

**Zaak C-405/20**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

28 augustus 2020

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

31 juli 2020

**Verzoekers tot *Revision*:**

EB

JS

DP

**Verwerende overheidsinstantie:**

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) (verzekeringsmaatschappij voor ambtenaren, spoorweg- en mijnbouwpersoneel)

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Betwisting van de vaststelling van de pensioenuitkering op grond van een vermeend discriminerende regeling inzake de aanpassing van pensioenen

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Uitlegging van het Unierecht; artikel 267 VWEU

## Prejudiciële vragen

1. Moet de beperking van de temporele werkingssfeer van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen die volgt uit het arrest in de zaak Barber (C-262/88) alsook uit Protocol nr. 33 ad artikel 157 VWEU en artikel 12 van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (hierna: „richtlijn 2006/54/EG”), aldus worden uitgelegd dat een (Oostenrijkse) pensioenontvanger zich niet rechtmatig kan beroepen op het beginsel van gelijke behandeling of dit alleen (pro rata) kan doen voor dat gedeelte van de pensioenaanspraken die hij tijdens tijdvakken van arbeid na 1 januari 1994 heeft opgebouwd, teneinde geldend te maken dat hij werd gediscrimineerd op grond van regelingen inzake een voor 2018 vastgestelde aanpassing van ambtenarenpensioenen, zoals die welke in het hoofdgeding werd doorgevoerd?

2. Moet het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen (overeenkomstig artikel 157 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 5 van richtlijn 2006/54/EG) aldus worden uitgelegd dat een indirecte ongelijke behandeling zoals die welke – in voorkomend geval – voortvloeit uit de in het hoofdgeding toepasselijke regelingen inzake de pensioenaanpassing voor 2018, gerechtvaardigd is, ook in het licht van reeds eerder vastgestelde gelijkaardige maatregelen en het aanzienlijke verlies dat door het cumulatieve effect van diezelfde maatregelen is veroorzaakt ten opzichte van een inflatiecorrectie van de reële waarde van pensioenuitkeringen (in casu van 25 %), met name

- teneinde te voorkomen dat er (bij een regelmatige aanpassing met een uniform percentage) een „kloof” ontstaat tussen hogere en lagere pensioenuitkeringen, ook al zou het daarbij gaan om een zuiver nominale kloof zonder invloed op de verhouding tussen de reële waarden;
- met het oog op de verwezenlijking van een algemene „sociale dimensie” in de zin van een koopkrachtverhoging ten gunste van ontvangers van lagere pensioenuitkeringen, hoewel a) dit doel ook zou kunnen worden bereikt zonder de aanpassing van hogere pensioenuitkeringen te beperken en b) de wetgever niet op dezelfde wijze heeft voorzien in een soortgelijke maatregel om ook de koopkracht van ambtenaren met een lager salaris via een inflatiecorrectie te verhogen (ten koste van de aanpassing van hogere salarissen), en voorts ook geen regeling heeft getroffen met het oog op het doorvoeren van een vergelijkbare waardecorrectie van pensioenen die via andere ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid (zonder tussenkomst van de overheid) zijn opgebouwd, teneinde (ten koste van de aanpassing van hogere pensioenen) de koopkracht van ontvangers van lagere pensioenen te verhogen;
- met het oog op het behoud en de financiering van „het stelsel”, hoewel de pensioenuitkeringen van ambtenaren niet worden bekostigd door een in de vorm van een verzekering georganiseerd en met bijdragen gefinancierd stelsel

van een verzekeringsinstelling, maar door de federale overheid als werkgeefster ter beloning van de door de gepensioneerde ambtenaren eerder verrichte arbeid, zodat niet het behoud of de financiering van een stelsel, maar hooguit budgettaire overwegingen de doorslaggevende drijfveer lijken te vormen;

- omdat het feit dat de statistisch significant hogere vertegenwoordiging van mannen in de groep van ontvangers van hogere pensioenen is toe te schrijven aan het gebrek aan gelijke kansen in arbeid en beroep voor vrouwen dat met name in het verleden kenmerkend was, een zelfstandige rechtvaardigingsgrond vormt of (daaraan voorafgaand) de aannahme van indirecte discriminatie op grond van geslacht in de zin van richtlijn 2006/54/EG ten nadele van mannen bij voorbaat uitsluit; of
- omdat de regeling is toegestaan als positieve maatregel in de zin van artikel 157, lid 4, VWEU?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikel 157 VWEU

Protocol (nr. 33) ad artikel 157 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, artikelen 6 en 69

Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, artikelen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 en 12; overwegingen 14, 17 en 18

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en aangevoerde parlementaire stukken**

Pensionsgesetz 1965 (Oostenrijkse pensioenwet 1965), § 41

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Oostenrijkse algemene socialezekerheidswet), §§ 108f, 108h en 711

Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (Oostenrijkse wet op de pensioenharmonisatie 2004), alsook parlementaire stukken (RV 653 BlgNR 22. GP)

Pensionsanpassungsgesetz 2018 (Oostenrijkse wet op de pensioenaanpassing 2018), alsook parlementaire stukken (RV 1767 BlgNR 25. GP)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Verzoekers tot *Revision* ontvangen elk een publiekrechtelijk pensioen van de federale overheid op grond van de Oostenrijkse pensioenwet 1965 (hierna: „PW 1965”).
- 2 Verzoeker in de onder rolnummer Ro 2019/12/0005 ingeschreven procedure tot *Revision* is geboren op 5 februari 1940 en met ingang van 1 september 2000 met pensioen gegaan. In 2017 ontving hij maandelijks een brutopensioenuitkering van 6 872,43 EUR. Verzoeker in de onder rolnummer Ra 2019/12/0006 ingeschreven procedure tot *Revision* is geboren op 28 juli 1948 en met ingang van 1 december 2013 met pensioen gegaan. In 2017 ontving hij maandelijks een brutopensioenuitkering van 4 676,48 EUR. Verzoeker in de onder rolnummer Ra 2019/12/0054 ingeschreven procedure tot *Revision* is geboren op 11 januari 1941 en is met ingang van 2 maart 2006 met pensioen gegaan. In 2017 ontving hij maandelijks een brutopensioenuitkering van 5 713,22 EUR.
- 3 Verzoekers tot *Revision* hebben elk verzocht dat het bedrag van hun pensioenuitkering vanaf 1 januari 2018 bij besluit zou worden vastgesteld. Uit de besluiten die aan verzoekers in procedures Ro 2019/12/0005 en Ra 2019/12/0054 zijn betekend, is in dit verband gebleken dat het bedrag van hun pensioenuitkering in 2018 niet voor aanpassing in aanmerking kwam, aangezien het meer bedroeg dan het voor de aanpassing vastgestelde maximumbedrag van 4 980 EUR per maand. Uit het besluit dat aan verzoeker in procedure Ra 2019/12/0006 is betekend, is gebleken dat het bedrag van zijn pensioenuitkering met 0,2989 % is verhoogd.
- 4 Verzoekers tot *Revision* hebben deze besluiten aangevochten met als argument dat de voor hen geldende regeling inzake de pensioenaanpassing 2018 schending oplevert van het Unierecht wegens indirecte discriminatie op grond van geslacht. Thans is in de drie procedures bij de verwijzende rechter, het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk), beroep tot *Revision* ingesteld tegen de beslissingen van het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk; hierna: „BVwG”).
- 5 De achtergrond van het hoofdgeding wordt gevormd door de rechtsontwikkeling die door de verwijzende rechter als volgt is beschreven: in het kader van de wet op de pensioenharmonisatie 2004 werd in het Oostenrijkse socialezekerheidsrecht (en in het ambtenarenpensioenrecht) een nieuwe regeling ingevoerd die zag op de wijze van jaarlijkse aanpassing van de pensioenen. Bij de algemene bepaling van § 108h van de algemene socialezekerheidswet (hierna: „ASZW”) schreef de wetgever voor dat het bedrag van de pensioenuitkeringen jaarlijks aan een inflatiecorrectie moest worden onderworpen. Met deze regeling werd beoogd om de pensioenuitkeringen gelijke tred te laten houden met de ontwikkeling van de consumptieprijzen teneinde op die manier de koopkracht van de gepensioneerden gedurende het volledige referentietijdvak op peil te houden.

- 6 Verzoekers tot *Revision* ontvangen geen pensioenuitkeringen op grond van de ASZW, maar krachtens de PW 1965 die ziet op de pensioenuitkeringen van ambtenaren die vóór 1955 zijn geboren, uiterlijk in 2005 een publiekrechtelijke dienstbetrekking zijn aangegaan en daarna met pensioen zijn gegaan.
- 7 Tot aan de inwerkingtreding van het 1. Budgetbegleitgesetz 1997 (1<sup>e</sup> begeleidende begrotingswet 1997) zag de PW 1965 op de regelmatige aanpassing van de (ambtenaren)pensioenen die erop neerkwam dat de pensioenuitkeringen in dezelfde mate werden verhoogd als de salarissen van ambtenaren. Na de inwerkingtreding van het 1. Budgetbegleitgesetz 1997 is de aanpassing van de pensioenuitkeringen zodanig geregeld dat § 41 PW 1965 naar bepalingen van de ASZW verwijst. In de thans geldende versie van § 41, lid 2, PW 1965 is deze verwijzing naar de ASZW aldus geformuleerd dat de pensioenen op grond van de PW 1965 „op hetzelfde tijdstip en in dezelfde mate moeten worden aangepast als de pensioenen die op grond van de wettelijke pensioenverzekering worden uitgekeerd”. De bijzondere bepaling met betrekking tot de pensioenaanpassing 2018 wordt bij § 41, lid 4, PW 1965 van toepassing verklaard.
- 8 Uit de parlementaire stukken over de wettelijke regelingen van de wet op de pensioenharmonisatie 2004 inzake de regelmatige pensioenaanpassingen volgens de ASZW blijkt dat de invoering werd beoogd van een systeem dat steunt op het beginsel dat alle pensioenen jaarlijks en automatisch naar inflatie worden gecorrigeerd in dezelfde mate als de consumtieprijzen zijn gestegen. Uit de stukken blijkt dat het bovendien om een algemene regeling op lange termijn gaat, waarbij evenwel niet is uitgesloten dat de wetgever in bepaalde jaren daarvan afwijkt door in beperkte uitzonderingen te voorzien. In de daaropvolgende jaren is de wetgever herhaaldelijk afgeweken van de hierboven beschreven in 2004 vastgestelde algemene regelingssystematiek van de pensioenaanpassing volgens de ASZW en heeft hij individuele afwijkingen van de algemeen aan de inflatie gekoppelde pensioenaanpassing vastgesteld, met als resultaat dat de pensioenverhoging in bepaalde jaren (uitgesplitst naar hoogte van de pensioenuitkering) lager uitviel, in sommige jaren (zonder onderscheid naar hoogte van de pensioenuitkering) procentueel verminderde en in sommige jaren volledig achterwege bleef.
- 9 Voor 2018 stelde de wetgever de wet op de pensioenaanpassing 2018 (hierna: „WPA 2018”) vast die eveneens voorziet in dergelijke ad-hocafwijkingen zoals een degressief verloop van de pensioenverhoging naarmate de hoogte van de pensioenuitkering en de volledige uitsluiting [van de aanpassing] van pensioenuitkeringen die maandelijks 4 980 EUR of meer bedragen. Voorts bepaalt de wet dat pensioenuitkeringen die 3 335 EUR tot en met 4 989 EUR bedragen, worden verhoogd met een percentage dat lineair afneemt van 1,6 % tot 0 % (§ 711 ASZW).

**Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 10 In hun beroepen bij het BVwG hebben verzoekers tot *Revision* aangevoerd dat de voor hen geldende wettelijke regeling inzake verloning en pensioenen sinds 1995 bij voortduring zijn verslechterd. Sinds 31 december 1998 worden de pensioenuitkeringen niet langer in gelijke mate verhoogd als de salarissen (zoals bepaald in de tot dat tijdstip geldende versie van § 41, lid 2, PW 1965), maar op basis van een correctiecoëfficiënt die in wezen een afspiegeling is van de koopkrachtontwikkeling.
- 11 Ter staving van de nadelen die zij in de afgelopen jaren hebben ondervonden van de regelmatige aanpassing van de hoogte van hun pensioenuitkeringen, hebben verzoekers tot *Revision* een opsomming gegeven van de opeenvolgende aanpassingsregelingen die in het tijdvak van 2001 tot en met 2017 werden vastgesteld. Daaruit moet blijken dat de pensioenen in het tijdvak van 2001 tot en met 2012 telkens zodanig werden aangepast dat hogere pensioenen (in vergelijking met lagere pensioenen) slechts in geringere mate of hooguit met een vast bedrag werden verhoogd, en dat ook in die jaren waarin de pensioenen zonder onderscheid naar de hoogte ervan werden aangepast, de pensioenverhoging aanzienlijk minder bedroeg dan de toe te kennen verhoging op basis van de in beginsel toe te passen correctiecoëfficiënt.
- 12 In 2018 is de in casu omstreden regeling in werking getreden die voor twee van de verzoekers tot *Revision* gepaard is gegaan met een uitsluiting van de pensioenaanpassing. Voor de derde verzoeker tot *Revision* heeft de nieuwe regeling geleid tot een aanzienlijk geringere pensioenverhoging.
- 13 De bij de WPA 2018 vastgestelde regeling levert schending op van het Unierecht wegens indirecte discriminatie op grond van geslacht. Ter staving daarvan hebben verzoekers tot *Revision* een statistische analyse overgelegd waarin de ontvang(st)ers van pensioen- en ziekteuitkeringen op grond van de PW 1965 zijn uitgesplitst naar geslacht en hoogte van ontvangen uitkeringen. Volgens die analyse bevinden zich in totaal 8 417 mannen en slechts 1 086 vrouwen in de groep van ontvang(st)ers van uitkeringen die meer dan 4 980 EUR bedragen (totale verhouding: 1:7,7). Indien alleen rekening wordt gehouden met pensioenuitkeringen (dat wil zeggen wanneer ontvangers van ziekteuitkeringen buiten beschouwing blijven), dan telt deze uitkeringsgroep 8 417 mannen en 1 040 vrouwen (verhouding 1:8).
- 14 Ter ontkrachting van het door verzoekers tot *Revision* aangevoerde argument dat er sprake is van een met het Unierecht strijdige discriminatie op grond van geslacht heeft het BVwG in alle drie procedures rechtvaardigingsgronden aangevoerd, waarbij het allereerst heeft vastgesteld dat de door het Hof in zijn arrest van 20 oktober 2011 in de zaak Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675) ingenomen standpunten niet op het hier aan de orde zijnde feitencomplex kunnen worden toegepast, aangezien in de onderhavige zaak geen sprake is van een discriminatie van ontvangers van „minimumpensioenen”, maar van een



discriminatie op grond van geslacht van ontvangers van „hogere pensioenen” voor wie „een andere maatstaf” moet worden gehanteerd. Voorts heeft het BVwG aangegeven dat het geen discriminatie kan opleveren wanneer „een groep in een betere positie” bij een uitkeringsverhoging wordt benadeeld.

- 15 De verwerende overheidsinstantie voert bovendien aan dat de regeling van de WPA 2018 ook een „sociale dimensie” beoogt.
- 16 Zij staft dit met het feit dat in de afgelopen decennia nauwelijks nog lineaire pensioenverhogingen zijn doorgevoerd die alle pensioenen procentueel in dezelfde omvang hebben verhoogd. Sinds 2006 zijn de pensioenen alleen in 2013, 2014, 2015 en 2017 met hetzelfde percentage verhoogd. In alle overige jaren zijn er sociaal gedifferentieerde pensioenaanpassingen doorgevoerd die ontvangers van lagere pensioenen ten goede zijn gekomen. Mocht elk jaar worden vastgehouden aan het principe om alle pensioenuitkeringen zonder onderscheid naar de hoogte ervan met hetzelfde percentage te verhogen, zou in een mum van tijd een niet te rechtvaardigen kloof ontstaan.
- 17 Zowel vanuit het oogpunt van koopkrachtbehoud als dat van sociale herverdeling is het dan ook begrijpelijk dat de wetgever regulerend ingrijpt door lagere inkomensgroepen te steunen en de koopkrachtverhoging van hogere inkomensgroepen van ondergeschikt belang te beschouwen. Het spreekt voor zich dat wanneer zeer hoge pensioenen in geringere mate worden aangepast dan lage pensioenen, dit geen afbreuk zal doen aan de waarde van het (nog altijd meer dan bovengemiddelde) pensioen dan wel de intussen opgebouwde levensstandaard. De marge om meer gewicht te hechten aan sociale overwegingen is in dit geval des te ruimer omdat zeer hoge pensioenen – afgezet tegen lage pensioenen – in veel geringere mate zijn opgebouwd met bijdragen, zodat in deze gevallen minder aandacht moet uitgaan „naar het adequaatheidsbeginsel dan naar het zorgbeginsel”. Een ontvanger van een pensioenuitkering kan „in ieder geval ook dan worden beschouwd als passend behandeld” wanneer zijn pensioenuitkering die „anderhalf keer zoveel bedraagt als het hoogste pensioen op grond van de ASZW”, niet in dezelfde mate wordt aangepast als lage en middelgrote pensioenen.
- 18 In het geval van hoge pensioenen is een geringere aanpassing niet alleen billijk, maar zelfs geboden als solidaire tegemoetkoming voor de uitkering van een bijzonder hoog pensioen. De differentiëring naar sociale aspecten waarvoor de wetgever heeft gekozen bij de pensioenaanpassing 2018, is ingegeven door de overweging dat juist kleine en middelgrote pensioenen worden geraakt door de bovengemiddeld gestegen kosten van levensonderhoud.

## Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

### *Eerste prejudiciële vraag*

- 19 Dat de omstreden pensioenaanpassing (althans voor gepensioneerde federale ambtenaren) als „beloning” moet worden aangemerkt en een uitkering vormt uit hoofde van een „ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid” in de Unierechtelijke zin van deze begrippen, is voor de hoofdgedingen van belang voor zover in het arrest van het Hof van 7 mei 1990 in de zaak Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) de werkingssfeer van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot uitkeringen uit hoofde van een ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid in de tijd werd beperkt. Tegen die achtergrond moet worden uitgemaakt of deze beperking toepassing vindt op (en zo ja, welke gevolgen heeft voor) de in de hoofdgedingen toepasselijke regeling inzake de aanpassing van pensioenen.
- 20 Het Hof heeft ambtenarenpensioenen die overeenkomstig de wettelijke bepalingen van iedere lidstaat worden toegekend, aangemerkt als een „beloning” in de zin van artikel 157 VWEU, alsook als „prestaties uit hoofde van een ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid” in de zin van richtlijn 2006/54/EG (en van de voorgaande regeling van richtlijn 86/378/EEG).
- 21 Reeds in zijn arrest van 21 januari 2015 in de zaak Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, punt 23), heeft het Hof de pensioenen van Oostenrijkse federale ambtenaren op grond van de PW 1965 aangemerkt als een beloning in de zin van artikel 157 VWEU. Voorts heeft het Hof in zijn arrest van 16 juni 2016 in de zaak Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451, punten 27 tot en met 29), geoordeeld dat deze pensioenen overeenkomstig de definities van richtlijn 2006/54/EG moeten worden aangemerkt als prestaties uit hoofde van een ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid. Hieruit volgt dat de door verzoekers tot *Revision* ontvangen pensioenuitkeringen onder het begrip „beloning” vallen zoals bedoeld in artikel 157 VWEU en beschouwd moeten worden als prestaties uit hoofde van een ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid in de zin van Protocol nr. 33 ad artikel 157 VWEU en van hoofdstuk 2 van richtlijn 2006/54/EG.
- 22 Met betrekking tot prestaties uit hoofde van een ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid voorzien zowel Protocol nr. 33 ad artikel 157 VWEU als artikel 12 van richtlijn 2006/54/EG in een temporele beperking van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Deze beperking vindt haar oorsprong in het arrest Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), met name in de daarin vastgestelde temporele beperking van de werking van dit arrest.
- 23 Wat betreft de lidstaten die – zoals Oostenrijk – op 1 januari 1994 zijn toegetreden tot de Europese Economische Ruimte, heeft het Hof bovendien geoordeeld dat krachtens de artikelen 6 en 69 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, wat de temporele toepasselijkheid ervan op een



pensioenuitkering betreft, deze overeenkomst moet worden uitgelegd overeenkomstig het arrest Barber (C-262/88, EU:C:1990:209). Hieruit volgt dat „voor pensioenuitkeringen met betrekking tot vóór 1 januari 1994 vervulde tijdvakken van arbeid” geen beroep kan worden gedaan op het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen [arrest van 12 september 2002, Niemi (C-351/00, EU:C:2002:480, punt 55)]. Hetzelfde volgt thans ook uit artikel 12, lid 3, van richtlijn 2006/54/EG.

- 24 Bijgevolg lijdt het volgens de verwijzende rechter geen twijfel dat ontvangers van een pensioenuitkering, althans met betrekking tot hun principiële pensioenaanspraken en de (indirect ook van vervulde tijdvakken van arbeid afhankelijke) aanvankelijke hoogte ervan, zich in wezen alleen kunnen beroepen op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in zoverre zij aanspraak maken op pensioenuitkeringen die toe te rekenen zijn aan vervulde tijdvakken van arbeid na 1 januari 1994.
- 25 Desalniettemin moet worden uitgemaakt of, en zo ja in welke mate, de temporele beperking ook gevolgen heeft voor de mogelijkheid van verzoekers tot *Revision* om zich met betrekking tot de pensioenaanpassing 2018 te beroepen op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.
- 26 Op deze vraag zijn drie verschillende antwoorden denkbaar. Ten eerste kan de pensioenaanpassing worden beschouwd als een onderdeel van de uitkering dat toe te rekenen is aan vervulde tijdvakken van arbeid vóór 1 januari 1994, in welk geval verzoekers tot *Revision* de mogelijkheid volledig wordt ontzegd om zich te beroepen op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zoals neergelegd in artikel 157 VWEU en richtlijn 2006/54/EG. Deze uitlegging druist evenwel in tegen de preciseringen in de arresten Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833) en Neath (C-152/91, EU:C:1993:949), alsook tegen de in de tekst van Protocol nr. 33 opgenomen zinsnede „indien en voor zover”, die enig effect van de beperking in de tijd lijkt te beperken tot de duur van vóór de referentiedatum vervulde tijdvakken van arbeid.
- 27 Dit pleit voor een tweede uitleggingsvariant volgens welke de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling inzake pensioenaanspraken alleen is uitgesloten voor de tijdvakken van arbeid die zijn vervuld vóór de uiterste datum. Deze tweede uitlegging zou inhouden dat voor elke verzoeker tot *Revision* moet worden nagegaan hoe groot het aandeel is van de vervulde tijdvakken van arbeid na 1 januari 1994 ten opzichte van de totale tijdvakken van vervulde arbeid, en dat de pensioenaanpassing vervolgens alleen voor dit aandeel op niet-discriminerende wijze moet worden doorgevoerd.
- 28 Een derde mogelijke uitlegging zou erin bestaan dat de temporele beperking overeenkomstig Protocol nr. 33 (en artikel 12 van richtlijn 2006/54/EG), die haar oorsprong vindt in het arrest Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), a priori niet van toepassing is op onderdelen van de uitkering zoals een jaarlijks weerkerende

pensioenaanpassing. Volgens de verwijzende rechter vindt deze uitlegging steun in de navolgende overwegingen.

- 29 Verzoekers tot *Revision* beroepen zich niet op het beginsel van gelijke behandeling om de – van tijdvakken van arbeid afhankelijke – aanvangsdatum van hun pensioenuitkering en de berekening van het oorspronkelijke bedrag ervan op zich beschouwd te betwisten, maar eisen zij gelijke behandeling in het kader van een jaarlijks weerkerende aanpassing van hun pensioenaanspraken. Voor die jaarlijkse aanpassing houdt het nationale recht geen rekening met welbepaalde tijdvakken van arbeid; de aanpassing wordt zonder onderscheid doorgevoerd voor alle pensioenuitkeringen, ongeacht of de ontvangers ervan tijdvakken van arbeid vóór of na 1 januari 1994 kunnen doen gelden.
- 30 Alleen al hierom betwijfelt de verwijzende rechter of de pensioenaanpassing als onderdeel van de uitkering in de zin van Protocol nr. 33 kan worden aangemerkt als een uitkering die aan bepaalde tijdvakken van arbeid kan „worden toegerekend”.
- 31 Of de temporele beperking – zoals vastgesteld bij het arrest Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), en bekrachtigd bij Protocol nr. 33 (en artikel 12 van richtlijn 2006/54/EG) – in casu toepasselijk is, kan ook worden betwijfeld op grond van de doelstelling ervan. Bij de vaststelling van de temporele beperking heeft het Hof zich laten leiden door de bescherming van het gewettigd vertrouwen. Ook uit de bestaande rechtspraak van het Hof kan niet eenduidig worden opgemaakt of de temporele beperking van het beginsel van gelijke behandeling toepassing vindt op de in de hoofdgedingen omstreden pensioenaanpassing. De arresten waarin de temporele beperking in de zin van het arrest Barber en Protocol nr. 33 ad artikel 157 VWEU concreet aan bod is gekomen, hadden betrekking op feitencomplexen waarin aanspraken werden betwist uit nationale regelingen die aanknoopten bij wettelijke voorwaarden inzake tijdvakken van arbeid of pensioenopbouw, dat wil zeggen voorwaarden die een uitkering afhankelijk stelden van de vervulling van bepaalde tijdvakken van arbeid [zie onder meer arresten van 6 oktober 1993, Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833, punt 3); 22 december 1993, Neath (C-152/91, EU:C:1993:949, punten 3 tot en met 5); 12 september 2002, Niemi (C-351/00, EU:C:2002:480, punt 13), en 23 oktober 2003, Schönheit en Becker (C-4/01 en C-5/02, EU:C:2003:583, punten 17 en 20)].
- 32 In het arrest van 28 september 1994 in de zaak Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), moest het Hof zich uitspreken over de vraag in hoeverre de in het arrest Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) vastgestelde temporele beperking van toepassing is op uitkeringen „die niet afhankelijk zijn van de duur van het daadwerkelijke tijdvak van arbeid”. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat met betrekking tot een uitkering die „enkel verschuldigd is omdat er op het moment dat het verzekerde feit zich voordoet, een arbeidsverhouding bestaat, onafhankelijk van de duur van de voorafgaande tijdvakken van arbeid”, de beperking in de tijd van de werking van het arrest

Barber „slechts geldt voor de gevallen waarin dit verzekerde feit zich heeft voorgedaan vóór 17 mei 1990” (zie de punten 56 tot en met 60 van dit arrest).

- 33 Aan deze rechtspraak kunnen volgens de verwijzende rechter ook met betrekking tot de pensioenaanpassing 2018 aanwijzingen worden ontleend voor de aanname dat de temporele beperking niet van toepassing is.

***Tweede prejudiciële vraag***

- 34 Volgens de rechtspraak van het Hof is meer in het bijzonder sprake van indirecte discriminatie op grond van geslacht wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een groter aantal werknemers van het ene geslacht dan van het andere benadeelt. Een dergelijke maatregel is alleen verenigbaar met het beginsel van gelijke behandeling wanneer het verschil in behandeling tussen de twee categorieën van werknemers gerechtvaardigd is door objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen hebben [zie arresten van 20 oktober 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675, punt 56), en 17 juli 2014, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, punt 41)].
- 35 Uit § 41, lid 4, PW 1965 (junctis § 108h en § 711 ASZW) volgt dat gepensioneerde federale ambtenaren die een maandelijkse brutopensioenuitkering boven een bepaald bedrag ontvangen, bij de jaarlijkse inflatiecorrectie van de pensioenuitkeringen worden benadeeld ten opzichte van ontvangers van een lagere pensioenuitkering, aangezien hun – in tegenstelling tot de ontvangers van lagere pensioenen – een dergelijke valorisatie voor 2018 (volledig of nagenoeg volledig) werd ontzegd.
- 36 In het licht van de hierboven aangehaalde rechtspraak levert deze benadeling mogelijk discriminatie op grond van geslacht op, indien deze benadeling aanzienlijk meer mannen dan vrouwen raakt. Het BVwG heeft een gelijklopende aanname meegenomen in zijn bestreden beslissingen. Bijgevolg ziet de verwijzende rechter zich gesteld voor de rechtsvraag of een indirecte discriminatie op grond van geslacht die de pensioenaanpassing 2018 mogelijk heeft opgeleverd, in het licht van het Unierecht als gerechtvaardigd kan worden beschouwd.
- 37 De sociale dimensie, waarnaar de verwerende overheidsinstantie met klem heeft verwezen, doet de vraag rijzen of de doelstellingen van § 41 PW 1965 op evenredige en ook op voldoende coherente en systematische wijze worden verwezenlijkt teneinde te voldoen aan de vereisten die het Unierecht stelt aan een rechtvaardigingsgrond voor discriminatie.
- 38 Op het gebied van het sociaal beleid beschikken de lidstaten weliswaar over een ruime beoordelingsmarge. Deze beoordelingsmarge mag er echter niet toe leiden dat een dragend beginsel van het Unierecht, zoals dat van gelijke beloning van mannen en vrouwen, wordt uitgehold. Wanneer immers de idee van een sociale

herverdeling tussen hoge en lage uitkeringen wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van de omstreden aanpassingsregeling, rijst er twijfel of deze maatregel ook noodzakelijk, geschikt en – vooral – coherent is.

- 39 Deze twijfels over de voornoemde sociale aspecten vinden hun oorsprong in het feit dat de maatregel beperkt blijft tot ontvangers van pensioenuitkeringen (en dan nog tot bepaalde groepen daarvan). Sociale beleidsmaatregelen bestaan in de vorm van daartoe geschikte instrumenten waarvan het toepassingsgebied telkens objectief is geregeld (progressieve belastingtarieven, transferbetalingen en andere met belastingen bekostigde steunverleningen). Waar het argument van sociale herverdeling ter rechtvaardiging van de omstreden regeling wordt aangevoerd, komen dan ook discrepanties aan de oppervlakte ten opzichte van algemene instrumenten van sociaal beleid wanneer de regeling erin voorziet dat bij de waardecorrectie maatregelen worden genomen die (alleen) betrekking hebben op een welbepaalde sectie van de bevolking (in casu welbepaalde ontvangers van pensioenuitkeringen) en die zich bovendien voegen bij de reeds bestaande sociale beleidsinstrumenten voor deze groep, terwijl andere secties van de bevolking verstoken blijven van een dergelijke aanvullende maatregel.
- 40 De twijfels over de coherentie van de maatregel worden verder gevoed door de bijzondere aard van de pensioenen op grond van de PW 1965. De personen op wie de hier relevante regeling van § 41 PW 1965 van toepassing is (gepensioneerde federale ambtenaren), verkeren volgens nationaal recht in een bijzondere situatie die hen fundamenteel onderscheidt van ontvangers van pensioenen uit socialezekerheidsstelsels. De PW 1965 mag dan al voor de doeleinden van de pensioenaanpassing verwijzen naar afzonderlijke bepalingen van de ASZW, feit blijft dat het pensioenrecht op grond van de PW 1965 naar zijn doel, financiering en rechtskarakter op een ander concept berust dan hetwelk aan pensioenen volgens socialezekerheidsregelingen (zoals de ASZW) ten grondslag ligt.
- 41 Allereerst kenmerkt een dienstbetrekking bij de overheid zich door de bijzonderheid dat de aanstelling als ambtenaar een dienstverband voor het leven met zich mee brengt. Uit dit levenslange karakter van een dienstbetrekking bij de overheid volgt dat dit dienstverband ook na de pensionering blijft bestaan. Dit houdt in dat gepensioneerde ambtenaren zoals voorheen aan hun statutaire verplichtingen moeten voldoen en zoals voorheen aan het tuchtrecht onderworpen blijven. De pensioenaanspraken zijn onlosmakelijk verbonden met het voortbestaan van het dienstverband; ze vervallen wanneer een ambtenaar uit de pensioenregeling stapt, (tuchtrechtelijk) wordt ontslagen of zijn dienstverband ex lege beëindigt. Het ambtenarenpensioen is een beloning van de werkgever voor eerder verrichte diensten. Volgens de rechtspraak van het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk) en van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) kan het ambtenarenpensioen niet worden aangemerkt als een verzekeringsuitkering en ook niet als een pensioenuitkering. Het wezenlijke kenmerk van het ambtenarenpensioen ligt onder meer besloten in het feit dat een dienstbetrekking bij de overheid geldt als een rechtsverhouding die voor het leven wordt aangegaan en in het kader waarvan ook het pensioen moet

worden beschouwd als een exclusief door de werkgever toegekende beloning. Deze exclusief door de werkgever toegekende beloning verschilt dan ook wezenlijk van de pensioenuitkeringen die in het kader van de wettelijke pensioenverzekering aan de betrokken verzekeringnemers worden toegekend.

- 42 De pensioenuitkeringen op grond van de PW 1965 zijn verschuldigd door de federale overheid; de door de actieve ambtenaren verschuldigde bijdragen vloeien niet naar een verzekeringsinstelling in het kader van een pensioenverzekeringsstelsel, maar naar de federale begroting. Bijgevolg betaalt de federale overheid in het kader van de pensioenverzekering – anders dan werkgevers voor hun werknemers – geen werkgeversbijdragen voor haar ambtenaren. Hieruit volgt dat het bij pensioenuitkeringen van ambtenaren op grond van de PW 1965 ook niet gaat om uitkeringen uit een met bijdragen gefinancierd stelsel dat ambtenaren in een risicogroep samenbrengt.
- 43 Dit verschil lijkt van belang te zijn bij de toetsing van de maatregel op haar noodzaak, geschiktheid en coherentie: daar waar in het kader van een socialezekerheidsstelsel (dat steunt op de idee dat personen binnen een risicogroep zich door het betalen van bijdragen afdekken tegen sociale risico's waaraan ze blootstaan, zoals ouderdom) overwegingen van sociale herverdeling tussen ontvangers van hogere pensioenen en ontvangers van lagere pensioenen binnen dezelfde risicogroep reeds vooraf in het stelsel kunnen zijn ingebouwd, is dat niet noodzakelijkerwijs het geval bij een pensioenstelsel – zoals geregeld door de PW 1965 – voor gepensioneerde ambtenaren dat is gestoeld op de idee van een levenslang dienstverband waarbij uitkeringen ook na de pensionering gelden als beloning voor verrichte arbeid.
- 44 In het licht van het feit dat bezoldigingen van zowel actieve als gepensioneerde ambtenaren onder het begrip „beloning” vallen, kan de coherentie van de maatregel in meer dan één opzicht worden betwijfeld.
- 45 Daar waar de wetgever bij de jaarlijkse waardecorrectie van de pensioenuitkeringen voor 2018 verregaand heeft ingegrepen ten nadele van de – in casu betrokken – gepensioneerde ambtenaren, heeft hij nagelaten om ook ten aanzien van de actieve ambtenaren een dergelijke maatregel van „sociale herverdeling” te treffen. Op de salarissen van de actieve ambtenaren werd immers geen gedifferentieerde waardecorrectie doorgevoerd, maar een algemene en van de hoogte ervan losstaande verhoging van 2,33 % toegepast die bovendien niet tot een loutere inflatiecorrectie beperkt bleef, maar daarbovenop nog een aanvullende verhoging omvatte die volgens de wetgever bedoeld was om ambtenaren te laten deelnemen in de heropleving van de economie.
- 46 Wanneer de focus van de coherentietoetsing wordt verlegd van de hierboven geschetste nationale invulling van het begrip „pensioenuitkeringen” naar pensioenuitkeringen uit hoofde van een „ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid”, dan komen er incoherenties aan de oppervlakte met andere dergelijke pensioenstelsels waarin het nationale recht voorziet. Met de hier



aan de orde zijnde maatregel, waarbij hogere pensioenen van de inflatiecorrectie werden uitgesloten en terzelfder tijd een hogere inflatiecorrectie op lagere pensioenen werd toegepast, heeft de wetgever alleen ingegrepen in de voor ambtenaren relevante ondernemings- en sectorale regeling inzake sociale zekerheid. Van vergelijkbare ingrepen in alle overige ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid heeft de wetgever echter afgezien.

- 47 Algemeen beschouwd komt het weinig samenhangend over dat de wetgever binnen de werkingssfeer van de PW 1965 met de pensioenaanpassing 2018 wel heeft besloten tot een maatregel met een „sociale dimensie” ten nadele van hogere pensioenuitkeringen en ten voordele van lagere pensioenuitkeringen, maar met betrekking tot ontvangers van privaatrechtelijk toegekende en rechtstreeks door de werkgever uitgekeerde pensioenen over het algemeen heeft afgezien van een dergelijke maatregel met het oog op sociale herverdeling.
- 48 In dit verband moet volgens de verwijzende rechter ook de vraag worden gesteld of de evenredigheids- en coherentietoetsing van de door de pensioenaanpassing 2018 berokkende nadelen zich uitsluitend op 2018 mag toespitsen, of dat daarbij ook in aanmerking moet worden genomen dat deze maatregel niet eenmalig in zijn soort is geweest, aangezien voor afzonderlijke jaren reeds herhaaldelijk is afgeweken van de in 2004 ingevoerde en in beginsel voor de lange termijn bedoelde aanpassingsregeling, waarbij ontvangers van hogere pensioenuitkeringen slechts geringe of zelfs geen aanpassingen ten deel zijn gevallen. In dit verband voeren verzoekers tot *Revision* aan dat zij (en met name de betrokkenen die reeds langer met pensioen zijn) hiervan cumulatieve nadelen hebben ondervonden die de grens van het duldbare hebben overschreden.
- 49 Het argument van verweerster dat ontvangers van hogere pensioenen minder zwaar worden geraakt door een ingrijpen op hun pensioenaanpassing, aangezien zij hierdoor minder aan levensstandaard inboeten, gaat volgens de verwijzende rechter voorbij aan het feit dat – los van eventuele cumulatieve effecten – juist in het geval van ontvangers van ambtenarenpensioenen ervan moet worden uitgegaan dat wanneer de overheid voorziet in pensioenuitkeringen die op de hoogte van hun voormalige salaris van actieve ambtenaar zijn afgestemd, zulks een legitiem verwachtingspatroon creëert bij ambtenaren die tijdens hun actieve loopbaan een dergelijk hoog salaris hebben ontvangen (een verwachtingspatroon dat hen ook na hun pensionering kan bewegen tot de legitieme beslissing om op te komen tegen voor hen nadelige financiële maatregelen op lange termijn). Wanneer de wetgever vervolgens maatregelen neemt die dergelijke – door het bezoldigingssysteem zelf veroorzaakte en ook bedoelde – verschillen na de pensionering opnieuw terugdringen, kan dit een spanningsveld creëren met de coherentie van dit systeem.
- 50 De verwijzende rechter heeft hierboven al uiteengezet dat het hier aan de orde zijnde pensioenrecht van federale ambtenaren fundamenteel verschilt van pensioenregelingen die op het model van een socialezekerheidsstelsel zijn gebaseerd. Het is denkbaar en legitiem dat de wetgever op het gebied van



socialezekerheidsstelsels die – anders dan de PW 1965 – op het concept van een risicogroep en premiegebonden uitkeringen zijn gebaseerd, de met de regeling beoogde doelstellingen wil verwezenlijken, met name het behoud van de goede werking en het waarborgen van het financiële evenwicht van deze stelsels [zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak NK (C-223/19, EU:C:2020:356, punt 77)].

- 51 In zijn bestreden beslissingen heeft het BVwG ook betoogd dat de nadelige behandeling die – overwegend mannelijke – ontvangers van hogere pensioenen treft, een compensatie vormt voor een „eerdere benadeling van vrouwen”.
- 52 Volgens de rechtspraak van het Hof moet „[d]e toepassing van het beginsel van gelijke beloning worden verzekerd ten aanzien van elk onderdeel van de beloning en niet slechts door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen” en moeten de nationale rechterlijke instanties niet „alle voordelen van verschillende aard die naargelang van de omstandigheden aan mannelijke en vrouwelijke werknemers worden toegekend, [...] beoordelen en vergelijken” [zie arresten van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209, punten 34 en 35), en 30 maart 2000, JämO (C-236/98, EU:C:2000:173, punt 43)]. Vastgesteld moet worden of het feit dat de door de regeling geraakte categorie van personen daardoor wordt gekenmerkt dat zij hogere pensioenen ontvangt en overwegend bestaat uit mannen – hetgeen met name is toe te schrijven aan een eerdere en veralgemeende benadeling van vrouwen in arbeid en beroep waardoor mannen vaker tot posities zijn opgeklimmen waaraan hogere pensioenuitkeringen zijn verbonden – een zelfstandige rechtvaardigingsgrond vormt dan wel het aanvoeren van discriminatie van mannen in dit verband bij voorbaat uitsluit.
- 53 De voornoemde vaststelling van het BVwG kan echter ook worden begrepen als een verwijzing naar de in artikel 157, lid 4, VWEU en artikel 3 van richtlijn 2006/54/EG neergelegde mogelijkheid die aan de lidstaten wordt geboden om „positieve maatregelen” vast te stellen. Dergelijke maatregelen moeten ervoor zorgen dat vrouwen in arbeid en beroep op gelijke voet met mannen worden behandeld. Zo heeft het Hof met betrekking tot gendergebonden leeftijdsgrenzen voor de toegang tot het pensioen geoordeeld dat deze niet geschikt zijn om „de nadelen voor de loopbaan van vrouwelijke ambtenaren [te compenseren] door deze vrouwen te helpen in hun beroepsleven” en „de problemen op te lossen waarmee zij tijdens hun beroepsloopbaan kunnen worden geconfronteerd” [zie arresten van 29 november 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punten 64 e.v.); 17 juli 2004, Leone (C-173/13, EU:C:2014:2090, punt 101); 5 november 2019, Commissie/Polen (onafhankelijkheid van gewone rechterlijke instanties) (C-192/18, EU:C:2019:924, punten 80 e.v.), en 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (pensioentoeslag voor moeders) (C-450/18, EU:C:2019:1075, punten 64 en 65)]. In het licht hiervan kunnen vraagtekens bij de geschiktheid van de regeling worden geplaatst.
- 54 Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht niet zodanig voor de hand ligt dat er redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan [zie arrest van 6 oktober

1982, Cilfit e.a. (EU:C:1982, punt 335)], worden de hierboven geformuleerde vragen aan het Hof voorgelegd voor een prejudiciële beslissing.

WERKDOCUMENT