

**Zaak C-681/21**

**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:**

11 november 2021

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 oktober 2021

**Verzoekende overheidsinstantie tot *Revision*:**

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (verzekeringsmaatschappij voor ambtenaren, spoorweg- en mijnbouw personeel)

**Andere partij in de procedure:**

B

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Pensioenuitkering – Aanpassing van pensioen – Discriminatie op grond van leeftijd

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vraag**

Moeten artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, 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 alsook het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van eerbiediging van verworven rechten en

het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling – zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is – die inhoudt dat een voorheen bevoordeelde groep ambtenaren met terugwerkende kracht niet langer recht heeft op pensioenbedragen die verschuldigd waren op grond van de aanpassing van het pensioen, en die er op deze wijze (het met terugwerkende kracht opheffen van de voorheen bevoordeelde groep door middel van de huidige gelijkstelling met de voorheen benadeelde groep) toe leidt dat ook de voorheen benadeelde groep ambtenaren geen recht (meer) heeft op de pensioenbedragen die verschuldigd waren op grond van de aanpassing van het pensioen, terwijl laatstgenoemde groep op die bedragen recht zou hebben wegens reeds (herhaaldelijk) door de rechter vastgestelde discriminatie op grond van leeftijd en het ten gevolge daarvan buiten toepassing laten van een met het Unierecht strijdige nationale bepaling ten behoeve van de gelijkstelling met de voorheen bevoordeelde groep?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Bundesgesetz über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (federale wet inzake de pensioenrechten van federale ambtenaren, hun nabestaanden en hun gezinsleden) van 18 november 1965 (hierna: „PG 1965”), § 41, leden 1 tot en met 3

§ 41 PG 1965, zoals gewijzigd bij het Bundesgesetz dat is bekendgemaakt in BGBl. I nr. 111/2010 luidt/luidde:

Gevolgen van toekomstige wijzigingen van deze federale wet en aanpassing van de periodieke uitkeringen

[...]

(3) De in § 634, lid 12, ASVG voor het kalenderjaar 2010 vastgestelde procedure voor de aanpassing van het pensioen moet ten aanzien van ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn en die op 31 december 2006 in dienst waren, worden toegepast op de eerste drie aanpassingen van hun pensioenuitkeringen of de daarvan afgeleide nabestaandenpensioenen, tenzij voor het betreffende kalenderjaar een van § 108h, lid 1, ASVG afwijkende regeling geldt.

§ 41, lid 3, PG 1965, zoals gewijzigd bij de 2. Dienstrechts-Novelle 2018 (tweede wet tot wijziging van het ambtenarenrecht uit 2018), BGBl. I nr. 102/2018 (hierna: „wijzigingswet 2018”) luidt thans:

„3) De in § 634, lid 12, ASVG voor het kalenderjaar 2010 vastgestelde procedure voor de aanpassing van het pensioen moet ten aanzien van ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn en die op 31 december 2006 in dienst waren, alsmede ten aanzien van ambtenaren voor wie § 99, lid 6, geldt, worden toegepast op de eerste drie aanpassingen van hun pensioenuitkeringen of de daarvan afgeleide nabestaandenpensioenen, tenzij voor het betreffende kalenderjaar een van § 108h, lid 1, ASVG afwijkende regeling geldt. [onderstreping door het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) van de wijziging bij de wijzigingswet 2018]

In de totstandkomingsgeschiedenis van de wijzigingswet 2018 is met betrekking tot § 41, lid 3, PG 1965 het volgende uiteengezet:

„Het Verwaltungsgerichtshof heeft onder nummer Ro 2016/12/0027 van 25 oktober 2017 uiteengezet dat met het oog op de toepassing van § 41, lid 3, de leeftijdsgroep van de vóór 1955 geboren ambtenaren gediscrimineerd werd ten opzichte van de na 1954 geboren ambtenaren, op wie § 99, lid 6, van toepassing was. Teneinde deze discriminatie op te heffen, worden de ambtenaren op wie § 99, lid 6, van toepassing was, met terugwerkende kracht binnen de werkingssfeer van § 41, lid 3, gebracht.”

§ 99 PG 1965, zoals gewijzigd bij het Bundesgesetz dat is bekendgemaakt in BGBl. I nr. 210/2013, bepaalde:

### HOOFDSTUK XIII

Bijzondere bepalingen voor ambtenaren die geboren zijn na 31 december 1954

Parallele berekening

§ 99. (6) Een parallelle berekening wordt niet uitgevoerd wanneer het aandeel, in het geheel van de op pensioen rechtgevende diensttijdvakken, van alle op pensioen rechtgevende diensttijdvakken die vanaf 1 januari 2005 zijn vervuld, minder dan 5 % of minder dan 36 maanden bedraagt. In dat geval wordt de pensioenuitkering berekend overeenkomstig de bepalingen van deze federale wet, met uitzondering van dit hoofdstuk.

Bundesgesetz über die Allgemeine Sozialversicherung (federale wet op de algemene sociale verzekeringen) van 9 september 1955 (hierna: „ASVG”)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 De andere partij in de procedure is op 10 november 1946 geboren en is op 31 december 2011 met pensioen gegaan.
- 2 Bij besluit van verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* van 9 mei 2012 is vastgesteld dat de andere partij in de procedure met ingang van 1 januari 2012

recht had op een pensioenuitkering ten belope van 2 438,87 EUR bruto per maand en op een pensioentoeelage ten belope van 595,70 EUR netto.

- 3 Met ingang van 1 januari 2015 zijn de pensioenuitkeringen van de andere partij in de procedure aangepast. In een brief van 20 mei 2015 heeft zij gesteld dat de toepassing van § 41, lid 3, PG 1965 in dit verband richtlijn 2000/78/EG van de Raad schendt. Die wettelijke bepaling benadeelt volgens haar namelijk oudere (vóór 1 januari 1955 geboren) ambtenaren ten opzichte van jongere ambtenaren. De andere partij in de procedure heeft dan ook gevorderd dat bij besluit het ambtenarenpensioen zou worden vastgesteld waarop zij vanaf 1 januari 2015 recht had, alsmede dat het verschil in de uitkeringen zou worden nabetaald.
- 4 Bij besluit van verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* van 24 juni 2015 is de maandelijkse pensioenuitkering van de andere partij in de procedure overeenkomstig § 41, lid 3, PG 1965 vastgesteld op 3 176,27 EUR.
- 5 Een tegen dat besluit ingesteld beroep is door het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) bij arrest van 19 augustus 2016 ongegrond verklaard. De aan de orde zijnde directe discriminatie op grond van leeftijd (maximeren van de aanpassing van het pensioen op grond van § 41, lid 3, PG 1965 voor ambtenaren die geboren zijn vóór 1 januari 1955) is naar het oordeel van die rechter niet in strijd met de richtlijn. De ongelijke behandeling is volgens hem gerechtvaardigd omdat voor de na 1 januari 1955 geboren ambtenaren bij de vaststelling van de pensioenuitkering een voor hen minder gunstige parallelle berekening wordt toegepast.
- 6 Het arrest van het Bundesverwaltungsgericht is in *Revision* zijdens de andere partij in de procedure vernietigd door het Verwaltungsgerichtshof bij arrest van 25 oktober 2017, omdat de inhoud ervan in strijd was met de wet. De door het Bundesverwaltungsgericht aangevoerde rechtvaardigingsgrond is niet ter zake dienend, aangezien de parallelle berekening niet van toepassing is op alle jongere ambtenaren, zodat de andere partij in de procedure bij toepassing van § 41, lid 3, PG 1965 zou worden gediscrimineerd ten opzichte van een bepaalde groep jongere ambtenaren.
- 7 Bij (vervangend) arrest van 9 oktober 2018 heeft het Bundesverwaltungsgericht de maandelijkse pensioenuitkering van de andere partij in de procedure vastgesteld op 3 182,03 EUR bruto (pensioenuitkering plus pensioentoeelage), en geoordeeld dat zij recht heeft op nabetaling van het overeenkomstige verschil. Artikel 2 van richtlijn 2000/78/EG staat op grond van de voorrang van het Unierecht in de weg aan de toepassing van § 41, lid 3, PG 1965.
- 8 Verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* heeft beroep in *Revision* ingesteld tegen dat (vervangend) arrest. Het Verwaltungsgerichtshof heeft dat beroep in *Revision* bij beslissing van 30 april 2019 niet-ontvankelijk verklaard. Er is in feite namelijk sprake van een (kleine) groep personen die ten opzichte van de andere partij in de procedure bevoordeeld is op grond van leeftijd en de in § 41, lid 3, PG

1965 vastgestelde maximering heeft feitelijk nadelige gevolgen gehad voor de aanpassing van de pensioenuitkering van de andere partij in de procedure.

- 9 Bij besluit van verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* van 25 juli 2019 is naar aanleiding van een (uit voorzorg ingediend) verzoek van de andere partij in de procedure van 17 juli 2019 het bedrag van haar maandelijkse pensioenuitkering vanaf 1 januari van de jaren 2015, 2016, 2017, 2018 en 2019 vastgesteld. Bovendien is bepaald dat er voor de periode van januari tot en met augustus 2019 sprake was van een te hoge uitkering ten belope van 84,24 EUR bruto, die aan de federale overheid dient te worden terugbetaald.
- 10 Verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* ging er bij de vaststelling van dat besluit van uit dat de discriminatie op grond van leeftijd door een wetswijziging in 2018 met terugwerkende kracht was opgeheven doordat § 41, lid 3, PG 1965 sindsdien ook van toepassing was op de kleine groep personen ten opzichte waarvan de andere partij in de procedure voordien werd gediscrimineerd. Het arrest van het Bundesverwaltungsgericht van 9 oktober 2018 staat bijgevolg niet in de weg aan de vaststelling van een nieuw besluit door verzoekende overheidsinstantie tot *Revision*.
- 11 De pensioenuitkering van de andere partij in de procedure is voor het jaar 2015 door verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* op dezelfde wijze berekend als in het besluit van 24 juni 2015. De uitkeringen die voor de periode van januari 2015 tot en met december 2015 zijn uitbetaald ten belope van de bedragen die het Bundesverwaltungsgericht in zijn arrest van 9 oktober heeft vastgesteld, zijn volgens die instantie te goeder trouw ontvangen en zullen bijgevolg niet worden teruggevorderd. Wegens de inwerkingtreding van de genoemde wijzigingswet kan vanaf 1 januari 2019 echter niet langer worden uitgegaan van een ontvangst te goeder trouw, zodat het overschot van de door de andere partij in de procedure ontvangen pensioenuitkeringen moet worden ingehouden.
- 12 Het Bundesverwaltungsgericht, dat nogmaals is aangezocht, heeft geoordeeld dat het beginsel van formele rechtskracht in de weg staat aan de inwilliging van het verzoek tot vaststelling van het bedrag van de pensioenuitkering voor het jaar 2015, zodat dit verzoek moet worden afgewezen. Die rechter heeft bovendien het bedrag van de pensioenuitkeringen voor de jaren 2016 tot en met 2020 vastgesteld en geoordeeld dat er geen sprake is geweest van een te hoge pensioenuitkering.
- 13 Het Bundesverwaltungsgericht heeft ter motivering uiteengezet dat de aan de orde zijnde discriminatie op grond van leeftijd weliswaar door de wijzigingswet is opgeheven wat de bewoordingen betreft, maar dat dit alleen er niet toe leidt dat de andere partij in de procedure niet langer wordt gediscrimineerd. De berekeningsmethode is helemaal niet gewijzigd en de niet-toepasselijk verklaarde bedragen zijn met terugwerkende kracht eenvoudigweg opnieuw toegepast. De wijzigingswet heeft dan ook niet geleid tot een wezenlijke wijziging van de juridische situatie en § 41, lid 3, PG 1965 kan wegens schending van het Unierecht niet blijven worden toegepast.

- 14 In het kader van het beroep in *Revision* tegen dat arrest heeft verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* uiteengezet dat de wijziging van de juridische situatie met terugwerkende kracht ertoe leidt dat het beginsel van formele rechtskracht niet van toepassing is. Er zijn volgens haar geen uitdrukkelijke vereisten van hogere rang die ingrepen van de wetgever in bestaande rechtsposities verbieden. Oostenrijk kent geen sociale grondrechten, het Europees Sociaal Handvest staat niet op gelijke hoogte met de Grondwet en bovendien geldt er ter zake een wettelijk voorbehoud, zodat de gewone wetgever sociale posities in beginsel mag wijzigen ten nadele van de betrokkenen. Weliswaar moet rekening worden gehouden met het vertrouwen in verworven rechten en verdienen ontvangers van pensioenuitkeringen bijzondere bescherming, maar het gaat alleen om de uitbreiding met terugwerkende kracht van de werkingssfeer van een bestaande norm en de intensiteit van de ingreep is vrij gering. Daarbij komt dat de wetgever met deze wetswijziging de opheffing van de vastgestelde discriminatie beoogde.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 15 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) kan de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, wanneer er sprake is van een met het Unierecht strijdige discriminatie, alleen worden gewaarborgd door leden van de benadeelde groepen dezelfde voordelen toe te kennen als leden van de bevoordeelde groep. In het onderhavige geval moet de nationale rechter de discriminerende bepaling buiten toepassing laten en moet de gediscrimineerde ambtenaren het verschil in uitkering worden betaald. Dat duurt voort totdat de discriminatie doeltreffend is opgeheven.
- 16 Volgens de vóór de wijzigingswet 2018 bestaande wettelijke situatie waren er drie groepen ambtenaren waarbij de jaarlijkse aanpassing van het pensioen op verschillende wijze plaatsvond. Bij de eerste groep diende in de eerste drie jaar een gemaximeerde aanpassing van het pensioen te worden doorgevoerd, bij de tweede groep diende de parallelle berekening te worden toegepast en bij de derde groep geschiedde het een noch het ander. Bij arrest van 25 oktober 2017 heeft het Verwaltungsgerichtshof vastgesteld dat de andere partij in de procedure als lid van de eerste groep op grond van haar leeftijd werd gediscrimineerd ten opzichte van leden van de derde groep.
- 17 Bij de wijzigingswet 2018 is de derde (bevoordeelde) groep met terugwerkende kracht opgeheven, aangezien de werkingssfeer van § 41, lid 3, PG 1965 tot deze groep is uitgebreid en de discriminatie is opgeheven doordat thans de derde groep en de (tot nog toe benadeelde) eerste groep met terugwerkende kracht even slecht worden behandeld.
- 18 Naar aanleiding van die wijzigingswet heeft verzoekende overheidsinstantie tot *Revision* de rechten van de andere partij in de procedure ten opzichte van haar besluit van 24 juni 2015 ongewijzigd vastgesteld, hoewel er voor deze periode –

met buiten toepassing laten van het met het Unierecht strijdige nationale recht – reeds sprake was van in rechte onaantastbaar vastgestelde rechten. De wijzigingswet 2018 zou bijgevolg kunnen indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel.

- 19 Krachtens het Unierecht bestaat bovendien de verplichting om discriminatie onverwijld en volledig op te heffen alsook een verbod om tot nog toe bevoordeelde personen hun in het verleden genoten voordelen te ontnemen. Bij de wijzigingswet 2018 werd echter de voorheen bevoordeelde groep met terugwerkende kracht de voordelen ontnomen waarop zij recht hadden. Bovendien rijst de vraag of deze rechtspraak, die gebaseerd is op een krachtens het primaire recht en krachtens het afgeleide recht verboden discriminatie op grond van geslacht, ook geldt voor de alleen krachtens het afgeleide recht verboden discriminatie op grond van leeftijd.
- 20 Volgens de rechtspraak van het Hof zijn maatregelen ter beëindiging van met het Unierecht strijdige discriminatie bij uitzondering met terugwerkende kracht toegestaan wanneer het gewettigd vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht wordt genomen en een doel van algemeen belang dit daadwerkelijk vereist. Hoewel een ernstige bedreiging van het financiële evenwicht van het betreffende pensioenstelsel een dringende reden van algemeen belang kan vormen, worden de pensioenuitkeringen van ambtenaren in Oostenrijk betaald uit de overheidsbegroting en niet uit een pensioenstelsel.
- 21 Tot nog toe heeft het Hof met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd principieel geoordeeld dat de verworven rechten van de bevoordeelde groep moeten worden geëerbiedigd. Dat is in het hoofdgeding juist niet het geval. Een financiële compensatie (het verschil met het bedrag waarop de betrokkene zonder discriminatie recht heeft) is volgens de rechtspraak in gevallen van discriminatie op grond van leeftijd weliswaar niet verplicht, maar daarbij wordt ervan uitgegaan dat de verworven rechten van de voorheen bevoordeelde groep worden geëerbiedigd. In welke gevallen, onder welke omstandigheden en tot beloop van welk bedrag onder dat verschil mag worden gebleven, is tot dusver niet beslist. In elk geval is – voor zover kan worden nagegaan – nog nooit geoordeeld dat het in overeenstemming met het Unierecht zou zijn om door middel van een nieuwe, met terugwerkende kracht in werking tredende wettelijke regeling uiteindelijk de voorheen bevoordeelde groep wat hun rechten betreft gelijk te stellen met de voorheen benadeelde groep, zodat de voorheen op grond van leeftijd gediscrimineerde personen in geen geval financiële aanspraken hebben.
- 22 Overeenkomstig de wijzigingswet 2018 gaat de andere partij in de procedure er qua pensioeninkomsten bovendien niet onaanzienlijk op achteruit ten opzichte van de situatie waarin de discriminerende bepalingen buiten toepassing worden gelaten.
- 23 Daarenboven zijn de lidstaten volgens vaste rechtspraak van het Hof verplicht om te voorzien in de noodzakelijke rechtsmiddelen teneinde een doeltreffende

rechtsbescherming te waarborgen met betrekking tot de door het Unierecht bestreken gebieden. De doeltreffendheid van de rechtsmiddelen lijkt echter door het met terugwerkende kracht verslechteren van de rechtspositie van de tot nog toe bevoordeelde groep te worden uitgehold indien wordt aangenomen dat een wettelijke regeling in overeenstemming met het Unierecht is wanneer zij een door de rechter vastgestelde discriminatie met terugwerkende kracht opheft zonder het overeenkomstige verschil in uitkering voor de gediscrimineerde personen te waarborgen.

- 24 Indien de wijzigingswet 2018 zou worden geacht in overeenstemming te zijn met het Unierecht, zouden de ambtenaren die de discriminatie aan de orde hebben gesteld, bovendien op grond van de behandeling financiële kosten hebben moeten maken zonder dat de met succes aan de orde gestelde discriminatie hun uiteindelijk voordeel zou hebben opgeleverd.
- 25 Bovendien bevindt zich binnen de groep ambtenaren die rechtsmiddelen heeft ingesteld teneinde hun Unierechtelijke aanspraken te doen gelden, enerzijds de subgroep die reeds betalingen heeft ontvangen op basis van een zonder discriminatie berekende pensioenuitkering en dat hogere bedrag mogen behouden, en anderzijds de subgroep waaraan dergelijke betalingen tot nog toe niet zijn gedaan zodat deze groep geen enkel financieel voordeel heeft genoten. Tot welke subgroep een ambtenaar behoort, hangt in wezen af van buiten zijn invloed gelegen omstandigheden, namelijk van het antwoord op de vraag of en hoe de bevoegde instanties en bestuursrechters per geval hebben beslist of te werk zijn gegaan, zodat afbreuk lijkt te worden gedaan aan de doeltreffendheid van de rechtsmiddelen die de betrokken ambtenaren hebben ingesteld om hun Unierechtelijke aanspraken te doen gelden, alsmede aan het algemene gelijkheidsbeginsel.