



Datum van
inontvangstneming

:

11/05/2016

Zaak C-190/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

5 april 2016

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 januari 2016

Verzoekende partij:

Werner Fries

Verwerende partij:

Lufthansa CityLine GmbH

BESLISSING

In het geding tussen

Lufthansa CityLine GmbH, [OMISSIS] München-Flughafen,

verweerster, appellante in hoger beroep, geïntimeerde in hoger beroep,
verzoekster tot Revision en verweerster in Revision,

[OMISSIS]

en

Werner Fries, [OMISSIS] Jülich,

verzoeker, geïntimeerde in hoger beroep, appellant in hoger beroep,
verweerder in Revision en verzoeker tot Revision,

[OMISSIS]

heeft de Vijfde Senat van het Bundesarbeitsgericht na de mondelinge behandeling op 27 januari 2016 [OMISSIS] [Or. 2]

[OMISSIS] als volgt beslist:

- I. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden overeenkomstig artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:
 1. Is FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 verenigbaar met het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zoals opgenomen in artikel 21, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?
 2. Is FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 verenigbaar met artikel 15, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, op grond waarvan eenieder het recht heeft te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen?
 3. Indien de eerste en de tweede vraag bevestigend worden beantwoord:
 - a) Vallen ook zogenoemde „lege vluchten”, in het kader van de bedrijfsactiviteit van een luchtvaartmaatschappij, waarbij passagiers noch vracht of post worden vervoerd, onder het begrip „commercieel luchtvervoer” in de zin van FCL.065, onder b), of de definitie van dit begrip in FCL.010 van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011?
 - b) Vallen de opleiding en de afneming van examens, waarbij de piloot ouder dan 65 jaar als niet-vliegend lid van het cockpitpersoneel aanwezig is, onder het begrip „commercieel luchtvervoer” in de zin van FCL.065, onder b), of de definitie van dit begrip in FCL.010 van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011?
- II. De procedure in Revision wordt geschorst tot het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

Motivering

- 1 **A. Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**
- 2 Partijen zijn in geschil over de vergoeding voor november en december 2013.
- 3 Verzoeker, geboren in 1948, was sinds 1986 bij verweerster in dienst als gezagvoerder, laatstelijk van vliegtuigen van het type Embraer. Daarnaast werd [Or. 3] op grond van een aanvullende overeenkomst ook op hem een beroep gedaan bij de opleiding van piloten. Verzoeker voltooide in oktober 2013 zijn 65e levensjaar en hield op 31 december 2013 op met werken omdat hij overeenkomstig een collectief overeengekomen leeftijdsgrens de in de wettelijke

pensioenregeling normale pensioenleeftijd had bereikt, die voor hem 65 jaar en 2 maanden bedroeg. In de litigieuze periode bleef hij beschikken over de [Airline Transport Pilot License] (algemene licentie voor het besturen van commerciële vliegtuigen; hierna: „ATPL”) met inbegrip van de typebevoegdverklaring voor het vliegtuigtype Embraer, over de vergunning als Type Rating Instructor (instructeur voor typebevoegdverklaring; hierna: „TRI”) voor de opleiding in het vliegtuig en in de simulator van verkeersvliegers voor het vliegtuigtype Embraer, over de vergunning als Type Rating Examiner (examinator voor typebevoegdverklaring; hierna: „TRE”) voor de afneming van examens in het vliegtuig en in de simulator tot verkrijging of verlenging van licenties voor het vliegtuigtype Embraer, en over de erkenning als Senior Examiner (senior examiner; hierna: „SEN”) voor de afneming van het examen van Type Rating Examiners (examinator voor typebevoegdverklaring; hierna: „TREs”) onafhankelijk van het vliegtuigtype.

- 4 Verweerster verzocht verzoeker om de aan hem ter beschikking gestelde arbeidsmiddelen op 31 oktober 2013 terug te geven, en verschaftte hem na deze datum geen werk meer. Als reactie op het bezwaar van verzoeker voerde verweerster aan dat hij sinds de voltooiing van zijn 65e levensjaar overeenkomstig FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 van de Commissie van 3 november 2011 niet meer als vliegtuigpilot in het commercieel luchtvervoer mocht werken.
- 5 Voor het Bundesarbeitsgericht is het relevant of FCL.065, onder b), van bijlage I bij de genoemde verordening verenigbaar is met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Zo ja, is het verder van belang hoe het begrip „commercieel luchtvervoer” in de zin van FCL.065, onder b), of de definitie van dit begrip in FCL.010 van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 moet worden uitgelegd.

6 B. Rechtskader

- 7 Het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) is ook van toepassing op arbeidsrelaties en bevat in de sinds 1 januari 2002 geldende versie onder andere de volgende bepalingen: **[Or. 4]**

„§ 241 Plichten uit schuldverbintenissen

- (2) De schuldverbintenis kan naar haar inhoud iedere partij verplichten rekening te houden met de rechten, rechtsgoederen en belangen van de wederpartij.

§ 280 Schadevergoeding wegens niet-nakoming van een verplichting

- (1) Wanneer de schuldenaar een verplichting uit een schuldverbintenis niet nakomt, kan de schuldeiser vergoeding van de hierdoor ontstane schade vorderen.

[...]

§ 293 Schuldeisersverzuim

De schuldeiser is in verzuim wanneer hij de hem aangeboden prestatie niet aanvaardt.

[...]

§ 297 Onvermogen van de schuldenaar

De schuldeiser is niet in verzuim wanneer de schuldenaar op het moment van het aanbod (...) niet in staat is de prestatie uit te voeren.

[...]

§ 615 Vergoeding bij schuldeisersverzuim en bij bedrijfsrisico

Wanneer de schuldeiser van de prestatie verzuimt deze te aanvaarden, kan de schuldenaar voor de door het verzuim niet-uitgevoerde prestatie de overeenkomen vergoeding verlangen, zonder verplicht te zijn om nadien alsnog de prestatie uit te voeren.”

- 8 **C. Noodzaak van een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie**
- 9 De werkgever is overeenkomstig § 293 BGB in schuldeisersverzuim wanneer hij bij een uitvoerbare arbeidsrelatie de hem door een werknemer correct aangeboden arbeidsprestatie niet aanvaardt. Hoewel hij niet werkt, kan de werknemer in dit geval overeenkomstig § 615, eerste volzin, BG, de overeenkomen vergoeding **[Or. 5]** vorderen, en heeft hij dus recht op de vergoeding die hij zou hebben verkregen wanneer de werkgever in de periode van het verzuim de arbeidsprestatie zou hebben aanvaard.
- 10 Schuldeisersverzuim van de werkgever is volgens § 297 BGB echter uitgesloten wanneer de werknemer niet in staat is de prestatie uit te voeren. Hierbij is de oorzaak van het onvermogen van de werknemer onbelangrijk. Het onvermogen kan het gevolg zijn van feitelijke omstandigheden (bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid), of een wettelijke oorzaak hebben, bijvoorbeeld wanneer er een wettelijk tewerkstellingsverbod is, of een noodzakelijke vergunning voor het uitvoeren van de verschuldigde activiteit ontbreekt [OMISSIS].
- 11 Wanneer het voor de werknemer onmogelijk is om de in de arbeidsovereenkomst afgesproken prestatie volledig of gedeeltelijk uit te voeren, dan kan de werkgever op grond van zijn consideratieplicht overeenkomstig § 241, lid 2, BGB, ertoe verplicht zijn om de werknemer ander werk te geven waartoe hij in staat is.

Wanneer de werkgever deze consideratieplicht niet nakomt, dan kan hij gehouden zijn tot betaling van schadevergoeding [OMISSIS].

12 Eerste en tweede vraag:

- 13 Schuldeisersverzuim door verweerster in de maanden november en december 2013 zou volgens § 297 BGB zijn uitgesloten, wanneer verzoeker op basis van FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011, na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar niet meer als vliegtuigpilot in het commerciële luchtverkeer mocht werken. Aangezien verordeningen van de Unie verbindend zijn in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk zijn in elke lidstaat (artikel 288, lid 2, tweede volzin, VWEU), zou er in ieder geval vanaf 1 november 2013 zonder verdere voorwaarden sprake zijn geweest van onvermogen van verzoeker (§ 297 BGB), dat tot beëindiging van de arbeidsrelatie zou hebben geduurd.
- 14 De Senat betwijfelt echter of de beperking van het bewijs van bevoegdheid van oudere piloten in de zin van de genoemde verordening verenigbaar is met het Handvest, in het bijzonder met het in artikel 21, lid 1, vervatte verbod van discriminatie op grond van leeftijd en met het in **[Or. 6]** artikel 15, lid 1, gegarandeerde recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen.
- 15 De Uniewetgever is krachtens artikel 51, lid 1, van het Handvest aan het Handvest gebonden. Beperkingen op de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden kunnen volgens artikel 52, lid 1, van het Handvest alleen worden gesteld indien zij, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden (arresten van het Hof, 8 april 2014, C-293/12, [Digital Rights Ireland] punt 38; en 22 mei 2014, C-356/12, [Glatzel] punt 42).
- 16 Het discriminatieverbod van artikel 21, lid 1, van het Handvest vormt een bijzondere uitdrukking van het beginsel van gelijke behandeling, wat een algemeen Unierechtelijk beginsel is en in artikel 20 van het Handvest is vastgesteld. Overeenkomstig de eisen van artikel 52, lid 1, van het Handvest, vereist het beginsel van de Uniewetgever dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (arresten 14 september 2010, C-550/07 P, [Akzo Nobel Chemicals], punt 54 en volgende en aldaar aangehaalde rechtspraak, Jurispr. I-8301; en 22 mei 2015, C-356/12, [Glatzel] punt 43). Op grond van FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 krijgen houders van een bewijs van bevoegdheid als piloot die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, een slechtere behandeling dan diegene die jonger zijn. Het is aan het Hof van Justitie om te oordelen of deze verschillende behandeling objectief gerechtvaardigd is [artikel 267, lid 1, onder b), VWEU].

- 17 Bovendien beperkt FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 het in artikel 15, lid 1, van het Handvest aan eenieder gegarandeerde recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen, doordat een piloot, hoewel hij over een geschikt bewijs van bevoegdheid beschikt, niet meer als piloot in het commerciële luchtverkeer werkzaam mag zijn wanneer hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Hierbij wordt in de bepaling geen rekening ermee gehouden of de piloot voldoet aan alle voorwaarden voor het recht op ouderdomspensioen. Zo wordt in de [Or. 7] Bondsrepubliek Duitsland de normale pensioenleeftijd in de wettelijke pensioenregeling door verzekerden geboren na 1964 pas bereikt met de voltooiing van het 67e levensjaar, voor verzekerden geboren tussen 1947 en 1963 ligt de normale pensioenleeftijd tussen 65 jaar en 1 maand en 66 jaar en 10 maanden.
- 18 **Derde vraag:**
- 19 Wanneer FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 toepassing vindt, zou verzoeker zijn vordering mogelijkerwijs als schadevergoeding overeenkomstig § 280, lid 1, en § 241, lid 2, BGB geldend kunnen maken. De grondslag en de hoogte van een dergelijke vordering hangen volgens de Senat onder meer ervan af of verzoeker na zijn 65 jaar nog zogenoemde lege vluchten had mogen uitvoeren en/of als opleider en examinator in vliegtuigen had mogen werken. Daarom is de uitlegging van het begrip „commercieel luchtvervoer” in FCL.065, onder b), in bijlage I bij verordening (EU) nr. 1178/2011 van belang; evenmin is duidelijk hoe dit begrip dient te worden uitgelegd wanneer rekening wordt gehouden met de definitie van dit begrip in FCL.010 van bijlage I bij de genoemde verordening.

ondertekeningen