

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MAZÁK

van 15 februari 2007¹

I — Inleiding

1. Met de twee bij beschikking van 14 november 2005² aan het Hof gestelde prejudiciële vragen wil de Juzgado de lo Social nr. 33 (Madrid) in wezen weten of het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, zoals dit met name is neergelegd in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep³, in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling volgens welke in collectieve overeenkomsten clausules betreffende gedwongen pensionering mogen worden opgenomen. In geval van een bevestigend antwoord wenst de verwijzende rechter bovendien te vernemen, of hij dan verplicht is die wettelijke regeling buiten toepassing te laten.

2. Deze vragen zijn gerezen in een privaatrechtelijk geschil, in een procedure die Félix

Palacios de la Villa heeft aangespannen tegen Cortefiel Servicios SA, José Maria Sanz Corral en Martin Tebar Less, waarin hij stelt dat zijn ontslag wegens het bereiken van de in een collectieve overeenkomst vastgestelde leeftijd voor gedwongen pensionering onwettig is.

3. Er zijn al eens vragen over de uitlegging van richtlijn 2000/78 aan het Hof voorgelegd in de zaken Mangold⁴ en Navas⁵. Wat meer in het bijzonder discriminatie op grond van leeftijd betreft, is dit (na de zaken Mangold⁶ en Lindorfer⁷) de derde keer dat het Hof zich met deze vorm van discriminatie dient bezig te houden, al moet worden gezegd dat de onderhavige zaak op het punt van de feitelijke en juridische context aanmerkelijk van die twee eerdere zaken verschilt.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Bij de griffie van het Hof binnengekomen op 22 november 2005.

3 — PB 2000, L 303, blz. 16.

4 — Arrest van 22 november 2005 (C-144/04, Jurispr. blz. I-9981).

5 — Arrest van 11 juli 2006 (C-13/05, Jurispr. blz. I-6467).

6 — Aangehaald in voetnoot 4.

7 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de bij het Hof aanhangige zaak Lindorfer/Raad (C-227/04 P), die bij beschikking van het Hof van 26 april 2006 is heropend; zie de op 30 november 2006 door advocaat-generaal Sharpston genomen tweede conclusie in deze zaak.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

4. Richtlijn 2000/78 is vastgesteld op de grondslag van de van vóór het Verdrag van Nice daterende versie van artikel 13 EG, die luidt:

„Onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag, kan de Raad, binnen de grenzen van de door dit Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.”

[...]

- (14) Deze richtlijn laat de nationale bepalingen waarin de pensioengerechtigde leeftijd wordt vastgesteld onverlet.

[...]”

5. In de eerste en de veertiende overweging van de considerans van richtlijn 2000/78 staat te lezen:

6. Volgens artikel 1 van richtlijn 2000/78 heeft deze richtlijn tot doel:

„(1) Overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie is de Europese Unie gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

„[...] met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van gods-

dienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden”.

als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

7. Artikel 2, dat het begrip discriminatie definieert, bepaalt in het eerste lid:

- a) de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;

„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.

[...]

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

[...]”

[...]

8. Artikel 3 („Werkingsfeer”) van richtlijn 2000/78 bepaalt in de leden 1 en 3:

3. Deze richtlijn is niet van toepassing op uitkeringen van welke aard dan ook die worden verstrekt door wettelijke of daarmee gelijkgestelde stelsels, met inbegrip van de stelsels voor sociale zekerheid of voor sociale bescherming.

„1. Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector

[...]”

9. Artikel 6 betreft de rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd:

ervaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;

„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.

- 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.

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 opnemingsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

2. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, inclusief de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, in de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.”

- b) de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroeps-

10. Ingevolge artikel 18, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 diende de richtlijn uiterlijk op 2 december 2003 in nationaal recht te zijn omgezet. Aangezien Spanje geen gebruik maakte van de in artikel 18, tweede alinea,

geboden mogelijkheid om te beschikken over drie extra jaren vanaf 2 december 2003, was dit ook de uiterste datum waarop in Spanje aan de richtlijn moest zijn voldaan.

wijziging bij de op 1 januari 2004 in werking getreden wet 62/03 waarbij richtlijn 2000/78 in Spaans recht is omgezet — verbieden de artikelen 4 en 17 discriminatie op grond van onder meer leeftijd

B — *Relevante nationale wetgeving*

11. Volgens de verwijzingsbeschikking werd gedwongen pensionering door de Spaanse wetgever vanaf 1980 (te beginnen met de Ley del Estatuto de los Trabajadores; wet houdende het statuut van de werknemers; hierna: „wet 8/80”) tot 2001 ingezet als instrument ter bevordering van de intergenerationele werkgelegenheid.

12. Nadat het Tribunal Constitucional de bepalingen van wet 8/80 inzake de vaststelling van leeftijden voor gedwongen pensionering in collectieve overeenkomsten ongrondwettig had verklaard, werd die wet op dit punt vervangen door Real Decreto Legislativo 1/1995 houdende goedkeuring van de herziene tekst van de wet inzake het werknemersstatuut (hierna: „werknemersstatuut”). Het werknemersstatuut is thans de belangrijkste nationale wettelijke regeling op het gebied van arbeidsverhoudingen.

13. Van de thans geldende versie van het werknemersstatuut — dat wil zeggen na

14. Met betrekking tot gedwongen pensionering bepaalde de Tiende aanvullende bepaling van het werknemersstatuut in de tot juli 2001 geldende versie:

„Binnen de grenzen en onder de voorwaarden die in deze bepaling zijn geformuleerd, kan gedwongen pensionering worden gebruikt als instrument van werkgelegenheidsbeleid. De deelname aan het arbeidsproces en de ontbinding van arbeidsovereenkomsten zijn onderworpen aan de leeftijdsgrens die door de regering wordt vastgesteld naargelang van de mogelijkheden van het socialezekerheidsstelsel en de arbeidsmarkt, onverminderd de mogelijkheid om wachttijden voor pensionering te completeren. Pensioenleeftijden kunnen in collectieve onderhandelingen vrijelijk worden overeengekomen, mits de desbetreffende bepalingen op het gebied van sociale zekerheid in acht worden genomen.”

15. Toen de wetgever gedwongen pensionering niet langer als een instrument ter bevordering van de werkgelegenheid beschouwde, maar hierin een kostenpost voor het socialezekerheidsstelsel ging zien, werd de Tiende aanvullende bepaling in 2001

ingetrokken en werd de gedwongen pensionering afgeschaft. Dit leidde tot een groot aantal rechtszaken over de geldigheid van in collectieve overeenkomsten opgenomen clausules inzake gedwongen pensionering. Blijkens de verwijzingsbeschikking stelde het Spaanse Tribunal Supremo zich op het standpunt, dat de in verschillende collectieve overeenkomsten opgenomen clausules inzake gedwongen pensionering wegens het wegvallen van hun rechtsgrondslag niet langer geldig waren.

16. Op instigatie van de sociale partners — werkgeversorganisaties en vakbonden — werd de gedwongen pensionering echter opnieuw ingevoerd bij de op 3 juli 2005 in werking getreden wet 14/2005 van 1 juli 2005 inzake clausules in collectieve overeenkomsten betreffende het bereiken van de normale pensioenleeftijd (hierna: „wet 14/2005”). Bij het enige artikel van deze wet werd de Tiende aanvullende bepaling van het werknemersstatuut opnieuw ingevoerd (hierna: „definitieve regeling van wet 14/2005”) en als volgt geherformuleerd:

„In collectieve overeenkomsten kunnen clausules worden opgenomen die voorzien in de mogelijkheid van ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond dat de werknemer de in de socialezekerheidswetgeving vastgestelde normale pensioenleeftijd heeft bereikt, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) deze maatregel moet verband houden met in de collectieve overeenkomst omschreven doelstellingen die in overeenstemming zijn met het werkgelegenheidsbeleid, zoals verbetering van de

stabiliteit van de werkgelegenheid, de omzetting van tijdelijke contracten in contracten voor onbepaalde tijd, handhaving van de werkgelegenheid, aanwerving van nieuwe werknemers, dan wel met elke andere doelstelling die erop gericht is de kwaliteit van de werkgelegenheid te verbeteren;

- b) de werknemer wiens arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, moet het minimumaantal tijdvakken van premiebetaling hebben vervuld, dan wel meer tijdvakken indien zulks in de collectieve overeenkomst is bepaald, en dient daarnaast te voldoen aan de overige in de socialezekerheidswetgeving gestelde voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen.”

17. Wet 14/2005 gold niet alleen voor collectieve overeenkomsten die na de inwerkingtreding ervan op 3 juli 2005 werden gesloten, maar was ingevolge haar „Enige overgangsbepaling” (hierna: „enige overgangsbepaling”) ook van toepassing op de ten tijde van haar bekendmaking reeds van kracht zijnde overeenkomsten.

18. Die enige overgangsbepaling, waarop de in casu aan het Hof voorgelegde vragen betrekking hebben, luidt als volgt:

„Clausules die zijn opgenomen in vóór de inwerkingtreding van deze wet gesloten

collectieve overeenkomsten, volgens welke de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wanneer de werknemer de normale pensioenleeftijd heeft bereikt, zijn geldig zolang is gewaarborgd dat de betrokken werknemer het minimumaantal tijdvakken van premiebetaling heeft vervuld en daarnaast voldoet aan de overige in de socialezekerheidswetgeving gestelde voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen.”

19. Zoals de verwijzende rechter beklemtoont, verschilt die overgangsbepaling van de in het enige artikel van wet 14/2005 opgenomen bepalingen inzake gedwongen pensionering die gelden voor de na de inwerkingtreding van deze wet gesloten collectieve overeenkomsten, voor zover zij niet met zoveel woorden verlangt dat de gedwongen pensionering verband houdt met in de betrokken collectieve overeenkomsten genoemde doelstellingen die in overeenstemming zijn met het werkgelegenheidsbeleid.

21. Op 18 juli 2005 stelde de onderneming hem schriftelijk in kennis van zijn ontslag, waarvoor als reden werd aangevoerd dat was voldaan aan alle in artikel 19 van de collectieve overeenkomst en in de enige overgangsbepaling geformuleerde vereisten.

22. De betrekkingen tussen partijen worden beheerst door de op 10 maart 2005 ondertekende en op 26 mei daaraanvolgend bekendgemaakte collectieve overeenkomst voor de textielhandel voor de regio Madrid, die volgens artikel 3 geldig was tot en met 31 december 2005.

23. Artikel 19, lid 3, van die collectieve overeenkomst bepaalt: „Ter bevordering van de werkgelegenheid wordt de pensioenleeftijd vastgesteld op 65 jaar, tenzij de betrokken werknemer de voor verkrijging van een ouderdomspensioen vereiste wachttijd nog niet heeft vervuld. In dat geval kan hij zijn dienstverband voortzetten totdat die wachttijd is vervuld.”

III — Feiten, procesverloop en aan het Hof voorgelegde vragen

20. Volgens de verwijzingsbeschikking was Palacios, geboren op 3 februari 1940, vanaf 17 augustus 1981 bij Cortefiel Servicios SA werkzaam als organisatiemanager.

24. Indien Palacios op 18 juli 2005, de datum van zijn ontslag, met pensioen was gegaan, zou hij aanspraak hebben gehad op een ten laste van het socialezekerheidsstelsel komend ouderdomspensioen ten belope van 100 % van zijn bijdragegrondslag ad 2 347,78 EUR, onverminderd de wettelijke maximumbedragen.

25. In het hoofdgeding stelt Palacios dat zijn ontslag nietig is wegens schending van grondrechten. Behalve dat hij beweert het slachtoffer te zijn geweest van pesterijen op het werk — een bewering die de verwijzende rechter ongefundeerd acht — voert hij aan dat hij is gediscrimineerd doordat hem wegens het bereiken van de leeftijd van 65 jaar ontslag is aangezegd, en vecht hij de hem toegezonden ontslagbrief rechtstreeks aan.

26. De verwijzende rechter merkt op dat in de ontslagbrief toepassing is gegeven aan wet 14/2005 en dat de aan het Hof voorgelegde vragen slechts betrekking hebben op één punt, te weten de verenigbaarheid van de in die wet opgenomen enige overgangsbepaling met het gemeenschapsrecht.

27. In zijn juridische analyse wijst de verwijzende rechter er verder op dat volgens de enige overgangsbepaling een werknemer mag worden ontslagen indien aan twee voorwaarden is voldaan, namelijk dat hij de normale pensioenleeftijd heeft bereikt en dat hij voldoet aan de overige voorwaarden om voor een wettelijk ouderdomspensioen in aanmerking te komen. In geval van onverenigbaarheid van de enige overgangsbepaling met het gemeenschapsrecht dient deze bepaling volgens de verwijzende rechter wegens de voorrang van het gemeenschapsrecht buiten toepassing te worden gelaten.

28. De verwijzende rechter beklemtoont ook dat de definitieve regeling van wet 14/2005,

in tegenstelling tot de enige overgangsbepaling, voor gedwongen pensionering ook als voorwaarde stelt dat daarmee doelstellingen worden nagestreefd die in overeenstemming zijn met het werkgelegenheidsbeleid. Zoals uit de verwijzingsbeschikking blijkt, is de verwijzende rechter derhalve van mening dat die definitieve regeling met richtlijn 2000/78 verenigbaar is ingevolge de in artikel 6, lid 1, van deze richtlijn geformuleerde uitzondering voor verschillen in behandeling op grond van leeftijd.

29. De verwijzende rechter stelt zich bovendien op het standpunt dat ingevolge wet 14/2005 werknemers die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, verschillend worden behandeld al naargelang de collectieve overeenkomst waarin de mogelijkheid van gedwongen pensionering op die leeftijd is voorzien, ten tijde van de vaststelling van die wet reeds van kracht was dan wel nadien tot stand is gekomen.

30. Tot slot beschouwt de verwijzende rechter artikel 13 EG en artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 als nauwkeurige en onvoorwaardelijke bepalingen die rechtstreeks op de aan hem voorgelegde zaak kunnen worden toegepast.

31. Om met een grotere mate van rechtszekerheid een bruikbaar uitleggingscriterium te kunnen vaststellen, heeft de verwijzende

rechter derhalve besloten het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

de nationale rechter in casu om de eerste alinea van de enige overgangsbepaling van wet 14/2005 buiten toepassing te laten?”

- „1 Verzet het beginsel van gelijke behandeling, dat elke discriminatie op grond van leeftijd verbiedt en dat is neergelegd in artikel 13 EG en in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78, zich tegen een nationale wettelijke regeling (in concreto de eerste alinea van de enige overgangsbepaling van wet 14/2005 inzake clausules in collectieve overeenkomsten betreffende het bereiken van de normale pensioenleeftijd) waarin de geldigheid wordt erkend van in collectieve overeenkomsten voorkomende clausules betreffende gedwongen pensionering die daarvoor als enige voorwaarden stellen, dat de werknemer de normale pensioenleeftijd heeft bereikt en voldoet aan de in de Spaanse socialezekerheids-wetgeving gestelde voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen?

IV — Juridische analyse

A — Eerste vraag

Inleidende opmerkingen

32. Alvorens met mijn analyse te beginnen, lijkt het mij zinvol de punten die in verband met deze eerste prejudiciële vraag moeten worden behandeld, nader uiteen te zetten.

In geval van een bevestigend antwoord:

- 2 Verplicht het beginsel van gelijke behandeling, dat elke discriminatie op grond van leeftijd verbiedt en dat is neergelegd in artikel 13 EG en in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78,

33. In de eerste plaats lijkt de verwijzende rechter, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt, in de verwijzingsbeschikking te suggereren dat er naast de gestelde discriminatie op grond van leeftijd wellicht ook sprake is van discriminatie als gevolg van het feit dat er twee verschillende nationaalrechtelijke bepalingen inzake gedwongen pensionering van toepassing zijn — te weten de enige overgangsbepaling en de definitieve regeling van

wet 14/2005 — afhankelijk van de vraag of de betrokken collectieve overeenkomst van vóór dan wel na de inwerkingtreding van wet 14/2005 dateert.

grond van leeftijd. Als zodanig kan het geen rechtstreekse werking hebben noch aan de toepassing van een nationale wettelijke bepaling als de enige overgangsbepaling in de weg staan.⁸

34. Zoals echter met name uit de bewoordingen van de eerste vraag blijkt, waarin met zoveel woorden aan discriminatie op grond van leeftijd en de desbetreffende gemeenschapsbepalingen wordt gerefereerd, is het heel wel mogelijk dat de verwijzende rechter die andere, op de datum van ondertekening van de collectieve overeenkomst gebaseerde vorm van discriminatie beschouwt als een probleem dat verband houdt met het gelijkheidsbeginsel zoals dit is verankerd in het nationale recht. Deze vorm van discriminatie valt in mijn optiek evenwel buiten het bestek van de in casu aan het Hof voorgelegde vraag. Dit standpunt wordt overigens gedeeld door de deelnemers aan de onderhavige procedure, zoals tijdens de mondelinge behandeling is gebleken.

35. In de tweede plaats moet in verband met de discriminatie op grond van leeftijd worden opgemerkt, dat de verwijzende rechter in zijn eerste vraag behalve richtlijn 2000/78 ook artikel 13 EG noemt en daarmee suggereert dat deze bepaling rechtstreekse werking zou kunnen hebben.

36. Artikel 13 EG is echter niet meer dan een machtigingsbepaling, die de Raad in staat stelt passende maatregelen te nemen ter bestrijding van onder meer discriminatie op

37. Ik deel derhalve het standpunt van partijen dat de eerste vraag niet rechtstreeks in het licht van artikel 13 EG dient te worden onderzocht. Wat echter nog niet wil zeggen dat deze bepaling voor de uitlegging van richtlijn 2000/78 en van het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd van geen enkel belang is.

38. In de derde plaats mag niet uit het oog worden verloren dat de onderhavige prejudiciële vragen aan het Hof zijn voorgelegd vóór de uitspraak van het arrest Mangold⁹, waarin het Hof het verstrekkende standpunt heeft vertolkt dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is te beschouwen. Om de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te verschaffen, moet de eerste vraag dus ook in het licht van dat algemene beginsel worden onderzocht.

8 — Zie in die zin arrest van 28 oktober 2004, Lutz Herrera/Commissie (T-219/02 en T-337/02, JurAmbt. blz. I-A-319 en II-1407, punt 89), en de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Lindorfer/Raad, aangehaald in voetnoot 7, punt 65.

9 — Aangehaald in voetnoot 4.

39. Gelet op het voorgaande ben ik van mening, dat bij de behandeling van de eerste vraag op de volgende punten moet worden ingegaan.

40. Om te beginnen moet worden onderzocht, of richtlijn 2000/78 ratione materiae op de omstandigheden van de onderhavige zaak van toepassing is. Als dit het geval is, dient in de tweede plaats te worden nagegaan, of een nationale wettelijke regeling die gedwongen pensionering mogelijk maakt, zoals de thans aan de orde zijnde enige overgangsbepaling, verenigbaar is met richtlijn 2000/78, en met name of een dergelijke maatregel ingevolge deze richtlijn kan worden gerechtvaardigd. In de derde plaats moet de eerste prejudiciële vraag worden beoordeeld in het licht van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd zoals dit door het Hof in het arrest Mangold is geformuleerd. Gezien de controverses die naar aanleiding van dit arrest zijn ontstaan, vooral ten aanzien van het bestaan van een dergelijk algemeen beginsel, is enig aanvullend commentaar op zijn plaats.

41. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op de consequenties die voor de verwijzende rechter voortvloeien uit het antwoord op de eerste vraag.

Belangrijkste argumenten van partijen

42. Behalve door de Commissie en door partijen in het hoofdgeding zijn in deze zaak

schriftelijke opmerkingen ingediend door de regeringen van Spanje, Ierland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Met uitzondering van Palacios zijn al deze partijen ook vertegenwoordigd geweest tijdens de terechtzitting op 21 november 2006.

43. Alle partijen behalve Palacios zijn het in wezen erover eens, dat de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord, al stemmen de aangevoerde argumenten niet exact overeen. De verschillende regeringen en Cortefiel betogen dat het in richtlijn 2000/78 neergelegde verbod van leeftijdsdiscriminatie niet van toepassing is op een nationale wettelijke regeling als de enige overgangsbepaling. Zij verwijzen in dit verband met name naar hetgeen in de veertiende overweging van de considerans van de richtlijn wordt gezegd over nationale bepalingen waarin de pensioengerechtigde leeftijd wordt vastgesteld.

44. De betrokken regeringen stellen subsidiair, dat een nationale bepaling die de vaststelling van een verplichte pensioenleeftijd mogelijk maakt, hoe dan ook ingevolge artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 gerechtvaardigd is. De Commissie stelt dat richtlijn 2000/78 op een nationale bepaling als de enige overgangsbepaling van toepassing is, maar is het ermee eens dat een dergelijke bepaling met een beroep op artikel 6, lid 1, van de richtlijn kan worden gerechtvaardigd.

Is richtlijn 2000/78 ratione materiae van toepassing?

45. Om te bepalen of de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 zich uitstrekt tot een nationale bepaling als de enige overgangsbepaling, moet niet alleen worden gelet op de bewoordingen, maar ook op de algemene opzet en de doelstelling van de richtlijn.¹⁰

46. Volgens artikel 1 van richtlijn 2000/78 is het doel van de richtlijn, *met betrekking tot arbeid en beroep* een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op de in dit artikel genoemde gronden, waaronder leeftijd.

47. De materiële werkingssfeer van de richtlijn is in artikel 3 nauwkeurig omschreven. Meer bepaald is de richtlijn volgens artikel 3, lid 1, sub c, van toepassing met betrekking tot „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning”.

48. Waar de Commissie stelt dat de enige overgangsbepaling een arbeidsvoorwaarde in

de zin van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78 behelst, menen de meeste andere partijen dat deze bepaling, zijnde een nationale bepaling inzake de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd, buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt.

49. In dit verband wil ik om te beginnen opmerken dat de verwijzende rechter de enige overgangsbepaling omschrijft als een regeling van de voorwaarden voor pensioenering, in zoverre deze bepaling toestaat dat in collectieve overeenkomsten clausules betreffende gedwongen pensionering worden opgenomen. Dergelijke clausules zijn geldig mits de betrokken werknemer het minimumaantal tijdvakken van premiebetaling heeft vervuld en voldoet aan de overige in de socialezekerheidswetgeving gestelde vereisten om aanspraak te kunnen maken op een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen.

50. Palacios van zijn kant spreekt in dit verband van „ontslag”, dat hem is aangezegd als uitvloeisel van de gedwongen pensioenering waarin de collectieve overeenkomst op basis van de enige overgangsbepaling voorziet. De Spaanse regering heeft dit woordgebruik tijdens de mondelinge behandeling gehekelde, erop wijzend dat Palacios in werkelijkheid niet is ontslagen, doch verplicht is gepensioneerd overeenkomstig de nationale bepalingen inzake gedwongen pensionering op de leeftijd van 65 jaar. Volgens de Spaanse regering komt het woord „ontslag” in de aan Palacios toegezonden brief niet voor.

10 — Zie in die zin onder meer arresten van 24 februari 2000, Commissie/Frankrijk (C-434/97, Jurispr. blz. I-1129, punt 22), en 7 mei 2002, Commissie/Zweden (C-478/99, Jurispr. blz. I-4147, punt 15).

51. Om te beginnen is van belang dat volgens de veertiende overweging van de considerans van richtlijn 2000/78, waarmee bij de uitlegging van deze richtlijn rekening moet worden gehouden¹¹, de richtlijn de nationale bepalingen waarin de pensioenge-rechtigde leeftijd wordt vastgesteld, onverlet laat.

52. Ik moet zeggen dat het mij nogal lastig lijkt om het in geding zijnde nationale voorschrift niet als een zodanige bepaling te beschouwen.

53. Het mag dan zo zijn dat de betrokken overgangsbepaling niet zelf het socialezekerheidsregime regelt waarin de voorwaarden voor het recht op ouderdomspensioen zijn opgenomen, maar slechts daarnaar verwijst als voorwaarde voor de vaststelling van een verplichte pensioenleeftijd. Feit blijft naar mijn mening evenwel dat de enige overgangsbepaling — gelezen in samenhang met een daarop gebaseerde collectieve overeenkomst — een verplichte pensioenleeftijd vastlegt, bij het bereiken waarvan de arbeidsverhouding eindigt en het pensioen begint.

54. Het lijkt mij nogal vergezocht om hier te spreken van een „ontslag”, al zien wij een dergelijke uitlegging wel terug in 's Hof's

rechtspraak betreffende het begrip „ontslag” in artikel 5, lid 1, 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.¹²

55. In de rechtspraak waarop ik doel¹³, maakte het Hof onderscheid tussen de toegang tot een wettelijke of beroepspensioenregeling, dat wil zeggen de voorwaarden voor de toekenning van een ouderdoms- of een rustpensioen, en de vaststelling van een leeftijdsgrens voor de beëindiging van een arbeidsverhouding. Deze laatste vraag had volgens het Hof betrekking op ontslagvoorwaarden en moest daarom worden behandeld aan de hand van richtlijn 76/207.¹⁴

56. Aan die uitlegging lag echter de premisse ten grondslag, dat het in richtlijn 76/207 gebezigde begrip „ontslag” ruim moest worden opgevat.¹⁵

12 — PB L 39, blz. 40.

13 — Zie inzonderheid arresten van 26 februari 1986, Beets-Propert (262/84, Jurispr. blz. 773), en Marshall (152/84, Jurispr. blz. 723).

14 — Zie arresten Beets-Propert en Marshall, beide aangehaald in voetnoot 13, punt 34 resp. punt 32.

15 — Idem, punt 36 resp. punt 34.

11 — Zie in die zin onder meer arrest van 11 maart 2004, Asempré en Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería (C-240/02, Jurispr. blz. I-2461, punt 22); zie ook arrest Navas, aangehaald in voetnoot 5, punten 45 en 49.

57. Wat daarentegen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 betreft, is naar mijn mening een restrictieve uitlegging geboden, met name waar het gaat om het verbod van discriminatie op grond van leeftijd.

58. In zoverre ben ik het eens met het door advocaat-generaal Geelhoed in zijn conclusie in de zaak Navas verdedigde standpunt dat de ontstaansgeschiedenis en de bewoordingen van artikel 13 EG, als rechtsgrondslag van richtlijn 2000/78, voor een nogal restrictieve uitlegging van deze richtlijn pleiten en dat de gemeenschapswetgever zich van de potentieel verstreckende economische en financiële consequenties van, met name, het verbod van discriminatie op grond van leeftijd bewust moet zijn geweest.¹⁶

59. De uitlegging en toepassing van gemeenschapsrechtelijke discriminatieverboden vragen inderdaad in het algemeen om een zeer voorzichtige benadering, aangezien wegens het vrij open en niet duidelijk definieerbare begrip non-discriminatie het gevaar bestaat dat nationale vereisten en voorwaarden over

een zeer brede linie door dergelijke verboden worden uitgeschakeld dan wel op losse schroeven gezet.¹⁷

60. Zoals advocaat-generaal Geelhoed terecht heeft gesteld, „kunnen discriminatieverboden [...] worden gehanteerd om, zonder tussenkomst van de Verdragsgever of de gemeenschapswetgever, de afwegingen te corrigeren die lidstaten hebben gemaakt bij de uitoefening van de hun — nog — verbleven bevoegdheden”.¹⁸

61. Wat meer in het bijzonder het verbod van discriminatie op grond van leeftijd betreft, moet worden bedacht dat dit verbod een specifiek karakter heeft, aangezien leeftijd als criterium een punt op een schaal is en leeftijdsdiscriminatie daardoor gradueel kan zijn.¹⁹ Het is daarom veel lastiger om discriminatie op grond van leeftijd vast te stellen dan, bijvoorbeeld, discriminatie op

¹⁶ — Zie de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 16 maart 2006 in de zaak Navas, aangehaald in voetnoot 5, punten 46-51.

¹⁷ — Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Poiras Maduro van 30 maart 2006 in de zaken Alfa Vita Vassilopoulos en Carrefour Marinopoulos, arrest van 14 september 2006 (C-158/04 en C-159/04, Jurispr. blz. I-8135, punt 41), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl van 14 september 2006 in de zaak Kaj Lyyski, arrest van 11 januari 2007 (C-40/05, Jurispr. blz. I-99, punt 56).

¹⁸ — Conclusie in de zaak Navas, aangehaald in voetnoot 5, punt 54.

¹⁹ — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Lindorfer/Raad, aangehaald in voetnoot 7, punten 83 en 84.

grond van geslacht, waar de groep referentiepersonen veel duidelijker is afgebakend.²⁰

62. Nog afgezien van het feit dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd dus een ingewikkelde en subtiële beoordeling verlangt, is het ook in het kader van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid heel gebruikelijk om onderscheid te maken naar leeftijd.

63. Zo zijn leeftijdgerelateerde verschillen in behandeling uiteraard inherent aan pensioenregelingen. Nationale bepalingen waarin pensioenleeftijden worden vastgesteld, impliceren automatisch rechtstreekse discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2 van richtlijn 2000/78. Als dergelijke nationale bepalingen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 vielen, zou elke bepaling, ongeacht of daarin een minimum- dan wel een maximumpensioenleeftijd wordt vastgesteld, in beginsel aan deze richtlijn moeten worden getoetst.

20 — Alleen al hierom ben ik van mening dat de rechtspraak betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, waarin het Hof heeft verklaard dat pensioenuitkeringen als „beloning” binnen de werkingssfeer kunnen vallen van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24), niet zonder meer kan worden getransponeerd naar de onderhavige zaak, die betrekking heeft op discriminatie op grond van leeftijd. Zie voor deze rechtspraak onder meer arresten van 10 februari 2000, Schröder (C-50/96, Jurispr. blz. I-743), en 12 september 2002, Niemi (C-351/00, Jurispr. blz. I-7007).

64. In artikel 6 van de richtlijn mogen dan specifieke uitzonderingen en beperkingen met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd zijn geformuleerd, het zou naar mijn mening toch zeer problematisch zijn wanneer alle nationale bepalingen waarin een pensioenleeftijd wordt vastgesteld, dit zwaard van Damocles boven het hoofd bleef hangen, vooral omdat pensioenleeftijden nauw samenhangen met gebieden als het sociaal beleid en het werkgelegenheidsbeleid, ten aanzien waarvan de lidstaten nog altijd primair bevoegd zijn.

65. Ik denk dat de gemeenschapswetgever zich van deze problemen bewust is geweest en de veertiende overweging in de considerans van de richtlijn heeft opgenomen teneinde er geen misverstand over te laten bestaan, dat het niet de bedoeling was dat de richtlijn ook zou gelden voor nationale bepalingen waarin de pensioengerechtigde leeftijd wordt vastgesteld.²¹

66. Ik ben ten slotte ook niet overtuigd door het argument van de Commissie, dat de veertiende overweging van de considerans wellicht niet doelt op de werkingssfeer van de richtlijn, maar op de in artikel 6 van de richtlijn genoemde rechtvaardigingsgronden. De mogelijkheid om nationale bepalingen met een beroep op een richtlijn te rechtvaardigen, is heel iets anders dan een richtlijn die dergelijke bepalingen „onverlet laat”. Bovendien wordt in artikel 6, lid 2, van de

21 — Zoals de Ierse regering terecht heeft opgemerkt, kwam deze overweging nog niet voor in het voorstel van de Commissie (PB 2000, C 177 E, blz. 42), maar werd zij later door de Raad in de considerans van de richtlijn opgenomen.

richtlijn enkel gesproken van de vaststelling van leeftijden in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en niet, zoals in de veertiende overweging van de considerans, van bepalingen waarin een pensioengerechtigde leeftijd wordt vastgesteld in het algemeen.

67. Bovenstaande overwegingen doen mij concluderen dat een nationale bepaling inzake de vaststelling van een verplichte pensioenleeftijd zoals de in geding zijnde enige overgangsbepaling, niet in de zin van richtlijn 2000/78 betrekking heeft op „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning” en daarom niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Het in deze richtlijn verankerde verbod van discriminatie op grond van leeftijd kan dan ook niet aan een dergelijke nationale bepaling in de weg staan.

Bestaat er een rechtvaardiging voor een bepaling als de in geding zijnde?

68. Voor het geval het Hof niettemin zou concluderen dat een nationale bepaling als de enige overgangsbepaling binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt, zal ik nagaan of deze bepaling ingevolge artikel 6 van de richtlijn kan worden gerechtvaardigd, waarbij, zoals ik al zei, ervan moet worden

uitgegaan dat een bepaling waarin een verplichte pensioenleeftijd wordt vastgesteld, directe discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2 van de richtlijn oplevert.

69. Wanneer wij het begrip discriminatie correct toepassen, kunnen wij niet anders dan concluderen dat de gestelde discriminatie hierin bestaat, dat personen die de leeftijd voor gedwongen pensionering hebben bereikt, in tegenstelling tot jongere personen, niet meer mogen worden tewerkgesteld. In het algemeen zal iemand zich echter eerder op grond van zijn leeftijd benadeeld voelen wanneer hij te maken krijgt met een — vermoedelijk in het merendeel van de nationale pensioenregelingen opgenomen — minimumpensioenleeftijd, aangezien pensionering doorgaans eerder als een sociaal recht dan als een verplichting wordt gezien.

70. Hoe dan ook bepaalt artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 specifiek met betrekking tot verschillen in behandeling op grond van leeftijd, dat de lidstaten kunnen bepalen dat dergelijke verschillen „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”.

71. Uit de verwijzingsbeschikking en uit de opmerkingen van de Spaanse regering blijkt dat de enige overgangsbepaling, op grond waarvan in collectieve overeenkomsten clausules inzake gedwongen pensionering mogen worden opgenomen, op instigatie van de sociale partners is vastgesteld in het kader van een beleid dat erop gericht is, de intergenerationele werkgelegenheid te bevorderen.

nagestreefde legitieme doelstelling „passend en noodzakelijk” dienen te zijn, moet worden beklemtoond dat, zoals het Hof in het arrest Mangold heeft opgemerkt, de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij hun keuze van de maatregelen die geschikt zijn voor het verwezenlijken van hun doelstellingen op het gebied van het sociaal beleid en het werkgelegenheidsbeleid.²²

72. Het lijkt mij volstrekt duidelijk dat met deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 19, lid 3, van de betrokken collectieve overeenkomst, een legitiem doel van openbaar belang op het terrein van het werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid wordt nagestreefd, dat overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de richtlijn een verschil in behandeling op grond van leeftijd kan rechtvaardigen. Ik moet zeggen dat ik het hier niet eens ben met hetgeen de verwijzende rechter lijkt te suggereren: voor een dergelijke rechtvaardiging is het naar mijn mening namelijk niet noodzakelijk, dat de betrokken nationale bepaling met zoveel woorden aan een legitieme beleidsdoelstelling in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 refereert. Ook gezien het feit dat richtlijnen slechts een resultaatsverplichting behelzen, zou het voldoende en doorslaggevend moeten zijn dat de nationale wettelijke regeling feitelijk en gelet op het ermee bereikte resultaat, door een dergelijk legitiem doel gerechtvaardigd wordt.

74. Het is inderdaad in beginsel niet aan het Hof om zijn eigen beoordeling van zo complexe vragen in de plaats te stellen van die van de nationale wetgever of van de andere politieke en maatschappelijke krachten die betrokken zijn bij de vaststelling van het sociaal beleid en het werkgelegenheidsbeleid van een bepaalde lidstaat (zoals in casu de sociale partners). Voor een dergelijke censuur zou hooguit plaats zijn in het geval van een kennelijk onevenredige nationale maatregel.

73. In verband met de in artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 genoemde voorwaarde dat de middelen voor het bereiken van de

75. In het arrest Mangold kwam het Hof evenwel op basis van de door de verwijzende rechter verstrekte informatie tot de conclusie, dat de in die zaak in geding zijnde nationale wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moest worden geacht verder te gaan dan passend en noodzakelijk was voor het ermee nagestreefde doel, te weten de bevordering van de opname in het arbeidsproces van werkloze oudere werknemers. Daarbij wees het onder meer op het feit dat een omvangrijke, uitsluitend op grond van leeftijd bepaalde

22 — Zie arrest Mangold, aangehaald in voetnoot 4, punt 63.

categorie werknemers het gevaar liep om gedurende een substantieel deel van de beroepsloopbaan te worden uitgesloten van het genot van een vaste dienstbetrekking.²³

Het verbod van discriminatie op grond van leeftijd als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht en de implicaties van het arrest Mangold, deel I

76. In de onderhavige zaak is er daarentegen niets dat erop wijst, dat gedwongen pensionering als zodanig dan wel — in het concrete geval — de vaststelling van een pensioenleeftijd van 65 jaar verder zou gaan dan voor het bereiken van de nagestreefde doelstellingen passend en noodzakelijk is.

77. Wel is het zo dat, gezien de demografische uitdagingen en budgettaire beperkingen waarmee het merendeel van de lidstaten te maken heeft — en die voor de Commissie zeer recentelijk aanleiding zijn geweest om op te roepen tot dringende maatregelen — de cruciale vraag in Europa momenteel veeleer lijkt te zijn, of er niet juist langer moet worden gewerkt en of de pensioenleeftijd dus niet moet worden verhoogd. Ook hier blijft het echter een zaak van de lidstaten om hun beleid op dit punt te bepalen.

78. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik dan ook van mening dat, zelfs indien een nationale bepaling als de thans in geding zijnde moest worden geacht binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 te vallen, zij niet met deze richtlijn onverenigbaar zou zijn.

79. Het meest in het oog springende element van het arrest Mangold — waarin het Hof zich moest uitspreken over de verenigbaarheid met artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 van een Duitse wettelijke bepaling die het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met werknemers van 52 jaar of ouder toestond — is wel de vaststelling, dat „het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet [...] worden beschouwd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht”.²⁴

80. Met deze vaststelling volgde het Hof advocaat-generaal Tizzano, die had voorgesteld om bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken nationale regeling met het gemeenschapsrecht het algemene gelijkheidsbeginsel — en niet de richtlijn zelf — als toetsingsmaatstaf te hanteren.²⁵ Deze benadering bood kennelijk een oplossing voor twee problemen die zich bij de zaak Mangold voordeden: in de eerste plaats

²⁴ — Idem, punt 75.

²⁵ — Zie de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Mangold, aangehaald in voetnoot 4, punten 84 en 101.

²³ — Idem, punt 64.

maakte het Hof daarmee korte metten met het bezwaar, dat op het relevante tijdstip de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78 in Duits recht nog niet was verstreken²⁶, en in de tweede plaats kon het daardoor de vraag van de „horizontale rechtstreekse werking” van de richtlijn omzeilen.²⁷

81. Het Hof merkte op dat het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep niet in richtlijn 2000/78 zelf verankerd is, en wees erop dat „het beginsel dat deze vormen van discriminatie verboden zijn, blijktens 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”.²⁸

82. Hierbij gaat het Hof kennelijk ervan uit, dat een specifiek verbod van discriminatie op grond van leeftijd reeds besloten ligt in dan wel een uitvloeisel vormt van het algemene gelijkheidsbeginsel.²⁹

83. Deze benadering is het Hof zowel in juridische kringen als in de media op felle kritiek komen te staan en wordt ook door het merendeel van de bij de onderhavige zaak betrokken partijen gehekelde. Zij behoeft dan ook zeker nader commentaar.

84. Om te beginnen wil ik beklemtonen dat de algemene rechtsbeginselen een cruciale rol hebben gespeeld in de ontwikkeling van de communautaire rechtsorde.

85. Doordat het Hof — overeenkomstig de krachtens artikel 220 EG op hem rustende verplichting tot eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag — algemene beginselen van gemeenschapsrecht heeft geformuleerd, heeft het werkelijk inhoud gegeven aan het gemeenschapsrecht, dat anders — als rechtsorde gebaseerd op een kaderverdrag — slechts een raamwerk van voorschriften zou zijn gebleven en nooit een echte rechts„orde” zou zijn geworden.

86. Deze rechtsbron heeft het Hof in staat gesteld om op belangrijke terreinen, zoals de bescherming van grondrechten en het admi-

26 — Zie de punten 74 en 76 van het arrest.

27 — Zie de punten 77 en 78 van het arrest.

28 — Zie punt 74 van het arrest.

29 — Zie inzonderheid de punten 74 en 76 van het arrest. Vgl. voor een vergelijkbare lezing van het arrest de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Lindorfer/Raad, aangehaald in voetnoot 7, punten 55 en 56.

nistratieve recht, de eerbiediging van rechtsbeginselen te waarborgen en deze beginselen inhoud te geven, waarbij het zich dikwijls heeft laten inspireren door gemeenschappelijke rechtstradities van de lidstaten en door internationale verdragen. Het is echter aan algemene rechtsbeginselen — die eerder in de platonische ideeënwereld dan in de letter van de wet moeten worden gezocht — inherent, dat zowel het bestaan als de eigenlijke inhoud ervan door onzekerheid wordt gekenmerkt.

87. Dit kan echter geen beletsel zijn om te reflecteren over de deugdelijkheid en de overtuigingskracht van de argumenten op basis waarvan het Hof in het arrest Mangold tot het bestaan van een algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd heeft geconcludeerd.

88. In dit verband wijs ik erop dat inderdaad in tal van internationale instrumenten en gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, waaraan het Hof in het arrest Mangold refereert, het algemene beginsel van gelijke behandeling verankerd is, maar niet — behoudens in een beperkt aantal gevallen, zoals in de Finse Grondwet — het specifieke beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd als zodanig.

89. Welbeschouwd is het eigenlijk een gewaagd voorstel en een aanzienlijke stap om uit het algemene beginsel van gelijke behandeling alléén het bestaan van een

specifiek verbod van discriminatie op grond van leeftijd — of van enige andere in artikel 1 van richtlijn 2000/78 genoemde bijzondere discriminatievorm — af te leiden. Ik zal dit duidelijk maken aan de hand van onderstaande algemene opmerkingen over het mechanisme van non-discriminatie.

90. Volgens de gangbare definitie en de vaste rechtspraak van het Hof verlangt het algemene beginsel van gelijke behandeling — of non-discriminatie — dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld.³⁰

91. Het is niet al te moeilijk om vast te stellen of twee situaties verschillend dan wel, in voorkomend geval, gelijk worden behandeld. De werkelijk cruciale stap bij de toepassing van het algemene gelijkheidsbeginsel bestaat veeleer hierin, dat allereerst moet worden nagegaan of de betrokken situaties vergelijkbaar zijn of, anders gezegd, op relevante punten gelijkenis vertonen, wat een op het relevantiecriterium gebaseerde analyse vergt. Deze beoordeling komt in de

30 — Zie onder meer arresten van 17 juli 1997, *National Farmers' Union e.a.* (C-354/95, Jurispr. blz. I-4559, punt 61), en 2 oktober 2003, *García Avello* (C-148/02, Jurispr. blz. I-11613, punt 31).

regel in de arresten van het Hof niet expliciet naar voren en houdt in feite een waardeoordeel in.

dat een der grondslagen van de Gemeenschap is.³¹ Het is echter heel iets anders en verre van vanzelfsprekend om — zoals het Hof in het arrest Mangold heeft gedaan — uit het algemene gelijkheidsbeginsel het bestaan van een bijzonder discriminatieverbod af te leiden.

92. Het onderscheid tussen het algemene beginsel van non-discriminatie en een specifiek verbod op een bepaalde vorm van discriminatie zit hem in wezen hierin, dat in het laatste geval het criterium op basis waarvan niet mag worden gedifferentieerd, reeds uitdrukkelijk vaststaat. Er is dus reeds uitgemaakt dat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van nationaliteit, geslacht, leeftijd dan wel enig ander in het betrokken specifieke verbod genoemd discriminatiecriterium. Het algemene discriminatieverbod laat integendeel de vraag open, welke gronden voor differentiatie acceptabel zijn. Het moge duidelijk zijn dat deze vraag in de loop van de tijd verschillend is beantwoord en vandaag de dag op zowel nationaal als internationaal niveau een voortdurende ontwikkeling doormaakt.

93. Wij zouden kunnen zeggen dat het algemene gelijkheidsbeginsel *potentieel* een verbod inhoudt van discriminatie *op elke grond* die als onacceptabel zou kunnen worden aangemerkt.

94. Het Hof heeft over bijzondere discriminatieverboden dan ook terecht gezegd, dat deze de specifieke uitdrukking zijn van het algemene beginsel van gelijke behandeling,

95. Bovendien dient naar mijn mening noch artikel 13 EG noch richtlijn 2000/78 zo te worden gelezen, dat ten tijde van hun vaststelling alle erin genoemde vormen van discriminatie reeds waren verboden. In beide gevallen was de achterliggende gedachte veeleer, het aan de gemeenschapswetgever en de lidstaten over te laten om passende maatregelen te nemen teneinde de genoemde vormen van discriminatie tegen te gaan. Hoe dan ook lijkt ook het Hof zelf dit te zeggen in het arrest Grant, waarin het concludeerde dat het gemeenschapsrecht bij zijn toenmalige stand niet toepasselijk was op discriminatie op grond van seksuele geaardheid.³²

96. Daar komt nog bij dat, wanneer wij in de gedachtegang van het arrest Mangold doorredeneren, de conclusie zou moeten zijn dat niet alleen het verbod van leeftijdsdiscriminatie, maar alle in artikel 1 van richtlijn 2000/78 bedoelde specifieke discriminatie-

31 — Zie onder meer arrest van 3 oktober 2006, Cadman (C-17/05, Jurispr. blz. I-9583, punt 28).

32 — Zie arrest van 17 februari 1998, Grant (C-249/96, Jurispr. blz. I-621, punt 47).

verboden als algemene beginselen van gemeenschapsrecht moeten worden beschouwd.

97. Gelet op bovenstaande overwegingen vind ik de in het arrest Mangold geformuleerde conclusie inzake het bestaan van een algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd niet bijzonder overtuigend.

98. Ik stel echter vast dat, zelfs indien die conclusie bij de onderhavige beoordeling tot uitgangspunt werd genomen, uit het arrest Mangold hoe dan ook duidelijk blijkt dat het Hof ervan uitgaat, dat het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd niet substantieel verschilt van het overeenkomstige verbod in richtlijn 2000/78, met name waar het de eventuele rechtvaardiging ervan betreft.³³

99. Onder verwijzing naar mijn eerdere opmerkingen dienaangaande kan ik derhalve concluderen dat, zelfs al zou het bestaan van een algemeen verbod van discriminatie op grond van leeftijd moeten worden aangenomen, het gemeenschapsrecht zich niet zou verzetten tegen een nationale bepaling als de in geding zijnde.

100. Om alle hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening dat het Hof op de eerste vraag zou moeten antwoorden, dat het in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd zich niet verzet tegen een bepaling als de enige overgangsbepaling.

B — De tweede vraag

Belangrijkste argumenten van partijen

101. Met zijn tweede vraag wil de verwijzende rechter in wezen weten, of hij verplicht is de enige overgangsbepaling buiten toepassing te laten indien mocht blijken dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zich tegen deze bepaling verzet.

102. Aangezien de verschillende regeringen en Cortefiel van mening zijn dat het antwoord op de eerste vraag ontkennend

³³ — Zie arrest Mangold, aangehaald in voetnoot 4, punten 74 en 78.

dient te luiden, hebben hun opmerkingen betreffende de vraag of de in geding zijnde bepaling buiten toepassing zou moeten worden gelaten, slechts een subsidiair karakter, ook al heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk bijzondere aandacht besteed aan deze vraag.

met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moest worden gelaten³⁴, dit a fortiori heeft te gelden voor de onderhavige zaak, waarin de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78 reeds is verstreken.

103. Alle genoemde partijen zijn het in wezen erover eens, dat noch richtlijn 2000/78, noch een algemeen rechtsbeginsel dat leeftijdsdiscriminatie verbiedt, een nationale rechterlijke instantie kan verplichten om een daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten. Aangezien het hoofdgeding een geschil tussen particulieren betreft, zou een dergelijke verplichting op gespannen voet staan met het beginsel dat richtlijnen geen horizontale rechtstreekse werking kunnen hebben. Dit doet echter niet af aan de op de nationale rechter rustende verplichting om het betrokken nationale voorschrift zoveel mogelijk conform richtlijn 2000/78 en het daarin verankerde beginsel uit te leggen.

Verplichting om een strijdig nationaal voorschrift buiten toepassing te laten of de implicaties van het arrest Mangold, deel II

104. De Commissie — en kennelijk ook Palacios — is integendeel de mening toegedaan, dat in geval van een bevestigende beantwoording van de eerste vraag de nationale rechter elke strijdige nationale bepaling buiten toepassing zou moeten laten. Zij beroept zich in dit verband wederom op het arrest Mangold en voert aan, dat waar het Hof in die zaak concludeerde dat elke

105. Wanneer het Hof mijn voorstel opvolgt en de in geding zijnde bepaling met het gemeenschapsrecht verenigbaar verklaart, is de tweede vraag uiteraard niet aan de orde. Toch zal ik, zij het ook louter subsidiair, ingaan op de vraag welke conclusies de verwijzende rechter in het bij hem aanhangig geding zou moeten trekken ingeval het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zoals dit is neergelegd in richtlijn 2000/78 — dan wel eventueel gestalte heeft gekregen in een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht — aldus moest worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een bepaling als de enige overgangsbepaling, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat deze vraag is gerezen in het kader van een geschil tussen particulieren betreffende de beëindiging van een arbeidsverhouding.

34 — Idem, punt 78.

106. Laat ik om te beginnen de hoofdlijnen van de relevante rechtspraak in herinnering brengen.

justitiabelen behoort te kunnen tegenwerpen.³⁶

107. Volgens vaste rechtspraak kunnen particulieren in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zich voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze hetzij heeft verzuimd de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze heeft gedaan.³⁵

109. Deze redenering kan uiteraard niet opgaan voor de op een particulier rustende verplichtingen. Het is dan ook vaste rechtspraak van het Hof dat een richtlijn particulieren geen verplichtingen kan opleggen en derhalve als zodanig niet tegenover particulieren kan worden ingeroepen.³⁷

110. Wanneer een richtlijnbeepaling inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, kan een particulier zich dus in beginsel tegenover een overheidsorgaan op deze bepaling beroepen (verticale rechtstreekse werking), maar niet tegenover een andere particulier (horizontale rechtstreekse werking).

108. Het Hof heeft deze werking toegekend aan richtlijnen — ook al verlenen deze volgens de letter van artikel 249 EG geen rechten aan particulieren — wegens hun bindende kracht en teneinde het nuttig effect ervan te verzekeren, en met name omdat de lidstaat die in gebreke is gebleven, het feit dat hij de krachtens de richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, niet aan de

111. Het Hof heeft in dit verband beklemtoond dat de aanvaarding van horizontale rechtstreekse werking erop zou neerkomen, dat „aan de Gemeenschap de bevoegdheid wordt toegekend met onmiddellijke werking de particulieren verplichtingen op te leggen, terwijl zij dit alleen kan wanneer haar de

35 — Zie inzonderheid arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 11), en 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Jurispr. blz. I-6325, punt 25).

36 — Zie onder meer arresten van 4 december 1974, van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 12), en 5 april 1979, Tullio Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629, punt 22).

37 — Zie onder meer arrest Marshall, aangehaald in voetnoot 13, punt 48, en arresten van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 20), en 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 56).

bevoegdheid is toegekend om verordeningen vast te stellen".³⁸ Ook heeft het erop gewezen dat het rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen verzet dat richtlijnen particulieren verplichtingen opleggen.³⁹

112. Deze algemene regel behoeft echter in minstens twee opzichten nuancering. In de eerste plaats heeft het Hof erkend dat „loutere negatieve gevolgen” voor de rechten van derden, zelfs wanneer zij vaststaan, geen rechtvaardiging zijn om een particulier het recht te ontfemen zich jegens de betrokken lidstaat te beroepen op de bepalingen van een richtlijn.⁴⁰ In de tweede plaats valt uit sommige arresten op te maken, dat een particulier zich in bepaalde omstandigheden ook in het kader van een louter particulier geschil op een richtlijn kan beroepen teneinde te bereiken, dat het met de richtlijn strijdige nationale voorschrift buiten toepassing wordt gelaten (ook wel „incidentele rechtstreekse werking” genoemd).⁴¹

113. Wanneer wij nu dan terugkeren naar de omstandigheden van de onderhavige zaak, zal ik om te beginnen ingaan op de vraag of richtlijn 2000/78 de verplichting meebrengt om de litigieuze nationale bepaling buiten toepassing te laten. Vervolgens zal ik mij bezighouden met de consequenties die een

algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd — zoals dit in het arrest Mangold is toegepast — zou kunnen hebben.

114. In de eerste plaats is het naar mijn mening zonneklaar, dat het in richtlijn 2000/78, met name in de artikelen 1 en 6 ervan, neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd inhoudelijk gezien voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om te voldoen aan de materiële voorwaarden voor rechtstreekse werking waar het de vaststelling van een verplichte pensioenleeftijd betreft. Zoals uit de rechtspraak van het Hof blijkt, betekent namelijk het feit dat de bepalingen van een richtlijn voorzien in uitzonderingen of, zoals in casu het geval is, in een rechtvaardigingsmogelijkheid, op zichzelf nog niet dat de voorwaarden voor rechtstreekse werking niet zijn vervuld.⁴²

115. Verder blijkt uit de verwijzingsbeschikking dat de verwijzende rechter — die zich daarbij onder meer beroept op de rechtspraak van het Spaanse Tribunal Constitucional — de collectieve overeenkomst waarin de verplichte pensioenleeftijd is vastgesteld, bij gebreke van de in de enige overgangsbepaling expliciet geformuleerde rechtsgrondslag als onwettig zou moeten beschouwen.

38 — Zie arrest Faccini Dori, aangehaald in voetnoot 37, punt 56.

39 — Zie arrest Wells, aangehaald in voetnoot 37, punt 56.

40 — Zie inzonderheid arrest Wells, aangehaald in voetnoot 37, punt 57.

41 — Zie in die zin onder meer 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).

42 — Zie in die zin arresten van 17 februari 2005, Linneweber en Akritidis (C-453/02 en C-462/02, Jurispr. blz. I-1131, punten 32-38), en 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01-C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 105).

116. Zo de enige overgangsbepaling inderdaad wegens strijd met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd buiten toepassing moest worden gelaten, zou dit dus tot gevolg hebben dat de verwijzende rechter de collectieve overeenkomst als onwettig dient te beschouwen.

117. In het hoofdgeding komt Palacios op tegen de handeling waarbij zijn werkgever Cortefiel hem ervan in kennis stelde, dat zijn dienstverband wegens pensionering werd beëindigd. Wij hebben hier dus duidelijk te maken met een horizontale contractuele relatie, waaruit over en weer rechten en verplichtingen voortvloeien op het gebied van tewerkstelling. Zou de verwijzende rechter de vordering van Palacios gegrond achten en de — op de enige overgangsbepaling en de collectieve overeenkomst gebaseerde — beëindiging van de arbeidsverhouding vernietigen, dan zou Cortefiel hierdoor rechtstreeks worden geraakt, voor zover zij de arbeidsverhouding in stand zou moeten laten dan wel, in voorkomend geval, andere consequenties zou moeten dragen, zoals de betaling van schadevergoeding.

118. In de onderhavige context zou met een beroep op de richtlijn dus duidelijk een verplichting worden opgelegd aan een andere particulier, in casu de voormalige werkgever.

119. Gelet op de hierboven uiteengezette rechtspraak zouden wij ons allereerst kunnen afvragen, of deze consequentie niet acceptabel is voor zover hierbij slechts sprake is van een „negatief gevolg” in de zin van het arrest Wells. Het is waar dat het onderscheid dat het Hof in dat arrest maakt tussen een situatie waarin het gaat om „een verplichting van de staat, die rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere, krachtens deze richtlijn op een derde rustende verplichting”, en „loutere negatieve gevolgen voor de rechten van derden”⁴³, nogal subtiel is.

120. In de zaak Wells ging het echter om een driehoeksrelatie, omdat het daar eerst en vooral ging om de *nakoming door een lidstaat* van een uit een richtlijn voortvloeiende verplichting, terwijl de gevolgen daarvan voor een particulier slechts een neven-effect van die verplichting waren.

121. Wij zouden de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde situatie in theorie ook als een driehoekssituatie kunnen beschouwen, door te zeggen dat in feite op de richtlijn een beroep wordt gedaan tegenover de enige overgangsbepaling en de collectieve overeenkomst, dat wil zeggen tegenover de staat, die

43 — Zie arrest Wells, aangehaald in voetnoot 37, punten 56 en 57.

verplicht is de richtlijn naar behoren uit te voeren.⁴⁴

gedwongen pensionering na het wegvallen van de rechtsgrondslag onwettig zou zijn.

122. Deze benadering zou echter verder gaan dan in het arrest Wells is bedoeld: zij zou namelijk in beginsel kunnen worden toegepast op nagenoeg elke horizontale rechtsbetrekking, aangezien ook privaatrechtelijke contractuele betrekkingen uiteindelijk altijd gebaseerd zijn op het publieke (overeenkomsten)recht dan wel daarmee in overeenstemming moeten zijn. In een geval als het onderhavige moet het feit dat een verplichting wordt opgelegd aan een particulier, naar mijn mening veeleer worden gezien als een rechtstreekse consequentie van het beroep op de richtlijn, en niet slechts als een neveneffect van het beroep op de richtlijn tegenover de staat.

123. Over de horizontale rechtstreekse werking is door partijen ook nog vanuit een ander perspectief gedebatteerd, namelijk in verband met de vraag naar de specifieke gevolgen die de toekenning van rechtstreekse werking aan de richtlijn zou hebben voor de onderhavige zaak. Palacios wil met zijn beroep op de richtlijn bereiken, dat de enige overgangsbepaling buiten toepassing wordt gelaten en in plaats daarvan de — voor hem gunstiger — algemene nationale wetgeving wordt toegepast, volgens welke — zoals uit de verwijzingsbeschikking blijkt —

124. Deze discussie heeft betrekking op het — in de doctrine veelbesproken, maar ook in de rechtspraak niet geheel onbekende — onderscheid tussen de „uitsluitende” en de „substituerende” werking van het beroep op een richtlijn. Dit komt erop neer dat in een geding tussen particulieren een beroep moet kunnen worden gedaan op een richtlijn indien dit als enige consequentie heeft, dat met de richtlijn strijdige nationale bepalingen worden „uitgeschakeld” en daarmee de weg vrij wordt gemaakt voor de toepassing van andere nationale voorschriften, die de betrokkene vervolgens aan zijn vordering ten grondslag kan leggen. In deze visie neemt de richtlijn niet zelf de plaats in van de ermee strijdige nationale bepaling, of, om de terminologie van de arresten Marshall en Faccini Dori⁴⁵ te gebruiken, legt zij niet zelf aan particulieren verplichtingen op.

125. Het is waar dat in deze benadering de rechtstreekse werking niet zozeer wordt gezien vanuit het perspectief van de „inroepbaarheid” of van de rechtspositie die particulieren aan richtlijnen ontleen, maar veeleer vanuit het perspectief van de voorrang van het gemeenschapsrecht en van de daaruit in de regel voor de nationale rechterlijke instanties — en voor alle overheidsinstanties

44 — In dit verband verdient vermelding dat het begrip „staat” zoals dit door het Hof is gedefinieerd in verband met de „verticale rechtstreekse werking”, ruim genoeg is om ook de sociale partners te omvatten, voor zover deze door het sluiten van collectieve overeenkomsten een taak van openbaar belang vervullen. Vgl. onder meer arrest van 12 juli 1990, Foster e.a. (C-188/89, Jurispr. blz. I-3313, punt 18).

45 — Zie punt 109 supra.

in de lidstaten — voortvloeiende „objectieve” verplichting om te verzekeren dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt en, met name, om de daarmee strijdige bepalingen van nationaal recht buiten toepassing te laten.⁴⁶

126. Waar het volgens mij echter vooral om gaat, met name in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel, is of de rechtssituatie van een particulier als gevolg van het beroep op een richtlijn is verslechterd, ongeacht of dit nadelige gevolg technisch gezien nu is teweeggebracht door de loutere uitsluiting van de met de richtlijn strijdige nationale bepaling dan wel door de vervanging ervan door de richtlijn.

127. Het argument dat in zaken als de onderhavige aan richtlijnen op zijn minst „uitsluitende” horizontale rechtstreekse werking kan worden toegekend, kan naar mijn mening dan ook niet worden aanvaard.⁴⁷

128. Ik geef toe dat het Hof in sommige arresten, zoals *CIA Security* en *Unilever*, het bestaan van een dergelijke werking lijkt te hebben aanvaard en heeft gelast dat in een geding tussen particulieren bepaalde nationale voorschriften buiten toepassing werden gelaten.⁴⁸ Ik meen evenwel dat die uitspra-

ken moeten worden uitgelegd in het licht van hun specifieke context. Het ging daarbij namelijk om richtlijnen met publiekrechtelijke verplichtingen van technische en procedurele aard, die naar mijn mening niet vergelijkbaar zijn met een richtlijn als de thans aan de orde zijnde.

129. Tot slot merk ik op dat het Hof in het arrest *Pfeiffer e.a.*, dat betrekking had op een particulier geschil, niet overeenkomstig de *Simmenthal*-rechtspraak⁴⁹ het strijdige nationale voorschrift inzake arbeidstijd niet-toepasselijk verklaarde, ook al was dit voldoende geweest om het gewenste resultaat te bereiken. In plaats daarvan wees het op de minder ingrijpende en algemeen geldende basisverplichting om de nationale wetgeving richtlijnconform uit te leggen.⁵⁰

130. Betekent dit nu dat het Hof zijn eerdere standpunt dat richtlijnen horizontale rechtstreekse werking ontberen, kort na het arrest *Pfeiffer e.a.* weer heeft verlaten door in het arrest *Mangold*⁵¹ te verklaren, dat de

46 — Vgl. arresten van 24 oktober 1996, *Kraaijeveld e.a.* (C-72/95, Jurispr. blz. I-5403, punten 55-61), en 22 juni 1989, *Costanzo* (103/88, Jurispr. blz. 1839, punt 33).

47 — Zie in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak *Mangold*, aangehaald in voetnoot 4, punt 106.

48 — Arresten *CIA Security International* en *Unilever*, beide aangehaald in voetnoot 41, punten 54 en 55 resp. 49-52.

49 — Arrest van 9 maart 1978, *Simmenthal* (106/77, Jurispr. blz. 629).

50 — Zie arrest *Pfeiffer e.a.*, aangehaald in voetnoot 42, punten 107-117.

51 — Aangehaald in voetnoot 4, punt 77.

nationale rechter overeenkomstig de Simmenthal-rechtspraak⁵² verplicht is elke met het gemeenschapsrecht strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten?

131. Op de keper beschouwd geloof ik toch niet dat dit werkelijk het geval is. Dat het Hof in het arrest Mangold in die zin besliste, was namelijk in feite een gevolg van de toepassing van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd. Verhelderend is in dit verband dat het Hof in zijn antwoord op de tweede vraag, betreffende de verenigbaarheid van de nationale regeling met het gemeenschapsrecht, met name refereerde aan richtlijn 2000/78, terwijl het in de daaropvolgende alinea in antwoord op de derde vraag verklaarde, dat het aan de nationale rechter is om de volle werking van „het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd” te verzekeren.⁵³

132. Ik lees in het arrest dan ook niet dat het Hof aan richtlijn 2000/78 horizontale rechtstreekse werking heeft toegekend. Het heeft volgens mij juist het probleem van de afwezigheid van een dergelijke werking omzeild door aan het overeenkomstige algemene rechtsbeginsel rechtstreekse werking toe te kennen.

133. Met deze benadering heeft het Hof zich op zeer glad ijs begeven, niet alleen wat de vraag betreft of een dergelijk algemeen beginsel van non-discriminatie op grond

van leeftijd bestaat⁵⁴, maar ook wat betreft de wijze waarop het dit beginsel heeft toegepast.

134. Ik zal niet zeggen dat algemene rechtsbeginselen per definitie niet kunnen voldoen aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking (onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn). Het begrip algemeen beginsel ziet naar mijn mening namelijk op een bepaalde vorm waarin een regel is gegoten, en niet zozeer op een bepaalde inhoud: het is de naam van een rechtsbron waartoe regels kunnen behoren die qua inhoud en mate waarin zij zijn uitgewerkt, zeer sterk kunnen uiteenlopen, variërend van uitleggingsregels tot volledig ontwikkelde normen zoals grondrechten of het hele pakket van communautaire beginselen op het gebied van behoorlijk bestuur en een behoorlijke procesvoering.

135. Dit betekent dat ook de functie van algemene beginselen varieert, afhankelijk van de vraag om welk beginsel het gaat en in welke feitelijke context het wordt toegepast. Zo kunnen algemene beginselen dienen als interpretatieve criteria en als directe toetssteen voor de wettigheid van gemeenschaps-handelingen, en kunnen zij bijvoorbeeld in het kader van een hogere voorziening of een beroep tot nietigverklaring worden ingeroepen.⁵⁵

54 — Zie de punten 79-97 supra.

55 — Voor een overzicht van de status en de rol van grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht, zie de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Omega (arrest van 14 oktober 2004, C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punten 48-66).

52 — Arrest Simmenthal, aangehaald in voetnoot 49, punt 21.

53 — Zie arrest Mangold, aangehaald in voetnoot 4, punt 78 en punt 2 van het dictum.

136. Wanneer echter, zoals in casu, een richtlijn is vastgesteld, kan een dergelijke handeling van afgeleid gemeenschapsrecht in het algemeen in het licht van de eraan ten grondslag liggende algemene beginselen worden uitgelegd en aan deze beginselen worden getoetst. Aan de algemene rechtsbeginselen — die door het Hof op grond van artikel 220 EG als een bestanddeel van het primaire recht worden beschouwd — wordt derhalve uitdrukking en uitvoering gegeven door middel van specifieke communautaire wetgeving. Dit is in feite de benadering die het Hof heeft gevolgd in het arrest *Caballero*⁵⁶, waaraan het in het arrest *Mangold* heeft gerefereerd.⁵⁷ Ook in die zaak wordt het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet autonoom toegepast, maar als criterium voor de uitlegging van richtlijn 80/987/EEG van de Raad⁵⁸.

137. Een problematische situatie zou echter kunnen ontstaan indien min of meer de omgekeerde benadering werd gevolgd, door aan een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat, zoals in de onderhavige zaak, kan worden geacht uitdrukking te hebben gevonden in specifieke communautaire wetgeving⁵⁹, een zodanige mate van autonomie toe te kennen, dat het in de plaats

van of los van die wetgeving zou kunnen worden ingeroepen.

138. Een dergelijke benadering zou niet alleen uit rechtszekerheidsoogpunt zeer bedenkelijk zijn, maar ook de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten alsmede de toekenning van bevoegdheden ingevolge het Verdrag in het algemeen op losse schroeven zetten. In dit verband herinner ik eraan dat artikel 13 EG met zoveel woorden aan de Raad de bevoegdheid heeft voorbehouden om, overeenkomstig de in deze bepaling omschreven procedure, passende maatregelen te nemen teneinde onder meer discriminatie op grond van leeftijd te bestrijden, wat de Raad door middel van vaststelling van een richtlijn heeft gedaan. Het gaat naar mijn mening dan ook niet aan om de beperkingen die deze specifieke gemeenschapshandeling meebrengt, met name wat de horizontale rechtstreekse werking betreft, door een beroep op een algemeen beginsel te omzeilen.

139. Een en ander brengt mij tot de slotsom dat, zo het Hof mocht oordelen dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, zoals dit is verankerd in richtlijn 2000/78 dan wel — eventueel — gestalte heeft gekregen in een overeenkomstig algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, zich verzet tegen een nationale bepaling als de enige overgangsbepaling, dit voor de nationale rechter niet de verplichting meebrengt om die bepaling buiten toepassing te laten.

⁵⁶ — Arrest van 12 december 2002 (C-442/00, Jurispr. blz. I-11915).

⁵⁷ — Zie inz. het antwoord van het Hof in punt 40 van dat arrest.

⁵⁸ — Richtlijn van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB L 283, blz. 23).

⁵⁹ — Zie punt 99 supra.

V — Conclusie

140. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de voorgelegde vragen te beantwoorden als volgt:

„Het in artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd verzet zich niet tegen een nationale wettelijke regeling (in concreto de eerste alinea van de enige overgangsbepaling van wet 14/2005 inzake clausules in collectieve overeenkomsten betreffende het bereiken van de normale pensioenleeftijd) waarin de geldigheid wordt erkend van in collectieve overeenkomsten voorkomende clausules betreffende gedwongen pensioenering die daarvoor als enige voorwaarden stellen, dat de werknemer de normale pensioenleeftijd heeft bereikt en voldoet aan de in de socialezekerheidswetgeving van de betrokken lidstaat gestelde voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen.”