



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
Y. BOT  
van 3 juli 2014<sup>1</sup>

**Zaak C-417/13**

**ÖBB Personenverkehr AG  
tegen  
Gotthard Starjakob**

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Sociaal beleid — Richtlijn 2000/78/EG — Discriminatie op grond van leeftijd — Peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap — Discriminerende regeling van een lidstaat die de diensttijd voor het bereiken van de leeftijd van 18 jaar uitsluit van de salarisberekening — Invoering van nieuwe regeling met terugwerkende kracht en zonder financiële compensatie — Voortbestaan van het verschil in behandeling — Rechtvaardigingsgronden — Recht op betaling van het verschil in salaris — Sancties — Verjaringstermijn”

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie<sup>2</sup> en een aantal artikelen 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<sup>3</sup>.
2. De vragen zijn voorgelegd in het kader van een geschil tussen ÖBB-Personenverkehr AG (hierna: „ÖBB”) en de heer Starjakob betreffende de rechtmatigheid van een door de Oostenrijkse wetgever vastgestelde salarisregeling waarmee beoogd wordt om discriminatie op grond van leeftijd op te heffen.

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – Richtlijn 2000/78

3. Artikel 1 luidt als volgt: „Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.”

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Hierna: „Handvest”.

3 — PB L 303, blz. 16.

4. In artikel 2 van deze richtlijn is bepaald:

„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;

[...]”

5. Ingevolge artikel 3, lid 1, sub c, is deze richtlijn binnen de grenzen van de aan de Europese Unie verleende bevoegdheden, zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de beloning.

6. Artikel 6 van richtlijn 2000/78 is in de volgende bewoordingen gesteld:

„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 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;

[...]”

7. Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78 luidt als volgt: „De lidstaten zorgen ervoor dat eenieder die zich door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures, en wanneer zij zulks passend achten, ook tot bemiddelingsprocedures, voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, zelfs na beëindiging van de verhouding waarin deze persoon zou zijn gediscrimineerd.”

8. Volgens artikel 16, lid 1, sub a, moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden afgeschaft.

9. Artikel 17 van de richtlijn bepaalt met betrekking tot sancties het volgende:

„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 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 daarop.”

B – *Oostenrijks recht*

10. Tot 31 december 1995 bepaalde artikel 3 van de salarisregeling voor de spoorwegen uit 1963 (Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963<sup>4</sup>), getiteld „Peildatum voor bevordering”, het volgende:

„(1) De peildatum voor bevordering dient aldus te worden vastgesteld, dat — met uitzondering van de tijdvakken voorafgaande aan het voltooiën van het achttiende levensjaar en onverminderd de beperkende bepalingen van de leden 4 tot en met 7 — vóór de dag van de aanstelling in aanmerking worden genomen:

- a) tijdvakken genoemd in lid 2, in hun geheel,
- b) andere tijdvakken voor de helft.

(2) Overeenkomstig lid 1, sub a, worden vóór de dag van aanstelling in aanmerking genomen:

1. de in een functie gewerkte periode die ten minste overeenkomt met de helft van het tijdvak dat is voorgeschreven in een voltijdfunctie bij de Oostenrijkse spoorwegen.

[...]

(6) Een bepaalde periode wordt slechts één keer meegeteld, met uitzondering van de dubbele meetelling zoals bepaald in artikel 32 van de [salarisregeling voor de spoorwegen 1974 (Bundesbahn-Besoldungsordnung 1974, BGBl. nr. 263)]”.

11. Artikel 3 van de BO 1963 is gewijzigd bij de federale spoorwettenwet (Bundesbahngesetz<sup>5</sup>; hierna: „BBG”). Artikel 53a van deze wet luidt:

„(1) Voor medewerkers en gepensioneerde medewerkers die tot en met 31 december 2004 [...] in dienst treden of zijn getreden van de Oostenrijkse spoorwegen (ÖBB), van wie de individuele peildatum voor bevordering is of wordt vastgesteld op grond van artikel 3 van de [BO 1963], wordt deze datum opnieuw bepaald na kennisgeving van de mee te tellen tijdvakken, in overeenstemming met onderstaande bepalingen:

1. De peildatum voor bevordering moet zodanig worden vastgesteld, dat [...] de mee te tellen tijdvakken (Z 2) na 30 juni van het jaar waarin negen schooljaren na aanvang van het basisonderwijs zijn verstreken of zullen verstrijken vóór de dag van de aanstelling in aanmerking worden genomen.
2. De mee te tellen tijdvakken worden afgeleid uit de vigerende regels voor mee te tellen tijdvakken, zoals blijkt uit de betreffende bepalingen van de BO 1963 [...].

4 — BGBl. 170/1963; hierna: „BO 1963”.

5 — BGBl. I, 129/2011.

(2) Indien de individuele peildatum voor bevordering opnieuw wordt vastgesteld in overeenstemming met lid 1, zijn de volgende bepalingen van toepassing:

1. Ieder voor bevordering vereist tijdvak wordt in elk van de drie eerste trappen met een jaar verlengd.
2. Bevordering vindt plaats op 1 januari na iedere voor bevordering vereiste periode (bevorderingsdatum).
3. De nieuw vastgestelde peildatum sorteert geen effect indien deze zou leiden tot een lager salaris in vergelijking tot de eerdere peildatum<sup>6</sup>.

[...]

(4) Medewerkers en gepensioneerd medewerkers moeten de mee te tellen diensttijd volgens lid 1 bewijzen, met het oog op vaststelling van een nieuwe peildatum voor bevordering, aan de hand van het door de werkgever verstrekte formulier. Voor degenen die geen, een incorrect of een onvolledig bewijs leveren, blijft de tot dan toe geldende peildatum van toepassing [...].

(5) Voor salariscorrections op grond van de nieuw vastgestelde peildatum voor bevordering geldt dat de periode vanaf 18 juni 2009 tot de dag van publicatie van de federale wet in BGBl. I, 129/2011, niet wordt meegerekend voor de verjaringstermijn van drie jaar.”

12. Daarnaast bepaalt de wet inzake gelijke behandeling (Gleichbehandlungsgesetz<sup>7</sup>) het volgende:

„Artikel 17 – Het gelijkheidsbeginsel in arbeidsverhoudingen

(1) Niemand mag in arbeidsverhoudingen direct of indirect worden gediscrimineerd op grond van [...] leeftijd [...], met name:

[...]

2. bij de vaststelling van de beloning,

[...]

Artikel 26 – Gevolgen van schending van het gelijkheidsbeginsel

[...]

(2) Indien een werknemer of werknemster vanwege schending van het in artikel 17, lid 1, punt 2, vervatte gelijkheidsbeginsel door de werkgever voor hetzelfde of gelijkwaardig werk een lagere beloning ontvangt dan een werknemer of werknemster die niet wordt gediscrimineerd om een van de in artikel 17 genoemde redenen, heeft die werknemer of werknemster recht op betaling van het verschil door de werkgever en een vergoeding voor de geleden immateriële schade.

[...]

6 — Hierna: „verworvenrechtenbepaling”.

7 — BGBl. I, 66/2004.

## Artikel 29 – Verjaringstermijnen

(1) [...] Op de rechten uit hoofde van artikel 26, lid 2, [...] is een verjaringstermijn van drie jaar van toepassing op grond van artikel 1486 [van het Oostenrijkse burgerlijk wetboek (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch<sup>8</sup>)].

[...]”

13. In het ABGB wordt tot slot betreffende verjaring het volgende bepaald:

„Artikel 1480 – Achterstallige vorderingen op grond van jaarlijkse verplichtingen, met name rentevorderingen, [...] zijn na drie jaar niet langer afdwingbaar; het recht als zodanig verjaart indien het gedurende dertig jaar niet wordt uitgeoefend.

### Artikel 1486 – Bijzondere verjaringstermijnen

De verjaringstermijn van de volgende vorderingen is drie jaar:

[...]

5. vorderingen van werknemers betreffende de beloning en onkostenvergoedingen op grond van arbeidsovereenkomsten voor arbeiders, dagloners, huishoudelijk werkers en alle werknemers in de private sector [...].”

## II – Hoofdeding en prejudiciële vragen

14. Starjakob is op 1 februari 1990 een arbeidsverhouding aangegaan met een rechtsvoorganger van ÖBB. De peildatum voor bevordering is in zijn geval vastgesteld met meetelling van de dienstdaag van zijn achttiende verjaardag, op 21 mei 1986. In overeenstemming met artikel 3 van de BO 1963 is de leertijd van Starjakob na deze datum voor de helft meegerekend en is de leertijd vóór deze datum niet meegerekend.

15. Volgens de inlichtingen van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) zou de peildatum voor bevordering van verzoeker 22 juni 1985 zijn als men deze zou vaststellen in overeenstemming met artikel 53a, lid 1, BBG, dat wil zeggen inclusief de dienstdaag tot voltooiing van het achttiende levensjaar (na de datum van 30 juni volgend op het einde van de negenjarige leerplicht). Als men deze nieuwe datum zou aanhouden voor de bepaling van de salaristrappen van Starjakob volgens de oude rechtssituatie, zou dat voor de periode van november 2007 tot juni 2012 leiden tot een verschil in salaris in diens voordeel van 3 963,75 euro bruto.

16. In 2012 heeft Starjakob onder verwijzing naar het arrest Hütter<sup>9</sup> een vordering ingesteld tegen ÖBB, strekkende tot betaling van het verschil in salaris dat hem zou toekomen voor de periode 2007-2012 indien de peildatum voor bevordering was berekend inclusief de voor zijn achttiende verjaardag voltooide leertijd.

17. Het Landesgericht Innsbruck (regionale rechtbank Innsbruck) (Oostenrijk) heeft de vordering verworpen. De rechtbank was van mening dat artikel 53a BBG de leeftijdsdiscriminatie heeft opgeheven. Starjakob kan volgens de rechtbank slechts eisen dat de peildatum voor bevordering berekend wordt volgens lid 1 van dat artikel indien hij met name het bepaalde in de leden 2 en 4 van

8 — Hierna: „ABGB”.

9 — C-88/08, EU:C:2009:381.

hetzelfde artikel accepteert, met betrekking tot verlenging van de voor bevordering vereiste tijdvakken en de gevolgen van het niet nakomen van de verplichting tot medewerking. Aangezien Starjakob nog geen volledig bewijs heeft geleverd van de voorgaande diensttijd blijft de vastgestelde peildatum voor hem gelden en kan hij niet aanvoeren dat hij wordt gediscrimineerd.

18. In hoger beroep heeft het Oberlandesgericht Innsbruck (regionale hogere rechtbank Innsbruck) (Oostenrijk) de vordering van Starjakob toegewezen. Het Oberlandesgericht is van mening dat, bij gebrek aan bewijs, de door de BO 1963 bepaalde rechtssituatie op Starjakob van toepassing is, maar dat deze discriminerend is. Zodoende was er aanleiding om een nieuwe peildatum voor bevordering vast te stellen met meetelling van de voltooide leertijd voor het verstrijken van het achttiende levensjaar. Waar echter artikel 53a BBG niet op Starjakob van toepassing is vanwege het ontbrekende bewijs van de voorgaande diensttijd, blijft het vereiste tijdvak voor bevordering twee jaar voor alle salaristrappen.

19. In cassatie heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 21 van het Handvest van de grondrechten junctis de artikelen 7, lid 1, 16 en 17 van richtlijn 2000/78/EG in die zin worden uitgelegd dat

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

2) Indien vraag 1b bevestigend wordt beantwoord:

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

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

3) Indien vraag 1b bevestigend wordt beantwoord:

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

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

- b) en zo ja, moeten genoemde bepalingen dan in die zin worden uitgelegd dat een dergelijke regeling wegens de geringe beroepservaring aan het begin van de loopbaan passend en noodzakelijk is?

- 4) Indien vraag 1b bevestigend wordt beantwoord:

Moeten de artikelen 7, lid 1, en 8, lid 1, juncto artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG in die zin worden uitgelegd dat het om redenen van behoud van verworven rechten en bescherming van het vertrouwen toelaatbaar of gerechtvaardigd is dat een oude, op grond van leeftijd discriminerende regeling effect blijft sorteren, louter om de werknemer te beschermen tegen inkomensnadelen ten gevolge van een nieuwe, niet-discriminerende regeling (loonwaarborgclausule)?

- 5) Indien vraag 1b en vraag 3b bevestigend moeten worden beantwoord:

- a) Kan de wetgever voor de berekening van de mee te tellen voorafgaande diensttijd voorzien in een plicht tot medewerking (medewerkingsverplichting) van de werknemer en de overgang naar het nieuwe systeem van meetelling en van salaristrappen afhankelijk stellen van de vervulling van deze verplichting?
- b) Kan een werknemer, die niet de medewerking verleent die van hem kan worden geveerd bij de nieuwe vaststelling van de peildatum voor plaatsing in een hogere salaristrap volgens het nieuwe niet-discriminerende systeem van meetelling en salaristrappen, en die derhalve bewust geen gebruik maakt van de niet-discriminerende regeling en vrijwillig in het oude op grond van leeftijd discriminerende systeem van meetelling en salaristrappen blijft, zich op discriminatie op grond van leeftijd volgens [Or. 4] het oude systeem beroepen, of vormt het feit dat hij – louter om financiële rechten te kunnen doen gelden – in het oude, discriminerende systeem blijft, rechtsmisbruik?

- 6) Indien vraag 1a of de vragen 1b en 2b bevestigend worden beantwoord:

Gebiedt het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel als bedoeld in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten en in artikel 19, lid 1, VEU, dat de verjaring van aan het Unierecht ontleende rechten niet kan gaan lopen voordat een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie de rechtssituatie eenduidig heeft opgehelderd?

- 7) Indien vraag 1a of de vragen 1b en 2b bevestigend worden beantwoord:

Gebiedt het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel dat een in het nationale recht voorziene schorsing van de verjaring voor het doen gelden van rechten volgens een nieuw systeem van meetelling en salaristrappen (artikel 53a, lid 5, BBG) wordt uitgebreid tot het doen gelden van uit een op grond van leeftijd discriminerend oud systeem voortvloeiende verschillen in loon?"

### III – Analyse

20. Het beloningsstelsel voor ÖBB-medewerkers berust op een systeem van bevordering op grond waarvan de beloning stijgt bij het verstrijken van bepaalde tijdvakken waarin de medewerker anciënniteit opbouwt. Deze tijdvakken gaan in op een peildatum voor bevordering, die individueel wordt vastgesteld. Ook tijdvakken vóór de indiensttreding bij ÖBB worden in dit kader meegeteld.

21. De peildatum voor het stijgen in salaristrappen is zodoende een fictieve datum die de indeling in een salaristrap en het vertrekpunt voor salarisstijgingen bepaalt. Deze datum wordt vastgesteld aan de hand van de daadwerkelijke indiensttredingsdatum en de relevant geachte ervaring. Hoe groter de ervaring, hoe eerder de datum en hoe hoger de salaristrap waarin men wordt ingedeeld.

22. Uit het arrest Hütter<sup>10</sup> blijkt dat de Oostenrijkse wetgever een nieuw stelsel wenste in te voeren, waarin de diensttijd vóór de leeftijd van 18 jaar kon worden meegeteld, hetgeen voorheen niet mogelijk was.

23. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 53a BBG kan worden afgeleid dat de Oostenrijkse wetgever de hervorming van het overheidsapparaat op federaal niveau wilde uitbreiden tot de ÖBB-medewerkers.

24. De doelstelling van de wetgever was zodoende het opheffen van de leeftijdsdiscriminatie vanwege het niet-meetellen van de diensttijd van ÖBB-medewerkers voor hun achttiende jaar. Het nieuwe stelsel voorziet echter in een verlenging van de voor bevordering vereiste periode in de eerste drie trappen met telkens een jaar, om het voor de werkgever kostenneutraal te houden. Daarnaast is in het nieuwe stelsel een nieuwe bepaling van de peildatum uitsluitend mogelijk op grond van door de werknemer verstrekt bewijs van eerdere diensttijd.

25. De verwijzende rechter vraagt het Hof om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van het door de wetgever ingevoerde nieuwe stelsel met het verbod op leeftijdsdiscriminatie in artikel 21 van het Handvest en in richtlijn 2000/78.

26. In hoofdzaak wenst het Oberste Gerichtshof te weten of een stelsel zoals in het hoofdgeding, gericht op het opheffen van leeftijdsdiscriminatie bij gelijke kosten en met behoud van de verworven rechten van werknemers, verenigbaar is met richtlijn 2000/78.

27. Ter beantwoording van de door de verwijzende rechter voorgelegde vragen zal ik eerst nagaan of het nieuwe stelsel de leeftijdsdiscriminatie in stand houdt die het juist wil opheffen, zoals Starjakob en de Europese Commissie beweren. Vervolgens ga ik in op de juridische gevolgen die de verwijzende rechter moet trekken uit het bestaan van leeftijdsdiscriminatie, met name of deze noodzakelijkerwijs moet leiden tot financiële compensatie voor de gediscrimineerde werknemers. Tot slot beantwoord ik de vragen met betrekking tot de verenigbaarheid van de in het Oostenrijkse recht voorziene verjaringstermijnen met het Unierecht.

#### *A – Voortbestaan van leeftijdsdiscriminatie*

##### 1. Verschil in behandeling op grond van leeftijd in het nieuwe stelsel

28. Eerst moet worden onderzocht of het nieuwe stelsel een verschil in behandeling op grond van leeftijd inhoudt in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens deze bepaling onder het „beginsel van gelijke behandeling” wordt verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden. Artikel 2, lid 2, sub a, van de richtlijn preciseert dat er voor de toepassing van lid 1 van dit artikel sprake is van directe discriminatie wanneer iemand op basis van een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie.

<sup>10</sup> — EU:C:2009:381.



29. Naar mijn mening telt het nieuwe Oostenrijkse systeem voortaan weliswaar de diensttijd voor het achttiende jaar mee, maar houdt het op andere wijze toch een verschil in behandeling op grond van leeftijd in stand.

30. Het is gebleken dat het nieuwe stelsel de vaststelling van een nieuwe peildatum, waarbij de diensttijd voor het achttiende jaar wordt meegeteld, koppelt aan een tragere stijging in de eerste trappen van de loopbaan. Uit de schriftelijke antwoorden op de vragen van het Hof blijkt dat de individuele peildatum voor bevordering in het kader van het nieuwe stelsel opnieuw moet worden vastgesteld voor alle medewerkers en gepensioneerde medewerkers van de ÖBB die voor 31 december 2004 in dienst waren getreden. Vaststelling van de nieuwe peildatum leidt ertoe dat de betreffende medewerker vertraagd wordt bevorderd op grond van artikel 53a, lid 2, punt 1, BBG.

31. Het nieuwe stelsel is dus schijnbaar van toepassing op alle medewerkers en lijkt daarmee op gelijke wijze een einde te maken aan de voorheen aanwezige leeftijdsdiscriminatie.

32. Toch lijkt het nieuwe stelsel vooral bedoeld te zijn voor medewerkers die voorheen werden gediscrimineerd, zoals Starjakob en de Commissie terecht aangeven, door het samenspel van de verschillende bepalingen in artikel 53a BBG.

33. Zoals de Oostenrijkse regering zelf aangeeft, bepaalt artikel 53a, lid 2, punt 3, BBG dat de nieuwe vaststelling van de peildatum voor bevordering geen effect sorteert indien deze zou leiden tot een lager salaris in vergelijking met de eerdere vaststelling van de peildatum, om te voorkomen dat de nieuwe vaststelling van de peildatum voor bevordering in combinatie met de langere tijdvakken van de salaristrappen zou leiden tot een feitelijke verslechtering van de positie van de betrokken medewerker. In deze gevallen is de vertraagde bevordering van drie jaar ook niet meer van toepassing.

34. Het is duidelijk dat uitsluitend medewerkers van wie de peildatum voor bevordering opnieuw moet worden berekend een verlenging van de drie eerste voor bevordering vereiste tijdvakken krijgen opgelegd.

35. Gezien de verworvenrechtenbepaling in artikel 53a, lid 2, punt 3, BBG, is het echter waarschijnlijk dat voor de medewerkers van wie de diensttijd na de leeftijd van 18 jaar wordt meegeteld en die vóór die leeftijd geen mee te tellen diensttijd hebben, geen nieuwe peildatum wordt berekend en daarmee ook geen verlenging wordt toegepast met een jaar, van de voor bevordering vereiste tijdvakken in de eerste drie salaristrappen. Voor de medewerkers die alle mee te tellen diensttijd na hun achttiende verjaardag hebben verworven, zou een verlenging van de voor bevordering vereiste tijdvakken een salarisverlaging met zich brengen, door indeling in een lagere salaristrap.

36. Zodoende kunnen vanwege de verworvenrechtenbepaling medewerkers die wat betreft mee te tellen diensttijd bij dezelfde werkgever in een vergelijkbare situatie verkeren toch een verschillende behandeling ontvangen met betrekking tot de lengte van de voor bevordering vereiste tijdvakken, afhankelijk van het al of niet herberekenen van de peildatum.

37. De logica van het nieuwe stelsel, waarin de vaststelling van een nieuwe peildatum wordt gekoppeld aan het verlengen van de voor bevordering vereiste periode met een jaar in de eerste drie salaristrappen, houdt in combinatie met de verworvenrechtenbepaling zodoende een feitelijk verschil in behandeling in stand tussen medewerkers met danwel zonder mee te tellen diensttijd voor de leeftijd van 18 jaar. De verlenging van de voor bevordering vereiste periode in de eerste drie salaristrappen is in de praktijk namelijk uitsluitend van toepassing op de eerste categorie medewerkers, voor wie een nieuwe peildatum wordt berekend.

38. Hieruit volgt dat het nieuwe stelsel een direct op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling in stand houdt in de zin van artikel 2, lid 1 en 2, sub a, van richtlijn 2000/78. Tot slot is het de taak van de verwijzende rechter, die de bepalingen van het nationale recht moet interpreteren, om te onderzoeken of het nieuwe stelsel inderdaad een dergelijk op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling inhoudt.

## 2. Rechtvaardiging van het verschil in behandeling op grond van leeftijd

39. Vervolgens dient te worden nagegaan of dit verschil in behandeling in het licht van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 kan worden gerechtvaardigd.

40. Artikel 6, lid 1, geeft aan dat de lidstaten kunnen 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.

41. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de lidstaten krachtens artikel 6, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2000/78 maatregelen kunnen nemen die verschillen in behandeling op grond van leeftijd bevatten. De lidstaten kunnen in grote mate zelf een bepaalde doelstelling kiezen, onder andere op het gebied van het sociaal- en werkgelegenheidsbeleid, en in diezelfde mate maatregelen vaststellen om die doelstellingen te bereiken.<sup>11</sup>

42. Aan de hand van deze beginselen moet worden onderzocht of artikel 53a BBG, met name lid 2, punt 3, een maatregel is die een legitiem doel beoogt en passend en noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel, door de verlenging met een jaar van de voor bevordering vereiste periode in de eerste drie salaristrappen niet toe te passen op medewerkers die hun volledige mee te tellen diensttijd na het achttiende jaar hebben vervuld.

43. Uit de aan het Hof verstrekte informatie blijkt dat het nieuwe stelsel poogt om meerdere doelstellingen met elkaar te verenigen, namelijk een verschillende waardering van de werkervaring aan het begin van de loopbaan, kostenneutraliteit en bescherming van verworven rechten.

44. Wat betreft de doelstelling van verschillende waardering van de aan het begin van de loopbaan opgedane werkervaring is mijns inziens de keuze van de Oostenrijkse wetgever om de voor bevordering vereiste tijdvakken in de drie eerste salaristrappen met een jaar te verlengen op zichzelf niet laakbaar. Behalve dat een dergelijke beslissing naar mijn oordeel binnen de grenzen blijft van de beoordelingsruimte die de wetgever heeft inzake sociaal beleid, moet eraan worden herinnerd dat het Hof reeds bepaald heeft dat de doelstelling van compensatie voor door een werknemer opgedane ervaring, waardoor deze beter presteert, in het algemeen een legitiem doel van salarisbeleid is.<sup>12</sup> Het is een werkgever naar mijn mening toegestaan om werkervaring aan het begin van de loopbaan afwijkend te waarderen, hetgeen zich vertaalt in een tragere bevordering aan het begin van de loopbaan. De ervaring wordt hoger gewaardeerd naarmate de werknemer zich inwerkt en doelmatiger presteert.

45. Voorts moet worden gecontroleerd of in het kader van de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten de middelen voor het bereiken van het doel passend en noodzakelijk zijn in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

11 — Zie arresten *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, punt 68) en *Rosenblatt* (C-45/09, EU:C:2010:601, punt 41).

12 — Arrest *Hennigs en Mai* (C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 72 en aangehaalde rechtspraak).

46. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is wat dit betreft de constatering van een voortdurend verschil in behandeling tussen medewerkers die hun volledige diensttijd na de achttiende verjaardag hebben vervuld en diegenen die diensttijd voor die leeftijd hebben vervuld, voldoende om aan te tonen dat het doel om aan het begin van de loopbaan opgedane werkervaring anders te waarderen botst met het proportionaliteitsbeginsel, dat eist dat een dergelijk doel op samenhangende en systematische wijze moet worden nagestreefd.<sup>13</sup>

47. Het feit dat voor medewerkers die hun totale diensttijd na de leeftijd van 18 jaar hebben vervuld de verlenging van de voor bevordering vereiste periode in de eerste drie salaristrappen niet geldt, geeft op zichzelf al aan dat het doel om de werkervaring aan het begin van de loopbaan afwijkend te waarderen niet op samenhangende en systematische wijze wordt nagestreefd. Eenvoudig gesteld: dit is niet het werkelijke doel dat de Oostenrijkse wetgever nastreeft.

48. Uit een analyse van de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 53a BBG blijkt dat de Oostenrijkse wetgever bij dit nieuwe stelsel vooral kostenneutraliteit van de hervorming heeft nagestreefd. Dit is het eigenlijke doel waarvoor de wetgever de nieuwe peildatum verbindt aan de verlenging van de voor bevordering vereiste periode met een jaar in de eerste drie salaristrappen.

49. In haar opmerkingen geeft de Oostenrijkse regering aan dat de nieuwe regeling voor ÖBB-medewerkers gezien moet worden in de context van een groot aantal andere maatregelen om ongerechtvaardigde leeftijdsdiscriminatie uit de Oostenrijkse rechtsorde te verwijderen. De regering verklaart dat vanwege het arrest Hütter<sup>14</sup> vergelijkbare maatregelen nodig zijn geweest voor medewerkers van andere overheidsondernemingen, van de federatie, de deelstaten en de gemeenten. Het zou volgens de regering gaan om een half miljoen medewerkers, dat wil zeggen een achtste van de Oostenrijkse beroepsbevolking.

50. De Oostenrijkse regering staat op het standpunt dat indien de eerdere diensttijd was meegeteld zonder wijziging van het bevorderingstempo, dit zou hebben geleid tot extra kosten ter grootte van een aantal procent van het Oostenrijkse bruto binnenlands product, hetgeen deze lidstaat niet had kunnen dragen.

51. Naar mijn mening zijn de argumenten van de Oostenrijkse regering niet overtuigend. Weliswaar kunnen volgens rechtspraak van het Hof budgettaire overwegingen aan de basis liggen van de keuzes van sociaal beleid van een lidstaat en de aard of de omvang van de maatregelen beïnvloeden die deze wenst vast te stellen, maar dergelijke overwegingen kunnen op zich geen legitiem doel vormen in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.<sup>15</sup>

52. Tot slot: wat betreft het doel om verworven rechten van werknemers te beschermen die niet zijn gediscrimineerd op grond van leeftijd, kan worden vastgesteld dat de bescherming van verworven rechten van een categorie personen een dwingende reden van algemeen belang vormt.<sup>16</sup> Naar mijn mening is dit doel eveneens een legitiem doel in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

53. De verworvenrechtenbepaling in artikel 53a, lid 2, punt 3, BBG kan deze doelstelling bereiken voor zover deze bepaling salarisverlaging na de vaststelling van een nieuwe peildatum voorkomt.

54. Er moet echter worden nagegaan of de bepaling niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken.

13 — Zie met name arrest Fuchs en Köhler (C-159/10 en C-160/10, EU:C:2011:508, punt 85).

14 — EU:C:2009:381.

15 — Arrest Fuchs en Köhler (EU:C:2011:508, punt 74).

16 — Arresten Commissie/Duitsland (C-456/05, EU:C:2007:755, punt 63) en Hennigs en Mai (EU:C:2011:560, punt 90).

55. Deze bepaling heeft tot gevolg dat geen nieuwe peildatum vastgesteld en de voor bevordering vereiste periode niet wordt verlengd indien dit tot een lager salaris zou leiden voor het ÖBB-personeel. Dit lijkt in de praktijk betrekking te hebben op de meerderheid van of zelfs alle medewerkers die niet zijn gediscrimineerd, namelijk de medewerkers die hun volledige diensttijd na het achttiende jaar hebben vervuld.

56. Met de Commissie ben ik van mening dat het ook mogelijk was geweest om het gewenste resultaat te bereiken, dat wil zeggen instandhouding van het eerdere salaris van medewerkers die niet waren gediscrimineerd, zonder af te zien van toepassing op deze categorie medewerkers van de verlenging van de voor bevordering vereiste periode met telkens een jaar in de eerste drie salaristrappen.

57. Behalve dat een gelijke toepassing van deze verlenging bewijs van de samenhang van het nieuwe stelsel had kunnen opleveren wat betreft de doelstelling om aan het begin van de loopbaan opgedane ervaring afwijkend te waarderen, had de Oostenrijkse wetgever het doel om de verworven rechten te beschermen van werknemers die niet waren gediscrimineerd, kunnen nastreven door middel van een overgangsregeling. Het in artikel 53a BBG voorziene stelsel is geen overgangsregeling, aangezien het de loopbaan van de werknemers waarop het van toepassing is, kan beïnvloeden totdat deze de hoogste salaristrap hebben bereikt.

58. Een werkelijke overgangsregeling had de werknemers die hun volledige diensttijd na de leeftijd van 18 jaar hebben vervuld, gedurende een overgangperiode hetzelfde salarisniveau kunnen laten behouden, ondanks de verlenging van de voor bevordering vereiste periode met telkens een jaar in de eerste drie salaristrappen.

59. Zonder verschuiving naar een eerdere peildatum zou de toepassing op niet-gediscrimineerde medewerkers van verlenging van de voor bevordering vereiste periode met telkens een jaar in elk van de eerste drie salaristrappen concreet leiden tot een terugplaatsing van deze medewerkers in een lagere salaristrap. Zonder begeleidende maatregel zou deze terugzetting onvermijdelijk leiden tot een lager salaris. Om dit ongemak te verzachten had een dergelijke maatregel vergezeld kunnen gaan van een overgangperiode met behoud van het eerdere salaris, totdat deze medewerkers opnieuw de trap zouden bereiken waar zij zich voor de hervorming bevonden. Met andere woorden, zoals de Commissie in haar opmerkingen toelicht, de medewerkers van wie de inkomsten zouden dalen vanwege de verlenging van de voor bevordering vereiste tijdvakken, zouden hun salaris door de ontkoppeling ervan van de salaristrap waarin zij zouden moeten worden ingedeeld, hebben behouden tot aan het bereiken van de salaristrap die overeenkomt met hun inkomen tot dusver.

60. Uiteraard zou door een dergelijke overgangsregeling het salaris van de niet-gediscrimineerde werknemers een aantal jaar zijn bevroren. Toch lijkt een dergelijke regeling mij niet een buitensporige aantasting van de rechten van werknemers, ook omdat deze korte regeling waarschijnlijk niet meer dan drie jaar zou duren. Een dergelijke regeling zou naar mijn mening een bevredigend compromis zijn voor het bereiken van evenwicht tussen enerzijds het opheffen van leeftijdsdiscriminatie en anderzijds het beschermen van verworven rechten van niet-gediscrimineerde werknemers.

61. In het licht van deze overwegingen ben ik van mening dat artikel 53a, lid 2, punt 3, BBG, voor zover het medewerkers die hun volledige diensttijd na de leeftijd van 18 jaar hebben vervuld uitsluit van de verlenging met telkens een jaar van de voor bevordering vereiste periode in elk van de eerste drie salaristrappen, verder gaat dan nodig is voor het bereiken van het doel om de rechten van deze medewerkers te beschermen.

62. Uit de voorgaande overwegingen blijkt dat de artikel 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan werknemers die vóór de leeftijd van 18 jaar diensttijd hebben vervuld deze kunnen laten meetellen in ruil voor verlenging van de voor bevordering vereiste periode met telkens een jaar in elk van de eerste drie salaristrappen, indien een dergelijke verlenging in de praktijk niet wordt toegepast op werknemers die hun volledige in aanmerking komende diensttijd na de leeftijd van 18 jaar hebben vervuld.

63. Ik zal nu ingaan op de juridische consequenties die naar mijn mening door de verwijzende rechter moeten worden getrokken uit het voortbestaan van leeftijdsdiscriminatie in het nieuwe stelsel.

#### *B – Juridische gevolgen van het voortbestaan van leeftijdsdiscriminatie*

64. Bij wijze van inleiding: het beginsel van richtlijnconforme uitlegging vereist dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden al het mogelijke doet om, het gehele interne recht in beschouwing nemend en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van richtlijn 2000/78 te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met het daarmee nagestreefde doel.<sup>17</sup>

65. Voor het geval dat de nationale regelgeving niet kan worden geïnterpreteerd of toegepast in overeenstemming met de eisen van deze richtlijn, moet eveneens in herinnering worden gebracht dat, op grond van het beginsel van het primaat van het Unierecht, dat eveneens van toepassing is op het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, een daarmee strijdige nationale regeling die binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie valt, buiten toepassing moet blijven.<sup>18</sup>

66. Het is overigens vaste rechtspraak dat, wanneer het nationale recht in strijd is met het Unierecht door in een gedifferentieerde behandeling tussen verschillende groepen personen te voorzien en totdat er maatregelen zijn getroffen die de gelijke behandeling herstellen, naleving van het gelijkheidsbeginsel slechts kan worden gewaarborgd door het toekennen aan personen uit de benadeelde groep van dezelfde voordelen als die voor personen uit de bevoordeelde groep.<sup>19</sup> Het Hof heeft eveneens aangegeven dat de op de bevoordeelde groep van toepassing zijnde regeling zonder juiste toepassing van het Unierecht het enige geldige referentiekader blijft.

67. Uit deze rechtspraak blijkt dat, zolang er geen stelsel is ingevoerd dat de leeftijdsdiscriminatie opheft in overeenstemming met richtlijn 2000/78, de nationale rechter gehouden is om iedere discriminerende nationale bepaling buiten toepassing te laten, zonder te hoeven vragen om of te wachten op voorafgaande opheffing daarvan door de wetgever, en om op de benadeelde groep dezelfde regels toe te passen als op de bevoordeelde groep.

68. In het hoofdgeding betekent dit naar mijn mening het vaststellen van een nieuwe peildatum voor bevordering op 22 juni 1985, zonder toepassing van de verlenging van de voor bevordering vereiste periode met een jaar voor de eerste drie salaristrappen. Volgens de informatie van de verwijzende rechter leidt dit voor de periode november 2007 tot en met juni 2012 tot een verschil in salaris van 3 963,75 euro bruto ten gunste van Starjakob.

17 — Zie in deze zin arrest Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517, punt 56).

18 — Zie arrest Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punt 54 en aangehaalde rechtspraak).

19 — Zie met name arresten Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, punt 57), Jonkman e.a. (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punt 39) en Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, punt 51).

69. Storting van het salarisverschil kan door Starjakob weliswaar rechtmatig worden geëist op grond van de hierboven geciteerde rechtspraak, maar gezien de informatie van de verwijzende rechter kan Starjakob de toekenning van een dergelijke financiële compensatie eveneens eisen op grond van de nationale omzettingbepalingen van richtlijn 2000/78, met name de bepalingen ter omzetting van artikel 17 van deze richtlijn.

70. Zoals het Hof heeft aangegeven in het arrest *Asociația Accept*<sup>20</sup>, draagt artikel 17 van richtlijn 2000/78 aan de lidstaten de zorg op om vast te stellen welke sancties gelden voor overtreding van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde maatregelen en om de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. Hoewel dit artikel geen concrete sancties bepaalt, geeft het aan dat de sancties voor overtreding van de nationale maatregelen ter uitvoering van de genoemde richtlijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.<sup>21</sup>

71. Het Hof is van mening dat de sancties bij omzetting van artikel 17 van richtlijn 2000/78 in de rechtsorde van een lidstaat met name, net als bij de maatregelen voor toepassing van artikel 9 van dezelfde richtlijn, een doeltreffende en doelmatige rechtsbescherming moeten garanderen van de hieruit afgeleide rechten. De zwaarte van de sancties moet in verhouding staan tot de ernst van de bestrafte overtredingen en moet met name een daadwerkelijk afschrikkende werking hebben, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.<sup>22</sup> In ieder geval kan een louter symbolische sanctie niet verenigbaar worden geacht met een juiste en doeltreffende uitvoering van richtlijn 2000/78.<sup>23</sup>

72. Artikel 17 van richtlijn 2000/78 laat de lidstaten de vrijheid om bij het bestraffen van overtreding van het discriminatieverbod te kiezen uit de verschillende oplossingen om het doel te bereiken.<sup>24</sup>

73. Zodra een lidstaat echter heeft gekozen voor bepaalde sancties is hij gehouden tot toepassing daarvan volgens de eisen van het Unierecht.

74. Met name indien een lidstaat ervoor kiest om overtreding van het discriminatieverbod te bestraffen door toekenning van een schadeloosstelling, moet deze volgens het Hof in alle gevallen toereikend zijn in verhouding tot de geleden schade en verder gaan dan een louter symbolische schadevergoeding, zodat doelmatigheid en afschrikking gewaarborgd worden.<sup>25</sup> Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en toe te passen.<sup>26</sup>

75. Gezien het bovenstaande moet worden onderstreept dat artikel 26, lid 2, van de Oostenrijkse wet inzake gelijke behandeling die, zoals ter terechtzitting al is bevestigd, artikel 17 van richtlijn 2000/78 omzet in Oostenrijkse wetgeving, ten gunste van de gediscrimineerde werknemer een recht bepaalt op betaling door de werkgever van het verschil in salaris dat is ontstaan door discriminatie, en een vergoeding voor de geleden immateriële schade.

76. Het recht op betaling van het verschil in salaris vanwege leeftijdsdiscriminatie is zodoende uitdrukkelijk voorzien door de Oostenrijkse wetgeving ter omzetting van richtlijn 2000/78, zodat ik niet inzie hoe de werkgever zich daaraan zou kunnen onttrekken in het kader van het hoofdgeding. Bovendien bepaalt artikel 26, lid 2, van de Oostenrijkse wet inzake gelijke behandeling dat een werknemer als Starjakob aanspraak kan maken op vergoeding van geleden immateriële schade.

20 — C-81/12, EU:C:2013:275.

21 — *Ibidem* (punt 61).

22 — *Ibidem* (punt 63 en aangehaalde rechtspraak).

23 — *Ibidem* (punt 64).

24 — Zie naar analogie het arrest von *Colson en Kamann* (14/83, EU:C:1984:153, punt 28).

25 — *Idem*.

26 — *Idem*.

77. Het is vanzelfsprekend dat de betaling aan Starjakob van het door hem geëiste verschil in salaris diens medewerking vergt. Hoewel naar mijn mening niet kan worden geëist dat hij meewerkt aan een nieuw stelsel dat, zoals is gebleken, leeftijdsdiscriminatie in stand houdt door bewijs te leveren van de vervulde diensttijd voor de leeftijd van 18 jaar, is hij wel gehouden om dergelijk bewijs aan de verwijzende rechter over te leggen.

78. Hieronder worden de zesde en zevende vraag geanalyseerd, betreffende de verenigbaarheid van het Unierecht met de verjaringstermijnen in het Oostenrijkse recht.

### *C – Verenigbaarheid van het Unierecht met de verjaringstermijnen in het Oostenrijkse recht*

79. Er moeten twee verjaringstermijnen worden onderscheiden.

80. Enerzijds verjaart volgens de Oostenrijkse wet na dertig jaar het recht van een werknemer om een herevaluatie te vragen van de mee te tellen diensttijd voor vaststelling van de peildatum voor bevordering<sup>27</sup>. Uit het dossier blijkt dat de aanvraag van Starjakob niet door deze dertigjarige verjaringstermijn wordt getroffen.

81. Anderzijds zijn volgens de Oostenrijkse wet salariscorrections op grond van discriminatie onderworpen aan een verjaringstermijn van drie jaar<sup>28</sup>.

82. Bij gebreke van een gemeenschapsregeling in deze materie is het volgens vaste rechtspraak een aangelegenheid van het interne recht van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te bepalen voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).<sup>29</sup>

83. De verwijzende rechter vraagt het Hof in zijn zesde vraag om vast te stellen of het Unierecht, en met name het doeltreffendheidsbeginsel, inhoudt dat de verjaringstermijn van rechten die hun grondslag vinden in het Unierecht pas een aanvang neemt vanaf een arrest van het Hof waarin de rechtssituatie wordt verduidelijkt.

84. Het antwoord op deze vraag vloeit voort uit het arrest Pohl<sup>30</sup>, waarin het Hof ten aanzien van de dertigjarige verjaringstermijn heeft bepaald dat het Unierecht, en met name het doeltreffendheidsbeginsel, zich niet verzet tegen een nationale wet die het recht van een werknemer om herevaluatie te vragen van de mee te tellen diensttijd met het oog op vaststelling van de peildatum voor bevordering aan een dergelijke verjaringstermijn onderwerpt, waarbij de termijn ingaat vanaf de sluiting van de overeenkomst op basis waarvan de peildatum is vastgesteld, of vanaf de indeling in een verkeerde salaristrap.

27 — Artikel 1480 ABGB.

28 — Artikel 29, lid 1, van de wet inzake gelijke behandeling, dat verwijst naar artikel 1486, punt 5, ABGB.

29 — Zie met name het arrest Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12, punt 23 en aangehaalde rechtspraak).

30 — EU:C:2014:12.

85. Ter onderbouwing heeft het Hof aangegeven dat het startpunt van de verjaringstermijn in beginsel door het nationale recht wordt bepaald en een eventuele constatering door het Hof van overtreding van het Unierecht in beginsel geen gevolg heeft voor dit startpunt.<sup>31</sup> Het Hof leidt hieruit af dat de betreffende data van uitspraak van de arresten Österreichischer Gewerkschaftsbund<sup>32</sup> en Hütter<sup>33</sup> niet van invloed waren op het startpunt van de dertigjarige verjaringstermijn en dat deze zodoende irrelevant zijn voor de beoordeling of het doeltreffendheidsbeginsel is gerespecteerd in de zaak die tot het arrest Pohl<sup>34</sup> heeft geleid.

86. Een dergelijke oplossing kan naar mijn mening eveneens worden toegepast op de driejarige verjaringstermijn die van toepassing is op salarisvorderingen op grond van discriminatie. Het Unierecht eist dus niet dat toepassing van deze termijn afhankelijk moet zijn van de datum van uitspraak van het arrest Hütter<sup>35</sup>, te weten 18 juni 2009.

87. Afgezien daarvan was de Oostenrijkse wetgever op grond van het beginsel van procedurele autonomie vrij om rekening te houden met de uitspraakdatum van het arrest Hütter<sup>36</sup>, zoals ook is gebeurd bij artikel 53a, lid 5, BBG, met het oog op schorsing van de driejarige verjaringstermijn.

88. De verwijzende rechter vraagt het Hof tot slot in de zevende vraag om vast te stellen of het gelijkheidwaardigheidsbeginsel eist dat de in artikel 53a, lid 5, BBG voorziene opschorting van de verjaringstermijn voor salarisvorderingen op grond van vaststelling van een nieuwe peildatum voor bevordering in het kader van het nieuwe stelsel, wordt uitgebreid tot vorderingen tot betaling van het salarisverschil op grond van leeftijdsdiscriminatie in een vorig stelsel.

89. Zoals aangegeven bepaalt artikel 53a, lid 5, BBG het volgende: „Voor salarisvorderingen op grond van de nieuw vastgestelde peildatum voor bevordering geldt dat de periode vanaf 18 juni 2009 tot de dag van publicatie van de federale wet in BGBl. I, 129/2011, niet wordt meegerekend voor de verjaringstermijn van drie jaar.”

90. Op grond van het primaat van het Unierecht is de nationale rechter uitsluitend gehouden de bepalingen van het nationale recht die strijdig zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten. Zoals hierboven vastgesteld, moeten de bepalingen van artikel 53a BBG die de leeftijdsdiscriminatie doen voortbestaan weliswaar door de nationale rechter buiten toepassing worden gelaten, maar dat geldt niet voor de bepalingen als in artikel 53a, lid 5, BBG, die in overeenstemming zijn met het Unierecht. Deze bepaling van het nieuwe stelsel is zodoende naar mijn inzicht volledig van toepassing in het kader van het hoofdgeding.

31 — Arrest Pohl (EU:C:2014:12, punt 31 en aangehaalde rechtspraak).

32 — C-195/98, EU:C:2000:655.

33 — EU:C:2009:381.

34 — EU:C:2014:12.

35 — EU:C:2009:381.

36 — Idem.



#### IV – Conclusie

91. Gelet op het bovenstaande geef ik in overweging om de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof als volgt te beantwoorden:

„De artikelen 2 en 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, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel zoals in het hoofdgeding, op grond waarvan werknemers die diensttijd hebben vervuld vóór de leeftijd van 18 jaar, deze kunnen laten meetellen indien de voor bevordering vereiste periode in de eerste drie salaristrappen verlengd wordt met telkens een jaar, terwijl die verlenging in realiteit niet wordt toegepast op werknemers die alle mee te tellen diensttijd na hun achttiende jaar hebben vervuld.

Zolang er nog geen stelsel is ingevoerd dat de leeftijdsdiscriminatie op een met richtlijn 2000/78 overeenstemmende wijze opheft, moet de nationale rechter elke nationale discriminerende bepaling buiten toepassing laten, zonder dat hij de opheffing ervan door de wetgever hoeft te vragen of af te wachten, en moet hij op de leden van de benadeelde groep dezelfde regeling toepassen als op de leden van de andere groep.

De nationale rechter moet op situaties zoals in het hoofdgeding de nationale wetgeving toepassen ter omzetting van richtlijn 2000/78 in het nationale recht, met name de bepalingen ter omzetting van artikel 17 van deze richtlijn.

Het Unierecht verzet zich niet tegen toepassing van een driejarige verjaringstermijn op salariscvorderingen op grond van leeftijdsdiscriminatie, noch tegen opschorting van deze termijn door de nationale wetgever voor de periode tussen 18 juni 2009, de datum van uitspraak van het arrest Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), en de datum van publicatie van de nationale wetgeving die bepaalt dat diensttijd voor de leeftijd van 18 jaar moet worden meegeteld.”