

Mål C-681/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

11 november 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

11 oktober 2021

Motpart:

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau

Ytterligare deltagare i rättegången:

B

Saken i det nationella målet

Pension – Pensionsjustering – Åldersdiskriminering

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Fråga som hänskjuts för förhandsavgörande

Ska artiklarna 2.1, 2.2 a och 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, respektive de unionsrättsliga principerna om rättssäkerhet, om skydd av förvärvade rättigheter och om unionsrättens effektivitet tolkas så, att de utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den i det nationella målet, enligt vilken en tidigare gynnad grupp tjänstemän, på grund av pensionsjusteringen, inte längre är retroaktivt berättigade att erhålla vissa pensionsbelopp, vilket således

(retroaktivt avskaffande av den tidigare gynnade gruppen genom att den numera likställs med den tidigare missgynnade gruppen) leder till att den tidigare missgynnade gruppen av tjänstemän, på grund av pensionsjusteringen, inte heller (längre) är berättigade att erhålla vissa pensionsbelopp som de hade tillerkänts till följd av en diskriminering på grund av ålder – till följd av att domstolen inte tillämpade en nationell bestämmelse som stred mot unionsrätten för att uppnå en likabehandling med den tidigare gynnade gruppen – som fastställts vid domstol (upprejade gånger)?

Anförda gemenskapsrättsliga bestämmelser

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet

Anförda nationella bestämmelser

Bundesgesetz vom 18. November 1965 über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (den federala lagen av den 18 november 1965 om rätt till pension för federala tjänstemän, deras efterlevande och familjemedlemmar, nedan kallad PG 1965), 41 § styckena 1–3

I 41 § PG 1965 i dess lydelse enligt den federala lagen BGBl. I nr 111/2010 föreskrevs följande:

Effekter av framtida ändringar av denna federala lag och anpassningar av återkommande förmåner

...

(3) Det tillvägagångssätt som fastställs i 634 § stycke 12 ASVG för kalenderåret 2010 vid justeringar av pensionen ska tillämpas på tjänstemän som är födda före den 1 januari 1955, vilka var i tjänst den 31 december 2006, vid de första tre justeringarna av pensionen eller ersättningar som härleds från den, såvida inte någon från 108h § stycke 1 ASVG avvikande bestämmelse är tillämplig på det aktuella kalenderåret.

Numera föreskrivs följande i 41 § stycke 3 PG 1965 i dess lydelse enligt den andra ändringen av tjänsteföreskrifterna för tjänstemän 2018, BGBl. I nr 102/2018 (nedan kallad 2018 års ändring):

”(3) Det tillvägagångssätt som fastställs i 634 § stycke 12 ASVG för kalenderåret 2010 vid justeringar av pensionen ska tillämpas på tjänstemän som är födda före den 1 januari 1955, vilka var i tjänst den 31 december 2006, samt på vilka 99 § stycke 6 är tillämplig, vid de första tre justeringarna av pensionen eller ersättningar som härleds från den, såvida inte någon från 108h § stycke 1 ASVG

avvikande bestämmelse är tillämplig på det aktuella kalenderåret. (Understrykning från Verwaltungsgerichtshof av tillägget genom 2018 års ändring)

I förarbetena till 2018 års ändring angavs följande beträffande 41 § stycke 3 PG 1965:

”Verwaltungsgerichtshof har i mål Ro 2016/12/0027, av den 25 oktober 2017 funnit att tillämpningen av 41 § stycke 3 leder till en diskriminering av åldersgruppen pensionärer som är födda före 1955 jämfört med de pensionärer som är födda efter 1954, på vilka 99 § stycke 6 var tillämplig. För att avskaffa denna diskriminering ska de tjänstemän på vilka 99 § stycke 6 var tillämplig med retroaktiv verkan omfattas av tillämpningsområdet för 41 § stycke 3.”

I 99 § PG 1965 i dess lydelse enligt den federala lagen BGBl. I nr 210/2013 föreskrevs följande:

AVDELNING XIII

Särskilda bestämmelser för parallellberäkning för tjänstemän födda efter den 31 december 1954

99 § (6) En parallellberäkning ska inte genomföras om den andel av den sammanlagda tjänstgöringstid som ger upphov till pensionsrättigheter som har förvärvats från och med den 1 januari 2005 utgör mindre än 5 procent eller mindre än 36 månader. I detta fall ska pensionen beräknas enligt bestämmelserna i denna federala lag med undantag för denna avdelning.

Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (den federala lagen av den 9 september 1955 om den allmänna socialförsäkringen, nedan kallad ASVG)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 B är född den 10 november 1946 och gick i pension den 31 december 2011.
- 2 Genom beslut från Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (sjukkassan för tjänstemän, järnvägen och gruvor) (nedan kallad pensionsmyndigheten) av den 9 maj 2012 fastställdes att B från och med den 1 januari 2012 var berättigad till pension på 2 438,87 euro brutto samt ett nettotillägg på 595,70 euro i månaden.
- 3 Från och med den 1 januari 2015 justerades B:s pension. Genom skrivelse av den 20 maj 2015 gjorde hon gällande att tillämpningen av 41 § stycke 3 PG 1965 i detta sammanhang stred mot rådets direktiv 2000/78/EG. Enligt 41 § stycke 3 PG 1965 diskrimineras nämligen äldre tjänstemän (födda före den 1 januari 1955) i förhållande till yngre tjänstemän. B begärde därför att den tjänstemannapension

som hon var berättigad till från och med den 1 januari 2015 skulle fastställas genom beslut samt att skillnaden skulle utbetalas retroaktivt.

- 4 Genom beslut från pensionsmyndigheten av den 24 juni 2015 fastställdes B:s månatliga pension med tillämpning av 41 § stycke 3 PG 1965 till 3 176,27 euro.
- 5 B väckte talan mot detta beslut vid Bundesverwaltungsgericht som avlog talan genom dom av den 19 augusti 2016. Nämnda domstol fann inte att den aktuella direkta diskrimineringen på grund av ålder (begränsningen av pensionsjusteringen enligt 41 § stycke 3 PG 1965 för tjänstemän födda före den 1 januari 1955) stred mot direktivet. Särbehandlingen ansågs vara motiverad genom att en mindre gynnsam parallellberäkning var tillämpligt vid fastställandet av pensionen för tjänstemän födda efter den 1 januari 1955.
- 6 B överklagade till Verwaltungsgerichtshof som genom dom av den 25 oktober 2017 upphävde Bundesverwaltungsgerichts dom på grund av att den var rättsstridig i materiellt hänseende. Den motivering som Bundesverwaltungsgericht har anfört kunde inte godtas, eftersom parallellräkningen inte är tillämplig för alla yngre tjänstemän och B således diskrimineras jämfört med en viss grupp yngre tjänstemän vid tillämpningen av 41 § stycke 3 PG 1965.
- 7 Genom en ny dom av den 9 oktober 2018 fastställde Bundesverwaltungsgericht B:s månatliga pension till 3 182,03 euro brutto (pension plus extra tillägg), och slog fast att hon var berättigad att erhålla mellanskillnaden genom retroaktiv utbetalning. På grund av principen om unionsrättens företräde utgör artikel 2 i direktiv 2000/78/EG hinder mot en tillämpning av 41 § stycke 3 PG 1965.
- 8 Pensionsmyndigheten överklagade denna dom till Verwaltungsgerichtshof som avvisade överklagandet genom beslut av den 30 april 2019. Detta beslut motiverades med att det faktiskt fanns en (liten) grupp personer som gynnades i jämförelse med B på grund av deras ålder och den begränsning som föreskrivs i 41 § stycke 3 PG 1965 i princip har haft negativ inverkan på justeringen av hennes pension.
- 9 Efter en ansökan från B av den 17 juli 2019 (som ställts för säkerhets skull) fastställde pensionsmyndigheten genom beslut av den 25 juli 2019 hennes månatliga pension från den 1 januari för åren 2015, 2016, 2017, 2018 och 2019. Vidare fastställdes att ett överskjutande belopp på 84,24 euro brutto hade betalats ut för perioden januari till augusti 2019 som skulle återbetalas till förbundsstaten.
- 10 Pensionsmyndigheten utgick vid meddelandet av detta beslut från att diskrimineringen på grund av åldern genom 2018 års ändringar hade undanröjts med retroaktiv verkan genom att 41 § stycke 3 PG 1965 numera även var tillämplig på den lilla grupp personer gentemot vilka B förut hade diskriminerats. Bundesverwaltungsgerichts dom av den 9 oktober 2018 utgör således inte hinder mot ett nytt beslut från pensionsmyndigheten.

- 11 Pensionsmyndigheten beräknade B:s pension för år 2015 på samma sätt som i sitt beslut av den 24 juni 2015. Den pension som hade betalats ut från januari 2015 till december 2018 med det belopp som Bundesverwaltungsgericht fastställt i sin dom av den 9 oktober har mottagits i god tro och återkrävs därför inte. På grund av ikraftträdandet av 2018 års ändring kan man emellertid inte längre utgå från ett mottagande i god tro från och med den 1 januari 2019, vilket innebär att det överskjutande pensionsbeloppet från B:s pension ska innehållas.
- 12 B vände sig på nytt till Bundesverwaltungsgericht som fann att ansökan om fastställande av pensionsbeloppet för 2015 stred mot ett avgjort ärende och därför skulle avslås. Nämnda domstol fastställde dessutom pensionens storlek för åren 2016–2020 och slog fast att det inte förelåg något överskjutande belopp.
- 13 Som motivering anförde Bundesverwaltungsgericht att den aktuella diskrimineringen på grund av ålder visserligen hade undanröjts genom texten, men att detta emellertid inte i sig innebar att B inte längre diskriminerades. Beräkningsmetoden hade enbart antydningvis ändrats och de belopp som förklarats otillämpliga tillämpades helt enkelt på nytt med retroaktiv verkan. Genom 2018 års ändring har således rättsläget inte ändrats nämnvärt och 41 § stycke 3 PG 1965 får fortsatt inte tillämpas på grund av åsidosättandet av unionsrätten.
- 14 Vid överklagandet av denna dom anförde pensionsmyndigheten att den retroaktiva ändringen av rättsläget medför att det inte är frågan om res judicata. Det finns inte några uttryckliga överordnade bestämmelser som förbjuder att lagstiftaren gör ingrepp i befintliga rättsförhållanden. Det föreligger inte några grundläggande sociala rättigheter i Österrike och den europeiska sociala stadgan har inte författningsstatus, vilket innebär att lagstiftaren i princip får ändra positioner enligt den sociala lagstiftningen till de berörda personernas nackdel. Visserligen ska förväntningar i samband med förvärvade rättigheter beaktas och pensionärer är särskilt skyddsvärda, men det är endast frågan om en retroaktiv utvidgning av tillämpningsområdet för en befintlig bestämmelse och intrånget är relativt begränsat till sin omfattning. Vidare var lagstiftarens syfte med 2018 års ändring att undanröja den fastställda diskrimineringen.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 15 Enligt EU-domstolens fasta praxis kan iakttagandet av likabehandlingsprincipen när det föreligger en diskriminering som strider mot unionsrätten endast säkerställas genom att de personer som missgynnats tillerkänns samma förmåner som de gynnade personerna. I förevarande mål ska den nationella domstolen underlåta att tillämpa den diskriminerande bestämmelsen och betala skillnaden i pension till den diskriminerade tjänstemannen. Detta gäller till dess att diskrimineringen har undanröjts på ett effektivt sätt.
- 16 Enligt rättsläget före 2018 års ändring fanns det tre grupper av tjänstemän för vilka den årliga pensionsjusteringen gjordes på olika sätt. För den första gruppen

skulle en begränsad pensionsanpassning göras under de första tre åren, för den andra gruppen skulle parallellberäkningen tillämpas och för den tredje gruppen gjordes varken det ena eller det andra. Genom dom av den 25 oktober 2017 slog Verwaltungsgerichtshof fast, att B, som tillhörde den första gruppen, missgynnades i förhållande till medlemmar från den tredje gruppen på grund av sin ålder.

- 17 Med 2018 års ändring upplöstes den tredje (gynnade) gruppen genom att tillämpningen av 41 § stycke 3 PG 1965 utvidgades till denna grupp och diskrimineringen undanröjdes genom att den tredje gruppen och den (hittills missgynnade) första gruppen retroaktivt behandlades lika oförmånligt.
- 18 Efter denna ändring fastställde pensionsmyndigheten att B:s pensionsanspråk var oförändrade i förhållande till dess beslut av den 24 juni 2015, fastän det för denna period – genom att den nationella lagstiftning som stred mot unionsrätten inte tillämpades – redan förelåg lagakraftvunna rättigheter som fastställts av domstol. 2018 års ändring skulle således kunna strida mot rättssäkerhetsprincipen.
- 19 Enligt unionsrätten föreligger det dessutom en skyldighet att omedelbart och fullständigt undanröja en diskriminering och ett förbud mot att med avseende på det förflutna avskaffa fördelar för personer som tidigare gynnats. Genom 2018 års ändring fräntas den tidigare gynnade gruppen emellertid sina tidigare fördelar med retroaktiv verkan. Det är dessutom osäkert huruvida denna rättspraxis som baserades på en diskriminering på grund av kön som är förbjuden både enligt primär- och sekundärrätten även är tillämplig på diskriminering på grund av ålder som endast är förbjuden enligt sekundärrätten.
- 20 Enligt EU-domstolens praxis kan åtgärder som syftar till att undanröja en diskriminering som strider mot unionsrätten i undantagsfall vidtas med retroaktiv verkan, förutsatt att dessa åtgärder – utöver att de berörda berättigade förväntningar iaktas – faktiskt svarar mot ett tvingande skäl av allmänintresse. Det kan visserligen utgöra tvingande skäl av allmänintresse om den ekonomiska jämvikten i det berörda pensionssystemet riskerar att allvarligt rubbas, men pensioner för tjänstemän betalas emellertid från statsbudgeten i Österrike och inte från ett pensionssystem.
- 21 Hittills har EU-domstolen i princip slagit fast att regelverket för den gynnade gruppen måste bevaras. Så är emellertid inte fallet i målet vid den nationella domstolen. En ekonomisk kompensation (skillnaden till det belopp som skulle ha betalats utan diskriminering) är enligt rättspraxis visserligen inte tvingande i fall av diskriminering på grund av ålder, men detta förutsätter emellertid att regelverket för den tidigare gynnade gruppen bevaras. Det har ännu inte avgjorts i vilka situationer, under vilka omständigheter och i vilken omfattning denna skillnad får underskridas. I vart fall har det – såvitt framgår – aldrig fastställts att det kan anses förenligt med unionsrätten att genom en ny lagbestämmelse som träder i kraft med retroaktiv verkan likställa den tidigare gynnade gruppen med den tidigare missgynnade gruppen i fråga om deras rättigheter så att den som

tidigare har diskriminerats på grund av ålder inte erhåller några som helst finansiella rättigheter.

- 22 2018 års ändring medför dessutom en icke försumbar nedsättning av B:s pensionsutbetalningar jämfört med om de diskriminerande bestämmelserna inte skulle användas.
- 23 Vidare ska medlemsstaterna, enligt EU-domstolens fasta praxis, fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. Den retroaktiva försämringen av den hittills gynnade gruppens rättigheter förefaller emellertid medföra att effektiviteten från dessa rättsmedel urholkas, om det skulle anses att en lagbestämmelse är förenlig med unionsrätten genom vilken en diskriminering som fastställts av domstol kan undanröjas retroaktivt utan att den motsvarande skillnaden i pension säkerställs för de som diskriminerats.
- 24 Om 2018 års ändring anses vara förenlig med unionsrätten skulle de tjänstemän som har gjort gällande diskrimineringen dessutom får bära kostnaderna för tvisten, utan att i slutänden erhålla någon fördel på grund av den diskriminering som framgångsrikt gjorts gällande.
- 25 Dessutom finns det inom den grupp tjänstemän som har utnyttjat sina rättsmedel för att säkerställa tillämpningen av unionsrätten dels en undergrupp som redan har erhållit betalningar på grundval av en icke-diskriminerande beräkning av deras pension och kan antas få behålla detta överskjutande belopp och dels en undergrupp som hittills inte har erhållit några sådana utbetalningar, vilket innebär att det inte har erhållit någon ekonomisk fördel. Vilken av dessa undergrupper en tjänsteman tillhör beror huvudsakligen på omständigheter som denne inte kan påverka, nämligen på huruvida och hur de behöriga myndigheterna och förvaltningsdomstolarna har avgjort det enskilda fallet, respektive har förfarit. Detta innebär att det kan ifrågasättas huruvida de rättsmedel som de berörda tjänstemännen har utnyttjat för att säkerställa tillämpningen av unionsrätten samt den allmänna principen om likabehandling är effektiva.