

# ECLI:NL:GHDHA:2016:2984

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	25-10-2016
Datum publicatie	25-10-2016
Zaaknummer	200.176.678/01
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2018:2396
Rechtsgebieden	Europees civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Nasleep van ECLI:NL:HR:2012:BW3367; onrechtmatige rechtspraak; heeft de Staat in stijd gehandeld met Unierecht door geen prejudiciële vragen te stellen? vervroegd leeftijdsontslag KLM-piloten; strijd met art. 6 EVRM wegens gebrekkige motivering?
Wetsverwijzingen	Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid 7 Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2016/3076 AB 2017/71 met annotatie van R.J.G.M. Widdershoven SEW 2016, afl. 12, p. 538 JAR 2016/282 AR-Updates.nl 2016-1213 VAAN-AR-Updates.nl 2016-1213

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.176.678/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/459469/HA ZA 14-172

### arrest van 25 oktober 2016

inzake

#### **1 [appellant 1],**

wonende te Zuidoosterbeemster,

#### **2 [appellant 2],**

wonende te Bussum,

**3 [appellant 3],**

wonende te Nieuwegein,

**4 [appellant 4],**

wonende te Eindhoven,

**5 [appellant 5],**

wonende te Noordwijk,

**6 [appellant 6],**

wonende te Geldermalsen,

**7 [appellant 7],**

wonende te Nijkerk,

**8 [appellant 8],**

wonende te Haarlem,

appellanten,

hierna te noemen: de piloten,

advocaat: mr. P.J.Ph. Dietz de Loos te Wassenaar,

tegen

**DE STAAT DER NEDERLANDEN** (Ministerie van Veiligheid en Justitie),

zetelend te Den Haag,

geïntimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. A.R.J. Croiset van Uchelen te Amsterdam.

**Het geding**

Bij exploit van 24 augustus 2015 hebben de piloten hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 3 juni 2015, gewezen tussen partijen. Bij memorie van grieven (met producties) hebben de piloten grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd, die de Staat bij memorie van antwoord heeft bestreden. Partijen hebben de zaak schriftelijk bepleit. Ten slotte hebben partijen stukken gefourneerd en arrest gevraagd.

## **Beoordeling van het hoger beroep**

- 1.1 Tussen partijen bestaat geen geschil over de feiten. Het gaat in deze zaak om het volgende.
  - 1.2 De piloten zijn werkzaam geweest bij de KLM als verkeersvlieger (pilot). Op de tussen de piloten en de KLM bestaande arbeidsverhouding was de CAO voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen van toepassing. In deze CAO is bepaald dat piloten bij het bereiken van de leeftijd van 56 jaar (verhoogd bij zogenoemde verminderde productie) verplicht uit dienst treden. De piloten zijn allen verplicht uit dienst getreden op 56- of 57-jarige leeftijd.
  - 1.3 De piloten zijn van mening dat zij aldus worden gediscrimineerd vanwege hun leeftijd. Zij hebben samen met vier anderen een procedure aanhangig gemaakt tegen de KLM, waarbij zij onder meer een verklaring voor recht vorderden dat de desbetreffende CAO-bepaling nietig is. Nadat deze vordering in feitelijke instanties was afgewezen, heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van de piloten verworpen in zijn arrest van 13 juli 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW3367; NJ 2012, 547).
  - 1.4 De piloten hebben vervolgens de onderhavige procedure tegen de Staat aangespannen, waarin zij zich op het standpunt stellen dat de Staat jegens hen aansprakelijk is omdat, kort samengevat, de Hoge Raad in strijd met het Unierecht heeft nagelaten prejudiciële vragen te stellen respectievelijk zijn oordeel om dat niet te doen ontoereikend heeft gemotiveerd. Bovendien heeft de Staat in strijd met art. 6 EVRM nagelaten om maatregelen te nemen tot ongedaanmaking van de desbetreffende CAO-bepaling. De piloten vorderen een verklaring voor recht dat de Staat jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld, alsmede een veroordeling tot vergoeding van schade, op te maken bij staat.
  - 1.5 De rechtbank heeft de vorderingen van de piloten afgewezen. Volgens de rechtbank levert het nalaten prejudiciële vragen te stellen niet een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht op. Ook deelt de rechtbank niet de opvatting van de piloten dat, indien de Hoge Raad prejudiciële vragen zou hebben gesteld, dit tot een uitspraak in het voordeel van de piloten zou hebben geleid. Voor wat de schending van art. 6 EVRM aangaat overweegt de rechtbank dat het nalaten prejudiciële vragen te stellen niet meebrengt dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling. De piloten hebben bij de Hoge Raad ook niet verzocht om een concrete prejudiciële vraag te stellen. De stelling dat de Staat art. 54. van de CAO buiten werking had moeten stellen verwerpt de rechtbank eveneens. De Staat dient slechts adequate mogelijkheden voor rechtsbescherming te bieden. Ten slotte verwerpt de rechtbank de stelling van de piloten, dat Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna: de Richtlijn) niet juist is geïmplementeerd.
- 2.1 Nu de piloten hun grieven niet als afzonderlijke klachten tegen het vonnis van de rechtbank hebben geformuleerd, maar deze besloten liggen in het betoog zoals dat uiteen is gezet in de memorie van grieven, zal het hof het hoger beroep bespreken aan de hand van de verschillende grondslagen die de piloten aan hun vorderingen ten grondslag hebben gelegd. De rechtbank en daartegen is in appel niet opgekomen heeft de volgende grondslagen in het betoog van de piloten onderkend:
    - a. de Hoge Raad heeft ten onrechte, want in strijd met art. 267 lid 3 VWEU, nagelaten prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU);

b. de Hoge Raad heeft ten onrechte, want in strijd met art. 6 EVRM, nagelaten zijn impliciete beslissing om geen prejudiciële vragen te stellen te motiveren;

c. de Staat heeft ten onrechte nagelaten art. 5.4 van de CAO buiten werking te stellen;

d. de Staat heeft de Richtlijn niet correct geïmplementeerd.

2.2 Evenals de rechtbank leest het hof de stellingen van de piloten zo, dat zij aan hun vorderingen niet ten grondslag leggen dat de Hoge Raad naast art. 267 lid 3 VWEU ook het materiële EU recht verkeerd heeft toegepast. Hun redenering moet kennelijk aldus worden begrepen, dat zij menen dat de Hoge Raad prejudiciële vragen had moeten stellen en dat, indien hij dat had gedaan, uit de antwoorden van het HvJEU naar voren zou zijn gekomen dat de piloten in het gelijk hadden moeten worden gesteld. Kortom, de piloten zijn (impliciet) wel van mening dat de Hoge Raad het materiële recht onjuist heeft toegepast, maar dit is geen zelfstandige grondslag voor hun vorderingen maar een stelling die zij aanvoeren in het kader van het causaal verband.

2.3 De piloten hebben voorts aangevoerd dat de Hoge Raad art. 21 Handvest (het verbod op discriminatie op grond van onder andere leeftijd) heeft miskend. Het is het hof niet duidelijk geworden of dit een zelfstandige grondslag is van hun vordering. Voor zover dit laatste wel de bedoeling van de piloten is hebben zij onvoldoende duidelijk gemaakt in welk opzicht toepassing van art. 21 Handvest tot een andere uitkomst zou hebben moeten leiden dan de beoordeling die de Hoge Raad heeft verricht, in welk kader de Hoge Raad heeft getoetst aan het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat discriminatie op grond van leeftijd verbiedt alsmede aan art. 6 Richtlijn, een en ander in het licht van de rechtspraak van het HvJEU. Dit betoog van de piloten faalt dan ook.

*(a) nalaten prejudiciële vragen te stellen*

3.1 Het hof stelt voorop dat, zoals de rechtbank in hoger beroep onbestreden en terecht heeft overwogen, voor aansprakelijkheid van de Staat wegens onrechtmatige rechtspraak bestaande uit een miskenning van het EU-recht, voldaan moet zijn aan drie vereisten: (a) de geschonden regel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, (b) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht en (c) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de door de benadeelde geleden schade. Deze voorwaarden gelden ook indien de betrokken schending voortvloeit uit een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie, met dien verstande dat er in dat geval slechts sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending indien de bedoelde rechterlijke instantie het toepasselijke recht *kennelijk* heeft geschonden.

3.2 De Staat voert allereerst aan dat de enkele schending van de verplichting van de rechter, tegen wiens uitspraken geen rechtsmiddel openstaat, om prejudiciële vragen te stellen, geen grond voor aansprakelijkheid kan zijn. Het nalaten prejudiciële vragen te stellen kan volgens de Staat alleen een omstandigheid zijn die van belang is bij de vraag of een dergelijke rechterlijke instantie het materiële EU-recht heeft geschonden. Het hof zal deze stelling in het midden laten en er veronderstellenderwijs van uit gaan dat een dergelijk nalaten in beginsel wel een zelfstandige grondslag voor onrechtmatig handelen kan opleveren. Uit hetgeen hierna wordt overwogen blijkt immers dat de Staat bij dit verweer geen belang heeft.

3.3 De Staat heeft ook het verweer gevoerd dat de geschonden regel van art. 267 lid 3 VWEU er niet toe strekt aan particulieren rechten toe te kennen. Dit verweer gaat niet op. Uit het Köbler-arrest ( HvJEU, C-224/01) volgt dat het vooral is om te voorkomen dat door het gemeenschapsrecht aan particulieren toegekende rechten worden geschonden, dat een rechterlijke instantie, waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is zich te wenden tot het HvJEU (onder 35). Daarmee is voldaan aan het vereiste dat de geschonden regel er toe strekt rechten aan particulieren toe te kennen. Dat deze regel ook andere doelstellingen heeft, zoals de eenvormige uitleg van het EU-recht, staat hieraan niet in de weg.

3.4 Het hof leidt uit de stellingen van de piloten, met name uit de door hen in de memorie van grieven geformuleerde prejudiciële vragen af, dat zij van mening zijn dat de Hoge Raad prejudiciële vragen had moeten stellen over de volgende (door het hof enigszins samengevatte) onderwerpen:

(i) verzet het EU-recht (art. 21 Handvest en art. 6 Richtlijn) zich tegen een gedwongen leeftijdsontslag zoals bij de KLM voor piloten gehanteerd, indien dit niet voortvloeit uit nationaal beleid maar slechts is geregeld in de collectieve arbeidsovereenkomst van één werkgever;

(ii) kan een leeftijdsontslag (ver) beneden de 65 jaar een legitiem doel dienen en geacht worden passend en in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit te zijn.

3.5 Bij de beoordeling van dit onderdeel van het betoog van de piloten is het volgende van belang. In het cassatiemiddel dat aanleiding gaf tot het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW3367) werd kort gezegd het volgende aangevoerd. Van een legitiem doel kan in het algemeen slechts sprake zijn indien de discriminatie berust op nationaal beleid. Daarvan is geen sprake bij een particuliere werkgever die louter individuele ondernemersbelangen nastreeft. Weliswaar is niet uitgesloten dat een nationale regeling een werkgever enige mate van flexibiliteit toekent bij het nastreven van doelstellingen van algemeen belang, maar dan moet voldaan zijn aan strenge eisen. Het argument van doorstroming voldoet niet aan deze eisen.

3.6 Hieruit blijkt dat de piloten in cassatie niet de stelling hebben betrokken dat een gedwongen pensioenregeling bij een individuele werkgever als KLM nimmer een legitiem doel kan dienen. Zij hebben slechts de stelling verdedigd dat dit uitsluitend kan (i) indien het doel samenvalt met nationaal overheidsbeleid, althans (ii) indien voldaan is aan bijzondere, door de werkgever te stellen en te bewijzen omstandigheden (middelonderdelen 3.2, 3.4 en 3.5.2). Dit betekent dat er voor de Hoge Raad, die gebonden is aan de klachten die in het middel worden voorgedragen, geen aanleiding en ook geen ruimte was om de vraag onder ogen te zien of een gedwongen pensioenontslag bij een individuele werkgever een legitiem doel kon dienen. Voor prejudiciële vragen ten aanzien van dit punt was dan ook reeds om deze reden geen aanleiding.

3.7 De klacht dat een legitiem doel een doel van nationaal overheidsbeleid dient te zijn heeft de Hoge Raad verworpen (onder 5.3). De Hoge Raad overwoog dat uit de jurisprudentie van het HvJEU wel volgt dat een legitieme doelstelling het karakter van een algemeen belang moet hebben, maar niet ook dat dit een doel van nationaal overheidsbeleid moet zijn. Volgens de Hoge Raad had het hof vastgesteld dat met het leeftijdsontslag een dergelijk algemeen belang werd nagestreefd en dat dat oordeel niet onbegrijpelijk en toereikend was gemotiveerd. De vraag is aldus of de Hoge Raad aanleiding had behoren te zien om aan het HvJEU de vraag voor te leggen, of een algemeen belang dat niet ook nationaal overheidsbeleid is, een legitiem doel kan zijn. Het hof is van oordeel dat de Hoge Raad tot een dergelijke vraagstelling niet gehouden was. Het HvJEU toetst telkens of sprake is van een algemeen belang, hetgeen de Hoge Raad ook heeft gedaan. Uit de arresten Palacios de la Villa (HvJEU 12 oktober 2007, C-411/05) en Rosenblatt (HvJEU 12 oktober 2010, C-45/09), waarnaar de Hoge Raad verwijst, volgt dat doelstellingen van algemeen belang niet slechts door de overheid, maar ook door de sociale partners kunnen worden nagestreefd en dat daarbij aan de sociale partners een ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij zowel de beslissing welke doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij willen nastreven, als bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt. Tegen deze achtergrond valt niet in te zien waarom een dergelijk algemeen belang tevens zou moeten corresponderen met beleid van de nationale overheid. Dat zou moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de vrijheid die het HvJEU aan de sociale partners laat. Daarbij moet worden opgemerkt dat art. 6 Richtlijn weliswaar bepaalt 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, maar dat dit niet wil zeggen dat dergelijke belangen in nationale wetgeving moeten zijn vastgelegd. Uit bijvoorbeeld de zaak Rosenblatt, die ging over een bedrijfstaking, alsmede uit de rol die in de rechtspraak van het HvJEU is weggelegd voor de sociale partners, blijkt het tegendeel. De piloten hebben nog gewezen op het arrest HvJ EU 13

september 2011 (Prigge), C-447/09. Het beroep op dat arrest gaat echter niet op, aangezien het pensioenontslag in die zaak als doel had het bevorderen van de veiligheid van het luchtverkeer. De piloten beroepen zich nog op de conclusie van AG Mengozzi voor dat arrest, maar de Hoge Raad was geenszins gehouden de opvatting van de AG te volgen of zijn oordeel dienaangaande te motiveren.

- 3.8 Ook echter indien op de Hoge Raad een verplichting rustte om prejudiciële vragen over dit punt te stellen, is niet voldaan aan het vereiste dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het EU-recht. De schending van het EU-recht is daarvoor immers niet ernstig genoeg. Het is (in beginsel) aan de nationale rechterlijke instantie om te beoordelen of de juiste toepassing van het Unierecht zodanig voor de hand ligt dat geen redelijke twijfel mogelijk is en zij er derhalve van kan afzien een prejudiciële vraag aan het HvJEU te stellen (HvJEU 9 september 2015, C-160/14). Dit betekent dat de rechter, ook de rechter van wiens uitspraken geen beroep openstaat, een zekere beoordelingsvrijheid heeft bij de beoordeling of het stellen van een prejudiciële vraag in een specifiek geval nodig is. In dit geval gaf en geeft de rechtspraak van het HvJEU geen aanleiding voor de veronderstelling dat niet alleen voldaan moet zijn aan het vereiste algemene belang, maar ook nog dat dat algemene belang een zaak van nationaal overheidsbeleid dient te zijn. Niet kan aldus worden gezegd dat de Hoge Raad art. 267 lid 3 VWEU heeft geschonden, laat staan kennelijk geschonden.
- 3.9 De piloten rekenen het de Staat tevens aan dat de Hoge Raad geen prejudiciële vragen heeft gesteld over de vraag of een leeftijdsontslag (ver) beneden de 65 jaar een legitiem doel kan dienen en geacht kan worden passend en in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit te zijn. De piloten maken echter niet duidelijk welke, nog niet in eerdere jurisprudentie van het HvJEU opgehelderde, vragen van uitleg van het EU-recht door de Hoge Raad aan het HvJEU hadden moeten worden voorgelegd. Het is ook niet aan het HvJEU om in een specifiek geval te beslissen of de aangevallen maatregelen passend en proportioneel zijn. Dat oordeel is voorbehouden aan de nationale rechter. Wat het legitieme doel aangaat had het HvJEU reeds voor het arrest van de Hoge Raad beslist dat bevordering van de toegang tot arbeid door een betere verdeling van de werkgelegenheid tussen de generaties in beginsel moet worden aangemerkt als een legitiem doel dat een rechtvaardiging voor leeftijdsonderscheid vormt (Rosenblatt-arrest). Niet valt in te zien welke vraag de Hoge Raad op dit punt nog had moeten stellen.
- 3.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het EU-recht. Het hof hoeft dan ook niet in te gaan op de vraag of voldoende causaal verband bestaat tussen de gestelde schending en de door de piloten geleden schade.

*(b) schending van art. 6 EVRM*

- 4.1 De piloten stellen zich op het standpunt dat hun advocaat in de brief waarin deze reageerde op de conclusie van de Advocaat-Generaal heeft verzocht om prejudiciële vragen te stellen. De Hoge Raad had dan ook zijn (impliciete) beslissing om geen prejudiciële vragen te stellen moeten motiveren aan de hand van de gevallen waarin op grond van de jurisprudentie van het HvJEU (onder andere in het Cilfit-arrest), in afwijking van art. 267 lid 3 VWEU, geen prejudiciële vragen hoeven te worden gesteld. In het Cilfit-arrest zijn de volgende gevallen onderscheiden: (i) de opgeworpen vraag is niet relevant voor de beoordeling van het geschil, (ii) de desbetreffende vraag is reeds door het HvJEU uitgelegd (*acte éclairé*), (iii) de juiste toepassing van het EU-recht is zo evident dat redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan (*acte claire*). Nu de Hoge Raad, ondanks dit verzoek, heeft nagelaten zijn beslissing te motiveren heeft de Hoge Raad in strijd gehandeld met art. 6 EVRM en is de Staat volgens de piloten jegens hen op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk. De Staat betwist dat de piloten een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen te stellen tot de Hoge Raad hebben gericht en stelt zich overigens op het standpunt dat de motivering voldoende duidelijk uit het arrest van de Hoge Raad volgt. Ook houdt volgens de Staat een eventuele schending van het motiveringsbeginsel op dit punt geen onrechtmatige daad in.
- 4.2 De eerste vraag die het hof moet beslissen is aan de hand van welk criterium moet worden beslist of de Staat aansprakelijk is voor het gestelde verzuim van de Hoge Raad. De rechtbank heeft het

handelen van de Staat getoetst aan het in de jurisprudentie van de Hoge Raad verankerde criterium van onrechtmatige rechtspraak, hetgeen inhoudt dat voldaan moet zijn aan twee voorwaarden: bij de voorbereiding van de rechterlijke beslissing moeten zulke fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tevens mag tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaan of hebben opengestaan (HR 3 december 1971, NJ 1972, 137). De piloten verdedigen dat de rechtbank het criterium had moeten toepassen dat de Hoge Raad heeft geformuleerd in het arrest Greenworld/NAI (HR 4 december 2009, NJ 2011/131). De door de Hoge Raad in het Greenworld-arrest ontwikkelde maatstaf luidt dat aansprakelijkheid wordt aangenomen indien blijkt dat de rechter opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld dan wel met kennelijke grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt. In hun pleidooi pleiten de piloten er echter voor op het onderhavige geval het criterium uit het Köbler-arrest toe te passen. Overigens zijn de piloten van mening dat óók voldaan is aan het vereiste dat de Hoge Raad fundamentele rechtsbeginselen heeft veronachtzaamd.

- 4.3 Het hof is met de piloten van oordeel dat ten aanzien van het onderhavige verwijt (schending van art. 6 EVRM), het Köbler criterium (zoals hiervoor samengevat onder 3.1) moet worden toegepast. Op grond van art. 6 lid 3 van het verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) maken de grondrechten, zoals zij onder meer worden gewaarborgd door het EVRM, als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie. Bovendien correspondeert art. 6 EVRM met art. 47 Handvest. Op grond van art. 6 lid 1 VEU erkent de Unie de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgelegd in het Handvest. Daar komt in dit geval bij dat het verwijt van de piloten inhoudt dat de Hoge Raad ten onrechte zijn beslissing om art. 267 lid 3 VWEU niet toe te passen niet heeft gemotiveerd. Tegen deze achtergrond moet dit verwijt worden beoordeeld aan de hand van het Köbler-criterium.
- 4.4 De vraag is dan ook of in dit geval sprake is van een voldoende ernstige, kennelijke schending van art. 6 EVRM. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. In het arrest van de Hoge Raad wordt met velerlei verwijzingen naar de rechtspraak van het HvJEU uiteengezet waarom op grond van die jurisprudentie het cassatieberoep van de piloten moet worden verworpen. Het is uit dat arrest dan ook volkomen duidelijk dat de Hoge Raad van oordeel was dat hij de aan hem voorgelegde vragen kon beslissen aan de hand van de bestaande jurisprudentie van het HvJEU. Ook voor de piloten moet duidelijk zijn geweest dat de Hoge Raad om die reden geen aanleiding zag prejudiciële vragen te stellen. De eisen die art. 6 EVRM aan de motivering van een rechterlijke uitspraak stelt gaan niet zover, dat de Hoge Raad in dit geval expliciet had moeten overwegen dat hij geen aanleiding zag om prejudiciële vragen te stellen omdat de rechtspraak van het HvJEU voldoende duidelijk is. Een dergelijke overweging zou inhoudelijk niets aan de motivering van het arrest van de Hoge Raad hebben toegevoegd. Van een schending van art. 6 EVRM is dan ook geen sprake. In ieder geval is geen sprake van een voldoende gekwalificeerde, kennelijke schending van art. 6 EVRM.
- 4.5 Om dezelfde redenen is niet voldaan aan het criterium dat de Hoge Raad zulke fundamentele rechtsbeginselen heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en evenmin aan het criterium dat de Hoge Raad opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld dan wel met kennelijke grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt.
- 4.6 De conclusie luidt dat de stelling van de piloten, dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld doordat de Hoge Raad art. 6 EVRM heeft geschonden, niet opgaat.

*(c) de Staat heeft ten onrechte nagelaten art. 5.4 van de CAO buiten werking te stellen*

- 5.1 De piloten stellen zich op het standpunt dat op de Staat de verplichting rustte om in te grijpen in de CAO door art. 5.4 buiten werking te stellen. Deze stelling faalt reeds omdat, zoals uit het arrest van de Hoge Raad in de zaak van de piloten blijkt, art. 5.4 CAO niet in strijd is met het Unierecht.
- 5.2 Overigens is het hof met de rechtbank van oordeel dat noch de Richtlijn noch het Unierecht op de Staat de verplichting legt om bij discriminatie wegens leeftijd actief in te grijpen in private

rechtsverhoudingen. Voldoende is dat de Staat toereikende wettelijke voorzieningen heeft getroffen waarmee partijen een dergelijk resultaat bij de rechter kunnen bereiken. Aan die voorwaarde is voldaan. De stelling van de piloten dat de Staat bevordert dat deze discriminatoire bepaling in stand blijft, is niet nader onderbouwd en faalt reeds om deze reden.

*(d) onjuiste implementatie Richtlijn*

- 6.1 Tegen het oordeel van de rechtbank over de gestelde onjuiste implementatie van de Richtlijn is in appel niet is opgekomen. De twee opmerkingen die de piloten in dit verband op pagina's 26 en 28 van de memorie van grieven maken leest het hof niet als zelfstandige grieven tegen het oordeel van de rechtbank. Voor zover de piloten wel bedoeld hebben op dit punt een grief aan te voeren, voldoet deze niet aan de eis dat daaruit voor de wederpartij en de rechter duidelijk wordt tegen welk oordeel van de rechtbank wordt opgekomen en op welke gronden.
- 6.2 Voor zover de beide opmerkingen wel als grief moeten worden beschouwd faalt deze. Uit het betoog van de piloten valt niet valt af te leiden op welk punt de Richtlijn onjuist is geïmplementeerd en in hoeverre dit de vordering van de piloten ondersteunt. Zoals de rechtbank terecht overweegt komt art. 7 lid 1 aanhef en onder c van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wgbl) immers vrijwel letterlijk overeen met art. 6 lid 1 Richtlijn.

*Het verzoek om prejudiciële vragen te stellen*

- 7.1 De piloten hebben het hof verzocht prejudiciële vragen te stellen die zij in paragraaf 6 van de memorie van grieven hebben verwoord.
- 7.2 Voor het stellen van (de door de piloten geformuleerde) prejudiciële vragen bestaat geen aanleiding. In dit geding zijn geen vragen van Unierecht aan de orde waarop het antwoord niet reeds uit de jurisprudentie van het HvJEU volgt. Een aantal van de door de piloten geformuleerde vragen zijn overigens niet relevant, omdat deze betrekking hebben op argumenten die het hof niet aan zijn oordeel ten grondslag legt.

*Conclusie*

- 8.1 De conclusie luidt dat de grieven falen.
- 8.2 Het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd. De piloten zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

**Beslissing**

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis van de rechtbank van 3 juni 2015;
- wijst het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen af;
- veroordeelt de piloten in de kosten van het geding in hoger beroep, tot heden aan de zijde van de Staat begroot op 711,-- voor verschotten en 1.788,-- voor salaris van de advocaat, en op 131,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 68,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van 68,--, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;



- verklaart deze proceskostenvergoeding uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, M. Y. Bonneur en J.J. van der Helm, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 oktober 2016, in aanwezigheid van de griffier.