

Zaak C-356/24**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

16 mei 2024

Verwijzende rechter:

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 mei 2024

Verzoekende partij:

A.B.

Verwerende instantie:

Kärntner Landesregierung

[OMISSIS]

Nummer: KLVwG-2548/10/2023

B E S L I S S I N G

In het beroep van A.B., [OMISSIS] Klagenfurt am Wörthersee (Oostenrijk), tegen het besluit van de regering van het Land Kärnten (deelstaat Karinthië, Oostenrijk) van 20 september 2023, [OMISSIS] waarbij het verzoek van 14 november 2022 tot inaanmerkingneming van gelijkwaardige eerdere diensttijdvakken is afgewezen, verzoekt het Landesverwaltungsgericht Kärnten (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Karinthië, Oostenrijk) overeenkomstig artikel 267 VWEU het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1)

Moet het Unierecht, met name artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 1, van verordening (EU) nr. 492/2011 [van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB 2011, L 141)], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een

nationale regeling volgens welke relevante eerdere diensttijdvakken in een andere lidstaat van de Europese Unie niet in aanmerking worden genomen voor de peildatum voor bevordering wanneer de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie van de ambtenaar door een discretionaire handeling (bevordering) van de werkgever en niet meer via anciënniteit werd bereikt en in deze nationale regeling is vastgelegd dat de peildatum voor bevordering enkel opnieuw moet worden vastgesteld indien de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie aan de hand van deze peildatum werd bepaald?

2)

Moet het Unierecht, met name de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78/EG [van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303)], gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest [van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke relevante eerdere diensttijdvakken in een andere lidstaat van de Europese Unie niet in aanmerking worden genomen voor de peildatum voor bevordering wanneer de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie van de ambtenaar door een discretionaire handeling (bevordering) van de werkgever en niet meer via anciënniteit werd bereikt en in deze nationale regeling is vastgelegd dat de peildatum voor bevordering enkel opnieuw moet worden vastgesteld indien de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie aan de hand van deze peildatum werd bepaald, waarbij deze bevordering volgens de desbetreffende richtsnoeren van de werkgever in beginsel evenwel pas na 19 en 25 jaar (te rekenen vanaf de peildatum voor bevordering) zal plaatsvinden, en dus oudere ambtenaren betreft?

3)

Staan de in artikel 45 VWEU neergelegde beginselen van het vrije verkeer van werknemers en artikel 20 van het Handvest in de weg aan een nationale regeling volgens welke de tijdvakken waarin een gelijkwaardige beroepsactiviteit is vervuld in hun geheel in aanmerking worden genomen voor de peildatum voor bevordering wanneer deze beroepsactiviteit is uitgeoefend buiten Oostenrijk (op het grondgebied van een partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van een lidstaat van de Europese Unie, in een staat waarvan de staatsburgers dezelfde rechten als Oostenrijkse staatsburgers op de toegang tot een beroep hebben, dan wel bij een orgaan van de Europese Unie of een andere intergouvernementele organisatie waarvan Oostenrijk lid is), terwijl gelijkwaardige beroepsactiviteiten in het particuliere bedrijfsleven die in het binnenland zijn vervuld, niet in aanmerking hoeven te worden genomen?

A. Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten:

Verzoeker, een Oostenrijkse staatsburger die is geboren op xx.xx.1968, is op 3 oktober 2005 bij de regionale overheid (Land Kärnten) in dienst getreden als arbeidscontractant bij de „Technische Fachdienst” (technische dienst), afdeling

wegen- en bruggenbouw (een privaatrechtelijke arbeidsverhouding met Land Kärnten). Als peildatum voor bevordering werd 8 september 2001 vastgesteld.

Voor zijn indiensttreding bij Land Kärnten heeft verzoeker van 1 oktober 1987 tot en met 4 april 2003 eerdere diensttijdvakken bij particuliere werkgevers in het binnenland en de Europese Unie (Duitsland, Polen, Hongarije en Kroatië) vervuld. Van 13 oktober 2003 tot 2 oktober 2005 was hij op basis van een tewerkstellingsdocument werkzaam bij Land Kärnten.

Aan het begin van de arbeidsverhouding met Land Kärnten op 3 oktober 2005 zijn voor de bepaling van de [volgens § 41 K-LVBG 1994 (Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz; wet van 1994 betreffende het statuut van arbeidscontractanten van de deelstaat Karinthië; hierna: „K-LVBG”)] voor verzoeker tussen het bereiken van de leeftijd van 18 jaar en het begin van de arbeidsverhouding tijdvakken van vier jaar, nul maanden en 25 dagen in aanmerking genomen. Het gaat hierbij om de tijdvakken van militaire dienst, de tijdvakken bij Land Kärnten op basis van het tewerkstellingsdocument, alsmede om de inaanmerkingneming van één jaar en zes maanden. De inaanmerkingneming van deze maximale periode van één jaar en zes maanden is wettelijk geregeld, voor het geval dat de tijdvakken in een particuliere dienstverband met het oog op de functie bij Land Kärnten niet van bijzonder belang zijn en het ook in het algemeen belang niet gerechtvaardigd is om hen in aanmerking te nemen. Deze bepaling is toegepast zodat één jaar en zes maanden in aanmerking zijn genomen bij de vaststelling van de peildatum voor bevordering.

Met ingang van 1 januari 2020 werd verzoeker benoemd tot ambtenaar (een publiekrechtelijke arbeidsverhouding met de deelstaat) met een ambt in functiegroep B, rang III, salarisschaal 7, bij de dienst „wegbouw”. Sindsdien is het Kärntner Dienstrechtsgesetz (wet betreffende de rechtspositie van ambtenaren in Karinthië; hierna: „K-DRG”) van toepassing op de bepaling van de bezoldigingsrechtelijke positie. Volgens § 143 K-DRG is voor een bevordering de peildatum beslissend, die overeenkomstig § 145 K-DRG wordt vastgesteld.

De peildatum voor bevordering die aan het begin van de arbeidsverhouding met Land Kärnten was vastgesteld (te weten 8 september 2001) is ook overgenomen voor de publiekrechtelijke arbeidsverhouding.

De overgang naar de volgende salarisschaal is op 1 juli 2007 goedgekeurd en op basis daarvan hebben in de daaropvolgende jaren salarisverhogingen plaatsgevonden.

Op 1 januari 2016 werd verzoeker bevorderd naar de eerstvolgende hogere rang (B/V/02) en op 1 januari 2022 naar de volgende rang VI (meer bepaald B/VI/02) bij de dienst „wegbouw”.

Gelet op de actuele nationale juridische situatie (§ 145, lid 11, K-DRG) moeten eerdere tijdvakken in het buitenland, waarbij het ten tijde van indiensttreding om

gelijkwaardige werkzaamheden gaat, volledig in aanmerking worden genomen bij de peildatum voor bevordering.

Met zijn verzoek van 14 november 2022 vraagt verzoeker om gelijkwaardige eerdere diensttijdvakken in het binnenland en in andere lidstaten van de Europese Unie in aanmerking te nemen en vordert hij dat de daaruit voortvloeiende salarisverschillen alsnog worden betaald.

Bij besluit van de regering van Land Kärnten (verwerende instantie) van 20 september 2023 is dit verzoek op grond van artikel VI, lid 7, van wet LGBI. nr. 82/2011 afgewezen op grond dat verzoeker met ingang van 1 januari 2022 door middel van een „vrije bevordering” (en niet wegens anciënniteit) naar rang VI is overgegaan. De bezoldigingsrechtelijke positie wordt dus niet meer bepaald door de peildatum voor bevordering, aangezien voor de rechtscheppende discretionaire handeling van de autoriteit § 181 K-DRG 1994, de bepaling inzake bevordering die afwijkt van § 143 K-DRG, relevant is en bijgevolg niet meer de peildatum.

Artikel VI, lid 7, eerste volzin, vereist dat de peildatum slechts opnieuw moet worden vastgesteld in het geval dat „de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie wordt bepaald door de peildatum”. Deze overgangsbepaling is op 1 januari 2012 in werking getreden. § 305b, lid 2, K-DRG die op 21 december 2019 in werking is getreden, bevat de (grotendeels gelijklopende) actuele wettelijke bepaling.

Tegen dit besluit heeft verzoeker beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Hij verzoekt om relevante eerdere diensttijdvakken in het binnenland en in andere landen van de Europese Unie vanaf 1 oktober 1987 tot 4 april 2003 in aanmerking te nemen bij de berekening van de peildatum voor bevordering en 5 juli 1988 als peildatum vast te stellen.

De verwerende instantie heeft het beroep op 5 december 2023 voorgelegd aan de verwijzende rechter en ter aanvulling uiteengezet dat bij arrest van het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk) van 4 oktober 2023, nr. G192/2023, bevestigd is dat § 145, leden 11 en 12, K-DRG 1994 bij de grondwet aansluit.

B. Nationaal recht

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (wet van 1994 betreffende de rechtspositie van ambtenaren in Karinthië) (K-DRG 1994), LGBI. nr. 71/1994, laatstelijk gewijzigd bij LGBI. nr. 60/2019

§ 143

Bevordering

1) Voor bevordering is de peildatum beslissend. Tenzij in het hiernavolgende anders is bepaald, bedraagt het tijdvak dat nodig is voor een overgang naar de tweede salarisschaal in rang III vijf jaar en voor de overige salarisschalen twee jaar.

2) De bevordering vindt plaats op 1 januari of op 1 juli volgend op het einde van de periode van twee of vijf jaar (datum van de bevordering), voor zover de bevordering op de betrokken dag niet was uitgesteld of opgeschort. De termijn van twee of vijf jaar wordt ook geacht op de datum van de bevordering te zijn verstreken wanneer hij uiterlijk op 31 maart daarna, respectievelijk uiterlijk op 30 september daarna afloopt.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (K-DRG 1994), LGBl. nr. 71/1994, laatstelijk gewijzigd bij LGBl. nr. 81/2021

§ 145

Peildatum voor bevordering

(1) Met inachtneming van de in de leden 4 tot en met 8 genoemde beperkingen wordt voor de vaststelling van de peildatum voor de overgang naar een hogere salarisschaal als volgt rekening gehouden met tijdvakken die voorafgaan aan de dag van indiensttreding en die gelegen zijn na 30 juni van het jaar waarin na de toelating tot het eerste leerjaar negen schooljaren zijn afgerond of zouden zijn afgerond:

1. de in lid 2 genoemde tijdvakken, in hun geheel;
2. de overige tijdvakken
 - a) die aan de in lid 3 gestelde eisen voldoen, in hun geheel,
 - b) die niet aan de in lid 3 gestelde eisen voldoen,
 - aa) tot drie jaar in hun geheel, en
 - bb) tot nog eens drie jaar voor de helft.

[...]

(11) De in lid 2 en lid 1, tweede volzin, bedoelde tijdvakken, waarin beroepsactiviteiten zijn uitgeoefend waarbij het gelet op de ten tijde van indiensttreding uitgeoefende werkzaamheden om gelijkwaardige werkzaamheden gaat die tot gelijkwaardige beroepservaring leiden, worden volledig in aanmerking genomen wanneer de beroepsactiviteiten in deze tijdvakken buiten Oostenrijk zijn uitgeoefend

1. op het grondgebied van een partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van een lidstaat van de Europese Unie, of
2. in een staat waarvan de staatsburgers dezelfde rechten als Oostenrijkse staatsburgers hebben op de toegang tot een beroep, of
3. bij een orgaan van de Europese Unie of een andere intergouvernementele organisatie waarbij Oostenrijk is aangesloten.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (K-DRG 1994), LGBl. nr. 71/1994, laatstelijk gewijzigd bij LGBl. nr. 60/2019

§ 181

Bevordering

(1) *Bevordering betekent de benoeming van een ambtenaar van het algemene bestuur tot ambtenaar van de volgende rang in zijn functiegroep.*

[...]

(2) *Na een bevordering schuift de ambtenaar op naar het tijdstip waarop hij volgens lid 3 in de huidige rang de voorwaarde zou hebben vervuld om in de eerstvolgende hogere salarisschaal van de nieuwe rang te komen, uiterlijk echter na twee jaar. Een tijdvak in de hoogste salarisschaal van een rang wordt met maximaal vier jaar in aanmerking genomen. In afwijking daarvan wordt in de gevallen waarin voor de bevordering in een hogere rang verplicht is om twee jaren in de hoogste salarisschaal van de laagste rang te zijn geweest, de tijd die in de hoogste salarisschaal van deze rang is doorgebracht voor maximaal vier jaar in aanmerking genomen, voor zover deze de in deze salarisschaal verplicht te vervullen tijd overschrijdt. De artikelen 143 en 144 zijn van overeenkomstige toepassing.*

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz K-DRG 1994, LGBl. nr. 71/1994, laatstelijk gewijzigd bij LGBl. nr. 81/2021

[...]

§ 305b

Toepassingsgebied van afzonderlijke bepalingen

[...]

(2) *De peildatum voor bevordering en de daaruit voortvloeiende bezoldigingsrechtelijke positie op grond van § 143 en § 145 van deze wet, in de versie van wet LGBl. nr. 60/2019, wordt ambtshalve zonder onnodig uitstel vastgesteld en enkel in gevallen waarin de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie wordt bepaald door de peildatum voor bevordering. [...]*

[...]

(4) *Ten aanzien van personen, voor wie de peildatum voor bevordering overeenkomstig lid 2 niet opnieuw moet worden vastgesteld,*

1. *blijven § 143 en § 145 van deze wet in de versie die van kracht is op 31 december 2003 van toepassing, wanneer hun peildatum voor bevordering is vastgesteld volgens § 145 van deze wet in de versie die op 30 september 1995 van kracht is, blijven zij in de versie die op 30 september 1995 van kracht is, van toepassing,*

[...]

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle (wijziging van het K-DRG), 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle (wijziging van de wet betreffende het statuut van arbeidscontractanten van de deelstaat Karinthië: K-LVBG); Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (wet betreffende het statuut van gemeentelijke arbeidscontractanten van de deelstaat Karinthië), Kärntner Stadtbeamtengesetz 1993 (wet van 1993 betreffende het statuut van stedelijke ambtenaren van de deelstaat Karinthië) en Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz (wet betreffende het statuut van gemeentelijke arbeidscontractanten in de deelstaat Karinthië); elk gewijzigd bij LGBl. nr. 82/2011

Artikel VI, lid 7

(1) *In werking treden:*

[...]

(7) *De peildatum voor bevordering en de daaruit voortvloeiende bezoldigingsrechtelijke- of beloningspositie op grond van § 143 en § 145 van K-DRG 1994, in de versie van artikel I of van § 41 en § 42 van K-LVBG 1994 in de versie van artikel II, wordt slechts op verzoek opnieuw vastgesteld en enkel in gevallen waarin de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie wordt bepaald door die peildatum. [...]*

Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten (richtsnoeren betreffende salarisverhoging, anciënniteit en bevordering van ambtenaren van de deelstaat Karinthië), besluit van de regering van Land Kärnten van 20 oktober 1998, nr. LAD-PW-22/1-98

[...]

IV

BEVORDERINGEN

De bevordering van deelstaatambtenaren is een discretionaire bevoegdheid van de deelstaatregering.

Voor bevordering komen enkel ambtenaren in aanmerking die aan de volgende voorwaarden voldoen en wier prestaties en bekwaamheden alsmede hun gedrag tijdens en buiten hun dienst een bevordering rechtvaardigen, waarbij rekening moet worden gehouden met de betreffende personeelsformatie en -organisatie.

a) *Voorwaarden met betrekking tot anciënniteit*

<i>Functiegroep</i>	<i>Rang V</i>	<i>Rang VI</i>	<i>Rang VII</i>	<i>Rang VIII</i>
<i>A</i>	<i>9 jaar</i>	<i>13 jaar</i>	<i>19 jaar</i>	<i>30 jaar</i>
<i>B</i>	<i>19 jaar</i>	<i>25 jaar</i>	<i>31 jaar</i>	
<i>C</i>	<i>29 jaar</i>			

Deze jaren moeten worden berekend vanaf de peildatum voor bevordering.

[...]

C. Bepalingen van Unierecht

Artikel 7, lid 1, van verordening nr. 492/2011

„Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.”

Artikel 1 van richtlijn 2000/78

„Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.”

Artikel 2 van richtlijn 2000/78

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het ‚beginsel van gelijke behandeling’ verstaan de afwezigheid van directe of indirecte discriminatie op een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:
- a) ‚directe discriminatie’, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op een van de in artikel 1 genoemde gronden;
 - b) ‚indirecte discriminatie’, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,
 - i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn [...]”.

Artikel 6 van richtlijn 2000/78

„1. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

[...]

2. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, inclusief de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, in de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.”

Nationale rechtspraak over de eerste en tweede prejudiciële vraag

Volgens de rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof (VwGH) (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) hangt door de vrije bevordering van een ambtenaar een bezoldigingsrechtelijke positie niet meer van de peildatum af, maar van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid door de autoriteit. Het feit dat bij een discretionaire bevordering de peildatum voor bevordering als een belangrijk element bij de discretionaire beslissing over de inschaling een zekere rol kan spelen, doet bij een discretionaire beslissing over een bevordering niets af aan het resultaat ervan. Bovendien kan uit het recht op het vrije verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 45 VWEU en het discriminatieverbod van de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78 en artikel 7 van verordening 1612/68 geen effectief beginsel

worden afgeleid dat inhoudt dat benoemingsbesluiten die onder de discretionaire bevoegdheid van de dienst vallen, zouden moeten worden geacht op andere (voor de ambtenaar optimale) tijdstippen te zijn genomen (VwGH, arrest van 13 april 2021, Ro 2020/12/0001).

Voorts merkt het Verwaltungsgerichtshof op dat de beslissing over een bevordering onder de discretionaire bevoegdheid van de autoriteit valt, die in beginsel niet kan worden getoetst, en dat deze autoriteit in dit verband evenmin gebonden is aan de „richtlijnen inzake bevorderingen”, die naar hun aard slechts een richtsnoer vormen voor de bevorderingspraktijk (VwGH, arrest van 21 februari 2017, Ro 2016/12/0019).

Nationale rechtspraak over de derde prejudiciële vraag

Wegens bedenkingen over de feitelijke rechtvaardiging van een regeling in het Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 (K-LVVG 1994) (§ 41, lid 12, K-LVVG 1994) die nagenoeg identiek is met § 145, lid 11, K-DRG, heeft het Oberste Gerichtshof in Arbeits- und Sozialrechtsachen (hoogste federale rechter in arbeids- en socialezekerheidszaken, Oostenrijk; hierna: „OGH”), in een bij hem aanhangige procedure bij beslissing van 29 maart 2023, nr. 8 ObA 82/22z, een verzoek ingediend bij het Verfassungsgerichtshof om delen van die bepaling of de bepaling van § 41 K-LVVG ongrondwettig te verklaren. Dit werd gemotiveerd met twijfels over de door het constitutionele recht vereiste objectiviteit ten aanzien van de discriminerende behandeling van binnenlandse en buitenlandse eerdere diensttijdvakken. Daarnaast werd de aanknopng bij de eerdere diensttijdvakken „buiten Oostenrijk” en bijgevolg de uitsluiting van de toepassing van deze gunstige regeling op eerdere diensttijdvakken in Oostenrijk, indien „aangepast” aan de vereisten van het Unierecht die voortvloeien uit de rechtspraak inzake het recht van vrij verkeer en vanuit het oogpunt van Unierecht, twijfelachtig geacht. Voorts werd uiteengezet dat voor de omzetting ervan ook het objectiviteitsvereiste van het gelijkheidsbeginsel in artikel 20 van het Handvest geldt.

Het Verwaltungsgerichtshof zet in zijn arrest van 4 oktober 2023, nr. G 192/2023, uiteen dat gelet op dit onderscheid er geen bedenkingen bestaan over de vereisten met betrekking tot het gelijkheidsrecht overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel als bedoeld in artikel 7 van het Bundesverfassungsgesetz (B-VG) (Oostenrijkse grondwet) en artikel 2 van het Staatsgrundgesetz (StGG) (Oostenrijkse organieke wet). Met betrekking tot artikel 20 van het Handvest wordt opgemerkt dat § 41, lid 12, K-LVVG 1994 is vastgesteld met betrekking tot de bevoegdheid van de nationale wetgever en dat het Verwaltungsgerichtshof deze regelingen dus zelf en in het licht van het in artikel 2 StGG dan wel artikel 7 B-VG neergelegde gelijkheidsbeginsel moet beoordelen. De verzoeken van het OGH zijn ongegrond verklaard en afgewezen.

D. Redenen voor twijfels over de nationale voorschriften:

De verwijzende rechter is een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU. De beslissing van de verwijzende rechter hangt af van het antwoord op de in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen over de uitlegging van het Unierecht die hierna meer in detail worden besproken. Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht niet zo evident lijkt dat daarover redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan, wordt om een prejudiciële beslissing verzocht.

Eerste en tweede prejudiciële vraag (artikel VI, lid 7, van wet LGBl nr. 82/2011 / § 305b K- DRG 1994)

Het Hof heeft geoordeeld dat gelijkwaardige voorafgaande diensttijd steeds volledig bij de bestaande arbeidsrelatie in aanmerking moet worden genomen, wanneer in een dergelijke inaanmerkingneming van voorafgaande diensttijd is voorzien (arrest van 10 oktober 2019, Kraus, C-703/17, EU:C:2019:850).

In het onderhavige geval is de inaanmerkingneming van gelijkwaardige eerdere diensttijdvakken in het buitenland bij de vaststelling van de peildatum voor bevordering wettelijk geregeld (§ 145, lid 11 K-DRG). Gelijkwaardige eerdere diensttijdvakken in het buitenland moeten derhalve in aanmerking worden genomen bij de peildatum voor bevordering.

In § 305b, lid 2, K-DRG 1994 (alsmede artikel VI, lid 7, van de wet LGBl. nr. 82/2011) is daarentegen bepaald dat de peildatum voor bevordering en de daaruit voortvloeiende bezoldigingsrechtelijke positie op grond van § 143 en § 145 van deze wet, in de versie van nr. 60/2019, ambtshalve zonder onnodig uitstel slechts opnieuw moet worden vastgesteld in de gevallen waarin de bestaande bezoldigingsrechtelijke positie werd bepaald aan de hand van de peildatum.

In lid 4, eerste volzin, van § 305b K-DRG 1994 is bepaald dat ten aanzien van personen, voor wie de peildatum voor bevordering overeenkomstig lid 2 niet opnieuw moet worden vastgesteld, § 143 en § 145 van deze wet in de versie die van kracht is op 31 december 2003 van toepassing blijven.

Uit de bepaling van § 305b, lid 2, K-DRG 1994 (alsmede artikel VI, lid 7, van wet LGBl. 82/2011) blijkt dus dat ambtenaren geen verzoek kunnen indienen om hun peildatum van bevordering opnieuw te laten vaststellen indien zij in hun beroepsloopbaan zijn bevorderd.

In het onderhavige geval gaat het om de vraag of de regeling van § 305b, lid 2, K-DRG zich verzet tegen de inaanmerkingneming van relevante eerdere diensttijdvakken. Indien namelijk geen rekening wordt gehouden met relevante eerdere diensttijdvakken, heeft dit als gevolg dat de omvang van de eerdere diensttijdvakken die bij de huidige werkgever in aanmerking moeten worden

genomen, wordt beperkt. Bij deze wettelijke regeling is immers deze beperking dan wel het niet in aanmerking nemen van relevante eerdere diensttijdvakken vastgelegd en kan de peildatum voor bevordering niet meer opnieuw worden vastgesteld.

Aangezien verzoeker door de bevordering onder een nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering valt, heeft hij door de regeling in kwestie niet meer de mogelijkheid om zijn peildatum, waarbij relevante buitenlandse eerdere diensttijdvakken in aanmerking worden genomen, opnieuw te berekenen. Door de regeling van § 305b, lid 2, K-DRG 1994 is dit reeds bij voorbaat niet meer mogelijk voor hem. Hij wordt volledig uitgesloten van de regeling waarbij de peildatum voor bevordering opnieuw wordt vastgesteld of verbeterd.

Volgens de verwijzende rechter is een regeling in strijd met artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 492/2011, wanneer met nog niet in aanmerking genomen relevante buitenlandse eerdere diensttijden geen rekening kan worden gehouden bij de bepaling van de salarisanciënniteit en die daardoor niet (meer) opnieuw kan worden vastgesteld, hoewel dit in beginsel wettelijk is voorgeschreven.

Aangezien bij de discretionaire bevorderingshandeling moet zijn voldaan aan temporele voorwaarden dan wel aan de vervulling van een bepaald aantal dienstjaren (in het concrete geval: 19 respectievelijk 25 jaar volgens de Richtlijnen für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten), die bovendien worden berekend vanaf de peildatum voor bevordering, betreft de wettelijke regeling die bepaalt dat die peildatum wegens een bevordering niet opnieuw kan worden vastgesteld, oudere werknemers. Bij de overgang naar een andere rang wordt de peildatum voor bevordering in aanmerking genomen.

De verwijzende rechter vraagt zich daarom tevens af of bij een nieuwe vaststelling van de bezoldigingsrechtelijke positie, waarbij relevante eerdere diensttijdvakken niet in aanmerking worden genomen en een nieuwe berekening niet mogelijk is, sprake is van discriminatie en tegen deze achtergrond in strijd met het Unierecht moet worden geacht. Daar de bevordering wordt gebaseerd op het bereiken van een bepaald aantal dienstjaren en daardoor oudere ambtenaren worden geraakt die vallen onder een regeling waarbij het niet mogelijk is om relevante eerdere diensttijdvakken in aanmerking te nemen of om de peildatum voor bevordering te verbeteren, kan er sprake zijn van indirecte discriminatie op grond van leeftijd.

Derde prejudiciële vraag (§ 145 Abs. 11 K-DRG 1994)

Het Hof heeft in zijn arrest van 8 mei 2019 (Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-24/17, EU:C:2019:373), geoordeeld dat een temporele beperking van de inaanmerkingneming van relevante eerdere diensttijdvakken in het particuliere bedrijfsleven niet verenigbaar is met het vrije verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 492/2011 van het

Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie. Het Hof heeft zijn rechtspraak met arresten van 10 oktober 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850), en 23 april 2020, Land Niedersachsen (Eerdere perioden van relevante werkzaamheden) (C-710/18, EU:C:2020:299), in die zin gepreciseerd dat de inaanmerkingneming van identieke of gelijkwaardige eerdere beroepservaring op grond van het Unierecht vereist is om het vrije verkeer van werknemers te waarborgen, terwijl dit niet het geval is wanneer de beroepservaring enkel nuttig blijkt te zijn.

Deze rechtspraak betreffende de beperking van het vrije verkeer van werknemers heeft de wetgever van Land Kärnten ertoe gebracht om de bepalingen inzake de vaststelling van de peildatum voor bevordering in § 145 K-DRG 1994 bij LGBl. nr. 81/2021 te wijzigen (zie toelichting bij het wetsvoorstel, nr. 01-VD-LG-370/2020-320). Deze wettelijke regeling is op 1 december 2021 in werking getreden.

Thans worden tijdvakken waarin een gelijkwaardige beroepsactiviteit is vervuld volledig in aanmerking worden genomen, wanneer deze beroepsactiviteit buiten Oostenrijk is uitgeoefend (op het grondgebied van een partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van een lidstaat van de Europese Unie, in een staat waarvan de staatsburgers dezelfde rechten als Oostenrijkse staatsburgers hebben op de toegang tot een beroep, of bij een orgaan van de Europese Unie dan wel een andere intergouvernementele organisatie waarbij Oostenrijk is aangesloten, terwijl gelijkwaardige beroepsactiviteiten in het particuliere bedrijfsleven die in het binnenland zijn vervuld, niet in aanmerking moeten worden genomen. Het niet in aanmerking nemen van de in het binnenland uitgeoefende beroepsactiviteit wordt aldus gemotiveerd dat deze activiteit niet onder de Unierechtelijke bepalingen inzake het recht van vrij verkeer valt.

De onderhavige juridische situatie valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht, aangezien de betrokken nationale regeling (§ 145, lid 11, K-DRG) door de deelstaatwetgever is omgezet om te voldoen aan het recht op het vrije verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 45 WEU en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 492/2011 dan wel de hierboven genoemde rechtspraak van het Hof.

De vraag heeft betrekking op de uitlegging van het Unierecht, aangezien de toepasselijke nationale voorschriften regelingen zijn die rechtshandelingen van de Unie omzetten. In het onderhavige geval gaat het dus om het ten uitvoer brengen van het Unierecht als bedoeld in artikel 51, lid 1, van het Handvest en is artikel 20 van het Handvest van toepassing op grond van de omzetting van het Unierecht dan wel de door de wetgever uitgevoerde „aanpassing” aan het Unierecht in § 145, lid 11, K-DRG. De lidstaten zijn gebonden aan het Handvest wanneer zij secundair Unierecht uitvoeren.

Het aanknopen bij de eerdere diensttijdvakken „buiten Oostenrijk” en daardoor de uitsluiting van de toepassing van deze gunstige regeling op eerdere diensttijdvakken in Oostenrijk, om te voldoen aan de vereisten van het Unierecht

uit de rechtspraak betreffende het recht van vrij verkeer, kan volgens de verwijzende rechter niet worden gerechtvaardigd op grond van de uit het Unierecht voortvloeiende omzettingsverplichting (zie arrest van 2 juli 1996, Commissie/Griekenland, C-290/94, EU:C:1996:265, punt 29). Het objectiviteitsvereiste van het gelijkheidsbeginsel in artikel 20 van het Handvest geldt juist ook voor de omzetting en volgens de verwijzende rechter staat artikel 20 van het Handvest aan een dergelijke omzetting in de weg.

[OMISSIS]

WERKDOCUMENT