

ECLI:EU:C:2019:375

**Instantie**

Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum**

08-05-2019

**Magistraten**

R. Silva de Lapuerta, A. Arabadjiev, E. Regan, C. G. Fernlund, S. Rodin

**Zaaknummer**

C-396/17

**Conclusie**

H. Saugmandsgaard  $\emptyset$

**Roepnaam**

Leitner

**Vakgebied(en)**

EU-recht (V)

**Brondocumenten en formele relaties**

ECLI:EU:C:2019:375, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 08-05-2019

ECLI:EU:C:2018:993, Conclusie, Hof van Justitie van de Europese Unie (Advocaat-Generaal), 06-12-2018

## Uitspraak 08-05-2019

**Partij(en)**

In zaak C-396/17 [\[1\]](#),

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) bij beslissing van 30 juni 2017, ingekomen bij het Hof op 3 juli 2017, in de procedure

Martin Leitner

tegen

Landespolizeidirektion Tirol,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, vicepresident van het Hof, waarnemend voor de president van de Eerste kamer, A. Arabadjiev (rapporteur), E. Regan, C. G. Fernlund en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard  $\emptyset$ ,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 september 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- M. Leitner, vertegenwoordigd door M. Riedl en V. Treber-Müller, Rechtsanwältin,
  - de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Hesse en J. Schmoll als gemachtigden,
  - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door B.-R. Killmann en D. Martin als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 december 2018, het navolgende

**Arrest****1**

Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest'), en de artikelen 1, 2, 6, 9, 16 en 17 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, blz. 16).

## 2

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Martin Leitner en de Landespolizeidirektion Tirol (regionaal directoraat politie van de deelstaat Tirol, Oostenrijk) over de overgang en positie in de salarisschaal van de verzoeker in het hoofdgeding.

## Toepasselijke bepalingen

### Unierecht

#### Richtlijn 2000/78

## 3

Volgens artikel 1 ervan, heeft richtlijn 2000/78 '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'.

## 4

Artikel 2 van deze richtlijn luidt als volgt:

1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van 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 basis van 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, [...]

## 5

Artikel 6 van die richtlijn luidt:

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.

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

  - a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemings in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;
  - b) de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;
  - c) de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen voor de betrokken functie of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren.
2. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en [sectorale] 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 [sectorale] regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdscriteria in de actuariële

berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.'

## 6

Artikel 9 van die richtlijn luidt als volgt:

1. De lidstaten zorgen ervoor dat eenieder die zich door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures, en wanneer zij zulks passend achten, ook tot bemiddelingsprocedures, voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, zelfs na beëindiging van de verhouding waarin deze persoon zou zijn gediscrimineerd.
2. De lidstaten zorgen ervoor dat verenigingen, organisaties of andere rechtspersonen, die er, overeenkomstig de in de nationale wetgeving vastgestelde criteria, een rechtmatig belang bij hebben dat deze richtlijn wordt nageleefd, namens of ter ondersteuning van de klager of klaagster met zijn, respectievelijk haar toestemming met het oog op de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, gerechtelijke en/of administratieve procedures kunnen aanspannen.
3. De leden 1 en 2 laten de nationale regels betreffende de termijnen voor de instelling van een rechtsvordering aangaande het beginsel van gelijke behandeling onverlet.'

## 7

Artikel 16 van richtlijn 2000/78 luidt als volgt:

'De lidstaten nemen de nodige maatregelen om er zorg voor te dragen dat

- a) alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijn, worden afgeschaft;
- b) alle met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijnde bepalingen in individuele of collectieve contracten of overeenkomsten, interne reglementen van ondernemingen en in regels waaraan de vrije beroepen en werkgevers- en werknemersorganisaties onderworpen zijn, nietig worden of kunnen worden verklaard of worden gewijzigd.'

## 8

Artikel 17 van die richtlijn bepaalt:

'De lidstaten stellen vast welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. De sancties, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op 2 december 2003 in kennis van die bepalingen en stellen haar zo spoedig mogelijk in kennis van eventuele latere wijzigingen daarop.'

## Oostenrijks recht

### 9

De verwijzende rechter geeft aan dat de nationale wetgeving inzake bezoldiging en bevordering van ambtenaren in overheidsdienst herhaaldelijk werd gewijzigd omdat sommige bepalingen ervan onverenigbaar waren met het Unierecht. De nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering van die ambtenaren — voortvloeiend uit wetwijzigingen in de jaren 2015 en 2016 — strekt ertoe een einde te maken aan een discriminatie op grond van leeftijd die voortvloeide uit de voordien geldende regeling voor bezoldiging en bevordering.

## Gehaltsgesetz

### 10

§ 8 van het Gehaltsgesetz (salariswet van 1956, BGBl. 54/1956), zoals gewijzigd bij federale wet van 30 augustus 2010 (BGBl. I, 82/2010) (hierna: 'salariswet') bepaalde in lid 1:

'Voor bevordering is de peildatum bepalend. Tenzij in het hiernavolgende anders is bepaald, bedraagt het tijdvak dat nodig is voor een overgang naar de tweede salaristrap in elke functiecategorie vijf jaar en voor de overige salaristrappen twee jaar.'

### 11

§ 12 van de salariswet bepaalde:

'Onverminderd de beperkingen vermeld in de leden 4 tot en met 8, wordt voor de vaststelling van de peildatum voor overgang naar een hogere salaristrap rekening gehouden met vóór de dag van indiensttreding gelegen tijdvakken na 30 juni van het jaar waarin na de eerste toelating tot het eerste onderwijsniveau negen schooljaren zijn afgerond of zouden zijn

afgerond:

1. de in lid 2 opgesomde tijdvakken worden volledig in aanmerking genomen;
2. de andere tijdvakken, [...]

## **Gewijzigde salariswet**

### **12**

Om een einde te maken aan de door het Hof in de arresten van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), en 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), vastgestelde discriminatie op grond van leeftijd, werd de salariswet met terugwerkende kracht gewijzigd door de Bundesbesoldungsreform 2015 (federale wet van 2015 tot hervorming van de bezoldigingen, BGBl. I, 32/2015) en door het Besoldungsrechtsanpassungsgesetz van 2016 (wet tot wijziging van het bezoldigingsrecht, BGB1. I, 104/2016) (hierna: 'gewijzigde salariswet').

### **13**

§ 8 van de gewijzigde salariswet, met als opschrift 'Indeling en bevordering', bepaalt in lid 1:

'[...] Voor de indeling en verdere bevordering is de salarisanciënniteit bepalend.'

### **14**

§ 12 van de gewijzigde salariswet, met als opschrift 'Salarisanciënniteit', bepaalt:

- '1. De salarisanciënniteit omvat de duur van de voor de bevordering relevante diensttijdvakken, vermeerderd met de in aanmerking te nemen eerdere diensttijdvakken.
2. Voor de salarisanciënniteit worden als eerdere diensttijdvakken in aanmerking genomen de vervulde tijdvakken:
  - 1) in een dienstverband met een lokale overheid of een intergemeentelijk samenwerkingsverband van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, de Republiek Turkije of de Zwitserse Bondsstaat;
  - 2) in een dienstverband met een orgaan van de Europese Unie of een intergouvernementele organisatie waarbij [de Republiek] Oostenrijk is aangesloten;
  - 3) waarin de ambtenaar uit hoofde van het [...] Heeresversorgungsgesetz [wet betreffende sociale voorzieningen voor de strijdkrachten] recht had op een invaliditeitsuitkering [...], alsmede
  - 4) de tijdvakken waarin is voldaan aan
    - a) de militaire dienstplicht [...],
    - b) de militaire opleiding [...],
    - c) de burgerdienstplicht [...],
    - d) een verplichte militaire dienstplicht, een vergelijkbare militaire opleiding of een vervangende burgerdienstplicht in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, de Republiek Turkije of de Zwitserse Bondsstaat.
3. Bovenop de in lid 2 vermelde tijdvakken kunnen tijdvakken vervuld in de uitoefening van een relevante beroepsactiviteit of overheidsstage voor een periode van ten hoogste tien jaar in totaal als eerdere diensttijdvakken in aanmerking worden genomen. [...]

### **15**

§ 169c van de gewijzigde salariswet, waarin het gaat over de herindeling van ambtenaren in dienst in de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering, bepaalt:

- '(1) Alle ambtenaren van de in § 169d genoemde salaris- en functiegroepen die op 11 februari 2015 in dienst zijn, gaan overeenkomstig de onderstaande bepalingen louter op basis van hun tot dusver genoten salaris over naar de bij deze federale wet in het leven geroepen nieuwe bezoldigingsregeling. De ambtenaren worden eerst op basis van hun tot dusver genoten salaris in een salaristrap van de nieuwe bezoldigingsregeling ingedeeld, waarbij het tot dusver genoten salaris wordt gehandhaafd. [...]
- (2) De overgang van de ambtenaar naar de nieuwe bezoldigingsregeling geschiedt door een algemene vaststelling van zijn of haar salarisanciënniteit. Voor de algemene vaststelling van de salarisanciënniteit is het overgangsbedrag bepalend. Het overgangsbedrag is het volledige salaris zonder eventuele buitengewone

salarisverhogingen dat ten grondslag lag aan de berekening van het salaris van de ambtenaar voor de maand februari 2015 (overgangsmaand). [...]

- (2a)** Als overgangsbedrag wordt het bedrag in aanmerking genomen van de salaristrap die daadwerkelijk bepalend was voor het salaris dat voor de overgangsmaand is betaald (indeling overeenkomstig salarisstrook). Hierbij vindt geen beoordeling plaats van de juistheid van de grondslag en de hoogte van het salaris. Een bijstelling achteraf van het betaalde salaris wordt alleen bij de berekening van het overgangsbedrag in aanmerking genomen indien
1. hierdoor feitelijke fouten bij de invoer in een geautomatiseerd systeem voor gegevensverwerking worden gecorrigeerd, en
  2. de foutieve invoer kennelijk afwijkt van de beoogde invoer, zoals deze uit ten tijde van de invoer reeds bestaande documenten blijkt.
- (2b)** Wanneer de daadwerkelijke inschaling overeenkomstig de salarisstrook tot een lager salarisbedrag leidt dan de wettelijk gewaarborgde inschaling, wordt de wettelijk gewaarborgde inschaling op verzoek van de betrokken ambtenaar ten grondslag gelegd aan de berekening van het overgangsbedrag, tenzij de procedure van § 169d, lid 5, moet worden gevolgd omdat er sprake is van een voorlopige inschaling. De wettelijk gewaarborgde inschaling is de salaristrap die overeenkomstig de peildatum van toepassing is. De peildatum is de laatste dag vóór de eerste dag van de overgangsmaand die volgt op de hieronder vermelde tijdvakken:
1. de vóór het begin van de overgangsmaand rechtsgeldig in aanmerking genomen, aan de dienstbetrekking voorafgaande tijdvakken voor zover deze vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar zijn vervuld en voor zover deze relevant waren voor de bevordering, en
  2. de sinds de dag van indiensttreding vervulde tijdvakken, voor zover deze relevant waren voor de bevordering. Er worden geen verdere tijdvakken in aanmerking genomen. De eerstvolgende hogere salaristrap geldt telkens voor een periode van twee jaar na de peildatum als wettelijke gewaarborgde inschaling. Een salaristrap wordt geacht te zijn bereikt op 1 januari of 1 juli volgend op het einde van de periode van twee jaar, voor zover de bevordering op de betrokken dag niet was uitgesteld of geschorst. De termijn van twee jaar wordt ook geacht op 1 januari of 1 juli van het betrokken jaar te zijn verstreken wanneer hij uiterlijk op 31 maart daarna, respectievelijk uiterlijk op 30 september daarna afloopt.
- (2c)** De leden 2a en 2b zetten, op het gebied van arbeidsrecht voor federale werknemers en leraren van de deelstaten, de artikelen 2 en 6 van [richtlijn 2000/78], zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005), om in Oostenrijks recht. Bijgevolg zijn de regels voor de overgang van vóór de inwerkingtreding van de federale bezoldigingshervorming van 2015 benoemde ambtenaren in de nieuwe bezoldigingsregeling vastgelegd en bepalen zij ten eerste dat de salaristrap waarin zij thans zijn ingedeeld uitsluitend op het onder de oude bezoldigingsregeling verworven salaris is gebaseerd, hoewel die regeling op discriminatie op grond van de leeftijd van de ambtenaar berustte, en ten tweede dat de verdere stijging in salaristrappen thans uitsluitend wordt berekend op basis van de beroepservaring die zij sinds de inwerkingtreding van de federale bezoldigingshervorming van 2015 hebben opgedaan.
- (3)** De salarisanciënniteit van de heringedeelde ambtenaar wordt vastgesteld op basis van het tijdvak dat nodig is voor de overgang van de eerste salaristrap (begin van de eerste dag) naar de salaristrap van dezelfde functiecategorie waarvoor het lagere salaris geldt dat het dichtst ligt bij het overgangsbedrag in de versie van deze wet die op 12 februari 2015 van kracht was. Indien het overgangsbedrag gelijk is aan het laagste bedrag van een salaristrap in dezelfde functiecategorie, wordt deze salaristrap gehanteerd. Alle referentiebedragen worden boekhoudkundig afgerond op hele euro's.
- (4)** De in lid 3 bepaalde salarisanciënniteit wordt uitgebreid met het tijdvak tussen het tijdstip van de laatste bevordering naar een hogere salaristrap en het einde van de overgangsmaand, voor zover dit tijdvak relevant is voor de bevordering.
- [...]
- (6)** [...] Indien het nieuwe salaris van de ambtenaar lager is dan het overgangsbedrag, ontvangt hij of zij tot aan het bereiken van een boven het overgangsbedrag liggende salaristrap, een voor de berekening van het pensioen meetellende toeslag ter hoogte van het bedrag van het tekort als aanvullende toeslag [...]. De vergelijking van bedragen omvat eventuele anciënniteitstoelagen of buitengewone salarisverhogingen.
- [...]
- (9)** Ter behoud van de op basis van de oude regeling verwachte volgende of buitengewone salarisverhoging of anciënniteitstoelage, ontvangt de ambtenaar, vanaf het bereiken van de overgangssalaristrap [...], een voor de

berekening van het pensioen meetellende toeslag als aanvullende toeslag [...].

[...]

## 16

Volgens § 175, lid 79, punt 3, van de gewijzigde salariswet, treden de §§ 8 en 12 van deze wet, inclusief hun opschriften, in de versie van de Bundesbesoldungsreform 2015 (BGBl. I, 32/2015) in werking 'op 1 februari 1956; alle versies van deze bepalingen die na 11 februari 2015 zijn bekendgemaakt kunnen niet meer worden toegepast in aanhangige of toekomstige procedures'.

## Hoofdgeding en prejudiciële vragen

## 17

Leitner, die geboren is in 1968, valt als politieofficier onder het ambtenarenstatuut van de Oostenrijkse overheid. Tot februari 2015 viel zijn bezoldiging onder de oude regeling voor bezoldiging en bevordering. Hij is vervolgens heringedeeld in de nieuwe door de gewijzigde salariswet ingevoerde regeling voor bezoldiging en bevordering.

## 18

Op 27 januari 2015 heeft hij de Landespolizeidirektion van Tirol verzocht om de voor zijn indeling relevante peildatum opnieuw te berekenen, teneinde rekening te houden met de ervaring die hij had opgedaan voor de leeftijd van 18 jaar. Hij verzocht eveneens om de nabetaling van bezoldiging die hem nog verschuldigd was.

## 19

Op 30 april 2015 werd Leitners verzoek niet-ontvankelijk verklaard omdat de bepalingen met betrekking tot de peildatum voor bevordering niet langer van toepassing waren.

## 20

Leitner heeft tegen deze afwijzingsbeslissing beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk). Op 7 november 2016 heeft deze rechter de beslissing van de Landespolizeidirektion van Tirol nietig verklaard en deze laatste verzocht om ten gronde over Leitners verzoek te beslissen.

## 21

Op 9 januari 2017 heeft de Landespolizeidirektion van Tirol Leitners verzoek afgewezen op de grond dat hij geen rechten kon ontlenen aan de oude regeling voor bezoldiging en bevordering aangezien deze regeling niet meer van toepassing was op procedures na de inwerkingtreding met terugwerkende kracht van het Besoldungsrechtsanpassungsgesetz 2015 krachtens de gewijzigde salariswet.

## 22

Op 8 februari 2017 heeft Leitner tegen deze beslissing beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht.

## 23

Deze rechter vraagt zich af of een wetswijziging als deze welke voortvloeit uit de gewijzigde salariswet daadwerkelijk een einde heeft gemaakt aan elke vorm van discriminatie op grond van leeftijd die voorheen bestond.

## 24

Hij voert aan dat, aangezien de herindeling van reeds in dienst zijnde ambtenaren plaatsvindt op grond van een salaris dat werd berekend op basis van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering, de categorie ambtenaren waarvan de diensttijdvakken voor de leeftijd van 18 jaar niet in aanmerking wordt genomen voor de berekening van hun anciënniteit, zich in een minder gunstige positie bevindt dan de categorie ambtenaren waarbij diensttijdvakken van vergelijkbare duur werden vervuld nadat zij deze leeftijd hadden bereikt.

## 25

Dezelfde rechter merkt op dat diensttijdvakken die voor de leeftijd van 18 jaar werden vervuld niet in aanmerking kunnen worden genomen voor de berekening van de salarisverhoging van heringedeelde ambtenaren. De overgang van de ambtenaar naar de nieuwe bezoldigingsregeling en derhalve het bepalen van zijn positie in die nieuwe regeling, vinden plaats door de vaststelling van zijn salarisanciënniteit. Om deze anciënniteit vast te stellen wordt rekening gehouden met het overgangsbedrag, namelijk het bedrag van het laatste salaris van de ambtenaar onder de oude regeling voor

bezoldiging en bevordering. Aangezien een onderzoek naar de juistheid van de ontvangen bezoldiging uitgesloten is, is in het kader van de controle van het overgangsbedrag slechts een correctie mogelijk van eenvoudige fouten bij de invoer van gegevens die gebruikt zijn voor de herindeling. Het overgangsbedrag kan dus niet worden beschouwd als de niet-discriminerende bezoldiging die verschuldigd is op basis van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering.

## 26

Met betrekking tot de rechtvaardiging van een direct verschil in behandeling merkt de verwijzende rechter op dat het argument aangaande de verhoging van de financiële lasten en de mogelijke administratieve moeilijkheden in beginsel de niet-naleving van de verplichtingen die het verbod op leeftijdsdiscriminatie met zich meebrengt, niet kan rechtvaardigen.

## 27

De verwijzende rechter voegt toe dat de deelstaat Tirol, waar voorheen wetgeving bestond die vergelijkbaar was met die in het hoofdgeding en die discrimineerde op grond van leeftijd, naar aanleiding van het arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), is overgegaan tot een nieuwe berekening van de peildata voor alle reeds in dienst zijnde ambtenaren, en aldus een einde heeft gemaakt aan de discriminatie op grond van leeftijd.

## 28

In die omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) Moet het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van [richtlijn 2000/78], gelezen in samenhang met artikel 21 van het [Handvest], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die, ter beëindiging van discriminatie van reeds in dienst zijnde ambtenaren, voorziet in een overgangsregeling waarbij de overgang van het bestaande systeem van tweejaarlijkse salarisverhoging naar een nieuw (op zichzelf voor nieuw in dienst tredende ambtenaren niet-discriminerend) systeem van tweejaarlijkse salarisverhoging plaatsvindt aan de hand van een 'overgangsbedrag', dat weliswaar in geld wordt uitgedrukt, maar een bepaalde, concreet toerekenbare indeling inhoudt, waardoor discriminatie op grond van leeftijd van reeds in dienst zijnde ambtenaren onverminderd voortduurt?
- 2) Moet het Unierecht, meer bepaald artikel 17 van [richtlijn 2000/78] en artikel 47 van het [Handvest], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die verhindert dat reeds in dienst zijnde ambtenaren, overeenkomstig de uitlegging van artikel 9 en 16 van [die] richtlijn door het Hof in het arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), onder verwijzing naar artikel 2 van richtlijn 2000/78 hun bezoldigingsrechtelijke positie op het tijdstip van overgang naar de nieuwe bezoldigingsregeling kunnen laten vaststellen, doordat de betrokken rechtsgrondslagen met terugwerkende kracht tot de inwerkingtreding van de oorspronkelijke hoofdwet buiten toepassing worden verklaard en met name wordt uitgesloten dat vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken in aanmerking kunnen worden genomen?
- 3) Indien [de tweede vraag] bevestigend wordt beantwoord: Gebiedt de in het arrest van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), en andere arresten gepostuleerde voorrang van het Unierecht dat de met terugwerkende kracht buiten werking getreden, op het tijdstip van de overgang voor reeds in dienst zijnde ambtenaren geldende bepalingen nog worden toegepast, zodat deze ambtenaren met terugwerkende kracht zonder discriminatie naar het nieuwe bezoldigingsstelsel overgaan?
- 4) Moet het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van [richtlijn 2000/78], gelezen in samenhang met de artikelen 21 en 47 van het [Handvest], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een bestaande discriminatie op grond van leeftijd (wat de inaanmerkingneming van vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken betreft) slechts declaratief wegneemt, doordat wordt bepaald dat de tijdvakken die onder vigeur van de discriminerende regeling daadwerkelijk zijn vervuld, met terugwerkende kracht niet meer als discriminerend worden aangemerkt, hoewel de discriminatie feitelijk onverminderd voortduurt?

## Prejudiciële vragen

### Eerste vraag

## 29

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een met terugwerkende kracht in werking tredende nationale regeling als in het hoofdgeding die, om een einde te maken aan

discriminatie op grond van leeftijd, voorziet in een overgang van de reeds aangestelde ambtenaren naar een nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering, waarbij de eerste indeling van die ambtenaren plaatsvindt op basis van het overeenkomstig de oude regeling ontvangen laatste salaris.

### 30

Eerst moet worden nagegaan of de betrokken nationale regeling een verschil in behandeling in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 oplevert.

### 31

Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat volgens die bepaling onder het 'beginsel van gelijke behandeling' wordt verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden. Artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn preciseert dat er voor de toepassing van lid 1 sprake is van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld op basis van een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden.

### 32

In het hoofdgeding zijn de voor deze vergelijking relevante categorieën personen enerzijds de ten tijde van de overgang reeds aangestelde ambtenaren, wier beroepservaring minstens gedeeltelijk werd verworven vóór de leeftijd van 18 jaar (hierna: 'de door de oude regeling benadeelde ambtenaren') en anderzijds diegenen die na het bereiken van die leeftijd gelijksoortige ervaring hebben opgedaan van een vergelijkbare duur (hierna: 'de door de oude regeling bevoordeelde ambtenaren').

### 33

Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de Oostenrijkse wetgever § 169c heeft vastgesteld teneinde in de gewijzigde salariswet een mechanisme in te voeren dat voorziet in een herindeling op basis van een 'overgangsbedrag' dat wordt berekend volgens de regels van de oude regeling. Meer bepaald wordt dit 'overgangsbedrag', dat overeenkomstig § 169c, lid 2, van die wet bepalend is voor de algemene vaststelling van de salarisanciënniteit van de ambtenaren die zijn overgegaan, berekend op basis van het salaris dat aan die ambtenaren is betaald in de maand voor hun overgang naar de nieuwe regeling.

### 34

In zijn arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), heeft het Hof reeds geoordeeld dat de regels van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering een directe discriminatie op grond van leeftijd in de zin van richtlijn 2000/78 inhielden.

### 35

In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat met een nationale wettelijke regeling op grond waarvan, om bij ambtenaren een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, rekening wordt gehouden met opleidings- en diensttijdvakken vervuld vóór de leeftijd van 18 jaar, maar tegelijkertijd voor door die discriminatie getroffen ambtenaren de wachttijd voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap van iedere tewerkstellingsgroep en iedere bezoldigingsgroep wordt verlengd met drie jaar, rechtstreekse discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 wordt gehandhaafd.

### 36

Voorts moet worden opgemerkt dat uit de bewoordingen van § 169c, lid 2c, van de gewijzigde salariswet blijkt dat de oude regeling voor bezoldiging en bevordering op discriminatie op grond van de leeftijd van de ambtenaren berustte.

### 37

In die omstandigheden handhaaft een herindelingsmechanisme, zoals het door de gewijzigde salariswet ingevoerde mechanisme dat is uiteengezet in punt 33 van het onderhavige arrest, mogelijkerwijs de gevolgen van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering, door de band die dit mechanisme hanteert tussen het laatste onder die oude regeling ontvangen salaris en de indeling in de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering.

### 38

§ 169c van de gewijzigde salariswet handhaaft derhalve een verschil in behandeling van door de oude regeling benadeelde ambtenaren en de door die regeling bevoordeelde ambtenaren, aangezien de bezoldiging die eerstgenoemden zullen ontvangen lager zal zijn dan het bedrag dat aan laatstgenoemden zal worden betaald, louter en alleen wegens hun leeftijd bij indiensttreding, ofschoon zij zich in vergelijkbare situaties bevinden (zie in die zin arrest van 9 september 2015, Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, punt 40).



#### 39

Vervolgens dient te worden nagegaan of dit verschil in behandeling op grond van leeftijd kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

#### 40

Volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 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 legitieme doelen, 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 deze doelen passend en noodzakelijk zijn.

#### 41

Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (arrest van 28 januari 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### 42

In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling vooral beoogt een niet-discriminerend stelsel van bezoldiging en bevordering in te voeren. Deze rechter licht toe dat die regeling financiële neutraliteit, vereenvoudiging van de administratie, eerbiediging van verworven rechten en bescherming van het gewettigd vertrouwen tot doel heeft.

#### 43

Wat ten eerste de doelstelling van financiële neutraliteit betreft die met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling wordt nagestreefd, zij eraan herinnerd dat het Unierecht zich niet ertegen verzet dat de lidstaten behalve met politieke, sociale of demografische overwegingen ook rekening houden met begrotingsoverwegingen, voor zover zij daarbij inzonderheid het algemene verbod van discriminatie op grond van leeftijd eerbiedigen. In zoverre kunnen begrotingsoverwegingen weliswaar ten grondslag liggen aan de keuzen van sociaal beleid van een lidstaat en de aard of de omvang van de maatregelen die deze wenst vast te stellen beïnvloeden, maar dergelijke overwegingen kunnen op zich geen legitiem doel in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 vormen. Hetzelfde geldt voor de door de verwijzende rechter en de Oostenrijkse regering genoemde overwegingen van administratieve aard (zie in die zin arrest van 28 januari 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, punt 36).

#### 44

Wat ten tweede de eerbiediging van verworven rechten en de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de inzake hun bezoldiging door de oude regeling bevoordeelde ambtenaren betreft, zij voorts opgemerkt dat deze doelstellingen legitieme doelstellingen van het werkgelegenheidsbeleid en de arbeidsmarkt vormen die — gedurende een overgangperiode — kunnen rechtvaardigen dat de vroegere bezoldigingen, en daarmee een verschillende behandeling op grond van leeftijd, worden gehandhaafd (zie in die zin arrest van 11 november 2014, Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359, punt 42).

#### 45

Die doelstellingen kunnen echter geen rechtvaardiging vormen voor een maatregel die — al is het maar voor bepaalde personen — het verschil in behandeling op grond van leeftijd dat met de hervorming, waarvan die maatregel deel uitmaakt, moet worden beëindigd, definitief handhaaft. Een dergelijke maatregel is niet een maatregel waarmee een niet-discriminerende regeling voor benadeelde personen tot stand kan worden gebracht (zie in die zin arrest van 28 januari 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### 46

In casu voorziet § 169c van de gewijzigde salarismet in verschillende mechanismen om een aanmerkelijke vermindering van het salaris van de heringedeelde ambtenaren te vermijden. Eén van die mechanismen is de betaling van een toeslag die gelijk is aan het verschil tussen het nieuwe salaris dat de overgaande ambtenaar ontvangt, en het overgangsbedrag. Deze toeslag wordt toegekend omdat de ambtenaar door zijn overgang terechtkomt in een salaristrap van de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering waarvan het salaris één niveau lager ligt dan het salaris dat hij laatstelijk ontving onder de oude regeling. Een ander mechanisme is de verhoging van de salarisanciënniteit van de overgaande ambtenaar van 6 naar 18 maanden.

**47**

Zoals de Oostenrijkse regering ter terechtzitting heeft opgemerkt, worden al deze mechanismen zonder onderscheid toegepast op alle ambtenaren, die en bloc overgaan naar de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering, ongeacht of zij al dan niet werden benadeeld door de oude regeling voor bezoldiging en bevordering.

**48**

Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat, anders dan het geval was in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005), en 9 september 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561), waarin het salarisverschil tussen de twee in die zaken betrokken categorieën ambtenaren verminderde of zelfs progressief verdween, uit het in de onderhavige zaak aan het Hof overgelegde dossier niet blijkt dat de mechanismen waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voorziet, een geleidelijke convergentie mogelijk maken tussen de behandeling van de door de oude regeling benadeelde ambtenaren en die van de bevoordeelde ambtenaren, waardoor de eerste op middellange of zelfs korte termijn ook de aan de tweede toegekende voordelen zouden gaan genieten. De genoemde mechanismen zorgen er derhalve niet voor dat na een bepaald tijdvak het salarisverschil tussen de bevoordeelde en benadeelde ambtenaren vermindert.

**49**

Bijgevolg kan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling weliswaar de bescherming van verworven rechten en het gewettigd vertrouwen waarborgen voor de door de oude regeling bevoordeelde ambtenaren, maar zij kan niet resulteren in een niet-discriminerende regeling voor de door de oude regeling voor bezoldiging en bevordering benadeelde ambtenaren, aangezien zij jegens hen de door de oude regeling ingevoerde discriminatie op grond van leeftijd juist handhaaft.

**50**

Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op de eerste vraag moet worden geantwoord dat de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest, aldus dienen te worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een met terugwerkende kracht in werking tredende nationale regeling als in het hoofdgeding die, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, voorziet in een overgang van de reeds aangestelde ambtenaren naar een nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering, waarbij de eerste indeling van die ambtenaren plaatsvindt op basis van het overeenkomstig de oude regeling ontvangen laatste salaris.

## **Tweede vraag**

**51**

De tweede vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op artikel 17 van richtlijn 2000/78.

**52**

In herinnering dient te worden gebracht dat volgens artikel 17 van richtlijn 2000/78 de lidstaten vaststellen welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. De sancties, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

**53**

Blijkens de rechtspraak van het Hof beoogt dit artikel de lidstaten te verplichten om sancties vast te stellen voor alle schendingen van nationale bepalingen die zijn vastgesteld ter omzetting van die richtlijn (zie in die zin arrest van 25 april 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 61).

**54**

Uit het dossier waarover het Hof beschikt blijkt echter niet dat er in het hoofdgeding sprake is van schendingen van nationale bepalingen die zijn vastgesteld ter omzetting van die richtlijn.

**55**

De uitlegging van artikel 17 van richtlijn 2000/78 is dus voor de afdoening van het hoofdgeding niet noodzakelijk.

**56**

In overeenstemming met de door de vaste rechtspraak van het Hof, en met name in het arrest van 21 september 2017, *Beshkov* (C-171/16, EU:C:2017:710, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak), erkende mogelijkheid, dient de tweede vraag aldus te worden geherformuleerd dat zij in wezen ertoe strekt te vernemen of artikel 47 van het Handvest en artikel 9 van richtlijn 2000/78 aldus dienen te worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die in een situatie als die in het hoofdgeding de reikwijdte van het toezicht dat de nationale rechter kan uitoefenen beperkt door de kwesties uit

te sluiten die verband houden met de grondslag van het 'overgangsbedrag' dat werd berekend volgens de regels van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering.

#### 57

In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten toepassing kunnen vinden in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst en dat de toepasselijkheid van dit recht de toepasselijkheid met zich meebrengt van de grondrechten die door het Handvest worden gewaarborgd (zie in die zin arresten van 30 april 2014, *Pfleger e.a.*, C-390/12, EU:C:2014:281, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 17 april 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, punt 49).

#### 58

In casu volgt uit § 169c, lid 2c, van de gewijzigde salariswet dat deze wet in het Oostenrijkse recht richtlijn 2000/78 ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, zodat de Oostenrijkse wetgever gehouden was om de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde grondrechten te eerbiedigen, en meer bepaald het recht van justitiabelen op een doeltreffende rechterlijke bescherming van de prerogatieven die het Unierecht hun verschaft (zie in die zin arrest van 17 april 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, punt 52).

#### 59

Dit gezegd zijnde, dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dat artikel gestelde voorwaarden.

#### 60

Om ervoor te zorgen dat dit grondrecht in de Unie wordt geëerbiedigd, verplicht artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU de lidstaten om te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren.

#### 61

Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wordt herbevestigd door richtlijn 2000/78 zelf, waarvan artikel 9 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat eenieder die zich door discriminatie benadeeld acht, zijn rechten kan doen gelden (zie in die zin arrest van 11 november 2014, *Schmitzer*, C-530/13, EU:C:2014:2359, punt 49).

#### 62

Hieruit volgt dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot personen die het voorwerp zijn geweest van discriminatie op grond van leeftijd vereist dat een effectieve rechterlijke bescherming van hun recht op gelijke behandeling wordt gewaarborgd.

#### 63

Zoals ook door de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie werd opgemerkt, is in casu de omvang van de door de bevoegde nationale rechter uit te voeren inhoudelijke toetsing ten aanzien van het 'overgangsbedrag' — dat bepalend is voor de herindeling van de betrokken ambtenaren — in het kader van de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering aanzienlijk beperkt. Die toetsing kan immers uitsluitend betrekking hebben op onjuistheden die het gevolg zijn van fouten bij de invoer van de relevante gegevens, en niet op een eventuele onregelmatigheid in de grondslag voor de berekening van het salaris waarop dat bedrag is gebaseerd, waarbij het overgangsbedrag aldus wordt bepaald op basis van het salaris dat — wat het beginsel en het bedrag ervan betreft — wordt bepaald aan de hand van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering.

#### 64

In deze omstandigheden is een onder de oude regeling voor bezoldiging en bevordering benadeelde ambtenaar, indien hij niet kan opkomen tegen de discriminerende gevolgen van het 'overgangsbedrag', in strijd met artikel 47 van het Handvest niet in staat om alle rechten te laten eerbiedigen die hij ontleent aan het beginsel van gelijke behandeling zoals tevens gewaarborgd door richtlijn 2000/78. De omstandigheid dat hij tegen de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering een voorziening kan instellen, kan niet afdoen aan deze vaststelling.

#### 65

Een door discriminatie op grond van leeftijd getroffen ambtenaar moet zich aldus kunnen beroepen op artikel 2 van richtlijn 2000/78 om de discriminerende gevolgen van de modaliteiten van zijn overgang naar de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering te betwisten.

66

Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 47 van het Handvest en artikel 9 van richtlijn 2000/78 aldus dienen te worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die in een situatie als die in het hoofdgeding de reikwijdte van het toezicht dat de nationale rechter kan uitoefenen beperkt door de kwesties uit te sluiten die verband houden met de grondslag van het 'overgangsbedrag' dat werd berekend volgens de regels van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering.

### Derde vraag

67

Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het beginsel van voorrang van het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het, wanneer een nationale regeling als in het hoofdgeding in strijd is met het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd en met artikel 47 van het Handvest, vereist dat de situatie van reeds in dienst zijnde ambtenaren die bij de toepassing van het mechanisme van overgang naar de nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering werden getroffen door een dergelijke discriminatie op grond van leeftijd, opnieuw wordt onderzocht en dat deze ambtenaren zonder discriminatie kunnen overgaan naar die nieuwe regeling.

68

In dat verband dient te worden opgemerkt dat het, overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof, aan de nationale rechterlijke instanties staat om, rekening houdend met alle regels van nationaal recht en overeenkomstig de daarin erkende uitleggingsmethoden, te beslissen of en in hoeverre een nationale bepaling in overeenstemming met richtlijn 2000/78 kan worden uitgelegd zonder dat dit leidt tot een uitlegging contra legem van die nationale bepaling (arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 74).

69

Indien de nationale regeling niet in overeenstemming met de vereisten van die richtlijn kan worden uitgelegd en toegepast, moet volgens het beginsel van voorrang van het Unierecht, dat eveneens geldt voor het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, een met dat recht strijdige nationale regeling die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, buiten toepassing worden gelaten (arrest van 19 juni 2014, Specht e.a., C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punt 89).

70

Het is ook vaste rechtspraak van het Hof dat, wanneer een met het recht van de Unie strijdige discriminatie is vastgesteld, de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel, zolang geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te herstellen, alleen kan worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep de voordelen toe te kennen die de leden van de bevoordeelde groep genieten. De benadeelde personen moeten dus in dezelfde situatie worden gebracht als de personen die het betrokken voordeel genieten (zie in die zin arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71

In dat geval dient de nationale rechter elke discriminerende nationale bepaling buiten beschouwing te laten, zonder dat hij de opheffing ervan door de wetgever heeft te vragen of af te wachten, en dient hij op de leden van de benadeelde groep dezelfde regeling toe te passen als op de leden van de andere groep. Deze verplichting geldt voor hem ongeacht of er in het nationale recht bepalingen bestaan die hem hiertoe de bevoegdheid verlenen (arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72

Een dergelijke oplossing kan echter slechts worden toegepast wanneer er een bruikbaar referentiekader bestaat (arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73

In casu dient er ten eerste in de context van de beantwoording van de eerste vraag aan te worden herinnerd dat het Hof in het arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), reeds heeft geoordeeld dat de regels van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering en met name die welke, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd ten aanzien van ambtenaren, rekening houden met tijdvakken van opleiding en van dienst die zijn vervuld vóór de leeftijd van 18 jaar, maar tegelijkertijd, ten aanzien van uitsluitend de door die discriminatie getroffen ambtenaren, een verlenging invoeren met drie jaar van de duur die noodzakelijk is voor de overgang van de eerste naar de tweede salaristrap van elke personeelscategorie en elke salariscategorie, een directe discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 handhaven.

**74**

Ten tweede zijn de op de bevoordeelde ambtenaren toepasselijke regels voor bezoldiging en bevordering die welke het de benadeelde ambtenaren mogelijk zouden maken om zonder enige discriminatie te worden bevorderd.

**75**

Hieruit volgt dat, zolang er geen maatregelen tot herstel van de gelijke behandeling zijn vastgesteld, de gelijke behandeling in een geval als in het hoofdgeding alleen kan worden hersteld door aan de door de oude regeling benadeelde ambtenaren de voordelen toe te kennen die de door deze regeling bevoordeelde ambtenaren konden genieten met betrekking tot zowel de meetelling van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken als het stijgen in salaristrappen (zie in die zin arrest van 28 januari 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, punt 48).

**76**

Hieruit volgt eveneens dat een door de oude regeling van bezoldiging en bevordering benadeelde ambtenaar jegens zijn werkgever aanspraak moet kunnen maken op een compensatie die gelijk is aan het verschil tussen het bezoldigingsbedrag dat de betrokken ambtenaar had moeten verkrijgen als hij niet was gediscrimineerd, en het bedrag van de bezoldiging die hij daadwerkelijk heeft ontvangen.

**77**

Daarbij zij nogmaals aangetekend dat de overwegingen in de punten 75 en 76 van het onderhavige arrest slechts gelden zolang door de nationale wetgever geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te herstellen (zie in die zin arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 87).

**78**

Immers, volgens artikel 16 van richtlijn 2000/78 moeten de lidstaten weliswaar alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen afschaffen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, maar dit artikel schrijft geen concrete maatregelen voor die de lidstaten moeten vaststellen in geval van schending van het discriminatieverbod, en laat hun de vrijheid om tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om de nagestreefde doelstelling te bereiken, de oplossing te kiezen die hun afhankelijk van de verschillende situaties die zich kunnen voordoen hiertoe het meest geschikt lijkt (arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 88).

**79**

Gelet op het voorgaande dient op de derde vraag te worden geantwoord dat wanneer nationale bepalingen niet in overeenstemming met richtlijn 2000/78 kunnen worden uitgelegd, de nationale rechter, binnen het kader van zijn bevoegdheden, de rechtsbescherming dient te waarborgen die voor de justitiabelen uit die richtlijn voortvloeit en er de volle werking van dient te garanderen, waarbij indien nodig iedere daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing wordt gelaten. Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat, wanneer een met het Unierecht strijdige discriminatie is vastgesteld en zolang maatregelen tot herstel van een gelijke behandeling niet zijn genomen, de gelijke behandeling in een geval zoals in het hoofdgeding alleen kan worden hersteld door aan de door de oude regeling voor bezoldiging en bevordering benadeelde ambtenaren dezelfde voordelen toe te kennen als deze waarop de door die regeling bevoordeelde ambtenaren aanspraak konden maken met betrekking tot zowel de inaanmerkingneming van de vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken als het stijgen in salaristrappen, en bijgevolg door aan de gediscrimineerde ambtenaren een financiële compensatie toe te kennen die gelijk is aan het verschil tussen het bezoldigingsbedrag dat de betrokken ambtenaar had moeten verkrijgen als hij niet was gediscrimineerd, en het bedrag van de bezoldiging die hij daadwerkelijk heeft ontvangen.

#### **Vierde vraag**

**80**

Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag, hoeft de vierde vraag niet te worden beantwoord.

#### **Kosten**

**81**

Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) 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, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een met terugwerkende kracht in werking tredende nationale regeling als in het hoofdgeding die, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, voorziet in een overgang van de reeds aangestelde ambtenaren naar een nieuwe regeling voor bezoldiging en bevordering, waarbij de eerste indeling van die ambtenaren plaatsvindt op basis van het overeenkomstig de oude regeling ontvangen laatste salaris.
- 2) Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 9 van richtlijn 2000/78 dienen aldus te worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die in een situatie als die in het hoofdgeding de reikwijdte van het toezicht dat de nationale rechter kan uitoefenen beperkt door de kwesties uit te sluiten die verband houden met de grondslag van het 'overgangsbedrag' dat werd berekend volgens de regels van de oude regeling voor bezoldiging en bevordering.
- 3) Wanneer nationale bepalingen niet in overeenstemming met richtlijn 2000/78 kunnen worden uitgelegd, dient de nationale rechter, binnen het kader van zijn bevoegdheden, de rechtsbescherming te waarborgen die voor de justitiabelen voortvloeit uit die richtlijn en er de volle werking van te garanderen, waarbij indien nodig iedere daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing wordt gelaten. Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat, wanneer een met het Unierecht strijdige discriminatie is vastgesteld en zolang maatregelen tot herstel van een gelijke behandeling niet zijn genomen, de gelijke behandeling in een geval zoals in het hoofdgeding alleen kan worden hersteld door aan de door de oude regeling voor bezoldiging en bevordering benadeelde ambtenaren dezelfde voordelen toe te kennen als deze waarop de door die regeling bevoordeelde ambtenaren aanspraak konden maken met betrekking tot zowel de inaanmerkingneming van de vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken als het stijgen in salaristrappen, en bijgevolg door aan de gediscrimineerde ambtenaren een financiële compensatie toe te kennen die gelijk is aan het verschil tussen het bezoldigingsbedrag dat de betrokken ambtenaar had moeten verkrijgen als hij niet was gediscrimineerd, en het bedrag van de bezoldiging die hij daadwerkelijk heeft ontvangen.

ondertekeningen

Voetnoten Uitspraak 08â€¦â€¦2019

[\*]

Procestaal: Duits.

## Conclusie 06â€¦â€¦2018

H. Saugmandsgaard øe

### Partij(en)

Zaak C-396/17[1.]

Martin Leitner

tegen

Landespolizeidirektion Tirol

[verzoek van het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

### I. Inleiding

#### 1.

Het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) betreft de uitlegging van de artikelen 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest') en van de artikelen 1, 2, 6, 9, 16 en 17 van richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep[2.].

#### 2.

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen een Oostenrijkse overheidsambtenaar en de Oostenrijkse overheid, dat betrekking heeft op een beslissing die deze overheid heeft genomen op grond van de federale regeling voor

bezoldiging en salarisverhoging van ambtenaren die begin 2015 naar aanleiding van het arrest Schmitzer<sup>[3.1]</sup> in Oostenrijk is vastgesteld om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd.

**3.**

De verwijzende rechter wenst allereerst in essentie van het Hof te vernemen of de wijze waarop reeds in dienst zijnde ambtenaren van het oude stelsel van bezoldiging en salarisverhoging naar dit nieuwe stelsel overgaan, leidt tot bestending van door het Unierecht, met name in het licht van de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest, verboden discriminatie op grond van leeftijd. Ik meen dat dit het geval is, om de redenen die ik in deze conclusie zal uiteenzetten.

**4.**

Vervolgens twijfelt de verwijzende rechter, onder verwijzing naar diezelfde bepalingen en bovendien naar artikel 47 van het Handvest, aan de verenigbaarheid met het Unierecht van de ter discussie gestelde nationale regeling die, volgens hem, de betrokken discriminatie enkel declaratief maar niet concreet opheft en geen recht op effectieve rechterlijke bescherming biedt. Ik ben van mening dat deze overwegingen geen consequenties moeten hebben voor dit geding.

**5.**

Tot slot wenst deze rechter te vernemen of het Unierecht, meer bepaald artikel 17 van richtlijn 2000/78 en artikel 47 van het Handvest, aan de betrokken regeling in de weg staat. Zo ja, vraagt hij of het beginsel van voorrang van het Unierecht vereist dat de met terugwerkende kracht ingetrokken bepalingen van de oude regeling toch toepassing blijven vinden om de tekortkomingen van de nieuwe regeling te verhelpen. Mijns inziens moet op deze twee vragen een genuanceerd antwoord worden gegeven op basis van artikel 16 van deze richtlijn.

**6.**

Ik benadruk dat de onderhavige zaak nauw verwant is aan zaak C-24/17, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, die voorwerp is van een afzonderlijke conclusie van dezelfde datum als de onderhavige.<sup>[4.1]</sup>

## **II. Toepasselijke bepalingen**

### **A. Unierecht**

**7.**

Artikel 1 van richtlijn 2000/78 bepaalt dat deze richtlijn 'tot doel [heeft] met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van [...] leeftijd [...], zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden'.

**8.**

Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift 'Het begrip discriminatie', omschrijft in lid 1 het 'beginsel van gelijke behandeling' als 'de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden'. Volgens lid 2, onder a), ervan is er 'directe discriminatie' wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden'.

**9.**

Artikel 6 van deze richtlijn, met het opschrift 'Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd', bepaalt in lid 1, eerste alinea, dat '[de lidstaten], niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen [...] 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'. De tweede alinea preciseert dat '[d]ergelijke verschillen in behandeling [onder meer] de vaststelling [kunnen omvatten] van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen'.

**10.**

Artikel 9 van diezelfde richtlijn, met het opschrift 'Verdediging van rechten', bepaalt in lid 1 dat '[d]e lidstaten [...] ervoor [zorgen] dat eenieder die zich door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures, en wanneer zij zulks passend achten, ook tot bemiddelingsprocedures,

voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, zelfs na beëindiging van de verhouding waarin deze persoon zou zijn gediscrimineerd'.

11.

Artikel 16 van richtlijn 2000/78, met het opschrift 'Naleving van de richtlijn', bepaalt in punt a) dat '[d]e lidstaten [...] de nodige maatregelen [nemen] om er zorg voor te dragen dat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijn, worden afgeschaft'.

12.

Artikel 17 van deze richtlijn, met het opschrift 'Sancties', luidt als volgt: 'De lidstaten stellen vast welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. De sancties, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. [...]'

## B. Oostenrijks recht

### 1. GehG 2010

13.

De indeling van ambtenaren in de salarisschaal en hun salarisverhoging, die in beginsel om de twee jaar plaatsvindt, worden geregeld door het Gehaltsgesetz 1956<sup>[5.1]</sup> (salariswet van 1956; hierna: 'GehG 1956'), zoals meermaals aangepast, met name om rekening te houden met de arresten die het Hof heeft gewezen in het kader van gedingen over bepalingen van Oostenrijkse recht op dit gebied.

14.

Naar aanleiding van het arrest Hütter<sup>[6.1]</sup> is het GehG 1956 gewijzigd bij een op 30 augustus 2010 gepubliceerde federale wet<sup>[7.1]</sup> (GehG 1956, zoals bij die wet gewijzigd; hierna: 'GehG 2010').

15.

§ 8, lid 1, GehG 2010 luidde als volgt: 'Voor salarisverhoging is de peildatum bepalend. Tenzij in het hiernavolgende anders is bepaald, bedraagt het tijdvak dat nodig is voor een overgang naar de tweede salaristrap in elke functiecategorie vijf jaar en voor de overige salaristrappen twee jaar'.

16.

§ 12, lid 1, GehG bepaalde: 'Onverminderd de beperkingen vermeld in de leden 4 tot en met 8, wordt voor de vaststelling van de peildatum voor overgang naar een hogere salaristrap rekening gehouden met vóór de dag van indiensttreding gelegen tijdvakken na 30 juni van het jaar waarin na de eerste toelating tot het eerste onderwijsniveau negen schooljaren zijn afgerond of zouden zijn afgerond [...]'

### 2. Gewijzigd GehG

17.

Naar aanleiding van het arrest Schmitzer<sup>[8.1]</sup> is de inhoud van de §§ 8 en 12 GehG 1956 opnieuw, met terugwerkende kracht, herzien bij een op 11 februari 2015 gepubliceerde federale wet<sup>[9.1]</sup> (GehG 1956, zoals bij die wet gewijzigd; hierna: 'GehG 2015').

18.

Om bovendien te voldoen aan een arrest van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk)<sup>[10.1]</sup> heeft, bij een op 6 december 2016 gepubliceerde federale wet<sup>[11.1]</sup>, wederom een wijziging plaatsgevonden van het GehG 1956 (zoals bij die wet gewijzigd; hierna: 'GehG 2016' en, samen met het GehG 2015, 'gewijzigd GehG'), met betrekking tot de datum van inwerkingtreding van de §§ 8 en 12 GehG 2015.

19.

§ 8, lid 1, GehG 2015, met het opschrift 'Indeling en salarisverhoging', bepaalt dat '[v]oor de indeling en verdere salarisverhoging [...] de salarisanciënniteit bepalend [is]'.

20.

§ 12 GehG 2015, met het opschrift 'Salarisanciënniteit', luidt als volgt:

'1. De salarisanciënniteit omvat de duur van de voor de salarisverhoging relevante diensttijdvakken, vermeerderd met de in aanmerking te nemen eerdere diensttijdvakken.



2. Voor de salarisanciënniteit worden als eerdere diensttijdvakken in aanmerking genomen de vervulde tijdvakken:
  - 1) in een dienstverband met een lokale overheid of een intergemeentelijk samenwerkingsverband van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, de Republiek Turkije of de Zwitserse Bondsstaat;
  - 2) in een dienstverband met een orgaan van de Europese Unie of een intergouvernementele organisatie waarbij [de Republiek] Oostenrijk is aangesloten;
  - 3) waarin de ambtenaar uit hoofde van het [...] Heeresversorgungsgesetz [wet betreffende sociale voorzieningen voor de strijdkrachten] recht had op een invaliditeitsuitkering [...], alsmede
  - 4) in militaire dienst, militaire opleiding [...] en vervangende burgerdienstplicht [...]
3. Bovenop de in lid 2 vermelde tijdvakken kunnen tijdvakken vervuld in de uitoefening van een relevante beroepsactiviteit of overheidsstage voor een periode van ten hoogste tien jaar als eerdere diensttijdvakken in aanmerking worden genomen. [...]

## 21.

§ 169c gewijzigd GehG, met het opschrift 'Overgang van bestaande dienstverbanden', bepaalt in de leden 1 tot en met 9:

1. Alle ambtenaren van de in § 169d genoemde salaris- en functiegroepen die op 11 februari 2015 in dienst zijn, gaan overeenkomstig de onderstaande bepalingen louter op basis van hun tot dusver genoten salaris over naar het bij deze federale wet in het leven geroepen nieuwe bezoldigingsstelsel. De ambtenaren worden eerst op basis van hun tot dusver genoten salaris in een salaristrap van het nieuwe bezoldigingsstelsel ingedeeld, waarbij het tot dusver genoten salaris wordt gehandhaafd. [...]
2. De overgang van de ambtenaar naar het nieuwe bezoldigingsstelsel geschiedt door een algemene vaststelling van zijn of haar salarisanciënniteit. Voor de algemene vaststelling van de salarisanciënniteit is het overgangsbedrag bepalend. Het overgangsbedrag is het volledige salaris zonder eventuele buitengewone salarisverhogingen dat ten grondslag lag aan de berekening van het salaris van de ambtenaar voor de maand februari 2015 (overgangsmaand). [...]
  - 2a. Als overgangsbedrag wordt het bedrag in aanmerking genomen van de salaristrap die daadwerkelijk bepalend was voor het salaris dat voor de overgangsmaand is betaald (indeling overeenkomstig salarisstrook). Hierbij vindt geen beoordeling plaats van de juistheid van de grondslag en de hoogte van het salaris. Een bijstelling achteraf van het betaalde salaris wordt alleen bij de berekening van het overgangsbedrag in aanmerking genomen indien:
    - 1) hierdoor feitelijke fouten bij de invoer in een geautomatiseerd systeem voor gegevensverwerking worden gecorrigeerd, en
    - 2) de foutieve invoer kennelijk afwijkt van de beoogde invoer, zoals deze uit ten tijde van de invoer reeds bestaande documenten blijkt.  
[...]
  - 2c. De leden 2a en 2b zetten, op het gebied van arbeidsrecht voor federale ambtenaren en leraren van de deelstaten, de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78 [...], zoals uitgelegd in het arrest [Specht e.a.<sup>12</sup>], om in Oostenrijks recht. Bijgevolg zijn de regels voor de overgang van vóór de inwerkingtreding van de federale bezoldigingshervorming van 2015 benoemde ambtenaren in de nieuwe bezoldigingsregeling vastgelegd en bepalen zij ten eerste dat de salaristrap waarin zij thans zijn ingedeeld uitsluitend op het onder het oude bezoldigingsstelsel verworven salaris is gebaseerd, hoewel dat stelsel op discriminatie op grond van de leeftijd van de ambtenaar berustte, en ten tweede dat de verdere stijging in salaristrappen thans uitsluitend wordt berekend op basis van de beroepservaring die zij sinds de inwerkingtreding van de federale bezoldigingshervorming van 2015 hebben opgedaan.
3. De salarisanciënniteit van de heringedeelde ambtenaar wordt vastgesteld op basis van het tijdvak dat nodig is voor de overgang van de eerste salaristrap (begin van de eerste dag) naar de salaristrap van dezelfde functiecategorie waarvoor het lagere salaris geldt dat het dichtst ligt bij het overgangsbedrag in de versie van deze wet die op 12 februari 2015 van kracht was. Indien het overgangsbedrag gelijk is aan het laagste bedrag van een salaristrap in dezelfde functiecategorie, wordt deze salaristrap gehanteerd. Alle referentiebedragen worden boekhoudkundig afgerond op hele euro's.

[...]

6. [...] Indien het nieuwe salaris van de ambtenaar lager is dan het overgangsbedrag, ontvangt hij of zij tot aan het bereiken van een boven het overgangsbedrag liggende salaristrap, een voor de berekening van het pensioen meetellende toeslag ter hoogte van het bedrag van het tekort als aanvullende toeslag [...] De vergelijking van bedragen omvat eventuele anciënniteitstoelagen of buitengewone salarisverhogingen.

[...]

9. Ter behoud van de op basis van de oude regeling verwachte volgende of buitengewone salarisverhoging of anciënniteitstoelage, ontvangt de ambtenaar, vanaf het bereiken van de overgangssalaristrap [...], een voor de berekening van het pensioen meetellende toeslag als aanvullende toeslag [...]

22.

Volgens § 175, lid 79, punt 3, GehG 2016, '[worden,] in de versie zoals gewijzigd bij de federale wet [gepubliceerd in] BGBl. I, 32/2015, van kracht de §§ 8 en 12, met inbegrip van hun opschrift, op 1 februari 1956; alle vóór 11 februari 2015 gepubliceerde versies van deze bepalingen worden in lopende en toekomstige procedures niet meer toegepast [...]

### III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

23.

Martin Leitner viel tot februari 2015 onder het oude Oostenrijkse stelsel van bezoldiging en salarisverhoging van ambtenaren en is daarna heringedeeld in het toen door de Oostenrijkse wetgever ingevoerde nieuwe stelsel.

24.

Op 27 januari 2015 heeft hij de Landespolizeidirektion Tirol (politiedienst van de deelstaat Tirol, Oostenrijk) verzocht om een nieuwe vaststelling van de voor zijn salarisverhoging en bezoldigingsrechtelijke positie relevante peildatum en, voor zover van toepassing, om uitbetaling van het salaris dat hem uit hoofde van zijn vóór de leeftijd van 18 jaar opgedane beroepservaring verschuldigd was.

25.

Op 30 april 2015 heeft de Landespolizeidirektion het verzoek van Leitner niet-ontvankelijk verklaard, op de grond dat de wetgever, bij de hervorming van het GehG 1956 aan het begin van 2015<sup>[13]</sup>, alle bepalingen met betrekking tot de oude peildatum voor salarisverhoging had ingetrokken door te bepalen dat de tot dan toe relevante bepalingen met terugwerkende kracht niet meer op lopende of toekomstige procedures van toepassing waren.

26.

Leitner heeft beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht, waar hij aanvoerde dat die afwijzingsbeslissing niet in overeenstemming was met de bepalingen van het Unierecht inzake non-discriminatie, zoals uitgelegd door het Hof.<sup>[14]</sup> Op 7 november 2016 heeft die rechter de bestreden beslissing nietig verklaard en de Landespolizeidirektion verzocht om ten gronde over het betrokken verzoek te beslissen.

27.

Op 9 januari 2017 heeft de Landespolizeidirektion opnieuw over dit verzoek beslist en het afgewezen op de grond dat Leitner geen rechten kon ontleen aan de oude regeling voor bezoldiging en salarisverhoging, aangezien deze regeling, als gevolg van bovengenoemde hervorming, in geen enkele procedure kon worden toegepast.

28.

Op 8 februari 2017 heeft Leitner bij dezelfde rechter beroep tegen die beslissing ingesteld, om te bereiken dat zijn indeling en het daaruit voortvloeiende salaris zouden worden vastgesteld overeenkomstig zijn verzoek van 27 januari 2015.

29.

In deze context heeft het Bundesverwaltungsgericht, bij beschikking van 30 juni 2017, ingekomen bij het Hof op 3 juli 2017, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

'1) Moet het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78 [...], gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest [...], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die, ter beëindiging van discriminatie van reeds in dienst zijnde ambtenaren, voorziet in een overgangsregeling waarbij de overgang van het bestaande systeem van tweejaarlijkse salarisverhoging naar een nieuw (op zichzelf voor nieuw in dienst tredende ambtenaren niet-discriminerend) systeem van tweejaarlijkse salarisverhoging plaatsvindt aan de hand van een 'overgangsbedrag', dat weliswaar in geld wordt uitgedrukt, maar een

bepaalde, concreet toerekenbare indeling inhoudt, waardoor discriminatie op grond van leeftijd van reeds in dienst zijnde ambtenaren onverminderd voortduurt?

- 2) Moet het Unierecht, meer bepaald artikel 17 van richtlijn 2000/78 [...] en artikel 47 van het Handvest [...], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die verhindert dat reeds in dienst zijnde ambtenaren, overeenkomstig de uitlegging van artikel 9 en 16 van [die] richtlijn door het Hof in het arrest [Schmitzer<sup>[15]</sup>], onder verwijzing naar artikel 2 van richtlijn 2000/78 hun bezoldigingsrechtelijke positie op het tijdstip van overgang naar het nieuwe bezoldigingsstelsel kunnen laten vaststellen, doordat de betrokken rechtsgrondslagen met terugwerkende kracht tot de inwerkingtreding van de oorspronkelijke hoofdwet buiten toepassing worden verklaard en met name wordt uitgesloten dat vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken in aanmerking kunnen worden genomen?
- 3) Indien [de tweede vraag] bevestigend wordt beantwoord: [g]ebiedt de in het arrest [Mangold<sup>[16]</sup>] en andere arresten gepostuleerde voorrang van het Unierecht dat de met terugwerkende kracht buiten werking getreden, op het tijdstip van de overgang voor reeds in dienst zijnde ambtenaren geldende bepalingen nog worden toegepast, zodat deze ambtenaren met terugwerkende kracht zonder discriminatie binnen het oude stelsel kunnen worden ingedeeld en dus zonder discriminatie naar het nieuwe bezoldigingsstelsel overgaan?
- 4) Moet het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met de artikelen 21 en 47 van het Handvest [...], aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een bestaande discriminatie op grond van leeftijd (wat de inaanmerkingneming van vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken betreft) slechts declaratief wegneemt, doordat wordt bepaald dat de tijdvakken die onder vigeur van de discriminerende regeling daadwerkelijk zijn vervuld, met terugwerkende kracht niet meer als discriminerend worden aangemerkt, hoewel de discriminatie feitelijk onverminderd voortduurt?'

### 30.

Schriftelijke opmerkingen zijn bij het Hof ingediend door Leitner, de Oostenrijkse regering en de Commissie.

### 31.

Bij brieven van 14 juni 2018 heeft het Hof de verwijzende rechter om een toelichting verzocht, waaraan de verwijzende rechter gevolg heeft gegeven, en een vraag ter schriftelijke beantwoording gesteld, waarop Leitner, de Oostenrijkse regering en de Commissie hebben geantwoord.

### 32.

Ter terechtzitting van 12 september 2018 hebben diezelfde partijen en belanghebbenden hun standpunten mondeling toegelicht.

## IV. Analyse

### A. Inleidende opmerkingen

#### 33.

De onderhavige zaak betreft de nieuwe Oostenrijkse regeling voor de wijze waarop vóór de indiensttreding opgedane ervaring in aanmerking wordt genomen bij de indeling en salarisverhoging van ambtenaren. Dit bezoldigingsstelsel, dat voortvloeit uit de hervorming van het GehG 1956 begin 2015, is gelijk aan het tegelijkertijd ingevoerde stelsel voor arbeidscontractanten in overheidsdienst.<sup>[17]</sup>

#### 34.

Ingevolge dit nieuwe stelsel, wordt de indeling van een ambtenaar in de salarisschaal en zijn verdere stijging in salaristrappen niet meer bepaald op basis van een 'peildatum', een fictief uitgangspunt, maar op basis van de 'anciënniteit' binnen die schaal. <sup>[18]</sup> Om die laatste te berekenen wordt, naast de duur van het lopende dienstverband, rekening gehouden met de duur van vóór de indiensttreding uitgeoefende werkzaamheden, voor zover deze uitdrukkelijk als relevant zijn aangemerkt, en wel afhankelijk van het soort werkgever, namelijk in hun geheel wanneer zij bij aangewezen publieke entiteiten zijn uitgeoefend, maar tot slechts maximaal tien jaar in totaal in alle andere gevallen.<sup>[19]</sup>

#### 35.

Ambtenaren die bij de inwerkingtreding van de hervorming<sup>[20]</sup>, die met terugwerkende kracht van toepassing is<sup>[21]</sup>, reeds in dienst waren, gaan naar het nieuwe bezoldigingsstelsel over door middel van een herindeling die schematisch als volgt plaatsvindt.<sup>[22]</sup> Allereerst worden alle betrokken ambtenaren op basis van hun tot dusver genoten salaris ingedeeld in een

salarisrap van dit nieuwe systeem. Vervolgens wordt hun anciënniteit in de salarisschaal op algemene wijze bepaald, op basis van een 'overgangsbedrag' dat overeenkomt met de salarisrap die daadwerkelijk bepalend was voor het salaris dat de werkgever voor de maand februari 2015, de zogeheten 'overgangsmaand' heeft betaald, met dien verstande dat de juistheid van dat salaris alleen in geval van kennelijke feitelijke fouten wordt onderzocht.<sup>[23.]</sup>

36.

De vragen van het Bundesverwaltungsgericht zijn voor het Hof in essentie aanleiding om te bepalen of de aan de orde zijnde nieuwe regeling de in het arrest Schmitzer<sup>[24.]</sup> vastgestelde, met het Unierecht strijdige discriminatie op grond van leeftijd in stand houdt, zoals Leitner stelt, of dat dit niet het geval is, zoals verweerster in het hoofdgeding aanvoert. Ter motivering van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing preciseert dit gerecht dat de standpunten van hoge Oostenrijkse rechterlijke instanties op dit gebied uiteenlopen.<sup>[25.]</sup>

37.

De verwijzende rechter heeft allereerst twijfels over de verenigbaarheid met het Unierecht van de wijze waarop de overgang van ambtenaren van het oude stelsel van bezoldiging en salarisverhoging naar het nieuwe stelsel plaatsvindt, ten eerste wat, meer bepaald, de gekozen methode van het 'overgangsbedrag' betreft, en ten tweede wat de zuiver declaratieve aard van de opheffing van de discriminatie betreft (paragraaf B). Vervolgens vraagt hij zich af of het in strijd met het Unierecht, en inzonderheid met artikel 17 van richtlijn 2000/78 en artikel 47 van het Handvest, is dat ambtenaren voor de vaststelling van het 'overgangsbedrag' geen beroep op deze richtlijn kunnen doen en, bij een bevestigend antwoord, of het beginsel van voorrang van het Unierecht tot toepassing van de ingetrokken regeling verplicht met het oog op een niet-discriminerende overgang naar het nieuwe stelsel (paragraaf C).

## **B. Wijze van overgang van ambtenaren van het oude stelsel van bezoldiging en salarisverhoging naar het nieuwe stelsel (eerste en vierde vraag)**

38.

Gelet op de overeenkomsten tussen de eerste en de vierde vraag van de verwijzende rechter, moeten deze mijns inziens samen worden onderzocht, ook al lijken afzonderlijke antwoorden mij noodzakelijk.

### **1. Voortduren van discriminatie dat door het gekozen overgangssysteem wordt veroorzaakt (eerste vraag)**

39.

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78 gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een discriminerend bezoldigingsstelsel vervangt door een nieuw stelsel, wanneer de overgang van alle reeds in dienst zijnde ambtenaren naar dat nieuwe stelsel<sup>[26.]</sup> op zodanige wijze plaatsvindt dat de eerste indeling in het nieuwe stelsel wordt verricht op basis van een voor een bepaalde maand betaald salaris dat overeenkomstig het oude stelsel is berekend.<sup>[27.]</sup> Ik merk allereerst op dat deze rechter, door de bewoordingen die hij aan het einde van zijn vraag gebruikt<sup>[28.]</sup>, uitdrukkelijk aangeeft dat hij a priori van oordeel is dat de aan de orde zijnde regeling de eerdere discriminatie laat voortbestaan.<sup>[29.]</sup>

40.

Dienaangaande betoogt Leitner dat, doordat de regeling die voorwerp van het hoofdgeding is, bepaalt dat de herindeling van de reeds in dienst zijnde ambtenaren geschiedt op basis van het op discriminerende wijze vastgestelde salaris dat in februari 2015 is betaald, de uit het oude bezoldigingsstelsel voortvloeiende discriminatie op grond van leeftijd door die koppeling blijft bestaan<sup>[30.]</sup> en dat de gronden die ter rechtvaardiging van die regeling zijn aangevoerd, niet in overeenstemming met het Unierecht zijn. De Oostenrijkse regering ontkent niet dat de gevolgen van de door het oude stelsel gecreëerde discriminatie op die manier kunnen blijven voortduren, maar stelt dat de regels voor de overgang van die ambtenaren naar het nieuwe bezoldigingsstelsel niet alleen door legitieme doeleinden worden gerechtvaardigd, maar ook passend en noodzakelijk zijn om die doeleinden te verwezenlijken. De Commissie is daarentegen van mening dat een dergelijke regeling niet verenigbaar is met de vereisten van de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78, aangezien zij een verschil in behandeling op grond van leeftijd handhaaft dat niet naar behoren is gerechtvaardigd. Ik ben deze mening eveneens toegedaan, om de volgende redenen.

41.

Om te beginnen merk ik, wat de in de onderhavige prejudiciële vraag bedoelde *bepalingen* betreft, op dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd zowel in artikel 21 van het Handvest is verankerd als door richtlijn 2000/78 is geconcretiseerd, maar dat deze vraag, in het kader van een geding als het hoofdgeding, in het licht van die laatste moet worden onderzocht, aangezien de aan de orde zijnde nationale maatregelen onder de werkingssfeer van die richtlijn

vallen.<sup>[31.]</sup> Bovendien lijkt het mij, aangezien noch het doel van richtlijn 2000/78, noch de door deze richtlijn verboden vormen van discriminatie, zoals omschreven in artikel 1 ervan, in de onderhavige zaak rechtstreeks worden onderzocht, niet nodig dat het Hof een uitlegging van deze bepaling geeft.

**42.**

Voorts komt het mij, wat de tegen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling geformuleerde *grieven* betreft, voor dat deze regeling wordt betwist met betrekking tot de wijze waarop de ten tijde van de hervorming van 2015 in dienst zijnde ambtenaren van het oude, discriminerend geachte bezoldigingsstelsel<sup>[32.]</sup> naar het nieuwe stelsel overgaan. Met andere woorden, er moet worden vastgesteld of de betrokken bepalingen die uit het oude stelsel voortvloeiende discriminatie op grond van leeftijd kunnen laten voortduren, alvorens te onderzoeken of zij objectief en redelijk gerechtvaardigd zijn, zodat zij aan het verbod van richtlijn 2000/78 ontsnappen.

**43.**

Wat *ten eerste* het *bestaan van discriminatie op grond van leeftijd* betreft, merk ik op dat er, volgens artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78, directe discriminatie is, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander wordt, is of zou worden behandeld in een vergelijkbare situatie, onder meer op grond van leeftijd.

**44.**

Voorts herinner ik eraan dat het Hof in het arrest Schmitzer<sup>[33.]</sup>, dat aan de hier aan de orde zijnde hervorming ten grondslag ligt<sup>[34.]</sup>, heeft geoordeeld dat Oostenrijkse regeling die aan deze hervorming vooraf ging, een rechtstreeks op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling in de zin van die bepaling bevatte dat niet naar behoren door legitieme doeleinden werd gerechtvaardigd, zodat die regeling onder het verbod van dit artikel 2, lid 2, onder a), viel.

**45.**

Bovendien heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat, wanneer de herindeling van een categorie van personen in een nieuw bezoldigingsstelsel uitsluitend plaatsvindt op basis van een uit het oude stelsel voortvloeiende, met de leeftijd samenhangende parameter, nationale bepalingen van deze soort het verschil in behandeling op grond van leeftijd binnen het nieuwe stelsel kunnen laten voortduren.<sup>[35.]</sup>

**46.**

In casu bepaalt § 169c gewijzigd GehG dat de herindeling van reeds in dienst zijnde ambtenaren 'louter op basis van hun tot dusver genoten salaris', dat zelf op leeftijd was gebaseerd, wordt verricht. <sup>[36.]</sup> Op die manier bestendigen die bepalingen een discriminerende situatie waarin de ambtenaren die door het oude stelsel werden benadeeld, een lager salaris ontvangen dan andere ambtenaren die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, uitsluitend vanwege de leeftijd die zij bij de vervulling van eerdere in aanmerking te nemen werkzaamheden hadden.

**47.**

De verwijzende rechter spreekt zich in dezelfde zin uit. Onder verwijzing naar de hierboven genoemde rechtspraak van het Hof, erkent de Oostenrijkse regering overigens dat deze bepalingen van het nieuwe bezoldigingsstelsel de discriminerende gevolgen van de oude regeling laten voortduren.<sup>[37.]</sup> De Commissie betoogt bovendien dat de Oostenrijkse wetgever, blijkens de nationale totstandkomingsgeschiedenis, welbewust voor een methode met dergelijke gevolgen heeft gekozen.<sup>[38.]</sup>

**48.**

Derhalve staat het in mijn ogen buiten kijf dat een regeling als die welke aan de orde is, een discriminerende situatie, te weten het rechtstreeks op leeftijd gebaseerde verschil in behandeling in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 dat het Hof in het arrest Schmitzer<sup>[39.]</sup> heeft vastgesteld, bestendigt. Discriminaties die vóór de betrokken hervorming bestonden, zullen derhalve blijven bestaan en niet slechts tijdelijk, maar langdurig of zelfs definitief.<sup>[40.]</sup>

**49.**

Wat *ten tweede* de mogelijke *rechtvaardiging van het verschil in behandeling*, dat derhalve voortduurt, betreft, zij eraan herinnerd dat er volgens artikel 6 van richtlijn 2000/78 geen directe discriminatie in de zin van artikel 2 van die richtlijn is, en het daaruit voortvloeiende verbod derhalve niet van toepassing is, indien de verschillen in behandeling op grond van leeftijd 'in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel', van het soort dat in dit artikel 6 wordt genoemd<sup>[41.]</sup>, en 'de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn'.

**50.**

Het is vaste rechtspraak dat, hoewel het in het kader van een prejudiciële verwijzing uiteindelijk de taak van de nationale rechter is — die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen — om vast te stellen of en in hoeverre de in het

hoofddeding aan de orde zijnde nationale regeling aan deze vereisten voldoet, het Hof, dat de verwijzende rechter nuttige antwoorden dient te verschaffen, bevoegd is om op basis van het dossier van het hoofddeding en van de ingediende opmerkingen aanwijzingen te geven die deze rechter in staat stellen uitspraak te doen in het bij hem aanhangige geschil.<sup>[42.]</sup>

**51.**

Met betrekking tot de *doelen* die de inhoud van de aan de orde zijnde regeling kunnen rechtvaardigen, geven de verwijzende rechter<sup>[43.]</sup> en de Oostenrijkse regering aan dat de overgangsregels van de hervorming van 2015 enerzijds ertoe strekten de te grote problemen te vermijden die door een individuele vaststelling voor elk van de talrijke betrokken ambtenaren zouden zijn ontstaan<sup>[44.]</sup>, en anderzijds de kosten van de operatie voor de Staat neutraal te houden en belangrijke salarisverlagingen voor die ambtenaren te voorkomen.

**52.**

Blijkens de rechtspraak van het Hof kunnen gronden ontleend aan eventuele administratieve problemen en een verhoging van de financiële lasten in beginsel niet rechtvaardigen dat niet wordt voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit het in richtlijn 2000/78 neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd. Het Hof heeft echter erkend dat evenwel niet kan worden verwacht dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht om individueel eerdere tijdvakken van beroepservaring vast te stellen, aangezien de betrokken regeling zowel vanuit technisch als economisch oogpunt beheersbaar dient te blijven.<sup>[45.]</sup>

**53.**

Overigens staat vast dat de uitdrukkelijk geformuleerde wens van de Oostenrijkse wetgever<sup>[46.]</sup> om een categorie van personen de garantie van een overgang naar het nieuwe bezoldigingsstelsel zonder financieel verlies, dus met eerbiediging van verworven rechten en bescherming van het gewettigd vertrouwen van deze personen, te bieden, een legitieme doelstelling van het werkgelegenheidsbeleid en de arbeidsmarkt vormt<sup>[47.]</sup> die — gedurende een overgangperiode — kan rechtvaardigen dat vroegere bezoldigingen, en derhalve een regeling die op grond van leeftijd discrimineert, worden gehandhaafd<sup>[48.]</sup>.

**54.**

Aangezien de in het hoofddeding aan de orde zijnde nationale regeling daadwerkelijk een legitiem doel in de zin van artikel 6 van richtlijn 2000/78 nastreeft, dient vervolgens te worden onderzocht of de daarvoor toegepaste middelen geschikt en noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dat doel, overeenkomstig deze bepaling.

**55.**

Wat de *geschiktheid* van dergelijke bepalingen betreft, betwijfel ik, net als de verwijzende rechter en de Commissie, ten eerste dat het betwiste onderdeel van de hervorming van 2015, te weten de herindeling van alle in dienst zijnde ambtenaren 'louter op basis van hun tot dusver genoten salaris' <sup>[49.]</sup> als geschikt voor de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van zowel de verworven rechten als het gewettigd vertrouwen van alle betrokkenen bij deze regeling kan worden beschouwd.

**56.**

Uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens blijkt namelijk dat de Oostenrijkse wetgever verschillende maatregelen heeft genomen om voor al deze personen, ongeacht of zij al dan niet door de oude regeling werden bevoordeeld, te voorkomen dat zij door die hervorming een belangrijke inkomstenderving zouden ondergaan.<sup>[50.]</sup> Het feit zelf dat dergelijke overgangsmaatregelen moesten worden genomen, bovenop het ter discussie gestelde systeem op basis van het tot dusver genoten salaris, doet echter vermoeden dat dit systeem alleen, en dus op zichzelf, ongeschikt is om de verworven rechten en de gewettigde verwachtingen van de betrokkenen te beschermen.

**57.**

Wat bovendien de *noodzaak* van bepalingen als die in het hoofddeding betreft, ben ik van mening dat het in 2015 ingevoerde systeem verder gaat dan nodig is om de bovengenoemde doelstelling te verwezenlijken. Zoals de Commissie aangeeft<sup>[51.]</sup>, en niettegenstaande het tegenovergestelde standpunt van de Oostenrijkse regering, hadden er andere soorten, voor de door het oude stelsel benadeelde personen minder nadelige maatregelen<sup>[52.]</sup> kunnen worden genomen om de verworven rechten en het gewettigd vertrouwen van alle betrokken ambtenaren te beschermen<sup>[53.]</sup>, zonder dat, volgens mij, het nieuwe stelsel vanuit technisch en economisch oogpunt onbeheersbaar wordt<sup>[54.]</sup>.

**58.**

Dit geldt mijns inziens vooral gelet op de onbepaalde duur van het nieuwe systeem, dat geen geleidelijke toenadering toelaat tussen het salaris dat aan de door het oude stelsel benadeelde ambtenaren is voorbehouden en het salaris dat aan de bevoordeelde ambtenaren is toegekend, waardoor eerstgenoemden op middellange of zelfs korte termijn, en in ieder

geval na een voorzienbare periode, de ten opzichte van laatstgenoemden opgelopen achterstand inhalen.<sup>[55.1]</sup>

59.

Dienaangaande herinner ik eraan dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de betrokken doelstelling geen rechtvaardiging kan vormen voor een maatregel die, zoals in casu, het verschil in behandeling op grond van leeftijd dat met de hervorming van een discriminerende regeling moet worden beëindigd, definitief handhaaft. Een dergelijke maatregel is niet een maatregel waarmee een niet-discriminerende regeling voor onder die vroegere regeling benadeelde ambtenaren tot stand kan worden gebracht, ook al kan er de bescherming van verkregen rechten en van het gewettigd vertrouwen van onder de vroegere regeling bevoordeelde ambtenaren mee worden gewaarborgd.<sup>[56.1]</sup>

60.

Tot slot preciseer ik dat het argument van de Oostenrijkse regering dat de Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (vakbond van overheidsambtenaren, Oostenrijk) met de regels van de betrokken hervorming heeft ingestemd, niets aan de voorgaande analyse afdoet. De sociale partners moeten immers, net als de lidstaten, handelen met inachtneming van de uit richtlijn 2000/78 voortvloeiende verplichtingen<sup>[57.1]</sup>, ook als zij een centrale rol spelen bij de totstandkoming van bepaalde normen<sup>[58.1]</sup>.

61.

Ik ben derhalve van mening dat, ondanks de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten en de sociale partners beschikken om niet enkel te kiezen welke doelstelling van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij willen nastreven, maar ook te bepalen met welke maatregelen deze doelstelling kan worden verwezenlijkt<sup>[59.1]</sup>, de Oostenrijkse wetgever de vaststelling van nationale bepalingen als die van § 169c gewijzigd GehG niet als redelijkerwijs passend en noodzakelijk heeft kunnen beschouwen.

62.

Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de wijze waarop reeds in dienst zijnde ambtenaren van een discriminerend oud bezoldigingsstelsel naar een nieuw stelsel overgaan, zoals geformuleerd in de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is.

## **2. Gevolgen van de verklaringen van de nationale wetgever en het recht op effectieve rechterlijke bescherming (vierde vraag)**

63.

Met de vierde prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof om te beslissen of de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78 gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest, waarop de eerste vraag reeds betrekking had, en gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, waarnaar eveneens is verwezen<sup>[60.1]</sup>, eraan in de weg staan dat rekening wordt gehouden met stellige verklaringen van de nationale wetgever volgens welke de ter discussie gestelde hervorming de door het eerder geldende stelsel veroorzaakte discriminatie naar behoren beëindigt. Blijkens de motivering van de verwijzingsbeslissing wordt artikel 47 genoemd om het Hof tevens te laten beslissen of de wetgever bij de vaststelling van deze hervorming inbreuk heeft gemaakt op het in dit artikel verankerde recht op effectieve rechterlijke bescherming.

64.

Om te beginnen preciseer ik dat ik mijn betoog hier concentreer op de uitlegging van artikel 47 van het Handvest, rekening houdend met de hierboven vermelde overwegingen<sup>[61.1]</sup> met betrekking tot de andere in de onderhavige vraag genoemde bepalingen, met het oog op een toepassing in samenhang met dit artikel.

65.

Alvorens daartoe over te gaan, merk ik, met betrekking tot de juridische waarde die moet worden gehecht aan het feit dat de Oostenrijkse wetgever stelt *discriminatie op grond van leeftijd 'declaratief' te hebben beëindigd*, op dat de verwijzende rechter betoogt dat het gekozen model deze discriminatie niet beëindigt door maatregelen die deze concreet kunnen verhelpen, maar dit met terugwerkende kracht probeert te doen door middel van eenvoudige verklaringen<sup>[62.1]</sup>, die worden tegengesproken door een vergelijking van het oude stelsel met het nieuwe stelsel, waaruit blijkt dat de herindeling een 'parallele verplaatsing' van de betrokken discriminatie van het oude naar het nieuwe stelsel vormt.

66.

Leitner heeft geen specifieke opmerkingen ingediend over de vraag of het, in het licht van de bovengenoemde bepalingen van Unierecht, toelaatbaar is dat een nationale regeling zich ertoe beperkt te verklaren dat zij een verboden discriminatie beëindigt, maar deze in de praktijk laat voortduren.

67.

De Oostenrijkse regering merkt op dat niet bepalend is of discriminatie — beweerdelijk — louter declaratief wordt opgeheven, maar of de toepasselijke nationale bepalingen in overeenstemming zijn met het Unierecht, zoals in het kader van de voorgaande prejudiciële vragen is besproken. In dezelfde zin is de Commissie van mening dat vermeldingen in de nationale wetgeving, zoals de door de verwijzende rechter genoemde, niets veranderen aan het feit dat moet worden nagegaan of deze wetgeving daadwerkelijk in overeenstemming met het Unierecht wordt toegepast.

**68.**

Ik deel hun mening in essentie, in aanmerking nemende dat het Hof tot taak heeft om, in het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure, alle uitleggingsgegevens van Unierecht te verschaffen die de verwijzende rechter in staat stellen om zelf de verenigbaarheid van een nationale regeling met de bepalingen van het Unierecht, waaronder die van het Handvest<sup>[63.]</sup>, te beoordelen, mijns inziens niettegenstaande eventuele verklaringen van de nationale wetgever over die verenigbaarheid.

**69.**

Wat de eventuele onverenigbaarheid met *artikel 47 van het Handvest* betreft<sup>[64.]</sup>, geeft de verwijzende rechter aan dat, volgens de nieuwe regeling voor bezoldiging en salarisverhoging van ambtenaren, het op basis van de oude regeling vastgestelde 'overgangsbedrag' slechts beperkt kan worden getoetst. <sup>[65.]</sup> Hij vraagt zich af of deze nationale bepalingen de doeltreffendheid ontnemen aan elk beroep dat wordt ingesteld op basis van een onjuiste indeling die niet aan een eenvoudige invoerfout te wijten blijkt.<sup>[66.]</sup>

**70.**

Leitner stelt dat artikel 47 van het Handvest bepalingen als die van de aan de orde zijnde hervorming, op grond waarvan het discriminerend geachte oude stelsel van bezoldiging en salarisverhoging in geen enkele lopende en toekomstige procedure meer kan worden toegepast<sup>[67.]</sup>, verbiedt. De Commissie is niet op dit punt ingegaan. De Oostenrijkse regering betoogt daarentegen dat dergelijke nationale bepalingen voldoen aan de vereisten van artikel 47. Ik ben deze mening eveneens toegedaan, om de volgende redenen.

**71.**

Om te beginnen ben ik van mening dat het geen twijfel lijdt dat de onderhavige zaak betrekking heeft op een situatie waarin een lidstaat uitvoering heeft gegeven aan het Unierecht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, zodat de federale wetgever verplicht was de in artikel 47 ervan gewaarborgde grondrechten, en meer bepaald het recht van justitiabelen op een doeltreffende rechterlijke bescherming van de prerogatieven die het Unierecht hun verleent, te eerbiedigen.<sup>[68.]</sup> Ik merk op dat een dergelijke bescherming overigens ook uitdrukkelijk is voorzien in richtlijn 2000/78<sup>[69.]</sup>, waarvan de omzetting, blijkens de bewoordingen van de hier aan de orde zijnde regeling, expliciet werd beoogd.<sup>[70.]</sup>

**72.**

Ik herinner er bovendien aan dat elke lidstaat ter zake over een zekere autonomie beschikt, die hem in staat stelt procedureregels vast te stellen voor rechtsvorderingen die erop zijn gericht de rechten die particulieren aan het Unierecht ontnemen, te beschermen, voor zover die regels voldoen aan de twee door een vaste rechtspraak van het Hof gestelde grenzen, te weten het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel.<sup>[71.]</sup> Er is reeds op gewezen dat de door het Hof geformuleerde, uit artikel 47 van het Handvest voortvloeiende vereisten zowel worden afgebakend door als afhankelijk zijn van vele factoren, en het is met name duidelijk dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet impliceert dat de bevoegde nationale rechters in alle omstandigheden bestreden beslissingen moeten kunnen herzien met betrekking tot alle factoren waarop deze zijn gegrond.<sup>[72.]</sup>

**73.**

Voorts moet, vanwege de samenhang tussen artikel 47, eerste alinea, van het Handvest en artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden<sup>[73.]</sup>, rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake laatstgenoemde bepaling.<sup>[74.]</sup> Blijkens deze rechtspraak moet het recht op een doeltreffende voorziening in rechte de justitiabelen in staat stellen zich voor een gerecht te beroepen op de in dat Verdrag verankerde rechten en vrijheden, met dien verstande dat de omvang van de verplichting die dit recht op de lidstaten doet rusten, varieert naar gelang van de aard van de grief van de verzoeker en dat de doeltreffendheid van het beroep niet afhankelijk is van de zekerheid van een gunstig resultaat voor de betrokkene.<sup>[75.]</sup>

**74.**

In casu merk ik op dat, in het nieuwe Oostenrijkse stelsel van bezoldiging en salarisverhoging, de omvang van de inhoudelijke toetsing die de bevoegde nationale rechters met betrekking tot het 'overgangsbedrag', dat de indeling van de betrokken ambtenaren bepaalt, kunnen uitoefenen,<sup>[76.]</sup> beperkt is.<sup>[77.]</sup> Die toetsing kan immers uitsluitend betrekking hebben



op onjuistheden die het gevolg zijn van fouten bij de invoer van relevante gegevens<sup>[78.]</sup> en niet van een eventuele onjuiste berekening van het salaris dat aan dit bedrag ten grondslag ligt, welke berekening plaatsvindt op basis van het oude bezoldigingsstelsel.

**75.**

Zoals de Oostenrijkse regering evenwel opmerkt, beschikt eenieder op wie de omstrede hervorming betrekking heeft — te weten alle reeds in dienst zijnde ambtenaren, ongeacht of zij door het oude stelsel werden bevoordeeld of benadeeld — over beroepsmogelijkheden die hen in staat stellen om de rechtmatigheid van het systeem krachtens hetwelk zij naar het nieuwe stelsel van bezoldiging en salarisverhoging overgaan, te laten toetsen.<sup>[79.]</sup> Deze rechterlijke toetsing van de geldigheid van de betrokken regels kan met name worden uitgeoefend in het licht van de vereisten van het Unierecht, zodat een eventuele onverenigbaarheid van de hervorming met die vereisten kan worden aangetoond. Het bestaan en de doeltreffendheid van deze beroepsmogelijkheden blijkt overigens uit de rechtsvordering die in het hoofdgeding is ingediend en tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid. De betrokkenen kunnen dus bij de Oostenrijkse rechter de rechten die zij aan het Unierecht ontleen, doen gelden, in omstandigheden die mijns inziens verenigbaar zijn met de bovengenoemde inhoud van het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest en, meer bepaald, de mogelijkheid bieden om de uit richtlijn 2000/78 voortvloeiende verplichtingen te doen eerbiedigen.

**76.**

Ik geef derhalve in overweging om op de vierde vraag te antwoorden dat artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan nationale bepalingen als die waarop deze vraag betrekking heeft.

### **C. Eventuele onverenigbaarheid met artikel 17 van richtlijn 2000/78 en de mogelijke gevolgen ervan in het licht van het beginsel van voorrang van het Unierecht (tweede en derde vraag)**

**77.**

Gelet op het verband dat de verwijzende rechter tussen zijn tweede en derde aan het Hof voorgelegde vraag legt, behoeven deze mijns inziens een gezamenlijk antwoord.

#### **1. Gevolgen van artikel 17 van richtlijn 2000/78 (tweede vraag)**

**78.**

De tweede vraag is voor het Hof vooral aanleiding om vast te stellen of 'artikel 17 van richtlijn 2000/78 en artikel 47 van het Handvest' <sup>[80.]</sup> aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling als aan de orde in het hoofdgeding.

**79.**

Meer bepaald wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of het, in het licht van beide bovengenoemde bepalingen, toelaatbaar is dat een nationale regeling reeds in dienst zijnde ambtenaren belet om zich, overeenkomstig het arrest Schmitzer<sup>[81.]</sup>, te beroepen op artikel 2 van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 9 en 16 ervan, teneinde 'onder verwijzing naar [dit artikel 2] hun bezoldigingspositie op de datum van overgang naar het nieuwe bezoldigingsstelsel te laten vaststellen', doordat in deze regeling is bepaald dat de bepalingen van de oude regeling met terugwerkende kracht niet meer van toepassing zijn.

**80.**

Ook al geeft de verwijzingsbeslissing dit niet uitdrukkelijk aan, lijkt het mij logisch dat alleen over de door deze vraag opgeworpen problematiek hoeft te worden beslist indien het Hof in antwoord op de eerste prejudiciële vraag oordeelt, zoals ik in overweging geef, dat de ter discussie gestelde regeling niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78.

**81.**

Wat de hier gevraagde uitlegging van *artikel 47 van het Handvest* betreft, verwijs ik naar mijn desbetreffend betoog in het kader van het antwoord op de vierde vraag<sup>[82.]</sup>, die ook betrekking heeft op dit artikel 47 maar mijns inziens op duidelijkere en passendere overwegingen is gebaseerd dan die met betrekking tot de onderhavige vraag, aangezien deze als centraal voorwerp de hierboven genoemde bepalingen van richtlijn 2000/78 heeft.

**82.**

Wat de uitlegging van *artikel 17 van richtlijn 2000/78* betreft, blijkt mijns inziens uit de motivering van zijn verwijzingsbeslissing dat de verwijzende rechter in essentie wenst te vernemen of dit artikel verplicht tot toekenning van een financiële compensatie<sup>[83.]</sup> aan reeds in dienst zijnde ambtenaren die, in het licht van eerdere arresten van het Hof<sup>[84.]</sup> op

grond van leeftijd worden gediscrimineerd door de werking van het oude stelsel van bezoldiging en salarisverhoging. In zijn antwoord op het verzoek om een toelichting preciseert de verwijzende rechter dat hij uit het arrest Schmitzer<sup>[85]</sup> afleidt dat een dergelijke ambtenaar 'de mogelijkheid moet hebben om de discriminerende werking van de regeling onder verwijzing naar artikel 2 van deze richtlijn te betwisten, teneinde hieraan een einde te maken, los van het feit of hij om die reden recht heeft op een financiële compensatie voor het verleden'. Hij voegt hieraan toe dat de Oostenrijkse wetgever zijns inziens onvoldoende rekening heeft gehouden met de vereisten van dit artikel 17, door te kiezen voor maatregelen die enkel de neutraliteit van de kosten tot doel hebben en niet geschikt zijn om discriminatie op grond van leeftijd doeltreffend weg te nemen.

**83.**

Zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 17 van richtlijn 2000/78, betoogt Leitner dat, totdat het Unierecht correct wordt toegepast, de benadeelde personen dezelfde voordelen dienen te genieten als de bevoordeelde personen. De Oostenrijkse regering stelt daarentegen dat de Oostenrijkse wetgever, bij de vaststelling van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde hervorming, heeft voldaan aan de verplichtingen van artikel 16 van richtlijn 2000/78. De Commissie suggereert harerzijds uiteindelijk, na in haar opmerkingen specifiek te hebben verwezen naar artikel 17 van deze richtlijn en te hebben vastgesteld dat een financiële compensatie in casu verschuldigd kan zijn, om te antwoorden dat, zolang er geen stelsel is dat in overeenstemming met deze richtlijn is, aan de onder het vroegere stelsel benadeelde ambtenaren de voordelen moeten worden toegekend die de door dat stelsel bevoordeelde ambtenaren konden genieten met betrekking tot de inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken, maar ook met betrekking tot het stijgen in salaristrappen.

**84.**

Hoewel ik het in essentie eens ben met het eindvoorstel van de Commissie, ben ik evenwel van mening dat artikel 17 van richtlijn 2000/78, dat in de onderhavige prejudiciële vraag in samenhang met andere bepalingen van die richtlijn wordt genoemd, niet de juiste rechtsgrondslag is voor een beslissing over de noodzaak om in dergelijke omstandigheden aan gediscrimineerde personen een financiële compensatie toe te kennen.<sup>[86]</sup>

**85.**

Ik merk namelijk op dat bedoeld artikel 17, dat betrekking heeft op de sancties die de lidstaten aan overtreders moeten opleggen in geval van schending van ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen<sup>[87]</sup>, niet van toepassing is op het onderhavige geval, waarin sprake is van de wijze waarop een lidstaat eventueel een einde moet maken<sup>[88]</sup> aan discriminatie die niet wordt veroorzaakt door schending van die nationale bepalingen, waaraan gepaste sancties moeten worden verbonden<sup>[89]</sup>, maar door niet-inachtneming van de vereisten van het Unierecht door de nationale bepalingen zelf.

**86.**

Ik acht het juister om in dit geval te verwijzen naar de bepalingen van *artikel 16* van richtlijn 2000/78, dat betrekking heeft op de verplichting van de lidstaten om hun nationale bepalingen in overeenstemming te brengen met het beginsel van non-discriminatie, zoals herhaaldelijk en ook zeer recentelijk door het Hof is gedaan in vergelijkbare contexten van herziening van nationale bezoldigingsstelsels wegens discriminatie.<sup>[90]</sup> Ik geef derhalve in overweging om de onderhavige vraag te beantwoorden met inachtneming van de bepalingen van artikel 16 van deze richtlijn.<sup>[91]</sup>

**87.**

In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat voornoemd artikel 16 de lidstaten weliswaar verplicht om hun nationale regelingen in overeenstemming met het Unierecht te brengen, maar hun niettemin de vrijheid laat om tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om aan een verboden discriminatie een einde te maken, de oplossing te kiezen die hun daartoe het meest geschikt lijkt. Volgens deze rechtspraak impliceert de opheffing van discriminatie op grond van leeftijd, zoals aan de orde in het hoofdgeding, niet noodzakelijk dat de werknemer die onder de vroegere wettelijke regeling werd gediscrimineerd, automatisch recht heeft op een retroactieve financiële compensatie ter hoogte van het verschil tussen het salaris dat hij zonder discriminatie zou hebben ontvangen en het daadwerkelijk ontvangen salaris, of op een verhoging van zijn toekomstige salaris. Dit is enkel het geval wanneer — en zolang — de nationale wetgever geen maatregelen heeft genomen om de gelijke behandeling te herstellen. In dat geval kan de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel immers alleen worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep de voordelen toe te kennen die de leden van de bevoordeelde groep genieten, welke regeling, zolang het Unierecht niet naar behoren wordt toegepast, het enig bruikbare referentiekader blijft.<sup>[92]</sup>

**88.**

De aan de orde zijnde regeling voldoet mijns inziens aan deze laatste hypothese, aangezien ik, om de redenen uiteengezet in het kader van de eerste prejudiciële vraag<sup>[93]</sup>, van mening ben dat de maatregelen die de Oostenrijkse wetgever met het

oog op de overgang van in dienst zijnde ambtenaren naar het nieuwe stelsel van bezoldiging en salarisverhoging heeft genomen, de gelijke behandeling van de door het oude stelsel benadeelde ambtenaren<sup>[94.]</sup> niet kunnen herstellen. Aangezien de nieuwe regeling de discriminerende gevolgen van de vroegere regeling laat voortduren<sup>[95.]</sup>, impliceert de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling dat aan die personen de voordelen worden toegekend die de door het oude stelsel bevoordeelde ambtenaren genoten met betrekking tot zowel de inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken als het stijgen in salaristrappen.<sup>[96.]</sup> Meer bepaald vat ik de hierboven genoemde rechtspraak aldus op dat het herstel van een gelijke behandeling zelfs kan inhouden dat aan ambtenaren een financiële compensatie moet worden toegekend indien het evenwicht niet onverwijd in hun voordeel kan worden hersteld<sup>[97.]</sup> door andere middelen waarmee de door het Unierecht vereiste convergentie kan worden verzekerd.

**89.**

In deze zin moet artikel 16 van richtlijn 2000/78 mijns inziens worden uitgelegd om een nuttig antwoord te geven op de tweede prejudiciële vraag.

## **2. Gevolgen van het beginsel van voorrang van het Unierecht (derde vraag)**

**90.**

Om te beginnen beklemtoon ik dat de derde vraag is gesteld voor het geval het Hof de tweede vraag van de verwijzende rechter bevestigend beantwoordt.

**91.**

Met zijn derde vraag wenst deze rechter in essentie van het Hof te vernemen in hoeverre een toepassing van het beginsel van voorrang van het Unierecht<sup>[98.]</sup> de onverenigbaarheid met dit recht van de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, die met name voortvloeit uit een strijdigheid met de bepalingen van artikel 17 van richtlijn 2000/78 als bedoeld in zijn vorige vraag, kan verhelpen. Ik herinner er evenwel aan dat ik voorstel om de tweede vraag te herformuleren, teneinde hierop een nuttig antwoord te geven op grond van artikel 16 van die richtlijn.<sup>[99.]</sup>

**92.**

Meer bepaald vraagt de verwijzende rechter of de met terugwerkende kracht ingetrokken bepalingen van het oude bezoldigingsstelsel<sup>[100.]</sup> op grond van de voorrang van het Unierecht toch nog moeten worden toegepast op de bij de vaststelling van de hervorming reeds in dienst zijnde ambtenaren, zodat laatstgenoemden met terugwerkende kracht en op niet-discriminerende wijze in dat oude stelsel worden ingedeeld en dus zonder discriminatie naar het nieuwe bezoldigingsstelsel kunnen overgaan.

**93.**

Leitner neemt geen standpunt in over deze derde prejudiciële vraag. De Oostenrijkse regering is van mening dat deze vraag niet hoeft te worden onderzocht, omdat de tweede vraag wegens verenigbaarheid met het Unierecht ontkennend moet worden beantwoord, maar geeft toch subsidiaire aanwijzingen, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof over het voorrangsbeginsel.<sup>[101.]</sup> Volgens de Commissie moeten de tweede en de derde vraag samen worden beantwoord, omdat zij in essentie beogen vast te stellen of er, hetzij op basis van de voorrang van het Unierecht, hetzij krachtens artikel 17 van richtlijn 2000/78, een financiële compensatie moet worden toegekend aan de door het oude, discriminerend geachte stelsel benadeelde ambtenaren.

**94.**

Ik ben van mening dat de eerbiediging van de voorrang van het Unierecht de opheffing van een door dit recht verboden discriminatie reeds kan verzekeren door toepassing van de rechtspraak betreffende de uitlegging van artikel 16 van richtlijn 2000/78 die ik in het kader van de tweede prejudiciële vraag heb vermeld, waaruit blijkt dat personen die door een discriminerend stelsel zijn benadeeld de voordelen moeten genieten die aan de door dat stelsel bevoordeelde personen zijn toegekend.<sup>[102.]</sup> Mijns inziens wordt namelijk aan het beginsel van voorrang van het Unierecht gestalte gegeven door de bepalingen van richtlijn 2000/78, op het gebied dat zij bestrijkt, en met name door de in artikel 16 ervan geformuleerde verplichtingen. Derhalve behoeft de derde vraag mijns inziens niet specifiek te worden beantwoord. Omwille van de volledigheid maak ik evenwel de volgende opmerkingen.

**95.**

In een situatie als de onderhavige, waarin beroep is ingesteld tegen een overheidsinstantie van een lidstaat, blijkt uit vaste rechtspraak dat, indien de aangezochte nationale rechter er niet in slaagt de nationale regeling uit te leggen en toe te passen op een wijze die in overeenstemming met richtlijn 2000/78 en tegelijkertijd niet contra legem is, het beginsel van voorrang van het Unierecht vereist dat de regeling die niet aan de vereisten van het Unierecht voldoet, buiten toepassing

<sup>[103.]</sup>

wordt gelaten.<sup>[103.]</sup> In casu zou de eerbiediging van dit beginsel impliceren dat de bepalingen van het nieuwe bezoldigingsstelsel die niet aan de verplichtingen van deze richtlijn voldoen, meer bepaald wat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd betreft, ter verzekering van de volle werking van het Unierecht buiten werking worden gesteld.

**96.**

Volgens de subsidiaire aanwijzingen van de Oostenrijkse regering vereist dit dat de regel volgens welke de overgang naar dat stelsel op algemene wijze dient te geschieden<sup>[104.]</sup>, buiten toepassing wordt gelaten en de salarisanciënniteit voor elke reeds in dienst zijnde ambtenaar dus individueel wordt vastgesteld door zijn eerdere diensttijdvakken opnieuw te berekenen en hem in de hieruit voortvloeiende salaristabel in te delen.<sup>[105.]</sup>

**97.**

De nationale rechter beschikt mijns inziens over een beoordelingsmarge met betrekking tot de in deze context aan te wenden middelen, voor zover deze de discriminatie op grond van leeftijd die in het hoofdgeding aan de orde is daadwerkelijk kunnen verhelpen. De volgens mij meest geschikte methode is het buiten toepassing laten van het onderdeel van de betrokken regeling dat het voortduren van die discriminatie veroorzaakt, te weten het mechanisme waarbij de overgang geschiedt op basis van een salaris dat overeenkomstig het oude, discriminerend geoordeelde bezoldigingsstelsel is vastgesteld. Vervolgens moet worden nagegaan welke voordelen de erdoor bevoordeelde ambtenaren konden genieten, teneinde dezelfde behandeling aan de benadeelde ambtenaren toe te kennen, zoals ik heb aangegeven bij de uitlegging van artikel 16 van richtlijn 2000/78.<sup>[106.]</sup>

**98.**

Ik wijs erop dat de uitvoering van de rechtspraak betreffende het voorrangsbeginsel, anders dan uit de derde prejudiciële vraag zou kunnen worden afgeleid, mijns inziens niet mag leiden tot toepassing van het oude bezoldigingsstelsel, door een soort wedergeboorte van de met terugwerkende kracht ingetrokken bepalingen.<sup>[107.]</sup> De eerbiediging van de voorrang van het Unierecht gaat immers niet zo ver dat een nationale rechter wordt verplicht een regeling toe te passen die volgens de wens van de wetgever van een lidstaat niet meer geldt. Bovendien bevat dit oude stelsel bepalingen waarvan het Hof heeft geoordeeld dat zij discriminatie op grond van leeftijd veroorzaken<sup>[108.]</sup>, zodat het niet als zodanig kan worden toegepast om juist een einde aan deze discriminatie te maken.

## V. Conclusie

**99.**

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van het Bundesverwaltungsgericht te beantwoorden als volgt:

- '1) De artikelen 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 moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die, met het oog op de inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken, een als discriminerend op grond van leeftijd aangemerkt bezoldigingsstelsel vervangt door een nieuw bezoldigingsstelsel, maar bepaalt dat de overgang van alle reeds in dienst zijnde personen naar dat nieuwe stelsel geschiedt door hun eerste indeling in dit nieuwe stelsel vast te stellen op basis van een salaris dat voor een bepaalde maand is betaald en overeenkomstig het oude stelsel is berekend, zodat de financiële gevolgen van discriminatie op grond van leeftijd onverminderd voortduren.
- 2) Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling die het inhoudelijk toezicht dat de bevoegde nationale rechters kunnen uitoefenen op beslissingen waartegen bij hen wordt opgekomen, beperkt, maar toestaat dat zij de rechtmatigheid van die beslissingen, en in dat kader de verenigbaarheid van die regeling met het Unierecht, toetsen.
- 3) Artikel 16 van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat, in een geval als in het hoofdgeding, waarin nog geen regeling is ingevoerd die de discriminatie op grond van leeftijd overeenkomstig deze richtlijn opheft, het herstel van de gelijke behandeling impliceert dat aan de door de vroegere regeling benadeelde personen de voordelen worden toegekend waarop de door die regeling bevoordeelde personen aanspraak konden maken, niet alleen wat de inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken maar ook wat het stijgen in salaristrappen betreft.'

Oorspronkelijke taal: Frans.

[2.]

Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 (PB 2000, L 303, blz. 16).

[3.]

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359). Zie, over de ontwikkelingsfases, in samenhang met arresten van het Hof, van het Oostenrijkse recht op het gebied van de bezoldiging en salarisverhoging van ambtenaren, met name punten 13 e.v. van deze conclusie.

[4.]

Meer bepaald zijn de hier voorgelegde eerste, tweede en vierde vraag gelijk aan de eerste twee prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) in zaak C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, die betrekking heeft op de Oostenrijkse regeling voor de bezoldiging en salarisverhoging van arbeidscontractanten in overheidsdienst, terwijl de onderhavige zaak die voor ambtenaren betreft, twee complementaire en overeenkomstige regelingen. Ik preciseer dat in deze twee zaken zowel de respectieve verzoekers in de hoofdgedingen, die dezelfde vertegenwoordiger hebben, als de Oostenrijkse regering en de Europese Commissie, in essentie vergelijkbare opmerkingen over deze gemeenschappelijke aspecten hebben ingediend, hetgeen uit de onderhavige conclusie zal blijken.

[5.]

BGBI. 54/1956.

[6.]

Arrest van 18 juni 2009 (C-88/08, EU:C:2009:381), waarin het Hof de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78 aldus heeft uitgelegd dat 'zij zich verzetten tegen een nationale regeling die, teneinde het algemene onderwijs niet te benadelen ten opzichte van het beroepsonderwijs en de integratie van jonge leerlingen uit het leerlingensstelsel in de arbeidsmarkt te bevorderen, *uitsluit dat met vóór de voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde tijdvakken van arbeid rekening wordt gehouden* voor de vaststelling van de salaristrap waarin arbeidscontractanten in overheidsdienst van een lidstaat worden geplaatst' (punt 51, cursivering van mij). De Oostenrijkse bepalingen die in de zaak Hütter aan de orde waren, die betrekking hadden op arbeidscontractanten in overheidsdienst, waren gelijk aan die met betrekking tot ambtenaren in de onderhavige zaak.

[7.]

BGBI. I, 82/2010.

[8.]

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), waarin het Hof met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus heeft uitgelegd dat 'daarmee onverenigbaar is een nationale wettelijke regeling op grond waarvan, *om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, rekening wordt gehouden met* opleidings- en diensttijdvakken van vóór de leeftijd van 18 jaar, *maar tegelijkertijd* voor door die discriminatie getroffen ambtenaren de *wachttijd voor overgang van de eerste naar de tweede salaristrap* van iedere tewerkstellingsgroep en iedere bezoldigingsgroep *wordt verlengd met drie jaar*' (punt 45, cursivering van mij). Deze zaak Schmitzer betrof specifiek de in 2010 gewijzigde bepalingen van het GehG.

[9.]

BGBI. I, 32/2015.

[10.]

Arrest van 9 september 2016 (Ro 2015/12/0025-3).

[11.]

BGBI. I, 104/2016.

[12.]

Arrest van 19 juni 2014 (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005).

[13.]

Zie punten 17 e.v. van deze conclusie.

[14.]

Leitner doelde uitdrukkelijk op de arresten van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381); 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), en 28 januari 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38).

[15.]

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359).

[16.]

Arrest van 22 november 2005 (C-144/04, EU:C:2005:709).

[17.]

Zie, wat dit laatste betreft, voetnoot 4 van deze conclusie.

[18.]

Zie § 8, lid 1, GehG 2015, in tegenstelling tot de versie ervan in het GehG 2010.

[19.]

Zie § 12, leden 1-3, GehG 2015.

[20.]

Meer bepaald degenen die op 11 februari 2015 in dienst waren.

[21.]

Overeenkomstig § 175, lid 79, punt 3, GehG 2016, werken de gevolgen van de §§ 8 en 12 GehG 2015 terug tot 1 februari 1956, de datum van inwerkingtreding van het GehG 1956, mede ten aanzien van lopende of toekomstige procedures.

[\[22.\]](#)

De bijzonderheden van het overgangsproces zijn opgenomen in § 169c gewijzigd GehG.

[\[23.\]](#)

Zoals geformuleerd in de leden 1 en 2a van § 169c gewijzigd GehG, waarin onder meer wordt vermeld dat het hierbij een 'indeling overeenkomstig salarisstrook' betreft.

[\[24.\]](#)

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), waarvan de inhoud in herinnering is gebracht in voetnoot 8 van deze conclusie.

[\[25.\]](#)

De verwijzende rechter noemt in dit verband het arrest van 9 september 2016 van het Verwaltungsgerichtshof, aangehaald in voetnoot 10 van deze conclusie, en de verwijzingsbeslissing van het Oberste Gerichtshof in de aanhangige zaak Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-24/17), die het voorwerp van mijn andere conclusie van heden is.

[\[26.\]](#)

In zijn vraag preciseert de verwijzende rechter dat dit nieuwe stelsel 'op zichzelf voor nieuw in dienst tredende ambtenaren niet discriminerend is'.

[\[27.\]](#)

Ik preciseer dat een soortgelijke problematiek wordt opgeworpen door de eerste vraag, onder a), in de verwante zaak C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, die het voorwerp van mijn andere conclusie van heden is.

[\[28.\]](#)

Te weten 'een nationale regeling [...] waardoor de discriminatie op grond van leeftijd van reeds in dienst zijnde ambtenaren onverminderd voortduurt'.

[\[29.\]](#)

Hij vraagt zich evenwel met name af of, in de onderhavige zaak, lessen kunnen worden getrokken uit de arresten van het Hof met betrekking tot de soortgelijke ontwikkeling van het Duitse recht op dit gebied. Hij doelt in het bijzonder op de arresten van 8 september 2011, Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560); 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005), en 9 september 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561). In zijn conclusie in de zaak Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2017:893, punt 6 en voetnoot 18) zet advocaat-generaal Mengozzi uiteen dat deze zaken 'ten eerste de salarisregeling [betroffen] die op zowel federaal als regionaal niveau [in Duitsland] van toepassing is op arbeidscontractanten in overheidsdienst of ambtenaren en hoofdzakelijk is gebaseerd op leeftijdscriteria, en ten tweede de overgang van dit bezoldigingsstelsel naar een andere, op niet-discriminerende criteria gebaseerde regeling'.

[\[30.\]](#)

Leitner voert aan dat, volgens het in voetnoot 10 van deze conclusie aangehaalde arrest, het Verwaltungsgerichtshof over de bezoldigingshervorming van 2015 heeft geoordeeld dat 'de collectieve overgang van bestaande ambtenaren naar het nieuwe stelsel [...] weliswaar met het Unierecht verenigbaar [is], maar het [...] niet denkbaar [is] dat een overgang op basis van een positie die zij binnen het oude discriminerende stelsel hadden, simpelweg de discriminatie die zich tijdens de eraan voorafgaande tijdvakken heeft voorgedaan, kan uitwissen'.

[\[31.\]](#)

De lidstaten en de sociale partners moeten immers bij het vaststellen van maatregelen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 vallen, die het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd concretiseert op het vlak van arbeid en beroep, die richtlijn in acht nemen (zie met name arresten van 21 januari 2015, Felber, C-529/13, EU:C:2015:20, punten 15-17, en 19 juli 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punten 16 en 17).

[\[32.\]](#)

Volgens het arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), waarvan de inhoud in herinnering is gebracht in voetnoot 8 van deze conclusie.

[\[33.\]](#)

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359, punten 35 en 44).

[\[34.\]](#)

Zie punten 17 e.v. van deze conclusie.

[\[35.\]](#)

Zie arresten van 8 september 2011, Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punten 84-86); 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punten 57-60), en 9 september 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punten 38-40).

[\[36.\]](#)

Meer bepaald wordt de herindeling, volgens lid 2 van § 169c, verricht op basis van een 'overgangsbedrag' dat gelijk is aan het volledige over de 'overgangsmaand', te weten de maand februari 2015, betaalde salaris, dat overeenkomstig het oude bezoldigingsstelsel is berekend.

[\[37.\]](#)

Volgens deze regering '[is] de Republiek Oostenrijk [...] zich ervan bewust dat een regeling die, voor de overgang van bestaande werknemers van een op grond van leeftijd discriminerend bezoldigingsstelsel naar een nieuw stelsel, bepaalt dat de indeling binnen het nieuwe bezoldigingsstelsel uitsluitend geschiedt op basis van het salaris dat hun op grond van het oude — op grond van leeftijd discriminerende — bezoldigingsstelsel toekomt, een door het oude bezoldigingsstelsel veroorzaakte discriminatie laat voortduren'.

[\[38.\]](#)

In de bewoordingen van de door de Commissie aangehaalde passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de regering betreffende de wet tot wijziging van § 169c, GehG 2015, welke wet daarna is gepubliceerd in BGBl. I, 104/2016 [zie bijlagen bij het verkorte verslag van de Nationalrat (Oostenrijkse tweede kamer) 1296 van de XXVe zittingsperiode, blz. 2, te raadplegen op:

[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II\\_01296/fname\\_564847.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_01296/fname_564847.pdf)]: 'De [Oostenrijkse] wetgever kiest daarom welbewust voor deze wijze van overgang en bestendigt deze discriminatie derhalve bewust en uitdrukkelijk om een derving van inkomsten voor reeds in dienst zijnde werknemers te

vermijden en hun een inkomstenniveau en inkomstenvooruitzichten te verzekeren waarop zij sinds vele jaren rekenden’.

[\[39.\]](#)

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359).

[\[40.\]](#)

Ik kom in de punten 58 en 59 van deze conclusie op dit laatste aspect terug.

[\[41.\]](#)

Te weten, volgens lid 1 van dit artikel 6, ‘met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding’.

[\[42.\]](#)

Zie met name arresten van 14 maart 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punt 36), en 25 juli 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, punt 54).

[\[43.\]](#)

Deze rechter doelt specifiek op de motivering die is opgenomen in de totstandkomingsgeschiedenis van de hervorming (Bericht des Verfassungsausschusses, 457 BlgNR XXV. GP, 2).

[\[44.\]](#)

Meer bepaald voert deze regering aan dat alleen al op federaal niveau ongeveer 160 000 gevallen hadden moeten worden beoordeeld in het kader van de overgang naar het nieuwe bezoldigingsstelsel, zodat individuele onderzoeken niet op korte termijn hadden kunnen worden uitgevoerd.

[\[45.\]](#)

Zie met name arresten van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punten 77-80), en 28 januari 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[\[46.\]](#)

Zoals blijkt uit de in voetnoot 38 van deze conclusie aangehaalde passage van de nationale totstandkomingsgeschiedenis.

[\[47.\]](#)

Zie met name arresten van 9 september 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561, punt 42), en 14 maart 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punt 41).

[\[48.\]](#)

Zie met name arrest van 28 januari 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[\[49.\]](#)

Op de wijze zoals genoemd in voetnoot 36 van deze conclusie.

[\[50.\]](#)

Gelet op de verwijzingsbeslissing en de toelichting daarop door de verwijzende rechter, komt het mij voor dat er diverse mechanismen zijn voorzien, in verschillende fasen van het overgangsproces, om een eventuele aanzienlijke salarisverlaging van de heringedeelde personen te vermijden (met name een zogeheten salaristrap ‘tot behoud van het tot dusver genoten salaris’ en twee opeenvolgende toeslagen, overeenkomstig § 169c, leden 6 en 9, gewijzigd GehG). Deze rechter preciseert dat de mechanismen in kwestie ‘niet tot doel [hebben] om de op grond van leeftijd discriminerende salarissen die als referentie voor het overgangsbedrag dienen, te compenseren’.

[\[51.\]](#)

De Commissie merkt op dat ‘om te voldoen aan het criterium van bescherming van het gewettigd vertrouwen ten aanzien van een bepaald salarisniveau, handhaving van het tot dusver genoten salaris lijkt te volstaan. Zo is het denkbaar om de overgang naar een hogere salaristrap aan te passen op een wijze die voor alle ambtenaren gelijk is; om te voldoen aan het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, kan evenwel aan ambtenaren die hierdoor een salarisverlaging ondergaan het tot dusver genoten salaris worden betaald, door het los te koppelen van de salaristrap waarin zij daadwerkelijk zouden moeten worden ingedeeld, totdat zij de bij dit salaris horende salaristrap bereiken. Dit mechanisme handhaaft weliswaar bepaalde gevolgen van de eerdere discriminatie, te weten die met betrekking tot het inkomen, maar *uitsluitend voor een overgangperiode met een voorzienbare duur*’ (cursivering van mij).

[\[52.\]](#)

Ik merk op dat de Oostenrijkse wetgever bij de vorige hervorming, van 2010, had gekozen voor een onderzoek per geval, in plaats van een automatische en algemene herindeling, zoals Leitner benadrukt.

[\[53.\]](#)

Ik beklemtoon dat de Republiek Oostenrijk in een vergelijkbare context van overgang naar een nieuw bezoldigingsstelsel, eveneens in 2015, een andere methodologie heeft gevolgd die door het Hof onlangs verenigbaar met het Unierecht is geoordeeld. Zie arrest van 14 maart 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punt 45), waarin wordt benadrukt dat ‘de Oostenrijkse wetgever [...] in de procedure tot vaststelling van § 53a [van de federale wet betreffende de spoorwegen van 2015] een evenwicht [heeft] gewaarborgd tussen de afschaffing van de discriminatie op grond van leeftijd enerzijds en het behoud van de onder het oude systeem verworven rechten anderzijds’.

[\[54.\]](#)

In de zin van de in punt 52 van deze conclusie genoemde rechtspraak.

[\[55.\]](#)

Zie in die zin arrest van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punten 83-85), waarin is benadrukt dat ‘het verschil in bezoldiging wordt afgezwakt en in bepaalde gevallen na enkele jaren zelfs is verdwenen’.

[\[56.\]](#)

Zie arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punten 43 en 44).

[\[57.\]](#)

De instemming van een vakbond kan mijns inziens bepalend zijn wanneer een verschil in behandeling op grond van leeftijd tijdelijk wordt gehandhaafd, maar niet als de gevolgen ervan definitief zijn.

[\[58.\]](#)

Zie met name arrest van 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punten 68-70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[\[59.\]](#)

Zie met name arresten van 19 juli 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punten 31 en 46), en 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punt 59).

[\[60.\]](#)

Het Hof wordt ook in de tweede vraag naar de mogelijke gevolgen van artikel 47 van het Handvest voor de onderhavige zaak gevraagd (zie punten 78 e.v. van deze conclusie), maar het lijkt mij gepaster om hierop in het kader van deze vierde vraag te antwoorden.

[\[61.\]](#)

In het kader van het antwoord op de eerste vraag (zie punten 39 e.v. van deze conclusie).

[\[62.\]](#)

De verwijzende rechter verwijst specifiek naar § 169c, lid 1, eerste volzin, en lid 2c, eerste volzin, gewijzigd GehG. Die laatste bepaling verkondigt dat de leden 2a en 2b van dit artikel de artikelen 2 en 6 van richtlijn 2000/78, zoals uitgelegd in het arrest van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005), omzetten in Oostenrijks recht.

[\[63.\]](#)

Zie met name arresten van 26 juni 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punt 39); 28 juni 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punt 32), en 6 maart 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punt 21).

[\[64.\]](#)

Ik preciseer dat ook in de eerste prejudiciële vraag, onder c), in de verwante zaak C-24/17, Österreichischer Gewerkschaftsbund, die het voorwerp is van mijn andere conclusie van heden, om uitlegging van artikel 47 van het Handvest wordt verzocht.

[\[65.\]](#)

Uit § 169c, leden 1-2a, gewijzigd GehG volgt dat de op 11 februari 2015 in dienst zijnde ambtenaren 'louter op basis van hun tot dusver genoten salaris' in het nieuwe stelsel worden heringedeeld, aan de hand van een 'overgangsbedrag' dat gelijk is aan het salaris dat voor de 'maand februari 2015 (overgangsmuur)' is betaald en dus op grond van de oude regeling is vastgesteld. Volgens lid 2a, 'vindt [hierbij] geen beoordeling plaats van de juistheid van de grondslag en de hoogte van het salaris' en is een bijstelling alleen mogelijk in geval van kennelijke feitelijke fouten bij de invoer van gegevens.

[\[66.\]](#)

In zijn uiteenzetting van de context van het hoofdgeding citeert het Bundesverwaltungsgericht passages uit het reeds aangehaalde arrest van 9 september 2016, waarin het Verwaltungsgerichtshof heeft geoordeeld dat het feit dat de bezoldigingshervorming van begin 2015 elke mogelijkheid tot rechterlijke toetsing van de doeltreffende toepassing van de vroegere wetgeving wegnam, in strijd was met artikel 47 van het Handvest en artikel 9 van richtlijn 2000/78. Ik herinner eraan dat er naar aanleiding van dit arrest wetswijzigingen zijn doorgevoerd (zie punt 18 van deze conclusie).

[\[67.\]](#)

In casu krachtens § 175, lid 79, punt 3, GehG 2016 (zie ook voetnoot 21 van deze conclusie).

[\[68.\]](#)

Zie, naar analogie, arresten van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 49), en 13 september 2018, UBS Europe e.a. (C-358/16, EU:C:2018:715, punten 51 en 52).

[\[69.\]](#)

Zie overwegingen 29 e.v. en artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78.

[\[70.\]](#)

Zie § 169c, lid 2c, eerste volzin, gewijzigd GehG.

[\[71.\]](#)

Volgens deze rechtspraak mogen die regels 'niet ongunstiger [...] zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de Unierechtsorde verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk [...] maken (doeltreffendheidsbeginsel)' [zie met name arrest van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (schorsende werking van het hoger beroep), C-175/17, EU:C:2018:776, punt 39].

[\[72.\]](#)

Zie conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak Banger (C-89/17, EU:C:2018:225, punten 77-80, 91 en 102-107, alsook de daarin aangehaalde arresten en conclusies), waarin met name wordt benadrukt dat '[d]e omvang en de intensiteit van de op grond van het doeltreffendheidsbeginsel vereiste rechterlijke toetsing [afhangt] van de inhoud en de aard van de relevante beginselen en regels van Unierecht waaraan met het bestreden nationale besluit uitvoering is gegeven' (punt 102).

[\[73.\]](#)

Verdrag ondertekend te Rome op 4 november 1950.

[\[74.\]](#)

Zie met name mijn conclusie in de zaak Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, punten 70 en 71) en arrest van 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 35).

[\[75.\]](#)

Zie met name EHRM, 13 december 2012, De Souza Ribeiro/Frankrijk (CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 79), en EHRM, 13 april 2017, Tagayeva e.a./Rusland (CE:ECHR:2017:0413JUD002656207, § 618).



[\[76.\]](#)

Zie de inhoud van de bepalingen genoemd in voetnoot 65 van deze conclusie.

[\[77.\]](#)

Net als het voorwerp van vaststellingen van dezelfde aard die eerst aan de bevoegde overheidsinstanties kunnen worden voorgelegd.

[\[78.\]](#)

Het komt mij voor dat deze beperking is bedoeld om een automatische overgang naar het nieuwe stelsel mogelijk te maken en een eventuele toename van beroepen in verband met het referentiesalaris te vermijden, welke beroepen niet alleen hadden kunnen uitgaan van door het oude stelsel benadeelde personen, maar ook van bevoordeelde personen.

[\[79.\]](#)

Ik herinner eraan dat het Hof reeds het belang, in het licht van het rechterlijk toezicht zoals gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest, heeft benadrukt van de mogelijkheid voor de nationale rechter om de rechtmatigheid van de voor hem bestreden beslissing te toetsen (zie met name arrest van 16 mei 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, punten 56, 59, 84 en 89).

[\[80.\]](#)

Ik merk op dat ook in de eerste prejudiciële vraag, onder b), in de verwante zaak C-24/17, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, die het voorwerp is van mijn andere conclusie van heden, om uitlegging van artikel 17 van richtlijn 2000/78 wordt verzocht, en in de eerste prejudiciële vraag, onder c), in die zaak om uitlegging van artikel 47 van het Handvest.

[\[81.\]](#)

Arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359). Het komt mij voor dat de gestelde vraag impliciet verwijst naar met name de punten 46-51 van dit arrest.

[\[82.\]](#)

Zie punten 63 e.v. van deze conclusie.

[\[83.\]](#)

Gelet op de bewoordingen van deze vraag en van onderdelen van de verwijzingsbeslissing dienaangaande, komt het mij voor dat de verwijzende rechter vraagt of de Oostenrijkse wetgever een financiële compensatie had moeten opnemen in de aan de orde zijnde regeling zelf, en niet of de Staat eventueel aansprakelijk kan worden gesteld voor het ontbreken van een dergelijke maatregel.

[\[84.\]](#)

Deze rechter noemt meer bepaald de arresten van 19 juni 2014, *Specht e.a.* (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005), en 9 september 2015, *Unland* (C-20/13, EU:C:2015:561).

[\[85.\]](#)

En meer bepaald punt 2 van het dictum van dit arrest van 11 november 2014 (C-530/13, EU:C:2014:2359), waarin '[d]e artikelen 9 en 16 van richtlijn 2000/78 [...] aldus [zijn] uitgelegd dat een ambtenaar die door de wijze van vaststelling van de peildatum voor de berekening van zijn salarisverhoging is gediscrimineerd op grond van zijn leeftijd, zich op artikel 2 van die richtlijn moet kunnen beroepen ter betwisting van de discriminerende gevolgen van de verlenging van de wachttijden, ook al heeft hij op zijn verzoek herziening van die datum gekregen'.

[\[86.\]](#)

Ook al ben ik mij ervan bewust dat het Hof naar dit artikel 17 heeft verwezen in zijn arrest van 19 juni 2014, *Specht e.a.* (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punt 87 en punt 4 van het dictum), in antwoord op de vierde vraag in die zaak, welk arrest wordt genoemd in de motivering van de verwijzingsbeslissing die betrekking heeft op de hier onderzochte vraag.

[\[87.\]](#)

Artikel 17 bepaalt dat deze sancties 'het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten', maar 'doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn'.

[\[88.\]](#)

Ik benadruk dat het hier de Staat als wetgever betreft, ook al is hij in casu ook de werkgever van de betrokkenen.

[\[89.\]](#)

Zoals bijvoorbeeld de inzet was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 april 2013, *Asociația Accept* (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 73).

[\[90.\]](#)

Zie met name arresten van 28 januari 2015, *Starjakob* (C-417/13, EU:C:2015:38, punten 41-43), waarin het Hof een duidelijk onderscheid maakt tussen de *respective voorwerpen van de artikelen 16 en 17* van richtlijn 2000/78 en oordeelt dat laatstgenoemd artikel *niet relevant* is voor de, op de onderhavige vraag lijkende, vraag in die zaak; 9 september 2015, *Unland* (C-20/13, EU:C:2015:561, punt 48), en 14 maart 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, punten 28 e.v.).

[\[91.\]](#)

Volgens vaste rechtspraak kan het Hof immers, in een geest van samenwerking en teneinde de verwijzende rechter een nuttig antwoord te verschaffen, bepalingen van het Unierecht in aanmerking nemen waarvan deze in de formulering van zijn prejudiciële vraag geen melding heeft gemaakt (zie met name arrest van 7 augustus 2018, *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[\[92.\]](#)

Zie met name arresten van 28 januari 2015, *Starjakob* (C-417/13, EU:C:2015:38, punten 44-49 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 14 maart 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180, punten 28-34).

[\[93.\]](#)

Zie punten 39 e.v. van deze conclusie.

[\[94.\]](#)

Te weten de ambtenaren die in het kader van dat oude stelsel ongunstiger zijn behandeld met betrekking tot de inaanmerkingneming van vóór de

leeftijd van 18 jaar vervulde diensttijdvakken voor de vaststelling van hun salaris en hun salarisverhoging.

[\[95.\]](#)

Zoals, ter vergelijking, het geval was bij de nationale regeling in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 januari 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, zie met name punt 48), en anders dan bij die in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 14 maart 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, zie met name punten 31-34).

[\[96.\]](#)

Ik benadruk dat de onderhavige situatie verschilt van de situaties die hebben geleid tot de twee arresten die de verwijzende rechter noemt, doordat het in die zaken, anders dan hier, niet mogelijk was om een categorie van personen aan te wijzen die door de betrokken nationale regeling werd bevoordeeld, zodat er geen geldig referentiekader was (zie arresten van 19 juni 2014, Specht e.a., C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punten 81 en 93-97, en 9 september 2015, Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, punt 47).

[\[97.\]](#)

Zie naar analogie arrest van 21 juni 2007, Jonkman e.a. (C-231/06—C-233/06, EU:C:2007:373, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarin is gepreciseerd dat de autoriteiten van de betrokken lidstaat naar aanleiding van een prejudicieel arrest waaruit voortvloeit dat een nationale wettelijke regeling onverenigbaar is met het Unierecht, passende maatregelen dienen te treffen om de naleving van het Unierecht op hun grondgebied te verzekeren, en dat *deze autoriteiten* weliswaar vrij blijven in de keuze van de te treffen maatregelen, maar er met name *voor dienen te zorgen dat het nationale recht zo spoedig mogelijk in overeenstemming wordt gebracht met het Unierecht* en dat de rechten die de betrokken hieraan ontleen volle uitwerking krijgen. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:38, punt 119).

[\[98.\]](#)

In zijn vraag herinnert deze rechter eraan dat dit beginsel met name is bevestigd in het arrest van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709).

[\[99.\]](#)

Om de redenen genoemd in de punten 84 e.v. van deze conclusie.

[\[100.\]](#)

Overeenkomstig § 175, lid 79, punt 3, gewijzigd GehG.

[\[101.\]](#)

Deze regering doelt met name op het arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punten 32 en 35).

[\[102.\]](#)

Zie punten 86 e.v. van deze conclusie.

[\[103.\]](#)

Zie met name arresten van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12—C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punten 88 en 89); 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punten 39–46), en 4 oktober 2018, Link Logistik N & NB (C-384/17, EU:C:2018:810, punten 57–62).

[\[104.\]](#)

Regel geformuleerd in artikel 169c gewijzigd GehG.

[\[105.\]](#)

Deze regering voegt hieraan toe dat een dergelijke individuele herindeling weliswaar een gelijke behandeling kan verzekeren, maar tot aanzienlijke inkomstendervingen leidt voor zowel de door het oude stelsel bevoordeelde ambtenaren als de benadeelde ambtenaren, waardoor wordt voorbijgegaan aan de doelstelling van waarborging van verworven rechten die de nationale wetgever ertoe heeft gebracht om voor een algemene overgang te kiezen. In dit verband merk ik enkel op dat uit de gegevens waarover het Hof, met name naar aanleiding van zijn verzoek om een toelichting, beschikt, blijkt dat de aan de orde zijnde regeling diverse mechanismen ter voorkoming van aanzienlijk inkomstendervingen bevat (zie voetnoot 50 van deze conclusie).

[\[106.\]](#)

Zie punten 86 e.v. van deze conclusie.

[\[107.\]](#)

Ik preciseer dat de Oostenrijkse regering deze vraag aldus opvat dat de verwijzende rechter van oordeel is dat de op grond van leeftijd discriminerende bepalingen van de oude regeling moeten worden toegepast, nadat zij in overeenstemming met het Unierecht zijn gebracht, welke uitlegging van het beginsel van voorrang van het Unierecht door deze regering wordt afgewezen.

[\[108.\]](#)

Zie arrest van 11 november 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, punt 45).