

**Sag C-681/21**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

11. november 2021

**Forelæggende ret:**

Verwaltungsgerichtshof (Østrig)

**Afgørelse af:**

11. oktober 2021

**Appellerende myndighed:**

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau

**Procesdeltager:**

B

---

**Hovedsagens genstand**

Pension – pensionsregulering – forskelsbehandling med hensyn til alder

**Den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag**

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

**Præjudicielt spørgsmål**

Skal artikel 2, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og princippet om retssikkerhed, beskyttelse af velerhvervede rettigheder og EU-rettens effektivitet fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning – som den i hovedsagen omhandlede – hvorefter en gruppe af tjenestemænd, der tidligere var begunstiget, på grundlag af pensionsreguleringen med tilbagevirkende kraft ikke længere har ret til

pensionsbeløb, som de tidligere havde ret til, og som således (fjernelse med tilbagevirkende kraft af den gruppe, der tidligere var begunstiget, ved ligestilling med den gruppe, der tidligere var ugunstigt stillet) medfører, at også den gruppe af tjenestemænd, der tidligere var ugunstigt stillet, på grundlag af pensionsreguleringen ikke (længere) har ret til pensionsbeløb, som de tidligere havde ret til, og som sidstnævnte gruppe ville være blevet tildelt som følge af den forskelsbehandling med hensyn til alder – ved ikke-anvendelse af en national retsforskrift, som strider mod EU-retten, med henblik på ligestilling med den tidligere begunstigede gruppe – som allerede (flere gange) er blevet fastslået af domstolene?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv

### **Anførte nationale retsforskrifter**

Bundesgesetz über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Pensionsgesetz 1965) (forbundslov om pensionsrettigheder for føderale tjenestemænd, deres efterkommere og familiemedlemmer (pensionsloven af 1965)) af 18. november 1965, § 41, stk. 1-3

§ 41 i pensionsloven af 1965, som ændret ved Bundesgesetz, BGBl. I nr. 111/2010, har/havde følgende ordlyd:

»Virksomheder af fremtidige ændringer af denne forbundslov og regulering af periodiske ydelser

[...]

(3) Den fremgangsmåde ved pensionsreguleringen, der er fastsat i § 634, stk. 12, i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om social sikring) for kalenderåret 2010, skal for så vidt angår tjenestemænd, som er født før den 1. januar 1955 og var i tjeneste den 31. december 2006, anvendes ved de tre første reguleringer af deres pension eller de heraf afledte pensionsbeløb, i det omfang der for det pågældende kalenderår ikke gælder anden lovgivning, som afviger fra § 108h, stk. 1, i lov om socialforsikring.«

§ 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965, som ændret ved 2. Dienstrechts-Novelle 2018 (Novelle 2018) (anden ændring i reglerne for tjenestemænd af 2018, herefter »lovændringen af 2018«), BGBl. I nr. 102/2018, har nu følgende ordlyd:

»(3) Den fremgangsmåde ved pensionsreguleringen, der er fastsat i § 634, stk. 12, i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lov om social sikring) for kalenderåret 2010, skal for så vidt angår tjenestemænd, som er født før den 1. januar 1955 og

var i tjeneste den 31. december 2006, og tjenestemænd, på hvem § 99, stk. 6, finder anvendelse, anvendes ved de tre første reguleringer af deres pension eller de heraf afledte pensionsbeløb, i det omfang der for det pågældende kalenderår ikke gælder anden lovgivning, som afviger fra § 108h, stk. 1, i lov om social sikring.« (Ændringen ved lovændringen af 2018 er markeret ved understregning).

I bemærkningerne til lovændringen af 2018 blev der anført følgende vedrørende § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965:

»Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) har under sagsnummeret Ro 2016/12/0027 af 25. oktober 2017 fastslået, at med hensyn til anvendelsen af § 41, stk. 3, blev aldersgruppen af tjenestemænd født før 1955 forskelsbehandlet i forhold til tjenestemænd født efter 1954, på hvem § 99, stk. 6, fandt anvendelse. For at fjerne denne forskelsbehandling, inddrages de tjenestemænd, på hvem § 99, stk. 6, fandt anvendelse, med tilbagevirkende kraft under anvendelsesområdet for § 41, stk. 3.«

§ 99 i pensionsloven af 1965, som ændret ved Bundesgesetz, BGBl. I nr. 210/2013, havde følgende ordlyd:

#### AFSNIT XIII

Særlige bestemmelser for tjenestemænd født efter den 31. december 1954, parallelberegning

»§ 99 (6) En parallelberegning skal ikke foretages, såfremt den andel, som den samlede pensionsgivende tjenesteperiode aftjent fra den 1. januar 2005 udgør af hele den samlede tjenesteperiode, er mindre end 5% eller mindre end 36 måneder. I så fald skal pensionen beregnes i henhold til bestemmelserne i denne forbundslov med undtagelse af dette afsnit.

Bundesgesetz über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) (forbundslov om almindelig social sikring (lov om social sikring)) af 9. september 1955

#### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb**

- 1 Procesdeltageren blev født den 10. november 1946 og gik på pension den 31. december 2011.
- 2 Ved afgørelse fra den appellerende myndighed blev det den 9. maj 2012 fastslået, at procesdeltageren fra den 1. januar 2012 havde ret til et månedligt bruttopensionsbeløb på 2 438,87 EUR og et nettotillæg på 595,70 EUR.
- 3 Procesdeltagerens pensionsbeløb blev reguleret pr. 1. januar 2015. Ved meddelelse af 20. maj 2015 gjorde hun gældende, at anvendelsen af § 41, stk. 3, i

pensionsloven af 1965 i denne forbindelse udgjorde en overtrædelse af Rådets direktiv 2000/78/EF. § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 stillede nemlig ifølge procesdeltageren ældre tjenestemænd (født før den 1.1.1955) ugunstigt i forhold til yngre tjenestemænd. Procesdeltageren anmodede derfor om, at der blev truffet afgørelse om fastsættelse af den tjenestemandspension, som hun havde ret til fra den 1. januar 2015, og at differencen mellem beløbene blev efterbetalt.

- 4 Ved afgørelse truffet af den appellerende myndighed den 24. juni 2015 blev procesdeltagerens månedlige pensionsbeløb ved anvendelse af § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 fastsat til 3 176,27 EUR.
- 5 Et søgsmål anlagt til prøvelse af denne afgørelse blev forkastet som ubegrundet af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) ved dom af 19. august 2016. Den omhandlede direkte forskelsbehandling på grund af alder (et loft over pensionsreguleringen i henhold til § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 for tjenestemænd født før den 1.1.1955) var ifølge dommen ikke i strid med direktivet. Forskelsbehandlingen var begrundet i det forhold, at der ved fastsættelsen af pensionen for tjenestemænd født efter den 1. januar 1955 anvendtes en for dem mindre gunstig parallelberegning.
- 6 Bundesverwaltungsgerichts dom blev efter procesdeltagerens appel ophævet ved dom afsagt den 25. oktober 2017 af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) som følge af retsstridigt indhold. Den af Bundesverwaltungsgerichts anførte begrundelse var ikke relevant, eftersom parallelberegningen ikke finder anvendelse på alle yngre tjenestemænd, og procesdeltageren således ved anvendelsen af § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 var blevet forskelsbehandlet i forhold til en bestemt gruppe yngre tjenestemænd.
- 7 Ved (erstatnings)dom af 9. oktober 2018 fastsatte Bundesverwaltungsgericht procesdeltagerens månedlige bruttopensionsbeløb til 3 182, 03 EUR (pension plus nettotillæg), og fastslog, at hun havde ret til efterbetaling af den tilsvarende difference. Ifølge dommen er artikel 2 i direktiv 2000/78/EF som følge af EU-rettens forrang til hinder for anvendelsen af § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965.
- 8 Den appellerende myndighed iværksatte til prøvelse af denne (erstatnings)dom appel, som Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 30. april 2019 afviste at antage til realitetsbehandling. Der findes nemlig ifølge Verwaltungsgerichtshof en (lille) gruppe af personer, som begunstiges i forhold til procesdeltageren i kraft af deres alder, og det loft, der er fastsat ved § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965, har faktisk haft en ugunstig indvirkning på reguleringen af procesdeltagerens pension.
- 9 Ved afgørelse fra den appellerende myndighed af 25. juli 2019 efter en anmodning (indgivet af forsigtighedshensyn) fra procesdeltageren af 17. juli 2019 blev hendes månedlige pensionsbeløb fra den 1. januar i årene 2015, 2016, 2017, 2018 og 2019 fastsat. Desuden blev det fastslået, at hun for perioden fra januar til august 2019 havde modtaget 84,24 EUR for meget, som skulle betales tilbage til forbundsstaten.

- 10 Den appellerende myndighed lagde ved vedtagelsen af denne afgørelse til grund, at forskelsbehandlingen med hensyn til alder var blevet fjernet med tilbagevirkende kraft ved en lovændring i 2018, idet § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 nu også fandt anvendelse på den lille gruppe af personer, i forhold til hvilke procesdeltageren tidligere var blevet forskelsbehandlet. Bundesverwaltungsgerichts afgørelse af 9. oktober 2018 var således ikke til hinder for, at den appellerende myndighed traf en ny afgørelse.
- 11 Beregningen af procesdeltagerens pension for 2015 blev foretaget af den appellerende myndighed på samme måde som i dens afgørelse af 24. juni 2015. De beløb, der var blevet udbetalt som fastsat af Bundesverwaltungsgericht ved dom af 9. oktober for perioden fra januar 2015 til december 2018, var blevet modtaget i god tro og blev derfor ikke tilbagekrævet. Som følge af den førnævnte lovændrings ikrafttræden kunne det fra den 1. januar 2019 imidlertid ikke længere lægges til grund, at beløbene var modtaget i god tro, og derfor skulle de for meget udbetalte beløb skulle tilbageholdes i procesdeltagerens pension.
- 12 Efter at sagen igen blev indbragt for Bundesverwaltungsgericht, fastslog den, at det forhold, at omstændighederne ikke havde ændret sig, var til hinder for, at anmodningen om fastsættelse af pensionsbeløbene for 2015 kunne efterkommes, og at den derfor skulle afvises. Bundesverwaltungsgericht fastsatte desuden pensionsbeløbene for årene fra 2016 til 2020 og fastslog, at der ikke var blevet udbetalt for meget.
- 13 Som begrundelse anførte Bundesverwaltungsgericht, at den omhandlede forskelsbehandling med hensyn til alder ganske vist er blevet fjernet i henhold til teksten, men at dette ikke i sig selv medfører, at procesdeltageren ikke længere forskelsbehandles. Beregningsmetoden blev ikke bare antydningvis ændret, idet de beløb, der var blevet erklæret uanvendelige, blot blev anvendt igen med tilbagevirkende kraft. Ved lovændringen er der dermed ikke indtrådt nogen væsentlig ændring af retstilstanden, og § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 finder derfor fortsat ikke anvendelse, da den udgør en tilsidesættelse af EU-retten.
- 14 I sin appel til prøvelse af denne dom gjorde den appellerende myndighed gældende, at ændringen af retstilstanden med tilbagevirkende kraft medfører, at omstændighederne har ændret sig. Der er ifølge myndigheden ikke nogen udtrykkelige trindhøjere retsregler, der forbyder lovgiver at foretage indgreb i bestående retsstillinger. I Østrig findes der ikke nogen grundlæggende sociale rettigheder, og den europæiske socialpakt gælder ikke på forfatningsniveau og desuden med forbehold af lovgivningen, og den almindelige lovgiver kan dermed principielt ændre sociale retsstillinger til ugunst for de berørte personer. Ganske vist skal der tages hensyn til den berettigede forventning til velerhvervede rettigheder, og pensionsmodtagere har et særligt beskyttelsesbehov, men der er blot tale om en udvidelse med tilbagevirkende kraft af anvendelsesområdet for en bestående bestemmelse, og indgrebets alvorlighed er relativt begrænset. Desuden tilsigtede lovgiver med denne lovændring at fjerne den forskelsbehandling, der var blevet fastslået.

**Kort fremstilling af begrundelsen for den præjudicielle forelæggelse**

- 15 I henhold til Den Europæiske Unions Domstols faste praksis kan overholdelsen af lighedsprincippet, hvis der foreligger en forskelsbehandling i strid med EU-retten, kun sikres ved, at personerne i den kategori, der er ugunstigt stillet, tildeles de samme fordele som dem, der tildeles personerne i den begunstigede kategori. I det foreliggende tilfælde skal den nationale ret se bort fra den bestemmelse, der er udtryk for forskelsbehandling, og udbetale differencen mellem beløbene til den tjenestemand, der er blevet forskelsbehandlet. Dette gælder, indtil forskelsbehandlingen fjernes på effektiv vis.
- 16 I henhold til retstilstanden før lovændringen af 2018 fandtes der tre grupper af tjenestemænd, for hvem den årlige pensionsregulering blev gennemført på forskellige måder. For den første gruppe skulle der i de første tre år foretages en pensionsregulering med et loft, for den anden gruppe skulle parallelberegningen anvendes, og for den tredje gruppe skete hverken det ene eller det andet. Ved dom af 25. oktober 2017 fastslog Verwaltungsgerichtshof, at procesdeltageren som medlem af den første gruppe blev forskelsbehandlet i forhold til medlemmer af den tredje gruppe i kraft af sin alder.
- 17 Ved lovændringen af 2018 blev den tredje (begunstigede gruppe) ophævet med tilbagevirkende kraft, idet anvendelsen af § 41, stk. 3, i pensionsloven af 1965 blev udvidet til denne gruppe, og forskelsbehandlingen blev fjernet ved, at den tredje gruppe og den (hidtil ugunstigt stillede) første gruppe nu med tilbagevirkende kraft blev stillet lige dårligt.
- 18 Efter denne lovændring fastslog den appellerende myndighed, at det beløb, som procesdeltageren havde ret til, var det samme som i henhold til dens afgørelse af 24. juni 2015, selv om det allerede var blevet fastslået ved domstolene, hvilke beløb hun havde ret til for disse perioder – idet den nationale lovgivning, der stred mod EU-retten, ikke blev anvendt. Lovændringen af 2018 kan derfor være i strid med retssikkerheden.
- 19 I henhold til EU-retten gælder der desuden en forpligtelse til at fjerne forskelsbehandling øjeblikkeligt og fuldstændigt, og et forbud mod at ophæve fordelene for personer, der hidtil har været begunstiget, for tidligere perioder. Ved lovændringen af 2018 blev fordelene for den hidtil begunstigede gruppe imidlertid ophævet med tilbagevirkende kraft. Det er endvidere tvivlsomt, om denne retspraksis, der vedrører en forskelsbehandling på grund af køn, hvilket er ulovligt i henhold til den primære og sekundære ret, også finder anvendelse på forskelsbehandlingen på grund af alder, der kun er ulovlig i henhold til den sekundære ret.
- 20 I henhold til Domstolens praksis kan foranstaltninger, som har til formål at bringe en forskelsbehandling, som er i strid med EU-retten, til ophør, undtagelsesvist træffes med tilbagevirkende kraft, forudsat at disse foranstaltninger, ud over at respektere de berørtes berettigede forventning, rent faktisk opfylder et tvingende



alment hensyn. En risiko for et alvorligt indgreb i den pågældende pensionsordnings økonomiske ligevægt kan ganske vist udgøre et tvingende alment hensyn, men tjenestemænds pensioner udbetales i Østrig fra statsbudgettet, ikke fra en pensionsordning.

- 21 Hidtil har Domstolen vedrørende diskrimination med hensyn til alder principielt udtalt, at en begunstiget gruppes erhvervede rettigheder skal beskyttes. Dette er netop ikke tilfældet i hovedsagen. En finansiell kompensation (på differencen i forhold til det beløb, der ville være blevet udbetalt uden forskelsbehandlingen) er i henhold til retspraksis ganske vist ikke obligatorisk, idet dette dog forudsætter, at den tidligere begunstigede gruppes erhvervede rettigheder beskyttes. Det er hidtil ikke blevet afgjort, i hvilke tilfælde, under hvilke omstændigheder og i hvilket omfang der må udbetales mindre end denne difference. Under alle omstændigheder er det – så vidt det fremgår – endnu ikke blevet fastslået, at det er i overensstemmelse med EU-retten at ligestille den tidligere begunstigede gruppe med den tidligere ugunstigt stillede gruppe ved ny lovgivning med tilbagevirkende kraft, således at en person, der tidligere blev forskelsbehandlet på grund af alder, ikke kan gøre nogen finansielle krav gældende.
- 22 I henhold til lovændringen af 2018 vil procesdeltageren desuden påføres et ikke ubetydeligt tab i pensionsindtægter i forhold til en ikke-anvendelse af de bestemmelser, der er udtryk for forskelsbehandling.
- 23 Desuden er medlemsstaterne i henhold til fast retspraksis forpligtet til at tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten. Effektiviteten af domstolsprøvelsen synes dog at blive udhulet af forringelsen med tilbagevirkende kraft af den hidtil begunstigede gruppes retsstilling, hvis en lovbestemt ordning, der kan fjerne en af domstolene fastslået forskelsbehandling med tilbagevirkende kraft uden at sikre en udbetaling af den tilsvarende beløbsdifference til de forskelsbehandlede personer, anses for at være i overensstemmelse med EU-retten.
- 24 Såfremt lovændringen af 2018 anses for at være i overensstemmelse med EU-retten, vil de tjenestemænd, der har gjort forskelsbehandlingen gældende, desuden påføres finansielle omkostninger som følge af tvisten uden i sidste ende at opnå nogen fordel af med held at have gjort forskelsbehandlingen gældende.
- 25 Endvidere indeholder gruppen af tjenestemænd, der har anvendt retsmidler for at sætte deres EU-retlige krav igennem, på den ene side en undergruppe, der allerede har modtaget betalinger på grundlag af en beregning af deres pension uden forskelsbehandling og har ret til at beholde dette merbeløb, og på den anden side en undergruppe, til hvem der hidtil ikke er sket sådanne udbetalinger, og som dermed ikke har opnået nogen finansiell fordel. Spørgsmålet om, hvilken undergruppe en tjenestemand tilhører, afhænger i det væsentlige af omstændigheder, som den pågældende ikke har haft nogen indflydelse på, nemlig af, hvorvidt og hvorledes de kompetente myndigheder og forvaltningsdomstole

har truffet afgørelse eller er gået frem i det enkelte tilfælde, og dermed synes der at være rejst tvivl om effektiviteten af de retsmidler, som de berørte tjenestemænd har anvendt for at sætte deres EU-retlige krav igennem, og om det generelle ligebehandlingsprincip.

ARBEJDSDOKUMENT