CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 6 mei 2010[1]

I — Inleiding

1. De onderhavige prejudiciële procedure biedt het Hof de gelegenheid zijn rechtspraak inzake de leeftijdsdiscriminatie ten aanzien van ontslagvoorwaarden voor oudere werknemers te preciseren.[2] Daarbij wordt het Hof voor het eerst ook gevraagd om een standpunt te bepalen inzake de afbakening tussen directe en indirecte discriminatie op grond van leeftijd.

2. In geding is een regeling van het Deense arbeidsrecht die bepaalt dat werknemers die gedurende langere tijd ononderbroken bij dezelfde werkgever in dienst zijn geweest, in het geval van hun ontslag recht hebben op een vergoeding. Een dergelijke ontslagvergoeding wordt evenwel niet toegekend aan personen die reeds recht hebben op een ouderdomspensioen. Dit geldt ook, indien de betrokken werknemer van plan is een nieuwe baan te zoeken en in het geval van zijn onmiddellijke pensionering met een vermindering van zijn pensioen zou worden geconfronteerd, bijvoorbeeld in de vorm van een verlaging in verband met vervroegd pensioen.

3. De litigieuze vraag of het unierechtelijke verbod van discriminatie op grond van leeftijd ook in de verhouding tussen particulieren rechtstreekse werking kan hebben[3] („horizontale rechtstreekse werking"), speelt in casu geen rol. In het hoofdgeding gaat het namelijk om een „verticale" rechtsverhouding tussen een werknemer aan de ene kant en een publiekrechtelijke werkgever aan de andere kant.[4]

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Zie in dit verband het — fundamentele — arrest van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Jurispr. blz. I-8531).

3 — Arresten van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, Jurispr. blz. I-9981, in het bijzonder punt 77), en 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Jurispr. blz. I-365, met name punt 51); voor kritiek op deze rechtspraak zie onder meer conclusie van advocaat-generaal Mazák van 15 februari 2007 in de zaak Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, in het bijzonder de punten 79-97 en 105-139) en conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 22 mei 2008 in de zaak Bartsch (C-427/06, Jurispr. blz. I-7245, in het bijzonder de punten 31-65 en 79-93).

4 — Dit in tegenstelling tot de aanhangige zaak Rosenbladt (C-45/09) die op dezelfde dag als de onderhavige zaak door het Hof mondeling werd behandeld en waarin advocaat-generaal Trstenjak op 28 april 2010 haar conclusie heeft genomen.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

4. Het unierechtelijke kader van deze zaak wordt gevormd door richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.[5] Conform artikel 1 heeft deze richtlijn tot doel

„met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden."

5. Onder het opschrift „Het begrip discriminatie" bepaalt artikel 2 van richtlijn 2000/78 als volgt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er

a) ‚directe discriminatie', wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

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

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

[…]"

5 — PB L 303, blz. 16.

6. De werkingssfeer van richtlijn 2000/78 blijkt uit artikel 3 van deze richtlijn:

„1. Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

[…]

c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;

[…]"

7. Artikel 6 van richtlijn 2000/78, dat de „[r]echtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd" behandelt, luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

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

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

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

[…]"

8. Artikel 18, lid 1, van richtlijn 2000/78 vermeldt 2 december 2003 als termijn voor de omzetting van deze richtlijn in nationaal recht.

B — *Nationaal recht*

9. Wat het Deense recht betreft, wordt het rechtskader in de onderhavige zaak gevormd door de Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Funktionærlov — FL). [6]

6 — Deense wet betreffende werknemers, zoals gewijzigd bij wet nr. 224 van 19 mei 1971 en wet nr. 287 van 24 april 1996 (zie in dit verband bekendmakingsbeschikking LBK nr. 68 van 21 januari 2005).

10. Artikel 2a FL luidt als volgt:

„(1) In geval van ontslag van een werknemer die gedurende 12, 15 of 18 jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst is geweest, betaalt de werkgever bij beëindiging van de arbeidsverhouding een bedrag ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris.

(2) Lid 1 is niet van toepassing indien de werknemer bij beëindiging van de arbeidsverhouding recht heeft op ouderdomspensioen.

(3) Geen ontslagvergoeding wordt betaald indien de werknemer bij beëindiging van de arbeidsverhouding een ouderdomspensioen van de werkgever zal ontvangen en de werknemer aan de betrokken pensioenregeling is gaan bijdragen voordat hij de leeftijd van 50 jaar heeft bereikt.

[…]

(5) In geval van onrechtmatig ontslag is lid 1 mutatis mutandis van toepassing."

11. Zoals de verwijzende rechter heeft aangegeven, blijkt uit de vaste rechtspraak [7] van het Deense Højesteret [8] dat deze artikel 2a, lid 3, FL in die zin uitlegt dat geen recht op een ontslagvergoeding bestaat indien de mogelijkheid bestaat dat een ouderdomspensioen wordt betaald, ongeacht of de ontslagen werknemer daadwerkelijk een pensioen wenst te ontvangen of niet. Dit geldt ook indien de betaling van het pensioen bij de beëindiging van de arbeidsverhouding een vermindering van het pensioen zal meebrengen ten opzichte van de uitkering die zou worden betaald wanneer later met pensioen zou worden gegaan (verlaging in verband met vervroegd pensioen).

III — Feiten en hoofdgeding

12. Ole Andersen, geboren op 31 mei 1943, was vanaf 1 januari 1979 gedurende 27 jaar bij Region Syddanmark [9] (voorheen Sønderjyllands Amtsråd [10]) in dienst als administratief medewerker. Bij schrijven van 22 januari 2006 werd de arbeidsverhouding door de regio Syddanmark per eind augustus 2006 beëindigd waarbij deze aanvoerde er geen vertrouwen in te hebben dat Andersen zijn werkzaamheden tot tevredenheid en onpartijdig zou kunnen verrichten. Bij arbitraal vonnis werd later evenwel vastgesteld dat hij niet, zoals gesteld, zijn plichten had verzaakt en werd hem

7 — Zie bijvoorbeeld arrest van het Højesteret van 7 december 1988, *Ugeskrift for Retsvæsen* 1989, blz. 123 H.

8 — Hooggerechtshof van Denemarken.

9 — Regio Zuid-Denemarken.

10 — Districtsvergadering Zuid-Jutland.

een vergoeding toegekend ter hoogte van vier maanden salaris voor onrechtmatig ontslag. [11]

13. Na zijn ontslag vorderde Ole Andersen bij e-mail van 2 oktober 2006 bovendien betaling van de in artikel 2a, lid 1, FL voorziene ontslagvergoeding ten bedrage van drie maanden salaris op de grond dat hij langer dan 18 jaar bij Region Syddanmark in dienst was geweest. Bij brief van 14 oktober 2006 weigerde Region Syddanmark, zich baserend op artikel 2a, lid 3, FL, om Ole Andersen de ontslagvergoeding te betalen. Zij verklaarde in dit schrijven dat Andersen naar haar mening geen recht had op deze betaling aangezien hij op het moment van beëindiging van de arbeidsverhouding de leeftijd van 63 jaar had bereikt en bijgevolg zijn recht op ouderdomspensioen geldend kon maken.

14. Op grond van een collectieve overeenkomst viel Ole Andersen gedurende zijn arbeidsverhouding met Region Syddanmark onder een collectieve pensioenregeling. Andersen betaalde één derde van de maandelijkse pensioenbijdrage, terwijl Region Syddanmark twee derde voor haar rekening nam. Op grond van de voor deze pensioenregeling geldende regels kon Andersen ervoor kiezen om zijn pensioenaanspraken vanaf 60 jaar geldend te maken en ouderdomspensioen te ontvangen.

15. De hoogte van de pensioenuitkering hangt met name ervan af wanneer de pensioengerechtigde ervoor kiest om met pensioen te gaan, aangezien hij naarmate hij later met pensioen gaat, een hoger maandbedrag krijgt uitgekeerd. In casu zijn de feiten conform de in zoverre niet bestreden verklaringen van Region Syddanmark in de procedure voor het Hof [12] als volgt: indien de premiebetalingen per 1 augustus 2006 waren gestaakt en Andersen onmiddellijk met pensioen was gegaan, had zijn jaarlijkse ouderdomspensioen 125 374 DKK bedragen; indien de premiebetalingen ongewijzigd waren voortgezet tot 1 juni 2008 en indien hij pas op dat moment met pensioen was gegaan, had hij een hoger bedrag van 152 611 DKK uitgekeerd gekregen. [13]

16. Andersen wilde na zijn ontslag niet met pensioen gaan. In plaats daarvan heeft hij zich beschikbaar gesteld voor de arbeidsmarkt.

17. Op 12 juli 2007 heeft Ingeniørforeningen i Danmark [14], die de belangen van ingenieurs in Denemarken als vakbond behartigt,

11 — Volgens de gelijkluidende verklaringen van partijen in het hoofdgeding berust deze vergoeding op artikel 2b FL en kan deze worden toegekend naast de litigieuze vergoeding op grond van artikel 2a FL (zie in dit verband ook artikel 2a, lid 5, FL).

12 — Daarbij refereert Region Syddanmark aan de door de gevolmachtigde van Andersen op 30 januari 2008 verstrekte informatie van het Danske civil- og akademiingeniørers pensioenfonds.

13 — Bovendien was het voor de verzekerden mogelijk om per 1 januari 2007 over te stappen naar een nieuwe pensioenregeling hetgeen voor Andersen per 1 juni 2008 tot een verhoging van zijn pensioen had geleid, en wel naar 167 411 DKK per jaar, indien de premiebetalingen per 1 augustus 2006 waren gestaakt, en naar 176 544 DKK per jaar, indien de premiebetalingen waren voortgezet tot 1 juni 2008.

14 — Ingenieursvereniging in Denemarken.

in naam van Andersen gevorderd dat Region Syddanmark wordt veroordeeld tot betaling van een ontslagvergoeding ter hoogte van drie maanden salaris. Het geschil is aanhangig bij het Vestre Landsret, de verwijzende rechter. In wezen vordert verzoekster dat wordt vastgesteld dat de regeling van artikel 2a, lid 3, FL, op grond waarvan Andersen de ontslagvergoeding werd ontzegd, leidt tot discriminatie op grond van leeftijd. Verweerster ontkent dit.

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

18. Bij beslissing van 14 november 2008, ingekomen ter griffie van het Hof op 19 november 2008, heeft het Vestre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet het uit de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad voortvloeiende verbod van directe of indirecte discriminatie op grond van leeftijd aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een rechtsregeling handhaaft waarin is voorzien dat een werkgever, in geval van ontslag van een werknemer die gedurende 12, 15 of 18 jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst is geweest, bij beëindiging van de arbeidsverhouding van de werknemer een vergoeding moet betalen ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris, maar dat deze vergoeding niet hoeft te worden betaald, indien de werknemer bij beëindiging van de arbeidsverhouding recht heeft op een ouderdomspensioen uit een pensioenregeling waaraan de werkgever heeft bijgedragen?”

19. In de procedure voor het Hof hebben naast de beide partijen in het hoofdgeding tevens de regering van Denemarken en van Duitsland alsmede de Europese Commissie schriftelijke en mondelinge opmerkingen gemaakt. Bovendien hebben de Nederlandse en de Hongaarse regering schriftelijke opmerkingen ingediend.

V — Beoordeling

20. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een nationale regeling, op grond waarvan ontslagen werknemers geen recht hebben op een wettelijke ontslagvergoeding, indien zij bij beëindiging van de arbeidsverhouding reeds aanspraak kunnen maken op een ouderdomspensioen, inbreuk maakt op de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78.

A — *Inleidende opmerkingen over de toepasselijkheid van richtlijn 2000/78*

1. Afbakening ten opzichte van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd

21. Zoals het Hof heeft geoordeeld [15], is niet in richtlijn 2000/78 zelf het beginsel van de gelijke behandeling in arbeid en beroep neergelegd, maar beoogt de richtlijn — blijkens de titel en artikel 1 ervan — „enkel een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van diverse redenen, waaronder de leeftijd". Het verbod van discriminatie op grond van leeftijd dient als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht te worden beschouwd.

22. Gebaseerd op deze overwegingen heeft het Hof tot op heden in twee zaken ter beantwoording van prejudiciële vragen een rechtstreeks beroep gedaan op het algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd [16] en overwogen dat de nationale rechter indien nodig elke met dit beginsel strijdige bepaling van nationaal recht „buiten beschouwing moet laten". [17] Daarbij lijkt het evenwel te gaan om een kunstgreep voor de oplossing van discriminatieproblemen in rechtsverhoudingen tussen particulieren waarop richtlijn 2000/78 als zodanig niet rechtstreeks van toepassing is; om die reden kan de richtlijn niet in de plaats treden van nationaal burgerlijk recht of arbeidsrecht. [18]

23. Een nadere uitwerking en toetsing van de dogmatische basis van de omstreden horizontale rechtstreekse werking van algemene rechtsbeginselen of grondrechten tussen particulieren zou, hoewel aantrekkelijk [19], in dit verband te ver gaan. In casu wordt het Hof namelijk een verticale rechtsverhouding voorgelegd waarin Andersen zonder enige twijfel als werknemer tegenover zijn publiekrechtelijke werkgever een rechtstreeks beroep kan doen op het beginsel van gelijke behandeling

15 — Arresten Mangold (punten 74 en 75) en Kücükdeveci (punten 20 en 21), aangehaald in voetnoot 3.

16 — Met betrekking tot de bekritiseerde grondslag van dit algemene rechtsbeginsel zie de conclusies van advocaat-generaal Tizzano van 30 juni 2005 in de zaak Mangold (aangehaald in voetnoot 3, punten 83 en 84), van advocaat-generaal Mazák in de zaak Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punten 79-97), van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bartsch (aangehaald in voetnoot 3, punten 79-93) en mijn conclusie van 29 april 2010 in de zaak Akzo en Akcros/Commissie (C-550/07 P, punt 96).

17 — Arresten Mangold (punt 77) en Kücükdeveci (punt 51), aangehaald in voetnoot 3.

18 — Arrest Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punt 46, met verdere verwijzingen).

19 — Zie in dit verband bijvoorbeeld de conclusies van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Mangold (aangehaald in voetnoot 3, punten 83, 84 en 100), van advocaat-generaal Mazák in de zaak Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punten 133-138) en van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bartsch (aangehaald in voetnoot 3, punten 79-93), elk met verdere verwijzingen.

van richtlijn 2000/78. [20] Daarom volstaat het ruimschoots, het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Vestre Landsret uitsluitend met toepassing van deze richtlijn te beantwoorden, die het algemene rechtsbeginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd concretiseert. [21] Dit heeft het Hof ook beslist in andere recente zaken betreffende de problematiek van de leeftijdsdiscriminatie waarin eveneens verticale rechtsverhoudingen aan de orde waren. [22]

2. Personele, materiële en temporele werkingssfeer van richtlijn 2000/78

24. Blijkens artikel 3, lid 1, sub c, is richtlijn 2000/78 „binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, […] 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". [23]

25. Als werknemer van een Deense plaatselijke entiteit was Andersen werkzaam „in de overheidssector" respectievelijk bij een „overheidsinstantie" en viel derhalve binnen de personele werkingssfeer van richtlijn 2000/78.

26. De bepaling van artikel 2a FL regelt het recht op een ontslagvergoeding in geval van een beëindiging van de arbeidsverhouding door de werkgever. Daarbij gaat het om een geldelijke prestatie die behoort tot de in artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78 bedoelde werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, waarbij het voor de juridische beoordeling hiervan geen verschil maakt of zij wordt toegerekend aan de ontslagvoorwaarden of de beloning. Dat deze vergoeding pas na beëindiging van de arbeidsverhouding wordt toegekend, kan niet verhinderen dat zij als geldelijke prestatie op grond van de arbeidsverhouding wordt beschouwd, net zo min als de omstandigheid dat zij berust op een wettelijke regeling. [24] De richtlijn is derhalve ook materieel van toepassing.

20 — Volgens vaste rechtspraak kunnen particulieren in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zich op die bepalingen beroepen tegenover de staat, met name in zijn hoedanigheid van werkgever (zie onder meer arresten van 26 februari 1986, Marshall, 152/84, Jurispr. blz. 723, punt 49; 15 april 2008, Impact, C-268/06, Jurispr. blz. I-2483, punt 57, en 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punt 193). Bij de in het gemeenschapsrecht neergelegde discriminatieverboden is dit in de regel het geval (zie punt 90 van mijn conclusie van 9 januari 2008 in zaak Impact en, inzonderheid met betrekking tot de rechtstreekse toepassing van een discriminatieverbod ten aanzien van werkgelegenheid en voorwaarden voor ontslag, het zojuist aangehaalde arrest Marshall, punten 52-55).

21 — Arrest Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punt 21).

22 — Arrest van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, Jurispr. blz. I-5325), alsmede arresten van 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, Jurispr. blz. I-1) en Petersen (C-341/08, Jurispr. blz. I-47).

23 — Zie in dit verband ook arrest Hütter (aangehaald in voetnoot 22, punt 34).

24 — Inzake geldelijke prestaties die *na beëindiging van de arbeidsverhouding* worden toegekend, zie arrest van 1 april 2008, Maruko (C-267/06, Jurispr. blz. I-1757, punten 40-44). Inzake geldelijke prestaties die de werkgever *op grond van een wet* toekent, zie — onder meer — arresten van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punten 16-18), 17 februari 1993, Commissie/België (C-173/91, Jurispr. blz. I-673, punt 17), en 8 juni 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Jurispr. blz. I-5907, punt 36); de laatstgenoemde rechtspraak heeft weliswaar betrekking op het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen, maar kan zonder meer analoog worden toegepast op richtlijn 2000/78.

27. De bepalingen van richtlijn 2000/78 zijn ook ratione temporis in het hoofdgeding van toepassing, aangezien de arbeidsverhouding van Andersen op 22 januari 2006, dus meer dan drie jaar na het verstrijken van de omzettingstermijn van deze richtlijn, werd beëindigd (zie artikel 18, lid 1, van de richtlijn).

een verschil in behandeling op grond van leeftijd tot gevolg heeft (zie in dit verband hieronder, onderdeel 1); indien dit het geval is, dient te worden onderzocht of dit verschil in behandeling al dan niet gerechtvaardigd is (zie in dit verband hieronder, onderdeel 2). [26]

1. Verschil in behandeling in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78

B — *Toetsing van een regeling als de Deense aan richtlijn 2000/78*

29. Zoals blijkt uit artikel 1 juncto artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 bestrijdt deze richtlijn met betrekking tot arbeid en beroep zowel de directe als de indirecte discriminatie op grond van leeftijd.

28. Op grond van artikel 1 juncto artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 is leeftijdsdiscriminatie in arbeid en beroep verboden. Discriminatie is een verschil in behandeling dat niet gerechtvaardigd is. [25] Om vast te stellen of een bepaling zoals artikel 2a, lid 3, FL leidt tot discriminatie op grond van leeftijd, dient allereerst te worden onderzocht of deze bepaling

30. Er is sprake van *directe leeftijdsdiscriminatie* zoals bedoeld in richtlijn 2000/78, wanneer iemand op grond van zijn leeftijd ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld (artikel 2, lid 2, sub a, juncto artikel 1); [27] het hieraan ten grondslag liggende

25 — Zie dienaangaande de laatste zin van punt 25 van de considerans van richtlijn 2000/78: „Het is derhalve van essentieel belang onderscheid te maken tussen verschillen in behandeling die gerechtvaardigd zijn […] en discriminatie die verboden moet worden"; in die zin ook arresten Mangold (aangehaald in voetnoot 3, punt 58), Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 52) en Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punten 32 en 33).

26 — Zo gaat het Hof ook te werk, onder meer in de in voetnoot 22 aangehaalde arresten Wolf (punt 25) en Petersen (punt 31).

27 — Zie tevens arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 50), arrest van 5 maart 2009, Age Concern England (C-388/07, Jurispr. blz. I-1569, punt 33), alsmede arresten Hütter (aangehaald in voetnoot 22, punt 37), Wolf (aangehaald in voetnoot 22, punt 28), Petersen (aangehaald in voetnoot 22, punt 34) en Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punt 28).

verschil in behandeling staat derhalve in een rechtstreeks verband met de leeftijd. Daarentegen is slechts sprake van *indirecte leeftijdsdiscriminatie*, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde leeftijd, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt (artikel 2, lid 2, sub b).

31. Het onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie is in juridisch opzicht vooral van belang, omdat de mogelijkheden van rechtvaardiging verschillend zijn al naargelang of het hieraan ten grondslag liggende verschil in behandeling direct of indirect in verband staat met de leeftijd. [28] De mogelijkheden om een *indirect verschil in behandeling* op grond van de leeftijd te rechtvaardigen, worden in artikel 2, lid 2, sub b-i, van richtlijn 2000/78 zeer algemeen verwoord („objectief […] gerechtvaardigd door een legitiem doel"), terwijl een *direct verschil in behandeling* op grond van de leeftijd slechts kan worden gerechtvaardigd door doelstellingen van sociaal beleid in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn [29], door specifieke beroepsvereisten in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn [30] of door noodzakelijke bepalingen ter handhaving van de openbare orde in de zin van artikel 2, lid 5, van de richtlijn. Hieruit vloeit voort dat de doelstellingen die mogen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een direct verschil in behandeling op grond van leeftijd, minder veelomvattend zijn dan die waarmee een indirect verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd, ook al zijn de vereisten voor de evenredigheidstoets in wezen dezelfde.

32. De werknemers die onder artikel 2a, lid 3, FL vallen, verkeren allemaal in dezelfde situatie: na jarenlang (ten minste 12 jaar) ononderbroken werkzaam te zijn geweest bij hetzelfde bedrijf, zijn zij door hun werkgever ontslagen. Desondanks worden zij wat de litigieuze ontslagvergoeding betreft verschillend behandeld, al naargelang of zij al dan niet reeds aanspraak kunnen maken op een ouderdomspensioen waaraan de werkgever heeft bijgedragen.

33. Op het eerste gezicht lijkt een dergelijk onderscheid naar het bestaan of niet-bestaan van een invorderbare pensioenaanspraak slechts een indirect verschil in behandeling op grond van leeftijd te zijn. Door te verwijzen naar een dergelijke pensioenaanspraak lijkt de regeling van artikel 2a, lid 3, FL te berusten op een neutraal criterium dat slechts

28 — In die zin ook arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, in het bijzonder punten 58, 62 en 65).

29 — Zie arresten Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punten 46, eerste zin, 49 en 52) en Hütter (aangehaald in voetnoot 22, punt 41), waarin het Hof verduidelijkt dat „de doelstellingen die als ‚legitiem' in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 kunnen worden aangemerkt en bijgevolg kunnen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, doelstellingen zijn van *sociaal beleid*, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding" (cursivering door mij).

30 — Arrest Wolf (aangehaald in voetnoot 22, in het bijzonder punten 35 en 45).

wat de praktische uitwerking ervan betreft vooral ten laste gaat van oudere werknemers.

34. Deze zienswijze, die in het onderhavige geval met name door de Deense regering en de Commissie wordt gesteund, is evenwel te beperkt. Daarmee wordt miskend dat ook sprake kan zijn van directe discriminatie, wanneer een verschil in behandeling wordt gebaseerd op een criterium dat weliswaar op het eerste gezicht neutraal lijkt, maar in werkelijkheid onlosmakelijk verbonden is met een door de gemeenschapswetgever verboden grond voor differentiatie.

35. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld bepaald dat sprake is van een directe — en niet slechts van een indirecte — discriminatie op grond van geslacht, wanneer de door de werkgever getroffen maatregelen verband houden met het bestaan of niet-bestaan van een zwangerschap. [31] Dit omdat de zwangerschap onlosmakelijk is verbonden met het geslacht van een werkneemster.

36. Deze rechtspraak inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen kan overeenkomstig worden toegepast op het hier relevante beginsel van gelijke behandeling volgens richtlijn 2000/78. [32] Van een direct verschil in behandeling op grond van leeftijd kan derhalve niet alleen worden uitgegaan, wanneer iemand uitdrukkelijk op grond van zijn leeftijd ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, maar ook wanneer hij op deze wijze wordt behandeld op grond van een criterium dat onlosmakelijk samenhangt met de — absolute of relatieve [33] — leeftijd.

37. Dit is het geval bij een regeling als artikel 2a, lid 3, FL, op grond waarvan het recht op een ontslagvergoeding wordt ontzegd aan werknemers die reeds aanspraak kunnen maken op een ouderdomspensioen. Een dergelijke regeling treft namelijk alleen werknemers die reeds de voor hen geldende minimale leeftijd hebben bereikt waarop zij recht hebben op ouderdomspensioen (minimale pensioengerechtigde leeftijd). Binnen de collectieve pensioenregeling waarbij Andersen is aangesloten, zoals ook in de meeste andere

31 — Arresten van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, Jurispr. blz. I-3941, punten 12 en 17) en Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Jurispr. blz. I-3979, punt 13), alsmede arresten van 27 februari 2003, Busch (C-320/01, Jurispr. blz. I-2041, punt 39), en 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, Jurispr. blz. I-7643, punt 55).

32 — In die zin ook conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 25 juni 2009 in zaak Bressol e.a. (C-73/08, Jurispr. blz. I-2735, punt 53), volgens welke de analyse van wat directe discriminatie is, zoals deze werd ontwikkeld in verband met de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, kan worden toegesneden op directe discriminatie op elke verboden grond.

33 — Ter onderscheiding tussen de absolute en de relatieve leeftijd zie conclusie van advocaat-generaal Sharpston in zaak Bartsch (aangehaald in voetnoot 3, punten 96 en 97 alsmede 104 en 105).

vergelijkbare regelingen in Denemarken [34], ontvangen alleen werknemers die de leeftijd van ten minste 60 jaar hebben bereikt een ouderdomspensioen. Binnen de personele werkingssfeer van artikel 2a, lid 3, FL vallen derhalve slechts die werknemers die een bepaalde leeftijd hebben bereikt. Alleen zij kunnen niet profiteren van de in artikel 2a, lid 1, FL voorziene ontslagvergoeding. Daarentegen blijft dit recht op een ontslagvergoeding bestaan voor werknemers die deze minimale pensioengerechtigde leeftijd nog niet hebben bereikt, zelfs als zij net zo lang werkzaam zijn geweest binnen het betrokken bedrijf.

38. Net zoals uitsluitend ten opzichte van vrouwelijke werknemers kan worden verwezen naar een zwangerschap, kan de verwijzing van de Deense wetgever naar de mogelijkheid een ouderdomspensioen te ontvangen, slechts gevolgen hebben voor werknemers die de minimale pensioengerechtigde leeftijd en daarmee een bepaalde leeftijd hebben bereikt. Het criterium van het bestaan of niet-bestaan van een aanspraak op ouderdomspensioen, waarvan afhangt of een werknemer die jarenlang ononderbroken bij hetzelfde bedrijf heeft gewerkt, een ontslagvergoeding ontvangt, is bijgevolg geen objectief kenmerk voor differentiatie, maar slechts een kenmerk dat direct samenhangt met de leeftijd van de betrokkene.

39. Derhalve heeft een regeling als artikel 2a, lid 3, FL een direct verschil in behandeling op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 2, sub a, juncto artikel 1 van richtlijn 2000/78 tot gevolg. [35]

2. Rechtvaardiging van het verschil in behandeling

40. Een regeling als artikel 2a, lid 3, FL kan evenwel slechts een bij richtlijn 2000/78 verboden leeftijdsdiscriminatie tot gevolg hebben voor zover het daarin opgenomen directe verschil in behandeling op grond van leeftijd niet gerechtvaardigd is. De unierechtelijke vereisten voor de rechtvaardiging van een dergelijk verschil in behandeling vloeien voort uit artikel 2, lid 5, uit artikel 4, lid 1, en

34 — Zie in dit verband de onbestreden verklaringen van verzoekster in de procedure voor het Hof.

35 — In die zin ook arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punt 63), waarin het refereren aan de „pensioengerechtigde leeftijd" wordt gezien als „een vorm van directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, sub a, richtlijn 2000/78".

uit artikel 6 van richtlijn 2000/78. [36] Alleen deze laatste bepaling, om precies te zijn lid 1 ervan, is in casu van belang.

a) Vereisten voor de rechtvaardiging op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78

41. Conform artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen, „indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn".

42. Met deze enigszins omslachtige formulering omschrijft richtlijn 2000/78 per saldo niets anders dan de algemene in het recht van de Unie erkende vereisten voor de rechtvaardiging van een verschil in behandeling. Daarbij wordt met de inleidende formulering „objectief en redelijk" inhoudelijk niets anders bedoeld dan met de volgende zinsnede „worden gerechtvaardigd door een legitiem doel […] en […] passend en noodzakelijk zijn". [37]

43. Het Hof heeft reeds bepaald dat het bijwoord „redelijk" [38] in de formulering „objectief en redelijk" in de eerste zinsnede van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 geen zelfstandige betekenis toekomt in het kader van de rechtvaardigingstoets. [39]

36 — Met betrekking tot artikel 4 van richtlijn 2000/78 als geschikte rechtvaardigingsgrond voor directe verschillen in behandeling op grond van leeftijd zie arrest Wolf (aangehaald in voetnoot 22), met betrekking tot artikel 6 van richtlijn 2000/78 als rechtvaardigingsgrond voor directe verschillen in behandeling op grond van leeftijd zie arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, in het bijzonder punt 62); ook in de arresten Mangold (aangehaald in voetnoot 3), Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2), Hütter (aangehaald in voetnoot 22), Petersen (aangehaald in voetnoot 22) en Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3) heeft het Hof gevallen van directe verschillen in behandeling op grond van leeftijd op hun rechtvaardiging getoetst aan de hand van artikel 6 van de richtlijn.

37 — De formulering „objectief en redelijk" (Engels: „objectively and reasonably justified", Frans: „objectivement et raisonnablement justifiées") vindt haar oorsprong zeer waarschijnlijk in de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) inzake artikel 14 EVRM, waar zij eveneens slechts als inleidende formulering voor de toetsing van het legitieme doel en de evenredigheid wordt gebruikt: „Selon la jurisprudence de la Cour [européenne des Droits de l'Homme], une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 [CEDH] si elle ‚manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un ‚but légitime' ou s'il n'y a pas de ‚rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'" (arrest Gaygusuz/Oostenrijk van het EHRM van 16 september 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, blz. 1141, punt 42).

38 — In de Engelse taalversie „reasonably", in de Franse versie „raisonnablement".

39 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punten 56 en 57) en Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punten 65 en 67).

44. Ook andere formuleringen in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn bevatten per saldo vanzelfsprekendheden.

45. Zo wordt met het begrip „objectief" benadrukt dat de ter rechtvaardiging van een verschil in behandeling aangevoerde feiten en overwegingen achteraf moeten kunnen worden getoetst. Bovendien kan uit het woord „objectief" worden afgeleid dat niet ter zake doende overwegingen, inzonderheid overwegingen die nauw samenhangen met de in artikel 1 van richtlijn 2000/78 verboden criteria voor differentiatie, niet mogen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een verschil in behandeling op grond van leeftijd. Veeleer mogen met een dergelijk verschil in behandeling, zoals ook overigens, slechts „legitieme doelen" worden nagestreefd [40], waarvan artikel 6, lid 1, van de richtlijn enkele voorbeelden noemt.

46. De woorden „redelijk en noodzakelijk" in de tweede zinsnede van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 bevatten tenslotte een omschrijving van de in het recht van de Unie gebruikelijke evenredigheidstoets.

47. In zijn geheel is voor de rechtvaardiging van een direct verschil in behandeling op grond van leeftijd op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 derhalve vereist dat de daaraan ten grondslag liggende maatregel gebaseerd is op een *legitiem doel* en een *evenredigheidstoets* doorstaat.

b) Legitiem doel

48. Uit de bewoordingen van de wet zelf valt niet af te leiden welke doelstellingen worden nagestreefd met artikel 2a, lid 3, FL. Daarin wordt niet aangegeven waarom ontslagen werknemers, die reeds aanspraak kunnen maken op een door hun voormalige werkgever gefinancierd ouderdomspensioen, geen ontslagvergoeding zouden mogen ontvangen.

49. Dit betekent evenwel niet dat het voor een regeling zoals de Deense zonder meer zou zijn uitgesloten dat een rechtvaardiging op grond van artikel 6, lid 1 van richtlijn 2000/78 kan worden gevonden. Veeleer kan het onderliggende doel van de betrokken maatregel ook aan de hand van andere

40 — Het terminologische onderscheid tussen „legitimen" en „rechtmäßigen" doelstellingen is te wijten aan een bijzonderheid van de Duitse taalversie; een vergelijkbaar onderscheid in de formulering is verder nog in de Italiaanse taalversie te vinden („finalità legittima" en „giustificati obiettivi"). Dit probleem komt daarentegen niet voor in een van de andere taalversies, met name de Bulgaarse, Tsjechische, Deense, Engelse, Griekse, Spaanse, Estse, Franse, Letse, Litouwse, Hongaarse, Maltese, Nederlandse, Poolse, Portugese, Roemeense, Slowaakse, Sloveense, Finse en Zweedse versie van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78: in sommige versies is zelfs slechts op een enkele plaats een bijvoeglijk naamwoord te vinden dat kan worden vertaald met „legitiem" of „rechtmatig" en in andere wordt twee keer hetzelfde bijvoeglijk naamwoord gebruikt.

elementen, ontleend aan de algemene context ervan, worden bepaald. [41]

50. Uitsluitsel over het doel van artikel 2a, lid 3, FL geven in het onderhavige geval de voorbereidende stukken bij de wet [42], waaraan zowel het Vestre Landsret als enkele partijen bij de procedure hebben gerefereerd. Volgens deze stukken ging de Deense wetgever ervan uit dat ontslagen werknemers die aanspraak hebben op een ouderdomspensioen, normaal gesproken de arbeidsmarkt verlaten. Om die reden zouden zij geen ontslagvergoeding op grond van artikel 2a, lid 1, FL mogen ontvangen, aangezien deze vergoeding is bedoeld „ter facilitering van de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking voor oudere werknemers" die zijn ontslagen nadat zij vele jaren voor een en dezelfde werkgever hebben gewerkt.

51. Met de wens om de reïntegratie op de arbeidsmarkt van oudere werknemers te faciliteren die, nadat zij buiten hun eigen schuld om hun baan hebben verloren, nieuw werk nodig hebben, en daarbij de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking sociaal aanvaardbaar vorm te geven, streeft de Deense wetgever zonder twijfel een legitiem doel van het beleid op het terrein van werkgelegenheid en arbeidsmarkt na. Op basis van een dergelijk doel kan een verschil in behandeling op grond van leeftijd met betrekking tot de voorwaarden voor ontslag respectievelijk beloning in beginsel worden gerechtvaardigd (artikel 6, lid 1, eerste alinea, juncto tweede alinea, sub a, van richtlijn 2000/78). [43]

c) Evenredigheidstoets

52. In dit verband moet evenwel nog worden onderzocht of het beperken van de kring van gerechtigden in het kader van artikel 2a FL tot werknemers die bij het verlaten van het bedrijf nog geen aanspraak kunnen maken op ouderdomspensioen, zoals volgt uit artikel 2a, lid 3, FL in de daaraan door de Deense rechtspraak gegeven uitlegging, een evenredig middel is om deze legitieme doelstelling te verwezenlijken. Met andere woorden: onderzocht moet worden of de beperking van de kring van gerechtigden door de Deense wetgever „redelijk en noodzakelijk" was om

41 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punten 56 en 57), Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punten 44 en 45) en Petersen (aangehaald in voetnoot 22, punten 39 en 40).

42 — Memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de litigieuze bepaling in het FL is ingelast (*Folketingstidende* 1970-1971, supplement A, kolom 1334). De toenmalige overwegingen werden recent bevestigd in het kader van de omzetting van richtlijn 2000/78 inzake de leeftijdsdiscriminatie in nationaal recht, en wel door de memorie van toelichting bij wetsontwerp L 92 (*Folketingstidende* 2004-2005 [volume 1], supplement A, blz. 2686, 2701), die uiteindelijk heeft geleid tot vaststelling van de wet nr. 1417 van 22 december 2004.

43 — In die zin ook arresten Mangold (aangehaald in voetnoot 3, punten 59-61), Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punten 65 en 66) en Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punten 35 en 36).

een doelstelling van sociaal beleid te verwezenlijken en of deze al dan niet leidt tot een excessieve inbreuk op de aanspraken van die werknemers aan wie een ontslagvergoeding wordt ontzegd. [44]

54. In de rechtspraak is erkend dat lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij de keuze van de maatregelen die geschikt zijn ter verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid. [46] Gezien dit beoordelingsprerogatief van de lidstaten is de rol van het Hof beperkt tot de vaststelling dat de genomen maatregelen *niet onredelijk* lijken [47], of — anders gezegd — dat de genomen maatregelen *niet kennelijk ongeschikt* zijn ter verwezenlijking van het nagestreefde doel.

i) Passende maatregel (geen kennelijk ongeschikte maatregel)

53. De door de nationale wetgever genomen maatregel — in casu de beperking van het recht op een ontslagvergoeding tot die personen die nog geen ouderdomspensioen kunnen ontvangen — is „passend" in de zin van de tweede zinsnede van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78, wanneer deze maatregel *geschikt* is ter verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel, namelijk voor oudere werknemers, die na hun ontslag nog een nieuwe baan nodig hebben, de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking financieel te faciliteren. [45]

55. Met een regeling als artikel 2a, lid 3, wordt gewaarborgd dat alleen werknemers die nog geen aanspraak kunnen maken op een ouderdomspensioen een ontslagvergoeding ontvangen. Derhalve kunnen slechts personen die met hoge waarschijnlijkheid geacht kunnen worden ook verder op de arbeidsmarkt actief te blijven en nieuw werk te zullen gaan zoeken, aanspraak maken op een ontslagvergoeding. Een ontslagvergoeding die uitsluitend wordt toegekend aan deze duidelijk beperkte kring van personen, draagt zonder twijfel bij aan de verwezenlijking van het door de wetgever nagestreefde doel om slechts medewerkers met een aanzienlijke anciënniteit te steunen die zich daadwerkelijk

44 — Met betrekking tot het laatstgenoemde vereiste zie dienovereenkomstig arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 73).

45 — Het gebruik van het bijvoeglijk naamwoord „angemessen" in de Duitse taalversie van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 is ongebruikelijk. Zoals blijkt uit andere taalversies (Engels: „appropriate", Frans: „appropriés", Italiaans: „appropriati", Spaans: „adecuados", Portugees: „apropriados", Nederlands: „passend"), zou in het Duits het bijvoeglijk naamwoord „geeignet" juister zijn geweest. Met het gebruik van het begrip „geeignet" had verder de verwarrende herhaling van „angemessen" in de eerste en tweede zinsnede van deze bepaling vermeden kunnen worden, zoals ook in de andere taalversies is gelukt.

46 — Arresten Mangold (aangehaald in voetnoot 3, punt 63), Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 68), Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punt 51), Hütter (aangehaald in voetnoot 22, punt 45) en Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punt 38); in die zin ook punt 25 van de considerans van richtlijn 2000/78, waarin is bepaald dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd „specifieke bepalingen [nodig kunnen maken] die naargelang de situatie in de lidstaten kunnen verschillen" (aangehaald in arrest Palacios de la Villa, punt 69).

47 — Arresten Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 72) en Petersen (aangehaald in voetnoot 22, punt 70).

in de overgangsfase naar nieuw werk bevinden. Tegelijkertijd kan op deze wijze het onregelmatige gebruik en misbruik van de ontslagvergoeding door personen die in werkelijkheid geen werk meer zoeken en van hun ouderdomspensioen willen leven tot een minimum worden beperkt.

56. Verzoekster in het hoofdgeding en de Commissie voeren aan dat van de vergoeding op grond van artikel 2a, lid 1, FL, in tegenstelling tot het uitdrukkelijk door de Deense wetgever vooropgestelde doel, niet slechts „oudere werknemers", maar ook jongere werknemers profiteren die hun loopbaan relatief vroeg zijn begonnen en een hoge anciënniteit bij een en dezelfde werkgever hebben. Zo kan een werknemer reeds vóór het bereiken van een leeftijd van 40 jaar de voor een recht op ontslagvergoeding vereiste anciënniteit van 12, 15 of 18 jaar bereiken, wanneer hij reeds op vroege leeftijd bij zijn werkgever in dienst is getreden en ononderbroken bij hem in dienst is geweest. Met dit betoog wordt de coherentie van de regeling van artikel 2a FL in twijfel getrokken.

57. Het is juist dat een nationale regeling alleen dan geschikt is de verwezenlijking van het ingeroepen doel te waarborgen „wanneer zij daadwerkelijk ertoe strekt, dat doel coherent en stelselmatig te bereiken". [48] Indien de nationale wetgever daadwerkelijk slechts de overgang naar nieuw werk financieel wilde faciliteren voor werknemers die reeds een relatief hoge leeftijd hebben bereikt, dan is het inderdaad niet coherent om de ontslagvergoeding ook toe te kennen aan jongere werknemers met een vergelijkbare anciënniteit.

58. Zoals echter Region Syddanmark en de Deense regering in de procedure voor het Hof hebben verduidelijkt, is het de bedoeling dat de ontslagvergoeding in werkelijkheid ten goede komt aan *alle* werknemers die relatief lang voor een en dezelfde werkgever werkzaam zijn geweest, aangezien de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking voor hen los van hun leeftijd bijzonder moeilijk is. Onder deze omstandigheden bestaan er geen bezwaren ten aanzien van de coherentie van een regeling zoals de Deense. [49]

48 — Zie in dit verband in het algemeen arresten van 10 maart 2009, Hartlauer (C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 55), en 17 november 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri („Sardegna", C-169/08, Jurispr. blz. I-10821, punt 42 aan het eind), alsmede specifiek in verband met de rechtvaardiging van een verschil in behandeling op grond van leeftijd in voetnoot 22 aangehaalde arresten Petersen (punt 53) en Hütter (punten 46 en 47, waar sprake is van tegenspraak en van een gebrek aan interne samenhang van de nationale regeling).

49 — Ook het Hof acht het in zijn recente rechtspraak van belang dat werknemers op het punt van de hoogte van hun anciënniteit gelijk worden behandeld, ongeacht op welke leeftijd zij in dienst zijn getreden (zie arresten Hütter, aangehaald in voetnoot 22, punten 47-50, en Kücükdeveci, aangehaald in voetnoot 3, punten 29-31 en 40-42).

59. Per saldo lijkt een regeling als artikel 2a, lid 3, FL derhalve niet kennelijk ongeschikt ter verwezenlijking van het door de wetgever nagestreefde doel van sociaal beleid. Zij is derhalve „passend" in de zin van artikel 6, lid 1 van richtlijn 2000/78.

ii) Noodzakelijkheid

60. „Noodzakelijk" is een regeling als artikel 2a, lid 3, FL evenwel alleen dan, wanneer het nagestreefde legitieme doel niet had kunnen worden verwezenlijkt door een minder verstrekkend, net zo geschikt middel.

61. In dit verband is problematisch dat de Deense wetgever met artikel 2a, lid 3, FL aan werknemers met een opeisbare pensioenaanspraak *in het algemeen* het recht op een ontslagvergoeding ontzegt, ongeacht of de betrokkene daadwerkelijk met pensioen wil gaan of nog in actieve dienst wil blijven.

62. Zoals reeds vermeld, beschikken de lidstaten bij de keuze van de maatregelen ter verwezenlijking van hun doelen op het gebied van werkgelegenheid en sociaal beleid over een ruime beoordelingsvrijheid. [50] Deze beoordelingsvrijheid omvat in beginsel ook de mogelijkheid om ter vereenvoudiging af te zien van een toetsing van de omstandigheden van elk individueel geval en de werknemer in plaats daarvan op grond van algemene criteria in categorieën in te delen [51], ook als daardoor de rechtvaardigheid voor het concrete geval verloren gaat.

63. De beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten op het gebied van sociaal beleid beschikken, mag evenwel niet tot gevolg hebben dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd wordt uitgehold. [52]

64. Juist dit is in casu echter het geval. Een regeling als artikel 2a, lid 3, FL, die de werkgever automatisch vrijstelt van de verplichting tot betaling van een ontslagvergoeding, zodra een invorderbare aanspraak op pensioen bestaat, nodigt hem als het ware uit om bij voorkeur die werknemers te ontslaan, die de minimale pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt. Voor de werkgever wordt het financieel aantrekkelijker om van de

50 — Zie boven, punt 54 van deze conclusie, met de aangehaalde rechtspraak in voetnoot 46.

51 — Zie mijn conclusie van 1 april 2004 in zaak Hlozek (C-19/02, Jurispr. blz. I-11491, punten 57 en 58).

52 — Arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punt 51); in die zin ook arresten van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez (C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punt 75); 2 maart 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Jurispr. blz. I-2741, punt 57), en 18 januari 2007, Confédération générale du travail e.a. (C-385/05, Jurispr. blz. I-611, punt 29); zie ook mijn conclusie in zaak Hlozek (aangehaald in voetnoot 51, punt 59).

werknemers met dezelfde anciënniteit diegenen te ontslaan die een bepaalde leeftijd — de minimale pensioengerechtigde leeftijd — hebben bereikt.

65. Afgezien daarvan zijn er minder verstrekkende middelen om te waarborgen dat de ontslagvergoeding alleen wordt toegekend aan die werknemers die daadwerkelijk actief blijven op de arbeidsmarkt en nieuw werk zoeken. Zo had de Deense wetgever de uitbetaling van de ontslagvergoeding afhankelijk kunnen maken van het feit dat de betrokken werknemer zich gedurende een bepaalde minimale periode daadwerkelijk als werkzoekende laat registreren en tot na afloop van deze periode ook niet de uitbetaling van zijn ouderdomspensioen aanvraagt. Om tegelijkertijd de werkgever te vrijwaren van bovenmatige administratieve lasten, had men de werknemer kunnen verplichten de desbetreffende bewijzen op eigen initiatief en op vooraf bepaalde tijdstippen over te leggen. Zoals de Commissie verklaart, had aan de werknemer verder de verplichting kunnen worden opgelegd om de vergoeding terug te betalen indien hij daar oneigenlijk of door misbruik aanspraak op heeft gemaakt.

66. Onder deze omstandigheden gaat een regeling als artikel 2a, lid 3, FL verder dan noodzakelijk zou zijn om te waarborgen dat de betaling van de ontslagvergoeding, zoals bedoeld door de wetgever, slechts ten goede komt aan personen die na hun ontslag nog nieuw werk nodig hebben.

iii) Excessieve inbreuk op de aanspraken van werknemers

67. Zelfs indien een bepaling als artikel 2a, lid 3, FL noodzakelijk wordt geacht om het door de nationale wetgever nagestreefde legitieme doel te verwezenlijken, moet nog worden onderzocht of de regeling niet leidt tot een excessieve inbreuk op de gerechtvaardigde aanspraken van werknemers.

68. Met dit aanvullende criterium, dat het Hof in het arrest Palacios de la Villa heeft geformuleerd [53], wordt per saldo het in het recht van de Unie geldende algemene evenredigheidsbeginsel tot uitdrukking gebracht. Op grond daarvan mogen maatregelen, zelfs wanneer zij passend en noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van legitieme doelen, *geen nadelen veroorzaken die onevenredig zijn aan het nagestreefde doel* [54] (zogenoemde „evenredigheid in engere zin"). Anders uitgedrukt moet zoveel mogelijk een evenwicht tot stand worden gebracht tussen het op nationaal niveau nagestreefde doel van sociaal beleid en de vereisten van het beginsel van gelijke behandeling [55], en de betrokken lidstaat is

53 — In die zin arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 73).

54 — Vaste rechtspraak, zie onder meer arresten van 11 juli 1989, Schräder (265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 21); 10 maart 2005, Tempelman en van Schaijk (C-96/03 en C-97/03, Jurispr. blz. I-1895, punt 47), en 9 maart 2010, ERG e.a. (C-379/08 en C-380/08, Jurispr. blz. I-2007, punt 86).

55 — Arrest van 19 maart 2002, Lommers (C-476/99, Jurispr. blz. I-2891, punt 39, met betrekking tot het beginsel van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers), en arrest Mangold (aangehaald in voetnoot 3, punt 65, met betrekking tot het beginsel van gelijke behandeling van richtlijn 2000/78).

verplicht „het juiste evenwicht te vinden tussen de verschillende betrokken belangen”. [56]

69. Een van de belangen van de betrokken werknemer kan zijn dat hij ondanks een bestaande aanspraak op ouderdomspensioen ook na beëindiging van zijn jarenlange dienstverband werkzaam wil blijven. In dit verband is van belang dat krachtens het recht van de Unie eenieder het recht heeft te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen (artikel 15, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [57]). Dit Europese grondrecht geldt ook voor de lidstaten bij de uitvoering van het recht van de Unie, zoals bijvoorbeeld van richtlijn 2000/78 waar het in casu om gaat (artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten). Met dit grondrecht moet ook rekening worden gehouden bij de uitlegging en toepassing van bestaande nationale wettelijke bepalingen op situaties die nog niet zijn afgesloten. [58]

70. Een regeling als artikel 2a, lid 3, FL maakt het voor werknemers die reeds aanspraak kunnen maken op een ouderdomspensioen, moeilijker om hun recht te werken uit te oefenen, omdat zij bij de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking — in tegenstelling tot andere werknemers met een even lange anciënniteit — geen financiële steun door middel van een ontslagvergoeding ontvangen. Ook de in richtlijn 2000/78 besloten liggende wens om oudere werknemers te steunen met het doel hun aandeel in de beroepsbevolking te verhogen [59], kan op deze wijze minder goed worden verwezenlijkt.

71. Natuurlijk moet het juiste evenwicht worden gevonden tussen het belang van de betrokken werknemers om te blijven werken, en andere belangen. Zo heeft het Hof in het arrest Palacios de la Villa erkend dat het om redenen gelegen op het terrein van de werkgelegenheid en arbeidsmarkt gerechtvaardigd kan zijn dat werknemers die een bepaalde leeftijdsgrens hebben bereikt, als het ware „gedwongen worden gepensioneerd”. [60]

72. Juist dan kan het de lidstaten — en ook de sociale partners — in beginsel niet worden verboden om minder verstrekkende maatregelen dan de gedwongen pensionering te nemen: een bepaling als artikel 2a, lid 3, FL verbiedt het werknemers met een invorderbare

56 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punt 71).

57 — Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is eerst op 7 december 2000 te Nice (PB C 364, blz. 1) en daarna nogmaals op 12 december 2007 te Straatsburg (PB C 303, blz. 1) plechtig afgekondigd.

58 — In die zin vaste rechtspraak op grond waarvan een nieuwe regeling onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie; zie arresten van 5 december 1973, SOPAD (143/73, Jurispr. blz. 1433, punt 8); 29 januari 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punt 50); 11 december 2008, Commissie/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, Jurispr. blz. I-9465, punt 43), en 14 januari 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, Jurispr. blz. I-131,punt 46). Op deze wijze kan ook worden verklaard waarom het Hof zich in het arrest Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punt 22) en in het arrest van 4 maart 2010, Chakroun (C-578/08, Jurispr. blz. I-1839, punt 44), heeft beroepen op het Handvest als bindend primair recht.

59 — Punt 9 van de considerans van richtlijn 2000/78.

60 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, in het bijzonder punt 73).

pensioenaanspraak niet om in actieve dienst te blijven. De betrokkenen worden alleen bij het zoeken naar nieuw werk niet meer in dezelfde mate financieel gesteund als andere werknemers die nog geen aanspraak kunnen maken op ouderdomspensioen. Daardoor wordt, zoals de Deense en de Duitse regering benadrukken, onder meer rekening gehouden met het legitieme belang van de werkgevers bij een beperking van hun financiële lasten in geval van ontslagen. [61]

73. Desondanks kan ook het verlies van een aanspraak op financiële steun bij de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking de belangen van een ontslagen werknemer ernstig aantasten. Dit is het geval als de onmiddellijke pensionering voor de betrokken werknemer verbonden is met een duidelijke verlaging in verband met vervroegd pensioen of met overige aanzienlijke verminderingen ten opzichte van het voor hem maximaal haalbare pensioenbedrag. In een dergelijk geval komt zijn belang om te blijven werken, bijzondere groot gewicht toe. Hoe langer hij namelijk blijft werken, des te hoger is normaal gesproken de pensioenaanspraak en des te geringer zijn de verlagingen in verband met vervroegd pensioen die hij eventueel moet accepteren.

74. Dit kan aan de hand van het voorbeeld van Andersen goed worden geïllustreerd: indien hij bij zijn uittreden uit het dienstverband in augustus 2006 had gekozen voor een onmiddellijke pensionering, had hij recht gehad op een ouderdomspensioen van 125 374 DKK per jaar. [62] Bij een ongewijzigde voortzetting van de premiebetalingen tot 1 juni 2008 in combinatie met een verschuiving van zijn pensionering tot aan dit tijdstip, had zijn ouderdomspensioen daarentegen 152 611 DKK per jaar bedragen [63], dat wil zeggen dat het nominale bedrag van dit pensioen reeds binnen een kleine twee jaar meer dan 20 % hoger was geweest.

61 — Weliswaar heeft het Hof benadrukt dat „louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van de kosten of de verbetering van het concurrentievermogen" als zodanig niet geschikt zijn ter rechtvaardiging van een direct verschil in behandeling op grond van leeftijd. Tegelijkertijd heeft het Hof echter niet uitgesloten dat bij het nastreven van in het algemeen belang liggende doelstellingen op het terrein van werkgelegenheid en arbeidsmarkt ook rekening moet worden gehouden met de belangen van werkgevers. Het was derhalve legitiem dat de Deense wetgever bij de vormgeving van het recht op ontslagvergoeding conform artikel 2a FL ook de belangen van de werkgevers bij de voorkoming van een bovenmatige financiële belasting heeft meegewogen; zie dienaangaande arrest Age Concern England (aangehaald in voetnoot 27, punt 51). Ook in het arrest Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3) heeft het Hof wensen zoals „meer flexibiliteit bij het personeelsbeheer" en een verlaging van de lasten van werkgevers bij ontslag van bepaalde groepen van werknemers geenszins irrelevant verklaard (punt 39); veeleer heeft het Hof de door de wetgever gekozen regeling niet beschouwd als „passend ter verwezenlijking van die doelstelling" (punt 40).

62 — Op 31 augustus 2006 kwam de tegenwaarde hiervan overeen met 16 807,64 EUR, hetgeen neerkomt op ongeveer 1 400 EUR per maand.

63 — Op 1 juni 2008 kwam de tegenwaarde hiervan overeen met 20 460,56 EUR geweest hetgeen neerkomt op ongeveer 1 705 EUR per maand.

75. Vanzelfsprekend valt het uiteindelijk binnen de ruime beoordelingsvrijheid van de nationale wetgever (respectievelijk van de sociale partners) op het terrein van werkgelegenheid en sociaal beleid om te beoordelen tot welke hoogte werknemers verlagingen in verband met vervroegd pensioen en overige verminderingen van het voor hen maximaal haalbare pensioenbedrag moeten accepteren. Voor zover bekend, heeft de Deense wetgever echter noch bij de invoering van het litigieuze artikel 2a, lid 3, FL [64] noch bij de latere omzetting van richtlijn 2000/78 in nationaal recht rekening gehouden met deze problematiek. [65] Van zijn beoordelingsvrijheid heeft de Deense wetgever in zijn geheel geen gebruik gemaakt.

76. Artikel 2a, lid 3, FL bevat geen enkel onderscheid tussen werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd hebben bereikt, en werknemers die slechts de minimale pensioengerechtigde leeftijd hebben. Beide groepen kunnen echter niet zomaar „over één kam worden geschoren", aangezien zij op één belangrijk punt verschillen: vóór het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd zijn normaal gesproken aanzienlijke verlagingen in verband met vervroegd pensioen van toepassing hetgeen voor de betrokkenen grote financiële nadelen tot gevolg kan hebben. Hoe verder een werknemer verwijderd is van de wettelijke pensioenleeftijd, hoe lager bovendien ook de toekomstige pensioenaanspraken in de regel zijn.

77. Sinds de wijziging van artikel 2a, lid 3, FL in 1996 wordt de ontslagvergoeding alleen ontzegd in gevallen waarin de ontslagen werknemer aan de pensioenregeling is gaan bijdragen voordat hij de leeftijd van 50 jaar had bereikt. Dit heeft echter slechts tot gevolg dat toekomstige aanspraken op een zogenaamd „minimumpensioen" het recht op een ontslagvergoeding niet aantasten. Daarentegen wordt niet uitgesloten dat een werknemer aanzienlijke verlagingen in verband met vervroegd pensioen moet accepteren. In het uiterste geval kan dit ertoe leiden dat een werknemer die op een leeftijd van 49 jaar is gaan bijdragen aan zijn pensioenregeling en met 61 jaar zijn baan verliest, geen recht meer heeft op de ontslagvergoeding op grond van artikel 2a, lid 1, FL, hoewel hij na twaalf jaar een bijdrage te hebben betaald, slechts een relatief laag ouderdomspensioen op grond van de collectieve overeenkomst kan verwachten, waarbij hij bovendien wordt geconfronteerd met een verlaging in verband met vervroegd pensioen, indien hij het pensioen onmiddellijk zou willen ontvangen.

64 — Oorspronkelijk artikel 2a, lid 2, FL.

65 — Zoals blijkt uit de dossiers, heeft de Deense wetgever artikel 2a FL naar aanleiding van de omzetting van richtlijn 2000/78 slechts onderzocht aan de hand van de vraag of het objectief gerechtvaardigd is *jongere werknemers* de ontslagvergoeding te ontzeggen. Of daarentegen *oudere werknemers* die reeds aanspraak kunnen maken op ouderdomspensioen, op grond van hun leeftijd worden gediscrimineerd door de regeling van artikel 2a, lid 3, FL, lijkt niet onderwerp van de besprekingen te zijn geweest (zie ook boven voetnoot 42).

78. Per saldo kan dus een bepaling als artikel 2a, lid 3, FL niet worden geacht een juist evenwicht tot stand te brengen tussen de verschillende belangen. Zij heeft een excessieve benadeling van de betrokken werknemers tot gevolg, doordat daarin onweerlegbaar wordt vermoed dat deze de arbeidsmarkt ook zullen verlaten als zij worden geconfronteerd met aanzienlijke financiële nadelen ten opzichte van het voor eenieder mogelijke individuele pensioenbedrag. Een werknemer heeft echter een gerechtvaardigd belang om in actieve dienst te blijven, indien hij in geval van een onmiddellijke pensionering wordt geconfronteerd met een aanzienlijke verlaging in verband met vervroegd pensioen of met overige aanzienlijke verminderingen ten opzichte van het voor hem maximaal haalbare pensioenbedrag.

79. Daarmee verschilt het onderhavige geval overigens duidelijk van de zaak Palacios de la Villa waarin de toepasselijke Spaanse wets- en CAO-bepalingen niet refereren aan de minimale pensioengerechtigde leeftijd, maar aan de wettelijke pensioenleeftijd en verzoeker reeds de voor hem maximaal haalbare pensioenaanspraak had bereikt. [66]

66 — Arrest Palacios de la Villa (aangehaald in voetnoot 2, punten 24, 27 en 30).

iv) Tussenconclusie

80. Een regeling als die in artikel 2a, lid 3, FL is niet noodzakelijk ter verwezenlijking van het daarmee nagestreefde doel. Bovendien heeft zij een excessieve inbreuk op de belangen van de betrokken werknemers tot gevolg. Om beide redenen kan het met deze regeling gepaard gaande directe verschil in behandeling op grond van leeftijd niet worden gerechtvaardigd op grond van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

3. Gevolgen voor het hoofdgeding

81. Volgens vaste rechtspraak moet de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit recht zo veel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen. [67]

82. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging wordt natuurlijk begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en kan niet dienen als

67 — Zie onder meer arresten van 10 april 1984, von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 26), en 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 113), alsmede de arresten Impact (aangehaald in voetnoot 20, punt 98), Angelidaki e.a. (aangehaald in voetnoot 20, punt 197) en Kücükdeveci (aangehaald in voetnoot 3, punt 47).

grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht. [68]

83. Afgezien daarvan vereist het beginsel van richtlijnconforme uitlegging echter dat de nationale rechter binnen de grenzen van zijn bevoegdheden al het mogelijke doet om, het gehele nationale recht in beschouwing nemend en met toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling. [69] Daartoe moet hij ten volle gebruikmaken van de beoordelingsvrijheid die het nationale recht hem toekent. [70]

84. Het is de taak van de verwijzende rechter te toetsen of en in hoeverre artikel 2a, lid 3, FL kan worden uitgelegd in overeenstemming met de boven besproken bepalingen van richtlijn 2000/78. Zonder vooruit te willen lopen op de beoordeling door het Vestre Landsret dat als enige tot uitlegging van het interne recht bevoegd is [71], lijkt een richtlijnconforme uitlegging mij in het onderhavige geval zeer wel mogelijk. Tenslotte berust de actuele strenge handhaving van de uitzonderingsbepaling van artikel 2a, lid 3, FL uitsluitend op de uitlegging in de Deense rechtspraak. De bewoordingen ervan („Geen ontslagvergoeding wordt betaald indien de werknemer bij beëindiging van de arbeidsverhouding […]") zouden ook in die zin kunnen worden opgevat dat alleen personen zijn bedoeld die *daadwerkelijk aanspraak maken op* hun ouderdomspensioen, zonder dat noodzakelijkerwijs ook personen hoeven te worden bedoeld die slechts *aanspraak kunnen maken* op een ouderdomspensioen. [72]

85. Indien een richtlijnconforme uitlegging van artikel 2a, lid 3, FL niet mogelijk blijkt te zijn, dient de bepaling in het hoofdgeding buiten toepassing te blijven [73], met het gevolg dat

68 — Arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, Jurispr. blz. I-5285, punten 44 en 47), en arresten Impact (aangehaald in voetnoot 20, punt 100) en Angelidaki e.a. (aangehaald in voetnoot 20, punt 199).

69 — Arresten Pfeiffer (aangehaald in voetnoot 67, punten 115, 116, 118 en 119), Impact (aangehaald in voetnoot 20, punt 101) en Angelidaki e.a. (aangehaald in voetnoot 20, punt 200); vergelijkbaar reeds arrest van 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8), waarin het Hof benadrukt dat de nationale rechter het nationale recht „zoveel mogelijk [moet] uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn".

70 — Arrest von Colson en Kamann (aangehaald in voetnoot 67, punt 28); zie ook arresten van 4 februari 1988, Murphy e.a. (157/86, Jurispr. blz. 673, punt 11), en van 11 januari 2007, ITC (C-208/05, Jurispr. blz. I-181, punt 68).

71 — Arresten van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 103), en 19 september 2006, Wilson (C-506/04, Jurispr. blz. I-8613, punt 34), alsmede arrest Angelidaki e.a. (aangehaald in voetnoot 20, punt 48).

72 — Zoals de Deense regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft uiteengezet, berust de huidige praktijk in het kader van artikel 2a, lid 3, FL op een teleologische restrictieve uitlegging van de bepaling waarbij het Deense werkwoord „vil" in de betekenis van „kan" wordt opgevat.

73 — Vaste rechtspraak; zie bijvoorbeeld arrest Marshall (aangehaald in voetnoot 20, punten 55 en 56), waarin is bepaald dat het beginsel van gelijke behandeling „tegen een als werkgever optredende overheidsinstantie van een lidstaat kan worden ingeroepen teneinde de toepassing van nationale bepalingen die niet met [dit beginsel] stroken, te verhinderen"; zie verder arresten ITC (aangehaald in voetnoot 70, punt 69) en Petersen (aangehaald in voetnoot 22, punten 80 en 81).

de ontslagvergoeding op grond van artikel 2a, lid 1, FL ook dient te worden toegekend aan een persoon die zich in de positie van Andersen bevindt. Zolang immers door de nationale wetgever geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te repareren, kan de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel alleen worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep de voordelen toe te kennen die de leden van de bevoordeelde groep genieten. [74]

4. Tot slot

86. Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord op zijn prejudiciële vraag te geven, moet voor de volledigheid nog het volgende worden opgemerkt.

87. Het feit dat artikel 2a, lid 1, FL de betaling van de ontslagvergoeding afhankelijk stelt van een jarenlang ononderbroken dienstverband, zou erop kunnen wijzen dat met de vergoeding niet uitsluitend wordt beoogd financiële steun bij de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking te verlenen. Veeleer kunnen met een dergelijke ontslagvergoeding — althans gedeeltelijk — ook de trouwe diensten van de werknemers worden beloond.

88. Naar aanleiding van een desbetreffende vraag van het Hof bestond tussen partijen onenigheid over de vraag of de bepaling van artikel 2a FL een dergelijk beloningselement voor trouwe diensten in het verleden bevat. Terwijl de Deense regering, Region Syddanmark en de Commissie dit ontkennen, neemt verzoekster in het hoofdgeding het tegenovergestelde standpunt in. Uiteindelijk is het de taak van de nationale rechter om dit te beoordelen. [75]

89. Indien de regeling van artikel 2a FL op zijn minst gedeeltelijk als beloning voor jarenlange trouwe diensten dient, is dit een aanvullende dwingende reden om de ontslagvergoeding niet te ontzeggen aan werknemers om de enkele reden dat zij reeds aanspraak kunnen maken op pensioen. Want voor de beloning van trouwe diensten in het verleden maakt het geen enkel verschil of een werknemer op het moment van beëindiging van de arbeidsverhouding al dan niet recht heeft op een ouderdomspensioen.

74 — Vaste rechtspraak; zie onder meer arrest van 21 juni 2007, Jonkman e.a. (C-231/06–C-233/06, Jurispr. blz. I-5149, punt 39, met verdere verwijzingen).

75 — Arrest Petersen (aangehaald in voetnoot 22, punt 42).

VI — Conclusie

90. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de door het Vestre Landsret gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„ Als aan werknemers met een jarenlang dienstverband bij beëindiging van de arbeidsverhouding een wettelijk voorgeschreven vergoeding wordt toegekend die de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking financieel moet faciliteren, is het onverenigbaar met artikel 2 en artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG om deze ontslagvergoeding te ontzeggen aan werknemers die bij beëindiging van de arbeidsverhouding recht hebben op een ouderdomspensioen, voor zover er geen rekening mee wordt gehouden

— of de betrokken werknemer op dat moment daadwerkelijk aanspraak zal maken op ouderdomspensioen of zich beschikbaar zal blijven stellen voor de arbeidsmarkt en

— of een pensionering op dat moment voor de betrokken werknemer tot een aanzienlijke verlaging in verband met vervroegd pensioen of overigens tot grote financiële nadelen met betrekking tot het pensioenbedrag zal leiden."