



Datum van
inontvangstneming

:

05/09/2013

Zaak C-417/13

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

23 juli 2013

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 juni 2013

Verzoeker in eerste aanleg en verweerder in Revision:

Gotthard Starjakob

Verweerder in eerste aanleg en verzoeker in Revision:

ÖBB Personenverkehr AG

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Nieuwe nationale regeling van het systeem van meetelling van voorafgaande diensttijd om discriminatie op grond van leeftijd op te heffen na het arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08) – Meetellen van voorafgaande diensttijd die is vervuld vóór voltooiing van het achttiende levensjaar, bij gelijktijdige verlenging van de duur van de trappen in de salarisschaal – Invoering met terugwerkende kracht – Recht van een werknemer die vrijwillig in het oude, op grond van leeftijd discriminerende salaristrappensysteem blijft, op betaling van het verschil in loon op basis van een zonder discriminatie vastgestelde peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van het recht van de Unie, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 21 van het Handvest van de grondrechten junctis de artikelen 7, lid 1, 16 en 17 van richtlijn 2000/78/EG in die zin worden uitgelegd dat
 - a) een werknemer voor wie door de werkgever op basis van een wettelijk geregelde op grond van leeftijd discriminerende meetelling van voorafgaande diensttijd eerst een onjuiste peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap was vastgesteld, hoe dan ook recht heeft op betaling van het loonverschil op basis van een zonder discriminatie vastgestelde peildatum,
 - b) dan wel in die zin dat de lidstaat de mogelijkheid heeft om door niet-discriminerende meetelling van de voorafgaande diensttijd de discriminatie op grond van leeftijd ook zonder financiële compensatie (door het opnieuw vaststellen van de peildatum met gelijktijdige verlenging van de duur van een trap in de salarisschaal) op te heffen, met name wanneer deze salaris-neutrale oplossing de liquiditeit van de werkgever in stand beoogt te houden en bovenmatige onkosten in verband met de nieuwe berekeningen beoogt te vermijden?

- 2) Indien vraag 1b bevestigend wordt beantwoord:

Kan de wetgever een dergelijke niet-discriminerende meetelling van de voorafgaande diensttijd

- a) ook met terugwerkende kracht (hier bij bekengemaakte wet van 27.12.2011, BGBl I 2011/129, terugwerkend tot 1.1.2004) invoeren of
- b) geldt die meetelling pas vanaf het tijdstip van vaststelling of bekendmaking van de nieuwe voorschriften inzake meetelling en salaristrappen?

- 3) Indien vraag 1b bevestigend wordt beantwoord:

Moet artikel 21 van het Handvest van de grondrechten junctis de artikelen 2, leden 1 en 2, en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG in die zin worden uitgelegd dat

- a) een wettelijke regeling die voor diensttijd aan het begin van de loopbaan in een langere duur van een trap in de salarisschaal voorziet en die de overgang naar de eerstvolgende salaristrap derhalve bemoeilijkt, een indirecte ongelijke behandeling op grond van leeftijd vormt,

- b) en zo ja, moeten genoemde bepalingen dan in die zin worden uitgelegd dat een dergelijke regeling wegens de geringe beroepservaring aan het begin van de loopbaan passend en noodzakelijk is?
- 4) Indien vraag 1b bevestigend wordt beantwoord:
- Moeten de artikelen 7, lid 1, en 8, lid 1, juncto artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG in die zin worden uitgelegd dat het om redenen van behoud van verworvenheden en van bescherming van het vertrouwen toelaatbaar of gerechtvaardigd is dat een oude, op grond van leeftijd discriminerende regeling effect blijft sorteren, louter om de werknemer te beschermen tegen inkomensnadelen ten gevolge van een nieuwe, niet-discriminerende regeling (loonwaarborgclausule)?
- 5) Indien vraag 1b en vraag 3b bevestigend moeten worden beantwoord:
- a) Kan de wetgever voor de berekening van de mee te tellen voorafgaande diensttijd voorzien in een plicht tot medewerking (medewerkingsverplichting) van de werknemer en de overgang naar het nieuwe systeem van meetelling en van salaristrappen afhankelijk stellen van de vervulling van deze verplichting?
- b) Kan een werknemer, die niet de medewerking verleent die van hem kan worden gevergd bij de nieuwe vaststelling van de peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap volgens het nieuwe niet-discriminerende systeem van meetelling en salaristrappen, en die derhalve bewust geen gebruik maakt van de niet-discriminerende regeling en vrijwillig in het oude op grond van leeftijd discriminerende systeem van meetelling en salaristrappen blijft, zich op discriminatie op grond van leeftijd volgens het oude systeem beroepen, of vormt het feit dat hij – louter om financiële rechten te kunnen doen gelden – in het oude, discriminerende systeem blijft, rechtsmisbruik?
- 6) Indien vraag 1a of de vragen 1b en 2b bevestigend worden beantwoord:
- Gebiedt het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel als bedoeld in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten en in artikel 19, lid 1, VEU, dat de verjaring van aan het Unierecht ontleende rechten niet kan gaan lopen voordat een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie de rechtssituatie eenduidig heeft opgehelderd?
- 7) Indien vraag 1a of de vragen 1b en 2b bevestigend worden beantwoord:
- Gebiedt het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel dat een in het nationale recht voorziene schorsing van de verjaring voor het doen gelden van rechten volgens een nieuw systeem van meetelling en salaristrappen (§ 53a, lid 5, Bundesbahngesetz) wordt uitgebreid tot het doen gelden van

uit een op grond van leeftijd discriminerend oud systeem voortvloeiende verschillen in loon?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, met name de artikelen 21 en 47

Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), met name artikel 19

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 L 303, blz. 16), met name de artikelen 2, 6, 7, 8, 9, 16 en 17

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bundesbahngesetz (federale spoorwetenwet), zoals gewijzigd in BGBl I 2011/129, met name § 53a

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) (Oostenrijkse burgerlijk wetboek), meer in het bijzonder § 1486)

Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) (Oostenrijkse wet inzake gelijke behandeling), met name § 29

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeker is geboren op 11 mei 1965 en staat sinds 1 februari 1990 in een privaatrechtelijke arbeidsverhouding met verweerder. Volgens de op dat tijdstip toepasselijke personeelsregeling berekende verweerder, onder meetelling van de door verzoeker na voltooiing van zijn achttiende levensjaar vervulde voorafgaande diensttijd, dat 21 mei 1986 zijn peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap was. Daarbij werd het deel van zijn leertijd dat hij na voltooiing van zijn achttiende levensjaar vervulde, voor de helft meegerekend. De voorafgaande diensttijd die door verzoeker vóór voltooiing van zijn achttiende levensjaar was vervuld, werd niet in aanmerking genomen.
- 2 Het salaristrappensysteem werd gewijzigd bij § 53a Bundesbahngesetz, dat werd ingevoerd met terugwerkende kracht tot 1 januari 2004. Daarin is bepaald dat in beginsel ook voorafgaande diensttijd die vóór voltooiing van het achttiende levensjaar is vervuld, in aanmerking moeten worden genomen (§ 53a, lid 1). In aanmerking te nemen voorafgaande diensttijd dient door de werknemers middels een formulier te worden bewezen. Voor degenen die geen, een incorrect of een onvolledig bewijs leveren, blijft de tot dan toe geldende peildatum verder van toepassing (§ 53a, lid 4). Voorts wordt het tijdvak dat vervuld moet zijn voor het

stijgen in de eerste drie salaristrappen, telkens met één jaar verlengd (§ 53a, lid 2, sub 1). Indien dit in een concreet geval tot een vermindering van het loon zou leiden, sorteert de nieuwe vaststelling van de peildatum geen effect (§ 53a, lid 2, sub 3). Ten slotte kan voor loonaanspraken op basis van de nieuwe vaststelling van de peildatum het tijdvak van 18 juni 2009 (arrest in de zaak Hütter) tot en met 27 december 2011 (bekendmaking van § 53a) niet worden meegerekend voor de verjaringstermijn (§ 53a, lid 5).

- 3 Verzoeker behoort tot de onder § 53a vallende werknemers. Hij heeft derhalve de mogelijkheid om met terugwerkende kracht tot 1 januari 2004 de peildatum onder meetelling van de vóór voltooiing van zijn achttiende levensjaar vervulde diensttijd opnieuw te laten bepalen. Daartoe moesten deze in aanmerking te nemen perioden van voorafgaande diensttijd worden bewezen. Een dergelijk bewijs heeft verzoeker niet geleverd.
- 4 Verzoeker vordert 3.963,75 EUR, te weten het verschil in salaris dat voortvloeit uit het feit dat de aan voltooiing van het achttiende levensjaar voorafgaande diensttijd niet in aanmerking was genomen. Tot dit bedrag wordt gekomen indien zijn peildatum volgens § 53a Bundesbahngesetz wordt berekend, maar hij volgens de oude rechtssituatie wordt ingeschaald, dus zonder de eveneens in § 53a voorziene verlenging van de tijdvakken per salaristrap.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Verzoeker betoogt dat hij, omdat op discriminerende wijze de diensttijd die hij vóór voltooiing van zijn achttiende levensjaar heeft vervuld, niet in aanmerking is genomen, door verweerder verkeerd in het salaristrappensysteem is ingeschaald en dat hij daardoor het gevorderde bedrag ten onrechte niet heeft ontvangen. § 53a Bundesbahngesetz staat niet aan de weg aan deze vorderingen, aangezien een nieuwe berekening van de vóór voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde diensttijd alleen wordt gemaakt indien de werknemer die meedeelt. Daar hij dat niet heeft gedaan, blijft voor hem de tot nog toe geldende rechtssituatie bepalend. Niettemin moet de peildatum worden gecorrigeerd door zijn vóór voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde diensttijd mee te tellen.
- 6 Verweerder brengt daar tegenin dat de nieuwe berekening van de peildatum de medewerking van de werknemer veronderstelt in de vorm van het leveren van het bewijs van de mee te tellen tijdvakken van voorafgaande diensttijd. Levert de werknemer dat bewijs niet, dan kan hij niet langer aanvoeren dat hij is gediscrimineerd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Opmerking vooraf

- 7 Het is de verwijzende rechter bekend dat het Oberlandesgericht Innsbruck ook reeds in zaak C-429/12 een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof heeft ingediend, dat eveneens betrekking heeft op het niet meetellen van vóór voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde voorafgaande diensttijd voor de bepaling van de peildatum in een arbeidsverhouding met dezelfde verweerder als in casu. Het verzoek om een prejudiciële beslissing van de verwijzende rechter blijkt niettemin toch noodzakelijk aangezien het Oberlandesgericht wezenlijke aspecten op het punt van de aan het Unierecht conforme opheffing van discriminatie op grond van leeftijd buiten beschouwing heeft gelaten en de nationale rechtssituatie onvolledig heeft weergegeven. De verwijzende rechter acht het zinvol dat het Hof beide verzoeken om een prejudiciële beslissing tezamen behandelt.

Prejudiciële vragen

Opheffing van de discriminatie op grond van leeftijd

- 8 Dat er sprake is van discriminatie op grond van leeftijd wordt door de verwerende werkgever in casu niet betwist. De vraag is echter op welke wijze de discriminatie op grond van leeftijd kan worden gecompenseerd. Concreet rijst de vraag of het daarvoor volstaat dat de niet-discriminerende situatie (ook met terugwerkende kracht) tot stand wordt gebracht door een nieuw meetellings- en salaristrappensysteem, zoals in § 53a Bundesbahngesetz, dan wel of de verzoeker dwingend een geldvordering op basis van de oude rechtssituatie, met een niet-discriminerende nieuwe berekening alleen voor de peildatum, moet kunnen doen gelden.
- 9 In de rechtspraak van het Hof van Justitie is erkend dat in het geval van schending van een Unierechtelijk discriminatieverbod, degene die de schending heeft begaan, in het algemeen de vrijheid heeft om te kiezen uit de verschillende maatregelen om de situatie te verbeteren (zie arrest van 28 juni 2012, Erny, C-172/11, punt 53). In die zin kan ook uit het arrest van het Hof van 8 september 2011, Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10) worden afgeleid dat een op grond van leeftijd discriminerend beloningsstelsel kan worden vervangen door een beloningsstelsel dat op objectieve criteria is gebaseerd en dat daardoor de discriminatie kan worden opgeheven.
- 10 Ook richtlijn 2000/78 pleit voor de toelaatbaarheid van objectieve maatregelen om de discriminatie op te heffen zonder noodzaak van een financiële compensatie. In geval van schending van het discriminatieverbod moeten de lidstaten volgens deze richtlijn doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vaststellen, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer *kunnen* omvatten (artikel 17). Volgens artikel 9 moet toegang kunnen worden gekregen tot

gerechtelijke of administratieve procedures voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn stelt de lidstaten in staat specifieke maatregelen te handhaven of te treffen om de nadelen verband houdende met onder meer leeftijd te voorkomen of te compenseren. Ingevolge artikel 16 moeten discriminerende voorschriften worden afgeschaft of gewijzigd.

- 11 Indien wordt aanvaard dat de opheffing van discriminatie op grond van leeftijd middels een wet die een niet-discriminerende situatie tot stand brengt, verenigbaar is met het Unierecht, dan rijst de vraag naar de werking in de tijd. In het onderhavige geval rijst vooral de vraag of ook voor het tijdvak dat vóór de vaststelling van de niet-discriminerende nieuwe wettelijke regeling ligt, aan de gediscrimineerde personen de financiële voordelen die voortvloeien uit de toe te passen gelijke behandeling, kunnen worden ontzegd, concreet, of de salaris-neutrale nieuwe regeling met terugwerkende kracht kan worden ingevoerd en of de gevolgen van de discriminatie ook met terugwerkende kracht kunnen worden opgeheven (zie in dat verband arrest Hof van 28 september 1994, van den Akker e.a., C-28/93).

Nieuw meetellingssysteem volgens § 53a des Bundesbahngesetz

- 12 Volgens de verwijzende rechter rijst voorts de vraag of de nieuwe regeling van § 53a Bundesbahngesetz een niet-discriminerende en derhalve uit het oogpunt van het Unierecht toelaatbare maatregel vormt.
- 13 De nieuwe regeling vertoont de bijzonderheid dat niet alleen de discriminatie wordt opgeheven door het meetellen van de vóór voltooiing van het achttiende levensjaar vervulde voorafgaande diensttijd, maar tegelijkertijd de duur van de salaristrappen wordt verlengd. Dit betekent dat de peildatum zonder structurele discriminatie op grond van leeftijd wordt bepaald, maar de overgang naar de hogere salaristrappen later plaatsvindt, zodat aan de nieuwe inschaling geen hoger inkomen voor de werknemers verbonden is. In de parlementaire stukken betreffende die wet is in dit verband uiteengezet dat zonder nieuwe regeling de betrokken werknemers bij de ÖBB de nieuwe vaststelling van hun peildatum zullen eisen en het salarisverschil over de laatste drie jaren zullen vorderen. Daaruit zou voor de ÖBB en voor de Bund een zware financiële last voortvloeien.
- 14 De verwijzende rechter acht deze maatregel gerechtvaardigd. In de rechtspraak van het Hof van Justitie is aanvaard dat beroepservaring of anciënniteit geschikt is als rechtvaardigingsgrond voor discriminatie op grond van leeftijd (arrest Hennigs en Mai, punt 74; zie tevens arrest Hütter, punt 47). In de eerste dienstjaren is de beroepservaring van de werknemer nog gering. Hij moet eerst integreren in het beroepsleven, zijn beroepsopleiding verdiepen en concrete beroepservaring opdoen. Daar dus aan het begin van de loopbaan een veel groter deel van de arbeid aan dergelijke begeleidingsmaatregelen moet worden besteed dan in latere beroepsjaren het geval is, lijkt een vertraagde stijging in de salarisschaal aan het

begin van de loopbaan zonder meer noodzakelijk en passend. Bovendien kan met het oog op de in beginsel ook in de arbeidsverhouding heersende wilsautonomie, niet worden aangenomen dat de werkgever verplicht is ten gunste van de werknemer te voorzien in een lineair in de tijd stijgende salarisschaal.

Schending van de plicht tot samenwerking en rechtsmisbruik

- 15 Verzoeker heeft zijn in aanmerking te nemen voorafgaande diensttijd niet bekend gemaakt. Hij is derhalve vrijwillig in het oude systeem van meetelling en salaristrappen gebleven en heeft het voorduren van de discriminatie op grond van leeftijd derhalve zelf teweeggebracht. Dit zou volgens de verwijzende rechter kunnen neerkomen op – ook volgens het Unierecht verboden – rechtsmisbruik (zie arrest Hof van Justitie van 10 november 2011, Foggia, C-126/10, punt 50), waardoor verzoeker geen geldvorderingen kan doen gelden. Voorwaarde daarvoor is echter dat de wetgever überhaupt het recht heeft te bepalen dat de werknemer verplicht is mee te werken bij het bepalen van de mee te tellen voorafgaande diensttijd.

Meetellen van voorafgaande diensttijd vóór de toetreding van Oostenrijk tot de EU

- 16 Verweerder staat op het standpunt dat voorafgaande diensttijd die vóór de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie is vervuld, vanuit het oogpunt van het Unierecht niet in aanmerking hoeft te worden genomen.
- 17 De verwijzende rechter deelt die mening niet. Hij meent integendeel dat ook in verband met het verbod van discriminatie (op grond van leeftijd) het arrest van het Hof van Justitie van 30 november 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, punt 55), relevant is. Daarin heeft het Hof vastgesteld dat het Unierecht voor elke lidstaat bindend is vanaf de datum van zijn toetreding tot de Europese Unie. In verband met het meetellen van voorafgaande diensttijd gaat het erom gevolgen voor de huidige rechtpositie van de werknemer weg te nemen. Om die reden moet ook voorafgaande diensttijd die dateert van vóór de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie, worden meegeteld.

Verjaring van de vordering van achterstallig loon

- 18 Voor de individuele navorderingen geldt een verjaringstermijn van drie jaar (§ 1486, sub 5, ABGB juncto § 29, lid 1, Gleichbehandlungsgesetz). Algemeen gesproken gaat de verjaringstermijn pas in op het tijdstip waarop het recht voor het eerst had kunnen worden uitgeoefend, dus wanneer daaraan geen juridische belemmeringen meer in de weg staan.
- 19 De appèlrechter staat op het standpunt dat er tot de uitspraak van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Hütter, op 18 juni 2009, een juridische belemmering bestond voor de individuele aanspraken op loonsverhoging, waardoor de verjaringstermijn niet eerder had kunnen ingaan. De verwijzende rechter deelt

deze opvatting niet. Volgens het nationale recht is de uitspraak van een rechterlijke beslissing niet van belang voor het ingaan van de verjaringstermijn. De hier aan de orde zijnde objectieve verjaringstermijnen gaan ook in los van het feit of de rechthebbende al dan niet op de hoogte is van zijn recht. Beslissend is alleen dat het recht krachtens de rechtssituatie bestaat, en dus afdwingbaar is geworden. In verband met de discriminatie op grond van leeftijd is dit volgens de verwijzende rechter het geval bij het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78 (op 3 december 2003). Deze uitkomst is ook niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel.

- 20 De verwijzende rechter staat ten slotte op het standpunt dat, gelet op het gelijkwaardigheidsbeginsel, volgens hetwelk nationale regelingen waarmee aan het Unierecht ontleende rechten kunnen worden afgedwongen, niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale beroepen gelden, het voorschrift over de schorsing van de verjaring in § 53a, lid 5, Bundesbahngesetz ook van toepassing is op navorderingen die wegens discriminatie op grond van leeftijd volgens het oude systeem van meetelling en salaristrappen zijn ingesteld.