CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL

Y. BOT

van 7 juli 2009 [1]

1. Met de onderhavige prejudiciële verwijzing wordt het Hof opnieuw verzocht om de rechtsregeling en de strekking van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in het gemeenschapsrecht nader toe te lichten. Het Hof wordt in de gelegenheid gesteld verduidelijking te verschaffen over de strekking van het arrest van 22 november 2005, Mangold. [2]

2. Meer bepaald zal het Hof naar aanleiding van de onderhavige zaak nader toelichten welke de rechtsregeling is van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, en welke rol dit beginsel speelt wanneer de termijn voor de omzetting 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 [3], is verstreken. In het bijzonder zal moeten worden bepaald welke taak en bevoegdheden de nationale rechter heeft in het geval van een nationale regeling die discrimineert op grond van leeftijd, wanneer de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten hebben plaatsgevonden na het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2000/78 en het geding twee particulieren betreft.

3. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Kücükdeveci en haar vroegere werkgever, Swedex GmbH & Co. KG (hierna: „Swedex"), over de berekening van de voor haar ontslag geldende opzegtermijn.

4. In de onderhavige conclusie zet ik eerst uiteen waarom richtlijn 2000/78 in casu de relevante regel is om uit te maken of al dan niet sprake is van discriminatie op grond van leeftijd.

5. Vervolgens zal ik uiteenzetten dat die richtlijn mijns inziens aldus moet worden uitgelegd dat hiermee in strijd is een nationale regeling die bepaalt dat tijdvakken van arbeid die een werknemer vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar heeft vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de duur van de arbeid, die op zijn beurt wordt gebruikt om de opzegtermijn te bepalen die de werkgever bij ontslag in acht moet nemen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — C-144/04, Jurispr. blz. I-9981.
3 — PB L 303, blz. 16.

6. Tot slot zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat de verwijzende rechter, wanneer hij zijn interne recht niet conform richtlijn 2000/78 kan uitleggen, krachtens het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht en tegen de achtergrond van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, het met deze richtlijn strijdige nationale recht buiten toepassing mag laten, ook in een geding tussen twee particulieren.

I — Toepasselijke bepalingen

A — *Richtlijn 2000/78*

7. Volgens artikel 1 ervan heeft richtlijn 2000/78 „tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden".

8. Artikel 2 van deze richtlijn luidt:

„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;

[…]

[…]"

9. Artikel 3, lid 1, van die richtlijn preciseert:

„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;

[…]”

10. In artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 is bepaald:

„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."

11. Overeenkomstig artikel 18, lid 1, van richtlijn 2000/78 diende deze richtlijn uiterlijk op 2 december 2003 in de rechtsorde van de lidstaten te zijn uitgevoerd. Het tweede lid van dit artikel luidt echter:

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

12. De Bondsrepubliek Duitsland heeft van die mogelijkheid gebruikgemaakt en moest de bepalingen van richtlijn 2000/78 inzake discriminatie op grond van leeftijd en handicap dus uiterlijk op 2 december 2006 uitvoeren.

B — *Nationaal recht*

13. § 622 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB"), getiteld „Opzegtermijnen in arbeidsverhoudingen", luidt:

„1) De arbeidsverhouding van een werknemer kan worden opgezegd met inachtneming van een termijn van vier weken ingaande op de 15e dag of aan het eind van een kalendermaand.

2) In geval van ontslag door de werkgever bedraagt de opzegtermijn, indien de arbeidsverhouding in het bedrijf of de onderneming

— twee jaar geduurd heeft, een maand ingaande aan het eind van een kalendermaand;

— vijf jaar geduurd heeft, twee maanden ingaande aan het eind van een kalendermaand;

— acht jaar geduurd heeft, drie maanden ingaande aan het eind van een kalendermaand;

— tien jaar geduurd heeft, vier maanden ingaande aan het eind van een kalendermaand;

[…]

Bij de berekening van de duur van de arbeid worden tijdvakken van arbeid die de werknemer vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar heeft vervuld, niet meegeteld [4].”

14. In de §§ 1, 2 en 10 van het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (Duitse algemene wet gelijke behandeling) van 14 augustus 2006 [5], dat uitvoering heeft gegeven aan richtlijn 2000/78, is bepaald:

„§ 1 — Doel van de wet

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.

§ 2 — Werkingssfeer

[…]

4) Op ontslagen zijn uitsluitend de bepalingen inzake algemene en bijzondere ontslagbescherming van toepassing.

4 — Deze laatste zin stond in wezen reeds in artikel 2, lid 1, van het Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten (wet op de termijnen voor het ontslag van werknemers) van 9 juli 1926.

5 — BGBl. 2006 I, blz. 1897.

[…]

§ 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 legitiem doel. De middelen voor het bereiken van dat doel moeten passend en noodzakelijk zijn. Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

1. 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 of hun bescherming te verzekeren;

[…]"

II — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

15. Kücükdeveci is op 12 februari 1978 geboren. Zij was sinds 4 juni 1996, dat wil zeggen sinds de leeftijd van 18 jaar, werkzaam bij Swedex.

16. Swedex heeft de werkneemster bij brief van 19 december 2006 met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn per 31 januari 2007 ontslagen.

17. Bij op 9 januari 2007 ingesteld beroep is Kücükdeveci tegen haar ontslag opgekomen bij het Arbeitsgericht Mönchengladbach (Duitsland). Ter onderbouwing van haar beroep heeft zij met name betoogd dat het ontslag pas op 30 april 2007 inging omdat § 622, lid 2, eerste zin, punt 4, BGB de opzegtermijn na een dienstbetrekking van tien jaar in de onderneming met vier maanden ingaande aan het eind van de maand verlengt.

18. Volgens haar vormt § 622, lid 2, laatste zin, BGB, dat bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de opzegtermijn, een met het gemeenschapsrecht strijdige discriminatie op grond van leeftijd. Bijgevolg moet deze nationale bepaling buiten toepassing worden gelaten.

19. Het Arbeitsgericht Mönchengladbach heeft het beroep van Kücükdeveci toegewezen. Daarop heeft Swedex hoger beroep tegen deze beslissing ingesteld bij het Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Duitsland).

20. In zijn verwijzingsbeslissing merkt deze rechter op dat de wijze waarop de bescherming van werknemers wordt vormgegeven, weliswaar indirect van invloed kan zijn op het aanwervingsbeleid van werkgevers, maar dat niet is aangetoond dat met de leeftijdsgrens van 25 jaar concreet doelstellingen op het gebied van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt worden nagestreefd en verwezenlijkt.

21. Volgens deze rechter berust de koppeling van de verlenging van de opzegtermijn aan een minimumleeftijd in wezen op denkbeelden van de Duitse wetgever over de inrichting van het sociale beleid en de gezinspolitiek en op de inschatting dat werkloosheid oudere werknemers harder treft als gevolg van hun gezins- en financiële verplichtingen en hun afnemende beroepsmatige flexibiliteit en mobiliteit. § 622, lid 2, laatste zin, BGB weerspiegelt de inschatting van de wetgever dat jonge werknemers er doorgaans met minder moeite en sneller in slagen om op het verlies van hun arbeidsplaats te reageren en dat zij op grond van hun leeftijd redelijkerwijs kunnen worden geacht over een grotere flexibiliteit en mobiliteit te beschikken. Gelet op de doelstelling van bescherming van oudere werknemers die langer in dienst zijn, behelst § 622, lid 2, BGB zonder twijfel de regeling dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen en dat werknemers pas vanaf deze leeftijd geleidelijk aan aanspraak maken op langere opzegtermijnen naargelang de duur van hun dienstverband in de onderneming.

22. De verwijzende rechter is er niet van overtuigd dat § 622, lid 2, laatste zin, BGB ongrondwettig is. Hij betwijfelt daarentegen of deze bepaling in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

23. Meer bepaald betwijfelt de verwijzende rechter, gelet op het betoog van het Hof in het reeds aangehaalde arrest Mangold en de daarin uiteengezette „overweging[en] ter zake van de structuur van de betrokken arbeidsmarkt en de persoonlijke situatie van de betrokkene", of de ongelijke behandeling volgens de algemene beginselen van gemeenschapsrecht of in het licht van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 objectief gerechtvaardigd kan zijn.

24. Hij is bovendien van mening dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat die richtlijn geen rechtstreekse werking in het hoofdgeding kan hebben. Hij wijst er ook op, met een beroep op twee recente arresten van het Hof waarin de op de nationale rechter rustende verplichting tot richtlijnconforme uitlegging

in herinnering is gebracht en nader is toegelicht [6], dat als voorwaarde blijft gelden dat de nationale regeling voor uitlegging vatbaar is. Op basis van de criteria dat bij de uitlegging van een wettelijke bepaling niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de systematische inbedding in de betrokken regelgevende context en de doelstellingen die met de regeling waartoe de bepaling behoort, volgens de kenbare bedoeling van de wetgever wordt nagestreefd [7], meent de verwijzende rechter dat § 622, lid 2, tweede zin, BGB, waarvan de bewoordingen ondubbelzinnig zijn, niet voor uitlegging vatbaar is.

25. Hij vraagt zich dan ook af welke gevolgen de nationale rechter moet verbinden aan de eventuele strijdigheid van deze bepaling met het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat discriminatie op grond van leeftijd verboden is.

26. De verwijzende rechter benadrukt in dit verband dat de Duitse grondwet de nationale rechter verplicht om de geldende wettelijke bepalingen toe te passen. Hij betwijfelt of het reeds aangehaalde arrest Mangold aldus kan worden opgevat dat aan de nationale rechter de bevoegdheid is verleend om, wanneer hij primair gemeenschapsrecht toepast, daarmee strijdige nationale regelingen buiten toepassing te laten. Dit zou immers kunnen leiden tot verschillen in de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de lidstaten, die kunnen beslissen om een nationale regeling al dan niet buiten toepassing te laten naargelang zij deze al dan niet in strijd met het primaire gemeenschapsrecht achten. Deze bedenkingen brengen de verwijzende rechter ertoe het Hof te vragen, te preciseren of het in zijn reeds aangehaalde arrest Mangold heeft willen uitsluiten dat de nationale rechter op grond van zijn interne recht verplicht kan zijn om de prejudiciële procedure te volgen alvorens te kunnen vaststellen dat een nationale wettelijke bepaling wegens strijdigheid met het primaire gemeenschapsrecht niet van toepassing is. Tot slot geeft hij te kennen dat het in het reeds aangehaalde arrest Mangold voorziene gevolg van niet-toepasselijkheid van het nationale recht de vraag naar de bescherming van het gewettigde vertrouwen van de justitiabelen in de toepassing van geldende wetten doet rijzen, te meer wanneer de vraag rijst of deze verenigbaar zijn met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

27. Daarop heeft het Landesarbeitsgericht Düsseldorf het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Schendt een nationale wettelijke regeling die de door de werkgever bij ontslag in acht te nemen opzegtermijn trapsgewijs verlengt naargelang van de duur van het dienstverband, doch die dienstjaren die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar

6 — Arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 119), en 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 124).

7 — De verwijzende rechter vermeldt in dit verband een arrest van het Bundesverfassungsgericht van 7 juni 2005 en het arrest van het Hof van 7 december 2006, SGAE (C-306/05, Jurispr. blz. I-11519, punt 34).

zijn vervuld, niet meetelt, het gemeenschapsrechtelijke verbod van discriminatie op grond van leeftijd, in het bijzonder het primaire EG-recht of richtlijn 2000/78 […]?

b) Kan de omstandigheid dat de werkgever bij het ontslag van jongere werknemers slechts een basisopzegtermijn in acht hoeft te nemen, worden gerechtvaardigd door het feit dat wordt erkend dat de werkgever een bedrijfseconomisch belang bij flexibel personeelsbeheer heeft — hetgeen zou worden ondermijnd door langere opzegtermijnen — en dat jongere werknemers niet de (door langere opzegtermijnen aan oudere werknemers gewaarborgde) bescherming van verworven rechten genieten, bijvoorbeeld omdat zij op grond van hun leeftijd en/of geringere sociale, gezins- en privéverplichtingen geacht worden beroepsmatig en persoonlijk over een grotere flexibiliteit en mobiliteit te beschikken?

2) Indien vraag 1a bevestigend en vraag 1b ontkennend wordt beantwoord:

Moet dan de rechterlijke instantie van een lidstaat in een geding tussen particulieren de uitdrukkelijk met het gemeenschapsrecht strijdige wettelijke regeling buiten toepassing laten? Of moet op zodanige wijze rekening worden gehouden met het vertrouwen van de justitiabelen in de toepassing van geldende nationale wetten, dat pas sprake is van niet-toepasselijkheid nadat het Hof […] uitspraak heeft gedaan over de litigieuze of een in wezen daarmee vergelijkbare regeling?"

III — Analyse

A — *Eerste vraag, sub a en b*

28. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de opzegtermijn. Alvorens deze vraag te beantwoorden, dient, zoals de verwijzende rechter heeft gevraagd, nader te worden toegelicht welke de relevante regel van gemeenschapsrecht in de onderhavige zaak is, namelijk het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, dat volgens het Hof een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is [8], dan wel richtlijn 2000/78.

8 — Arrest Mangold, reeds aangehaald (punt 75).

1. Welke is de relevante regel van gemeenschapsrecht?

29. Mijns inziens moet richtlijn 2000/78 in een situatie als die van het hoofdgeding de relevante regel zijn om uit te maken of er al dan niet sprake is van een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie op grond van leeftijd.

30. Ik herinner er om te beginnen aan dat blijkens zowel de titel, de considerans, de inhoud als het doel van richtlijn 2000/78 deze beoogt een algemeen kader te scheppen om voor eenieder gelijke behandeling in arbeid en beroep te waarborgen, door eenieder een effectieve bescherming te bieden tegen discriminatie op een van de in artikel 1 genoemde gronden, waaronder leeftijd. [9]

31. De aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten hebben plaatsgevonden na het verstrijken van de termijn waarover de Bondsrepubliek Duitsland beschikte om deze richtlijn om te zetten, namelijk na 2 december 2006.

9 — Arrest van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Jurispr. blz. I-8531, punt 42).

32. Overigens lijdt het mijns inziens geen twijfel dat de aan de orde zijnde nationale regeling binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt. Volgens artikel 3, lid 1, sub c, ervan is richtlijn 2000/78 „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". Aangezien § 622 BGB betrekking heeft op een van de voorwaarden waaronder een persoon kan worden ontslagen, moet het worden geacht binnen de werkingssfeer van deze richtlijn te vallen.

33. Mijn analyse, die erin bestaat uit te maken of § 622, lid 2, laatste zin, BGB in strijd is met het in het gemeenschapsrecht neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd, zal dus hoofdzakelijk berusten op de bepalingen van richtlijn 2000/78 die preciseren wat moet worden beschouwd als een met het gemeenschapsrecht strijdig verschil in behandeling op grond van leeftijd. Deze richtlijn vormt dan ook het gedetailleerde kader aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt of al dan niet sprake is van discriminatie op grond van leeftijd in arbeid en beroep.

34. Ik zie bijgevolg geen enkele reden om het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd een zelfstandige strekking toe te kennen en enkel dit beginsel uit te leggen. Die aanpak heeft immers het grote nadeel dat richtlijn 2000/78 iedere nuttige werking wordt ontnomen. Dat betekent

echter niet dat het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat discriminatie op grond van leeftijd verboden is, geen rol zal spelen in mijn analyse van de onderhavige prejudiciële verwijzing. Aangezien het onlosmakelijk verbonden is met richtlijn 2000/78, die hoofdzakelijk strekt tot vergemakkelijking van de uitvoering van dit algemene beginsel, zal dit, zoals ik bij het antwoord op de tweede vraag zal uiteenzetten, in aanmerking moeten worden genomen in het kader van de beantwoording van de vraag of en onder welke voorwaarden richtlijn 2000/78 kan worden ingeroepen in een geding tussen particulieren.

35. Na deze verduidelijking dient thans te worden onderzocht of richtlijn 2000/78, in het bijzonder artikel 6, lid 1, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als § 622, lid 2, laatste zin, BGB.

2. Verzet richtlijn 2000/78 zich tegen § 622, lid 2, laatste zin, BGB?

36. Ik stel om te beginnen vast dat § 622, lid 2, laatste zin, BGB de tijdvakken van arbeid die de werknemer vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar heeft vervuld, uitsluit bij de berekening van de duur van de arbeid, die op zijn beurt wordt gebruikt om de opzegtermijn bij ontslag te bepalen, en dus een verschil in behandeling dat rechtstreeks op leeftijd is gegrond, invoert, als bedoeld in artikel 2, leden 1 en 2, sub a, van richtlijn 2000/78. § 622, lid 2, laatste zin, BGB leidt immers rechtstreeks tot minder gunstige behandeling van ontslagen werknemers die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar een arbeidsverhouding met hun werkgever zijn aangegaan, ten opzichte van ontslagen werknemers die deze verhouding na die leeftijd zijn aangegaan. Bovendien worden jonge werknemers door deze maatregel benadeeld ten opzichte van oudere werknemers, aangezien zij, zoals uit de situatie van Kücükdeveci blijkt, mogelijkerwijs kunnen worden uitgesloten van het beschermingsmechanisme dat erin bestaat de opzegtermijnen bij ontslag trapsgewijs te verlengen naarmate meer tijd in de onderneming is doorgebracht.

37. Uit artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 volgt echter dat dergelijke verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen krachtens artikel 2 van deze richtlijn verboden 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". Deze legitieme doelstellingen, die doelstellingen van sociaal beleid zijn [10], kunnen dus een rechtvaardiging vormen voor verschillen in behandeling op grond van leeftijd, waarvan artikel 6, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 diverse voorbeelden geeft.

10 — Arrest van 5 maart 2009, Age Concern England (C-388/07, Jurispr. blz. I-1569, punt 46).

38. De vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek Duitsland heeft ter terechtzitting de algemene context toegelicht waarin de leeftijdsgrens van 25 jaar is ingevoerd. Daaruit blijkt dat de Duitse wetgever in 1926 een stelsel van geleidelijke verlenging van de opzegtermijnen bij ontslag naargelang van de duur van de arbeidsverhouding heeft ingevoerd. Met de invoering van een leeftijdsgrens van 25 jaar vanaf welke de tijdvakken van arbeid in aanmerking worden genomen, werd beoogd de werkgevers gedeeltelijk te ontlasten van deze geleidelijke verlenging van de opzegtermijnen. Deze bepaling lijkt het gemakkelijker te hebben gemaakt om een politiek compromis te bereiken over de vaststelling van de hoofdmaatregel, namelijk bedoelde verlenging. Bovendien lijkt deze bepaling tot doel te hebben, een grotere flexibiliteit toe te kennen aan de werkgever die een jonge werknemer wenst te ontslaan, waarbij deze flexibiliteit ten aanzien van de jongste werknemers enigszins compensatie biedt voor de last die de geleidelijke verlenging van de opzegtermijnen naargelang van de duur van de arbeidsverhouding meebrengt voor de werkgever. De Duitse wetgever zou met andere woorden hebben getracht een evenwicht te vinden tussen de versterking van de bescherming van de werknemer naarmate meer tijd in de onderneming is doorgebracht, en het belang van de werkgever bij een flexibel personeelsbeheer.

39. Bovendien kan aan de hand van de uiteenzettingen van de verwijzende rechter de context waarin § 622, lid 2, BGB is vastgesteld, nader worden toegelicht. Globaal gezien zou dit artikel tot doel hebben, de bescherming van oudere werknemers tegen werkloosheid te versterken. De Duitse wetgever is ervan uitgegaan dat oudere werknemers door werkloosheid zwaarder worden getroffen dan jonge werknemers omdat oudere werknemers gezins- en financiële verplichtingen hebben die jonge werknemers over het algemeen niet hebben en hun beroepsmatige mobiliteit bovendien kleiner is. Ten tijde van de vaststelling van de bestreden bepaling, in het begin van de twintigste eeuw, hadden werknemers, hoofdzakelijk van het mannelijk geslacht, de gewoonte om rond de leeftijd van dertig jaar een gezin te stichten. Aangezien zij over het algemeen geen gezinslasten hebben vóór die leeftijd, zouden jonge werknemers voldoende worden beschermd door de basisopzegtermijn. Overigens zouden jonge werknemers met minder moeite en sneller op het verlies van hun baan reageren.

40. Ook is aangevoerd dat de leeftijdsgrens van 25 jaar kan worden opgevat in die zin dat deze een objectief doel van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid nastreeft, aangezien zij tot gevolg heeft dat de hogere werkloosheid bij jonge werknemers daalt doordat voorwaarden worden gecreëerd die de aanwerving van deze leeftijdsgroep kunnen vergemakkelijken. Anders gezegd, de omstandigheid dat zij enkel de basisopzegtermijn in acht hoeven te nemen, zou werkgevers ertoe aanzetten om meer jonge werknemers in dienst te nemen.

41. Kan uit deze uiteenzettingen worden afgeleid dat § 622, lid 2, laatste zin, BGB, dat bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen, een legitiem doel in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, dat wil zeggen een doelstelling van sociaal beleid, nastreeft?

42. Mijns inziens moet een onderscheid worden gemaakt tussen de maatregel die erin bestaat de opzegtermijn bij ontslag geleidelijk te verlengen naargelang van de tijd die in de onderneming is doorgebracht, en de maatregel die erin bestaat een minimumleeftijd van 25 jaar vast te stellen om in aanmerking te komen voor deze verlenging.

43. De verlengde opzegtermijn beoogt duidelijk de bescherming van de werknemer, aangezien de Duitse wetgever meent dat zij een kleiner aanpassingsvermogen en minder mogelijkheden voor inpassing in het arbeidsproces hebben wanneer zij gedurende lange tijd in een onderneming werkzaam zijn geweest. Indien een werkgever beslist om een werknemer die sinds lang in zijn onderneming werkzaam is, te ontslaan, vergemakkelijkt een verlengde opzegtermijn zeker de overgang van deze werknemer naar een nieuwe beroepssituatie, in het bijzonder het zoeken naar een nieuwe baan. Deze versterking van de bescherming van de ontslagen werknemer naarmate deze meer tijd in een onderneming heeft doorgebracht, kan mijns inziens worden geacht een doelstelling van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 na te streven.

44. Het is daarentegen moeilijker om een legitiem doel in de zin van bedoelde bepaling te vinden voor het niet in aanmerking nemen van de tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld.

45. Om te beginnen lijkt de stelling dat een dergelijke maatregel een positieve invloed op de aanwerving van jonge werknemers heeft, mij op zijn minst theoretisch. Daarentegen staat vast dat korte opzegtermijnen noodzakelijkerwijs een negatieve impact zullen hebben op de zoektocht van jonge werknemers naar een nieuwe baan. De invoering van een leeftijdsgrens van 25 jaar vanaf welke het stelsel van verlenging van de opzegtermijnen zal kunnen worden uitgevoerd, is mijns inziens dus niet bevorderlijk voor de opneming van jonge werknemers in het arbeidsproces in de zin van artikel 6, lid 1, tweede alinea, sub a, van richtlijn 2000/78.

46. Het hoofddoel van deze maatregel, zoals het uit de algemene context ervan blijkt, is de werkgever in staat te stellen de personeelscategorie van de jonge werknemers flexibeler te beheren. De Duitse wetgever was immers van mening dat jonge werknemers minder bescherming bij ontslag behoefden dan oudere werknemers. De moeilijkheid is dus, uit te maken of dit belang van de werkgevers om een categorie van werknemers flexibeler te kunnen beheren, kan worden geacht deel uit te maken van de in artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 bedoelde doelstellingen van sociaal beleid, zoals die inzake het werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid.

47. In zijn reeds aangehaalde arrest Age Concern England heeft het Hof erop gewezen dat die legitieme doelstellingen zich, doordat zij in het algemeen belang zijn, onderscheiden van louter individuele beweegredenen die verband houden met de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van

de kosten of de verbetering van het concurrentievermogen, zonder dat echter valt uit te sluiten dat een nationale regel, bij het nastreven van die legitieme doelstellingen, de werkgever een zekere mate van flexibiliteit toekent. [11] Ik leid hieruit af dat het Hof niet uitsluit dat een nationale maatregel inzake werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid de vorm kan aannemen van het verlenen van „een zekere mate van flexibiliteit aan de werkgever". Er kan echter moeilijk worden aanvaard dat deze flexibiliteit voor de werkgever op zich een legitiem doel kan vormen. Het Hof heeft immers gepreciseerd dat de „legitieme" doelstellingen in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 in het „algemeen belang" zijn. Dit aspect van algemeen belang lijkt te ontbreken bij de maatregel die bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen, hetgeen er uiteindelijk op neerkomt dat een categorie van werknemers, in casu de jongste werknemers, wordt uitgesloten van een beschermingsregeling bij ontslag.

48. Bovendien twijfel ik aan de relevantie van een van de uitgangspunten van § 622, lid 2, laatste zin, BGB, namelijk dat jonge werknemers met minder moeite en sneller op het verlies van hun baan reageren dan andere werknemers. Werkloosheid bij jongeren is een belangrijk aspect van onze samenleving, zodat dit uitgangspunt misschien gegrond was in 1926, maar vandaag geen steek meer houdt.

49. Ik ben daarom van mening dat de maatregel die bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de opzegtermijnen bij ontslag, geen objectief doel in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 nastreeft.

50. Gesteld al dat het Hof mocht oordelen dat deze maatregel een legitieme doelstelling van sociaal beleid nastreeft, zoals die inzake het werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid, gaat een dergelijke maatregel mijns inziens hoe dan ook verder dan passend en noodzakelijk is om deze doelstelling te bereiken.

51. De lidstaten beschikken zonder enige twijfel over een ruime beoordelingsmarge, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt. [12] Het Hof heeft echter ook te kennen gegeven dat eenvoudige algemene verklaringen ten betoge dat een bepaalde maatregel geschikt is om bij te dragen tot het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, niet volstaan om aan te tonen dat het doel van die maatregel een afwijking van het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd kan rechtvaardigen, en evenmin elementen vormen die redelijkerwijs de conclusie wettigen dat de gekozen middelen geschikt zijn ter bereiking van dat doel. [13] Gesteld al dat § 622, lid 2, laatste zin, BGB tot doel heeft, de

11 — Punt 46.

12 — Arrest Palacios de la Villa, reeds aangehaald (punt 68).

13 — Arrest Age Concern England, reeds aangehaald (punt 51).

aanwerving van jonge werknemers, en dus de opneming van deze categorie van werknemers in het arbeidsproces, te vergemakkelijken, is er dan ook geen enkel tastbaar gegeven dat deze stelling ondersteunt of waaruit blijkt dat deze maatregel geschikt is om een dergelijk doel te bereiken. Mijns inziens is dus niet aangetoond dat bedoelde maatregel passend en noodzakelijk is.

52. Overigens leidt de toepassing van § 622, lid 2, laatste zin, BGB tot een situatie waarin alle werknemers die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar een arbeidsverhouding zijn aangegaan en, zoals Kücükdeveci, kort na het bereiken van die leeftijd worden ontslagen, op algemene wijze, ongeacht hun persoonlijke en gezinssituatie en hun opleidingsniveau, worden uitgesloten van een belangrijk onderdeel van de bescherming van werknemers bij ontslag. Bovendien is deze algemene uitsluiting waartoe in 1926 is besloten, gehandhaafd zonder dat is aangetoond dat die leeftijdsgrens nog steeds aan de huidige economische en sociale situatie van deze categorie van werknemers is aangepast.

53. Daarom geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die op algemene wijze bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de opzegtermijnen bij ontslag.

B — *Tweede vraag*

54. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke gevolgen hij moet verbinden aan de strijdigheid van § 622, lid 2, laatste zin, BGB met richtlijn 2000/78. Is hij in het bijzonder verplicht om deze nationale bepaling buiten toepassing te laten in een geding tussen particulieren? Is deze rechter bovendien verplicht om het Hof een prejudiciële vraag te stellen alvorens hij een met het gemeenschapsrecht strijdige nationale bepaling buiten toepassing kan laten?

55. Op deze laatste vraag hoeft mijns inziens niet uitgebreid te worden ingegaan. Sinds het arrest van 9 maart 1978, Simmenthal [14], is het immers duidelijk dat de nationale rechter, als gewone gemeenschapsrechter, het gemeenschapsrecht integraal moet toepassen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten moet beschermen en daarbij de met het gemeenschapsrecht strijdige nationale bepalingen buiten toepassing moet laten. Aan deze op de nationale rechter rustende verplichting om de nationale bepalingen die in de weg staan aan de volle werking van de gemeenschapsbepalingen, buiten toepassing te laten, is geenszins de voorwaarde verbonden dat eerst een prejudiciële vraag aan het Hof wordt gesteld, omdat anders in de meeste gevallen de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen waarover de nationale rechter krachtens artikel 234, tweede alinea, EG beschikt, zou worden omgevormd tot een veralgemeende verplichting om een prejudiciële vraag te stellen.

14 — 106/77, Jurispr. blz. 629.

56. Het eerste onderdeel van de door de verwijzende rechter gestelde vraag is echter moeilijker en vindt geen duidelijk antwoord in de rechtspraak van het Hof.

57. De vraag of een richtlijn die slecht of niet is uitgevoerd door een lidstaat, kan worden ingeroepen in een geding tussen particulieren, is door het Hof verschillende keren duidelijk beantwoord. Zo is het vaste rechtspraak dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dus als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. Hieruit volgt volgens het Hof dat zelfs een duidelijke, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijke bepaling van een richtlijn die tot doel heeft particulieren rechten te verlenen of hun verplichtingen op te leggen, niet als zodanig kan worden toegepast in gedingen tussen uitsluitend particulieren. [15] Het Hof weigert dus een stap te zetten die tot gevolg zou hebben dat richtlijnen met verordeningen worden gelijkgesteld en aan de Gemeenschap de bevoegdheid wordt toegekend met onmiddellijke werking particulieren verplichtingen op te leggen, terwijl zij dit alleen kan wanneer haar de bevoegdheid is toegekend om verordeningen vast te stellen. [16] Dit standpunt respecteert de bijzondere aard van de richtlijn, die per definitie slechts rechtstreekse verplichtingen oplegt aan de lidstaten tot wie zij is gericht en particulieren slechts verplichtingen kan opleggen via de nationale uitvoeringsmaatregelen. [17]

58. Het Hof heeft ter compensatie van deze krachtige weigering om richtlijnen horizontale rechtstreekse werking toe te kennen, benadrukt dat er alternatieve oplossingen bestaan die genoegdoening kunnen verschaffen aan de particulier die zich benadeeld acht door de omstandigheid dat een richtlijn niet of slecht is uitgevoerd.

59. Het eerste correctief voor het ontbreken van horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen is de op de nationale rechter rustende verplichting om het interne recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. [18] Het beginsel van richtlijnconforme uitlegging vereist dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden al het mogelijke doet om, het gehele interne recht in beschouwing nemend en onder 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. [19]

60. In het reeds aangehaalde arrest Pfeiffer e.a., heeft het Hof met betrekking tot een geding tussen particulieren nader toegelicht welke benadering de nationale rechter moet volgen, en zo enigszins de scheidingslijn afgezwakt tussen de mogelijkheid om een

15 — Arrest van 7 juni 2007, Carp (C-80/06, Jurispr. blz. I-4473, punt 20 en aangehaalde rechtspraak).

16 — Arrest van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 24).

17 — Zie Simon, D., *La directive européenne,* Dalloz, 1997, blz. 73.

18 — Zie met name arrest Pfeiffer e.a., reeds aangehaald (punt 113 en aangehaalde rechtspraak), en arrest van 23 april 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punt 197).

19 — Arrest Angelidaki e.a., reeds aangehaald (punt 200).

richtlijnconforme uitlegging in te roepen, en de mogelijkheid om een richtlijn in te roepen teneinde de toepassing van daarmee strijdig nationaal recht uit te sluiten. Het Hof heeft er namelijk op gewezen dat wanneer het nationale recht het door de toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden in bepaalde omstandigheden mogelijk maakt om een bepaling van de nationale rechtsorde aldus uit te leggen dat een conflict met een andere bepaling van nationaal recht wordt vermeden of om met dit doel de draagwijdte van die bepaling te beperken door haar slechts toe te passen voor zover zij met die andere bepaling verenigbaar is, de rechter dezelfde methoden dient te gebruiken om het door de richtlijn beoogde resultaat te bereiken. [20]

61. Het staat echter vast dat de op de nationale rechter rustende verplichting om bij de uitlegging en toepassing van de relevante bepalingen van zijn interne recht te refereren aan de inhoud van een richtlijn, wordt begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht. [21]

62. Het tweede correctief voor het ontbreken van horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen kan juist worden gebruikt in het geval dat het door een richtlijn voorgeschreven resultaat niet bij wege van uitlegging kan worden bereikt. De lidstaten zijn immers krachtens het gemeenschapsrecht gehouden tot vergoeding van de schade die aan particulieren is berokkend doordat een richtlijn niet in nationaal recht is omgezet, mits aan drie voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet de betrokken richtlijn ertoe strekken, aan particulieren rechten toe te kennen. In de tweede plaats moet de inhoud van die rechten kunnen worden vastgesteld op basis van de bepalingen van die richtlijn. En ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de geleden schade. [22]

63. Tot slot bestaat het derde correctief erin, de horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen los te koppelen van de inroepbaarheid van deze richtlijnen teneinde de daarmee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten, ook in een geding tussen particulieren. Deze oplossing komt erop neer te oordelen dat richtlijnen weliswaar niet in de plaats kunnen komen van een onbestaande of gebrekkige nationale bepaling teneinde een particulier rechtstreeks verplichtingen op te leggen, maar op zijn minst kunnen worden ingeroepen om de toepassing van daarmee strijdige nationale bepalingen uit te sluiten, waarbij dan alleen de nationale wetgeving die van zijn met de richtlijn strijdige bepalingen is gezuiverd, wordt toegepast om een geding tussen particulieren te beslechten.

64. Deze loskoppeling van de rechtstreekse „substituerende" werking van richtlijnen van de mogelijkheid, een beroep te doen op de

20 — Arrest Pfeiffer e.a., reeds aangehaald (punt 116).

21 — Arrest Angelidaki e.a., reeds aangehaald (punt 199 en aangehaalde rechtspraak).

22 — Ibidem (punt 202 en aangehaalde rechtspraak).

uitsluitende werking daarvan, is echter nooit algemeen en uitdrukkelijk door het Hof bevestigd. [23] De draagwijdte van dit derde correctief blijft voor het ogenblik dus zeer beperkt. [24]

65. Samengevat is de huidige rechtspraak over de werking van richtlijnen in gedingen tussen particulieren de volgende. Het Hof blijft weigeren om richtlijnen horizontale rechtstreekse werking te verlenen en het lijkt op het standpunt te staan dat de twee belangrijkste correctieven, namelijk de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging en de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending van het gemeenschapsrecht, in de meeste gevallen voldoende zijn om de volle werking van richtlijnen te verzekeren en genoegdoening te verschaffen aan particulieren die zich door het foutieve gedrag van een lidstaat benadeeld achten.

66. Het aan de verwijzende rechter te geven antwoord zou er traditioneel dan ook in kunnen bestaan, de zojuist uiteengezette rechtspraak in herinnering te brengen en de nationale rechter erop te wijzen dat hij alle hem ter beschikking staande middelen moet gebruiken om zijn nationale recht conform het doel van richtlijn 2000/78 uit te leggen en, indien dit niet mogelijk is, om Kücükdeveci te verzoeken een schadevordering tegen de Bondsrepubliek Duitsland in te dienen op grond dat deze richtlijn onvolledig is uitgevoerd.

67. Ik zal het Hof echter voorstellen een andere weg in te slaan, en dit om de volgende redenen.

68. In de eerste plaats geldt de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging, zoals het Landesarbeitsgericht Düsseldorf terecht opmerkt, alleen wanneer de betrokken nationale wetgeving kan worden uitgelegd. Die rechter is van oordeel dat dit niet het geval is voor § 622, lid 2, laatste zin, BGB. Het Hof wordt dus een vraag gesteld door een rechter

23 — Voor een algemene uiteenzetting van het onderscheid tussen deze twee werkingen van het gemeenschapsrecht, zie met name de punten 24-90 van de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Linster (arrest van 19 september 2000, C-287/98, Jurispr. blz. I-6917), en Simon, D., „Synthèse générale", *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne, Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000,* La Documentation française, Parijs, 2001, blz. 321, die stelt dat „indien het Hof sommige bepalingen van gemeenschapsrecht geen rechtstreekse werking toekent, dit enkel is omdat deze bepalingen *niet* door de nationale rechter *kunnen* worden toegepast zonder deze rechter ertoe te noodzaken, zich los te maken van zijn rechterlijke taak en zich in de plaats te stellen van de nationale wetgever, die in casu beschikt over een beoordelingsmarge waarvan een rechter geen gebruik kan maken zonder de fundamentele beginselen van de scheiding der machten te schenden" (blz. 332). Met de uitsluitende werking wordt geenszins afbreuk gedaan aan de uitoefening van deze beoordelingsmarge. Er moet uitsluitend worden nagegaan of de lidstaat bij die uitoefening binnen de grenzen van deze beoordelingsmarge is gebleven.

24 — Van de arresten van 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, Jurispr. blz. I-2201), en 26 september 2000, Unilever (C-443/98, Jurispr. blz. I-7535), wordt vaak gezegd dat zij de inroepbaarheid van de uitsluitende werking van richtlijnen in een geding tussen particulieren erkennen. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat de nationale rechter een technisch voorschrift waarvan niet is kennisgegeven overeenkomstig richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 109, blz. 8), hetgeen volgens het Hof „een schending van een wezenlijk vormvoorschrift" is, buiten toepassing moet laten, ook in een geding tussen particulieren (reeds aangehaalde arresten CIA Security International, punt 48, en Unilever, punt 50). Het heeft die ommezwaai in zijn rechtspraak gerechtvaardigd door het feit dat „richtlijn 83/189 [...] geenszins de materiële inhoud [bepaalt] van de rechtsregel op basis waarvan de nationale rechter het bij hem aanhangig geschil moet beslechten. Zij creëert voor particulieren rechten noch plichten" (arrest Unilever, reeds aangehaald, punt 51).

die erop wijst dat de bewoordingen van deze bepaling ondubbelzinnig zijn en dat hij, zelfs indien hij alles doet wat in zijn bevoegdheid ligt om het door richtlijn 2000/78 nagestreefde doel te bereiken, deze bepaling niet kan uitleggen conform hetgeen die richtlijn beoogt. In die omstandigheden is het mijns inziens niet bevredigend om de verwijzende rechter te verzoeken, op te treden op een wijze waarvan hij weet dat zij in de huidige stand van zijn interne recht niet tot een goed einde kan worden gebracht.

69. In de tweede plaats zou een antwoord dat Kücükdeveci in de richting van een aansprakelijkstelling van de Bondsrepubliek Duitsland stuurt, als belangrijkste nadeel hebben dat deze haar proces verliest, met alle financiële gevolgen van dien en ook al staat vast dat van een met richtlijn 2000/78 strijdige discriminatie op grond van leeftijd sprake is, en dat zij een nieuwe procedure moet aanspannen. Dit zou mijns inziens in strijd zijn met het recht op een effectief beroep waarover eenieder die zich door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, krachtens artikel 9 van richtlijn 2000/78 beschikt. In die optiek vereist een doeltreffende bestrijding van met het gemeenschapsrecht strijdige discriminatie dat de bevoegde nationale rechter personen die tot de benadeelde categorie behoren, onmiddellijk en zonder de slachtoffers te hoeven verzoeken om een schadevordering tegen de staat in te dienen, dezelfde voordelen kan toekennen als de leden van de bevoordeelde groep. [25] Daarom ben ik van mening dat het Hof zich niet tevreden mag stellen met een antwoord dat is gericht op aansprakelijkstelling van de staat wegens onvolledige omzetting van deze richtlijn.

70. Ik verzoek het Hof ambitieuzer te zijn ter zake van de bestrijding van met het gemeenschapsrecht strijdige discriminatie. Dit zou overigens helemaal niet haaks staan op zijn traditionele rechtspraak volgens welke richtlijnen geen horizontale rechtstreekse werking hebben. Een dergelijke ambitieuzere benadering, die grotendeels berust op het specifieke karakter van de richtlijnen inzake de bestrijding van discriminatie en op de hiërarchie van normen in de communautaire rechtsorde, bestaat erin te oordelen dat een richtlijn die met het oog op de vergemakkelijking van de uitvoering van het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel is vastgesteld, geen afbreuk mag doen aan de strekking van dit beginsel. Het Hof zou dus dienen te erkennen, zoals het met betrekking tot het algemene beginsel van het gemeenschapsrecht zelf heeft gedaan, dat een richtlijn die strekt tot bestrijding van discriminatie, in een geding tussen particulieren kan worden ingeroepen om een daarmee strijdige nationale regeling buiten toepassing te laten.

71. Die benadering is mijns inziens overigens de enige die kan worden verzoend met hetgeen het Hof in het reeds aangehaalde arrest Mangold heeft geoordeeld. In dit arrest heeft het Hof verklaard dat een nationale regeling op grond waarvan het sluiten van

25 — Zie met name arrest van 17 januari 2008, Velasco Navarro (C-246/06, Jurispr. blz. I-105, punt 38).

arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onbeperkt kon toegestaan wanneer de werknemer 52 jaar of ouder was, tenzij er een nauw zakelijk verband bestond met een eerdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met dezelfde werkgever, niet kon worden gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. De belangrijkste moeilijkheid waarmee het Hof te maken had, was te bepalen welke gevolgen de nationale rechter aan deze uitlegging diende te verbinden wanneer het hoofdgeding twee particulieren betrof en de termijn voor de omzetting van deze richtlijn nog niet was verstreken op de datum waarop de litigieuze arbeidsovereenkomst was gesloten.

72. Het Hof heeft deze twee hinderpalen uit de weg geruimd en op basis van zijn uitspraak in het reeds aangehaalde arrest Simmenthal geoordeeld dat de nationale rechter aan wie een geschil is voorgelegd waarbij het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in geding was, in het kader van zijn bevoegdheid de voor de justitiabelen uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechtsbescherming diende te verzekeren en de volle werking daarvan diende te waarborgen, waarbij hij iedere strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moest laten. [26] Het Hof heeft dus erkend dat dit beginsel in een geding tussen particulieren kon worden ingeroepen om de toepassing van een discriminerende nationale bepaling uit te sluiten.

73. Om tot deze conclusie te komen, heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat de termijn voor de omzetting van richtlijn 2000/78 nog niet was verstreken op de datum waarop de overeenkomst was gesloten, geen afbreuk deed aan de vaststelling dat de betrokken nationale regeling in strijd was met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78. Het heeft zich in de eerste plaats beroepen op zijn rechtspraak in het arrest van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie [27], waaruit voortvloeit dat de lidstaten zich tijdens de termijn voor de omzetting van een richtlijn dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen. [28]

74. In de tweede plaats heeft het Hof erop gewezen dat het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep niet in richtlijn 2000/78 zelf is verankerd. Luidens artikel 1 ervan heeft deze richtlijn immers enkel tot doel „een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid", terwijl het beginsel dat deze vormen van discriminatie verboden zijn, blijkens de punten 1 en 4 van de considerans van deze richtlijn zijn oorsprong vindt in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. [29] Het Hof heeft daaruit afgeleid dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd moet worden beschouwd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. [30]

26 — Arrest Mangold, reeds aangehaald (punten 77 en 78).

27 — C-129/96, Jurispr. blz. I-7411.

28 — Punt 45. Zie ook arrest Mangold, reeds aangehaald (punt 67).

29 — Arrest Mangold, reeds aangehaald (punt 74).

30 — Ibidem (punt 75).

75. Het Hof heeft vervolgens zijn rechtspraak toegepast volgens welke, wanneer een nationale wettelijke regeling binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht komt, het Hof op een verzoek om een prejudiciële beslissing alle uitleggingsgegevens moet verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of die regeling verenigbaar is met een dergelijk beginsel. De aan de orde zijnde nationale bepaling viel wel degelijk binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht als maatregel tot uitvoering van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [31] Het Hof heeft bijgevolg geoordeeld dat de inachtneming van het algemene beginsel van gelijke behandeling, met name op grond van leeftijd, als zodanig niet kon afhangen van het verstrijken van de termijn die de lidstaten is gelaten voor de omzetting van een richtlijn die ertoe strekt een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd. [32]

76. Het is algemeen bekend dat het reeds aangehaalde arrest Mangold vaak is bekritiseerd. Indien de belangrijkste bijdrage van dit arrest voor ogen wordt gehouden, namelijk dat de inachtneming van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, niet kan afhangen van het verstrijken van de termijn die de lidstaten is gelaten voor de omzetting van richtlijn 2000/78 en dat de nationale rechter derhalve de volle werking van dit beginsel dient te verzekeren door iedere strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing te laten, ook in een geding tussen particulieren, moet die kritiek mijns inziens worden genuanceerd.

77. Wat om te beginnen het bestaan zelf van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht betreft, ben ik geneigd te denken dat de omstandigheid dat het Hof de nadruk op dat beginsel legt, strookt met de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht zoals deze voortvloeit uit de inschrijving in artikel 13, lid 1, EG van leeftijd als verboden grond voor discriminatie en de bevestiging van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd als een grondrecht, zoals volgt uit artikel 21, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. [33] De redenering van het Hof zou stellig overtuigender zijn geweest indien deze ook op die elementen had berust, en niet alleen op de internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten — waarvan de meeste geen specifiek verbod van discriminatie op grond van leeftijd bevatten. Mijns inziens is het echter van belang te benadrukken dat het Hof, door het bestaan van een dergelijk algemeen beginsel van gemeenschapsrecht te benadrukken, handelt in lijn met de door de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen uitgedrukte wil om discriminatie op grond van leeftijd doeltreffend te bestrijden. In die optiek is het niet verrassend dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, als

31 — PB L 175, blz. 43. Zie arrest Mangold, reeds aangehaald (punt 75 en aangehaalde rechtspraak).

32 — Arrest Mangold, reeds aangehaald (punt 76).

33 — Dit Handvest is voor het eerst plechtig afgekondigd op 7 december 2000 te Nice (PB C 364, blz. 1) en vervolgens een tweede keer op 12 december 2007 te Straatsburg (PB C 303, blz. 1).

bijzondere uitdrukking van het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en als grondrecht, in aanmerking komt voor de zeer belangrijke status van algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.

78. Wat vervolgens de gevolgen betreft die het Hof in het reeds aangehaalde arrest Mangold aan het bestaan van een dergelijk beginsel heeft verbonden, lijken deze mijns inziens coherent te zijn met de rechtspraak die het Hof stapsgewijs heeft ontwikkeld over het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

79. Zo oordeelt het Hof sinds lang dat het algemene gelijkheidsbeginsel een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is. [34] Dit beginsel vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is. [35] Het behoort tot de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. [36]

80. Als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vervult dit beginsel verscheidene functies. Het stelt de gemeenschapswetgever in staat de lacunes weg te werken die de bepalingen van primair of afgeleid recht zouden kunnen bevatten. Het is bovendien een uitleggingsinstrument dat de betekenis en de draagwijdte van bepalingen van gemeenschapsrecht kan verduidelijken [37], en een middel om de geldigheid van gemeenschapshandelingen te controleren [38].

81. Bovendien bindt de eerbiediging van het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel de lidstaten ook bij de uitvoering van gemeenschapsregelingen. Bijgevolg zijn de lidstaten gehouden deze regelingen zo veel mogelijk in overeenstemming met de eisen van bescherming van de grondrechten in de communautaire rechtsorde toe te passen. [39] In dit verband oordeelt het Hof, zoals ik reeds heb vermeld, dat zodra een nationale wettelijke regeling binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht komt, het Hof ingeval het om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, de nationale rechter alle uitleggingsgegevens moet verschaffen die deze nodig heeft om te kunnen beoordelen of die regeling verenigbaar is met de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. [40] Indien in het licht van deze uitlegging blijkt dat een nationale

34 — Arrest van 19 oktober 1977, Ruckdeschel e.a. (117/76 en 16/77, Jurispr. blz. 1753, punt 7).

35 — Zie met name arresten van 25 november 1986, Klensch e.a. (201/85 en 202/85, Jurispr. blz. 3477, punt 9), en 12 december 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Jurispr. blz. I-11915, punt 32 en aangehaalde rechtspraak).

36 — Arrest Rodríguez Caballero, reeds aangehaald (punt 32).

37 — Zie met name de invloed die het gelijkheidsbeginsel heeft kunnen hebben op de afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40), in het arrest van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, Jurispr. blz. I-2143, punten 18-20).

38 — Zie met name arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, Jurispr. blz. I-973, punten 54-72).

39 — Arrest Rodríguez Caballero, reeds aangehaald (punt 30 en aangehaalde rechtspraak).

40 — Ibidem (punt 31 en aangehaalde rechtspraak).

regeling in strijd is met het gemeenschapsrecht, zal de nationale rechter deze overeenkomstig het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht buiten toepassing moeten laten.

82. Het Hof houdt in zijn redenering in het reeds aangehaalde arrest Mangold rekening met deze verschillende uit zijn rechtspraak voortvloeiende elementen om de doeltreffendheid van het algemene gelijkheidsbeginsel te waarborgen los van het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2000/78. Die redenering is mijns inziens in overeenstemming met de hiërarchie van normen in de communautaire rechtsorde.

83. Ter illustratie van de wijze waarop het Hof de verhouding tussen een norm van primair gemeenschapsrecht en een norm van afgeleid gemeenschapsrecht opvat, is het interessant een vergelijking te maken met de wijze waarop het de verhouding tussen artikel 119 EEG-Verdrag [thans artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG)], waarin het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers is verankerd, en richtlijn 75/117/EEG [41] heeft opgevat.

84. Zo heeft het Hof er in het arrest van 8 april 1976, Defrenne [42], op gewezen dat richtlijn 75/117 in bepaalde opzichten de materiële draagwijdte van artikel 119 van het Verdrag verduidelijkt en diverse bepalingen voorschrijft, hoofdzakelijk met het oog op een betere rechtsbescherming van werknemers die eventueel door niet-toepassing van het beginsel van dit artikel betreffende gelijke beloning zouden worden benadeeld. [43] Het heeft geoordeeld dat deze richtlijn tot doel heeft, via een samenstel van nationale maatregelen de juiste toepassing van artikel 119 van het Verdrag te verzekeren, zonder evenwel de werkzaamheid van dit artikel te kunnen verminderen. [44] In het arrest van 31 maart 1981, Jenkins [45], heeft het Hof in dezelfde zin gepreciseerd dat artikel 1 van die richtlijn, dat in de eerste plaats bedoeld is om de concrete toepassing van het in artikel 119 van het Verdrag opgenomen beginsel van gelijke beloning te vergemakkelijken, op generlei wijze de inhoud of strekking van dit beginsel, zoals het in dit artikel is omschreven, beïnvloedt. [46] Het Hof heeft deze rechtspraak recentelijk in herinnering gebracht in het arrest van 3 oktober 2006, Cadman. [47]

85. In het licht van deze rechtspraak is het mijns inziens zonder meer logisch dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Mangold heeft geoordeeld dat het niet-verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2000/78 geen afbreuk mocht doen aan de doeltreffendheid van het beginsel van nondiscriminatie op grond van leeftijd en dat het, teneinde deze doeltreffendheid te verzekeren, aan de nationale rechter stond om de strijdige bepalingen van nationaal recht buiten toepas-

41 — Richtlijn van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19).

42 — 43/75, Jurispr. blz. 455.
43 — Punt 54.
44 — Punt 60.
45 — 96/80, Jurispr. blz. 911.
46 — Punt 22.
47 — C-17/05, Jurispr. blz. I-9583, punt 29.

sing te laten. Bovendien kon de omstandigheid dat het hoofdgeding twee particulieren betrof, zich er helemaal niet tegen verzetten dat een beroep werd gedaan op de uitsluitende werking van dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht, aangezien het Hof reeds herhaaldelijk een belangrijkere stap heeft gezet door horizontale rechtstreekse werking te verlenen aan verdragsbepalingen die bijzondere uitdrukkingen van het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel bevatten. [48]

86. Het Hof moet thans beslissen of het deze benadering ook wenst te volgens voor situaties die zich na het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2000/78 hebben voorgedaan. Mijns inziens dient het antwoord bevestigend te luiden, omdat een ander standpunt ertoe zou leiden dat de aan het reeds aangehaalde arrest Mangold ten grondslag liggende logica wordt doorbroken.

87. Aangezien richtlijn 2000/78 een instrument is dat tot doel heeft de concrete toepassing van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd te vergemakkelijken en in het bijzonder de rechtsbescherming van de eventueel door de schending van dit verbod benadeelde werknemers te verbeteren, kan zij immers, ook — en a fortiori — na het verstrijken van de aan de lidstaten verleende omzettingstermijn, geen afbreuk doen aan de strekking van dit verbod. In dit verband zou moeilijk kunnen worden ingezien dat het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht minder gevolgen heeft na het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2000/78. Maar vooral kan niet worden aanvaard dat de bescherming van de justitiabelen tegen met het gemeenschapsrecht strijdige discriminatie minder intens wordt na het verstrijken van die termijn, terwijl het gaat om een regel die ertoe strekt de justitiabele meer bescherming te bieden. Richtlijn 2000/78 moet mijns inziens dus in een geding tussen particulieren kunnen worden ingeroepen teneinde de toepassing van een met het gemeenschapsrecht strijdige nationale bepaling uit te sluiten.

88. Een dergelijke benadering zou er hier niet toe leiden dat het Hof terugkomt op zijn rechtspraak inzake het ontbreken van horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen. De onderhavige zaak heeft immers enkel de uitsluiting van een met richtlijn 2000/78 strijdige nationale bepaling, in casu § 622, lid 2, laatste zin, BGB, als inzet, teneinde de nationale rechter in staat te stellen de overige bepalingen van dit artikel toe te passen, in casu de opzegtermijnen die naargelang van de duur van de arbeidsverhouding worden berekend. Het gaat er hier dus niet om, richtlijn 2000/78 rechtstreeks toe te passen op een zelfstandige particuliere gedraging die geen enkele bijzondere overheidsregeling naleeft, zoals bijvoorbeeld de beslissing die een werkgever zou nemen om geen werknemers van meer dan 45 jaar of van minder dan 35 jaar aan

48 — Zie met name arrest van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, Jurispr. blz. 1405); arrest Defrenne, reeds aangehaald, en arrest van 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, Jurispr. blz. I-4139). Zie bovendien, voor een recente bevestiging van de horizontale rechtstreekse werking van de Verdragsbepalingen inzake de grondrechten, zoals artikel 43 EG, arrest van 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union (C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punten 57-59 en aangehaalde rechtspraak).

te werven. Alleen in deze situatie zou moeten worden ingegaan op de vraag of het opportuun is, deze richtlijn een werkelijke horizontale rechtstreekse werking te verlenen. [49]

89. Indien het Hof blijft volharden in de wil om de rechtstreekse „substituerende" werking en het beroep op de uitsluitende werking niet op algemene wijze te bevestigen, stelt het specifieke karakter van de richtlijnen inzake de bestrijding van discriminatie het Hof mijns inziens in staat om voor een oplossing met een beperktere draagwijdte te kiezen, die tegelijkertijd het voordeel heeft dat zij strookt met zijn rechtspraak over het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. In die optiek wordt richtlijn 2000/78, omdat zij uitvoering geeft aan dit beginsel — in het aspect dat discriminatie op grond van leeftijd verbiedt —, een versterkte inroepbaarheid in gedingen tussen particulieren verleend.

90. Om te eindigen wens ik op te merken dat het Hof, gelet op de steeds grotere invloed van het gemeenschapsrecht op de verhoudingen tussen particulieren, mijns inziens onvermijdelijk zal worden geconfronteerd met andere gevallen waarin de vraag rijst of richtlijnen die tot het waarborgen van de grondrechten bijdragen, kunnen worden ingeroepen in gedingen tussen particulieren. Er zullen waarschijnlijk meer dergelijke gevallen zijn wanneer het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de toekomst bindende rechtskracht krijgt, aangezien bepaalde van de in dit Handvest vermelde grondrechten tot het acquis communautaire behoren in de vorm van richtlijnen. [50] In die optiek dient het Hof mijns inziens vanaf vandaag na te denken over de vraag of het, wanneer door richtlijnen gewaarborgde rechten als grondrechten worden aangemerkt, al dan niet mogelijk is om de inroepbaarheid van deze richtlijnen in gedingen tussen particulieren te versterken. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid nader toe te lichten hoe het deze belangrijke vraag wenst te beantwoorden.

49 — Het probleem zou dan ingewikkelder zijn, aangezien het Hof niet alleen te maken zou hebben met de grote hinderpaal die verband houdt met de aard van de handeling van afgeleid gemeenschapsrecht die de richtlijn vormt, maar ook met de meer algemene vraag of het discriminatieverbod alle soorten verhoudingen tussen particulieren kan beheersen. In dit verband heeft het dwingende karakter van het verbod van bepaalde vormen van discriminatie die in bepalingen van primair recht zijn vermeld, het Hof er reeds toegebracht te erkennen dat deze zo ruim mogelijk van toepassing zijn, in het bijzonder in verhoudingen tussen particulieren [zie met name reeds aangehaalde arresten Defrenne (punt 39) en Angonese (punten 34-36)]. Bovendien blijkt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2000/78, dat bepaalt dat deze richtlijn „zowel in de overheidssector als in de particuliere sector […] op alle personen van toepassing" is, dat het discriminatieverbod zich naar opvatting van de gemeenschapswetgever uitstrekt tot de arbeidsverhoudingen die door het privaatrecht worden beheerst. Zie bovendien, om buiten het gemeenschapskader te kijken, EHRM, arrest Pla en Puncernau/Andorra van 13 juli 2004 (*Recueil des arrêts et décisions* 2004-VIII), waarin het Europees Hof voor de rechten van de mens lijkt te erkennen dat het recht op non-discriminatie dat is neergelegd in artikel 14 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, van toepassing is op verhoudingen tussen particulieren, waardoor de mogelijkheid wordt geopend om na te gaan of zuiver particuliere handelingen met dit artikel verenigbaar zijn (zie op dit punt Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme,* 9e ed., PUF, Parijs, 2008, blz. 264).

50 — Zie hierover De Schutter, O., „Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: une typologie de l'acquis", *Classer les droits de l'homme,* 2004, blz. 315. De auteur haalt als voorbeelden aan het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming (artikel 27), de bescherming van de werknemer bij kennelijk onredelijk ontslag (artikel 30), het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden (artikel 31), het verbod van kinderarbeid en de bescherming van jongeren op het werk (artikel 32), de waarborg om beroeps- en gezinsleven te kunnen combineren (artikel 33) en het recht op sociale zekerheid voor migrerende werknemers (artikel 34, lid 2) (blz. 346 en 347).

IV — Conclusie

91. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„1) 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, moet aldus worden uitgelegd dat hiermee in strijd is een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die op algemene wijze bepaalt dat tijdvakken van arbeid die vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar zijn vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de opzegtermijnen bij ontslag.

2) De nationale rechter moet deze nationale regeling buiten toepassing laten, ook in een geding tussen particulieren."