



Datum van inontvangstneming : 05/12/2018

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-670/18 - 1

Zaak C-670/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

29 oktober 2018

Verwijzende rechter:

Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 februari 2018

Verzoekende partij:

CO

Verwerende partij:

Comune di Gesturi

[omissis]

ITALIAANSE REPUBLIEK

De Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (bestuursrechter in eerste aanleg Sardinië, Italië)

(Eerste kamer)

heeft de navolgende

BESLISSING

gegeven op het beroep ingesteld door

CO, [omissis]

tegen

Comune di Gesturi (gemeente Gesturi) [omissis]

tot nietigverklaring, na opschorting, van de oproep tot indiening van blijken van belangstelling nr. 5722 van de Comune di Gesturi van 28.12.2017 betreffende „Onderzoek en advies gemeentelijk ecocentrum”.

[omissis]

[Or.2]

- 1 Met het onderhavige beroep verzoekt CO om nietigverklaring van de door de Comune di Gesturi bekendgemaakte oproep tot indiening van blijken van belangstelling nr. 5722 van 28.12.2017 betreffende „Onderzoek en advies gemeentelijk ecocentrum”, voor zover daarin is bepaald dat een van de vereisten voor deelname is dat belangstellenden geen gepensioneerden zijn die voorheen in de overheidssector werkzaam waren. Inzonderheid is in de oproep bepaald dat belangstellenden, om voor de gunning van de opdracht betreffende onderzoek en advies in aanmerking te komen, aan de volgende eisen moeten voldoen:

„diploma geneeskunde en chirurgie

- specialisatie hygiëne

- ten minste 5 jaar aantoonbare leidinggevende ervaring in de nationale gezondheidszorg

- geen voorheen in de particuliere of overheidssector werkzame gepensioneerde zijn.”

Verzoeker in dit geding voert aan dat hij niet aan de procedure kan deelnemen omdat hij momenteel een gepensioneerde ambtenaar is, ook al voldoet hij aan alle andere subjectieve vereisten in de betrokken oproep [omissis].

- 2 Met zijn eerste middel voert verzoeker tegen de voornoemde uitsluitingsclausule aan dat artikel 5, lid 9, van decreto-legge (voorlopig wetsbesluit) nr. 95 van 6 juli 2012 [met wijzigingen omgezet bij wet nr. 135 van 7 augustus 2012, zoals gewijzigd bij artikel 6 van voorlopig wetsbesluit nr. 90 van 24 juni 2014, omgezet bij wet nr. 114 van 11 augustus 2014], waarin is bepaald dat overheidsdiensten geen opdrachten voor onderzoek en advies mogen gunnen aan gepensioneerden die voorheen in de particuliere of overheidssector werkzaam waren, onrechtmatig is omdat het in strijd is met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000, inzonderheid artikel 1, artikel 2, lid 2, onder b), artikel 3, lid 1, onder a), artikel 4, lid 1, en artikel 6, lid 1, onder c).

[Or.3]

De nationale regeling leidt volgens verzoeker tot een vorm van indirecte discriminatie in verband met de leeftijd van de geadresseerden die kan worden teruggevoerd op de beschrijving van indirecte discriminatie in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie, en is derhalve in strijd met het doel discriminatie te bestrijden (waaronder die op grond van leeftijd) zoals vastgesteld in artikel 1 van deze richtlijn. Aan deze discriminatie lijkt geen „*legitiem doel*” ten grondslag te liggen (zoals artikel 6, lid 1, van richtlijn nr. 78/2000 eist), aangezien de regeling uitdrukkelijk beoogt te vermijden dat „*gepensioneerden binnen diensten grote verantwoordelijkheid krijgen*” en „*een natuurlijk personeelsverloop te verzekeren*”.

Uit het bovenstaande leidt verzoeker af dat de clause in de oproep tot indiening van blijken van belangstelling onrechtmatig, en dus vernietigbaar of nietig is, aangezien daarmee bepalingen worden toegepast die buiten beschouwing moeten worden gelaten omdat zij in strijd zijn met de communautaire regeling.

Verzoeker voert eveneens aan dat de voormelde nationale regeling in strijd is met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

- 3 De Comune di Gesturi is niet ter terechtzitting verschenen.
- 4 [omissis] [nationale procedure]
- 5 Volgens de verwijzende rechter moet bij prejudiciële verwijzing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de vraag worden voorgelegd of artikel 5, lid 9, van voorlopig wetsbesluit nr. 95 van 6 juli 2012 (met wijzigingen omgezet bij wet nr. 135 van 7 augustus 2012, zoals gewijzigd bij artikel 6 van voorlopig wetsbesluit nr. 90 van 24 augustus 2014, omgezet bij wet nr. 114 van 11 augustus 2014), waarin is bepaald dat overheidsdiensten geen opdrachten voor onderzoek en advies mogen gunnen aan gepensioneerden **[Or.4]** die voorheen in de particuliere of overheidssector werkzaam waren, verenigbaar is met het Unierecht.
- 6 De vraag is zonder meer relevant, aangezien de litigieuze clause van de bestreden oproep die deelname aan de selectieprocedure belet, rechtstreekse toepassing van de voornoemde regeling inhoudt. Indien het aangevoerde argument wordt aanvaard, kan het geding derhalve worden beslecht door de clause van de oproep nietig te verklaren.
- 7 Relevante bepalingen van Unierecht

Voor de beslechting van het onderhavige geding zijn de volgende bepalingen van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 relevant:

- artikel 1, dat als volgt luidt: „*Deze richtlijn heeft 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”;

- artikel 2, leden 1, 2 en 4, waarin het volgende is bepaald:

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

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

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

b) ‚indirecte discriminatie’, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, [...].

4. Een opdracht tot het discrimineren van personen op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden, wordt beschouwd als discriminatie in de zin van lid 1.

[...]”;

- artikel 3, lid 1, dat als volgt luidt: *„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:*

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;

b) de toegang tot alle vormen en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing, met inbegrip van praktijkervaring;

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

d) het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden.”

Daarnaast is artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie relevant, waarvan lid 1 bepaalt dat „[i]edere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid” verboden is.

8 Bepalingen van nationaal recht

Wat het nationale recht betreft, is artikel 5, lid 9, van voorlopig wetsbesluit nr. 95 van 6 juli 2012 (met wijzigingen omgezet bij wet nr. 135 van 7 augustus 2012, zoals gewijzigd bij artikel 6 van voorlopig wetsbesluit nr. 90 van 24 juni [Or.6] 2014, omgezet bij wet nr. 114 van 11 augustus 2014) relevant, dat als volgt luidt: „De in artikel 1, lid 2, van decreto legislativo [wetsbesluit] nr. 165 van 2011 bedoelde overheidsdiensten alsook de overheidsdiensten waarvan de resultaten worden opgenomen in de geconsolideerde winst- en verliesrekening van de overheid, zoals die diensten overeenkomstig artikel 1, lid 2, van wet nr. 196 van 31 december 2009 door de Istituto nazionale di statistica (ISTAT) zijn vastgesteld, en de onafhankelijke autoriteiten, waaronder de Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), mogen geen opdrachten voor onderzoek en advies gunnen aan gepensioneerden die voorheen in de particuliere of overheidssector werkzaam waren. De voornoemde diensten mogen aan deze personen evenmin leidinggevende of directiefuncties toekennen of taken in bestuursorganen van de in het eerste lid bedoelde diensten en in onder zeggenschap daarvan staande instellingen en vennootschappen; deze personen kunnen uitsluitend worden benoemd tot leden van bestuursraden van territoriale overheden en leden of rechthebbenden van gekozen organen van instellingen als bedoeld in artikel 2, lid 2 bis, van voorlopig wetsbesluit nr. 101 van 31 augustus 2013, dat met wijzigingen is omgezet bij wet nr. 125 van 30 oktober 2013. De in de vorige alinea's bedoelde functies, taken en samenwerkingen zijn hoe dan ook wel toegestaan indien zij onbezoldigd zijn. Leidinggevende en directiefuncties, die hoe dan ook onbezoldigd zijn, kunnen bij elke overheidsdienst voor ten hoogste een jaar worden toegekend. Deze termijn kan niet worden verlengd of vernieuwd. Eventuele onkosten die binnen de door het bevoegde orgaan van de betrokken overheidsdienst vastgestelde grenzen worden vergoed, moeten worden gedeclareerd. De grondwettelijke organen passen zich, binnen het kader van de eigen autonomie, aan het in dit lid bepaalde aan.”

9 Conclusie

Zoals gezegd wordt de prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie gerechtvaardigd door de twijfel of de nationale regeling in strijd is met de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000, die tot doel hebben om alle vormen van zowel directe als indirecte discriminatie te bestrijden (waaronder die op grond van leeftijd), aangezien deze regeling een categorie personen van de mogelijkheid om [Or.7] functies binnen de overheidsdienst te bekleden uitsluit om redenen die hoofdzakelijk verband houden

met de leeftijd (aangezien personen met pensioen gaan wanneer zij een bepaald aantal jaren pensioenbijdragen hebben betaald, en derhalve noodzakelijkerwijs een daaraan evenredige leeftijd hebben bereikt).

Deze discriminatie kan evenmin een rechtvaardiging vinden in artikel 6 van deze richtlijn (met het opschrift „*Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd*”), volgens welke „*lidstaten [kunnen] 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*”.

De regeling kan immers niet worden geacht „een natuurlijk personeelsverloop te verzekeren”(wat, zoals gezegd, de doelstelling van de wetgever was).

Tot slot lijkt het onwaarschijnlijk dat een taak, en met name een delicate en complexe taak, die goed kan worden verricht door iemand die lange tijd in de betrokken sector werkzaam is geweest, kan worden toevertrouwd aan een persoon die de noodzakelijke ervaring niet heeft.

De maatregel lijkt daarom ongeschikt voor het doel en kan de discriminatie derhalve niet rechtvaardigen.

10 Formulering van de prejudiciële vragen

Gelet op een en ander stelt de [Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna] de volgende vraag:

„Staat het beginsel van non-discriminatie als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 in de weg aan artikel 5, lid 9, van decreto-legge nr. 95 van 6 juli 2012 (met wijzigingen omgezet bij wet nr. 135 van 7 augustus 2012, zoals gewijzigd bij artikel 6 van decreto-legge nr. 90 van 24 augustus 2014, omgezet bij wet nr. 114 van 11 augustus 2014), waarin is bepaald dat overheidsdiensten geen opdrachten voor onderzoek en advies mogen gunnen aan gepensioneerden **[Or.8]** die voorheen in de particuliere of overheidssector werkzaam waren?

[omissis] [schorsing van het geding en instructies aan de griffier]

[omissis] Cagliari [omissis] 21 februari 2018 [omissis]