is het niet zozeer van belang of in elk concreet geval een dergelijke nieuwe aanstelling plaatsvindt, maar gaat het veeleer om een van het concrete geval geabstraheerde benadering. [66]

iii) Mogelijkheid van het opnieuw aanstellen van werknemers die de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen hebben overschreden

143. De verwijzende rechter maakt er voorts op attent dat een werknemer wiens arbeidsverhouding bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen eindigt, bij een sollicitatie bij een andere werkgever of ook bij zijn oorspronkelijke werkgever niet op grond van zijn leeftijd mag worden afgewezen. Verzoekster is van mening dat deze omstandigheid de conclusie toelaat dat een leeftijdsclausule voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV niet verenigbaar is met artikel 6 van de richtlijn.

144. Ook deze omstandigheid leidt mijns inziens niet noodzakelijkerwijs tot onverenigbaarheid van een leeftijdsclausule voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Om te beginnen wijs ik erop dat het Hof in het arrest Palacios de la Villa een in een cao bepaalde leeftijdsgrens van 65 jaar die tot gedwongen pensionering leidde, in het licht van

65 — Zie punt 89 van deze conclusie.

66 — In die zin ook Bauer, J.-H., Krieger, S., „Das Orakel aus Luxemburg: Altersgrenzen für Arbeitsverhältnisse zulässig — oder doch nicht?", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, blz. 3672, 3674.

doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid niet als noodzakelijkerwijs ongerechtvaardigd heeft aangemerkt. [67]

145. Wanneer naar Duits arbeidsrecht een nieuw dienstverband dan wel een hernieuwing van het oude dienstverband mogelijk is, lijkt een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV een relatief minder vergaande maatregel te zijn. In dat licht begrijp ik niet goed waarom een in het Duitse recht geldende regel die de inbreuk op het verbod van leeftijdsdiscriminatie in vergelijking met een gedwongen pensionering verzacht, zou meebrengen dat een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen niet gerechtvaardigd kan zijn. Weliswaar wordt daarmee de verwezenlijking van de doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding beperkt, maar tegelijkertijd worden hiermee ook de scherpe kantjes van de inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling op grond van leeftijd afgehaald.

146. Voor zover hiertegen wordt ingebracht dat dit incoherent is, wil ik om te beginnen erop wijzen dat het Hof op een terrein waarop de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken slechts een zeer beperkte coherentietoetsing kan doorvoeren. [68] Op basis van enkel de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen valt evenwel geen incoherentie vast te stellen. Het Duitse stelsel kan namelijk zeer wel aldus worden opgevat dat in cao's bepaalde leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV tot doel hebben jongere werknemers een kans op een baan te bieden. In het belang van de werkgevers en van de werknemers, die de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen zijn overeengekomen, wordt evenwel, wanneer een dergelijke werknemer (mogelijk opnieuw) de beste kandidaat voor een vacature blijkt te zijn, niet star aan enkel deze ene doelstelling vastgehouden. Een dergelijke aanpak lijkt mij niet kennelijk incoherent. De verwijzende rechter heeft ook niet de aandacht op een mogelijk oneigenlijk gebruik ervan gevestigd.

iv) Mogelijkheid van verlenging van de arbeidsverhouding in onderling overleg

147. De verwijzende rechter twijfelt verder nog aan de verenigbaarheid van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, vanwege de in deze bepaling van de RTV opgenomen mogelijkheid voor de werkgever en de werknemer om in onderling overleg de arbeidsverhouding tot na de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen te verlengen. Volgens de verwijzende rechter krijgt de werkgever, gegeven de huidige situatie op de arbeidsmarkt, hiermee feitelijk de mogelijkheid om zich naar eigen goeddunken van oudere werknemers te ontdoen. In de

67 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punten 2, 11, 13, 15, 21, 72 en 75).

68 — In het arrest Petersen (aangehaald in voetnoot 7, punten 75-77) heeft het Hof een coherentietoetsing uitgevoerd.

onderneming van de werkgever zijn verschillende werknemers ouder dan 70 jaar.

— Argumenten van partijen

148. Volgens verzoekster, de Italiaanse regering en de Commissie leidt dit tot onverenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Een leeftijdsclausule voor het ouderdomspensioen mag enkel legitieme doelstellingen in de zin van artikel 6 van de richtlijn in aanmerking nemen. Wanneer evenwel een werkgever feitelijk naar eigen goeddunken kan beslissen of hij een werknemer ook nog nadat deze de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen heeft bereikt, in dienst houdt, wordt ook rekening gehouden met individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever. Dit is geen objectief verschil in behandeling in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Bovendien is blijkbaar geen sprake van een procedure, zoals dat wel het geval was in de zaak Age Concern England.[69] De Italiaanse regering twijfelt of een leeftijdsclausule voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV de werkgever feitelijk wel een dergelijke beoordelingsvrijheid verleent.

149. De Duitse regering wijst er in het bijzonder op dat naar Duits arbeidsrecht het beginsel van de gunstigste regeling geldt. In een individuele arbeidsovereenkomst kan te allen tijde ten gunste van een werknemer van de cao worden afgeweken. Alleen al hierom is § 19, punt 8, RTV geen eenzijdige flexibiliseringsbepaling ten gunste van de werkgever. De opvatting van de Commissie leidt tot een aanzienlijke beperking van de onderhandelingsvrijheid van de sociale partners.

— Beoordeling

150. Ook de mogelijkheid om in onderling overleg de arbeidsverhouding boven de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen uit te verlengen, lijkt mij geen omstandigheid die een objectieve rechtvaardiging van § 19, punt 8, RTV dwingend uitsluit. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn schrijft enkel voor dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd door een legitieme doelstelling objectief gerechtvaardigd moeten zijn. Bijgevolg mogen met een regeling als § 19, punt 8, RTV ook andere dan legitieme doelstellingen worden nagestreefd en in het kader van een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen in aanmerking worden genomen. Het gaat er enkel om of het verschil in behandeling op grond van leeftijd volledig door de nagestreefde legitieme doelstelling gerechtvaardigd is.

69 — Aangehaald in voetnoot 6, punt 14.

151. De mogelijkheid om in onderling overleg de arbeidsverhouding boven de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen uit te verlengen, vormt bijgevolg geen discriminatie op grond van leeftijd, maar mitigeert deze. Voor zover dus onverenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van de richtlijn wordt gesteld, wordt in feite gesteld dat een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV *in het geval van* een verschil in behandeling op grond van leeftijd de deur openzet voor een ongelijke behandeling om *een andere reden.*

152. Voor zover de Commissie haar standpunt baseert op de bewoordingen van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, volgens welke het verschil in behandeling objectief moet zijn, vermag zij mij niet te overtuigen. Dit standpunt vindt weliswaar steun in de Duitse taalversie van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, waarin wordt bepaald dat de „Ungleichbehandlungen [...] objektiv und angemessen" moeten zijn. Andere taalversies van deze bepaling kunnen daarentegen niet aldus worden opgevat, dat de objectiviteit van de discriminatie een zelfstandige voorwaarde vormt. Zo wordt in bijvoorbeeld de Franse, de Engelse, de Nederlandse, de Spaanse, de Italiaanse en de Sloveense taalversie enkel voorgeschreven dat de verschillen in behandelingen op grond van leeftijd *objectief gerechtvaardigd* moeten zijn. [70] Uit de bewoordingen van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn kan bijgevolg niet worden afgeleid, dat ook het verschil in behandeling zelf objectief moet zijn.

153. Een uitlegging in de zin dat ook het verschil in behandeling objectief moet zijn, lijkt mij bovendien nogal moeilijk te verenigen met de ruime beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten op het gebied van het werkgelegenheids- en sociaal beleid beschikken. Tevens lijkt mij deze niet verenigbaar te zijn met het oordeel van het Hof, dat artikel 6 van de richtlijn niet uitsluit dat bij het nastreven van een legitieme doelstelling in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn aan de werkgevers een zekere mate van flexibiliteit kan worden toegekend. [71]

154. Een beoordelingsvrijheid van de werkgever ten aanzien van het in onderling overleg verlengen van de arbeidsverhouding tot na de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen, staat bijgevolg niet in de weg aan de verenigbaarheid van een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen met artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

70 — In de Franse taalversie: *„objectivement et raisonnablement justifiées"*; in de Engelse taalversie: *„objectively and reasonably justified"*; in de Nederlandse taalversie: *„objectief en redelijk worden gerechtvaardigd"*; in de Spaanse taalversie: *„justificadas objetiva y razonablemente"*; in de Italiaanse taalversie: *„oggettivamente e ragionevolmente giustificate"*, en in de Sloveense taalversie: *„objektivno in razumno utemeljujejo"*.

71 — Arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 6, punt 46).

v) Ontoereikende ouderdomsvoorziening

155. Ten slotte maakt de verwijzende rechter erop attent dat verzoekster — zoals gebruikelijk bij werknemers met een parttimebaan in de schoonmaakbranche — onvoldoende rechten voor de wettelijke ouderdomsvoorziening heeft kunnen opbouwen. Evenmin liet haar loon toe om reserves aan te leggen of aanvullende verzekeringen af te sluiten. Ook de overweging dat werknemers die wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd de onderneming verlaten, daarna geen betrekking op de arbeidsmarkt zoeken, zal voor de lagelonensector nauwelijks opgaan.

— Argumenten van partijen

156. Verzoekster wijst op haar individuele situatie. Omdat zij voor haar gehandicapte zoon moest zorgen, heeft zijn niet voldoende ouderdomspensioen kunnen opbouwen. § 19, punt 8, RTV voldoet niet aan de door het Hof in het arrest Palacios de la Villa [72] gestelde eis dat een ouderdomspensioen van niet onredelijke hoogte een voorwaarde is voor de verenigbaarheid van een leeftijdsgrens met artikel 6 van de richtlijn.

157. Verweerster wijst erop dat werknemers in Duitsland bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen aanspraak krijgen op een wettelijke ouderdomsvoorziening. Personen die bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen een ontoereikende wettelijke ouderdomsvoorziening krijgen, ontvangen een basispensioen ter dekking van de noodzakelijke kosten van het levensonderhoud.

158. Volgens de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk is enkel relevant dat de door de leeftijdsgrens getroffen werknemers bij de beëindiging van hun arbeidsverhouding recht hebben op een door premies of bijdragen bepaald ouderdomspensioen. Er dient een van de individuele situatie van de werknemer geabstraheerde, algemene toetsing plaats te vinden. Zo niet, dan worden de werknemers benadeeld die voltijds in een onderneming hebben gewerkt.

72 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 5, punt 73).

— Beoordeling

159. De omstandigheid dat verzoekster bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd onvoldoende rechten op de wettelijke ouderdomsvoorziening heeft opgebouwd, pleit mijns inziens niet dwingend tegen de verenigbaarheid van een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV met artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

160. In punt 73 van het arrest Palacios de la Villa [73] heeft het Hof verklaard dat de maatregel van gedwongen pensionering niet kan worden aangemerkt als een excessieve inbreuk op de gerechtvaardigde aanspraken van de betrokken werknemers. Dienaangaande heeft het Hof vastgesteld dat de betrokken leeftijdsgrens niet alleen was gebaseerd op een bepaalde leeftijd, maar tevens rekening hield met de vraag of de belanghebbenden aan het einde van hun beroepsloopbaan aanspraak hadden op een financiële vergoeding in de vorm van een ouderdomspensioen zoals bepaald in de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde was, waarvan de hoogte niet als onredelijk kon worden beschouwd.

161. Hiermee heeft het Hof mijns inziens evenwel niet willen zeggen dat een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen enkel verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer de individueel geraakte werknemer een toereikende ouderdomsvoorziening ontvangt. Het Hof is namelijk niet in de eerste plaats uitgegaan van de hoogte van het in het individuele geval ontvangen ouderdomspensioen, maar van de bescherming van de gerechtvaardigde aanspraken van de betrokken werknemer. In het onderhavige geval lijkt het evenwel niet te gaan om de bescherming van gerechtvaardigde aanspraken, aangezien verzoekster moest verwachten dat haar arbeidsverhouding bij het bereiken van de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen eindigde.

162. De twijfels van de verwijzende rechter vinden hun oorsprong veeleer in het feit dat de ouderdomsvoorziening die verzoekster ontvangt, te laag is om in haar levensonderhoud te kunnen voorzien. Volgens de verwijzende rechter komt dit doordat zij jarenlang enkel in deeltijd kon werken, omdat de verzorging van haar ernstig gehandicapte zoon erg veel tijd vergde.

163. Met alle begrip voor de bijzondere situatie van verzoekster lijkt mij dit geen omstandigheid die in aanmerking moet worden genomen bij de vraag of een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Dat het ouderdomspensioen van verzoekster ontoereikend is, is het gevolg van het feit dat zij vanwege haar bijzondere thuissituatie enkel in deeltijd heeft kunnen werken. Dit houdt slechts in geringe mate verband met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd. De vraag of

73 — Aangehaald in voetnoot 5.

en in welke omvang een werknemer vanwege de zorg voor een gehandicapt familielid door de samenleving moet worden gesteund, is in de eerste plaats een kwestie van sociaal recht, waarvoor de lidstaten bevoegd zijn.

5. Resultaat

164. De vraag of de toepassing van een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen ook dan nog als objectief gerechtvaardigd is te beschouwen wanneer de werknemer niet in staat is om te voorzien in zijn noodzakelijke levensonderhoud, hoeft hier niet te worden beantwoord, aangezien vaststaat dat de noodzakelijke kosten van levensonderhoud van verzoekster in het onderhavige geval door de wettelijke basisvoorziening worden gedekt.

166. Het staat bijgevolg aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met het bovenstaande, na te gaan of een leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen als in § 19, punt 8, RTV verenigbaar is met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn. De bijzondere omstandigheden, feitelijk en rechtens, waar de verwijzende rechter de aandacht op vestigt, leiden evenwel niet noodzakelijkerwijs tot de onverenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

IX — Samenvatting

165. De verwijzende rechter heeft voorts erop attent gemaakt dat een werknemer met een parttimebaan in de schoonmaakbranche in de regel onvoldoende rechten op de wettelijke ouderdomsvoorziening kan opbouwen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel niet ondubbelzinnig waarom werknemers in deze economische sector enkel in deeltijd werken. Bovendien zie ik geen dwingende reden om het eigenlijke probleem, namelijk dat met deeltijdwerk in voorkomende gevallen onvoldoende pensioenrechten kunnen worden opgebouwd, langs de weg van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd op te lossen.

167. Samenvattend kom ik tot de slotsom dat een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen om te beginnen verenigbaar kan zijn met artikel 6, lid 1, van de richtlijn 2000/78, wanneer de sociale partners hiertoe speciaal de bevoegdheid is verleend door een nationale bepaling die voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de richtlijn. Een dergelijke nationale bepaling kan ook voldoen aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer

de rechtvaardiging voor het feit dat leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen geen discriminatie op grond van leeftijd opleveren, niet uitdrukkelijk uit de betrokken bepaling blijkt. Ontbreekt een dergelijke uitdrukkelijke vermelding van deze rechtvaardiging, dan is het van belang dat het onderliggende doel van de betrokken maatregel kan worden bepaald aan de hand van andere elementen, ontleend aan de algemene context ervan, zodat een objectieve rechtvaardigingstoetsing mogelijk is.

168. Een in een cao bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen kan ook verenigbaar zijn met de richtlijn, wanneer voldaan is aan de voorwaarden voor de in artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn bedoelde overdracht aan de sociale partners van de uitvoering van de richtlijn, waaronder met name het vereiste van een door hen gedaan gezamenlijk verzoek.

169. In de tweede plaats is een bij de wet aan de sociale partners verleende bevoegdheid om binnen een vooraf bepaald kader leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in een cao te bepalen en nader in te richten, zoals voorzien in § 10, eerste, tweede en derde volzin, punt 5, AGG, bij de op de onderhavige zaak toepasselijke stand van het gemeenschapsrecht in elk geval verenigbaar met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, wanneer de nationale wetgever met deze nationale bepalingen doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding nastreeft, wanneer uit deze bepalingen blijkt dat alvorens een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen overeen te komen, de sociale partners steeds moeten toetsen of dit ter bereiking van deze doelstellingen in de economische sector waarvoor zij bevoegd zijn, objectief gerechtvaardigd is, en wanneer deze toetsing door de rechter kan worden gecontroleerd.

170. In de derde plaats is een algemeen verbindend verklaarde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen zoals die in § 19, punt 8, RTV is opgenomen, die vóór de afloop van de omzettingstermijn van richtlijn 2000/78 is overeengekomen, sindsdien inhoudelijk niet meer is gewijzigd en van toepassing is op een situatie die zich na de afloop van de omzettingstermijn voordoet, verenigbaar met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer de sociale partners bij het overeenkomen van deze leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen, respectievelijk bij een toetsing ervan achteraf, vóór de afloop van de omzettingstermijn van richtlijn 2000/78 zijn nagegaan of de toepassing van een dergelijk verschil van behandeling op grond van leeftijd ter bereiking van de door de wetgever vastgestelde legitieme doelstellingen voor de betrokken economische sector objectief gerechtvaardigd is. Dat een regeling als § 19, punt 8, RTV in de eerste plaats niet als een in de tijd beperkte uitzonderingsbepaling wordt toegepast, in de tweede plaats geen dwingende verplichting tot

aanstelling van een nieuwe werknemer bevat, in de derde plaats de mogelijkheid biedt om in onderling overleg de arbeidsverhouding tot na de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen te verlengen, en in de vierde plaats geen rekening houdt met de concrete omvang van de aanspraak uit hoofde van de pensioenverzekering, leidt op zichzelf niet noodzakelijkerwijs tot onverenigbaarheid van een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

171. Mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat § 19, punt 8, RTV niet verenigbaar is met artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn, dient hij na te gaan of hij hiermee rekening kan houden in het kader van een richtlijnconforme uitlegging van § 10 AGG. Is dit mogelijk, dan behoeft hij niet terug te grijpen op een „door richtlijn 2000/78 geconcretiseerd" algemeen beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd.

X — Conclusie

172. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter als volgt te beantwoorden:

„1) Een in een collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen kan verenigbaar zijn met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, wanneer de sociale partners hiertoe speciaal de bevoegdheid is verleend door een nationale bepaling die voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de richtlijn, dan wel wanneer voldaan is aan de voorwaarden van artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn voor de overdracht van de uitvoering van de richtlijn aan de sociale partners.

2) De bij de wet aan de sociale partners verleende bevoegdheid om leeftijdsgrenzen voor het ouderdomspensioen in een collectieve arbeidsovereenkomst te bepalen en nader in te richten, zoals voorzien in § 10, eerste, tweede en derde volzin, punt 5, van het AGG, moet als verenigbaar met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 worden aangemerkt, wanneer de nationale wetgever met deze bepalingen doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid en werkloosheidsbestrijding nastreeft, wanneer uit deze bepalingen blijkt dat alvorens een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen overeen te komen, de sociale partners steeds moeten toetsen of dit ter bereiking van deze doelstellingen in de economische sector waarvoor zij bevoegd zijn, objectief gerechtvaardigd is, en wanneer deze toetsing door de rechter kan worden gecontroleerd.

3) Een algemeen verbindend verklaarde leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen, zoals bepaald in § 19, punt 8, van de Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (Duitse collectieve arbeidsovereenkomst voor de schoonmaakbranche), is verenigbaar met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, wanneer de sociale partners bij het overeenkomen van deze leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen vóór de afloop van de omzettingstermijn van de richtlijn zijn nagegaan of de toepassing van een dergelijk verschil in behandeling op grond van leeftijd ter bereiking van de door de wetgever vastgestelde legitieme doelstellingen voor de betrokken economische sector objectief gerechtvaardigd is. Dat een regeling als § 19, punt 8, van de Rahmentarifvertrag in de eerste plaats niet als een in de tijd beperkte uitzonderingsbepaling wordt toegepast, in de tweede plaats geen dwingende verplichting tot aanstelling van een nieuwe werknemer bevat, in de derde plaats de mogelijkheid biedt om in onderling overleg de arbeidsverhouding tot na de leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen te verlengen, en in de vierde plaats geen rekening houdt met de concrete omvang van de aanspraak uit hoofde van de pensioenverzekering, leidt op zichzelf niet noodzakelijkerwijs tot onverenigbaarheid van een dergelijke leeftijdsgrens voor het ouderdomspensioen met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78."