ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

27 april 2023 *

„Prejudiciële verwijzing – Sociaal beleid – Gelijke behandeling in arbeid en beroep – Richtlijn 2000/78/EG – Verbod van discriminatie op grond van leeftijd – Ouderdomspensioen – Nationale regeling op grond waarvan een groep ambtenaren die voorheen door de nationale wettelijke regeling inzake pensioenrechten werd bevoordeeld, met terugwerkende kracht wordt gelijkgesteld met een groep ambtenaren die voorheen door diezelfde wettelijke regeling werd benadeeld”

In zaak C-681/21,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) bij beslissing van 11 oktober 2021, ingekomen bij het Hof op 11 november 2021, in de procedure

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)

tegen

BB

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: M. L. Arastey Sahún (rapporteur), kamerpresident, N. Wahl en J. Passer, rechters,

advocaat-generaal: T. Ćapeta,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– BB, vertegenwoordigd door M. Riedl, Rechtsanwalt,

– de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door A. Posch, J. Schmoll en F. Werni als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door B.-R. Killmann en D. Martin als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) (verzekeringsmaatschappij voor ambtenaren, spoorweg- en mijnbouwpersoneel, Oostenrijk) en BB over de vaststelling van het bedrag van haar ouderdomspensioen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 1 („Doel”) van richtlijn 2000/78 luidt:

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

4 In artikel 2 („Het begrip discriminatie”) van deze richtlijn is bepaald:

„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 3 („Werkingssfeer”) van richtlijn 2000/78 bepaalt in lid 1, onder c):

„Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

[…]

c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning”.

6 In artikel 6 („Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd”) van deze richtlijn staat te lezen:

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

[…]

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

7 Artikel 9 („Verdediging van rechten”) van richtlijn 2000/78 bepaalt in lid 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.”

8 Artikel 16 („Naleving van de richtlijn”) luidt:

„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."

Oostenrijks recht

9 Het Allgemeine Pensionsgesetz (algemene pensioenwet) van 15 december 2004 (BGBl. I, 142/2004), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „APG"), is van toepassing op ambtenaren die geboren zijn vanaf 1 januari 1955.

10 § 39 („Terugbetaling van ten onrechte ontvangen uitkeringen") van het Bundesgesetz über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Pensionsgesetz 1965) [federale wet inzake de pensioenrechten van federale ambtenaren, hun nabestaanden en hun gezinsleden (pensioenwet van 1965)] van 18 november 1965 (BGBl. 340/1965) (hierna: „PG 1965"), zoals gewijzigd bij de wet van 30 december 2010 (BGBl. I, 111/2010) (hierna: „PG 2010"), bepaalde in lid 1:

„Ten onrechte ontvangen uitkeringen (overschotten) moeten, voor zover zij niet te goeder trouw zijn ontvangen, aan de federale overheid worden terugbetaald."

11 § 41 PG 2010 luidde:

„(1) Wijzigingen van deze federale wet waarbij noch het bedrag van de uitkeringen overeenkomstig deze wet, noch de voorwaarden voor het recht op deze uitkeringen worden gewijzigd, gelden ook voor personen die op de datum van inwerkingtreding ervan recht hebben op maandelijkse uitkeringen op grond van deze wet. Wijzigingen van de berekeningsregels of van de voorwaarden voor het recht op uitkeringen zijn op personen die op de datum van inwerkingtreding ervan recht hebben op uitkeringen op grond van deze federale wet, enkel van toepassing indien dit uitdrukkelijk is bepaald.

(2) De krachtens deze wet verschuldigde ouderdoms- en nabestaandenpensioenen, met uitzondering van de in § 26 bedoelde aanvullende levensstandaarduitkering, moeten op hetzelfde tijdstip en in dezelfde mate worden aangepast als de pensioenen die onder de wettelijke pensioenverzekering vallen,

1. wanneer het recht op pensioen reeds vóór 1 januari van het betreffende jaar is ontstaan,

2. wanneer zij voortvloeien uit ouderdomspensioenen waarop een recht is ontstaan vóór 1 januari van het betreffende jaar.

In afwijking van de eerste volzin vindt de eerste aanpassing van een ouderdomspensioen pas plaats met ingang van 1 januari van het tweede kalenderjaar dat volgt op het ontstaan van het recht op het ouderdomspensioen.

(3) De in § 634, lid 12, [van het Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (algemene socialezekerheidswet) van 9 september 1955 (BGBl. 189/1955), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „ASVG")] voor het kalenderjaar 2010 vastgestelde methode voor de aanpassing van het pensioen moet ten aanzien van ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn en die op 31 december 2006 in dienst waren, worden toegepast op de eerste drie

aanpassingen van hun pensioenuitkeringen of de daarvan afgeleide nabestaandenpensioenen, tenzij voor het betreffende kalenderjaar een van § 108h, lid 1, ASVG afwijkende regeling geldt."

12 § 41, lid 3, PG 1965, zoals gewijzigd bij de 2. Dienstrechts-Novelle 2018 (tweede wet tot wijziging van het ambtenarenrecht uit 2018) van 22 december 2018 (BGBl. I, 102/2018) (hierna: „PG 2018"), luidt:

„De in § 634, lid 12, ASVG voor het kalenderjaar 2010 vastgestelde methode voor de aanpassing van het pensioen moet ten aanzien van ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn en die op 31 december 2006 in dienst waren, alsmede ten aanzien van ambtenaren voor wie § 99, lid 6, geldt, worden toegepast op de eerste drie aanpassingen van hun pensioenuitkeringen of de daarvan afgeleide nabestaandenpensioenen, tenzij voor het betreffende kalenderjaar een van § 108h, lid 1, ASVG afwijkende regeling geldt."

13 § 99 („Parallelle berekening") PG 1965, zoals gewijzigd bij de wet van 27 december 2013 (BGBl. I, 210/2013) (hierna: „PG 2013"), was als volgt verwoord:

„(1) Afdeling XIII is alleen van toepassing op ambtenaren die zijn geboren na 31 december 1954 en vóór 1 januari 1976, die vóór 1 januari 2005 in overheidsdienst zijn getreden bij de federale overheid en die op 31 december 2004 in dienst zijn.

(2) De ambtenaar ontvangt slechts een overeenkomstig de bepalingen van deze federale wet berekend ouderdoms- of emeritaatspensioen waarvan de omvang overeenstemt met het in § 7 of § 90, lid 1, bedoelde percentage dat voortvloeit uit het totale aantal pensioenjaren dat de ambtenaar tot en met 31 december 2004 heeft verworven.

(3) Naast het ouderdoms- of emeritaatspensioen wordt voor de ambtenaar een pensioen berekend overeenkomstig de bepalingen van het APG alsook § 6, lid 3, en § 15, lid 2, van deze wet, in de versie die van kracht was op 31 december 2013. § 15 en § 16, lid 5, APG zijn daarbij niet van toepassing. Het bedrag van het krachtens [die wet] verschuldigde pensioen stemt overeen met het verschil tussen het in lid 2 bedoelde percentage en 100 %.

(4) Bij de toepassing van de leden 2, 3 en 6 wordt geen rekening gehouden met de overeenkomstig § 9 in aanmerking genomen tijdvakken. Wat de meegetelde tijdvakken betreft, is het daadwerkelijke tijdsverloop in het betreffende tijdvak beslissend.

(5) Het totale pensioen van de ambtenaar bestaat uit het pro rata berekende ouderdoms- of emeritaatspensioen als bedoeld in lid 2 en het pro rata berekende pensioen als bedoeld in lid 3.

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

14 § 634, lid 12, ASVG, zoals gewijzigd bij de wet van 23 mei 2013 (BGBl. I, 81/2013), luidt:

„In afwijking van § 108h, lid 1, eerste volzin, past de federale minister van sociale zaken en consumentenbescherming in het in § 108, lid 5, bedoelde besluit voor de kalenderjaren 2009 en 2010 de pensioenen zodanig aan dat

1. de pensioenen die niet meer bedragen dan 60 % van de in § 45 bedoelde maximale bijdragegrondslag, worden vermenigvuldigd met de factor 1,034 voor het kalenderjaar 2009 en met de aanpassingsfactor voor het kalenderjaar 2010, en

2. alle overige pensioenen worden verhoogd met een vast bedrag dat gelijk is aan de verhoging van 60 % van de in § 45 bedoelde maximale bijdragegrondslag met de factor 1,034 voor het kalenderjaar 2009 en met de aanpassingsfactor voor het kalenderjaar 2010."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

15 BB, die geboren is in 1946, ging op 31 december 2011 met pensioen als ambtenaar.

16 Bij besluit van 9 mei 2012 heeft de BVAEB haar pensioenuitkering vastgesteld op een bedrag van 3 079,57 EUR bruto per maand.

17 Met ingang van 1 januari 2014 is het pensioen van BB overeenkomstig § 41, lid 2, PG 2010 aangepast en verhoogd tot een bedrag van 3 128,84 EUR bruto per maand.

18 Bij brief van 20 mei 2015 heeft BB bij de BVAEB bezwaar gemaakt tegen de toepassing van § 41, lid 3, PG 2010 in verband met de verhoging van het bedrag van haar pensioenuitkering voor 2015, met het verzoek om bij besluit het maandelijks brutobedrag vast te stellen van de pensioenuitkering waarop zij vanaf 1 januari 2015 recht had en om haar het achterstallige pensioen uit te betalen. In zoverre heeft BB onder meer aangevoerd dat de toepassing van deze bepaling in strijd was met artikel 2 van richtlijn 2000/78, omdat oudere ambtenaren (geboren vóór 1 januari 1955) daardoor worden benadeeld ten opzichte van jongere ambtenaren (geboren vanaf 1 januari 1955) wat de verhoging van het bedrag van het ouderdomspensioen betreft.

19 Bij besluit van 24 juni 2015 heeft de BVAEB de pensioenuitkering van BB op de grondslag van § 41, leden 1, 2 en 3, PG 2010 met ingang van 1 januari 2015 vastgesteld op een bedrag van 3 176,27 EUR bruto per maand. In dit verband heeft de BVAEB vastgesteld dat er geen sprake was van discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2 van richtlijn 2000/78, omdat vanaf 1 januari 1955 geboren ambtenaren volgens haar onderworpen zijn aan het minder gunstige stelsel van de „parallelle berekening" van § 99 PG 2013. Krachtens dit stelsel wordt het bedrag van hun pensioenuitkering, wat de vóór 2005 vervulde verzekeringstijdvakken betreft, vastgesteld overeenkomstig het PG 1965 en, wat de vanaf 2005 vervulde verzekeringstijdvakken betreft, overeenkomstig het APG, waarbij rekening wordt gehouden met de vervulde dienstjaren om dat bedrag dienovereenkomstig aan te passen.

20 Bij vonnis van 19 augustus 2016 heeft het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) het beroep van BB tegen het besluit van de BVAEB van 24 juni 2015 verworpen op grond dat het in § 41, lid 3, PG 2010 vastgestelde maximum voor de aanpassing van de pensioenen – dat alleen geldt voor ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn – in overeenstemming is met richtlijn 2000/78. Dat voor ambtenaren die vanaf 1 januari 1955 geboren zijn, bij de vaststelling van hun pensioenuitkering een voor hen minder gunstige parallelle berekening wordt uitgevoerd, rechtvaardigt naar de mening van de BVAEB het bestaande verschil in behandeling.

21 Bij arrest van 25 oktober 2017 heeft het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) dit vonnis op het door BB ingestelde beroep in *Revision* vernietigd en de zaak terugverwezen naar het Bundesverwaltungsgericht, op grond dat § 41, lid 3, PG 2010 een ongerechtvaardigde directe discriminatie op grond van leeftijd vormde voor ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn, aangezien de „parallelle berekening" niet gold voor alle ambtenaren die na 31 december 1954 geboren zijn, met name – overeenkomstig § 99, lid 6, PG 2013 – niet voor de personen van wie de totale duur van de op pensioen rechtgevende diensttijdvakken vanaf 1 januari 2005 minder dan 5 % van de voor het pensioen in aanmerking genomen duur van de loopbaan bedraagt of minder dan 36 maanden bedraagt.

22 Het Verwaltungsgerichtshof heeft opgemerkt dat er op grond van § 41, lid 3, PG 2010 en § 99, leden 1 en 6, PG 2013 drie groepen gepensioneerde ambtenaren bestonden, die elk aan een andere regeling voor de aanpassing van het bedrag van het ouderdomspensioen onderworpen waren: de eerste groep omvatte de ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn en van wie de pensioenaanpassing overeenkomstig § 41, lid 3, GP 2010 in de eerste drie jaar van pensioenontvangst moest worden begrensd; de tweede groep omvatte de vanaf 1 januari 1955 geboren ambtenaren voor wie een parallelle berekening moest worden uitgevoerd overeenkomstig § 99, lid 1, PG 2013, en de derde groep omvatte de eveneens vanaf 1 januari 1955 geboren ambtenaren voor wie evenwel overeenkomstig § 99, lid 6, PG 2013 noch een begrensde pensioenaanpassing, noch een parallelle berekening moest worden uitgevoerd (hierna: „derde groep").

23 Bij vervangend vonnis (*Ersatzerkenntnis*) van 9 oktober 2018 heeft het Bundesverwaltungsgericht het in punt 20 van het onderhavige arrest bedoelde beroep van BB toegewezen en vastgesteld dat zij vanaf 1 januari 2015 recht had op een ouderdomspensioen van 3 182,03 EUR bruto per maand en op betaling van het overeenkomstige achterstallige pensioen, omdat artikel 2 van richtlijn 2000/78 zich verzette tegen de toepassing van § 41, lid 3, PG 2010 op het in het hoofdgeding aan de orde zijnde ouderdomspensioen.

24 Het PG 2018 heeft § 41, lid 3, PG 2010 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2011 gewijzigd. Door de ambtenaren op wie § 99, lid 6, PG 2013 van toepassing is, met terugwerkende kracht binnen de werkingssfeer van § 41, lid 3, PG 2018 te brengen, beoogde deze nieuwe versie van het PG 1965 de derde groep af te schaffen door deze op te nemen in de in punt 22 van dit arrest vermelde eerste groep, waarvoor een tijdelijke begrenzing van de pensioenaanpassing geldt.

25 Bij beslissing van 30 april 2019 heeft het Verwaltungsgerichtshof het beroep in *Revision* van de BVAEB tegen het vervangend vonnis (*Ersatzerkenntnis*) van het Bundesverwaltungsgericht van 9 oktober 2018 niet-ontvankelijk verklaard.

26 Bij besluit van 25 juli 2019 heeft de BVAEB naar aanleiding van een op 17 juli 2019 ingediende nieuwe aanvraag van BB vastgesteld dat deze recht had op een ouderdomspensioen van 3 176,27 EUR bruto per maand vanaf 1 januari 2015, 3 211,26 EUR vanaf 1 januari 2016, 3 236,95 EUR vanaf 1 januari 2017, 3 288,74 EUR vanaf 1 januari 2018 en 3 354,52 EUR vanaf 1 januari 2019, omdat § 41, lid 3, PG 2018 met terugwerkende kracht een einde had gemaakt aan de discriminerende situatie die het Verwaltungsgerichtshof had vastgesteld in zijn in punt 21 van het onderhavige arrest vermelde arrest van 25 oktober 2017. Krachtens deze bepaling geldt de begrensde aanpassing van het ouderdomspensioen ook voor ambtenaren die binnen de werkingssfeer van § 99, lid 6, PG 2013 vallen en voordien van deze aanpassing waren vrijgesteld. Voorts was de BVAEB van mening dat BB voor de periode van januari tot en met augustus 2019 de staat het te veel aan

ouderdomspensioen ontvangen bedrag van 84,24 EUR moest terugbetalen, terwijl BB de haar in de periode vóór december 2018 te veel betaalde pensioenuitkeringen te goeder trouw had ontvangen.

27 Bij vonnis van 23 juni 2020 heeft het Bundesverwaltungsgericht, waarbij BB opnieuw beroep had ingesteld, haar beroep tegen het in het vorige punt genoemde besluit toegewezen omdat § 41, lid 3, PG 2018 nog steeds in strijd was met artikel 2 van richtlijn 2000/78. De op de grondslag van het PG 2018 doorgevoerde wetswijziging had volgens die rechter de situatie van de ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn, namelijk niet veranderd. Deze ambtenaren werden nog steeds benadeeld, zodat de discriminatie op grond van leeftijd bleef bestaan. Gelet op het gezag van gewijsde heeft het Bundesverwaltungsgericht dat beroep niettemin verworpen voor het jaar 2015. Het heeft dus geoordeeld dat BB recht had op een ouderdomspensioen van 3 217,02 EUR bruto per maand vanaf 1 januari 2016, 3 242,76 EUR vanaf 1 januari 2017, 3 294,64 EUR vanaf 1 januari 2018, 3 360,53 EUR vanaf 1 januari 2019 en 3 421,02 EUR vanaf 1 januari 2020, en dat met die bedragen niet te veel werd betaald.

28 Vervolgens heeft de BVAEB tegen dat vonnis beroep in *Revision* ingesteld bij de verwijzende rechter, te weten het Verwaltungsgerichtshof.

29 In dit verband twijfelt die rechter of § 41, lid 3, PG 2018 – op grond waarvan de groep ambtenaren die voorheen door de nationale wettelijke regeling werd bevoordeeld wat hun rechten op ouderdomspensioen betreft (hierna: „voorheen bevoordeelde groep”), werd gelijkgesteld met de groep ambtenaren die voorheen door diezelfde wettelijke regeling werd benadeeld (hierna: „voorheen benadeelde groep”) – verenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel.

30 Daarnaast vraagt de verwijzende rechter zich af of deze bepaling verenigbaar is met de uit de rechtspraak van het Hof – met name het arrest van 7 oktober 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, punten 34 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak) – voortvloeiende verplichting om onmiddellijk en volledig een einde te maken aan elke vastgestelde discriminatie alsook met het verbod om voor het verleden de voordelen van de voorheen bevoordeelde groep af te schaffen. Tevens vraagt hij zich af of deze rechtspraak op overeenkomstige wijze kan worden toegepast op de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is.

31 De noodzaak om de bescherming van verworven rechten en van het gewettigde vertrouwen ten aanzien van de voorheen bevoordeelde groep te waarborgen vloeit volgens de verwijzende rechter voort uit de rechtspraak van het Hof over discriminatie op grond van leeftijd, met name uit het arrest van 8 mei 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punt 49). In casu worden juist de verworven rechten van de voorheen bevoordeelde groep niet beschermd door § 41, lid 3, PG 2018.

32 Het is volgens de verwijzende rechter juist dat het Hof in zijn arrest van 28 januari 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punt 49), heeft geoordeeld dat het niet verplicht is om in alle gevallen van discriminatie op grond van leeftijd een financiële vergoeding toe te kennen die overeenkomt met het verschil in uitkeringsbedrag naargelang er al dan niet sprake is van discriminatie. Hij vraagt zich evenwel af of deze rechtspraak op overeenkomstige wijze kan worden toegepast op omstandigheden als die van het hoofdgeding, aangezien in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, de verworven rechten van de voorheen bevoordeelde groep waren behouden, anders dan in de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is.

33 Hoe dan ook heeft het Hof zich volgens de verwijzende rechter nog niet uitgesproken over de vraag of het in overeenstemming is met het Unierecht dat een retroactieve wijziging van een nationale bepaling uiteindelijk de voorheen bevoordeelde groep op gelijke voet plaatst met de voorheen benadeelde groep, doordat het element wordt weggenomen dat heeft geleid tot het verschil in behandeling, zodat de voorheen op grond van leeftijd gediscrimineerde personen geen financiële aanspraak hebben.

34 Voorts merkt die rechter op dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet alleen wordt gewaarborgd door artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, maar ook door richtlijn 2000/78, waarvan artikel 9 bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat eenieder die zich door discriminatie benadeeld acht, zijn rechten kan doen gelden. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte zou evenwel elke nuttige werking verliezen indien werd aangenomen dat het met het Unierecht verenigbaar is dat de wijziging van een nationale regeling het mogelijk maakt om met terugwerkende kracht een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, maar daarbij niet waarborgt dat de gediscrimineerde personen aanspraak kunnen maken op een financiële vergoeding die overeenkomt met de betaling van de financiële rechten die zij zouden hebben verkregen indien de discriminatie in kwestie niet had plaatsgevonden.

35 In deze omstandigheden heeft het Verwaltungsgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van [richtlijn 2000/78] alsook het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van eerbiediging van verworven rechten en het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling – zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is – die inhoudt dat een voorheen bevoordeelde groep ambtenaren met terugwerkende kracht niet langer recht heeft op pensioenbedragen die verschuldigd waren op grond van de aanpassing van het pensioen, en die er op deze wijze (het met terugwerkende kracht opheffen van de voorheen bevoordeelde groep door middel van de huidige gelijkstelling met de voorheen benadeelde groep) toe leidt dat ook de voorheen benadeelde groep ambtenaren geen recht (meer) heeft op de pensioenbedragen die verschuldigd waren op grond van de aanpassing van het pensioen, terwijl laatstgenoemde groep op die bedragen recht zou hebben wegens reeds (herhaaldelijk) door de rechter vastgestelde discriminatie op grond van leeftijd en het ten gevolge daarvan buiten toepassing laten van een met het Unierecht strijdige nationale bepaling ten behoeve van de gelijkstelling met de voorheen bevoordeelde groep?”

Procedure bij het Hof

36 Bij beslissing van de president van het Hof van 5 juli 2022 is aan de verwijzende rechter een verzoek om inlichtingen gericht waarin deze is verzocht om in het licht van de inhoud van het verzoek om een prejudiciële beslissing te verduidelijken op welke precieze wijze het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag – voor zover die gebaseerd is op de premisse dat de nationale regeling in kwestie met terugwerkende kracht wordt toegepast – nuttig zou zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.

37 Bij brief van 2 september 2022, ingekomen bij het Hof op 8 september 2022, heeft de verwijzende rechter dit verzoek om inlichtingen beantwoord door om te beginnen te herhalen waarom het verzoek om een prejudiciële beslissing relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding.

Vervolgens heeft hij ten eerste aangevoerd dat het aan hem staat om in het kader van het hoofdgeding vast te stellen of het door het Bundesverwaltungsgericht vastgestelde bedrag van het ouderdomspensioen dat aan BB verschuldigd is voor de jaren 2015 tot en met 2018 en vanaf 1 januari 2019, in overeenstemming is met de toepasselijke nationale wettelijke regeling, rekening houdend met het Unierecht. Ten tweede heeft de verwijzende rechter benadrukt dat het hoofdgeding vooral betrekking heeft op de vaststelling van het verschuldigde bedrag aan ouderdomspensioen, en niet op de vraag of eventuele in het verleden ten onrechte ontvangen uitkeringen al dan niet hadden moeten worden teruggevorderd. Ten derde heeft die rechter dan ook gepreciseerd dat indien het Hof zou oordelen dat het Unierecht niet in de weg staat aan een nationale bepaling als § 41, lid 3, PG 2018, het aan BB verschuldigde bedrag aan ouderdomspensioen te hoog en dus onrechtmatig zou zijn, zodat dit pensioen zou moeten worden aangepast. In dit verband heeft de verwijzende rechter ten vierde vastgesteld dat dit pensioen zou worden aangepast, ongeacht of BB eventueel de in het verleden ten onrechte ontvangen uitkeringen moest terugbetalen dan wel met een beroep op haar goede trouw kon behouden. Ten vijfde heeft de verwijzende rechter opgemerkt dat de vraag naar een eventuele terugvordering van de ten onrechte ontvangen uitkeringen slechts rijst indien zou worden vastgesteld dat § 41, lid 3, PG 2018 van toepassing is. Ten zesde is die rechter tot de slotsom gekomen dat zelfs indien de terugwerkende kracht van de betreffende regeling zich zou uitstrekken tot de periode vanaf 1 januari 2019, de verenigbaarheid van deze regeling met het Unierecht beslissend zou blijven voor de bepaling van de toepasselijke rechtsgrondslag voor de vaststelling van het bedrag, alsmede voor de jaarlijkse aanpassing van het ouderdomspensioen van BB voor zowel het verleden als de toekomst, ongeacht of de ten onrechte ontvangen uitkeringen eventueel worden teruggevorderd.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

38 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, voorziet in het met terugwerkende kracht gelijkstellen van de ouderdomspensioenregeling voor de ambtenaren die behoren tot de voorheen bevoordeelde groep, met de ouderdomspensioenregeling voor de ambtenaren die behoren tot de voorheen benadeelde groep.

39 Vooraf zij opgemerkt dat uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de vraag van de verwijzende rechter berust op de premisse dat § 41, lid 3, PG 2010 directe discriminatie op grond van leeftijd vormde voor ambtenaren die vóór 1 januari 1955 waren geboren, en dat de nationale wetgever met de vaststelling van § 41, lid 3, PG 2018 beoogde een einde te maken aan die discriminatie op grond van leeftijd. Het Hof zal de prejudiciële vraag uitsluitend onderzoeken in het licht van deze premisse.

40 Ter beantwoording van deze vraag moet om te beginnen in herinnering worden gebracht dat zowel uit de titel en de preambule als uit de inhoud en de strekking van richtlijn 2000/78 blijkt dat deze strekt tot invoering van een algemeen kader om voor eenieder gelijke behandeling te waarborgen „in arbeid en beroep”, door eenieder een doeltreffende bescherming te bieden tegen discriminatie op een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden, waaronder leeftijd [arrest van 3 juni 2021, Ministero della Giustizia (Notarissen), C-914/19, EU:C:2021:430, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

41 Voorts vloeit uit artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/78 voort dat deze binnen de grenzen van de aan de Unie verleende bevoegdheden „zowel in de overheidssector als in de particuliere sector […] op alle personen" van toepassing is met betrekking tot onder meer „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning".

42 Tevens moet worden benadrukt dat – zoals blijkt uit artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met artikel 1 van deze richtlijn – het gelijkheidsbeginsel voor de toepassing van die richtlijn onder meer de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van leeftijd vereist. In lid 2, onder a), van artikel 2 van richtlijn 2000/78 wordt verduidelijkt dat er voor de toepassing van lid 1 van dit artikel sprake is van directe discriminatie wanneer iemand op basis van een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld.

43 Niettegenstaande artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78 kunnen de lidstaten overeenkomstig artikel 6, lid 1, van deze richtlijn 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, daaronder begrepen legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en indien de middelen voor het bereiken van dat doel bovendien passend en noodzakelijk zijn.

44 In zoverre zij opgemerkt dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat wanneer een met het Unierecht strijdige discriminatie is vastgesteld en zolang er geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te herstellen, de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel alleen kan worden gewaarborgd door de leden van de benadeelde groep dezelfde voordelen toe te kennen als die welke de leden van de bevoordeelde groep genieten. De benadeelde personen moeten dus in dezelfde situatie worden gebracht als de personen die het voordeel in kwestie genieten (arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Derhalve zou het niet stroken met het doel de arbeidsomstandigheden onderling aan te passen en met het rechtszekerheidsbeginsel indien de uitvoerders van de aan de orde zijnde pensioenregeling discriminatie zouden kunnen opheffen door een maatregel te nemen waarbij het stelsel van de voorheen bevoordeelde groep met terugwerkende kracht wordt gelijkgeschakeld met het niveau van het stelsel van de voorheen benadeelde groep. Werd een dergelijke oplossing aanvaard, dan zouden die uitvoerders namelijk niet meer verplicht zijn om, nadat discriminatie is geconstateerd, daar onmiddellijk en volledig een einde aan te maken (zie in die zin arrest van 7 oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, punten 34 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 De overwegingen in het vorige punt gelden evenwel enkel indien de nationale wetgever geen maatregelen heeft genomen om de gelijke behandeling te herstellen (zie in die zin arrest van 8 mei 2019, Leitner, C-396/17, EU:C:2019:375, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Wat daarentegen de periode betreft die volgt op de vaststelling door de bevoegde wetgever van maatregelen om de gelijke behandeling te herstellen, heeft het Hof geoordeeld dat artikel 119 EG (thans artikel 157 VWEU) er niet aan in de weg staat dat de voordelen van de voorheen bevoordeelde groep worden verlaagd tot op het niveau van de voordelen van de voorheen benadeelde groep (zie in die zin arrest van 7 oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 De lessen van dat arrest behoren – anders dan de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen stelt – ook te gelden in de context van richtlijn 2000/78 in een situatie als die van het hoofdgeding, aangezien deze in de periode vóór de inwerkingtreding van het PG 2018 werd gekenmerkt door het bestaan van een bruikbaar referentiekader, te weten de derde groep (zie naar analogie arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Hieruit volgt dat de nationale wetgever, bezien vanuit het oogpunt van het Unierecht, vanaf het tijdstip waarop de wettelijke regeling in overeenstemming is gebracht met dat recht – in casu door de vaststelling van het PG 2018 – de ouderdomspensioenregeling voor ambtenaren die behoren tot de voorheen bevoordeelde groep, kon gelijkstellen met de regeling voor ambtenaren die behoren tot de voorheen benadeelde groep.

50 Immers, hoewel de lidstaten krachtens artikel 16 van richtlijn 2000/78 alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moeten afschaffen die indruisen tegen het gelijkheidsbeginsel, wordt hun bij dit artikel niet de verplichting opgelegd om concrete maatregelen vast te stellen in geval van schending van het discriminatieverbod, maar integendeel de vrijheid gelaten om van de verschillende oplossingen waarmee de doelstelling van die bepaling kan worden verwezenlijkt, de oplossing te kiezen die hun daartoe – naargelang van de verschillende situaties die zich kunnen voordoen – het meest geschikt lijkt (arrest van 8 mei 2019, Leitner, C-396/17, EU:C:2019:375, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 Uit de rechtspraak van het Hof volgt evenwel dat het rechtszekerheidsbeginsel zich er in het algemeen tegen verzet dat terugwerkende kracht wordt verleend aan een handeling die het Unierecht ten uitvoer brengt. In dit verband zij eraan herinnerd dat het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht, met name vereist dat de gevolgen van rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn (arrest van 13 februari 2019, Human Operator, C-434/17, EU:C:2019:112, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan slechts bij wijze van uitzondering terugwerkende kracht worden verleend aan een handeling die het Unierecht ten uitvoer brengt, wanneer dit voor een dwingende reden van algemeen belang noodzakelijk is en het gewettigde vertrouwen van de betrokkenen naar behoren wordt geëerbiedigd (zie in die zin arrest van 7 oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Wat in de eerste plaats het vereiste van een dwingende reden van algemeen belang betreft, zij opgemerkt dat een risico op ernstige aantasting van het financiële evenwicht van de pensioenregeling in kwestie een dergelijke dwingende reden kan vormen (zie in die zin arrest van 7 oktober 2019, Safeway, C-171/18, EU:C:2019:839, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt evenwel niet dat een dergelijke reden is aangevoerd om de terugwerkende kracht van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling te rechtvaardigen. De Oostenrijkse regering stelt in haar schriftelijke opmerkingen weliswaar dat § 41, lid 3, PG 2018 een juist evenwicht tussen oudere en jongere ambtenaren beoogt te waarborgen bij de verdeling van de lasten die moeten zorgen voor de financiering op lange termijn van de pensioenregeling, maar een dergelijke overweging lijkt niet te volstaan om te rechtvaardigen dat het met terugwerkende kracht gelijkstellen van de pensioenregeling voor de ambtenaren van de voorheen bevoordeelde groep met de pensioenregeling voor de ambtenaren van de voorheen benadeelde groep noodzakelijk was om een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van de pensioenregeling in kwestie te voorkomen. De opmerking van de Oostenrijkse regering dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de doelstellingen die erin bestaan de duurzame financiering van de ouderdomspensioenen te waarborgen en de kloof

tussen de niveaus van de door de staat gefinancierde pensioenen te verkleinen – gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken –, kunnen worden beschouwd als legitieme doelstellingen van sociaal beleid, toont bij gebreke van andere relevante gegevens op grond waarvan kan worden besloten tot het bestaan van dergelijke doelstellingen, niet aan dat de betreffende maatregel daadwerkelijk beantwoordde aan een dwingende reden van algemeen belang. De terugwerkende kracht van deze maatregel lijkt dan ook niet objectief gerechtvaardigd te zijn. Niettemin staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit al dan niet het geval is.

53 Wat in de tweede plaats de eerbiediging van het gewettigde vertrouwen van de belanghebbenden betreft, zij eraan herinnerd dat uit de verwijzingsbeslissing en uit het antwoord van de verwijzende rechter op het verzoek om inlichtingen van het Hof blijkt dat krachtens § 39 PG 2010 alleen „[t]en onrechte ontvangen uitkeringen (overschotten), […] voor zover zij niet te goeder trouw zijn ontvangen, aan de federale overheid [moeten] worden terugbetaald”. Hieruit volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling – onder voorbehoud van de verificaties die de verwijzende rechter moet verrichten in het licht van alle relevante omstandigheden van het bij hem aanhangige geding – het gewettigde vertrouwen van de belanghebbenden kan eerbiedigen door een eventuele toepassing van § 39 PG 2010.

54 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich bij ontstentenis van een dwingende reden van algemeen belang verzetten tegen een nationale regeling die, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, voorziet in het met terugwerkende kracht gelijkstellen van de ouderdomspensioenregeling voor een groep ambtenaren die voorheen werd bevoordeeld door de nationale wettelijke regeling inzake rechten op ouderdomspensioen, met de pensioenregeling voor de groep ambtenaren die voorheen werd benadeeld door diezelfde wettelijke regeling.

Kosten

55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Zevende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep

moeten aldus worden uitgelegd dat

zij zich bij ontstentenis van een dwingende reden van algemeen belang verzetten tegen een nationale regeling die, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd, voorziet in het met terugwerkende kracht gelijkstellen van de ouderdomspensioenregeling voor een groep ambtenaren die voorheen werd bevoordeeld door de nationale wettelijke regeling inzake rechten op ouderdomspensioen, met de pensioenregeling voor de groep ambtenaren die voorheen werd benadeeld door diezelfde wettelijke regeling.

ondertekeningen