



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

15. januar 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2000/78/EF – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – artikel 2 – forsøg på blufærdighedskrænkelse over for mindreårige drenge begået af en tjenestemand – disciplinær sanktion truffet i 1975 – førtidig pensionering og nedsættelse af pensionen – forskelsbehandling på grund af seksuel orientering – retsvirkninger af anvendelsen af direktiv 2000/78/EF på den disciplinære sanktion – nærmere regler for beregningen af den udbetalte alderspension«

I sag C-258/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig) ved afgørelse af 27. april 2017, indgået til Domstolen den 15. maj 2017, i sagen

E.B.

mod

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, K. Jürimäe og C. Lycourgos samt dommerne E. Juhász, M. Ilešić, J. Malenovský, M. Safjan (refererende dommer) og D. Šváby,

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: kontorchef M. Aleksejev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. maj 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- E.B. ved Rechtsanwalt H. Graupner,
- den østrigske regering ved G. Hesse og J. Schmoll, som befuldmægtigede,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili,

* Processprog: tysk.

– Europa-Kommissionen ved D. Martin og B.-R. Killmann, som befuldmægtigede,
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. september 2018,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem E.B. og Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA (sygekassen for tjenestemænd og andre ansatte i den offentlige forvaltning, Østrig) vedrørende lovligheden og retsvirkningerne af den disciplinære afgørelse, som blev pålagt E.B. i 1975 som følge af et forsøg på blufærdighedskrænkelser over for mindreårige drenge.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 1. og 11.-13. betragtning til direktiv 2000/78 lyder således:
 - »(1) I henhold til artikel 6 [TEU] bygger Unionen på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles, og den respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [undertegnet i Rom den 4. november 1950], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for [EU-retten].

[...]

 - (11) Forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering kan hindre opfyldelsen af målene i [EUF]-traktaten, særlig opnåelsen af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed og solidaritet samt fri bevægelighed for personer.
 - (12) Med henblik herpå bør enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering inden for de områder, der er dækket af dette direktiv, forbydes overalt i [Unionen]. [...]
 - (13) Dette direktiv finder ikke anvendelse på ordninger for social sikring og social beskyttelse, hvis ydelser ikke er sidestillet med løn i den betydning, dette udtryk er anvendt i [...] artikel [157 TEUF], eller på udbetalinger af enhver art fra staten, hvor formålet er adgang til eller bibeholdelse af beskæftigelsen.«
- 4 Dette direktivs artikel 1 med overskriften »Formål« fastsætter følgende:

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

5 Det nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Begrebet forskelsbehandling« bestemmer i stk. 1 og 2:

»I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

[...]«

6 Samme direktivs artikel 3 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1 og 3:

»1. Inden for rammerne af [Unionens] beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

[...]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

[...]

3. Dette direktiv omfatter ikke udbetalinger af enhver art fra offentlige eller lignende ordninger, herunder offentlige ordninger for social sikring og social beskyttelse eller lignende ordninger.«

7 I overensstemmelse med artikel 18, stk. 1, i direktiv 2000/78 skulle medlemsstaterne i princippet have vedtaget de nødvendige love og administrative bestemmelser for at efterkomme direktivet senest den 2. december 2003 eller kunne overlade det til arbejdsmarkedets parter at gennemføre direktivet for så vidt angår bestemmelser, der henhører under kollektive overenskomster, idet medlemsstaterne skulle sikre sig, at disse var gennemført samme dato.

8 Direktiv 2000/78 trådte i kraft den 2. december 2000, jf. direktivets artikel 20.

Østrigsk ret

Strafferet

9 Den 25. februar 1974 bestemte §§ 128 og 129 i Strafgesetzbuch 1945 (straffelov af 1945), i den affattelse, der fulgte af forbundsloven offentliggjort i BGBl. nr. 273/1971 (herefter »StG«):

»Anden kønslig omgang

§ 128. Den, som seksuelt misbruger en dreng eller en pige under 14 år [...] til at tilfredsstille sine lyster på en anden måde end den i § 127 beskrevne, begår forbrydelsen anden kønslig omgang og straffes med fængsel i 1 til 5 år, ved særligt skærpende omstændigheder i op til 10 år, og såfremt en af de i § 126 nævnte følger indtræder, i op til 20 år.

Blufærdighedskrænkelser

I. Blufærdighedskrænkelser over for mindreårige af samme køn

§ 129. Som forbrydelser straffes også følgende former for blufærdighedskrænkelser:

- I. Blufærdighedskrænkelser af homoseksuel karakter begået af en mandlig person over 18 år over for en person under 18 år.«
- 10 StG's § 129 blev erstattet med § 209 i Strafgesetzbuch (straffelov, herefter »StGB«), som trådte i kraft den 1. januar 1975. Nævnte § 209 var affattet således:
»En mandlig person over 19 år, som begår en seksuel handling med en person af samme køn over 14 år og under 18 år, straffes med fængsel i 6 måneder til 5 år.«
- 11 Ved dom af 21. juni 2002 fastslog Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol, Østrig), at StGB's § 209 var forfatningsstridig og ophævede denne bestemmelse.
- 12 Forbundsloven offentliggjort i BGBl, I, nr. 134/2002 ændrede, fra den 13. august 2002, StGB og ophævede denne lovs § 209, inden Verfassungsgerichtshofs (forfatningsdomstol) ophævelse heraf fik virkning.
- 13 Republikken Østrig er flere gange blevet dømt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol som følge af dens anvendelse af StGB's § 209 inden dennes ophævelse (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolen, 9.1.2003, L. og V. mod Østrig, CE:ECHR:2003:0109JUD003939298, Menneskerettighedsdomstolen, 9.1.2003, S.L. mod Østrig, CE:ECHR:2003:0109JUD004533099, og Menneskerettighedsdomstolen, 21.10.2004, Woditschka og Wilfling mod Østrig, CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Tjenestemandets ret

- 14 Hvad angår pensionsrettigheder for tjenestemænd i Østrig bestemte § 13, stk. 1, i Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (lov om tjenestemænd af 1979), i den affattelse, der fulgte af forbundsloven offentliggjort i BGBl, I, nr. 119/2002, at en tjenestemand, frem til den 30. december 2016, blev pensioneret ved udgangen af det 65. år efter hans fødselsår.
- 15 § 24 i Dienstpragmatik (tjenesteregulativet), i den affattelse, der var offentliggjort i RGBL, nr. 15/1914 (herefter »tjenesteregulativet«), som fandt anvendelse på politimynderne, bestemte i stk. 1:
»En tjenestemand skal i og uden for tjenesten sikre professionens faglige omdømme, til enhver tid overholde adfældsreglerne og afholde sig fra alt, der vil kunne svække den anseelse og tillid, som stillingen kræver.«
- 16 Tjenesteregulativets § 87 bestemte:
»Tjenestemænd, som ikke overholder deres faglige og vedtægtsmæssige pligter, pålægges – uden at dette berører deres strafansvar – administrative eller disciplinære sanktioner, alt efter om pligtforsømmelsen kun udgør en administrativ overtrædelse, eller om pligtforsømmelsen, i betragtning af skaden på eller krænkelser af statens interesser, forseelsens art eller grovhed, gentagelse eller andre skærpende omstændigheder, anses for at være en tjenestefejl.«
- 17 Tjenesteregulativets § 93, stk. 1, bestemte:
»De disciplinære sanktioner er:
a) irettesættelse

- b) udelukkelse fra avancement efter lønskalaen
- c) nedsættelse af månedslønnen, bortset fra husstandstillæg
- d) pensionering uden ansøgning med nedsættelse af pensionen
- e) fjernelse fra tjenesten.«

18 Tjenesteregulativets § 97 var affattet således:

»1. Der kan foretages pensionering uden ansøgning som disciplinær sanktion enten for en bestemt periode eller varigt. Nedsættelsen af det beløb, der normalt oppebæres i pension (godtgørelse), kan ikke overstige 25%.

2. Efter udløbet af den periode, der er fastsat i afgørelsen, skal tjenestemanden behandles, som om han var blevet midlertidigt pensioneret, jf. § 76, på det tidspunkt, hvor den disciplinære afgørelse blev endelig.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 19 E.B., som er en mand født i 1942, er pensioneret politibetjent og var i denne stilling ansat som statstjenestemand.
- 20 Ved dom af 10. september 1974 idømte Landesgericht für Strafsachen Wien (regional domstol i straffesager i Wien, Østrig) på grundlag af StG's § 129, nr. I, E.B., som på daværende tidspunkt var tjenestemandsansat politibetjent i aktiv tjeneste, en betinget dom med tre års prøvetid for forsøg på blufærdighedskrænkelser af homoseksuel karakter over for to mindreårige drenge begået den 25. februar 1974.
- 21 E.B. appellerede denne dom til Oberlandesgericht Wien (øverste regionale domstol i Wien, Østrig), som frifandt appellinstævnte.
- 22 Ved afgørelse af 10. juni 1975 (herefter »den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975«) pålagde disciplinærudvalget ved Bundespolizeidirektion Wien (direktorat for forbundspolitiet i Wien, Østrig) E.B. en sanktion for at have tilsidesat sine fagets forpligtelser ved at have beordret to mindreårige drenge på henholdsvis 14 og 15 år til sammen med ham at deltage i handlinger af seksuel karakter, af hvilken grund han i henhold til StG's §§ 8 og 129, nr. I, blev fundet skyldig i forbrydelsen forsøg på blufærdighedskrænkelser af homoseksuel karakter over for mindreårige. Ifølge nævnte afgørelses ordlyd »[begik han] derved en tjenesteforseelse [...]; han idømmes derfor en disciplinærstraf i form af [...] pensionering med nedsat pension, idet fradraget fra den normale pension fastsættes til 25% (femogtyve procent) [tjenesteregulativets § 93, stk. 1, litra d), sammenholdt med § 97, stk. 1].«
- 23 E.B. indgav en klage over denne afgørelse til det øverste disciplinærudvalg ved Bundesministerium für Inneres (forbundsindenrigsministeriet, Østrig), som afslog denne klage ved en afgørelse af 24. marts 1976 (herefter »den bekræftende disciplinære afgørelse af 24. marts 1976«). Følgelig blev E.B. pensioneret uden ansøgning med virkning fra den 1. april 1976. Ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen ville E.B., såfremt denne disciplinære afgørelse ikke forelå, i henhold til østrigsk lovgivning være blevet tildelt alderspension fra den 1. januar 2008.
- 24 Ved afgørelse af 17. maj 1976 blev størrelsen af E.B.s pension beregnet på basis af hans pensionering uden ansøgning med virkning fra den 1. april 1976 og med anvendelse af den nedsættelse med 25%, som var blevet fastsat af disciplinærmyndigheden.

- 25 Den 2. juni 2008 indgav E.B. en klage til disciplinærudvalget bl.a. med henblik på, at dette annullerede den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975 og suspendede den disciplinære forfølgning, der var blevet indledt mod ham.
- 26 Ved afgørelse af 17. juni 2009 afslog det øverste disciplinærudvalg ved Bundeskanzleramt (forbundskanslerens kontor, Østrig) denne klage.
- 27 Ved dom af 26. januar 2012 forkastede Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig) det søgsmål, som E.B. havde anlagt til prøvelse af denne afgørelse.
- 28 I øvrigt fremsendte E.B. den 11. februar 2009 en ansøgning til pensionsadministrationen med henblik på beregning og efterbetaling af løntilgodehavender samt tildeling af en højere pension. Han gjorde principalt gældende, at han for at bringe den eksisterende forskelsbehandling til ophør hvad angår hans løn og pension skulle stilles, som om han havde været i aktiv tjeneste frem til den lovbestemte pensionsalder. Subsidiært gjorde han gældende, at han i det mindste havde ret til hele sin pension uden nogen nedsættelse.
- 29 Ved afgørelse af 9. oktober 2013 afslog forbundsindenrigsministeriet E.B.s ansøgning om betaling af løntilgodehavender. Ministeriet var nærmere bestemt af den opfattelse, at E.B. ikke havde lidt noget tab, da den løn, som han havde oppebåret i den private sektor efter at have forladt forbundsstatens offentlige tjeneste, var højere end den løn, som han ville have opnået, hvis han havde bevaret sin stilling som statstjenestemand.
- 30 Ved afgørelse af 11. juni 2015 afslog sygekassen for tjenestemænd og andre ansatte i den offentlige forvaltning E.B.s ansøgninger, som han i mellemtiden delvist havde ændret, om tildeling af en højere pension.
- 31 Ved dom af 25. maj 2016 forkastede Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Østrig) det søgsmål, som E.B. havde anlagt til prøvelse af sidstnævnte afgørelse.
- 32 E.B. har iværksat revisionsanke til prøvelse af denne dom ved Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol). I begrundelsen for ansøgningen om, at hans revisionsanke fremmes til realitetsbehandling, har han bl.a. stillet spørgsmålstegn ved, om retsvirkningerne af den bekræftende disciplinære afgørelse af 24. marts 1976 er forældede, som følge af det forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 2 i direktiv 2000/78, for så vidt angår de pensionsrettigheder, som denne afgørelse vedrører.
- 33 Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) er af den opfattelse, at den af E.B. iværksatte revisionsanke er lovlig, for så vidt som han i begrundelsen for ansøgningen om, at hans revisionsanke fremmes til realitetsbehandling, har rejst spørgsmål om fortolkningen af artikel 2 i direktiv 2000/78.
- 34 Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) tager desuden udgangspunkt i det princip, at afgørelsen fra det øverste disciplinærudvalg ved forbundskanslerens kontor af 17. juni 2009 ikke definitivt, med bindende retsvirkninger, har afgjort spørgsmålet om begrænsning af retsvirkningerne af den bekræftende disciplinære afgørelse af 24. marts 1976.
- 35 Ifølge den forelæggende ret er det ubestridt, at der på tidspunkterne for vedtagelsen af den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975 og for vedtagelsen af den bekræftende disciplinære afgørelse af 24. marts 1976 ikke var nogen EU-retlige bestemmelser, som var til hinder for de sanktioner, der blev pålagt E.B. af de grunde, som dengang blev lagt til grund.
- 36 Den forelæggende ret har imidlertid tilføjet, at en lignende disciplinær sanktion efter ikrafttrædelsen af direktiv 2000/78 ikke længere ville kunne pålægges i Østrig. Det ville nemlig ikke længere have været tilladt at foretage en sondering, selv med henblik på anvendelsen af disciplinærretten, alt efter om

blufærdighedskrænkelser begået over for en mindreårig på mellem 14 og 18 år er af homoseksuel (mandlig), homoseksuel (kvindelig) eller heteroseksuel karakter. Det er imidlertid åbenbart på en sådan sontring, at den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975 hviler, eftersom den i det væsentlige er baseret på den på daværende tidspunkt strafbare karakter af de forhold, der blev foreholdt E.B., som følge af disses homoseksuelle (mandlig) karakter. Selv om det ikke kunne udelukkes, at en lignende tilskyndelse til at udføre handlinger af heteroseksuel eller homoseksuel (kvindelig) karakter var blevet anset for en tilsidesættelse af god moral, som kunne give anledning til disciplinær forfølgning på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, ville den disciplinære sanktion, som eventuelt var blevet pålagt en tjenestemand, som var blevet fundet skyldig i blufærdighedskrænkelser, i mangel af de komponenter i den strafbare handling, der er fastsat i StG's § 129, nr. I, have været væsentligt mildere. Ifølge den forelæggende ret ville de forhold, som E.B. havde begået, ikke i et sådant tilfælde have haft en karakter, som kunne begrunde den disciplinære sanktion, som bestod i pensionering uden ansøgning.

- 37 Ikrafttrædelsen af direktiv 2000/78 kan imidlertid have ændret den retlige situation i hovedsagen, for så vidt som størrelsen af den pension, som blev udbetalt til E.B., for de perioder, der ligger efter datoen for denne ikrafttræden, vil skulle beregnes uden nogen forskelsbehandling. I denne henseende har den forelæggende ret henvist til Domstolens dom af 29. april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).
- 38 Under disse omstændigheder har Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er artikel 2 i [direktiv 2000/78] til hinder for at opretholde den retsskabende virkning af en efter national ret retskraftig administrativ afgørelse inden for disciplinærretten for tjenestemænd (disciplinærafgørelse), hvorved der blev fastsat en pensionering af tjenestemanden med nedsat pension, når EU-retlige bestemmelser, navnlig direktivet, endnu ikke fandt anvendelse på den nævnte administrative afgørelse på tidspunktet for dens vedtagelse, men en (tænkt) tilsvarende afgørelse ville være i strid med direktivet, hvis den blev vedtaget inden for dettes anvendelsesområde ratione temporis?
- 2) I bekræftende fald, er det for at tilvejebringe en tilstand uden forskelsbehandling
- a) set fra et EU-retligt synspunkt nødvendigt med hensyn til beregningen af pensionen at stille tjenestemanden på samme måde, som hvis han i perioden mellem den administrative afgørelses ikrafttræden og hans lovbestemte pensionsalders indtræden ikke havde været på pension, men derimod i aktiv tjeneste, eller er det
 - b) til dette formål tilstrækkeligt at anerkende den fulde pension, som den pågældende er berettiget til som følge af pensioneringen på det i den administrative afgørelse nævnte tidspunkt, som rimelig?
- 3) Afhænger besvarelsen af det andet spørgsmål af, om tjenestemanden aktivt har tilstræbt en faktisk optagelse af en aktiv gerning i forbundsstatens tjeneste før pensionsalderens indtræden?
- 4) Såfremt det (eventuelt også afhængigt af de i det tredje spørgsmål nævnte omstændigheder) anses for tilstrækkeligt at annullere den procentvise nedsættelse af pensionen:
- Kan [direktiv 2000/78's] forbud mod forskelsbehandling begrunde, at dette har forrang frem for modstridende nationale bestemmelser, som skal følges af en national dommer ved beregningen af pensionen, også for de optjeningsperioder, som ligger før det tidspunkt, hvor direktivet blev direkte anvendeligt i national ret?
- 5) Såfremt det fjerde spørgsmål besvares bekræftende: Hvilket tidspunkt refererer en sådan »tilbagevirkende kraft« til?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 39 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2 i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at den finder anvendelse på retsvirkningerne af en disciplinær afgørelse, som er blevet endelig, og som er vedtaget før ikrafttrædelsen af dette direktiv, hvorved en tjenestemand er blevet pålagt førtidig pensionering og nedsættelse af størrelsen af hans pension.
- 40 Ifølge Domstolens faste praksis følger det af såvel titlen på og præambelen til som indholdet af og formålet med direktiv 2000/78, at dette tilsigter at fastlægge en generel ramme for at sikre enhver person ligebehandling med hensyn til »beskæftigelse og erhverv«, idet det udgør en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling af en af de i direktivets artikel 1 anførte grunde, herunder seksuel orientering (jf. i denne retning dom af 18.6.2009, Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, præmis 33, og af 19.9.2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 28).
- 41 Med henblik på at besvare den forelæggende rets første spørgsmål skal det for det første undersøges, om en situation som den, der er skabt ved den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, henhører under det materielle anvendelsesområde for direktiv 2000/78.
- 42 I denne henseende fremgår det indledningsvis af dette direktivs artikel 3, stk. 1, litra c), at direktivet inden for rammerne af Unionens beføjelser finder anvendelse »både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer« bl.a. for så vidt angår »ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn« (dom af 12.10.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, præmis 20, og af 24.11.2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, præmis 32).
- 43 I det foreliggende tilfælde var E.B., som var tjenstemandsansat politibetjent, genstand for en disciplinær sanktion med førtidig pensionering, ledsaget af en nedsættelse af størrelsen af hans pension med 25%. Under disse omstændigheder må det konstateres, at den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, for så vidt som den indebærer førtidig pensionering, har påvirket hans ansættelses- og arbejdsvilkår som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/78.
- 44 Når dette er sagt bemærkes, at det med henblik på at bedømme, om en pension som den i hovedsagen omhandlede henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, følger af fast retspraksis, at dette anvendelsesområde i lyset af artikel 3, stk. 1, litra c), og artikel 3, stk. 3, i det nævnte direktiv, sammenholdt med 13. betragtning hertil, skal forstås således, at det ikke dækker ordninger for social sikring og social beskyttelse, hvis ydelser ikke er sidestillet med løn i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 157, stk. 2, TEUF (dom af 6.12.2012, Dittrich m.fl., C-124/11, C-125/11 og C-143/11, EU:C:2012:771, præmis 31, og af 19.9.2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 30).
- 45 I denne henseende kan alene kriteriet om, at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet, jf. bestemmelsens ordlyd, tillægges afgørende betydning (jf. i denne retning dom af 28.9.1994, Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, præmis 43, og af 1.4.2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 46 I denne sammenhæng henhører den pension, som kun berører en særlig gruppe af arbejdstagere, som direkte afhænger af den tilbagelagte tjenestetid, og som fastsættes på grundlag af den senest oppebårne løn, under denne artikels anvendelsesområde (jf. i denne retning dom af 1.4.2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, præmis 47 og 48, og af 24.11.2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, præmis 35).

- 47 Den tilkommer den forelæggende ret i lyset af disse omstændigheder at efterprøve, om den alderspension, der udbetales til E.B., henhører under anvendelsesområdet for artikel 157 TEUF, og navnlig om denne pension i national ret anses for en løn, der fortsat udbetales i forbindelse med et tjenesteforhold, som fortsætter, efter at tjenestemanden er gået på pension, i lighed med den pension fra den offentlige forvaltning, som er omhandlet i den sag, der gav anledning til dom af 21. januar 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20).
- 48 Henset til det foregående, og for så vidt som den pension, som udbetales til E.B., henhører under begrebet »løn« som omhandlet i artikel 157 TEUF og følgelig under direktiv 2000/78, falder en situation som den, der er skabt ved den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, ind under dette direktivs materielle anvendelsesområde.
- 49 Det må for det andet undersøges, om en sådan situation henhører under nævnte direktivs tidsmæssige anvendelsesområde.
- 50 Ifølge fast retspraksis finder en ny retsregel anvendelse fra det tidspunkt, hvor den retsakt, hvori den er indeholdt, træder i kraft, og selv om den ikke finder anvendelse på retlige situationer, der er opstået og endeligt fastlagt, mens den tidligere lov var gældende, skal den anvendes på disses fremtidige virkninger og på nye retlige situationer. Noget andet gælder kun – og med forbehold af det principielle forbud mod retsaktens tilbagevirkende kraft – såfremt den nye retsregel er ledsaget af særbestemmelser, som specielt regulerer dens tidsmæssige anvendelse (dom af 16.12.2010, Stichting Natuur en Milieu m.fl., C-266/09, EU:C:2010:779, præmis 32, og af 26.3.2015, Kommissionen mod Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, præmis 32).
- 51 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975 skabte en retlig situation, der var endeligt fastlagt før anvendelsen af direktiv 2000/78.
- 52 En afgørelse som den i hovedsagen omhandlede kan herefter ikke, i mangel af særlige bestemmelser herom i direktiv 2000/78, falde ind under EU-rettens anvendelsesområde i den periode, der ligger forud for udløbet af fristen for gennemførelse af det nævnte direktiv (jf. i denne retning dom af 10.5.2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, præmis 61).
- 53 Det er således først ved udløbet af fristen for gennemførelsen af direktiv 2000/78, dvs. fra den 3. december 2003, at dette har haft den virkning, at retsvirkningerne af den i hovedsagen omhandlede afgørelse blev henført under EU-rettens anvendelsesområde (jf. i denne retning dom af 10.5.2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, præmis 63).
- 54 Selv om den østrigske stat regelmæssigt begyndte at udbetale en alderspension til E.B. fra 1976, i overensstemmelse med den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, fortsatte staten imidlertid med at udbetale denne pension efter udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 2000/78.
- 55 Som følge af den fortsatte betaling af pensionen til E.B. har denne afgørelse, selv om den ganske vist er blevet endelig før udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 2000/78, til gengæld ikke udtømt alle sine retsvirkninger forud for udløbet af den nævnte frist, men fortsætter derimod med regelmæssigt at have retsvirkninger under hele varigheden af den pågældende persons pensionsperiode, efter det nævnte udløb.
- 56 Følgelig udgør den situation, der er skabt ved den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, henset til den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 50, en situation, der er opstået inden ikrafttrædelsen af direktiv 2000/78, men hvis fremtidige retsvirkninger reguleres af det nævnte direktiv fra udløbet af fristen for dets gennemførelse, i overensstemmelse med princippet om, at nye regler finder øjeblikkelig anvendelse på sådanne fremtidige retsvirkninger.

- 57 Henset til foregående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 2 i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at den efter udløbet af fristen for gennemførelsen af dette direktiv, dvs. fra den 3. december 2003, finder anvendelse på de fremtidige retsvirkninger af en disciplinær afgørelse, som er blevet endelig, og som er vedtaget før ikrafttrædelsen af det nævnte direktiv, hvorved en tjenestemand blev pålagt førtidig pensionering og nedsættelse af størrelsen af hans pension.

Det andet til det femte spørgsmål

- 58 Med det andet til det femte spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret, henset til besvarelsen af det første spørgsmål, nærmere bestemt oplyst, om og i hvilket omfang direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at det pålægger den nationale ret at foretage en fornyet undersøgelse af retsvirkningerne af den disciplinære afgørelse, der er blevet endelig, hvorved en tjenestemand blev pålagt førtidig pensionering og nedsættelse af størrelsen af hans pension.
- 59 Indledningsvis bemærkes, at den østrigske regering har gjort gældende, at de fagetiske regler, der fandt anvendelse på E.B., og som pålagde tjenestemænd i og uden for tjenesten at sikre deres professions faglige omdømme, straffede homoseksuelle og heteroseksuelle personer, der havde begået en forbrydelse, på samme måde. Følgelig medførte disse regler ingen forskelsbehandling direkte på grund af seksuel orientering.
- 60 Imidlertid var den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, som blev stadfæstet ved den bekræftende disciplinære afgørelse af 24. marts 1976, således som den forelæggende ret bekræftede i forelæggelsesafgørelsen, og således som dette fremgår af denne doms præmis 36, i det væsentlige baseret på den, på daværende tidspunkt, strafbare karakter af de forhold, som blev foreholdt E.B. i henhold til en bestemmelse i østrigsk ret, som straffede blufærdighedskrænkelser begået af en mand over for en person af samme køn under 18 år, men som ikke straffede blufærdighedskrænkelser begået af en heteroseksuel person eller af en homoseksuel kvinde over for en person under 18 år. Den forelæggende ret har ligeledes fremhævet, at en eventuel disciplinær sanktion pålagt i tilfælde af, at de komponenter, der udgør blufærdighedskrænkelser af homoseksuel karakter begået af en mand, og som var fastsat i denne bestemmelse i østrigsk strafferet, ikke havde foreligget, ville have været betydeligt mildere.
- 61 Det følger heraf, at en situation som den, der følger af den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975, som hviler på en ulige behandling baseret på seksuel orientering, indebærer en direkte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.
- 62 Efter denne konstatering bemærkes, at den disciplinære sanktion, der bestod i førtidig pensionering af E.B., fik virkning den 1. april 1976. Denne sanktion blev endelig inden udløbet af fristen for gennemførelsen af direktiv 2000/78 og havde udtømt alle sine retsvirkninger på tidspunktet for dens ikrafttræden. Den kan herefter ikke længere, henset til besvarelsen af det første spørgsmål, anfægtes på grundlag af dette direktiv. Den omstændighed, at den forelæggende ret har oplyst, at E.B. ikke kunne have været pensioneret som en disciplinær sanktion, såfremt de forhold, som foreholdes ham, ikke på daværende tidspunkt havde været strafbare, kan ikke ændre denne konstatering.
- 63 Under disse omstændigheder vil en person som E.B. ikke kunne påberåbe sig bestemmelserne i direktiv 2000/78 med henblik på at opnå genoprettelse af den erhvervsmæssige karriere, som han ville have haft, hvis den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975 ikke var blevet vedtaget.
- 64 Med henblik på beregningen af størrelsen af pensionen til en person som E.B. kan denne således ikke, i perioden fra ikrafttrædelsen af den disciplinære afgørelse af 10. juni 1975 til indtrædelsen af hans lovbestemte pensionsalder, anses for at have været i aktiv tjeneste som tjenestemand. Følgelig kræver EU-retten ikke, at den østrigske stat udbetaler løn eller anerkender en pensionsret for denne periode.

- 65 Hvad derimod angår den sanktion, som består i nedsættelse af størrelsen af E.B.s pension med 25% på grundlag af hans pensionering uden ansøgning fra den 1. april 1976 skal det fremhæves, at denne således nedsatte pension, selv om de retsvirkninger, som denne sanktion frembragte før datoen for udløbet af fristen for gennemførelsen af direktiv 2000/78 ikke, henset til besvarelsen af det første spørgsmål, vil kunne anfægtes på grundlag af dette direktiv, imidlertid fortsætter med at blive udbetalt regelmæssigt til E.B. Følgelig indebærer anvendelsen af direktiv 2000/78 fra datoen for udløbet af fristen for gennemførelsen af dette, i overensstemmelse med den i denne doms præmis 50 nævnte retspraksis, at der at regne fra den nævnte dato skal foretages en fornyet undersøgelse af nedsættelsen af størrelsen af E.B.s pension med henblik på at bringe forskelsbehandlingen på grund af seksuel orientering til ophør. Den beregning, der skal foretages i forbindelse med denne fornyede prøvelse, skal foretages på grundlag af størrelsen af den pension, som E.B. ville have haft ret til, henset til hans pensionering fra den 1. april 1976.
- 66 I denne henseende skal den forelæggende ret efterprøve, i hvilket omfang en tjenestemand, som på samme tidspunkt begik en overtrædelse af sine fagetiske forpligtelser, der kan sammenlignes med E.B.s overtrædelse, ville have været genstand for en disciplinær sanktion, hvis der var blevet bortset fra denne overtrædelses homoseksuelle (mandlig) karakter.
- 67 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret oplyst, at selv om det ikke kunne udelukkes, at en tilsvarende tilskyndelse af en mindreårig til at udføre handlinger af heteroseksuel eller homoseksuel (kvindelig) karakter var blevet anset for og straffet som en overtrædelse af de fagetiske forpligtelser, som påhviler tjenstemandsansatte politibetjente, ville den disciplinære sanktion, der blev pålagt E.B., have været væsentligt mildere, såfremt der ikke havde foreligget en forening af de komponenter, der er fastsat i den pågældende østrigske strafferetlige bestemmelse. Under disse omstændigheder tilkommer det denne ret at afgøre, om den nævnte overtrædelse ville have ført til en disciplinær sanktion, som medførte nedsættelse af størrelsen af alderspensionen, og i givet fald at fastsætte, hvilket omfang den nedsættelse af pensionen, som ville være blevet pålagt E.B. i form af en disciplinær sanktion, ville have haft, såfremt der ikke havde foreligget forskelsbehandling på grund af seksuel orientering, idet det forudsættes, at en sådan nedsættelse i dette tilfælde ville være mindre end 25%.
- 68 Inden for rammerne af anvendelsen af direktiv 2000/78, og for så vidt som der er tale om at afhjælpe en forskelsbehandling som den i hovedsagen foreliggende ved at fastsætte den relevante procentvise nedsættelse af størrelsen af E.B.s pension, er den omstændighed, at den pågældende person inden opnåelsen af den lovbestemte pensionsalder på eget initiativ har bestræbt sig på at udføre en aktivitet i den offentlige forvaltning, eller at personen under sin førtidige pensionering har arbejdet i den private sektor, uden betydning.
- 69 Den forelæggende ret skal således afgøre størrelsen af den pension, som skal udbetales til E.B. for den periode, som begyndte den 3. december 2003.
- 70 Henset til det ovenstående skal det andet til det femte spørgsmål besvares med, at direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at det i en situation som den i denne doms præmis 57 omhandlede pålægger den nationale ret for den periode, der begyndte den 3. december 2003, at foretage en fornyet undersøgelse ikke af den disciplinære sanktion, der er blevet endelig, og hvorved den pågældende tjenestemand blev pålagt førtidig pensionering, men af nedsættelsen af størrelse af hans pension, med henblik på at fastsætte det beløb, som han ville have oppebåret, såfremt der ikke havde foreligget forskelsbehandling på grund af seksuel orientering.

Sagsomkostninger

⁷¹ Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 2 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at den efter udløbet af fristen for gennemførelsen af dette direktiv, dvs. fra den 3. december 2003, finder anvendelse på de fremtidige retsvirkninger af en disciplinær afgørelse, som er blevet endelig, og som er vedtaget før ikrafttrædelsen af det nævnte direktiv, hvorved en tjenestemand blev pålagt førtidig pensionering og nedsættelse af størrelsen af hans pension.
- 2) Direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at det i en situation som den, der er omhandlet i punkt 1 i denne doms konklusion, pålægger den nationale ret for den periode, der begynder den 3. december 2003, at foretage en fornyet undersøgelse ikke af den disciplinære sanktion, der er blevet endelig, og hvorved den pågældende tjenestemand blev pålagt førtidig pensionering, men af nedsættelsen af størrelse af hans pension, med henblik på at fastsætte det beløb, som han ville have oppebåret, såfremt der ikke havde foreligget forskelsbehandling på grund af seksuel orientering.

Underskrifter