



Datum van inontvangstneming : 10/08/2017

**Zaak C-396/17**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

3 juli 2017

**Verwijzende rechter:**

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

30 juni 2017

**Verzoekende partij:**

██████████

**Verwerende partij:**

Landespolizeidirektion Tirol

---

[omissis] [omissis]

**BESLUIT**

Het Bundesverwaltungsgericht heeft [omissis] op het beroep dat door Gruppeninspektor ██████████ [omissis] is ingesteld tegen het besluit van de Landespolizeidirektion Tirol van 9 januari 2017 [omissis] betreffende de vaststelling van een nieuwe peildatum voor de indeling in een hogere salaristrap en de bezoldigingsrechtelijke positie, besloten als volgt:

**A)**

**1. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:**

**1.1. Moet het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78/EG, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die, met het oog op de beëindiging van discriminatie van reeds in dienst zijnde ambtenaren, voorziet in een overgangsregeling waarbij het bestaande systeem van hogere inschaling op tweejaarlijkse basis door**

middel van een „overgangsbedrag”, dat weliswaar in geld wordt uitgedrukt, maar een bepaalde, duidelijk omschreven inschaling inhoudt, wordt omgezet in een nieuw (op zichzelf voor nieuw in dienst tredende ambtenaren niet-discriminerend) systeem van hogere inschaling op tweejaarlijkse basis, waardoor de discriminatie op grond van leeftijd onder reeds in dienst zijnde ambtenaren onverminderd voortduurt?

1.2. Moet het Unierecht, meer bepaald artikel 17 van richtlijn 2000/78/EG en artikel 47 van het Handvest, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die verbiedt dat reeds in dienst zijnde ambtenaren zich overeenkomstig de uitlegging van artikel 9 en 16 van richtlijn 2000/78 door het Hof van Justitie van de Europese Unie [Or. 2] in zijn arrest ██████ van 11 november 2014 (C-530/13) kunnen beroepen op artikel 2 van richtlijn 2000/78 om hun bezoldigingsrechtelijke positie van vóór de overgang naar het nieuwe systeem te laten vaststellen, doordat de betrokken rechtsgrondslagen met terugwerkende kracht vanaf de inwerkingtreding van de vroegere eraan ten grondslag liggende wet buiten toepassing worden verklaard en doordat inzonderheid wordt uitgesloten dat vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde, aan de dienstbetrekking voorafgaande tijdvakken in aanmerking kunnen worden genomen?

1.3. Indien vraag 1.2 bevestigend wordt beantwoord:

Volgt uit de in het arrest van 22 november 2005 in de zaak ██████ (C-144/04) en andere arresten gepostuleerde voorrang van het Unierecht dat de met terugwerkende kracht buiten toepassing verklaarde bepalingen voor wat betreft reeds in dienst zijnde ambtenaren in de periode vóór datum van de overgang naar het nieuwe systeem nog wel moeten worden toegepast, zodat deze ambtenaren zonder hen te discrimineren binnen het oude systeem kunnen worden ingeschaald en dus zonder discriminatie in het nieuwe bezoldigingssysteem kunnen worden opgenomen?

1.4. Moet het Unierecht, meer bepaald de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78/EG, 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 bestaande discriminatie op grond van leeftijd (met betrekking tot de inaanmerkingneming van tijdvakken voorafgaand aan de dienstbetrekking) slechts declaratief wegneemt doordat zij bepaalt dat de tijdvakken die in het kader van een discriminerende regeling daadwerkelijk zijn vervuld, met terugwerkende kracht niet meer als discriminerend worden beschouwd, hoewel de discriminatie feitelijk onverminderd voortduurt?

B) [omissis] [nationaal procesrecht] [Or. 3]

**Motivering:**

A. Feiten:

- 
- 1 A.1. Verzoeker heeft op 27 januari 2015, onder verwijzing naar het arrest van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk: hierna: „VGH”) van 4 september 2012 [omissis], schriftelijk verzocht om de vaststelling van een nieuwe peildatum voor de indeling in een hogere salaristrap respectievelijk de vaststelling van de daaruit voortvloeiende bezoldigingsrechtelijke positie, alsmede om, in ieder geval, nabetaling van salaris, [en subsidiair] om het niet-verlengen van zijn inschaling in de eerste salaristrap van twee tot vijf jaar, en eventuele nabetaling van salaris. Na het einde van zijn leerplicht in juli 1983 zou hij niet meteen aan het werk zijn gegaan. Van augustus 1983 tot maart 1986 volgde hij een opleiding en van april 1986 tot augustus 1986 was hij werkzaam als leerling-kok.
  - 2 A.2. Bij beslissing van 30 april 2015 werd dit verzoek door verweerster op grond van § 175, lid 79, punten 2 en 3, van het Gehaltsgesetz 1956 (Oostenrijkse bezoldigingswet, in de versie bekendgemaakt in BGBl. I nr. 32/2015, hierna: „GehG”), ongegrond verklaard op grond dat de wetgever alle bestaande bepalingen betreffende de peildatum voor de inschaling in een hogere salaristrap met de Bundesbesoldungsreform 2015 (federale wet tot hervorming van het bezoldigingsstelsel, BGBl. I Nr. 32/2015, hierna: „bezoldigingswet van 2015”) had ingetrokken en in de overgangsbepaling § 175, lid 79, punten 2 en 3, GehG had bepaald dat ook de desbetreffende, tot dan toe geldende bepalingen niet langer van toepassing waren in lopende en toekomstige procedures, zodat de rechtsgrondslag voor het verzoek in casu was komen te vervallen.
  - 3 A.3. Tegen deze beslissing stelde verzoeker binnen de gestelde termijn beroep in bij het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg), in wezen op grond dat de bezoldigingswet van 2015 voorziet in een overgang naar het nieuwe systeem op basis van de laatste inschaling in het kader van het oude systeem (§ 169c GehG). Volgens verzoeker kan hieronder alleen een feitelijk en rechtens juiste (wetsconforme) inschaling in de overgangsmaand overeenkomstig de (destijds van kracht zijnde) §§ 12 en 113, lid 10 e.v., GehG worden verstaan en is elke andere uitlegging strijdig met het beginsel van gelijke behandeling en onverenigbaar met het Unierecht en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: „EVRM”). Volgens hem komt uit de uitspraken van het VGH in de zaken 2012/12/0007 en 2014/12/0004 alsook uit de arresten van het Europees Hof van Justitie (hierna: „Hof”) in de zaken ■■■■■ (C-88/08), ■■■■■ (C-530/13) en ■■■■■ (C-417/13) en het arrest van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken: hierna: „OGH”) in zaak 8 ObA 11/15y onmiskenbaar naar voren dat door „bestaande ambtenaren” vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde, aan de dienstbetrekking voorafgaande tijdvakken in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de peildatum voor de indeling in een hogere salaristrap [**Or. 4**] („bezoldigingsanciënniteit”), dat de niet-inaanmerkingneming van dergelijke tijdvakken als gevolg van de verlenging van twee naar vijf jaar van de periode waarna de eerste bevordering naar een hogere salarisstrap plaatsvindt strijdig is met het Unierecht, en dat elke afwijking van het Unierecht moet worden beschouwd als onredelijke rechtstoepassing.

- 4 A.4. Bij arrest van het Bundesverwaltungsgericht van 7 november 2016 [omissis] werd de aangevochten beslissing nietig verklaard op grond dat verweerster de zaak ten gronde had moeten behandelen.
- 5 A.5. Bij de thans bestreden beslissing wees verweerster het door verzoeker ingediende verzoek af. In de motivering zette zij uiteen dat § 7a, § 113 en § 113a, inclusief opschriften, krachtens § 175, lid 79, punt 2, GehG zijn vervallen op de dag volgende op de bekendmaking van laatstgenoemde bepaling in BGBl. I nr. 32/2015. Volgens § 175, lid 79, punt 3, GehG in de versie van BGBl. I nr. 104/2016 zijn de §§ 8 en 12, inclusief opschrift, in de versie van BGBl. I nr. 32/2015 [met terugwerkende kracht] van toepassing met ingang van 1 februari 1956. Alle vóór 11 februari 2015 bekendgemaakte versies van § 8 en § 12 GehG („oude rechtssituatie”) dienen in lopende en toekomstige procedures buiten toepassing te blijven. In het Besoldungsrechtsanpassungsgesetz (wet tot aanpassing van het bezoldigingsrecht, zoals bekendgemaakt in BGBl. I nr. 104/2016, hierna: „wet aanpassing bezoldigingsrecht”) heeft de wetgever volgens verweerster in § 175, lid 79, punt 3, lid 79a en lid 79b, GehG uitdrukkelijk verklaard dat de „oude rechtssituatie” inzake de peildatum voor de inschaling in een hogere salaristrap zonder enige uitzondering in geen enkele procedure meer van toepassing is.
- 6 A.6. Bij memorie van 8 februari 2017 heeft verzoeker via zijn advocaat beroep ingesteld tegen deze beslissing.
- 7 In het kader van dit beroep wordt het Bundesverwaltungsgericht verzocht:  
de bestreden beslissing aldus te wijzigen dat de zaak ten gronde wordt beslecht, en wel in die zin dat zijn verzoek van 27 januari 2015 wordt ingewilligd (door de tijdvakken die verzoeker vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar en vóór zijn indiensttreding had vervuld, in aanmerking te nemen, en hem in te schalen overeenkomstig een bevordering naar een hogere salaristrap na twee jaar), en daarnaast zijn inschaling en het daaruit voortvloeiende salaris dat hem sinds 1 januari 2004 verschuldigd is, vast te stellen;
- 8 subsidiair, de bestreden beslissing aldus te wijzigen dat zijn bezoldigingsanciënniteit en de daaruit voortvloeiende inschaling en salarisrechten (ten minste [**Or. 5**] vanaf 1 januari 2004) bij rechterlijke uitspraak worden vastgesteld met het oog op de grondslag voor de overgang naar het nieuwe systeem (maandsalaris februari 2015), met inaanmerkingneming van de vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken voorafgaand aan de dienstbetrekking en inschaling op grond van bevordering naar een hogere salaristrap na twee jaar, overeenkomstig zijn verzoek van 27 januari 2015.
- 9 In het verzoekschrift wordt in wezen aangevoerd dat verweerster de bestreden beslissing inhoudelijk onrechtmatig heeft vastgesteld, aangezien zij niet ambtshalve heeft onderzocht of de nationale rechtsorde verenigbaar is met het Unierecht. Uit de rechtspraak die in de tussentijd door het Hof, het VGH en het

■■■■■

OGH is ontwikkeld, volgt duidelijk dat met de door de door verweerder gekozen benadering, leeftijdsdiscriminerende elementen slechts worden gehandhaafd.

- 10 In het bijzonder verwijst verzoeker naar de wezenlijke vaststellingen van het arrest van het VGH van 9 september 2016 [omissis]:
- 11 *„[Een] verbod om het feitelijke optreden van een administratieve instantie in het kader van een schriftelijke administratiefrechtelijke procedure en een daarop aansluitende gerechtelijke procedure te toetsen aan de hand van de nog steeds voor die instantie geldende bepalingen van het oude recht, zou echter kennelijk in strijd zijn met artikel 6, lid 1, EVRM en artikel 47, lid 2, van het Handvest. [...] De laatstgenoemde uitspraak [van het EHRM] geldt des te meer voor de onderhavige situatie waarin de rechterlijke toetsing van het feitelijke optreden van de administratieve instantie in verband met salarisbetalingen vóór 1 maart 2015 volledig wordt uitgesloten.”*
- 12 *„[De uitsluiting van de rechterlijke toetsing van het optreden van een administratieve instantie moet derhalve niet alleen worden beoordeeld in het licht van artikel 6, lid 1, EVRM,] maar ook in het licht van artikel 47, lid 2 van het Handvest, dat op grond van artikel 52, lid 3, van het Handvest in elk geval niet minder bescherming biedt dan artikel 6 EVRM. [...] Bovendien voorziet ook artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG in ‚toegang [...] tot gerechtelijke en/of administratieve procedures’ voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen.”*
- 13 *„[...] Een administratief besluit tot vaststelling van de bezoldigingsrechtelijke positie van een ambtenaar is namelijk geen noodzakelijke voorwaarde voor de feitelijke toekenning van het salaris waarop hij recht heeft. In de periode tussen de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 november 2014 in de zaak ■■■■■ (C-530/13) en de bekendmaking van de bezoldigingswet van 2015 kon er in het geheel geen twijfel over bestaan dat de administratieve instantie, indien zij rechtmatig had gehandeld, [Or. 6] ten onrechte ingehouden salarisbestanddelen als die in de onderhavige situatie aan de tot dusver gediscrimineerde ambtenaren had moeten uitbetalen.”*
- 14 *„[...] De keuze van de [ambtenaar] voor het bij Bundesgesetz BGBl. I nr. 82/2010 ingevoerde nieuwe bezoldigingsstelsel zou daarom ook zonder besluit tot vaststelling van een nieuwe peildatum voor de indeling in een hogere salaristrap in werking zijn getreden, en het krachtens die wet toepasselijke materiële recht had dan ook bij de feitelijke uitbetaling van het salaris toepassing moeten vinden. Ook bij de in § 113, lid 10, GehG bedoelde vaststelling van een nieuwe peildatum gaat het namelijk slechts om de vaststelling van de peildatum voor de indeling in een hogere salaristrap die van toepassing is geworden op grond van de keuze voor de (destijds) nieuw wettelijke regeling (zie met betrekking tot de classificatie van een dergelijke „vaststelling van een nieuwe peildatum” als ‚declaratoir’ besluit in plaats van als ‘constitutief’ besluit ook het arrest van 29 januari 2014, 2012/12/0047). Hieruit volgt voor de hier uiteengezette uitleggingsvariant (geen*

*intrekking van de materiële bepalingen van de oudere wettelijke regeling met terugwerkende kracht, maar ‚slechts‘ een ‚toepassingsverbod‘ in toetsingsprocedures) dat de voorrang van het Unierecht ook gezien de in verband met het verzoek van interveniënte relevante bepalingen van § 8 en § 12 en van § 113, leden 10 tot en met 14, GehG (in de versie van BGBI. I Nr. 82/2010) in de weg zou staan aan een dergelijk ‚toepassingsverbod‘.*”

- 15 *„Voor de rechtssituatie overeenkomstig Bundesgesetz BGBI. I nr. 32/2015 en Bundesgesetz BGBI. I nr. 65/2015 wordt het vóór 1 maart 2015 verschuldigde salaris nog steeds bepaald door de (op grond van het Unierecht gewijzigde) oude wettelijke regeling.”*
- 16 *„Een regeling die het verschuldigde salaris voor toekomstige en in bepaalde situaties ook voor vroegere tijdvakken uitsluitend afhankelijk maakt van de het niet-toetsbare feitelijke optreden van de administratieve instantie in verband met de uitbetaling van het salaris voor een bepaalde maand, is in strijd met het uit artikel 7 van het Bundes-Verfassungsgesetz voortvloeiende objectiviteitsbeginsel.”*
- 17 *„Een uitlegging van het nationale recht volgens welke een toetsing van het aan het overgangsbetrag ten grondslag liggende salaris geheel is uitgesloten, moet met [Or. 7] het oog op een grondwetconforme en met het Unierecht strokende uitlegging worden vermeden.”*

#### **B. Bepalingen van Unierecht:**

- 18 De Unierechtelijke grondslagen voor dit verzoek om een prejudiciële beslissing zijn neergelegd in artikel 20, 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten, 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, artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 1, van verordening (EU) nr. 492/2011.

#### **C. Toepasselijke nationale bepalingen:**

##### C.1. Rechtssituatie vóór de bezoldigingswet van 2010

- 19 Tot de bezoldigingswet van 2010 (wet tot hervorming van het bezoldigingsstelsel, zoals bekendgemaakt in BGBI. I 82/2010, hierna: „bezoldigingswet van 2010”) werd de bezoldigingsrechtelijke inschaling en de (behoudens uitzonderingen) tweejaarlijkse bevordering van ambtenaren naar een hogere salaristrap geregeld bij § 12 GehG in de tot 30 augustus 2010 van kracht zijnde versie. Volgens deze bepaling werden bepaalde vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde, aan de dienstbetrekking voorafgaande tijdvakken aangerekend.

##### C.2. Rechtssituatie na inwerkingtreding van de bezoldigingswet van 2010, maar vóór de inwerkingtreding van de bezoldigingswet van 2015

- 20 Naar aanleiding van het arrest van het Hof van 18 juni 2009 in de zaak [REDACTED] (C-88/08) werden de regelingen betreffende de inaanmerkingneming van

■■■■■

voorafgaand aan de dienstbetrekking vervulde tijdvakken gewijzigd bij de bezoldigingswet van 2010. § 8, lid 1, GehG, in de versie bekendgemaakt in BGBl. I Nr. 82/2010, kwam als volgt te luiden:

21 „§ 8. (1) Voor bevordering naar een hogere salaristrap is de peildatum voor indeling in een salaristrap bepalend. Behoudens andersluidende bepalingen in de onderhavige paragraaf, bedraagt het tijdvak dat nodig is voor overgang naar de tweede salaristrap van elke categorie vijf jaar en twee jaar voor de overige salaristrappen.”

22 § 12 GehG, in de versie bekendgemaakt in BGBl. I nr. 82/2010, kwam als volgt te luiden:

23 „§ 12. (1) Voor de vaststelling van de peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap wordt 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 [Or. 8] zijn afgerond of zouden zijn afgerond:

1. de tijdvakken genoemd in lid 2 voor hun geheel;

2. overige tijdvakken [...].”

24 De vaststelling van een nieuwe peildatum en van de daaruit voortvloeiende bezoldigingsrechtelijke positie vond volgens § 113, lid 10 en 11, GehG alleen op verzoek plaats, terwijl de tot dan toe geldende bepalingen van die wet, in de op 31 december 2003 van kracht zijnde versie, gehandhaafd bleven.

25 Het salaris van de bezoldigingsgroep van verzoeker (dienst Handhaving) werd geregeld bij § 72 GehG. Deze bepaling luidde als volgt:

**26 „Salaris**

**§ 72. (1)** Het salaris van ambtenaren van de dienst Handhaving wordt door de respectieve schaal („Verwendungsgruppe”) en, binnen die schaal, door de respectieve salaristrap („Gehaltsstufe”) bepaald en bedraagt:



in der Gehalts- stufte	in der Verwendungsgruppe			
	E 1	E 2a	E 2b	E 2c
	Euro			
1	--	--	1 614,9	1 516,7
2	--	--	1 635,1	1 537,3
3	--	1 804,2	1 669,7	1 557,8
4	2 077,5	1 845,5	1 738,2	1 583,0
5	2 164,1	1 886,9	1 772,8	1 608,3
6	2 250,5	1 988,9	1 807,5	1 636,6
7	2 336,9	2 026,8	1 841,8	1 664,4
8	2 422,8	2 064,6	1 876,8	1 692,8
9	2 508,0	2 102,3	1 912,0	--
10	2 692,0	2 140,4	1 947,4	--
11	2 875,7	2 178,3	2 033,7	--
12	2 969,7	2 227,9	2 120,7	--
13	3 104,7	2 360,4	2 197,9	--
14	3 240,3	2 434,0	2 234,8	--
15	3 335,0	2 507,4	2 321,5	--
16	3 429,9	2 586,3	2 408,2	--
17	3 524,8	2 665,1	2 494,4	--
18	3 619,6	2 743,8	2 580,4	--
19	3 839,7	2 792,3	2 628,5	--

(2) Het salaris begint bij trap 1.” [Or. 9]

- 27 Deze hervorming werd door het Hof in zijn arrest van 11 november 2014 in de zaak ██████████ (C-530/13) onder de loep genomen en strijdig geacht met het Unierecht. Het Hof kwam tot de conclusie dat artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1 van richtlijn 2000/78/EG in de weg staan aan 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.

### C.3. Rechtssituatie na inwerkingtreding van de bezoldigingswet van 2015

- 28 Naar aanleiding van het arrest van het Hof in de zaak ██████████ (C-530/13) werd de bezoldigingswet van 2015 (BGBl. I 32/2015) ingevoerd, waarbij het bepaalde in § 8 en § 12 GehG als volgt werd gewijzigd:
- 29 „*Inschaling en bevordering naar een hogere salaristrap*

■

§ 8. (1) [...] Voor de inschaling en bevordering naar een hogere salaristrap is de bezoldigingsanciënniteit bepalend.”

30 „Bezoldigingsanciënniteit

§ 12. (1) De bezoldigingsanciënniteit omvat de duur van de in het dienstverband vervulde, voor de plaatsing in een hogere salaristrap relevante tijdvakken, inclusief de duur van de in aanmerking komende eerder vervulde tijdvakken van dienstverband.

(2) Als eerdere tijdvakken van dienstverband moeten voor de bezoldigingsanciënniteit in aanmerking worden 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 Oostenrijk is aangesloten; **[Or. 10]**

3. waarin de ambtenaar op basis van het Heeresversorgungsgesetz[wet betreffende sociale voorzieningen voor de strijdkrachten]recht had op een invaliditeitspensioen [...] alsmede

4. waarin is voldaan aan

a) de militaire dienstplicht [...],

b) de vrijwillige militaire opleiding [...],

c) de vervangende burgerdiensplicht [...],

d) een militaire dienstplicht, een vergelijkbare verplichte militaire opleiding of een vervangende civiele dienst in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, de Republiek Turkije of de Zwitserse Bondsstaat.

Tijdvakken van militaire dienst als bedoeld onder a), b) en d) worden tot een maximum van in totaal zes maanden in aanmerking genomen, tijdvakken van een civiele of andere vervangende dienst als bedoeld onder c) en d) tot een maximum van negen maanden.

(3) Bovenop de in lid 2 vermelde tijdvakken kunnen tijdvakken die zijn vervuld in de uitoefening van een relevante beroepsactiviteit of stage bij een administratieve instantie voor een periode van ten hoogste tien jaar als eerder vervulde tijdvakken van dienstverband in aanmerking worden genomen. Een dergelijke beroepsactiviteit of een stage is relevant, voor zover [...]”

31 De overgang van reeds in dienst zijnde ambtenaren naar het nieuwe bezoldigingsstelsel wordt geregeld in § 169c GehG.

32 Met betrekking tot de inwerkingtreding is het volgende bepaald:

„§ 175 [...]

*(79) De volgende bepalingen treden in de versie van Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 in werking: [...]*

*3. [§ 8 en § 12 inclusief opschriften] op de dag na bekendmaking ervan; alle eerdere versies van deze bepalingen blijven in lopende en toekomstige procedures buiten toepassing; [...]* **[Or. 11]**

33 BGBl. I Nr. 32/2015 werd bekendgemaakt op 11 februari 2015. De toepasselijke bepaling met betrekking tot de overgang naar het nieuwe bezoldigingsstelsel voor ambtenaren, § 169c GehG, zoals bekendgemaakt in BGBl. I 32/2015, luidt als volgt:

34 *„Federale bezoldigingswet van 2015*

*Overgang van bestaande dienstbetrekkingen naar het nieuwe stelsel*

*§ 169c. (1) Alle in de in § 169d genoemde schalen en salaristrappen ingedeelde ambtenaren die op 11 februari 2015 een dienstbetrekking hebben, worden overeenkomstig de onderstaande bepalingen louter op basis van hun tot dusver genoten bezoldiging opgenomen in het krachtens deze federale wet ingevoerde nieuwe bezoldigingsstelsel. Ambtenaren worden eerst op grond van het tot dusver genoten bezoldiging in een salaristrap van het nieuwe bezoldigingsstelsel [...]*

*(2) Met het oog op de overgang van de ambtenaar naar het nieuwe bezoldigingsstelsel wordt zijn of haar totale bezoldigingsanciënniteit vastgesteld. Het overgangsbedrag is bepalend voor de vaststelling van de totale bezoldigingsanciënniteit. Het overgangsbedrag is het volledige salaris zonder eventuele buitengewone bevorderingen, dat ten grondslag lag aan de berekening van het maandsalaris van de ambtenaar voor februari 2015 (overgangsmaand). [...]*

*(3) De bezoldigingsanciënniteit van de in het nieuwe stelsel opgenomen ambtenaar is gelijk aan de dienstperiode die vereist is voor de bevordering van de eerste salaristrap (dag van indiensttreding) naar de salaristrap van dezelfde salarisschaal waarvoor in de op 12 februari 2015 geldende versie een bedrag is aangegeven dat overeenkomt met het bedrag van de ten opzichte van het overgangsbedrag eerstvolgende lagere salaristrap. Indien het overgangsbedrag gelijk is aan het bedrag van de laagste salaristrap in dezelfde schaal, wordt deze salaristrap ten grondslag gelegd. Alle referentiebedragen worden boekhoudkundig afgerond op hele euro's.*

*(4) De overeenkomstig lid 3 bepaalde bezoldigingsanciënniteit 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. [Or. 12]*

[...]”

35 [omissis].

36 § 72 GehG, zoals bekendgemaakt in de versie van 12 februari 2015, kwam als volgt te luiden:

37 „Salaris

§ 72. Het salaris van ambtenaren van de dienst Handhaving wordt bepaald door de schaal en de bijbehorende salaristrap en bedraagt:

in der Gehalts- stufe	in der Verwendungsgruppe			
	E 1	E 2a	E 2b	E 2c
	Euro			
1	--	1 804	1 625	1 527
2	--	1 804	1 652	1 548
3	2 078	1 825	1 704	1 570
4	2 121	1 866	1 756	1 596
5	2 207	1 938	1 790	1 622
6	2 294	2 008	1 825	1 651
7	2 380	2 046	1 859	1 679
8	2 465	2 083	1 894	1 693
9	2 600	2 121	1 930	--
10	2 784	2 159	1 991	--
11	2 923	2 203	2 077	--
12	3 037	2 294	2 159	--
13	3 173	2 397	2 216	--
14	3 288	2 471	2 278	--
15	3 382	2 547	2 365	--
16	3 477	2 626	2 451	--
17	3 572	2 704	2 537	--
18	3 730	2 768	2 604	--
19	3 840	2 817	2 653	--

38 2.4. Naar aanleiding van het voornoemde – door verzoeker in zijn verzoekschrift aangehaalde – arrest van het VGH van 9 september 2016 (Ro 2015/12/0025) werden bij een verdere wetwijziging (Besoldungsrechtsanpassungsgesetz, BGBl. I 104/2016, hierna: „wet aanpassing bezoldigingsrecht”) de volgende bepalingen ingevoegd in § 169c GehG: [Or. 13]

39 *„(2a) Als overgangsbedrag wordt het salarisbedrag ten grondslag gelegd van de salaristrap die bepalend was voor het daadwerkelijk voor de overgangsmaand betaalde salaris (inschaling overeenkomstig salarisstroom). Noch de salarisaanspraken als zodanig, noch de hoogte ervan, zijn voor toetsing vatbaar. Een eventuele bijstelling achteraf van het betaalde salaris wordt alleen bij de berekening van het overgangsbedrag in aanmerking genomen indien:*

*1. hierdoor kennelijke materiële fouten worden gecorrigeerd die zich bij het invoeren ervan in een automatisch gegevensverwerkingsstelsel hebben voorgedaan; en*

*2. het foutief ingevoerde bedrag kennelijk afwijkt van het beoogde bedrag, zoals gedocumenteerd in vóór de invoering opgemaakte akten.*

*(2b) Wanneer de daadwerkelijke inschaling overeenkomstig de salarisstroom 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 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 juni 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. [Or. 14]*

*(2c) Bij de leden 2a en 2b worden 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 voor wat betreft het statuut van de ambtenaren in federale overheidsdienst en onderwyzend personeel van de deelstaten in Oostenrijks recht omgezet conform de uitlegging die het Europees Hof van Justitie in zijn arrest van 19 juni 2014 (C-501/12– C-506/12, C-540/12 en C-541/12) aan die bepalingen heeft gegeven. Daarin worden de modaliteiten van*



*de overgang van vóór de inwerkingtreding van de federale bezoldigingswet van 2015 benoemde ambtenaren naar het nieuwe bezoldigingsstelsel vastgelegd en wordt bepaald dat enerzijds de salaristrap waarin zij nu worden ingedeeld uitsluitend is gebaseerd op het salaris dat zij overeenkomstig het oude bezoldigingsstelsel ontvingen, hoewel dat stelsel discrimineerde op grond van leeftijd van de ambtenaar, en anderzijds de verdere bevordering binnen de nieuwe salaristrap daarna uitsluitend afhankelijk is van de sinds de inwerkingtreding van de bezoldigingswet van 2015 verworven beroepservaring.”*

40 Tegelijkertijd werd met betrekking tot de toepassing van de bezoldigingsanciënniteit (§§ 8 en 12 GehG) het volgende bepaald:

41 „Inwerkingtreding van wijzigingen van deze federale wet

*§175 [...]*

*(79) [...]*

*3. § 8 en § 12, inclusief opschriften, treden in werking op 1 februari 1956; deze bepalingen blijven in de vóór 11 februari 2015 bekendgemaakte versies buiten toepassing in lopende en toekomstige procedures.*

*[...]”*

42 Deze wijziging (BGBL 1104/2016) werd bekendgemaakt op 6 december 2016.


#### **D. Verwijzingsbevoegdheid:**

43 [omissis].

#### **E. Toelichting bij de verwijzingsbeslissing:**

44 E.1. Volgens artikel 21, lid 1, van het Handvest is iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, verboden.

45 Het verbod op discriminatie op grond van leeftijd werd door richtlijn 2000/78/EG geconcretiseerd en de lidstaten dienden deze richtlijn binnen een termijn van drie jaar (uiterlijk op 2 december 2003) om te zetten, waarbij zij over een extra termijn van drie jaar beschikten om rekening te kunnen houden met bijzondere omstandigheden.

46 In zijn arrest van 18 juni 2009 in de zaak  (C-88/08) heeft het Hof bevestigd dat richtlijn 2000/78/EG van toepassing was op de toenmalige regeling inzake de peildatum voor de bevordering, dat, met grotendeels identieke bewoordingen, zowel voor ambtenaren als voor arbeidscontractanten gold. Het Hof kwam tot de conclusie dat een bepaling die de inaanmerkingneming van vóór het bereiken van

de leeftijd van 18 jaar vervulde, aan de dienstbetrekking voorafgaande tijdvakken uitsluit, voert tot een verschil in behandeling dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijds criterium (punt 38). De destijds in geding zijnde Oostenrijkse regeling kon volgens het Hof niet als passend in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn worden aangemerkt, zodat het geen rechtvaardiging zag voor het verschil in behandeling.

47 Met de bedoeling om een eind te maken aan de discriminatie op grond van leeftijd voerde de Oostenrijkse wetgever vervolgens een keuzemodel in (bezoldigingswet van 2010, BGBl. I 82/2010), waarbij tijdvakken die de door de discriminatie geraakte personeelsleden vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar hadden vervuld, op verzoek in aanmerking werden genomen. Tegelijkertijd werd de wachttijd voor de bevordering van de eerste naar de tweede salaristrap voor iedere salaristrap met drie jaar verlengd tot vijf jaar **[Or. 16]**

48 E.2. Nadat het Hof in zijn arrest in de zaak ██████████ (C-530/13) had geoordeeld dat ook een dergelijke regeling in strijd is met het Unierecht, creëerde de Oostenrijkse wetgever het hierboven in deel C, punt 3, beschreven bezoldigingsstelsel. De wetgever benadrukte in zijn toelichting bij de nieuwe regeling (in het verslag van de commissie Constitutionele zaken [omissis]) dat hiermee – in tegenstelling tot eerdere hervormingen van het statuut van het overheids personeel – geen nieuwe verschillen in behandeling werden ingevoerd. Hiervoor was het volgens de wetgever nodig om het bestaande overheids personeel op te nemen in het nieuwe bezoldigingsstelsel. Gezien de grote aantallen betrokkenen zou een individuele overgang naar het nieuwe stelsel uit het oogpunt van administratieve efficiëntie niet redelijk zijn. De wetgever achtte derhalve alleen een wettelijke geregelde overgang haalbaar. Vanuit het oogpunt van de waarborging van verworven rechten zouden de bestaande bezoldigingsrechtelijke aanspraken ongemoeid blijven.

E.2.1. De bepalingen van de hierboven reeds aangehaalde § 169c, leden 2, 3 en 4 GehG, luiden als volgt:

49 *„(2) Met het oog op de overgang van de ambtenaar naar het nieuwe bezoldigingsstelsel wordt zijn of haar totale bezoldigingsanciënniteit vastgesteld. Het overgangsbedrag is bepalend voor de vaststelling van de totale bezoldigingsanciënniteit. Het overgangsbedrag is het volledige salaris zonder eventuele buitengewone bevorderingen, dat ten grondslag lag aan de berekening van het maandsalaris van de ambtenaar voor februari 2015 (overgangsmaand). [...]*

*(3) De bezoldigingsanciënniteit van de in het nieuwe stelsel opgenomen ambtenaar is gelijk aan de dienstperiode die vereist is voor de bevordering van de eerste salaristrap (dag van indiensttreding) naar de salaristrap van dezelfde salaristrap waarvoor in de op 12 februari 2015 geldende versie een bedrag is aangegeven dat overeenkomt met het bedrag van de ten opzichte van het overgangsbedrag eerstvolgende lagere salaristrap. Indien het overgangsbedrag*

■■■■■

*gelijk is aan het bedrag van de laagste salaristrap in dezelfde schaal, wordt deze salaristrap ten grondslag gelegd. Alle referentiebedragen worden boekhoudkundig afgerond op hele euro's.*

*(4) De [...] bezoldigingsanciënniteit 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. [Or. 17]*

50 Achter deze bepalingen schuilt het volgende model:

51 Vóór de bezoldigingswet van 2015 werd het salaris van verzoeker geregeld door §72, lid 1, GehG in de tot 11 februari 2015 van kracht zijnde versie. Bij de overgang naar het nieuwe stelsel overeenkomstig § 169c GehG werd een zodanig bedrag ten grondslag gelegd dat voor elke salaristrap een inschaling plaatsvond in de ten opzichte van de bestaande tabel eerstvolgende lagere salaristrap van de nieuwe tabel.



52 De overgang naar het nieuwe stelsel vond dus als volgt plaats:

in der alten Gehalts- stufte	in der Verwendungsgruppe (Euro)								in der neuen Gehalts- stufte
	E 1		E 2a		E 2b		E 2c		
	alt	neu	alt	neu	alt	neu	alt	neu	
1	--	--	--		1 614,9		1 516,7		
2	--	--	--	1 804	1 635,1	1 625	1 537,3	1 527	1
3	--	--	1 804,2	1 804	1 669,7	1 652	1 557,8	1 548	2
4	2 077,5	2 078	1 845,5	1 825	1 738,2	1 704	1 583,0	1 570	3
5	2 164,1	2 121	1 886,9	1 866	1 772,8	1 756	1 608,3	1 596	4
6	2 250,5	2 207	1 988,9	1 938	1 807,5	1 790	1 636,6	1 622	5
7	2 336,9	2 294	2 026,8	2 008	1 841,8	1 825	1 664,4	1 651	6
8	2 422,8	2 380	2 064,6	2 046	1 876,8	1 859	1 692,8	1 679	7
9	2 508,0	2 465	2 102,3	2 083	1 912,0	1 894	--	1 693	8
10	2 692,0	2 600	2 140,4	2 121	1 947,4	1 930	--	--	9
11	2 875,7	2 784	2 178,3	2 159	2 033,7	1 991	--	--	10
12	2 969,7	2 923	2 227,9	2 203	2 120,7	2 077	--	--	11
13	3 104,7	3 037	2 360,4	2 294	2 197,9	2 159	--	--	12
14	3 240,3	3 173	2 434,0	2 397	2 234,8	2 216	--	--	13
15	3 335,0	3 288	2 507,4	2 471	2 321,5	2 278	--	--	14
16	3 429,9	3 382	2 586,3	2 547	2 408,2	2 365	--	--	15
17	3 524,8	3 477	2 665,1	2 626	2 494,4	2 451	--	--	16
18	3 619,6	3 572	2 743,8	2 704	2 580,4	2 537	--	--	17
19	3 839,7	3 730	2 792,3	2 768	2 628,5	2 604	--	--	18
		3 840		2 817		2 653		--	19

53 Ook wanneer de bezoldigingsanciënniteit volgens de wetgever als „totaal” wordt berekend en met terugwerkende kracht wordt vastgesteld, betekent dit concreet dat de salaristrap na de overgang naar het nieuwe tweejarige stelsel overeenkomt met de eerstvolgende lagere trap van vóór de overgang. Aangezien het tijdvak tussen de laatste bevordering en de overgang naar het nieuwe stelsel overeenkomstig § 169c, lid 4, GehG wordt „meegenomen” en de periode tot de volgende bevordering volgens § 8, lid 1, GehG in de versie van de [Or. 18] bezoldigingswet van 2015 nog steeds twee jaar omvat, worden ambtenaren die in de oude rechtssituatie op grond van hun leeftijd werden gediscrimineerd, na de overgang naar het nieuwe stelsel nog steeds door de niet-inaanmerkingneming van die tijdvakken benadeeld ten opzichte van vergelijkbare, eveneens in het nieuwe stelsel opgenomen ambtenaren die dergelijke tijdvakken pas na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar hebben vervuld.

- 
- 54 E.3. In die zin heeft ook het Oostenrijkse Verwaltungsgerichtshof in zijn arrest van 9 september 2016 [omissis] uiteengezet dat de discriminatie met betrekking tot vroegere tijdvakken definitief wordt bekrachtigd wanneer de bezoldigingswet van 2015 (meer bepaald § 169c, lid 2, derde volzin, GehG) aldus wordt uitgelegd dat met terugwerkende kracht een bedrag wordt vastgelegd dat is bepaald op basis van een op discriminerende wijze berekend bedrag (punt 143 van het arrest). Volgens de arresten van het Hof van 11 november (■■■■■ C-530/13) en 28 januari (■■■■■ C-417/13) kan dit ook niet met de bescherming van het gewettigd vertrouwen worden gerechtvaardigd. Volgens de in Oostenrijk geldende oude rechtssituatie was er – anders dan in die welke aan de orde was in de zaak Unland (zie arrest van het Hof van september 2015, C-20/13) – onder meer sprake van een geldig bezoldigingsstelsel. Een bepaling volgens welke de feitelijke tenuitvoerlegging van de oude wettelijke regeling niet vatbaar is voor toetsing (het daadwerkelijk betaalde salaris voor februari 2015 is in elk geval bepalend in lopende en toekomstige procedures) is onverenigbaar met artikel 47, lid 2, van het Handvest en artikel 9 van richtlijn 2000/78. § 169c GehG moet daarom aldus worden uitgelegd dat bij een nieuwe berekening van het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende salaris in het oude stelsel, het rechtens in aanmerking te nemen laatste bevorderingstijdstip doorslaggevend is.
- 55 E.4. De federale wetgever heeft op dit arrest gereageerd met de hierboven [in punt 39] weergegeven wetswijziging („wet aanpassing bezoldigingsrecht”). In de toelichting bij de nieuwe regeling (in het verslag van de commissie Constitutionele zaken [omissis]) werd verklaard dat het nieuw ingevoerde stelsel voor bezoldigingsanciënniteit zonder uitzondering dient te worden toegepast in alle lopende procedures. Voor de duidelijkheid werd de peildatum voor de bevordering naar een hogere salaristrap „volledig uit het Oostenrijkse rechtsbestel geschrapt”, terwijl de correctie van loutere fouten bij de invoer mogelijk is in het kader van een controle van de daadwerkelijke loonuitkering in de overgangsmaand. In § 169c, lid 2b, punt 1, GehG werd echter de inaanmerkingneming van vóór het bereiken van de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken uitdrukkelijk uitgesloten. In § 169c, lid 2c, GehG werd bepaald dat bij deze maatregel „*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 [Or. 20] voor wat betreft het statuut van de ambtenaren in federale overheidsdienst en onderwyzend personeel van de deelstaten in Oostenrijks recht worden omgezet conform de uitlegging die het Europees Hof van Justitie in zijn arrest van 19 juni 2014 (C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12) aan die bepalingen heeft gegeven*”.
- 56 E.5. Het Hof heeft zich in het verleden reeds herhaaldelijk uitgesproken over in Duitsland geldende regelingen volgens welke de inschaling van overheidspersoneel plaatsvindt op basis van diens leeftijd. Na het arrest van het Hof in de zaak Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10) heeft het Hof in de zaak Specht e.a. (C-501/12) geoordeeld dat de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 zich niet verzetten tegen voorschriften voor de overgang van reeds in dienst zijnde ambtenaren naar het nieuwe stelsel volgens welke de salaristrap

waarin zij opnieuw worden ingedeeld uitsluitend is gebaseerd op het basissalaris dat zij overeenkomstig het oude bezoldigingsstelsel ontvingen, hoewel dat stelsel discrimineerde op grond van de leeftijd van de ambtenaar, en volgens welke de verdere bevordering binnen de nieuwe salaristrap daarna uitsluitend afhankelijk is van de sinds de inwerkingtreding van die wettelijke regeling verworven beroepservaring.

- 57 In de motivering van voornoemd arrest heeft het Hof bevestigd dat sprake was van directe discriminatie op grond van leeftijd in de zin van artikel 2 van richtlijn 2000/78/EG. Niettemin heeft het de rechtvaardiging van de discriminatie in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG om redenen van bescherming van verworven rechten en gerechtvaardigde verwachtingen inzake toekomstige bezoldiging als een legitieme doelstelling aangemerkt en geoordeeld dat de overgangsmaatregelen in de algemene context van de regeling niet verder gingen dan noodzakelijk was om de nagestreefde doelstelling te bereiken. Tegelijkertijd heeft het Hof verklaard dat het Unierecht, en in het bijzonder artikel 17 van richtlijn 2000/78, in de omstandigheden van het hoofdgeding niet vereist dat aan gediscrimineerde ambtenaren met terugwerkende kracht een bedrag wordt toegekend ten belope van het verschil tussen het daadwerkelijke salaris en het bedrag van de hoogste trap in hun salaristrap. Dit is in het arrest Unland (C-20/13, EU:C:2015:561) bevestigd.
- 58 E.6. Het onderhavige prejudiciële verzoek strekt tot beantwoording van de vraag of met terugwerkende kracht bij wetsbesluit kan worden bepaald dat tijdvakken die in het kader van een discriminerende regeling daadwerkelijk zijn vervuld, niet-discriminerend en in dit opzicht niet voor toetsing vatbaar zijn. **[Or. 20]**
- 59 Anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest ██████████ (C-530/13), vindt het onderhavige prejudiciële verzoek zijn oorsprong in de rechtssituatie na de bezoldigingswet van 2015 en de wet aanpassing bezoldigingsrecht van 2016, volgens welke voor de inschaling als ambtenaar, de aard van bepaalde voor de indiensttreding vervulde tijdvakken, en niet de leeftijd waarop deze zijn vervuld, relevant is.
- 60 Toch mag niet uit het oog worden verloren dat de in § 72 GehG opgenomen salaristabel, zoals hierboven reeds vermeld, nog steeds 19 salaristrappen omvat en dat nog steeds om de twee jaar een bevordering plaatsvindt (behalve in het geval van een schorsing zoals bedoeld in § 10 GehG). In zoverre is er, net als in de afgelopen 38 jaar, nog steeds sprake van een nauw verband tussen de bezoldigingsanciënniteit en de leeftijd, met alle gevolgen van dien voor de bestaande discriminatie van ambtenaren die reeds in dienst waren en volgens het nieuwe stelsel waren ingeschaald. Zoals reeds met betrekking tot de arresten ██████████ en ██████████ uiteen is gezet, is er in dit verband een groep personeelsleden voor wie bepaalde tijdvakken in aanmerking worden genomen, en een vergelijkbare groep waarvoor dat niet het geval is, omdat die tijdvakken voor het bereiken van de leeftijd van 18 jaar zijn vervuld. Zoals hierboven reeds uit de overgangstabel is gebleken, wordt deze „leeftijdscriminatie” in het nieuwe

■

stelsel onverminderd gecontinueerd en plant zij zich voort tot aan de pensionering of een andere vorm van beëindiging van de dienstbetrekking.

- 61 E.7. Volgens het arrest van het Hof in de zaak Specht e.a. (C-501/12) dat betrekking had op Duitsland en blijkens de parlementaire stukken [omissis] als voorbeeld heeft gediend voor de huidige Oostenrijkse regeling, kan dergelijke discriminatie gerechtvaardigd zijn omwille van de bescherming van verworven rechten en gerechtvaardigde verwachtingen inzake toekomstige bezoldiging van het overheidspersoneel, omdat dit een dwingende reden van algemeen belang vormt, zodat de ongelijke behandeling door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd. De evenredigheid van de maatregel werd in dit arrest door het Hof bevestigd, omdat de rechtstreekse inschaling van reeds in dienst zijnde ambtenaren in het nieuwe stelsel voor velen van hen tot een duidelijk lager salaris zou hebben geleid. De bezoldigingswet van 2015 ging dan ook gepaard met uitgebreide regelingen tot bescherming van verworven rechten (garantietrap, garantietoelagen enz.). Er vond echter geen compensatie plaats voor het leeftijdsdiscriminerende, op het overgangsbedrag gebaseerde salaris.
- 62 Het is echter overduidelijk dat de uitgebreide regelingen tot bescherming van verworven rechten alleen noodzakelijk waren omdat de salarisbedragen van de respectieve salaristrappen over de hele linie waren verlaagd [Or. 21], blijkbaar om het verschil tussen het oude en het nieuwe stelsel tot uitdrukking te brengen. Zoals hierboven reeds aangegeven, veranderde dit voor het overige niets aan de systematiek van de bevordering naar hogere salaristrappen. Zo werd, anders dan bij het Duitse model dat het voorwerp was van het arrest Specht, de vroegere anciënniteit vervangen door de eveneens gestaag met tweejaarlijkse stappen toenemende bezoldigingsanciënniteit en niet door opgedane beroepservaring, die (vanzelfsprekend) met stijgende anciënniteit minder sterk zal toenemen.
- 63 Bovendien heeft het Oostenrijkse model als geheel een declaratief karakter, doordat het er niet op is gericht maatregelen te treffen die de daadwerkelijke discriminatie beëindigen, maar deze met terugwerkende kracht weg te nemen door middel van verklaringen als: *„Alle in de in § 169d genoemde schalen en salaristrappen ingeschaalde ambtenaren die op 11 februari 2015 een dienstbetrekking hebben, worden overeenkomstig de onderstaande voorschriften louter op basis van hun tot dusver genoten salaris opgenomen in het krachtens deze federale wet ingevoerde nieuwe bezoldigingsstelsel”* of de hierboven aangehaalde tekst van § 169c, lid 2c, GehG, hoewel uit een vergelijking van de oude en de nieuwe inschaling blijkt dat de overgang een „parallele verschuiving” van de leeftijdsdiscriminatie van het oude naar het nieuwe stelsel inhoudt.
- 64 E.8. Overeenkomstig het arrest Specht e.a. (C-501/12, punt 77) moet in herinnering worden gebracht dat gronden ontleend aan een verhoging van de financiële lasten en eventuele administratieve problemen in beginsel niet kunnen rechtvaardigen dat niet wordt voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit het in artikel 2 van richtlijn 2000/78 neergelegde verbod van discriminatie op

grond van leeftijd (zie naar analogie arrest Erny, C-172/11, EU:C:2012:399, punt 48).

- 65 In dit verband zij opgemerkt dat de deelstaat Tirol, waar voorheen sprake was van een vergelijkbare rechtssituatie, de peildata voor de bevordering voor alle personeelsleden naar aanleiding van het arrest ██████████ (C-530/13) opnieuw heeft berekend en zo een eind heeft gemaakt aan de discriminatie op grond van leeftijd (Tiroler LGBI. nr. 34/2016).
- 66 E.9. Het VWG heeft in zijn arrest van 9 september 2016 [omissis] uiteengezet dat het verschuldigde salaris voor de rechtssituatie overeenkomstig de federale wetten BGBI. I nr. 32/2015 [Or. 22] en BGBI. I nr. 65/2015 nog steeds wordt bepaald door de (op grond van het Unierecht gewijzigde) oude wettelijke regeling.
- 67 De bevoegde rechter vraagt zich in dit licht af of de bij de wet aanpassing bezoldigingsrecht ingevoerde wettelijke regeling nog steeds door het Unierecht terzijde wordt geschoven voor zover de duidelijke, in een wettelijke definitie tot uitdrukking gebrachte wil van de Oostenrijkse wetgever, zoals hierboven is uiteengezet, ermee in strijd is.
- 68 E.10. Volgens de door de wet aanpassing bezoldigingsrecht gecreëerde rechtssituatie is het overgangsbedrag alleen nog voor toetsing vatbaar wanneer het vanwege een materiële (invoerings-)fout moet worden gecorrigeerd, maar niet wanneer het volgens het oude stelsel moet worden beschouwd als salaris dat zonder discriminatie verschuldigd is (zoals thans uitdrukkelijk bepaald in § 169c, lid 2a GehG). Dit is bedenkelijk aangezien §72 GehG in alle tot dusver geldende versies nog steeds van kracht is. Doordat § 8 en §12 GehG in de bestaande versies buiten toepassing worden gelaten, zijn tijdvakken in het verleden nu in onvoldoende mate bepaald om er een inschaling in een concrete salaristrap op een nader bepaald tijdstip overeenkomstig § 72 GehG uit te kunnen afleiden. Gelet op artikel 47, lid 1, van het Handvest is het daarom de vraag of dit er niet toe leidt dat ieder beroep wegens een verkeerde inschaling die niet op een loutere invoeringsfout berust, ongegrond wordt verklaard.

**F: Motivering van de verwijzingsbeslissing:**

- 69 [omissis]
- 70 [omissis]
- 71 [omissis]
- 72 [omissis]
- 73 [omissis] [nationaal procesrecht; verwijzingsbevoegdheid]

**F.2. Ad A**

- 
- 74 Het Verwaltungsgerichtshof heeft in zijn arrest van 9 september 2015 [omissis] uiteengezet dat een uitlegging van het nationale recht volgens welke een toetsing van het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende salaris geheel is uitgesloten, met het oog op een grondwetconforme en met het Unierecht strokende uitlegging moet worden vermeden. Om een niet met de grondwet conform resultaat te voorkomen waarin de wetstekst niet uitdrukkelijk voorziet, is dit ook het geval wanneer de voorbereidende stukken tegengestelde verklaringen bevatten (zie arresten van het Verfassungsgerichtshof [omissis]). Dit geldt a fortiori voor de zelfs in de voorbereidende stukken [omissis] niet duidelijk tot uiting gekomen wil van de wetgever om door de wetwijziging nabetalingen – ook voor vroegere tijdvakken – en bijkomende administratieve lasten te voorkomen. Daarom dient § 175, lid 79, GehG 1956 niet (op basis van een aan punt 4 van die bepaling ontleende a-contrarioredenering) dusdanig te worden uitgelegd dat de oude wettelijke regeling met terugwerkende kracht volledig is opgeheven. Het daarin genoemde begrip „procedures” is voor uitlegging vatbaar. Als resultaat van een grondwetconforme en met het Unierecht strokende uitlegging is deze wettelijke bepaling **[Or. 24]** evenmin van toepassing op een administratieve procedure of een daarop aansluitende gerechtelijke procedure die tot toetsing strekt van het feitelijke optreden van een administratieve instantie bij het bepalen van het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende salaris overeenkomstig de oude wettelijke regeling. Dit is het geval bij een op verzoek ingeleide procedure waarbij de correcte berekening van het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende salaris dat volgens het oude stelsel verschuldigd was, afhankelijk is van de bezoldigingsrechtelijke positie die de ambtenaar op 1 januari 2004 volgens de oude wettelijke regeling had bereikt. Indien de overheidsinstantie waarbij de ambtenaar in dienst is het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende salaris op grond van diens verzoek om vaststelling van een nieuwe peildatum respectievelijk de vaststelling van de daaruit voortvloeiende bezoldigingsrechtelijke positie opnieuw berekent (waartoe zij mogelijkerwijs verplicht is en wat nadien ook door een verzoek om vaststelling van de hoogte van het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende, overeenkomstig de oude wettelijke regeling verschuldigde salaris zou kunnen worden afgedwongen), heeft dit tot gevolg dat vervolgens een ander (nieuw) aan het overgangsbedrag ten grondslag liggend salarisbedrag „werd” berekend. Dit leidt weer tot een retroactieve vaststelling van het in het kader van het nieuwe stelsel vanaf het tijdstip van de overgang verschuldigde salaris of, in het geval van een verzoek overeenkomstig § 169c, lid 6a, tweede volzin, GehG ook van het voor eerdere tijdvakken verschuldigde salaris. Bij een eventuele nieuwe berekening met het oog op correctie van het aan het overgangsbedrag ten grondslag liggende salaris in het oude stelsel, moet dan het rechtens in aanmerking te nemen laatste bevorderingstijdstip vervolgens ten grondslag worden gelegd aan de toerekening van tijdvakken aan de bezoldigingsanciënniteit als bedoeld in § 169c, lid 4, GehG.
- 75 Met de door de wet aanpassing bezoldigingsrecht gecreëerde rechtssituatie heeft de wetgever naar aanleiding van dit arrest inmiddels precies deze uitlegging, die juist had moet worden voorkomen omdat zij volgens het Verwaltungsgerichtshof in strijd is met het Unierecht, in de wetgeving vastgelegd.

76 Bovendien heeft het OGH het Hof in een procedure over gelijkkluidende bepalingen van het Vertragsbedienstetengesetz die een arbeidscontractante betreft, bij beslissing van 19 december 2016 [omissis] de volgende vragen gesteld:

77 „1.1. Moet het Unierecht, in het bijzonder de artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78/EG juncto artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling, waarbij een (met betrekking tot de inaanmerkingneming van vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken van dienstverband) op grond van leeftijd discriminerend bezoldigingsstelsel door een nieuw bezoldigingsstelsel wordt vervangen, maar de overgang van de reeds aangestelde arbeidscontractanten naar het nieuwe bezoldigingsstelsel aldus [Or. 25] plaatsvindt dat het nieuwe bezoldigingsstelsel met terugwerkende kracht op het tijdstip van de inwerkingtreding van de ten grondslag liggende wet van kracht wordt, waarbij de eerste inschaling in het nieuwe bezoldigingsstelsel evenwel plaatsvindt op basis van de overeenkomstig het oude bezoldigingsstelsel voor een bepaalde overgangsmaand (februari 2015) daadwerkelijk uitbetaalde bezoldiging, zodat de eerdere discriminatie op grond van leeftijd wat de financiële gevolgen ervan betreft voortduurt?

1.2. Indien vraag 1.1. bevestigend wordt beantwoord:

*Moet het Unierecht, in het bijzonder artikel 17 van richtlijn 2000/78/EG, aldus worden uitgelegd dat de reeds aangestelde arbeidscontractanten die met betrekking tot de inaanmerkingneming van de vóór de leeftijd van 18 jaar vervulde tijdvakken van dienstverband in het oude bezoldigingsstelsel zijn gediscrimineerd, financieel moeten worden gecompenseerd wanneer deze discriminatie op grond van leeftijd ook na de overgang naar het nieuwe bezoldigingsstelsel wat de financiële gevolgen ervan betreft voortduurt?*

1.3. Indien vraag 1.1. ontkennend wordt beantwoord:

*Moet het Unierecht, in het bijzonder artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, aldus worden uitgelegd dat het hierin verankerde fundamentele recht op effectieve rechterlijke bescherming zich verzet tegen een nationale regeling, volgens welke het oude discriminerende bezoldigingsstelsel in lopende en toekomstige procedures niet meer van toepassing is en bij de overgang van de bezoldiging van de reeds aangestelde arbeidscontractanten naar het nieuwe bezoldigingsstelsel enkel wordt uitgegaan van de voor de overgangsmaand te bepalen respectievelijk uitbetaalde bezoldiging?”*

78 Het VGH gaat ervan uit dat de uitleg die het in zijn arrest van 9 september 2016 [omissis] (punt 144) aan de overgangsbepalingen – in de versie van vóór de wet aanpassing bezoldigingsrecht – heeft gegeven, precies voldoet aan de verplichtingen die voor de nationale rechter voortvloeien uit het arrest Specht (punten 88, 89 en 94) en een wettelijke regeling (wettelijke definitie) als die welke is ingevoerd bij de wet aanpassing bezoldigingsrecht uitsluit op grond dat die in

■

strijd is met het Unierecht, terwijl het OGH er in zijn vragen kennelijk van uitgaat dat de voortdurende discriminatie ook na deze aanpassingswet gerechtvaardigd kan zijn om redenen van „*de bescherming van verworven rechten en gerechtvaardigde verwachtingen inzake toekomstige bezoldiging van de arbeidscontractanten, omdat dit een dwingende reden van algemeen belang vormt, waardoor de ongelijke behandeling door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd.*”. Daarnaast is het op grond van de bepalingen van het ambtenarenrecht niet alleen de vraag of er financiële compensatie verschuldigd is, die bovendien ex **[Or. 26]** lege aan de orde is, maar ook of de door het Hof meermalen vastgestelde, met het recht van de Unie strijdige leeftijdsdiscriminatie door het Oostenrijkse ambtenarenrecht ook in de nieuwe rechtssituatie nog steeds voortduurt.

79 In het licht van het hierboven beschreven arrest van het VwGH kan het Bundesverwaltungsgericht dus niet van een „acte clair” uitgaan en is het in het bijzonder de vraag of naast de met het Unierecht strijdige bepalingen van de federale wetten BGBl. I nr. 32/2015 en BGBl. I nr. 65/2015 ook de bij wet aanpassing bezoldigingsrecht ingevoerde bepalingen door het Unierecht terzijde worden geschoven.

**F. 3. Ad B – Geen „Revision” mogelijk:**

80 [omissis].

**[omissis]**

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

[omissis] 30 juni 2017

Mag. Michael FUCHS-ROBETIN

(rechter)