

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

12 januari 2010 (\*)

„Richtlijn 2000/78/EG – Artikelen 2, lid 5, en 6, lid 1 – Verbod van discriminatie op grond van leeftijd – Nationale bepaling die voorziet in maximumleeftijd van 68 jaar voor uitoefening van beroep van gecontracteerde tandarts – Nagestreefde doelstelling – Begrip „maatregel die noodzakelijk is voor bescherming van volksgezondheid” – Coherentie – Passendheid en noodzaak van maatregel”

In zaak C-341/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Sozialgericht Dortmund (Duitsland) bij beslissing van 25 juni 2008, ingekomen bij het Hof op 24 juli 2008, in de procedure

**Domnica Petersen**

tegen

**Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe,**

in tegenwoordigheid van:

**AOK Westfalen-Lippe,**

**BKK-Landesverband Nordrhein-Westfalen,**

**Vereinigte IKK,**

**Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See-Dezernat 0.63,**

**Landwirtschaftliche Krankenkasse NRW,**

**Verband der Angestellten-Krankenkassen eV,**

**AEV-Arbeiter-Ersatzkassen-Verband eV,**

**Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,**

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president van de Derde kamer, waarnemend voor de president, E. Levits, P. Lindh (rapporteur), kamerpresidenten, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, A. Borg Barthet, A. Ó Caoimh en L. Bay Larsen, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 juli 2009,

gelet op de opmerkingen van:

- Petersen, vertegenwoordigd door H.-J. Brink, Rechtsanwalt,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en N. Graf Vitzthum als gemachtigden,

- Ierland, vertegenwoordigd door D. O'Hagan als gemachtigde, bijgestaan door P. McGarry, BL,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. Bruni als gemachtigde, bijgestaan door M. Russo, avvocato dello Stato,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Dowgielewicz als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz, J. Enegren en B. Conte als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 september 2009,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 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 (PB L 303, blz. 16; hierna: de „richtlijn”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Petersen en de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (Kamer van beroep voor tandartsen in het arrondissement Westfalen-Lippe) over de weigering van deze kamer om betrokkene toe te staan, na het bereiken van de leeftijd van 68 jaar het beroep van gecontracteerde tandarts in het kader van de verplichte zorgverzekering uit te oefenen.

### **Toepasselijke bepalingen**

#### *Gemeenschapsrecht*

- 3 De richtlijn is vastgesteld op grondslag van artikel 13 EG. De punten 9, 11 en 25 van de considerans van deze richtlijn zijn als volgt verwoord:

„(9) Arbeid en beroep zijn sleutelementen voor het waarborgen van gelijke kansen voor eenieder en zij leveren een belangrijke bijdrage aan het volledig deelnemen van burgers aan het economische, culturele en sociale leven, alsook aan hun persoonlijke ontplooiing.

[...]

(11) Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid kan de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag ondermijnen, in het bijzonder de verwezenlijking van een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, de vergroting van de economische en sociale cohesie en van de solidariteit, alsmede het vrij verkeer van personen.

[...]

(25) Het verbod op discriminatie op grond van leeftijd vormt een fundamenteel element om de in de werkgelegenheidsrichtsnoeren gestelde doelen te bereiken en de diversiteit bij de arbeid te bevorderen; niettemin kunnen verschillen in behandeling op grond van leeftijd in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd zijn en derhalve specifieke bepalingen nodig maken die naargelang de situatie in de lidstaten kunnen verschillen; het is derhalve van essentieel belang onderscheid te maken tussen verschillen in behandeling die gerechtvaardigd zijn, met name door legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt en de beroepsopleiding, en discriminatie die verboden moet worden.”

- 4 Blijkens artikel 1 heeft de richtlijn 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”.
- 5 Artikel 2 van de richtlijn luidt:
- „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;
- [...]
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.”
- 6 Artikel 3, lid 1, sub a en c, van de richtlijn preciseert:
- „1. 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;
- [...]
- c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning.”
- 7 In artikel 6, lid 1, van de richtlijn is bepaald:
- „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:
- 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;
- 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.”

- 8 Overeenkomstig artikel 18, eerste alinea, van de richtlijn, moest deze uiterlijk op 2 december 2003 in de rechtsordes van de lidstaten zijn omgezet. De tweede alinea van datzelfde artikel bepaalde echter:

„Teneinde met bijzondere omstandigheden rekening te houden [konden] de lidstaten indien nodig beschikken over drie extra jaren vanaf 2 december 2003, ofwel een totaal van maximaal 6 jaar, om de bepalingen met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd en handicap uit te voeren. In dat geval [stelden] zij de Commissie daarvan onverwijld in kennis. [...]”

- 9 De Bondsrepubliek Duitsland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, zodat de bepalingen van de richtlijn over discriminatie op grond van leeftijd en handicap uiterlijk op 2 december 2006 in deze lidstaat dienden te zijn omgezet in Duits recht.

#### *Nationaal recht*

- 10 De algemene wet inzake gelijke behandeling (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) van 14 augustus 2006 (BGBl. 2006 I, blz. 1897; hierna : „AGG”), heeft de richtlijn omgezet in Duits recht. Deze wet heeft de leeftijdsgrens voor gecontracteerde tandartsen, die hierna wordt toegelicht, geschrapt noch gewijzigd.

- 11 De wet ter verzekering en structurele verbetering van de verplichte zorgverzekering (Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung) van 21 december 1992 (BGBl. 1992 I, blz. 2266; hierna: „GSG 1993”), heeft voor gecontracteerde artsen een maximumleeftijd ingevoerd die sinds 14 november 2003 in § 95, lid 7, derde volzin, van boek V van het Sociale wetboek (Sozialgesetzbuch, BGBl. 2003 I, blz. 2190; hierna: „SGB V”) is opgenomen.

- 12 Met ingang van 1 januari 1999 voorziet deze § 95, lid 7, derde volzin, erin dat de toelating om als gecontracteerde arts werkzaam te zijn, verloopt aan het einde van het kwartaal waarin de gecontracteerde arts de leeftijd van 68 jaar bereikt.

- 13 Overeenkomstig § 72, lid 1, tweede volzin, SGB V, is deze bepaling naar analogie van toepassing op gecontracteerde tandartsen.

- 14 De verwijzende rechter licht toe dat deze leeftijdsgrens hoorde bij § 102 SGB V, dat een toelatingsstelsel voor (tand)artsen op basis van de behoeften per regio heeft ingevoerd. Dit is eveneens sinds 1 januari 1999 van toepassing.

- 15 De memorie van toelichting bij het GSG 1993 is als volgt verwoord:

„De ontwikkeling van het aantal gecontracteerde artsen is een van de hoofdoorzaken van de buitensporige stijgingen van de uitgaven van het verplichte zorgverzekeringsstelsel. Gelet op de constante stijging van het aantal gecontracteerde artsen lijkt het noodzakelijk het aantal gecontracteerde artsen te beperken. Het overaanbod kan niet alleen worden bedwongen door beperking van de toelatingen en dus ten nadele van de jongere generatie artsen. De invoering van een dwingende leeftijdsgrens voor gecontracteerde artsen is hiervoor ook noodzakelijk.”

- 16 Uit de aanwijzingen van de verwijzende rechter volgt dat de leeftijdsgrens behoudens de vier volgende uitzonderingsgevallen van toepassing is. De eerste drie daarvan zijn in de betrokken regelgeving opgenomen, terwijl de laatste daaruit voortvloeit:

- de belanghebbende was ten tijde van het bereiken van de leeftijd van 68 jaar minder dan twintig jaar als gecontracteerde (tand)arts werkzaam en vóór 1 januari 1993 in die hoedanigheid toegelaten; in dat geval wordt de toelating uiterlijk tot het verstrijken van deze periode verlengd;
- in bepaalde gebieden van het toelatingsdistrict is een tekort aan gecontracteerde (tand)artsen ontstaan of dreigt dit te ontstaan;
- bij ziekte of tijdens vakantie van de gecontracteerde (tand)arts of bij deelname aan een nascholingsprogramma;

- daar de regelgeving enkel bedoeld is voor (tand)artsen die binnen het verplichte zorgverzekeringsstelsel werkzaam zijn, kunnen artsen en tandartsen hun beroep buiten dit stelsel uitoefenen zonder dat hun een leeftijdsgrens wordt opgelegd.
- 17 Bij de wet tot wijziging van de regelgeving inzake gecontracteerde artsen en andere wetten (Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze – Vertragsarztänderungsgesetz) van 22 december 2006 (BGBl. 2006, blz. 3439), heeft de wetgever § 102 SGB V, dat voorzag in quota voor (tand)artsen die afhankelijk waren van de behoeften per regio, met ingang van 1 januari 2007 ingetrokken, maar de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens in stand gelaten.

### **Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen**

- 18 Petersen, geboren op 24 april 1939, heeft in de loop van het jaar 2007 de leeftijd van 68 jaar bereikt. Zij was sinds 1 april 1974 toegelaten om onder de verplichte zorgverzekering tandheelkundige zorg te verstrekken.
- 19 Bij besluit van 25 april 2007 heeft de Zulassungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (toelatingscommissie voor tandartsen in het arrondissement Westfalen-Lippe) geconstateerd dat deze toelating om onder de verplichte zorgverzekering zorg te verstrekken op 30 juni 2007 verliep.
- 20 Petersen heeft tegen dit besluit bezwaar aangetekend, waarbij zij met name aanvoerde dat het in strijd was met de richtlijn en met het AGG.
- 21 Nadat haar bezwaar ongegrond was verklaard bij beslissing van de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, heeft Petersen tegen deze afwijzende beslissing beroep ingesteld bij het Sozialgericht Dortmund.
- 22 Deze rechterlijke instantie zet uiteen dat de ongegrondverklaring van Petersens bezwaar naar nationaal recht rechtmatig is. Zij vermeldt in dit verband de analyses van het Bundessozialgericht en van het Bundesverfassungsgericht, volgens welke de betrokken leeftijdsgrens gerechtvaardigd is. Daarbij steunen beide instanties evenwel op verschillende gronden. Het Bundessozialgericht zou van oordeel zijn dat deze leeftijdsgrens een rechtvaardige lastenverdeling tussen de generaties mogelijk heeft gemaakt en dat zij nog steeds dienstig is als instrument om de werkgelegenheidskansen van de komende generatie gecontracteerde tandartsen in stand te houden. Volgens de verwijzende rechter gaat deze rechtvaardiging echter niet meer op na de afschaffing van de quota voor gecontracteerde tandartsen en het verdwijnen van het overaanbod aan zorg.
- 23 De verwijzende rechter gaat daarentegen uit van de doelstelling die door het Bundesverfassungsgericht in zijn beslissing van 7 augustus 2007 naar voren is geschoven. Volgens deze beslissing is de leeftijdsgrens gerechtvaardigd door de noodzaak, de onder de verplichte zorgverzekering vallende patiënt te beschermen tegen de risico's die verbonden zijn aan gecontracteerde tandartsen op leeftijd die niet meer optimaal presteren. Het Bundesverfassungsgericht is bij zijn eerder in een beslissing van 1998 ontwikkelde analyse gebleven en heeft geoordeeld dat in het kader van de beoordelingsruimte waarover hij beschikte, de Duitse wetgever niet verplicht was voor elke gecontracteerde arts die de leeftijd van 68 jaar had bereikt in een individueel onderzoek ter controle van de fysieke en mentale prestaties te voorzien. De wetgever mocht integendeel een op ervaringsgegevens gebaseerde algemene regeling vaststellen. Het Bundesverfassungsgericht achtte ook irrelevant dat een vermelding van de bescherming van de gezondheid van de verzekerden in de memorie van toelichting bij de wet ontbrak en heeft eraan herinnerd dat het bij het onderzoek van de grondwettigheid van een wettelijke bepaling alle aspecten in acht nam en daarbij niet door deze toelichting werd beperkt.
- 24 De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of deze analyse ook geldt voor de richtlijn. Volgens hem is de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens immers geen maatregel in de zin van artikel 2, lid 5, van de richtlijn, nu de bescherming van de volksgezondheid in de optiek van de wetgever zelf niet de aanleiding was om de betrokken bepaling vast te stellen. Deze leeftijdsgrens vormde dus evenmin een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn, gezien de daarvoor uitgevaardigde uitzonderingen. Ten slotte heeft deze instantie twijfels over de verenigbaarheid van deze leeftijdsgrens met artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

- 25 Deze instantie vraagt zich af of de door het Bundesverfassungsgericht naar voren geschoven bescherming van de gezondheid van de verzekerden wel een legitiem doel in de zin van die laatste bepaling kan vormen, wanneer bedacht wordt dat de wetgever deze doelstelling in feite niet heeft willen nastreven.
- 26 Ten slotte benadrukt de verwijzende rechter dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens zeer nadelig is voor gecontracteerde tandartsen die na het bereiken van deze grens hun werkzaamheid willen voortzetten, aangezien 90 % van de bevolking onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel valt. Hij vraagt zich af of een minder vergaande maatregel mogelijk zou zijn, zoals een onderzoek van de situatie in elk afzonderlijk geval.
- 27 In deze omstandigheden heeft het Sozialgericht Dortmund de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Kan de wettelijke regeling van een maximumleeftijdsgrens voor de toelating tot de beroepsuitoefening (in casu: om als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn) in de zin van artikel 6 van de richtlijn een objectieve en redelijke maatregel zijn ter bescherming van een legitiem doel (in casu: de gezondheid van de verplicht verzekerde patiënt) en een passend en noodzakelijk middel voor het bereiken van dat doel, wanneer zij uitsluitend voortvloeit uit een op algemeen opgedane ervaring gebaseerde aanname van een algemeen verminderd prestatievermogen vanaf een bepaalde leeftijd, zonder dat daarbij op enigerlei wijze het individuele prestatievermogen van de betrokken persoon in aanmerking kan worden genomen?
- 2) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: Kan een legitiem (wettelijk) doel in de zin van artikel 6 van de richtlijn (in casu: de bescherming van de gezondheid van de verplicht verzekerde patiënt) ook worden aangenomen wanneer dat doel voor de nationale wetgever helemaal geen rol heeft gespeeld bij de invulling van zijn beleidsruimte?
- 3) Indien vraag 1 of vraag 2 ontkennend moet worden beantwoord: Mag een wet die vóór de uitvaardiging van de richtlijn is vastgesteld en die onverenigbaar is met deze richtlijn, op grond van de voorrang van het Europese recht ook dan niet worden toegepast, wanneer het nationale recht ter omzetting van de richtlijn (in casu: het [AGG]) niet voorziet in een dergelijk rechtsgevolg in geval van schending van het non-discriminatiebeginsel?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

- 28 De Duitse regering betoogt in haar schriftelijke opmerkingen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is, daar een wijziging van de Duitse regelgeving op handen is die tot gevolg zal hebben dat het verbod om na het bereiken van de leeftijd van 68 jaar als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn zal worden opgeheven.
- 29 Dienaangaande volstaat het erop te wijzen dat, zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de omstandigheid dat een dergelijke wijziging zal worden doorgevoerd, irrelevant is. Zoals immers blijkt uit de uiteenzetting in het verzoek om een prejudiciële beslissing, is Petersens toelating om als gecontracteerde tandarts werkzaam te zijn ingetrokken en is haar met ingang van 30 juni 2007 de mogelijkheid ontnomen om deze activiteit uit te oefenen. Hieruit volgt dat een antwoord van het Hof op de gestelde vragen bepalend is voor de uitkomst van het hoofdgeding en dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is.

### *Eerste en tweede vraag*

- 30 Met zijn eerste en tweede vraag, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, van de richtlijn zich verzet tegen een nationale maatregel waarbij een maximumleeftijd, in casu 68 jaar, voor de uitoefening van de activiteit van gecontracteerde tandarts is vastgesteld ter bescherming van de gezondheid van de onder de verplichte zorgverzekering vallende patiënt, daar wordt aangenomen dat het prestatievermogen van deze tandartsen vanaf die

leeftijd afneemt. Hij vraagt zich of daarbij relevant is dat de wetgever met deze doelstelling geen rekening heeft gehouden.

- 31 Om deze vragen te beantwoorden moet worden onderzocht of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, of daarmee een verschil in behandeling op grond van leeftijd wordt ingevoerd en, zo ja, of de richtlijn zich tegen dit verschil in behandeling verzet.
- 32 Aangaande in de eerste plaats de werkingssfeer van de richtlijn, vloeit uit artikel 3, lid 1, sub a en c, van richtlijn 2000/78 voort dat deze binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden op alle personen van toepassing is met betrekking tot de toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep en met betrekking tot werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning (zie arresten van 16 oktober 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, Jurispr. blz. I-8531, punt 43, en 5 maart 2009, *Age Concern England*, C-388/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 24).
- 33 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel stelt een maximumleeftijd vast voor de uitoefening van het beroep van tandarts in het kader van de verplichte zorgverzekering. Zoals volgt uit de uiteenzetting van de verwijzende rechter, valt 90 % van de patiënten onder dit stelsel. Hieruit volgt dat wanneer een tandarts niet in het kader van dit stelsel van gecontracteerde zorg actief kan zijn, dit de vraag naar de door hem verleende diensten kan beperken. Bijgevolg beperkt § 95, lid 7, derde volzin, SGB V de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep in de zin van artikel 3, lid 1, sub a, van de richtlijn en de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden in de zin van artikel 3, lid 1, sub c, daarvan, doordat zij een leeftijd vaststelt waarna geen toegang meer mogelijk is tot de activiteit van gecontracteerde tandarts en deze activiteit niet meer kan worden uitgeoefend.
- 34 Aangaande in de tweede plaats de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving een verschil in behandeling op grond van leeftijd met betrekking tot werkgelegenheid en arbeid inhoudt, moet worden vastgesteld dat luidens artikel 2, lid 1, van de richtlijn, voor de toepassing van deze laatste onder „beginsel van gelijke behandeling” wordt verstaan, de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden. Artikel 2, lid 2, sub a, van de richtlijn preciseert dat er voor de toepassing van lid 1 sprake is van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander die zich in een vergelijkbare situatie bevindt, op basis van een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden (zie reeds aangehaalde arresten *Palacios de la Villa*, punt 50, en *Age Concern England*, punt 33).
- 35 De toepassing van een bepaling als § 95, lid 7, derde volzin, SGB V heeft tot gevolg dat personen, in casu gecontracteerde tandartsen, minder gunstig worden behandeld dan personen die hetzelfde beroep uitoefenen, op grond dat zij ouder zijn dan 68 jaar. Een dergelijke bepaling voert een verschil in behandeling op grond van leeftijd in de zin van de richtlijn in.
- 36 In de derde plaats moet worden onderzocht of het verschil in behandeling als gevolg van de toepassing van § 95, lid 7, derde volzin, SGB V al dan niet met de richtlijn in overeenstemming is.
- 37 In dat verband moet worden bepaald welke doelstelling door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel wordt nagestreefd, om vast te stellen aan welke bepalingen van de richtlijn deze maatregel moet worden getoetst.
- 38 De verwijzende rechter heeft meerdere doelstellingen genoemd, te weten, in de eerste plaats, de bescherming van de gezondheid van de onder de verplichte zorgverzekering vallende patiënt, daar wordt aangenomen dat het prestatievermogen van tandartsen vanaf een bepaalde leeftijd afneemt, in de tweede plaats de verdeling van de werkgelegenheidskansen tussen generaties en, in de derde plaats, het financiële evenwicht van het Duitse zorgstelsel. Hij heeft echter slechts één doelstelling, te weten de eerste, eruit genomen en benadrukt dat deze niet aan de wil van de wetgever beantwoordde.
- 39 Opgemerkt moet worden dat de verwijzende rechter niet heeft verwezen naar voorbereidende werkzaamheden, parlementaire debatten of een memorie van toelichting waarin wordt uitgelegd waarom de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepaling tot vaststelling van de leeftijdsgrens in stand

is gelaten, terwijl de bepaling waar zij bij hoorde, waarbij op de regionale behoefte gebaseerde quota voor (tand)artsen werden voorzien, is ingetrokken.

40 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld is het, bij ontbreken van een nadere precisering over de doelstelling van de in geding zijnde nationale regelgeving, van belang dat het onderliggende doel van de betrokken maatregel kan worden bepaald aan de hand van andere elementen, ontleend aan de algemene context van de betrokken maatregel, zodat de rechtmatigheid ervan en de passendheid en noodzaak van de ter bereiking van dit doel gebruikte middelen door de rechter kunnen worden getoetst (zie reeds aangehaalde arresten *Palacios de la Villa*, punt 57, en *Age Concern England*, punt 45).

41 Dienaangaande heeft de Duitse regering in haar opmerkingen ter terechtzitting voor het Hof aangegeven dat de wetgever de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens voor een beperkte observatieperiode wilde handhaven, teneinde na te gaan of de problemen in verband met het overaanbod aan zorg door gecontracteerde tandartsen, niettegenstaande de afschaffing van de quota, verdwenen waren. In afwachting van de resultaten van dat onderzoek achtte de wetgever het raadzaam om een maatregel in stand te laten die het aantal gecontracteerde tandartsen, en tegelijk ook de gezondheidsuitgaven, beoogde te beperken door erin te voorzien dat beroepsbeoefenaren die de leeftijd van 68 jaar hadden bereikt hun activiteiten niet langer in het kader van de verplichte zorgverzekering konden uitoefenen. De instandhouding van bedoelde leeftijdsgrens streefde volgens deze regering dus het oorspronkelijke doel van de GSG 1993 na, te weten voornamelijk de uitgaven voor de volksgezondheid in bedwang te houden.

42 In het kader van het hoofdgeding is het uiteindelijk de taak van de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het bij hem aanhangig geding te beoordelen en de toepasselijke nationale wetgeving uit te leggen, om de reden voor de handhaving van de betrokken maatregel vast te stellen en aldus de daardoor nagestreefde doelstelling te bepalen.

43 Teneinde een nuttig antwoord te geven dat de verwijzende rechter in staat stelt het hoofdgeding te beslechten, moet worden onderzocht of de richtlijn zich verzet tegen een verschil in behandeling op grond van leeftijd, zoals dat in het hoofdgeding aan de orde is, gelet op elk van de drie ingeroepen doelstellingen.

Als eerste en als derde ingeroepen doelstelling

44 De eerste en de derde doelstelling moeten tezamen worden onderzocht. De eerste ziet immers rechtstreeks op het domein van de gezondheid van de patiënt, gezien vanuit de invalshoek van de bekwaamheid van artsen en tandartsen. De derde, hoewel betrekking hebbend op het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel, betreft eveneens dit domein, maar gezien vanuit een andere invalshoek.

45 Uit de rechtspraak volgt immers dat niet alleen het streven, een kwalitatief hoogwaardige medische dienstverlening te handhaven, maar ook het doel, een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociaalezekerheidsstelsel te voorkomen, onder de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid vallen, daar zij beide bijdragen tot de verwezenlijking van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid (zie in die zin arresten van 16 mei 2006, *Watts*, C-372/04, Jurispr. blz. I-4325, punten 103 en 104, en 10 maart 2009, *Hartlauer*, C-169/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 46 en 47).

46 Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 53 van zijn conclusie, moet worden vastgesteld dat indien de leeftijdsgrens van 68 jaar zoals vastgesteld in § 95, lid 7, derde volzin, SGB V een beleidsinstrument is bij de planning van het aanbod van tandheelkundige zorg dat bedoeld is om de stijging van de uitgaven van het verplichte zorgverzekeringsstelsel te bedwingen, deze leeftijdsgrens de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid nastreeft, gezien vanuit de invalshoek van het behoud van het financiële evenwicht van het verplichte zorgverzekeringsstelsel.

47 Wat de relevante bepalingen van de richtlijn aangaat, is de verwijzende rechter van oordeel dat de verenigbaarheid van de aan de orde zijnde maatregel met de richtlijn aan de hand van artikel 6, lid 1, van deze laatste moet worden getoetst.

- 48 Er moet evenwel aan worden herinnerd dat de omstandigheid dat een nationale rechter bij de formulering van de prejudiciële vraag formeel heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van gemeenschapsrecht, er niet aan in de weg staat dat het Hof deze rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, ongeacht of deze al dan niet in zijn vragen worden genoemd. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verschaft gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van gemeenschapsrecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven (zie arrest van 27 oktober 2009, ČEZ, C-115/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie , punt 81).
- 49 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat artikel 2, lid 5, van de richtlijn uitdrukkelijk de bescherming van de volksgezondheid noemt. Volgens deze bepaling laat de richtlijn onverlet de nationale wettelijke bepalingen die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor onder meer de bescherming van de volksgezondheid.
- 50 Bijgevolg moeten de eerste en derde doelstelling in het licht van dit artikel 2, lid 5, worden onderzocht.
- 51 Nu het om een maatregel op het gebied van de volksgezondheid gaat, moet eraan worden herinnerd dat volgens de rechtspraak en artikel 152, lid 5, EG de lidstaten bevoegd blijven om hun sociaalezekerheidsstelsels in te richten, in het bijzonder om voorschriften uit te vaardigen voor de organisatie en dienstverstrekking in het gezondheidswezen en op het gebied van de geneeskundige verzorging. De lidstaten dienen deze bevoegdheid uiteraard uit te oefenen met inachtneming van het gemeenschapsrecht, maar bij de beoordeling van de nakoming van deze verplichting moet er rekening mee worden gehouden dat de lidstaat kan beslissen op welk niveau hij de bescherming van de volksgezondheid wenst te verzekeren en hoe dit niveau kan worden bereikt. Aangezien dit niveau per lidstaat kan verschillen, moet de lidstaten een beoordelingsmarge toekomen (zie arrest Hartlauer, reeds aangehaald, punten 29 en 30, en arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie , punten 18 en 19).
- 52 Gelet op deze beoordelingsmarge moet worden erkend dat een lidstaat zich in het kader van artikel 2, lid 5, van de richtlijn op het standpunt kan stellen dat een leeftijdsgrens voor de uitoefening van een medisch beroep zoals dat van tandarts moet worden vastgesteld om de gezondheid van de patiënt te beschermen. Deze overweging geldt zowel wanneer de doelstelling van bescherming van de gezondheid vanuit de invalshoek van de bekwaamheid van de tandartsen wordt beschouwd, als wanneer zij vanuit het oogpunt van het financiële evenwicht van het nationale zorgstelsel wordt gezien. Wat dit laatste betreft, kan immers niet worden uitgesloten dat de ontwikkeling van het aantal gecontracteerde tandartsen heeft geleid tot een overaanbod aan zorg, met te hoge uitgaven ten laste van de staat tot gevolg, en dat het uittreden van het oudste deel van deze tandartsen deze uitgaven kan terugdringen en het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociaalezekerheidsstelsel kan voorkomen. Wat de vaststelling van de leeftijdsgrens op 68 jaar aangaat, moet worden vastgesteld dat deze leeftijd voldoende vergevorderd is om als einde van de toelating als gecontracteerde tandarts te dienen.
- 53 Bij de beoordeling van de noodzaak van de maatregel in verhouding tot het nagestreefde doel moet voorts nog worden nagegaan of de uitzonderingen op de leeftijdsgrens die in het hoofdgeding aan de orde is, geen afbreuk doen aan de coherentie van de regelgeving doordat zij tot een met die doelstelling strijdig resultaat leiden. Er dient immers aan te worden herinnerd dat met een regeling slechts de verwezenlijking van het ingeroepen doel kan worden gewaarborgd wanneer zij daadwerkelijk ertoe strekt, dat doel coherent en stelselmatig te bereiken (zie arrest Hartlauer, reeds aangehaald, punt 55).
- 54 Zoals volgt uit punt 16 van het onderhavige arrest, kent de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regel vier uitzonderingen. De tweede en de derde daarvan zien op een gebrek aan gecontracteerde tandartsen, hetzij als gevolg van een tekort aan beroepsbeoefenaren in bepaalde regio's, hetzij wegens ziekte of vakantie van deze tandartsen of deelneming aan een nascholingsprogramma. In die gevallen kan de onder de verplichte zorgverzekering vallende patiënt zich laten verzorgen door tandartsen die ouder zijn dan 68 jaar.
- 55 Vastgesteld moet worden dat deze uitzonderingen geen afbreuk doen aan de doelstelling, de gezondheid te beschermen. Veeleer dienen zij te waarborgen dat de betrokken patiënt zich niettemin

kan laten verzorgen. Aangezien zij bovendien zijn bedacht voor situaties waarin het aanbod aan tandheelkundige zorg schaars is, zullen zij er per definitie niet toe leiden dat er een overaanbod ontstaat waardoor het financiële evenwicht van het nationale zorgstelsel zou worden verstoord.

- 56 De eerste uitzondering betreft gecontracteerde tandartsen die op 1 januari 1993 waren toegelaten, maar die ten tijde van het bereiken van het 68e levensjaar minder dan twintig jaar onder het verplichte zorgverzekeringsstelsel hebben gewerkt. Uit de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt dat deze uitzondering bedoeld is om de tandartsen niet te benadelen die ten tijde van de inwerkingtreding van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving en ondanks hun gevorderde leeftijd, hun beroep niet lang genoeg hebben uitgeoefend om een ouderdomspensioen op te bouwen. Deze uitzondering zou meer bepaald gecontracteerde tandartsen uit de voormalige Duitse Democratische Republiek betreffen. Volgens de Duitse regering, die op dit punt niet is tegengesproken, strekt de uitzondering zich slechts uit tot een bepaalde groep tandartsen en is zij bovendien slechts voorlopig, aangezien zij over uiterlijk twintig jaar afloopt.
- 57 Gelet op deze elementen, die de draagwijdte van de eerste uitzondering inperken, moet worden vastgesteld dat deze geen afbreuk doet aan de coherentie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving in het licht van de doelstelling, de gezondheid van de onder de verplichte zorgverzekering vallende patiënt te beschermen, gezien vanuit zowel de invalshoek van de bekwaamheid van de gecontracteerde tandartsen als vanuit het oogpunt van het financiële evenwicht van de verplichte zorgverzekering.
- 58 De vierde uitzondering komt niet als zodanig in de regelgeving voor, maar vloeit uit de werkingssfeer daarvan voort. § 95, lid 7, derde volzin, SGB V heeft immers enkel betrekking op tandartsen die hun beroep in het kader van de verplichte zorgverzekering uitoefenen. Buiten dit kader kunnen zij hun beroep dus ongeacht hun leeftijd uitoefenen, zodat de patiënt zich kan laten verzorgen door tandartsen die ouder zijn dan 68 jaar.
- 59 Het Hof heeft weliswaar enkele uitzonderingen op ter bescherming van de gezondheid vastgestelde regels toegelaten, maar die waren steeds in de tijd en in hun strekking beperkt (zie arrest van 19 mei 2009, Commissie/Italië, C-531/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 73).
- 60 Om de weerslag van deze vierde uitzondering op de coherentie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel te toetsen aan artikel 2, lid 5, van de richtlijn, moet bovendien rekening worden gehouden met de aard en de bewoordingen van die bepaling. Deze moet, als afwijking van het beginsel dat discriminaties verboden zijn, beperkt worden uitgelegd. De voor artikel 2, lid 5, gebruikte bewoordingen wijzen eveneens op een dergelijke aanpak.
- 61 Een maatregel die een uitzondering toelaat die zo ruim is als die betreffende tandartsen die hun beroep buiten het verplichte zorgverzekeringsstelsel uitoefenen, kan echter niet als essentieel voor de bescherming van de volksgezondheid worden beschouwd. Ofschoon de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens tot doel heeft, de gezondheid van de patiënt te beschermen, gezien vanuit de invalshoek van de bekwaamheid van de betrokken artsen, moet immers worden vastgesteld dat de patiënt in het kader van die uitzondering niet wordt beschermd. Deze uitzondering lijkt dus tegen het nagestreefde doel in te druisen. Zij is bovendien niet beperkt in de tijd en zij is, ofschoon er geen cijfermatige gegevens zijn overgelegd, potentieel op alle tandartsen van toepassing zodat zij een niet gering aantal patiënten lijkt te betreffen.
- 62 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat wanneer met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel de bescherming van de patiënt, gezien vanuit de invalshoek van de bekwaamheid van de artsen en tandartsen, wordt nagestreefd, deze maatregel incoherenties vertoont wegens het bestaan van de eerdergenoemde vierde uitzondering. In dat geval is de leeftijdsgrens die aan gecontracteerde tandartsen wordt opgelegd, niet noodzakelijk voor de bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 2, lid 5, van de richtlijn.
- 63 Wanneer daarentegen bedoelde maatregel tot doel heeft het financiële evenwicht van het openbaar gezondheidstelsel te bewaren, doet deze vierde uitzondering geen afbreuk aan het nagestreefde doel. Dit stelsel is immers onderdeel van een domein waarvoor de staat financieel verantwoordelijk is en strekt zich per definitie niet uit tot de particuliere gezondheidszorg. Bijgevolg is de invoering van een

leeftijdsgrens die enkel op gecontracteerde tandartsen van toepassing is teneinde de uitgaven van de openbare gezondheidssector in bedwang te houden, verenigbaar met de nagestreefde doelstelling. De omstandigheid dat tandartsen die buiten het verplichte zorgverzekeringsstelsel werken niet mede betrokken zijn, doet dus geen afbreuk aan de coherentie van de betrokken regelgeving.

- 64 Bijgevolg kan de maatregel, voor zover hij de leeftijdsgrens in stand laat die beoogt een ernstig risico voor het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel te voorkomen om zo tot een hoog niveau van bescherming van de gezondheid te komen – hetgeen de nationale rechter dient na te gaan – als met artikel 2, lid 5, van de richtlijn verenigbaar worden beschouwd.

Als tweede ingeroepen doelstelling

- 65 Zoals uit de verwijzingsbeslissing volgt, heeft het Bundessozialgericht geoordeeld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens gerechtvaardigd is door een tweede doelstelling, die beoogt binnen de beroepsgroep van de gecontracteerde tandartsen de werkgelegenheidskansen over de generaties te verdelen. Deze doelstelling is ook door de Duitse regering subsidiair in haar mondelinge opmerkingen ingeroepen.
- 66 Genoemde doelstelling is in artikel 2, lid 5, van de richtlijn niet voorzien. Daarentegen moet worden nagegaan of zij een legitiem doel in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn kan vormen.
- 67 Volgens de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van de richtlijn zijn de doelstellingen die als „legitiem” in de zin van die bepaling kunnen worden beschouwd, legitieme beleidsdoelstellingen op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding.
- 68 Dienaangaande heeft het Hof reeds overwogen dat de bevordering van het aantal arbeidsplaatsen onbetwistbaar een doelstelling van sociale politiek of werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten vormt en dat deze beoordeling onmiskenbaar ook moet gelden voor de instrumenten van nationaal werkgelegenheidsbeleid waarmee een verbetering wordt beoogd van de kansen op integratie in het beroepsleven van bepaalde categorieën werknemers (zie arrest *Palacios de la Villa*, reeds aangehaald, punt 65). Ook een maatregel die de toegang van jongeren tot de uitoefening van het beroep van tandarts in het kader van de verplichte zorgverzekering moet bevorderen, kan als een maatregel van werkgelegenheidsbeleid worden beschouwd.
- 69 Ten slotte moet volgens de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van de richtlijn nog worden nagegaan of de middelen voor het bereiken van dat doel „passend en noodzakelijk” zijn.
- 70 In dat verband lijkt het, gezien de ontwikkeling van de werkgelegenheid in de betrokken sector, niet onredelijk wanneer de autoriteiten van een lidstaat zich op het standpunt stellen dat de toepassing van een leeftijdsgrens, die leidt tot de uittreding van de oudste beroepsbeoefenaren uit de arbeidsmarkt, de werkgelegenheid van jongere beroepsbeoefenaren kan bevorderen. Wat de vaststelling van de leeftijdsgrens op 68 jaar aangaat, lijkt deze leeftijd, zoals reeds in punt 52 van het onderhavige arrest is opgemerkt, voldoende vergevorderd om als einde van de toelating als gecontracteerde tandarts te dienen.
- 71 De vraag rijst evenwel of de toepassing van een leeftijdsgrens passend en noodzakelijk is ter bereiking van de nagestreefde doelstelling. Wanneer het aantal gecontracteerde tandartsen op de arbeidsmarkt niet excessief is in verhouding tot de zorgbehoefte onder de patiënten, staat de toegang daartoe gewoon open voor nieuwe beroepsbeoefenaren, met name jongeren, ongeacht de aanwezigheid van tandartsen die een bepaalde leeftijd, in casu die van 68 jaar, hebben bereikt. In dat geval zou het kunnen zijn dat de instelling van een leeftijdsgrens passend noch noodzakelijk is ter bereiking van het nagestreefde doel.
- 72 De Duitse regering heeft ter terechtzitting aangegeven, zonder te zijn weersproken, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde leeftijdsgrens niet van toepassing was in de regio's waar een tekort aan gecontracteerde tandartsen was vastgesteld. Zij heeft ook betoogd dat het op gezondheidsgebied van belang is dat de staat gebruik kan maken van zijn beoordelingsbevoegdheid om de nodige maatregelen te nemen, niet alleen in geval van een actueel probleem van overmedicalisering, maar ook in geval van een latent risico dat dit probleem zich gaat voordoen.

- 73 Gelet op de in punt 51 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten beschikken, moet in dat verband worden erkend dat in geval van een overaanbod aan gecontracteerde tandartsen of een latent risico dat een dergelijke situatie zich gaat voordoen, een lidstaat zich op het standpunt kan stellen dat een leeftijdsgrens zoals die in het hoofdgeding moet worden ingesteld om de toegang tot de werkgelegenheid van jongere tandartsen te bevorderen.
- 74 Het staat evenwel aan de nationale rechter om na te gaan of een dergelijke situatie zich voordoet.
- 75 In dat geval moet nog worden nagegaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel coherent is, gelet op de vier uitzonderingen die in punt 16 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht.
- 76 In dat verband doen de eerste drie uitzonderingen, die of bedoeld zijn voor specifieke situaties van schaarste op het gebied van gecontracteerde tandartsen, of voor een in de tijd beperkte periode gelden, geen afbreuk aan de doelstelling, de intrede van jonge gecontracteerde tandartsen op de arbeidsmarkt te bevorderen. De vierde uitzondering betreft de zorg buiten de verplichte zorgverzekering en heeft geen enkele invloed op de intrede op de arbeidsmarkt van jonge tandartsen die hun beroep op in het kader van de verplichte zorgverzekering uitoefenen.
- 77 Hieruit volgt dat wanneer een maatregel zoals die in het hoofdgeding tot doel heeft om de werkgelegenheidskansen binnen de beroepsgroep van de gecontracteerde tandartsen tussen de generaties te verdelen, het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op grond van leeftijd als objectief en redelijkerwijs gerechtvaardigd kan worden beschouwd en de middelen ter bereiking van die doelstelling passend en noodzakelijk zijn, voor zover sprake is van een overaanbod aan gecontracteerde tandartsen of een latent risico dat die situatie zich gaat voordoen.
- 78 Bijgevolg moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat:
- artikel 2, lid 5, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale maatregel zoals die in het hoofdgeding, die een leeftijdsgrens van in casu 68 jaar voor de uitoefening van het beroep van gecontracteerde tandarts vaststelt, wanneer deze maatregel als enig doel heeft, de gezondheid van de patiënt te beschermen tegen een verminderd prestatievermogen van die tandartsen na het bereiken van die leeftijd, nu diezelfde leeftijdsgrens niet geldt voor tandartsen buiten de verplichte zorgverzekering;
  - artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet tegen een dergelijke maatregel verzet indien deze tot doel heeft, binnen de beroepsgroep van de gecontracteerde tandartsen de werkgelegenheidskansen tussen de generaties te verdelen, wanneer deze maatregel, gelet op de situatie op de betrokken arbeidsmarkt, passend en noodzakelijk is ter bereiking van die doelstelling;
  - het aan de nationale rechter staat om te bepalen welke doelstelling wordt nagestreefd door de maatregel waarbij deze leeftijdsgrens is vastgesteld, door de reden voor instandhouding van die maatregel vast te stellen.

#### *Derde vraag*

- 79 De derde vraag heeft betrekking op de gevolgen die moeten worden verbonden aan de vaststelling dat een van vóór de richtlijn daterende regel van nationaal recht met die richtlijn onverenigbaar is, wanneer het nationale recht er niet in voorziet dat een dergelijke regel buiten toepassing wordt gelaten.
- 80 Het Hof heeft geoordeeld dat de verplichte voorrang van het gemeenschapsrecht geldt voor alle bestuursorganen (zie onder meer arresten van 22 juni 1989, Costanzo, 103/88, Jurispr. blz. 1839, punt 32, en 29 april 1999, Ciola, C-224/97, Jurispr. blz. I-2517, punt 30). Deze overweging geldt ook voor een bestuursinstantie als de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe. De omstandigheid dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen reeds bestonden vóór de inwerkingtreding van de richtlijn, is irrelevant. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat deze bepalingen er niet in voorzagen dat de nationale rechter ze terzijde kan schuiven in geval van onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht.

- 81 Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat ingeval een regeling zoals die in het hoofdgeding, gelet op de daarmee nagestreefde doelstelling, in strijd is met de richtlijn, de nationale rechter bij wie een geschil tussen een particulier en een bestuursinstantie als de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe aanhangig is, die regeling buiten toepassing dient te laten, ook indien zij van eerdere datum is dan de richtlijn en het nationale recht er niet in voorziet dat een dergelijke regeling niet wordt toegepast.

### **Kosten**

- 82 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 2, lid 5, 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, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale maatregel zoals die in het hoofdgeding, die een leeftijdsgrens van in casu 68 jaar voor de uitoefening van het beroep van gecontracteerde tandarts vaststelt, wanneer deze maatregel als enig doel heeft, de gezondheid van de patiënt te beschermen tegen een verminderd prestatievermogen van die tandartsen na het bereiken van die leeftijd, nu diezelfde leeftijdsgrens niet geldt voor tandartsen buiten de verplichte zorgverzekering.**

**Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een dergelijke maatregel indien deze tot doel heeft, binnen de beroepsgroep van de gecontracteerde tandartsen de werkgelegenheidskansen tussen de generaties te verdelen, wanneer deze maatregel, gelet op de situatie op de betrokken arbeidsmarkt, passend en noodzakelijk is ter bereiking van die doelstelling.**

**Het staat aan de nationale rechter om te bepalen, welke doelstelling wordt nagestreefd door de maatregel waarbij deze leeftijdsgrens is vastgesteld, door de reden voor instandhouding van die maatregel vast te stellen.**

- 2) **Ingeval een regeling zoals in het hoofdgeding, gelet op de daarmee nagestreefde doelstelling, in strijd is met richtlijn 2000/78, dient de nationale rechter bij wie een geschil tussen een particulier en een bestuursinstantie als de Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe aanhangig is, die regeling buiten toepassing te laten, ook indien zij van eerdere datum is dan die richtlijn en het nationale recht er niet in voorziet dat een dergelijke regeling niet wordt toegepast.**

ondertekeningen