



Datum van inontvangstneming : 06/03/2017

Zaak C-46/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

30 januari 2017

Verwijzende rechter:

Landesarbeitsgericht Bremen (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 november 2016

Verzoeker en appelland in het hoofdgeding:

[REDACTED]

Verweerster en geïntimeerde:

Freie Hansestadt Bremen

Landesarbeitsgericht Bremen

[OMISSIS]

BESLISSING

In de zaak

[REDACTED]

[OMISSIS]

verzoeker en appelland,

[OMISSIS]

tegen

Freie Hansestadt Bremen – Stadtgemeinde –,

[OMISSIS]

verweerster en geïntimeerde,

[OMISSIS]

heeft de derde kamer van het Landesarbeitsgericht Bremen (arbeidsrechter van de deelstaat Bremen) na de terechtzitting van 23 november 2016

[OMISSIS]

beslist als volgt:

1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verzocht om een prejudiciële beslissing op de volgende vragen: **[Or. 2]**

Moet clause 5, punt 1, van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij 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 aldus worden uitgelegd dat deze clause zich verzet tegen een nationale regeling die de partijen bij een arbeidsovereenkomst in staat stelt om, zonder verdere voorwaarden en beperking in de tijd, de overeengekomen beëindiging van de arbeidsverhouding door het bereiken van de normale pensioenleeftijd bij overeenkomst tijdens de arbeidsverhouding, in voorkomend geval ook herhaaldelijk, uit te stellen, enkel omdat de werknemer door het bereiken van de normale pensioenleeftijd aanspraak kan maken op ouderdomspensioen?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Geldt de onverenigbaarheid van de in de eerste vraag genoemde nationale regeling met clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst ook bij het eerste uitstel van de beëindiging?

3. Moeten artikel 1, artikel 2, lid 1, en 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 (richtlijn 2000/78/EG) en/of de algemene beginselen van gemeenschapsrecht aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die de partijen bij een arbeidsovereenkomst in staat stelt om, zonder verdere voorwaarden en beperking in de tijd, de overeengekomen beëindiging van de arbeidsverhouding door het bereiken van de normale pensioenleeftijd bij overeenkomst tijdens de arbeidsverhouding, in voorkomend geval ook herhaaldelijk, uit te stellen, enkel omdat de werknemer door het bereiken van de normale pensioenleeftijd aanspraak kan maken op ouderdomspensioen?

■

4. De behandeling van het beroep wordt geschorst, totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft beslist over het verzoek om een prejudiciële beslissing.

Motivering

A. Voorwerp van het hoofdgeding

Tussen partijen bestaat onenigheid over de beperking van de duur van de arbeidsverhouding alsmede over aanspraken op onbetaald loon voor niet door de werknemer aanvaarde verrichtingen. **[Or. 3]**

Verzoeker, geboren op 8 juli 1949, was sinds 2001 bij verzoekster in dienst als leraar op contractbasis in het hoger middelbaar onderwijs.

Ingevolge § 2 van de op 25 september 2001 gesloten arbeidsovereenkomst zijn op de arbeidsverhouding de Bundesangestelltentarifvertrag (ambtenaren-cao in Duitsland) en de ter aanvulling, wijziging of vervanging ervan gesloten cao's in de voor de Freie Hansestadt Bremen geldende versie van toepassing. De Bundesangestelltentarifvertrag is inmiddels vervangen door de Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (cao voor de publieke sector van de Duitse deelstaten; hierna: „TV-L”).

Bij brief van 5 februari 2014 verzocht verzoeker om voortzetting van de arbeidsverhouding na het bereiken van de normale pensioenleeftijd tot het einde van het schooljaar 2015/2016. Op 24 oktober 2014 kwamen partijen het navolgende overeen:

„Tussen de Freie Hansestadt Bremen – Stadtgemeinde [OMISSIS] en [REDACTED] geboren op 8 juni 1949, is krachtens § 41, derde volzin, SGB VI juncto § 30, lid 1, eerste volzin, TV-L overeengekomen als volgt: de automatische beëindiging van de arbeidsverhouding van 31 juli 2007 overeenkomstig § 44, punt 4, TV-L wordt tot en met 31 juli 2015 uitgesteld. De arbeidsverhouding eindigt met het verstrijken van die datum zonder dat ontslag noodzakelijk is [...].”

Bij brief van 4 februari 2015 verzocht verzoeker opnieuw om voortzetting van de arbeidsverhouding tot het einde van het semester 2015/2016. Bij brief van 28 mei 2015 is dit verzoek door verweerster afgewezen. Verzoeker heeft zich middels een brief van zijn advocaat van 16 juni 2015 tot verweerster gewend en erop gewezen dat een beperking van de duur op de grondslag van § 41, derde volzin, van SGB VI (boek VI van het Duitse wetboek inzake sociale zekerheid; hierna: „SGB VI”) uit het oogpunt van het Unierecht ontoelaatbaar zou zijn. Bij brief van 27 juli 2015 liet verweerster weten dat de contractuele relatie per 31 juli 2015 zou eindigen.

B. Toepasselijk nationaal recht

§ 41 in boek VI van het Sozialgesetzbuch (Duits sociaal wetboek; hierna: „SGB”) bevat in de sinds 23 juni 2014 geldende versie de volgende regeling:

„§ 41 Ouderdomspensioen en ontslagbescherming

[...] Is overeengekomen dat het dienstverband met het bereiken van de normale pensioenleeftijd wordt beëindigd, dan kunnen de partijen bij de arbeidsovereenkomst gedurende het dienstverband overeenkomen om het tijdstip van de beëindiging, in voorkomend geval ook bij herhaling, uit te stellen.” **[Or. 4]**

De relevante bepalingen in de cao voor de publieke sector van de Duitse deelstaten luiden:

„Titel V – Beperking van de duur en beëindiging van de arbeidsverhouding

§ 30 Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

(1) Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zijn toegestaan op de grondslag van het Teilzeit- und Befristungsgesetz (Duitse wet op deeltijdarbeid en overeenkomsten voor bepaalde tijd), alsook van andere wettelijke voorschriften inzake het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd [...]

§ 44 TV-L Bijzondere regelingen voor leerkrachten op contractbasis

[...]

Punt 4 bij deel V – Beperking van de duur en beëindiging van de arbeidsverhouding

De arbeidsverhouding eindigt, zonder dat deze hoeft te worden opgezegd, aan het einde van het semester (31 januari respectievelijk 31 juli), waarin de leerkracht de wettelijke leeftijd voor het normale ouderdomspensioen heeft bereikt.”

C. Toepasselijke bepalingen van het Unierecht

Clausule 5, punt 1, van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij 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 (PB L 175, blz. 43), luidt als volgt:

„1. Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners, wanneer er geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming

■

van misbruik bestaan, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers, een of meer van de volgende maatregelen in:

- a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen;
- b) vaststelling van de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd;
- c) vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd. **[Or.5]**

2. De lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, en/of, waar nodig, de sociale partners bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd:

- a) als ‚opeenvolgend’ worden beschouwd;
- b) als geacht worden voor onbepaalde tijd te gelden.”

De artikelen 1, 2 en 6 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 (richtlijn 2000/78/EG) luiden:

„Artikel 1

Doel

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

Het begrip discriminatie

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, **[Or. 6]**

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, of

ii) tenzij de werkgever dan wel iedere andere persoon of organisatie waarop de onderhavige richtlijn van toepassing is, voor personen met een bepaalde handicap krachtens de nationale wetgeving verplicht is passende maatregelen te nemen die overeenkomen met de in artikel 5 vervatte beginselen, teneinde de nadelen die die bepaling, maatstaf of handelwijze met zich brengt, op te heffen.

3. Intimidatie wordt als een vorm van discriminatie in de zin van lid 1 beschouwd als er sprake is van ongewenst gedrag dat met een van de in artikel 1 genoemde gronden verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. Het begrip intimidatie kan in dit verband worden gedefinieerd in overeenstemming met de nationale wetgeving en praktijken van de lidstaten.

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.

5. Deze richtlijn laat de nationale wettelijke bepalingen onverlet die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van derden.

[...]

Artikel 6

Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd

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

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten: **[Or. 7]**

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 opnemings 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.

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 leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

[...]"

D. Noodzaak van de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie en toelichting bij de prejudiciële vragen

De beslechting van het geschil hangt af van de uitlegging van clause 5, punt 1, van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999. [OMISSIS] Doorslaggevend is de vraag of § 41, derde volzin, SGB VI als rechtsgrondslag [van de door de partijen gesloten overeenkomst van 14 oktober 2014, waarin zij de beëindiging van de arbeidsverhouding tot 31 juli 2015 hebben uitgesteld] verenigbaar is met clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst.

In het onderhavige geval is de werkingssfeer van de raamovereenkomst relevant. Clause 2, lid 1, van de raamovereenkomst kent een ruime formulering, nu zij in het algemeen geldt voor „werknemers met een contract voor bepaalde tijd die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat [Or. 8]”. Bovendien omvat de definitie in clause 3, lid 1, van de raamovereenkomst van het begrip „werknemers voor bepaalde tijd” in de zin van die overeenkomst, alle werknemers, zonder onderscheid naar de openbare dan wel particuliere aard van hun werkgever (arresten van het Hof van 4 juli 2006,

█ e.a., C-212/04, EU:C:2006:443, punt 56; 13 maart 2014, █, C-190/13, EU:C:2014:146, punt 38, en 26 november 2014, █ e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 67). Ook sluit de raamovereenkomst geen bepaalde sector van haar werkingssfeer uit (beschikking van het Hof van 21 september 2016, █, C-614/15 EU:C:2016:726, punt 35).

Het staat daarom aan de nationale rechter om na te gaan of de nationale regeling aan de in clausule 5 van de raamovereenkomst genoemde voorwaarden voldoet (arresten van het Hof van 3 juli 2014, █ e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 66 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; 26 november 2014, █ e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 81, en beschikking van het Hof van 21 september 2016, C-614/15 EU:C:2016:726, punt 44 [OMISSIS]).

In het onderhavige geval zijn de partijen in de arbeidsovereenkomst van 30 juli 2001 de toepasselijkheid van de betrokken cao's overeengekomen. Hiermee is de arbeidsverhouding onder andere onderworpen aan de regeling van § 44, punt 4, TV-L, volgens welke de arbeidsverhouding eindigt aan het einde van het semester waarin verzoeker de wettelijke leeftijd bereikt die recht geeft op het normale volledige ouderdomspensioen. Hierbij gaat het ingevolge de hiervoor genoemde uitgangspunten om een begrenzing in de tijd. Het opschuiven van deze begrenzing overeenkomstig § 41, derde volzin, SGB VI komt dus neer op een verlenging van deze begrenzing, ook al wordt in de formulering van de betrokken wettelijke bepaling niet het woord verlenging, maar het woord „opschuiven” gebruikt. Volgens de tweede versie van de raamovereenkomst valt ook deze situatie onder de begrenzingsregelingen van de Unie, aangezien het in wezen gezien gaat om de verlenging van de duur van de arbeidsverhouding.

Aan de toepassing van de raamovereenkomst staat in casu niet in de weg dat de partijen bij de arbeidsovereenkomst slechts eenmaal gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid van § 41, derde volzin, SGB VI. Aangezien deze regeling feitelijk voortborduurde op het arbeidscontractrechtelijke beding dat de arbeidsverhouding eindigt met het bereiken van de normale pensioenleeftijd, komt zij neer op een verlenging van de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen begrenzing in de tijd, zodat het vereiste dat de begrenzing meermaals is verlengd, is vervuld.

Clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst beoogt een beperking van het opeenvolgende gebruik van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, die worden beschouwd als een mogelijke bron van misbruik [Or. 9] ten nadele van de werknemers, door de vaststelling van een aantal minimale beschermende bepalingen om te vermijden dat werknemers in een preciaire situatie zouden komen te verkeren (arresten van het Hof van 4 juli 2006, █ e.a., C-212/04, EU:C:2006:443, punt 63; 23 april 2009, █ e.a., C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, punt 73; 26 januari 2012, █, C-586/10,

■

EU:C:2012:39, punt 25; 13 maart 2014, ■■■■■■■■■■, C-190/13, EU:C:2014:146, punt 41; 3 juli 2014, ■■■■■■■■■■ e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 54, en 26 november 2014, ■■■■■■■■■■ e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 72).

Uit de tweede alinea van de preambule en de punten 6 en 8 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst valt op te maken dat het genot van vaste dienstbetrekkingen wordt opgevat als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming, terwijl arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd slechts in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer kunnen voorzien (arresten van het Hof van Justitie van 4 juli 2006, ■■■■■■■■■■ e.a., C-212/04, EU:C:2006:443, punt 62; 3 juli 2014, ■■■■■■■■■■ e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 55, en 26 november 2014, ■■■■■■■■■■ e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 73).

Om die reden verplicht clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst de lidstaten om, ter voorkoming van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, daadwerkelijk en met bindende werking ten minste een van de aldaar genoemde maatregelen in te voeren wanneer in hun nationale rechtsorde geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan. Aan deze vereisten wordt door § 41, derde volzin, SGB VI niet voldaan, aangezien geen van de in clause 5, punt 1, onder a) tot en met c), genoemde maatregelen hierin terug te vinden is. Deze maatregelen betreffen meer bepaald de objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen rechtvaardigen, de maximale totale duur van deze opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen en het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd (zie arresten van het Hof van 23 april 2009, ■■■■■■■■■■ e.a., C-378/07 tot en met C-380/07, EU:C:2009:250, punt 74; 26 januari 2012, ■■■■■■■■■■, C-586/10, EU:C:2012:39, punt 26; 13 maart 2014, ■■■■■■■■■■, C-190/13, EU:C:2014:146, punt 42; 3 juli 2014, ■■■■■■■■■■ e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 56, en 26 november 2014, ■■■■■■■■■■ e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 74, alsmede beschikking van het Hof van 21 september 2016, C-614/15 EU:C:2016:726).

§ 41, derde volzin, SGB VI daarentegen biedt de mogelijkheid om zonder beperking in de tijd en meermaals de overeengekomen beëindiging van de arbeidsverhouding met het [Or. 10] bereiken van de normale pensioenleeftijd uit te stellen. Het Hof heeft reeds verklaard dat clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst zich verzet tegen het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, wanneer dit gebruik zijn rechtvaardiging enkel vindt in het feit dat een algemene wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling van een lidstaat daarin voorziet (arrest van het Hof van 4 juli 2006, ■■■■■■■■■■ e.a., C-212/04, EU:C:2006:443).

De nationale wetgever heeft ter motivering van de regeling in § 41, derde volzin, SGB VI naar aanleiding van het arrest van het Hof van 21 juli 2011 uiteengezet dat met het uitstel van het tijdstip van beëindiging van de arbeidsverhouding na het bereiken van de normale pensioenleeftijd werknemers en werkgevers bijvoorbeeld kunnen reageren wanneer de openvallende arbeidsplaats niet naadloos kan worden ingevuld. Ook zouden werknemers lopende projecten met hun expertise tot een goed einde kunnen brengen of pas aangenomen jongere collega's kunnen inwerken [OMISSIS].

De kamer vraagt zich af of deze door de nationale wetgever aangevoerde, in beginsel legitieme doelstellingen een afwijking van de in clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst geregelde maatregelen ter vermindering van misbruik van een verlenging van de begrenzing vereisen respectievelijk of een dergelijke afwijking evenredig is.

De verwezenlijking van de doelstelling van sociaal beleid van een betere verdeling van de werkgelegenheid tussen de generaties (zie arrest van het Hof van 12 oktober 2010, [REDACTED] C-45/09, EU:C:2010:601) wordt door het opschuiven van de beëindiging van de arbeidsverhouding na het bereiken van de normale pensioenleeftijd weliswaar niet onmogelijk gemaakt, maar wel uitgesteld. Het door de nationale wetgever als motivering voor § 41, derde volzin, SGB VI genoemde argument dat door het uitstel van de beëindiging van de arbeidsverhouding bij het bereiken van de normale pensioenleeftijd een jongere werknemer kan worden ingewerkt, heeft volgens de kamer slechts een beperkte praktische betekenis. Aangezien de werkgever de leeftijd van zijn werknemers kent en hij dus weet wanneer de arbeidsverhouding door het bereiken van de normale pensioenleeftijd eindigt, heeft hij in de regel voldoende tijd om tijdig een geschikte opvolger te vinden en deze te laten inwerken. Andersom is het inwerken door een vertrekkende werknemer niet aan de orde, wanneer op de vertrekdatum nog geen opvolger is gevonden. Bijgevolg is een opschuiven van de beëindiging van de arbeidsverhouding in de zin van § 41, derde volzin, SGB VI in de praktijk enkel noodzakelijk, wanneer de werkgever zo kort voor het bereiken van de normale pensioenleeftijd van de vertrekkende werknemer een opvolger voor hem vindt, dat de vertrekkende werknemer niet voldoende tijd heeft om zijn opvolger nog voor de beëindiging van de arbeidsverhouding in te werken. In een dergelijk geval hoeft evenwel niet van clause 5, punt 1, [Or. 11] van de raamovereenkomst te worden afgeweken. Het inwerken van een werknemer die een vertrekkende werknemer opvolgt, is in de regel beperkt in de tijd. Bijgevolg bestaan er volgens de kamer geen objectieve gronden waarom voor dit inwerken een mogelijkheid zou moeten bestaan om zonder een maximum tijdslimiet meermaals een nieuwe duur vast te stellen.

Hetzelfde geldt voor de situatie waarin de werkgever op het moment van de overeengekomen uittreding van de werknemer nog geen geschikte opvolger heeft gevonden. Ook de situatie waarin de beëindiging van de arbeidsverhouding wordt uitgesteld om een geschikte opvolger te vinden die door de uittredende werknemer

■

nog kan worden ingewerkt, vereist geen mogelijkheid om zonder een maximum tijdslimiet meermaals een nieuwe duur vast te stellen.

Het andere door de nationale wetgever aangevoerde doel, inhoudende dat door het uitstel van de beëindiging van de arbeidsverhouding bij het bereiken van de normale pensioensleeftijd een werknemer een project ten einde kan brengen, vereist volgens de kamer geen aan clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst derogerende lex specialis in de zin van § 41, derde volzin, SGB VI, aangezien de tijdelijke behoefte aan een arbeidsprestatie een objectieve grond in de zin van § 14, lid 1, punt 1, van het Teilzeit- und Befristungsgesetz (Duitse wet op deeltijdarbeid en arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) vormt.

Ook ontbreekt een gelijkwaardige wettelijke maatregel die doeltreffend en afschrikkend het met clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst nagestreefde doel van het voorkomen van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd waarborgt.

De ondubbelzinnige wettekst is voor de kamer een obstakel om aan § 41, derde volzin, SGB VI een uitlegging te geven die in overeenstemming is met het Unierecht. Het beginsel van een met het Unierecht overeenstemmende uitlegging kan niet als grondslag dienen voor een uitlegging contra legem van het nationale recht (zie arresten van het Hof van 8 november 2016, ■■■■■, EU:C:2016:835, punt 66; 16 juni 2005, ■■■■■, C-105/03, EU:C:2005:386, punt 47, en 5 september 2012, ■■■■■, C-42/11, EU:C:2012:517, punten 55 en 56). De lidstaten beschikken bij de omzetting van Unierecht over een beoordelingsmarge. De nationale wetgever had in het onderhavige geval bij de formulering van § 41, derde volzin, SGB VI naar keuze een of meer van de in clause 5, punt 1, onder a) tot en met c), van de raamovereenkomst genoemde maatregelen kunnen invoeren, of gebruik kunnen maken van bestaande gelijkwaardige wettelijke maatregelen, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers (zie arresten van het Hof van 3 juli 2014, ■■■■■ e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 59 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; 26 november 2014, ■■■■■ e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 75, en beschikking van het Hof van 21 september 2016, C-614/15 EU:C:2016:726, punt 39, [OMISSIS]). De kamer beschikt evenwel niet over een dergelijke beoordelingsmarge. Dat de nationale wetgever geen met het Unierecht overeenstemmend gebruik van zijn beoordelingsmarge heeft gemaakt, biedt de kamer niet de mogelijkheid om in het kader van een uitlegging die strookt met het Unierecht **[Or. 12]** in de plaats van de wetgever over te gaan tot een uitlegging contra legem en de ingevolge § 41, derde volzin, SGB VI onbegrensde mogelijkheid van verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zin van clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst te beperken.

Voorziet, zoals in casu, het Unierecht niet in specifieke sancties voor het geval dat toch misbruiken worden vastgesteld, dan staat het aan de nationale overheidsinstanties om passende maatregelen vast te stellen, die niet alleen evenredig moeten zijn, maar ook voldoende effectief en afschrikkend om ervoor te zorgen dat de krachtens de raamovereenkomst vastgestelde normen hun volle uitwerking krijgen (arresten van het Hof van 3 juli 2014, ██████████ e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 62 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; 26 november 2014, ██████████ e.a., C-22/13, C61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 77, en beschikking van het Hof van 21 september 2016, C-614/15, EU:C:2016:726).

De noodzaak om de volle werking van een in een richtlijn neergelegd verbod te garanderen betekent in casu dus dat de kamer § 41, derde volzin, SGB VI niet toepast, dan wel het Hof verzoekt om een prejudiciële beslissing.

Volgens de kamer moet de vraag worden beantwoord of de in clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst voorgeschreven maatregelen met het oog op het door de raamovereenkomst nagestreefde doel in het onderhavige geval noodzakelijk zijn. Het Hof heeft tot nu toe geen uitlegging van § 41, derde volzin, SGB VI gegeven. Heeft de richtlijn tot doel misbruik van het meermaals verlengen van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te beperken om hierdoor te vermijden dat werknemers in een precaire situatie komen te verkeren, dan rijst de vraag of een dergelijk risico om in een precaire situatie komen te verkeren in het onderhavige geval, waarin de werknemer de normale leeftijd voor een wettelijke aanspraak op ouderdomspensioen heeft bereikt, relevant is. In deze samenhang heeft het Hof verklaard dat clauses op grond waarvan arbeidsovereenkomsten automatisch eindigen omdat de werknemer de pensioenleeftijd heeft bereikt, in beginsel niet als een excessieve inbreuk op de gerechtvaardigde belangen van de betrokken werknemers kunnen worden aangemerkt (arrest van het Hof van 12 oktober 2010, ██████████ C-45/09, EU:C:2010:601, punt 47).

Volgens de kamer moet er ook duidelijkheid worden verschaft over de vraag of de in clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst voorgeschreven maatregelen in casu niet vereist zijn, omdat door de regeling van § 41, derde volzin, SGB VI een werknemer – die anders zou moeten uittreden – de arbeidsverhouding kan voortzetten. De regeling van § 41, derde volzin, **[Or. 13]** SGB VI zou ook aldus kunnen worden uitgelegd dat hiermee de verdringing van oudere werknemers uit het arbeidsleven door de beperking van de duur van de arbeidsverhouding tot het bereiken van de normale pensioenleeftijd wordt gemitigeerd. Een werknemer die de normale leeftijd voor het wettelijke ouderdomspensioen heeft bereikt, onderscheidt zich namelijk niet alleen wat de sociale bescherming betreft van andere werknemers; hij is in de regel ook aan het einde van zijn werkzame leven aangekomen en heeft daarmee niet de keuze van een arbeidsverhouding die anders voor onbepaalde duur zou zijn, maar ziet zich normaalgesproken geplaatst voor de

■

beëindiging van de arbeidsverhouding die de beëindiging van het actieve beroepsleven in het geheel en daarmee het begin van zijn pensionering inhoudt.

De beslechting van het geding hangt ook af van de uitlegging 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 (richtlijn 2000/78/EG).

Het Hof heeft reeds geoordeeld dat clausules op grond waarvan arbeidsovereenkomsten automatisch eindigen omdat de werknemer de pensioenleeftijd heeft bereikt, in beginsel niet kunnen worden aangemerkt als een excessieve inbreuk op de gerechtvaardigde belangen van de betrokken werknemers (zie arrest van het Hof van 12 oktober 2010, ■ C-45/09, EU:C:2010:601, punt 47). Een dergelijke regeling is immers niet alleen gebaseerd op een bepaalde leeftijd, maar houdt tevens rekening met de omstandigheid dat de belanghebbenden aan het einde van hun beroepsloopbaan aanspraak hebben op een financiële vergoeding middels een vervangend inkomen in de vorm van ouderdomspensioen (zie arresten van het Hof van 21 juli 2011, ■, C-159/10 en C-160/10, EU:C:2011:508, punt 64 e.v., en 12 oktober 2010, Rosenb ■

Hof lijkt het daarom „niet onredelijk” dat de autoriteiten van een lidstaat van mening zijn dat een maatregel zoals de in § 10, punt 5, van het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz [algemene wet inzake gelijke behandeling van 14 augustus 2006 (BGBl. I, blz. 1897)] vastgelegde toelating van clausules inzake de automatische beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de werknemer bij het bereiken van de leeftijd waarop hij aanspraak maakt op een ouderdomspensioen, passend en noodzakelijk is om aangewezen legitieme doelen van het nationale arbeids- en werkgelegenheidsbeleid te bereiken (zie arresten van het Hof van 12 oktober 2010, ■ C-45/09, EU:C:2010:601, punt 51, en 16 oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, punt 72).

In het onderhavige geval vraagt de kamer zich af of de rechtvaardigingsgronden voor de beëindiging van de arbeidsverhouding bij het bereiken van de normale pensioensleeftijd ook toepasbaar zijn op de verlenging van een dergelijke begrenzing in de tijd. Zoals hierboven reeds is uiteengezet wordt de verwezenlijking van de doelstelling van sociaal beleid van een betere verdeling van de werkgelegenheid tussen de generaties (zie arrest van het Hof van 12 oktober 2010, ■ C-45/09, EU:C:2010:601) door het opschuiven van de beëindiging [Or. 14] van de arbeidsverhouding na het bereiken van de normale pensioensleeftijd weliswaar niet onmogelijk gemaakt, maar wel uitgesteld.

Het doel van § 41, derde volzin, SGB VI kan evenwel ook aldus worden begrepen dat hierdoor de verdringing van de oudere werknemer uit het arbeidsleven door de arbeidsverhouding te laten eindigen bij het bereiken van de normale pensioensleeftijd, wordt gemitigeerd. Anders dan een jongere werknemer ziet een werknemer die de normale pensioenleeftijd heeft bereikt zich in de regel geplaatst

voor de keuze om de arbeidsverhouding te verlengen of helemaal uit het arbeidsproces te stappen.

[OMISSIS]