



Datum van inontvangstneming : 20/11/2015

**Zaak C-539/15****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

15 oktober 2015

**Verwijzende rechter:**

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

24 september 2015

**Verzoeker tot Revision:**

Daniel Bowman

**Verweerster in Revision:**

Pensionsversicherungsanstalt

---

Het Oberste Gerichtshof, in zijn hoedanigheid van rechter in Revision voor arbeids- en sociaal recht, heeft [OMISSIS] in het arbeidsrechtelijk geschil tussen verzoeker, Daniel Bowman, 1220 Wenen, [OMISSIS] en verweerster, de Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wenen, [OMISSIS] betreffende 1) de vordering tot betaling van 3 655,20 EUR bruto vermeerderd met rente en kosten, en 2) de vordering tot verkrijging van een verklaring voor recht [OMISSIS], naar aanleiding van het Revision-beroep van verzoeker tegen het arrest van 23 januari 2013 van het Oberlandesgerichts Wenen, in zijn hoedanigheid van appelrechter voor arbeids- en sociaal recht, [OMISSIS] waarbij, na hoger beroep van verweerster, het vonnis van het Arbeits- und Sozialgericht Wenen van 2 maart 2012 [OMISSIS] werd gewijzigd, de volgende

beschikking

gegeven

**[Or. 2]**

**A.** Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

**1.** 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 aldus worden uitgelegd dat:

**a)** een regeling in een collectieve arbeidsovereenkomst die voor diensttijd aan het begin van de loopbaan in een langere duur van een trap in de salarisschaal voorziet zodat de overgang naar de eerstvolgende salaristrap moeilijker wordt, een indirecte ongelijke behandeling op grond van leeftijd vormt,

**b)** en zo ja, moeten genoemde bepalingen dan aldus worden uitgelegd dat een dergelijke regeling gelet op de geringe beroepservaring aan het begin van de loopbaan passend en noodzakelijk is?

**B.** [OMISSIS] [De uitspraak wordt aangehouden]

Motivering:

**I. Feiten:**

Verzoeker, die op 28 juli 1961 is geboren, heeft sinds 1 april 1988 een privaatrechtelijke arbeidsverhouding met verweerster, een socialeverzekeringsorgaan. Op deze arbeidsverhouding is een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing, te weten Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs (arbeidsvoorwaardenregeling A voor werknemers van Oostenrijkse sociale verzekeringsorganen; hierna: „DO. A”). Verzoeker werd aanvankelijk overeenkomstig de DO. A ingeschaald in salarisgroep C, rang II. **[Or. 3]** Sinds 1 april 1993 is hij overeenkomstig de DO. A ingeschaald in salarisgroep F, rang I, overeenkomstig de DO. A.

Alvorens zijn arbeidsverhouding aan te vatten, heeft verzoeker van 1 september 1976 tot 30 juni 1979, dus gedurende 2 jaar en 10 maanden, een schoolopleiding gevolgd aan een Oostenrijks Bundesgymnasium. Hij diende op 17 mei 2011 bij verweerster een verzoek in om de eerdere diensttijden opnieuw te berekenen met het oog op de vaststelling van de bevorderingsdatum overeenkomstig § 13 DO. A in de versie van de 80e wijziging van de DO. A.

Verweerster deelde verzoeker op 27 mei 2012 mee dat niet meer dan 3 extra jaren in aanmerking konden worden genomen ten opzichte van de aanvankelijke bepaling van de diensttijd. Voor verzoeker resulteert dit niet in een betere inschaling of bevorderingsdatum, omdat op basis van de nieuwe regeling de (eerste) overgang van salaristrap 1 naar salaristrap 2 pas na vijf jaar plaatsvindt in plaats van na twee jaar, zoals tot dusver het geval was.

## **II. Unierechtelijke grondslagen:**

1. Artikel 21 van het Handvest van de grondrechten (hierna: het „Handvest”) bepaalt:

### ***„Non-discriminatie***

1. *Iedere discriminatie, met name op grond van [...] leeftijd [...] is verboden.*”

Artikel 28 van het Handvest luidt:

### ***„Het recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie***

*Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten [...].*”

2. Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor **[Or. 4]** gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16; hierna: „richtlijn 2000/78”) luidt als volgt:

### ***„Artikel 1 Doel***

*Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van [...] leeftijd [...], zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.*

### ***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) *[...]*

b) *‚indirecte discriminatie’, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen [...] met een bepaalde leeftijd [...], in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,*

i) *tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, of*

ii) [...]

### **Artikel 3 Werkingssfeer**

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

[...]

c) *werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;*

[...]

### **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 [Or. 5] 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 arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor [...] beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemingsproces 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; [...]*

### **Artikel 16 Naleving van de richtlijn**

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

a) [...]

b) *alle met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijnde bepalingen in individuele of collectieve contracten of overeenkomsten, interne reglementen van ondernemingen en in regels waaraan de vrije beroepen en*

*werkgevers- en werknemersorganisaties onderworpen zijn, nietig worden of kunnen worden verklaard of worden gewijzigd. [...]*”

### **III. Nationale wetgeving:**

1. De op verzoeker van toepassing zijnde voorschriften van de collectieve arbeidsovereenkomst DO. A luiden als volgt:

a) DO. A vóór de 80e wijziging. AVSV nr. 806/2010 (oude rechtssituatie):

***„§ 13 Diensttijd die in aanmerking moet worden genomen bij de inschaling in de salarisschaal***

*(1) Bij de inschaling in de salarisschaal (§ 40) moeten volgende, na voltooiing van het 18e levensjaar volbrachte, dienstitijden in aanmerking worden genomen:*

**[Or. 6]**

*[OMISSIS]*

#### ***§ 40 Inschaling in de salarisschaal, overgang***

*(1) [OMISSIS]*

*(2) [OMISSIS] De tijden die vóór voltooiing van het 18e levensjaar zijn volbracht in de salaristrappen a tot c, zijn geen dienstitijden die in aanmerking kunnen worden genomen bij de inschaling in de salarisschaal. [OMISSIS]*

*(3) De werknemer gaat, voor zover de tweede alinea geen toepassing vindt, na twee volledige dienstjaren telkens over naar de volgende salaristrap van zijn salarisgroep (rang) (verhoging).*

*[OMISSIS]”*

**[Or. 7]**

b) DO. A in de versie van de 80e wijziging. AVSV nr. 806/2010 (in werking getreden op 1 januari 2011, respectievelijk 1 januari 2004):

***„§ 13 Diensttijd die in aanmerking moet worden genomen bij de inschaling in de salarisschaal***

*(1) Bij de inschaling in de salarisschaal (§ 40) moeten volgende dienstitijden, die zijn volbracht na de 30e juni van het jaar waarin negen*

*schooljaren zijn voltooid of voltooid hadden moeten zijn na het begin van het eerste schooljaar, in aanmerking worden genomen:*

*2a. tot maximum drie jaar*

*a) [...]*

*b) de tijd besteed aan een studie aan een binnenlandse [OMISSIS] school die de duur van de algemene leerplicht overstijgt, ter hoogte van de voor deze studie volgens de onderwijswetgeving geldende minimumduur, evenwel met een maximum van drie jaar; [OMISSIS]*

#### **§ 40 Inschaling in de salarisschaal, overgang**

*(1) [OMISSIS]*

*(2) [niet meer van toepassing sinds 1 januari 2011]*

*(3) De werknemer of werkneemster blijft vijf jaar in salaristrap 1, daarna gaat hij/zij na 2 volledige dienstjaren telkens over naar de volgende salaristrap van zijn/haar salarisgroep (rang) (verhoging).*

*[OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS]'*

**2.** De bepalingen van het Gleichbehandlungsgesetz (Oostenrijkse wet gelijke behandeling; hierna: „GIBG”), BGBl I 2004/66, waarbij onder andere richtlijn 2000/78 in Oostenrijks recht is omgezet, luiden (uittreksel):

**„§ 17 Verplichting tot gelijke behandeling in het kader van een arbeidsverhouding**

*(1) Niemand mag in het kader van een arbeidsverhouding direct of indirect worden gediscrimineerd op grond van [...] leeftijd [...], met name:*

*1. [...]*

*2. bij de vaststelling van de beloning*

#### **§19 Definities**

*(1) [...]*

*(2) ‚indirecte discriminatie’, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, personen [...] met een bepaalde leeftijd [...] in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.*

## **§ 20 Afwijkingen**

(1) [...]

(2) [...]

(3) *Van discriminatie op grond van leeftijd is geen sprake wanneer de ongelijke behandeling*

1. *objectief en passend is,*

**[Or. 9]**

2. *door een legitiem doel is gerechtvaardigd, meer bepaald een legitieme doelstelling van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt en de beroepsopleiding, en*

3. *de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.*

(4) *Verschillen in behandeling als bedoeld in lid 3 kunnen onder meer omvatten:*

1. *het creëren [...] van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor [...] beloning van jongeren, oudere werknemers/neeemsters en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opneming in het arbeidsproces te bevorderen of hun bescherming te verzekeren.*

2. *de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen,*

[...]

## **§ 26 Rechtsgevolgen van de schending van het beginsel van non-discriminatie**

(1) [...]

(2) *Een werknemer of werkneemster die wegens schending van de in § 17, lid 1, punt 2, vervatte verplichting tot gelijke behandeling door de werkgever voor hetzelfde of gelijkwaardig werk, een lagere beloning ontvangt dan een werknemer of werkneemster die niet wordt gediscrimineerd om een van de in § 17 genoemde redenen, heeft recht op betaling van het verschil door de werkgever en een vergoeding voor de geleden persoonlijke rechtsaantasting. [...]"*



#### IV. Conclusies en argumenten van partijen:

Verzoeker verlangt met het onderhavige beroep de betaling van een salarisverschil van 3 655,20 EUR bruto vermeerderd met rente en kosten, evenals de verklaring voor recht dat verweerster verplicht is hem verder (vanaf 1 januari 2012) de door de DO. A vastgestelde salarissen te betalen, daarbij uitgaand van een inschaling in **[Or. 10]** salarisgroep F, rang I, trap 17, met eerstvolgende bevordering op 1 oktober 2012 [OMISSIS].

Verweerster concludeerde tot afwijzing van het beroep. [OMISSIS][**Or. 11**] [OMISSIS]

#### V. Procesverloop:

De rechter in eerste aanleg heeft de vordering toegewezen. § 40, lid 3, DO. A in de versie van de 80e wijziging, leidt ten aanzien van verzoeker tot een indirecte discriminatie op grond van leeftijd, nu hierdoor in wezen de tot dusver geldende regeling behouden bleef, volgens welke diensttijden verricht voor het 18e levensjaar niet in aanmerking konden worden genomen. Verzoeker werd volgens de oude bepaling inderdaad niet gediscrimineerd. § 40, lid 3, DO. A holt evenwel in de praktijk de nieuw gecreëerde mogelijkheid om schooltijden in aanmerking te nemen uit door de verlenging van het tijdvak dat volbracht moet worden in de eerste salaristrap, wat kennelijk ook het doel was van de regeling. Uit niets blijkt dat er gronden zijn die een discriminatie op grond van leeftijd zouden kunnen rechtvaardigen.

**[Or. 12]**

De appelrechter heeft het eerste vonnis herzien, en wees de vordering, na beroep van verweerster, af. Het meetellen van schooltijden was vóór de 80e wijziging van DO. A helemaal niet voorzien, zodat verzoeker onder de oude regeling niet werd gediscrimineerd op grond van leeftijd. Verzoeker betwist niet dat een regeling toelaatbaar is volgens dewelke school- en leertijden helemaal niet meegeteld worden. De nieuwe regeling van §§ 13 en 40 DO. A in de versie van de 80e wijziging resulteert bijgevolg niet in een verslechtering van een oorspronkelijke rechtspositie of een ongelijke behandeling van verzoeker en houdt bijgevolg evenmin een discriminatie op grond van leeftijd in stand die in het verleden zou hebben bestaan ten aanzien van verzoeker. Op zichzelf beschouwd, levert de nieuwe versie van deze bepalingen noch een directe noch een indirecte discriminatie op grond van leeftijd op. Bij de vraag welke voorafgaande diensttijden in aanmerking worden genomen, gaat de nieuwe regeling namelijk niet uit van een bepaalde leeftijd, maar van een objectief tijdstip, namelijk de dag van de voltooiing van de algemene leerplicht. De verhoging van de duur van de eerste trap van twee tot vijf jaar is toelaatbaar. Dit maakt geen indirecte discriminatie uit omdat het te ver zou gaan om te eisen dat de overgang op een bepaalde manier moet worden georganiseerd.

Tegen deze beslissing heeft verzoeker het door de appelrechter toegestane beroep tot „Revision” ingesteld, waarmee hij de toewijzing van zijn beroep vordert. Verweerder concludeert in haar verweerschrift in „Revision” tot verwerping van verzoekers beroep.

Het Oberste Gerichtshof heeft, na eerst het resultaat te hebben afgewacht van de prejudiciële procedure C-417/13, *Starjakob*, [OMISSIS] [Or. 13] [OMISSIS], besloten, een (nieuw) verzoek om een prejudiciële beslissing voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

## VI. Bevoegdheid om een prejudiciële vraag te stellen:

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd, in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (arrest Bruno, C-395/08, punt 18).

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie werden door Oostenrijkse rechtbanken reeds meerdere vragen gesteld betreffende wettelijke regelingen die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met de §§ 13 en 40 DO.A (arrest Hütter, C-88/08; arrest Pohl, C-429/12; arrest Felber, C-529/13; arrest Schmitzer, C-530/13; e.a.). De in het onderhavige geschil gestelde vraag betreffende de uitlegging van het Unierecht werd reeds aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorgelegd in de zaak *Starjakob*, C-417/13 (zie punt 21, derde vraag). In die zaak ging het om de uitlegging van het Unierecht in samenhang met de poging van de Oostenrijkse wetgever om een bestaande wettelijke discriminatie op grond van leeftijd te verhelpen door de invoering van een nieuwe regeling. Het Hof hoefde, gelet op het antwoord op de in die zaak gestelde eerste vraag, onder b), en op de vierde vraag, de voor het onderhavige geschil van belang zijnde derde prejudiciële vraag niet te beantwoorden (C-417/13, punt 50).

In het onderhavige geschil is essentieel dat het meetellen van schooljaren nog niet voorzien was in de DO. A vóór de 80e wijziging ervan, zodat er – anders [Or. 14] dan in de rechtszaak *Starjakob* – geen sprake is van een oorspronkelijke (en dus ook niet van een door de nieuwe regeling voortgezette) ongelijke behandeling van de verzoeker op grond van leeftijd. Bijgevolg is de vraag of een regeling – hier opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst – die voor dienstjaren aan het begin van een loopbaan voorziet in een langere duur voor de overgang naar de volgende salaristrap en die deze overgang derhalve bemoeilijkt, een indirecte discriminatie op grond van leeftijd vormt, en of een dergelijke regeling in de context van richtlijn 2000/78 gerechtvaardigd kan zijn, van aanzienlijk belang voor het onderhavige geschil.

## VII. Motivering van de prejudiciële vragen:

### 1. Rechten

Verzoeker vordert de betaling van achterstallig salaris, in die zin dat hij verlangt dat het salaris dat hij ontvangt krachtens de arbeidsverhouding met verweerster, wordt verhoogd door het meetellen van zijn schooljaren overeenkomstig § 13, lid 1, punt 2a, onder b, DO.A in de versie van de 80e wijziging, maar met behoud van de overgangen overeenkomstig de bevorderingsregeling die bestond voor de 80e wijziging van de DO.A (tweejaarlijkse overgangen vanaf het begin van de arbeidsverhouding). Met het oog hierop heeft hij verweerster verzocht om een herberekening van de inschaling in de salarisschaal en van het tijdstip van bevordering overeenkomstig § 239, lid 1, DO.A. Verweerster aanvaardt dat wat verzoeker betreft maximaal drie schooljaren ten opzichte van de aanvankelijke bepaling van de diensttijd worden meegeteld. Zij beroept zich echter op de gelijktijdige verlenging van de duur van de trap in de salarisschaal in salarisgroep 1 naar vijf jaar overeenkomstig § 40, lid 3, DO.A, zodat verzoekers rechten niet hoeven te worden herberekend.

[Or. 15]

### 2. Indirecte discriminatie op grond van leeftijd

**2.1** Krachtens artikel 6, lid 1, VEU is het Handvest bindend als primair recht. Artikel 21, lid 1, van het Handvest bepaalt dat elke discriminatie, met name op grond van leeftijd, verboden is. Bovendien is het verbod van discriminatie wegens leeftijd erkend als algemeen rechtsbeginsel in de zin van artikel 6, lid 3, VEU (arrest Mangold, C-144/04, punt 75; arrest Küçükdeveci, C-555/07, punten 21 en 22). Het thans ook in het Handvest neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd wordt geconcretiseerd door de toepasselijke antidiscriminatie richtlijn 2000/78, die een algemeen kader creëert ter bestrijding van discriminatie onder meer op grond van leeftijd. Aldus mag er meer specifiek met betrekking tot de beloning (artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/78) geen directe of indirecte discriminatie op grond van leeftijd bestaan. Het ontbreken van discriminatie is echter twijfelachtig wanneer een persoon wegens zijn leeftijd een lagere beloning ontvangt voor gelijke of gelijkwaardige arbeid.

**2.2** Omdat sinds de 80e wijziging van de DO.A de inaanmerkingneming van eerdere dienstjaren bij verweerster niet meer rechtstreeks van de leeftijd afhangt, is er volgens de Senat geen sprake van directe discriminatie op grond van leeftijd. De nieuwe regeling van § 13, lid 1, punt 2a, onder b), DO.A gaat voor het meetellen van dienstjaren op het eerste gezicht uit van een neutraal criterium, namelijk 30 juni van het jaar waarin negen schooljaren worden voltooid. Terzelfdertijd werd de tot dan regelmatig plaatsvindende [OMISSIS] overgang (iedere twee jaar), aldus veranderd dat een nieuwe werknemer thans duidelijk meer dienstjaren moet hebben tot de [Or. 16] eerste

overgang (vijf jaar in plaats van twee). Bijgevolg rijst de vraag of deze ogenschijnlijk neutrale regelingen geen indirecte discriminatie op grond van leeftijd uitmaken.

**2.3** Indirecte discriminatie vooronderstelt dat het – door ogenschijnlijk neutrale bepalingen – tot benadeling van personen met een bepaalde leeftijd ten opzichte van andere personen met een andere leeftijd kan komen. Van indirecte discriminatie op grond van leeftijd kan dus sprake zijn wanneer door ogenschijnlijk neutrale bepalingen jongere werknemers in vergelijking met oudere werknemers worden benadeeld. Het referentiepunt van de vergelijking is telkens de andere groep van werknemers, in casu dus de jongere ten opzichte van de oudere werknemers. De verlenging van de eerste duur van de trap in de salarisschaal in vergelijking met de volgende salaristrappen treft voornamelijk de nieuwe werknemers van verzoekster die nog geen eerdere dienstjaren hebben. Deze groep bestaat meestal uit voornamelijk jonge werknemers, zodat volgens de Senat niet kan worden uitgesloten dat jongere werknemers door de nieuwe regeling worden benadeeld wat de beloning betreft.

Gelet op de in casu toepasselijke, in de collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde, salarisschaal, volgens welke het loon bij iedere overgang [OMISSIS] stijgt, bevinden zich in de groep van werknemers met een lagere beloning, doorgaans de jongere werknemers. Omdat door de nieuwe regeling van § 40, lid 3, DO.A de duur van de (laagste) salaristrap 1 duidelijk verlengd werd van twee jaar naar vijf jaar, worden dus, door een ogenschijnlijk neutrale bepaling uiteindelijk overwegend jonge werknemers benadeeld die op die manier – ondanks gelijke of gelijkaardige arbeid, wat blijkt [Or. 17] uit de inschaling in dezelfde salarisgroep en rang – gedurende langere tijd een gelijkblijvend lager salaris ontvangen als vergelijkbare oudere werknemers. Bijgevolg rijst de vraag of deze regeling resulteert in een indirecte discriminatie van jongere werknemers bij de beloning (artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/78), op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78.

Hieraan wordt niet afgedaan door het argument van verweerster, dat de bezoldigingssituatie voor werknemers die vóór het voltooien van het 18e levensjaar bij haar beginnen te werken, verbeterd is door de 80e wijziging van de DO. A, (vergelijk § 40, lid 2, DO.A in de oude versie), omdat het daarbij gaat om een andere groep van jongere werknemers, die zich na de 80e wijziging van de DO. A alleen maar in dezelfde situatie bevinden als alle nieuwe werknemers van verweerster.

### **3. Rechtvaardigingsgronden**

**3.1** Bij een bevestigend antwoord op vraag 1. a), rijst dus de verdere vraag 1. b), of de vaststelling van een duidelijk langere duur van een trap in de salarisschaal in de beginfase, en de daaruit resulterende ongelijke

behandeling van jongere werknemers ondanks gelijk of gelijkaardig werk, wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, en of de middelen aangewend voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 2, lid 2, onder b), sub i), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78).

**3.2** Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft reeds geoordeeld dat de inaanmerkingneming van beroepservaring een ongelijke behandeling (in de zin van de toen geldende richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van **[Or. 18]** gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers) kan rechtvaardigen, en de werkgever de toepassing van het criterium anciënniteit („Biennalsprünge”) niet speciaal moet rechtvaardigen (arrest Danfoss, C-109/88, punten 24 en 25). Ter rechtvaardiging van een langere duur van een trap in de salarisschaal bij het begin van de arbeidsverhouding kan bijgevolg vooral het argument aangevoerd worden dat een integratie van de werknemer noodzakelijk is en dat zijn beroepservaring in het begin van de arbeidsverhouding langzamer toeneemt. De integratie is zonder twijfel nuttig voor het verwerven van beroepservaring die de werknemer normalerwijze in staat stelt zijn werk beter uit te voeren. Dit werd in de rechtspraak van het Hof van Justitie reeds in beginsel erkend als deugdelijke rechtvaardiging voor een ongelijke behandeling betreffende de beloning (arrest Cadman, C-17/05, punt 34; arrest Nikoloudi, C-196/02, punt 55; arrest Danfoss, C-109/88, punt 24). De beroepsanciënniteit wordt ook vermeld in artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2000/78. Hiertegen kan echter worden ingebracht dat beroepservaring ook in – hier ook in aanmerking te nemen – voorafgaande dienstjaren kan worden verworven. Bovendien mag de mogelijkheid beroepservaring te honoreren niet ertoe leiden dat deze buiten alle verhoudingen wordt gehonoreerd ten koste van de jongere werknemers. Wat het argument betreft dat aan het begin van de arbeidsverhouding beroepservaring zowel absoluut als relatief langzamer wordt verworven, kan de vraag worden gesteld of de beroepservaring niet juist bij het begin van de indiensttreding in vergelijking sneller toeneemt dan met een stijgend aantal dienstjaren. Ook de sociale partners gaan er blijkbaar van uit dat de beroepservaring met de jaren langzamer groeit, aangezien zij in collectieve arbeidsovereenkomsten steeds opnieuw bepalen dat bij het bereiken van een bepaalde anciënniteit **[Or. 19]** de duur van de trappen in de salarisschaal wordt verlengd, of dat [OMISSIS] de laatste trap in de salarisschaal wordt verlengd, en – onder bepaalde voorwaarden – geen verdere overgangen meer mogelijk zijn. Tegen deze achtergrond zouden ook vragen kunnen worden gesteld bij de beroepservaring als rechtvaardigingsgrond voor de gestelde ongelijke behandeling, waardoor de navolgende rechtvaardigingsoverwegingen op de voorgrond zouden treden.

**3.3** In beginsel kunnen ook stimuleringsmechanismen voor de eveneens als rechtvaardigingsgrond aangevoerde trouw aan de onderneming een ongelijke behandeling rechtvaardigen. Of echter de aanzienlijke verlenging van de overgangstijd in de eerste salaristrap tot bijna 2,5 keer zo lang als iedere latere

overgangsduur, daadwerkelijk een gepaste en noodzakelijke maatregel kan zijn voor het verstevigen van de trouw aan de onderneming, blijft twijfelachtig. Juist bij jonge werknemers bestaat het gevaar dat zij hun „heil gaan zoeken” in een betere collectieve arbeidsovereenkomst wegens de onevenredig lange duur van de eerste trap in de salarisschaal. Omgekeerd rijst de vraag of een lineaire overgang het doel van de binding aan de onderneming niet beter zou kunnen dienen.

**3.4** Een rechtvaardiging van de gestelde ongelijke behandeling zou eventueel ook kunnen worden gezocht in de omstandigheid dat de overeengekomen collectieve arbeidsovereenkomsten, gelet op de deelname van de in artikel 28 van het Handvest genoemde organisaties van werknemers en werkgevers (sociale partners), uitdrukking geven aan een afweging van belangen (zie met name arrest Hennings, C-297/10, 298/10, *Hennings*, punt 92). Betoogd zou kunnen worden dat de partners bij de collectieve overeenkomst in het kader van hun (ruime) bevoegdheid om de sociale verhoudingen te organiseren ook de mogelijkheid hebben om verschillende **[Or. 20]** overgangstijden overeen te komen. De invoering van een langer durende eerste trap in de salarisschaal zou als een nog niet discriminerende maatregel kunnen worden beschouwd omdat alle nieuwe werknemers, die in deze fase van de arbeidsverhouding meestal slechts over weinig beroepservaring beschikken, normalerwijze deze eerste periode op dezelfde manier moeten doorlopen. Zo heeft advocaat-generaal Bot in zijn conclusie van 3 juli 2014 in de zaak Starjakob betoogd dat de keuze van de Oostenrijkse wetgever om de voor overgang vereiste tijdvakken in de drie eerste salaristrappen elk met een jaar te verlengen „op zichzelf niet laakbaar” is (C-417/13, conclusie van de advocaat-generaal, punt 44). Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie komt bij maatregelen in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aan de sociale partners weliswaar een ruime beoordelingsbevoegdheid toe, maar deze marge is niet groter dan die van de lidstaten, en ze zijn in dezelfde mate als de lidstaten gebonden aan het Unierecht (arrest Rosenblatt, C-45/09, punten 40 en 41; arrest Palacios de la Villa, C-411/05, punt 68; arrest Hennings, C-297/10 en 298/10, punt 92; arrest Prigge, C-447/09, punten 47 en volgende). Een maatregel die anders ongerechtvaardigd zou zijn, kan zijn rechtvaardiging niet uitsluitend vinden in een compromis van de sociale partners, wat in de rechtsleer echter weer de vraag uitlokt of bij de autonomie van de collectieve overeenkomsten overeenkomstig artikel 28 van het Handvest slechts sprake is van een „achtergesteld grondrecht”. [OMISSIS].

**3.5** De verlenging van de eerste trap in de salarisschaal maakt het verweerster mogelijk werknemers voor langere tijd tegen lagere kosten in te schakelen. **[Or. 21]** Deze maatregel kan dan ook onder bepaalde omstandigheden als geschikt worden beschouwd om de beroepsintegratie te bevorderen van jongeren die weinig vroegere dienstjaren hebben en die in de groep van nieuwe werknemers in vergelijking meer voorkomen (artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2000/78/EG, zie arrest Hütter, C-88/08, punten 20 e.v.). Hier rijst echter ook de vraag naar de evenredigheid van de maatregel tegen de achtergrond van de omstandigheid dat de duur van de eerste trap in de salarisschaal verlengd werd tot

5 jaar, wat niet in verhouding staat tot de andere door de collectieve overeenkomst in de regel voorgeschreven duurtijden van telkens twee jaar. Het nagestreefde doel zou evenzeer door een meer gelijke verdeling van de verlenging van de duur van de trappen in de salarisschaal kunnen worden bereikt (bijvoorbeeld door de eerste drie overgangen telkens te verlengen van twee naar drie jaar). Zo zouden niet enkel de nieuwe werknemers, maar ook de bij verweerster reeds langer werkzame oudere werknemers de gevolgen dragen van de nieuwe (lagere) inschaling. Wanneer wordt aangenomen dat er sprake is van indirecte discriminatie, is bijgevolg ook deze rechtvaardigingsgrond twijfelachtig.

**3.6** Tenslotte streven de nieuwe regelingen van §§ 13 en 40 DO.A duidelijk ook het doel na om de negatieve financiële gevolgen van de mogelijkheid om voorafgaande dienstjaren aan te rekenen te neutraliseren, met name door de verlenging van de duur van de eerste trap in de salarisschaal. Tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt het evenwel twijfelachtig of overwegingen betreffende de kostenneutraliteit van een maatregel op zichzelf een legitiem doel kunnen vormen in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG (arrest Starjakob, C-417/13, [Or. 22] punt 36; arrest Specht, C-501/12, punten 74 en volgende; arrest Steinicke, C-77/02, punt 66).

[OMISSIS]

### **VIII. De uitspraak wordt aangehouden**

[OMISSIS]