



Datum van inontvangstneming : 12/05/2015

Zaak C-159/15

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

7 april 2015

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 maart 2015

Verzoeker:

Franz Lesar

Verweerster:

Telekom Austria AG

Verwaltungsgerichtshof

[OMISSIS]

Het Verwaltungsgerichtshof heeft [OMISSIS] op het beroep van gediplomeerd ingenieur Franz Lesar te Graz [OMISSIS] tegen de beschikking van 23 augustus 2012 [OMISSIS] van de afdeling personeelszaken bij de directie van Telekom Austria betreffende het in aanmerking nemen voor het pensioen van tijdvakken vóór indiensttreding de volgende

beslissing

gegeven:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Dienen artikel 2, leden 1 en 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 (hierna: „richtlijn”) aldus te worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als in het

hoofdgeding, op grond waarvan tijdvakken van opleiding en tijdvakken van arbeid als werknemer in federale overheidsdienst, waarover premies voor de verplichte ouderdomsverzekering moesten worden betaald, voor het verkrijgen van een ambtenarenpensioen als tijdvakken vóór indiensttreding

- a) in aanmerking worden genomen voor zover die tijdvakken volgen op het bereiken van de leeftijd van achttien jaar, in welk geval de socialeverzekeringsinstantie op grond van het socialeverzekeringsrecht aan de federale overheid voor het in aanmerking nemen van die tijdvakken een bedrag overmaakt, maar

[Or. 2]

- b) niet in aanmerking worden genomen voor zover zij voorafgaan aan het bereiken van de leeftijd van achttien jaar, in welk geval aan de federale overheid voor dergelijke tijdvakken geen bedrag wordt overgemaakt en de verzekerde de premies voor de ouderdomsverzekering vergoed krijgt, met name gelet op het feit dat wanneer die tijdvakken naderhand krachtens het Unierecht in aanmerking moeten worden genomen, de mogelijkheid bestaat dat de socialeverzekeringsinstantie het vergoede bedrag van de ambtenaar terugvordert en dat naderhand voor die instantie de verplichting ontstaat om een bedrag over te maken aan de federale overheid?

Motivering:

I. Hoofdgeding

Verzoeker werd geboren op 3 juni 1949.

Van 9 september 1963 tot en met 8 maart 1967 was hij door een leerovereenkomst verbonden met de federale post- en telegraafdienst. Vervolgens had hij vanaf 9 maart 1967 met de federale overheid een dienstverband als werknemer. Tegelijkertijd volgde hij van 14 september 1967 tot 17 februari 1972 studies aan het federale gymnasium voor werkenden.

Op 1 juli 1972 ontstond zijn publiekrechtelijke dienstverband.

Bij beschikking van de post- en telegraafdirectie voor Stiermarken van 23 augustus 1973 werden ten aanzien van verzoeker in zijn geheel vijf jaar en vijftien dagen onvoorwaardelijk als tijdvakken vóór indiensttreding voor het pensioen in aanmerking genomen, welke tijdvakken waren begrepen tussen de dag waarop hij de leeftijd van achttien jaar bereikte en de dag waarop zijn publiekrechtelijke dienstverband aanving. Die tijdvakken waren samengesteld als volgt:

[Or. 3]

Activiteit als werknemer in overheidsdienst van 3 juni 1967 tot en met 13 september 1967.

Studies aan het federale gymnasium voor werkenden van 14 september 1967 tot 17 februari 1972.

Activiteit als werknemer in overheidsdienst van 1 maart 1972 tot en met 30 juni 1972.

Bij beschikking van het pensioenverzekeringsorgaan van de employés (socialeverzekeringsinstantie) van 22 mei 1974 werd door het pensioenverzekeringsorgaan, voor de hierboven vermelde als tijdvakken van arbeid als werknemer in overheidsdienst in aanmerking genomen tijdvakken na de dag waarop verzoeker de leeftijd van achttien jaar bereikte, aan de federale overheid overeenkomstig §308, lid 1, van het Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (algemene socialeverzekeringwet, BGBl. nr. 189/1955; hierna: „ASVG”) een bedrag van 4 785 ATS toegekend en betaald.

Bij beschikkingen van 28 maart 1974 en 22 mei 1974 werd verzoeker overeenkomstig §308, lid 3, ASVG een bedrag van 33 160,05 ATS toegekend. Het bedrag van die vergoeding had (onder meer) betrekking op de pensioenbijdragen die verzoeker, voordat hij de leeftijd van achttien jaar bereikte, betaalde tijdens de periode waarin hij door een leerovereenkomst was verbonden respectievelijk als werknemer in overheidsdienst actief was.

Vervolgens werd verzoeker met ingang van 1 september 2004 op pensioen gesteld.

In februari 2005 gaf zijn dienst een beschikking waarin werd bepaald dat hij vanaf 1 september 2004 recht had op een pensioen ten belope van 87,95 % van de tot 62 % beperkte grondslag voor de berekening van het pensioen, zijnde een maandelijks bedrag van 2 412,29 EUR bruto.

Bij deze pensioenberekening hield de dienst (enkel) rekening met de in de beschikking van 23 augustus 1973 in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding.

Bij verzoekschrift van 19 augustus 2011 vroeg verzoeker ook de voormelde tijdvakken van opleiding respectievelijk het dienstverband als werknemer in overheidsdienst die voorafgingen **[Or. 4]** aan het tijdstip waarop hij de leeftijd van achttien jaar bereikte, als tijdvakken vóór indiensttreding voor het pensioen in aanmerking te nemen, en (vervolgens) het hem sinds 1 september 2004 toekomende pensioen opnieuw te berekenen en daarbij rekening te houden met alle in dat geval in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding.

Nadat verzoeker wegens het stilzitten van de in eerste instantie beslissende dienst bij de verwerende dienst [OMISSIS] bezwaar had gemaakt, wees deze zijn

verzoek af bij beschikking van 23 augustus 2012. Als motivering voerde de verwerende dienst aan dat het Pensionsgesetz 1965 (pensioenwet 1965, BGBl. nr. 340; hierna: „PG 1965”) niet voorzag in de mogelijkheid om een reeds rechtsgeldig berekend pensioen opnieuw vast te stellen. Evenmin biedt het PG 1965 een rechtsgrondslag voor het (naderhand) als tijdvakken vóór indiensttreding in aanmerking nemen van tijdvakken die aan het bereiken van de leeftijd van achttien jaar voorafgaan.

Tegen deze beschikking stelde verzoeker eerst beroep in bij het Verfassungsgerichtshof, dat evenwel weigerde het beroep te behandelen en het verwees naar het Verwaltungsgerichtshof.

Voor het Verwaltungsgerichtshof voert verzoeker onder meer aan dat het Unierecht, met name artikel 2 van de richtlijn, wordt geschonden doordat de door hem vervulde tijdvakken van opleiding en van een dienstverband als werknemer in overheidsdienst niet in aanmerking worden genomen.

In haar verweerschrift stelt de verwerende dienst zich in wezen op het standpunt dat het niet in aanmerking nemen voor het pensioen van die tijdvakken als tijdvakken vóór indiensttreding op grond van artikel 6 van de richtlijn met name gerechtvaardigd is omdat verzoeker de premies die hij destijds over die tijdvakken aan de pensioenverzekeringsinstantie betaalde, overeenkomstig §308, lid 3, ASVG vergoed kreeg.

[Or. 5]

II. Toepasselijke bepalingen van Unierecht

Artikel 2, leden 1 en 2, onder a), artikel 3, lid 1, onder c), artikel 6, leden 1 en 2, artikel 16 en artikel 17 bepalen:

„Artikel 2

Het begrip discriminatie

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;

[...]”

„Artikel 3

Werkingsfeer

1. Binnen de grenzen van de aan de [Unie] 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;

[...]”

„Artikel 6

Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd

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

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

- a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere **[Or. 6]** werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opneming in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;
- b) de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;
- c) de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen voor de betrokken functie of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren.

2. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en [sectorspecifieke] 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 [sectorspecifieke] regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.”

„Artikel 16

Naleving van de richtlijn

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 [...] 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.”

„Artikel 17

Sancties

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

[Or. 7]

Krachtens artikel 18, eerste volzin, van de richtlijn diende deze in beginsel tegen 2 december 2003 te worden omgezet.

III. Toepasselijke bepalingen van nationaal recht

Toen de bestreden beschikking werd vastgesteld, waren §53 PG 1965 in de versie van bondswet BGBI. I nr. 111/2010, § 54 PG 1965 in de versie van bondswet BGBI. I nr. 80/2005, § 55 PG 1965 in de versie van bondswet BGBI. I nr. 86/2001 en § 56 PG 1965 in de versie van bondswet BGBI. I nr. 140/2011 van kracht.

§53, leden 1, 2, 2a, 5 en 6, § 54, leden 1 tot en met 5, en § 56, lid 1, PG 1965 in de vermelde versies bepalen:

„Tijdvakken vóór indiensttreding die voor het pensioen in aanmerking kunnen worden genomen

§ 53. 1. Tijdvakken vóór indiensttreding zijn de in de leden 2 tot en met 4 bedoelde tijdvakken, voor zover zij voorafgaan aan de dag vanaf welke de tijd in dienst van de federale overheid begint te lopen die recht geeft op pensioen. Zij worden tijdvakken die recht geven op pensioen door een beslissing om ze in aanmerking te nemen.

2. De volgende tijdvakken vóór indiensttreding worden voor het pensioen in aanmerking genomen:

a) de duur van een dienstverband, opleidingsovereenkomst of andere arbeidsverhouding met een binnenlandse publiekrechtelijke werkgever,

[OMISSIS]

h) de duur van een voltooide studie die is gevolgd aan een binnenlandse of daarmee gelijk te stellen openbare of door de overheid erkende school voor voortgezet of voorbereidend wetenschappelijk onderwijs, academie of soortgelijke **[Or. 8]** onderwijsinstelling, mits de wettelijke minimumduur van de studie niet is overschreden,

[OMISSIS]

[...]”

„Gevalen waarin tijdvakken niet in aanmerking worden genomen en afstand

§ 54. 1. Tijdvakken vóór indiensttreding worden voor het pensioen niet in aanmerking genomen wanneer de ambtenaar afstand heeft gedaan van zijn aanspraak op een ouderdomspensioen.

[Or. 9]

2. De volgende tijdvakken vóór indiensttreding worden voor het pensioen niet in aanmerking genomen:

a) de tijdvakken die de ambtenaar heeft vervuld vóór het bereiken van de leeftijd van achttien jaar; deze beperking is niet van toepassing op tijdvakken die op grond van §53, lid 2, onder a), d), k) en l), in aanmerking worden genomen, indien voor die tijdvakken krachtens de bepalingen van het socialeverzekeringsrecht een bedrag dient te worden overgemaakt aan de federale overheid;

[OMISSIS]

5. Lid 2, onder a), tweede deel, geldt alleen voor ambtenaren op wie §88, lid 1, niet van toepassing is. Indien voor de bedoelde tijdvakken aan de overheid geen bedrag dient te worden overgemaakt om de enkele reden dat de ambtenaar de bijdragen vergoed heeft gekregen overeenkomstig §308, lid 3, ASVG [OMISSIS] in de versie die tot 30 juni 1996 van kracht was, worden die tijdvakken niettemin voor het pensioen in aanmerking genomen als tijdvakken vóór indiensttreding. In die gevallen dient in plaats van een buitengewone pensioenbijdrage aan de federale overheid het bedrag te worden betaald dat als vergoeding voor de betreffende tijdvakken is ontvangen.

[...]”

„Rechtskracht van de beslissing om tijdvakken vóór indiensttreding in aanmerking te nemen

§ 55. De beslissing om tijdvakken vóór indiensttreding voor het pensioen in aanmerking te nemen verkrijgt rechtskracht uiterlijk op de dag waarop de ambtenaar uit dienst treedt of vermist wordt.”

„Buitengewone pensioenbijdrage

§ 56. 1. Voor zover aan de federale overheid voor de tijdvakken vóór indiensttreding die voor het pensioen in aanmerking worden genomen, geen bedrag wordt overgemaakt op grond van de bepalingen van het socialeverzekeringsrecht, dient de ambtenaar een buitengewone pensioenbijdrage te betalen. Indien de ambtenaar overlijdt, gaat die verplichting over op zijn erfgenamen. Wanneer de ambtenaar vermist wordt, rust deze verplichting op zijn familieleden, zolang zij recht hebben op een uitkering voor levensonderhoud.”

[Or. 10]

Voorts zij opgemerkt dat volgens de stand van het recht toen (op 1 juli 1972) verzoekers publiekrechtelijke dienstverband ontstond (§53, lid 1 en lid 2, onder a) en b), PG 1965 respectievelijk §54, leden 1 en 2, onder a), PG 1965 [oorspronkelijke versie]), tijdvakken van arbeid als werknemer in overheidsdienst en tijdvakken van opleiding alleen in aanmerking konden worden genomen wanneer zij volgden op het bereiken van de leeftijd van achttien jaar.

De in §54, lid 5, PG 1965 aangehaalde §88, lid 1, PG 1965 (in de versie van BGBl. I nr. 140/2011) ziet op ambtenaren die, zoals verzoeker, vóór 1 mei 1995 een dienstverband met een Oostenrijks publiekrechtelijk lichaam zijn aangegaan en sindsdien tot het tijdstip van hun uitdiensttreding zonder onderbreking een dienstverband met een Oostenrijks publiekrechtelijk lichaam hadden.

Toen verzoeker op pensioen werd gesteld, waren §6, lid 1, PG 1965 in de versie van BGBl. I nr. 87/2001, §7 PG 1965 in de versie van BGBl. I nr. 71/2003 en §90

PG 1965 (op grond van een invoering met terugwerkende kracht) in de versie van BGBl. I nr. 53/2007 van kracht. Zij bepaalden in die versie:

„§ 6. 1. De totale loopbaan die recht geeft op pensioen, bestaat uit

- a) de op pensioen rechtgevende tijd in dienst van de federale overheid;
- b) de voor het pensioen in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding;

[OMISSIS]

[...]”

„Omvang van het pensioen

§ 7. 1. Het pensioen bedraagt voor elk op pensioen rechtgevend dienstjaar 2,2222 % en voor elke resterende op pensioen rechtgevende dienstmaand 0,1852 % van de grondslag voor de berekening van het pensioen. [OMISSIS]

[OMISSIS]

[...]”

[Or. 11]

„Overgangsbepalingen bij wetswijziging BGBl. I nr. 71/2003

§ 90. 1. Wat ambtenaren betreft die op 31 december 2003 een totale op pensioen rechtgevende loopbaan (met inbegrip van de voor het pensioen in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding) van vijftien jaar hebben respectievelijk, wanneer vóór 1 mei 1995 een dienstverband met een Oostenrijks publiekrechtelijk lichaam is aangegaan en een dergelijk dienstverband tot en met 31 december 2003 zonder onderbreking is blijven bestaan, een totale op pensioen rechtgevende loopbaan (met inbegrip van de voor het pensioen in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding) van tien jaar hebben, bedraagt het pensioen in afwijking van §7

- 1) per dienstjaar 2 % en per resterende dienstmaand 0,167 % van de grondslag voor de berekening van het pensioen, voor de tijdvakken van de totale op pensioen rechtgevende loopbaan die aan 1 januari 2004 voorafgaan;
- 2) per dienstjaar 1,667 % en per resterende dienstmaand 0,139 % van de grondslag voor de berekening van het pensioen respectievelijk, wanneer vóór 1 mei 1995 een dienstverband met een Oostenrijks publiekrechtelijk lichaam is aangegaan en een dergelijk dienstverband tot en met 31 december 2003 zonder onderbreking is blijven bestaan, per dienstjaar 1,429 % en per resterende dienstmaand 0,119 % van de grondslag voor de berekening van

het pensioen, voor de tijdvakken van de totale op pensioen rechtgevende loopbaan na 31 december 2003;

- 3) 50 % van de grondslag voor de berekening van het pensioen voor de eerste vijftien jaar van de totale op pensioen rechtgevende loopbaan respectievelijk, wanneer vóór 1 mei 1995 een dienstverband met een Oostenrijks publiekrechtelijk lichaam is aangegaan en een dergelijk dienstverband tot en met 31 december 2003 zonder onderbreking is blijven bestaan, voor de eerste tien jaar van de totale op pensioen rechtgevende loopbaan, in beide gevallen ongeacht het tijdvak waarvan die jaren deel uitmaken.

[OMISSIS]“

De bovengenoemde beschikkingen van het pensioenverzekeringsorgaan van de employés werden gegeven op basis van §308 ASVG, zoals gewijzigd bij artikel IV, punt 43, van bondswet BGBl. nr.31/1973, dat krachtens het tot de overgangsbepalingen behorende artikel VI, lid 34, van laatstgenoemde wet van toepassing was op publiekrechtelijke dienstverbanden die na 31 december 1971 ontstonden.

[Or. 12]

§308, leden 1, onder a), 2, 3, onder a), en 7, ASVG bepaalden in die versie:

„Over te maken bedrag en vergoeding voor bijdragen

§ 308. 1. Indien een verzekerde een dienstverband aangaat dat niet aan de ouderdomsverzekering is onderworpen (lid 2) en de werkgever overeenkomstig de op hem toepasselijke arbeidsrechtelijke bepalingen voor het ontstaan van het recht op een ouderdoms- of nabestaandenpensioen voorwaardelijk of onvoorwaardelijk rekening houdt met

- a) maanden van bijdragen als bedoeld in deze bondswet dan wel daarmee gelijkgestelde maanden als bedoeld in §229, §228, lid 1, punten 1 en 4 tot en met 6, en §227, punten 2, 3 en 7 tot en met 9, van deze bondswet,

[...]

maakt de krachtens lid 5 bevoegde verzekeringsinstantie aan de werkgever op verzoek een bedrag over ten belope van 7 procent van de in lid 6 bedoelde berekeningsgrondslag voor elke voor het pensioen voorwaardelijk of onvoorwaardelijk in aanmerking genomen maand van bijdragen en ten belope van 1 procent van die berekeningsgrondslag voor elke voor het pensioen voorwaardelijk of onvoorwaardelijk in aanmerking genomen daarmee gelijkgestelde maand. Het verzoek kan zowel door de werkgever als door de werknemer worden gedaan.

2. Onder dienstverband dat niet aan de ouderdomsverzekering is onderworpen, wordt elk dienstverband verstaan waarbij de werknemer ofwel krachtens §5, lid 1, punten 3, 4 of 6, van de volledige verzekering is uitgesloten en evenmin krachtens §7, punt 2, onder a), onder de ouderdomsverzekering valt, ofwel krachtens §7, punt 1, alleen gedeeltelijk is verzekerd binnen de ziekte- en ongevallenverzekering.

3. Indien op grond van lid 1 een bedrag dient te worden overgemaakt, moet de verzekerde van de bevoegde verzekeringsinstantie een vergoeding ontvangen voor

- a) de bijdragen voor de in deze bondswet bedoelde verplichte verzekering die werden betaald over elke maand die voorafgaat aan de in lid 7 bedoelde referentiedatum en [OMISSIS] niet overeenkomstig lid 1 voor het pensioen in aanmerking werd genomen, zulks ten belope van 7 procent van de in lid 6 bedoelde berekeningsgrondslag;

[...]

[...]

[...]

7. De referentiedatum voor het bepalen van de krachtens lid 5 bevoegde verzekeringsinstantie, de krachtens lid 1 respectievelijk lid 3 in aanmerking te nemen verzekeringsmaanden en de in lid 6 bedoelde berekeningsgrondslag is de dag waarop **[Or. 13]** het niet aan de ouderdomsverzekering onderworpen dienstverband is aangegaan (§11, lid 5), wanneer die dag samenvalt met de eerste dag van een maand, en anders de eerste dag van de maand die op de eerstgenoemde dag volgt.”

IV. Prejudiciële vragen

Het pensioen waarop federale ambtenaren krachtens het PG 1965 recht hebben, dient te worden gelijkgesteld met een beloning van de ambtenaren in de zin van artikel 3, lid 1, onder c), van de richtlijn (zie arrest Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 januari 2015, Felber, C-529/13, punt 24).

Aangezien op grond van §6, lid 1, onder b), PG 1965 de „voor het pensioen in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding” deel uitmaken van de totale op pensioen rechtgevende loopbaan, zijn zij om te beginnen principieel van belang voor de vraag of een recht op pensioen bestaat.

Daarenboven – en dat is in casu cruciaal – heeft de kwestie van de totale op pensioen rechtgevende loopbaan ook rechtstreeks invloed op de vaststelling van de hoogte van het pensioen volgens het PG 1965, zoals blijkt uit §7, lid 1, juncto §90, lid 1, PG 1965. Hoe meer op pensioen rechtgevende dienstjaren een

ambtenaar heeft, des te hoger is het pensioen volgens het PG 1965, dat wordt uitgedrukt als percentage van de grondslag voor de berekening van het pensioen.

Bovendien gaat het Verwaltungsgerichtshof er bij de uitlegging van de nationale bepalingen van uit dat het in aanmerking nemen voor het pensioen van tijdvakken vóór indiensttreding enerzijds en de berekening van het pensioen anderzijds verschillende bestuursrechtelijke kwesties zijn. De instantie die het pensioen berekent, kan zich voor de door haar te onderzoeken kwestie van de totale op pensioen rechtgevendende loopbaan, die volgens §6, lid 1, PG 1965 beslissend is, enkel baseren op „de voor het pensioen in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding”. Wanneer op het ogenblik van de berekening van het pensioen ten aanzien van bepaalde tijdvakken geen beschikking bestaat om deze in aanmerking te nemen (§53, lid 6, PG 1965), kan met die tijdvakken evenmin rekening worden gehouden bij de pensioenberekening. Wanneer daarentegen later een beschikking als bedoeld in §53, lid 6, PG 1965 zou worden gegeven die nog andere tijdvakken in aanmerking neemt, zou dat de rechtskracht aantasten van een reeds uitgevoerde pensioenberekening [**Or. 14**], zodat de pensioenberekening zou moeten worden overgedaan, rekening houdend met de inmiddels voor het pensioen in aanmerking genomen tijdvakken vóór indiensttreding.

De verwerende instantie beroept zich in de bestreden beschikking – volgens het Verwaltungsgerichtshof terecht – niet op de rechtskracht van de beschikking van 23 augustus 1973 betreffende het in aanmerking nemen voor het pensioen van tijdvakken vóór indiensttreding, waarin – op destijds Unierechtelijk niet-betwistbare wijze – geen rekening werd gehouden met tijdvakken die voorafgaan aan de dag waarop verzoeker de leeftijd van achttien jaar bereikte. Indien het discriminatieverbod, dat in elk geval na afloop van de omzettingstermijn van de richtlijn rechtstreekse werking heeft verkregen, in casu toepassing zou vinden, zou de rechtskracht van de beschikking van 1973 betreffende het in aanmerking nemen voor het pensioen van tijdvakken vóór indiensttreding worden aangetast omdat de relevante rechtssituatie ondertussen ten gevolge van de inwerkingtreding van het Unierechtelijke verbod op discriminatie op grond van leeftijd is gewijzigd (zie dienaangaande bijvoorbeeld arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 april 1999, Ciola, C-224/97).

Aangezien enerzijds de vraag of extra tijdvakken als tijdvakken vóór indiensttreding overeenkomstig §53, lid 6, PG 1965 voor het pensioen in aanmerking dienen te worden genomen, en anderzijds de vraag hoe hoog een pensioen is, rekening houdend met de op het ogenblik van de berekening ervan inmiddels in aanmerking genomen tijdvakken, verschillende rechtswaardigheden zijn, staat de beschikking van februari 2005 inzake de pensioenberekening niet in de weg aan het verzoek om extra tijdvakken vóór indiensttreding voor het pensioen in aanmerking te nemen, ook al werd die beschikking gegeven nadat het Unierechtelijke verbod op discriminatie op grond van leeftijd reeds in werking was getreden.

Daar verzoeker behoort tot de in §88, lid 1, PG 1965 bedoelde ambtenaren, komt de toepassing van het tweede deel van §54, lid 2, onder a), PG 1965 op grond van lid 5 van diezelfde §54 in zijn geval niet in aanmerking. §54, lid 2, onder a, eerste deel, PG 1965 sluit daarom op basis van het nationale recht in ieder geval uit dat rekening wordt gehouden met de door hem vervulde tijdvakken van opleiding en van een dienstverband als werknemer in overheidsdienst.

[Or. 15]

Een dergelijke regeling voert dus een verschil in behandeling in dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium in de zin van artikel 2, leden 1 en 2, onder a), van de richtlijn (zie reeds aangehaald arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, Felber, C-529/13, punt 27).

In het aangehaalde arrest oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie dat het betrokken verschil in behandeling met betrekking tot tijdvakken van onderwijs gerechtvaardigd was op grond van artikel 6 van de richtlijn. Gelet op de overwegingen van dat arrest staat volgens het Verwaltungsgerichtshof evenwel niet zonder meer vast dat dit oordeel ook opgaat voor de in casu in het geding zijnde tijdvakken van opleiding en van een dienstverband als werknemer in overheidsdienst.

Weliswaar zou het niet in aanmerking nemen van de in casu in het geding zijnde tijdvakken het in punt 35 van dat arrest omschreven legitieme doel kunnen dienen, doch in het licht van de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid, waaraan een dergelijke regeling eveneens dient te voldoen, beklemtoonde het Hof van Justitie van de Europese Unie in punt 36 van het aangehaalde arrest dat het in die zaak niet ging om het in aanmerking nemen van tijdvakken van arbeid, maar enkel om het in aanmerking nemen van de duur van een studie aan een school voor voortgezet of voorbereidend wetenschappelijk onderwijs. Voorts werd onderstreept dat over tijdvakken van onderwijs (aanvankelijk) geen bijdragen voor het pensioenstelsel verschuldigd waren (zie punt 37 van dat arrest).

In het in casu te beslechten hoofdgeding gaat het daarentegen om tijdvakken van arbeid waarover (aanvankelijk) ook pensioenbijdragen voor het algemene stelsel van de ouderdomsverzekering verschuldigd waren. Voor de vraag of het gerechtvaardigd is dergelijke tijdvakken niet in aanmerking te nemen, zou evenwel ook het door de verwerende instantie in haar verweerschrift aangevoerde feit van belang kunnen zijn dat de verzekeringsinstantie van de algemene ouderdomsverzekering, op grond van de bepalingen die van kracht waren toen verzoekers publiekrechtelijke dienstverband ontstond (en waaraan destijds in ieder geval ook uit het oogpunt van het Unierecht geen bezwaren kleefden), aan de federale overheid voor die tijdvakken geen bedrag als bedoeld in §308, lid 1, ASVG overmaakte, maar een vergoeding voor die tijdvakken plaatsvond door **[Or. 16]** een betaling aan verzoeker overeenkomstig §308, lid 3, ASVG. Daartegenover staat dat het voor de vraag of het gerechtvaardigd is die tijdvakken

niet in aanmerking te nemen, ook relevant zou kunnen zijn dat, wanneer die tijdvakken naderhand krachtens het Unierecht in aanmerking zouden moeten worden genomen, zij daardoor niet langer als tijdvakken in de zin van §308, lid 3, ASVG, maar als tijdvakken in de zin van §308, lid 1, ASVG zouden dienen te worden aangemerkt, wat ertoe zou kunnen leiden dat de verzekeringsinstantie van de algemene ouderdomsverzekering de destijds aan verzoeker betaalde vergoeding terugvordert en dat voor haar de verplichting ontstaat aan de federale overheid een bedrag als bedoeld in §308, lid 1, ASVG over te maken [OMISSIS].

Op grond van deze overwegingen heeft het Verwaltungsgerichtshof besloten het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de in de aanhef weergegeven vraag.

Wenen, 25 maart 2015

[OMISSIS]