



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. BOBEK

van 5 september 2018¹

Zaak C-258/17

E.B.

tegen

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA

[verzoek van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Gelijke behandeling – Verbod van discriminatie op grond van seksuele geaardheid – Homoseksuele contacten met minderjarigen – Tuchtrechtelijke sancties die een bij de politie werkzame ambtenaar worden opgelegd na een strafrechtelijke veroordeling – Handhaving van de gevolgen van de tuchtrechtelijke beslissing”

I. Inleiding

1. E.B. („verzoeker”) is geboren in 1942. In 1974, toen hij werkzaam was bij de Oostenrijkse politie, werd hij strafrechtelijk veroordeeld voor poging tot homoseksuele handelingen ten aanzien van veertien- en vijftienjarigen. In 1975 werd verzoeker een tuchtrechtelijke sanctie voor deze feiten opgelegd, wat verplichte vervroegde pensionering bij de politie inhield met een korting van zijn pensioenrechten met 25 %.

2. Naar Oostenrijks recht bestonden destijds twee afzonderlijke strafbare feiten: „aanranding” (seksuele handelingen ten aanzien van *personen onder de veertien jaar*) en „ontucht” (homoseksuele handelingen ten aanzien van *jongens onder de achttien jaar*). In 2002 werd geoordeeld dat laatstgenoemd strafbaar feit een ongerechtvaardigde discriminatie op grond van seksuele geaardheid uitmaakte en het werd dan ook opgeheven.

3. In het hoofdgeding verzet verzoeker zich in wezen tegen het feit dat hij nog steeds een verminderde pensioenuitkering ontvangt terwijl het strafbare feit en de hem opgelegde tuchtrechtelijke sanctie discriminerend waren op grond van seksuele geaardheid.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

4. Tegen deze juridische en feitelijke achtergrond wenst het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) te vernemen of de vermindering van verzoekers pensioenuitkering in overeenstemming is met het verbod van discriminatie op grond van seksuele geaardheid, als bedoeld in artikel 2 van richtlijn 2000/78/EG², ook al is de oorspronkelijke tuchtrechtelijke beslissing onherroepelijk geworden vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn. De verwijzende rechter vraagt zich eveneens af hoe en vanaf welk tijdstip eventuele discriminatie dan ongedaan moet worden gemaakt.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

5. Artikel 1 van richtlijn 2000/78 vermeldt onder meer seksuele geaardheid als een onaanvaardbare discriminatiegrond.

6. Artikel 2, lid 1, en lid 2, onder a), artikel 3, lid 1, onder c), en artikel 17 van richtlijn 2000/78 luiden als volgt:

„Artikel 2

Het begrip discriminatie

1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

a) ‚directe discriminatie’, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

[...]

Artikel 3

Werkingsfeer

1. Binnen de grenzen van de aan de 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;

[...]

² Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

Artikel 17

Sancties

De lidstaten stellen vast welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. De sancties, die ook het betalen van 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.”

7. Op grond van de eerste zin van artikel 18 moest de richtlijn in beginsel zijn omgezet uiterlijk op 2 december 2003.

B. Nationaal recht

1. Strafrecht

8. Op 25 februari 1974 waren de §§ 128 en 129 van het Strafgesetz (Oostenrijkse strafwet) (hierna: „StG”), in de versie van Bundesgesetz BGBl. nr. 273/1971 (bondswet van 1971), van toepassing. Zij luiden:

„Aanranding

§ 128

Hij die een jongen of meisje onder de veertien jaar [...] ter bevrediging van zijn lusten op een andere dan de in § 127 genoemde wijze seksueel misbruikt, maakt zich schuldig aan aanranding en wordt gestraft met opsluiting van één tot vijf jaar, bij verzwarende omstandigheden tot tien jaar en, indien zich een van de in § 126 genoemde gevolgen voordoet, tot twintig jaar.

Ontucht

[...]

§ 129

Als misdrijf worden ook de hiernavolgende vormen van ontucht gestraft:

I. Gelijkgeslachtelijke ontucht tussen een persoon van het mannelijke geslacht die het achttiende levensjaar heeft voltooid en een persoon die het achttiende levensjaar nog niet heeft voltooid.”

9. Volgens deze strafbepalingen verschilde dus de leeftijd vanaf welke enerzijds homoseksuele contacten tussen mannen (achttien jaar) en anderzijds heteroseksuele of lesbische contacten (veertien jaar) waren toegestaan.

10. Hierin is ook geen verandering gebracht door de §§ 207 en 209 van het op 1 januari 1975 in werking getreden Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht) (hierna: „StGB”).

11. Bij arrest van 21 juni 2002³ heeft het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk) § 209 StGB (dat overeenstemt met § 129 I StG) in strijd met de grondwet verklaard. Die bepaling werd opgeheven met ingang van 28 februari 2003.

12. De Oostenrijkse federale wetgever heeft met de versie van het StGB die van kracht werd bij Bundesgesetz gepubliceerd in BGBl. I nr. 134/2002 (bondswet nr. 134/2002), die op 13 augustus 2002 in werking trad, § 209 StGB opgeheven voordat de door het Verfassungsgerichtshof bevolen opheffing ingang zou vinden.

13. De Republiek Oostenrijk is door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) meermaals veroordeeld in verband met de toepassing van § 209 StGB. In de zaak L. en V. tegen Oostenrijk heeft het EHRM zich in wezen op het standpunt gesteld dat § 209 StGB in strijd is met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) omdat niet is aangetoond dat er een toereikende rechtvaardiging bestaat voor de uiteenlopende leeftijden waarop homoseksuele contacten met volwassenen mannen enerzijds en heteroseksuele of lesbische contacten met volwassenen anderzijds zijn toegestaan.⁴

2. Ambtenarenrecht

14. Volgens § 13, lid 1, van het Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (wet betreffende het ambtenarenstatuut; hierna: „BDG 1979”), in de versie van Bundesgesetz gepubliceerd in BGBl. I nr. 119/2002 (bondswet nr. 119/2002), gold tot en met 30 december 2016 dat een ambtenaar met pensioen ging bij voltooiing van het vijfenzestigste levensjaar.

15. Bij verzoeker, die in 1942 is geboren, zou dit – indien hem geen tuchtsanctie was opgelegd – op 1 januari 2008 het geval zijn geweest. Destijds waren de belangrijkste vigerende bepalingen inzake de berekening van het pensioen terug te vinden in het Pensionsgesetz 1965 (pensioenwet van 1965) in de versie van Bundesgesetz gepubliceerd in BGBl. I nr. 53/2007 (bondswet van 2007). In die bepalingen waren de regels neergelegd tot vaststelling van de berekeningsgrondslag voor het pensioen waarbij onder meer rekening werd gehouden met de aanvang en duur van de loopbaan.

3. Dienstvoorschriften van de Oostenrijkse politie

16. De tuchtrechtelijke beslissing tegen verzoeker werd genomen op 10 juni 1975 op grond van de destijds vigerende Dienstpragmatik [(dienstvoorschriften van de politie), RGrBl. Nr. 15/1914] (hierna: „DP”). §§ 24 en 87 DP bepaalden het volgende:

„Gedrag

§ 24

(1) Van een ambtenaar wordt verwacht dat hij tijdens zijn dienst en daarbuiten de eer van zijn beroep hooghoudt, zich te allen tijde gedraagt volgens de toepasselijke gedragsregels en zich afzijdig houdt van al wat waarschijnlijk ertoe leidt dat de eerbied en het vertrouwen die zijn functie gebiedt, worden ondermijnd.

[...]

³ Arrest van het VfGH van 21 juni 2002, G 6/02 ECLI:AT:VFGH:2002:G6.2002.

⁴ Arrest van het EHRM van 9 januari 2003, L. en V. tegen Oostenrijk, (CE:ECHR:2003:0109JUD003939298); zie ook arresten van 9 januari 2003, S. L. tegen Oostenrijk (CE:ECHR:2003:0109JUD004533099), en 21 oktober 2004, Woditschka en Wilfling tegen Oostenrijk (CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Tuchtrechtelijke sancties

§ 87

Onverminderd hun strafrechtelijke aansprakelijkheid worden ambtenaren die hun beroeps- en officiële verplichtingen niet in acht nemen, onderworpen aan bestuurlijke of tuchtrechtelijke sancties, naargelang het plichtsverzuim een loutere inbreuk vormt op bestuurlijke voorschriften dan wel, gelet op het feit dat staatsbelangen zijn geschaad of aangetast, de aard of ernst van de inbreuk, het feit dat er sprake is van recidive of van andere verzwarende omstandigheden, een inbreuk op dienstverplichtingen.”

III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

17. Verzoeker, die op 1 januari 1942 is geboren, is met pensioen.

18. Bij vonnis van 10 september 1974 werd verzoeker, die destijds politiebeampte in actieve dienst was, schuldig bevonden aan poging tot gelijkgeslachtelijke ontucht in de zin van § 129 I StG. Hij werd veroordeeld tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf van drie maanden met een proeftijd van drie jaar. Het door verzoeker tegen dat vonnis in eerste aanleg ingestelde hoger beroep werd verworpen.

19. Bij beslissing van de Disziplinarkommission bei der Bundespolizeidirektion Wien (tuchtcommissie van de directie van de federale politie Wenen, Oostenrijk) van 10 juni 1975 werd vastgesteld dat verzoeker:

„in zijn beroepsverplichtingen (§ 24, lid 1, DP) is tekortgeschoten door op 25 februari 1974 tegen de avond – buiten de diensturen – in de Wiener Prater de vijftienjarige W. en de veertienjarige H. te verzoeken hem met de hand seksueel te bevredigen. Om die reden is hij veroordeeld wegens het misdrijf ‚poging tot gelijkgeslachtelijke ontucht met minderjarigen’ in de zin van de §§ 8 en 129 I. StG.

Hij heeft aldus een dienstmisdrijf (§ 87 DP) gepleegd. Derhalve wordt hem een tuchtsanctie opgelegd in de vorm van verplichte definitieve pensionering met verminderde pensioenuitkering, waarbij de korting wordt vastgesteld op 25 % van de normale pensioenuitkering [§ 93, lid 1, onder d), juncto § 97, lid 1, DP].”

20. Het beroep dat verzoeker had ingesteld, werd verworpen bij beslissing van 24 maart 1976. Dientengevolge werd verzoeker met ingang van 1 april 1976 op pensioen gesteld.

21. Bij beslissing van 17 mei 1976 werd verzoekers pensioenuitkering vastgesteld op basis van zijn pensionering met ingang van 1 april 1976 en rekening houdend met de door de tuchtcommissie opgelegde korting met 25 %.

22. Ter terechtzitting is bevestigd dat verzoeker inderdaad vanaf dat moment een verminderde pensioenuitkering heeft ontvangen.

23. Zoals hierboven is uiteengezet in de punten 11 en 12, werd § 209 StGB (die overeenstemt met § 129 I StG) bij arrest van het Verfassungsgerichtshof van 21 juni 2002 in strijd bevonden met de grondwet en later dat jaar door de Oostenrijkse wetgever opgeheven.

24. Bij brief van 2 juni 2008 verzocht verzoeker de tuchtrechtelijke autoriteit onder meer de tuchtrechtelijke beslissing van 10 juni 1975 in te trekken en de tuchtprocedure tegen hem te beëindigen, alsook subsidiair vast te stellen dat de rechtsgevolgen van die beslissing met ingang van 21 juni 2002 waren vervallen. Hij verzocht voorts om uitbetaling van loon voor actieve dienst voor nader aangegeven tijdvakken, en subsidiair om opheffing van de korting van de pensioenuitkeringen vanaf 21 juni 2002.

25. Die verzoeken werden afgewezen.

26. Op 11 februari 2009 diende verzoeker bij de dienst- respectievelijk pensioeninstantie verzoeken in tot berekening en nabetaling van loon voor actieve dienst c.q. van hogere pensioenuitkeringen. Primair stelde hij zich op het standpunt dat (voortdurende) discriminatie enkel kon worden voorkomen door hem inzake beloning en pensioenrechten zo te behandelen alsof hij tot het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd in actieve dienst was geweest. Subsidiair stelde hij op zijn minst recht te hebben op een pensioenuitkering zonder de korting met 25 %.

27. Die verzoeken werden afgewezen. De poging om die afwijzing aan te vechten bij het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Oostenrijk) mislukte. Tegen dat arrest is een buitengewoon beroep in Revision ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof, de verwijzende rechter in deze zaak.

28. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing gaat de verwijzende rechter ervan uit dat een tuchtrechtelijke sanctie als die welke verzoeker is opgelegd, na de omzetting van richtlijn 2000/78 in Oostenrijks recht niet meer had mogen worden uitgesproken. Bij gebreke van (nieuwe) rechtvaardigingsgronden voor de uiteenlopende leeftijden vanaf welke enerzijds homoseksuele contacten met volwassen mannen en anderzijds heteroseksuele en lesbische contacten met volwassenen zijn toegestaan, is het ook tuchtrechtelijk niet geoorloofd een onderscheid te maken tussen een situatie waarin een volwassene een mondige minderjarige jongen aanzet tot homoseksuele handelingen, en een situatie waarin een volwassene aanzet tot heteroseksuele of lesbische handelingen.

29. Volgens de verwijzende rechter lijdt het „niet de minste twijfel” dat een dergelijk onderscheid ten grondslag lag aan de in het geding zijnde tuchtrechtelijke beslissing, aangezien deze beslissing voornamelijk was gebaseerd op het (destijds) strafbare karakter van het aan verzoeker ten laste gelegde gedrag. Ook al kan niet worden uitgesloten dat wanneer in deze omstandigheden zou zijn aangezet tot heteroseksuele of lesbische handelingen, dit als een inbreuk op de gedragscode zou zijn beschouwd, een eventuele tuchtrechtelijke veroordeling zou „veel milder” zijn uitgevallen omdat de bestanddelen van het in § 129 I StG strafbare feit niet voorhanden waren.

30. In het licht van deze overwegingen vraagt de verwijzende rechter zich af welke gevolgen de inwerkingtreding van richtlijn 2000/78 en het verbod van discriminatie op grond van seksuele geaardheid hebben op de lopende pensioenuitkeringen aan verzoeker. Het Verwaltungsgerichtshof heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„(1) Verzet artikel 2 van [richtlijn 2000/78] zich tegen de handhaving van de nieuwe rechtsgevolgen van een naar nationaal recht onherroepelijk geworden bestuurlijke beslissing op het gebied van het ambtenarentuchtrecht (tuchtrechtelijke beslissing) waarbij een ambtenaar op pensioen wordt gesteld met korting van de pensioenuitkering, indien

bij de vaststelling van deze bestuurlijke beslissing bepalingen van Unierecht, met name richtlijn 2000/78, nog niet van toepassing waren,

maar een (theoretische) soortgelijke beslissing in strijd zou zijn met richtlijn 2000/78 als die zou zijn genomen binnen de temporele werkingssfeer ervan?

- (2) Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, is het dan voor de totstandbrenging van een situatie zonder discriminatie
- (a) uit het oogpunt van het Unierecht vereist dat de ambtenaar met het oog op de berekening van zijn pensioenuitkering wordt behandeld alsof hij in de periode tussen het tijdstip waarop de bestuurlijke beslissing van kracht is geworden en het tijdstip waarop hij de wettelijke pensioenleeftijd heeft bereikt, niet met pensioen maar in actieve dienst zou zijn geweest, of
- (b) is het hiervoor voldoende dat wordt erkend dat het passend is hem de ongekorte pensioenuitkering te verlenen waarop hij recht heeft bij pensionering op het in de bestuurlijke beslissing genoemde tijdstip?
- (3) Is voor de beantwoording van de tweede vraag van belang of de betrokken ambtenaar vóór het bereiken van de pensioenleeftijd zelf stappen heeft ondernomen om daadwerkelijk in actieve dienst van de federale overheid te treden?
- (4) Indien het (eventueel naargelang van de in de derde vraag vermelde omstandigheden) voldoende wordt geacht dat de procentuele korting van de pensioenuitkering ongedaan wordt gemaakt, brengt het discriminatieverbod van richtlijn 2000/78 dan met zich mee dat de nationale rechter bij de berekening van de pensioenuitkering de richtlijn ook bij voorrang moet toepassen boven daarmee strijdig nationaal recht wat de tijdvakken betreft die zijn voorafgegaan aan het tijdstip waarop de richtlijn in Oostenrijk rechtstreeks van toepassing is geworden?
- (5) Indien het antwoord op de vierde vraag bevestigend luidt, op welk tijdstip heeft een dergelijke ,terugwerkende kracht' dan betrekking?"

31. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoeker, de Italiaanse en de Oostenrijkse regering en de Europese Commissie. Met uitzondering van de Italiaanse regering hebben deze partijen ook pleidooi gehouden ter terechtzitting van 29 mei 2018.

IV. Beoordeling

32. Kan een nieuwe rechtsregel worden aangevoerd ter betwisting van de nog lopende gevolgen van een bestuurlijke beslissing die is genomen en onherroepelijk is geworden voordat die nieuwe regel van toepassing werd? Dat is in wezen de eerste vraag die de verwijzende rechter voorlegt.

33. Ik ben van mening dat in omstandigheden als in het hoofdgeding het antwoord ontkennend is.

34. Gelet op het antwoord dat ik op die eerste vraag voorstel (punt A hieronder), heeft niet te worden geantwoord op de resterende vragen. Voor het geval het Hof tot een andere slotsom komt, zal ik niettemin ook kort ingaan op de in die vragen opgeworpen kwesties (punten B en C), evenals op de relevantie die artikel 157 VWEU (voorheen artikel 141 EG) heeft voor de onderhavige zaak. Deze bepaling wordt niet genoemd in de vragen van de verwijzende rechter, maar werd wel door verzoeker aan de orde gesteld (punt D).

A. Eerste vraag

35. Indien een bestuurlijke beslissing die discrimineert op grond van seksuele geaardheid en een vermindering van pensioenrechten tot gevolg heeft, onherroepelijk is geworden voordat die discriminatie werd verboden op grond van richtlijn 2000/78, verzet het feit dat die richtlijn ondertussen van kracht is, zich dan tegen de handhaving van die vermindering van pensioenrechten? Dit is in een notendop de eerste vraag van de verwijzende rechter.

36. Volgens de verwijzingsbeslissing heeft de eerste vraag geen betrekking op de geldigheid van de beslissing om verplichte pensionering op te leggen en verzoekers pensioenrechten te verminderen. Dat werd aangevochten in de jaren zeventig en verzoeker ondernam (tevergeefs) een nieuwe poging daartoe nadat de betrokken strafbepaling was opgeheven.

37. De verwijzende rechter wenst met zijn eerste vraag veeleer te vernemen of het strijdig is met richtlijn 2000/78 dat de *gevolgen* van een bestuurlijke beslissing die discriminatie inhoudt, worden *gehandhaafd* in de vorm van *nog steeds verminderde pensioenrechten*.

38. Bij de behandeling van die vraag breng ik allereerst de algemene benadering in herinnering die het Hof hanteert inzake de toepassing *ratione temporis* van nieuwe regels op voortdurende gevolgen van vooraf bestaande situaties (punt 1). Vervolgens sta ik stil bij de benadering die het Hof specifiek hanteert in pensioenzaken (punt 2). Daarna schets ik de rechtspraak inzake de voortdurende betrekkingen (punt 3) en onderzoek ik in welke mate moet worden teruggekomen op beslissingen uit het verleden (punt 4). Ten slotte pas ik deze bevindingen toe op de onderhavige zaak (punt 5).

39. Evenwel zijn vooraf twee opmerkingen op hun plaats.

40. Ten eerste staat het kennelijk niet ter discussie dat het naar Oostenrijks recht in 1974 geldende verschil in *strafrechtelijke* behandeling van seksuele contacten met minderjarigen naargelang de homoseksuele of heteroseksuele aard van die contacten, *vandaag* niet aanvaard zou worden. Logischerwijs moet dan ook hetzelfde gelden met betrekking tot de verwijzingen naar verzoekers seksuele geaardheid in de motivering van de *tuchtrechtelijke* beslissing. De Oostenrijkse regering heeft in feite noch de ene noch de andere stelling in twijfel getrokken. Weliswaar heeft zij verklaard, zonder daarin te zijn tegengesproken, dat zowel de strafrechtelijke als de tuchtrechtelijke sanctie volstrekt wettelijk was volgens het in 1974 en 1975 geldende Oostenrijkse recht. Deze regering heeft eveneens aangegeven dat zij in overeenstemming waren met de destijds heersende Europese normen, die sindsdien zijn geëvolueerd.

41. Ten tweede is het in de context van de onderhavige zaak veel minder duidelijk wat het precieze verband is tussen de strafrechtelijke straf en de tuchtrechtelijke sanctie in het hoofddeding. Met name over de vraag of een tuchtrechtelijke sanctie (van enige zwaarte) al dan niet een noodzakelijk uitvloeisel vormde van de strafrechtelijke veroordeling, is vrij diepgaand discussie gevoerd zowel in de schriftelijke opmerkingen als ter terechtzitting. Enerzijds werd in de (vrij algemeen geformuleerde⁵) op ambtenaren toepasselijke tuchtrechtelijke voorschriften, anders dan in het wetboek van strafrecht, geen formeel onderscheid tussen homoseksueel en heteroseksueel gedrag gemaakt. Anderzijds heeft de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing verklaard dat de opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen bij gebreke van een strafrechtelijke veroordeling „veel milder” zouden zijn uitgevallen.

⁵ Artikel 24 DP, hierboven geciteerd in punt 16 van deze conclusie.

42. De Oostenrijkse regering heeft in antwoord op vragen over het precieze verband tussen strafrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties verklaard dat het bestaan van een onherroepelijke strafrechtelijke sanctie ten aanzien van een politiebeambte in 1974 niet noodzakelijk *volstond* voor automatisch ontslag.⁶ Een dergelijke veroordeling was echter evenmin *nodig* om tuchtrechtelijke sancties te kunnen opleggen. In 1974 werden politiebeambten in Oostenrijk geacht zich zowel tijdens als buiten de diensturen te gedragen in overeenstemming met de hoogste normen. Het feit dat voor een bepaald gedrag geen strafrechtelijke veroordeling was uitgesproken (of dit gedrag helemaal geen strafbaar feit uitmaakte), betekende dus nog niet dat het tuchtrechtelijk geen problematisch gedrag vormde. In dat verband poneert de Oostenrijkse regering, zonder daarin te worden tegengesproken, dat het benaderen van veertien- en vijftienjarigen in een openbaar park door een 32-jarige politiebeambte *volledig los van* zijn seksuele geaardheid bezwaarlijk kon worden beschouwd als ethisch verantwoord gedrag. De verwijzende rechter bevestigt dat het soortgelijk benaderen van minderjarigen in openbare parken door heteroseksuelen destijds inderdaad had kunnen worden beschouwd als een tuchtrechtelijk strafbare inbreuk op de gedragsregels.

43. Uit deze verklaringen trek ik een dubbele conclusie. Ten eerste begrijp ik dat *het loutere feit* dat een politiebeambte onherroepelijk strafrechtelijk was veroordeeld, per definitie inhield dat hij in zijn beroepsverplichtingen was tekortgeschoten. Het is vrij voor de hand liggend dat de gedragsregels voor politiebeambten hoger liggen dan louter „zich onthouden van strafbare feiten”. Het is dan ook nogal logisch dat het feit van een strafrechtelijke veroordeling per definitie rechtstreekse gevolgen had voor het scala aan denkbare sancties, die dan ook „veel harder” uitvielen dan in gevallen waarin geen strafrechtelijke veroordeling was uitgesproken.⁷ Ten tweede begrijp ik eveneens dat afgezien van deze eendimensionale implicatie (de strafrechtelijke veroordeling gaat gepaard met een tuchtrechtelijke sanctie) wat de zwaarte van die tuchtrechtelijke sanctie betreft, een strafrechtelijke veroordeling *geen conditio sine qua non* was voor die tuchtrechtelijke sanctie.

1. Toepasselijkheid *ratione temporis* van nieuwe regelingen

a) Algemene benadering

44. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is een nieuwe regeling in beginsel onmiddellijk van toepassing op de „toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie” en mag het vertrouwensbeginsel niet dusdanig worden verruimd dat „een nieuwe regeling nooit van toepassing kan zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regeling zijn ontstaan”.⁸

45. Evenwel moeten met het oog op eerbiediging van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel de regels van materieel Unierecht aldus worden uitgelegd dat zij ten aanzien van „vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities” alleen gelden voor zover „uit hun bewoordingen, doelstellingen of opzet blijkt dat er zulke gevolgen aan dienen te worden verbonden”.⁹

⁶ Daaraan toevoegend dat op grond van de huidige nationale regels een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling automatisch tot gevolg zou hebben dat de dienstbetrekking wordt stopgezet *ex lege*, zonder dat een tuchtrechtelijke beslissing ter zake nodig is.

⁷ Wat in feite reeds was vervat in de bewoordingen van de destijds toepasselijke § 87 DP (zie punt 16 *supra*).

⁸ Zie bijvoorbeeld arresten van 16 mei 1979, Tomadini (84/78, EU:C:1979:129, punt 21), en 6 oktober 2015, Commissie/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, punt 49).

⁹ Arrest van 6 oktober 2015, Commissie/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, punt 50).

46. Volgens een andere formule die door het Hof wordt gehanteerd, is een nieuwe rechtsregel „niet van toepassing op rechtssituaties die zijn ontstaan en definitief zijn verworven onder het oude recht, maar wel op de toekomstige gevolgen daarvan en op nieuwe rechtssituaties. Dit ligt slechts anders, onder voorbehoud van het beginsel dat rechtshandelingen geen terugwerkende kracht hebben, wanneer de nieuwe regel gepaard gaat met bijzondere bepalingen die specifiek de voorwaarden voor toepassing *ratione temporis* ervan vastleggen”.¹⁰

47. De algemene regels die uit deze zaken af te leiden vallen, kunnen bijgevolg als volgt worden omschreven: i) niet-toepassing van de nieuwe regeling op „definitief verworven rechtsposities” die zijn ontstaan en werden beoordeeld onder de oude regeling en ii) toepassing van de nieuwe regeling op de toekomstige gevolgen van „verworven rechtsposities” die voortdurende gevolgen met zich brengen. Voorts zal bij een juridische herbeoordeling volgens de nieuwe regeling slechts rekening worden gehouden met oude feiten wanneer in een dergelijke beoordeling is voorzien of die vereist is vanwege de aard of de structuur van de nieuwe regeling.

48. Diezelfde benadering heeft ook haar neerslag gevonden in de context van de toetreding van een nieuwe lidstaat tot de Europese Unie¹¹, zowel wat betreft de toepassing van (nieuwe) Unierechtelijke regels door de lidstaten als wat betreft de bevoegdheid van het Hof om in prejudiciële beslissingen te antwoorden op vragen betreffende dergelijke situaties. Indien zij relevant zijn, mag er met feiten uit het verleden (zijnde feiten die voorafgingen aan de toetreding) rekening worden gehouden en moeten zij (opnieuw) worden beoordeeld bij de toepassing van de nieuwe wetgeving(en) na de toetreding.¹² Zo stond het derhalve niet aan het Hof om na de toetreding in wezen opnieuw inhoudelijk te beoordelen of bepaalde bedingen in een vóór de toetreding gesloten consumentenovereenkomst al dan niet oneerlijk waren, ook al werd die overeenkomst daadwerkelijk uitgevoerd na de toetreding.¹³ Het Hof was daarentegen wel bevoegd om te oordelen of nationale wetgeving die voorzag in een maximumbedrag voor vertragsrente al dan niet in overeenstemming was met het Unierecht met betrekking tot een rechtshandeling die ruim vóór de toetreding tot stand was gekomen maar gevolgen (en de uiteindelijke berekening van de rente) met zich meebracht die voortduurden na de toetreding.¹⁴

b) Ciola

49. Zowel verzoeker als de Commissie hebben in hun schriftelijke opmerkingen alsook in hun pleidooien in extenso verwezen naar de beslissing van het Hof in de zaak Ciola.¹⁵ Die beslissing verdient inderdaad nadere beschouwing, aangezien zij illustreert hoe de in het vorige punt geschetste algemene richtsnoeren wordt toegepast op een concreet geval.

50. Het kantelmoment in de zaak Ciola was 1 januari 1995, de datum waarop de Republiek Oostenrijk is toegetreden tot de Europese Gemeenschappen. Vanzelfsprekend onder voorbehoud van eventuele uitdrukkelijke afwijkingen, trad op die datum het Gemeenschapsrecht, waaronder de regels inzake vrij verkeer, integraal in werking en werd het onmiddellijk van toepassing in die nieuwe lidstaat.

¹⁰ Arrest van 26 maart 2015, Commissie/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, punt 32).

¹¹ Wat in zekere zin in beginsel geen verschil uitmaakt, maar louter wat de schaal ervan betreft (de volledige rechtsorde wordt inderdaad „gewijzigd”).

¹² Zie bijvoorbeeld arresten van 14 juni 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348) (procedure voor een instantie loopt op de datum van de toetreding, beslissing dateert van na de toetreding); 22 december 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, punten 22-27) (verzoek om een vergunning vóór de toetreding, nieuwe beslissing genomen na de toetreding); 24 november 2011, Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, punt 29) (licentieovereenkomst vóór de toetreding, beweerde schending van intellectuele-eigendomsrechten na de toetreding); 12 september 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, punt 30) (arbeidsovereenkomst vóór de toetreding, pensionering na de toetreding), en 3 september 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, punten 21-24) (arbeidsongeval vóór de toetreding, terwijl de ermee verband houdende rechtshandeling werd bestreden na de toetreding).

¹³ Arrest van 10 januari 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9).

¹⁴ Arrest van 15 december 2016, Nemec (C-256/15, EU:C:2016:954).

¹⁵ Arrest van 29 april 1999 (C-224/97, EU:C:1999:212).

51. Ciola's vennootschap bezat en verhuurde 200 ligplaatsen voor plezierjachten, die zich bevonden aan de Oostenrijkse kant van de Bodensee. Volgens een administratieve beschikking van 1990 mochten maximaal 60 ligplaatsen worden verhuurd aan in het buitenland woonachtige personen.¹⁶ Jaarlijks moest een overzicht worden verstrekt van de aan in het buitenland woonachtige personen toegewezen ligplaatsen.¹⁷

52. Op 10 juli 1996 (18 maanden na de toetreding) werd een nieuwe individuele administratieve beschikking vastgesteld, waarbij de vennootschap schuldig werd verklaard aan het in verhuur geven boven het contingent van 60 van twee ligplaatsen aan in het buitenland woonachtige personen in januari en mei 1995. Ciola werd een boete opgelegd voor elk van beide inbreuken op de administratieve beschikking van 1990.¹⁸ Ciola stelde beroep in tegen de beschikking van 1996 waarbij hem een sanctie werd opgelegd. De zaak werd verwezen naar het Hof en de verwijzende rechter wenste met zijn tweede vraag uitdrukkelijk de werkingssfeer *ratione temporis* van deze beperking te kennen, gelet op het feit dat de oorspronkelijke administratieve beschikking onherroepelijk was geworden vóór de toetreding.

53. Het Hof begon zijn redenering met de bevestiging dat de regels inzake het vrij verkeer van diensten zich verzetten tegen het feit dat ligplaatsen voor in het buitenland woonachtige personen aan een quota werden onderworpen. Het Hof voegde er evenwel aan toe dat „het geding geen betrekking heeft op het lot van de administratieve handeling zelf, in casu de beschikking van 9 augustus 1990, maar op de vraag of een dergelijke handeling *in het kader van de beoordeling van de gegrondheid van een sanctie* [na de datum van toetreding], opgelegd wegens niet-nakoming van een uit die beschikking voortvloeiende verplichting, wegens onverenigbaarheid met het beginsel van vrije dienstverrichting buiten toepassing moet worden gelaten”.¹⁹ Het Hof kwam tot de slotsom dat een dergelijke handeling buiten beschouwing moest worden gelaten.

54. In de onderhavige zaak beroept verzoeker zich op het arrest Ciola als zou daarin daadwerkelijk zijn geoordeeld dat een persoon die de negatieve gevolgen ondergaat van een bestuurlijke beslissing, het recht heeft om die gevolgen ongedaan te maken wanneer de bestuurlijke beslissing per hypothese strijdig *zou zijn geweest* met nieuwe rechtsregels ingeval zij zou zijn genomen na de inwerkingtreding van die nieuwe regels.

55. Een dergelijke conclusie vloeit evenwel niet voort uit het arrest Ciola. In de zaak Ciola vocht de verzoekende partij de *gegrondheid* aan van een boete die was opgelegd bij een beslissing die *dateerde van na de inwerkingtreding* in Oostenrijk van de regels inzake vrij verkeer. Bovendien was de boete opgelegd *wegens handelingen* van Ciola's vennootschap – de verhuur van ligplaatsen in januari en mei 1995 – en die *zelf* dateerden van na de datum van toetreding.

56. Het is dus vrij duidelijk dat in de zaak Ciola nieuwe wetgeving van na de toetreding werd toegepast, wat logischerwijs was vereist ter beoordeling van een nieuwe situatie. De feiten van na de toetreding (verhuur van ligplaatsen) moesten worden beoordeeld en getoetst aan de nieuwe wetgeving van na de toetreding (nationale wetgeving die voor de toekomst was aangepast teneinde in overeenstemming te zijn met nieuwe toepasselijke Unierechtelijke regels). Bovendien was er duidelijk geen sprake van „ongedaanmaking” van de (vroegere) gevolgen van de beslissing van 1990 in de door de verzoekende partij voorgestane zin. Het Hof heeft niet geoordeeld dat de beslissing moest worden herzien en evenmin dat schadevergoeding moest worden betaald voor het feit dat die beslissing was

16 Arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, punten 3 en 4).

17 Conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Ciola (C-224/97, EU:C:1998:598, punt 5).

18 Arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, punt 8); conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Ciola (C-224/97, EU:C:1998:598, punt 6).

19 Arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, punten 25 en 34), cursivering van mij. Zie ook conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Ciola (C-224/97, EU:C:1998:598, punten 40-43).

gegeven. Wat daarentegen wel werd vereist, was dat de oude beslissing die strijdig was geworden met de nieuwe wetgeving van na 1995, eenvoudigweg niet langer werd toegepast op een volstrekt nieuw toepassingsgeval van de wet in een context waarin administratieve boeten werden opgelegd na de toetreding.

2. Specifieke rechtspraak inzake pensioenen

57. De in punt 1 geschetste algemene benadering gaat eveneens op in de context van richtlijn 2000/78 en pensioenregelingen.²⁰ *Hoe* die regels precies moeten worden toegepast in concrete gevallen, is echter uiteraard niet vanzelfsprekend. Aan de specifieke kenmerken van pensioenregelingen mag niet worden voorbijgegaan. Rechten worden opgebouwd en pensioenen uitbetaald gedurende decennia en in dat tijdsbestek kan wetgeving aanzienlijke wijzigingen ondergaan. In pensioengerelateerde geschillen kunnen voor de individuele persoon en voor de overheids- en particuliere pensioenfondsen als geheel dermate aanzienlijke geldsommen op het spel staan dat een en ander gevoeliger komt te liggen.

58. Dat vormt inderdaad een belangrijke rode draad in de arresten die zullen worden besproken in dit punt inzake pensioenen. Een ruime meerderheid van die zaken betreft pensioenbeslissingen die werden genomen *nadat* de nieuwe regels van kracht waren geworden.

a) Oude feiten, nieuwe wetgeving en de noodzaak van een nieuwe beslissing

59. In heel wat arresten die specifiek betrekking hebben op pensioenen, heeft het Hof bevestigd dat bij de vaststelling van pensioenrechten rekening moet worden gehouden met feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van nieuwe non-discriminatieregels (met name tijdvakken van actieve dienst).

60. Zo hadden bijvoorbeeld de zaken Bruno en O'Brien²¹ betrekking op de bij richtlijn 97/81/EG²² geboden gelijke behandeling van deeltijdwerkers en voltijdwerkers. Het Hof heeft in deze zaken geoordeeld dat ter vaststelling van eventuele pensioenrechten van een persoon rekening moest worden gehouden met deeltijdarbeidstijdvakken van vóór de inwerkingtreding van die richtlijn.²³ Zowel in de zaak Bruno als in de zaak O'Brien moest het recht op een pensioen worden vastgesteld *na* de inwerkingtreding van de richtlijn.²⁴

61. Dat was eveneens zo in de zaken Barber²⁵ en Ten Oever²⁶, waarin met artikel 119 EEG strijdige discriminatie op grond van geslacht werd gesteld. In die zaken werd het recht op pensioen vastgesteld *na* de inwerkingtreding van artikel 119 EEG.²⁷

20 Arresten van 1 april 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179), en 10 mei 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286). Bepaalde pensioenregelingen zijn evenwel uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 op grond van artikel 3, lid 3, ervan.

21 Arresten van 10 juni 2010, Bruno e.a. (C-395/08 en C-396/08, EU:C:2010:329), en 1 maart 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110).

22 Richtlijn van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid – Bijlage: Kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB 1998, L 14, blz. 9).

23 Arrest van 10 juni 2010, Bruno e.a. (C-395/08 en C-396/08, EU:C:2010:329, punt 55), en 1 maart 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punten 24 en 25).

24 In het geval van O'Brien in 2005. In de zaak Bruno bevestigt het Hof dat niet uitdrukkelijk, maar volgt het feit dat geen enkele verzoeker met pensioen was, uit punt 12 van het arrest. In haar conclusie in de zaak Bruno preciseert advocaat-generaal Sharpston dat „[r]ichtlijn 97/81 derhalve van toepassing [is] op de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde berekening van de weken die meetellen voor het verwerven van een recht op pensioen, voor zover geen van de verzoekers vóór de inwerkingtreding van de richtlijn definitief met pensioen was gegaan. Het is aan de nationale rechter om vast te stellen of dat het geval is.” Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Bruno e.a. (C-395/08 en C-396/08, EU:C:2010:28, punt 40). Cursivering van mij.

25 Arrest van 17 mei 1990 (C-262/88, EU:C:1990:209).

26 Arrest van 6 oktober 1993 (C-109/91, EU:C:1993:833).

27 In de zaak Ten Oever ontstond het vermeende recht op een nabestaandenpensioen na de dood van de echtgenote in 1988. Barber werd ontslagen in 1980.

62. In de zaak Maruko²⁸ ging het om de weigering van het recht op een nabestaandenpensioen als gevolg van naar verluidt met richtlijn 2000/78 strijdige discriminatie op grond van seksuele geaardheid. Zoals in de zaak Ten Oever²⁹ vond de relevante gebeurtenis plaats en werd een nieuwe beslissing genomen (het overlijden van een partner en de beslissing om een nabestaandenpensioen te weigeren) *nadat* de termijn voor omzetting was verstreken.³⁰

63. In de zaken Kauer en Duchon was er daadwerkelijk sprake van discriminatie op grond van nationaliteit.³¹ In deze zaken vroegen verzoekers een pensioen aan in Oostenrijk *na* de toetreding en wensten zij dat rekening werd gehouden met bepaalde feiten die vóór de toetreding hadden plaatsgevonden in andere lidstaten (in de zaak Kauer: tijdvakken van opvoeding in België en in de zaak Duchon: een werkgerelateerd ongeval in Duitsland met arbeidsongeschiktheid als gevolg).

64. Samengevat kan worden gesteld dat alle bovengenoemde gevallen inzake pensioenen situaties betreffen waarin met feiten die dateren van vóór de nieuwe wetgeving, rekening wordt gehouden in beslissingen die *dateren van na* de nieuwe wetgeving. Dat sluit naadloos aan bij de hierboven aangehaalde algemene rechtspraak: er is een voortdurende feitelijke situatie die juridisch moet worden herbeoordeeld als gevolg van de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving. In dergelijke omstandigheden is het volstrekt logisch, met name in een socialezekerheidscontext, dat rekening wordt gehouden met alle relevante feitelijke elementen die dateren van vóór de nieuwe wetgeving.

65. Om die reden kan die rechtspraak volgens mij niet naar analogie worden toegepast op de onderhavige zaak, waarin de feiten, de toepasselijke wetgeving, evenals de bestuurlijke beslissing zelf dateren van vóór de nieuwe wetgeving. De enige feiten van na de nieuwe wetgeving zijn de maandelijks pensioenuitkeringen aan verzoeker.

66. Dat geldt des te meer aangezien de naar verluidt discriminerende beslissing in casu de beoordeling van en de toepassing van wetgeving op feiten behelst die zelf niet *rechtstreeks* verband houden met de pensioenuitkering of -berekening. De vermeende discriminatie houdt verband met een tuchtrechtelijke beslissing waarbij, gelet op het feit dat verzoekers schuld was bevestigd, hem een dubbele tuchtrechtelijke sanctie is opgelegd.³² Vanzelfsprekend valt niet te ontkennen dat die beslissing gevolgen heeft meegebracht voor verzoekers pensioen.³³ Anders dan in de gevallen die in dit punt zijn besproken, gaat het in het onderhavige geval evenwel niet om bijvoorbeeld objectieve voorwaarden voor pensioengerechtigdheid die verband houden met de persoonlijke situatie of tijdvakken van actieve dienst. Het draait veeleer om een afzonderlijke en onderliggende tuchtrechtelijke beslissing die steunt op geheel specifieke feiten.

b) Bestaande pensioenen, nieuwe wetgeving en huidige situaties

67. Het arrest in de zaak Römer³⁴, dat is aangehaald door alle partijen, past niet zo goed in het plaatje dat ik zonet heb geschetst. Het loont daarom de moeite om dit arrest even onder de loop te nemen.

28 Arrest van 1 april 2008 (C-267/06, EU:C:2008:179).

29 Arrest van 6 oktober 1993 (C-109/91, EU:C:1993:833).

30 Zie arrest van 1 april 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punt 21).

31 Arresten van 7 februari 2002, Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82), en 18 april 2002, Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234).

32 Het dispositief van die beslissing is weergegeven in punt 19 supra.

33 Zie punten 21 en 22 supra.

34 Arrest van 10 mei 2011 (C-147/08, EU:C:2011:286).

68. In die zaak was verzoeker in feite reeds gepensioneerd en ontving hij een pensioen toen hij in 2001 (bijgevolg vóór het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78) een partnerschap aanging met zijn mannelijke levensgezel. Römer werd een belastingvoordeel ontzegd dat normaliter van toepassing zou zijn geweest in het geval van een (heteroseksueel) huwelijk³⁵ en dat hem recht zou hebben gegeven op hogere pensioenuitkeringen.

69. Het Hof heeft in wezen geoordeeld dat Römer, voor zover sprake was van discriminatie, aanspraak kon maken op een gelijke fiscale behandeling *met ingang van het verstrijken van de termijn voor omzetting* van richtlijn 2000/78. Anders dan in de hierboven aangehaalde zaken werd in de zaak Römer over verzoekers recht op een pensioen evenwel een beslissing genomen vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regels. Punt van discussie was *voortdurende discriminatie* met betrekking tot latere uitkeringen en verzoekers belastingssituatie.

70. Die zaak verschilt echter van de onderhavige zaak, in het bijzonder om twee redenen.

71. Ten eerste klopt het inderdaad dat Römers belastingssituatie was vastgesteld vóór het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78, en in die zin betrof het dus een „onherroepelijke” beslissing. Wat echter eveneens klopt, is dat de toepasselijke nationale wetgeving bepaalde dat de fiscale behandeling *moest worden herzien* ingeval de *persoonlijke omstandigheden waren gewijzigd*. Zoals bevestigd is door het Hof, geldt derhalve met betrekking tot de toepasselijke wetgeving dat „wanneer pas na aanvang van de uitkering van het ouderdomspensioen is voldaan aan de voorwaarden [van de gunstigere fiscale behandeling], deze laatste bepaling vanaf dat tijdstip dient te worden toegepast, wanneer de betrokkene hierom verzoekt”.³⁶

72. In de zaak Römer bestond derhalve een regeling op basis waarvan nieuwe beslissingen konden worden genomen die rekening hielden met nieuwe en voor de berekeningen inzake sociale zekerheid relevante wijzigingen van persoonlijke omstandigheden.

73. Ten tweede en meer fundamenteel betreft het arrest in de zaak Römer, indien wordt geabstraheerd van de herzieningsbepaling, de manier waarop nieuwe regels (richtlijn 2000/78) kunnen worden toegepast op de *huidige persoonlijke situatie* van personen, teneinde een *beslissing met betrekking tot hun pensioenrechten* te kunnen herzien.

74. Daarin verschilt het soort toepassing *ratione temporis* dat verzoeker verdedigt in de onderhavige zaak, volgens mij totaal. Wat in de onderhavige zaak wordt voorgestaan, is niet dat rekening wordt gehouden (zoals wettelijk voorzien) met persoonlijke omstandigheden met het oog op een aanpassing in de toekomst, maar dat een *afgesloten geheel van feiten* die zich vele jaren geleden afspeelden en een daarmee verband houdende *tuchtrechtelijke beslissing* tegen de achtergrond van nieuwe rechtsregels worden herbekeken teneinde de zijdelingse gevolgen voor de pensioenrechten te keren.

c) Uitzonderingen op de regel?

75. Het is juist dat er alleenstaande arresten van het Hof bestaan waarin de beslissing tot toekenning van een pensioen en alle relevante feiten blijken te dateren van vóór de nieuwe regels. Met andere woorden, er is een beslissing genomen om (al dan niet) een pensioen toe te kennen ook met betrekking tot de omvang van de rechten, maar kennelijk worden nieuwe regels aangevoerd opdat op die beslissing zou worden teruggekomen, zonder dat sprake is van nieuwe feiten of enige wijziging in de persoonlijke omstandigheden.

³⁵ Meer bepaald de belastingkwalificatie van fictief netto-inkomen ter berekening van het pensioen.

³⁶ Arrest van 10 mei 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punt 19).

76. Dergelijke arresten komen evenwel niet vaak voor en kunnen bij nader onderzoek gemakkelijk worden onderscheiden. In de zaak P.³⁷ was verzoekster de gescheiden echtgenote van een ambtenaar van de Commissie. Toen de ambtenaar overleed, had P. geen recht op een nabestaandenpensioen, omdat de „fout” voor de scheiding niet uitsluitend bij de overleden echtgenoot was gelegd. Nauwelijks enkele maanden na het overlijden traden nieuwe regels in werking, op basis waarvan P. recht *zou hebben gehad* op een nabestaandenpensioen.³⁸ Het Hof paste de nieuwe regeling daadwerkelijk toe, met als gevolg dat P. recht op een pensioen verwierf met ingang van de inwerkingtreding van die nieuwe regeling.

77. In de zaak P. was er niettemin sprake van een aantal specifieke elementen. In feite pleitte de Commissie fel voor toepassing van de nieuwe regeling (maar zij bestreed de uitbetaling van een pensioen op andere gronden). Andere instellingen pasten de regeling toe met onmiddellijke ingang en, wanneer de Commissie die handelswijze niet zou volgen, zou dat volgens haar aanleiding geven tot discriminatie tussen ambtenaren. Bovendien was de oorspronkelijke beslissing om P. geen pensioen toe te kennen, in de praktijk genomen enkele dagen *na* de inwerkingtreding van de nieuwe regeling (ook al was de ex-echtgenoot daarvoor overleden).

78. In de zaak Brock was verzoeker een invaliditeitspensioen toegekend in 1958. In 1961 was dat pensioen omgezet in een ouderdomspensioen.³⁹ De vraag betrof in wezen of een nieuwe regeling van toepassing was, op grond waarvan rekening moest worden gehouden met bijdragen in andere lidstaten en die in werking was getreden op 1 januari 1964. Het Hof oordeelde dat dit het geval was.

79. Het is volgens mij veelzeggend dat de toepasselijke wetgeving in die zaak een bepaling bevatte die *uitdrukkelijk voorzag in een herziening van de berekening van pensioenuitkeringen van vóór de inwerkingtreding* van die wetgeving.

80. Het belangrijkste aspect waarin de zaken P. en Brock verschillen van de onderhavige zaak, schuilt in het feit dat de beslissingen in die gevallen gaan over de beoordeling van de *voorwaarden voor toekenning van het pensioen volgens nieuwe rechtsregels*.

81. Dat is duidelijk iets anders dan de *beoordeling van gedrag uit het verleden volgens nieuwe rechtsregels*, teneinde vast te stellen in welk opzicht een (tuchtrechtelijke) beslissing anders zou zijn uitgevallen en wat de zijdelingse gevolgen daarvan zouden zijn voor latere pensioenrechten.

82. In de zaak P. bijvoorbeeld verzocht de gescheiden echtgenote dus niet om haar scheiding opnieuw te beoordelen of om na te gaan of haar ex-echtgenoot als enige schuldige was aan te merken. In de zaak Brock verzocht de arbeidsongeschikte partij niet om een heronderzoek van de omstandigheden van zijn ongeval met het oog op kwalificatie als arbeidsongeval of niet. Alle beslissingen inzake de verantwoordelijkheid voor de scheiding of inzake het ongeval waren onherroepelijk, net zoals ook de tuchtrechtelijke beslissing in de onderhavige zaak onherroepelijk is.

83. Kortom, arresten zoals P. en Brock vertonen op het eerste gezicht inderdaad een „sterker retroactief tintje” dan andere gevallen, zoals de hierboven besproken zaken. Afgezien van het feit dat het gaat om relatief oude en alleenstaande gevallen, kunnen zij evenwel duidelijk worden onderscheiden van het onderhavige geval. In ieder geval staat het voor mij vast dat dergelijke arresten niet aldus kunnen worden gelezen dat met de vaststelling van nieuwe regels een absoluut recht in het leven wordt geroepen om alle onderliggende en voorgaande bestuurlijke beslissingen die voor het overige onherroepelijk zijn geworden, te doen herzien in het licht van die nieuwe regels en om overeenkomstige aanpassingen van pensioenuitkeringen te verkrijgen.

37 Arrest van 5 februari 1981, P./Commissie (40/79, EU:C:1981:32).

38 In wezen werd de voorwaarde dat de overledene als enige schuldige partij werd aangemerkt, geschrapt en vervangen door een nieuwe voorwaarde dat *niet* uitsluitend de overlevende als schuldige partij wordt aangemerkt.

39 Arrest van 14 april 1970 (68/69, EU:C:1970:24).

d) Overgangsbepalingen

84. Ten slotte is het zinvol om in te gaan op nog een rode draad in de rechtspraak inzake pensioenen, ditmaal betreffende richtlijn 79/7/EEG⁴⁰. Op grond van die richtlijn moesten lidstaten het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten uitvoer leggen op het gebied van de sociale zekerheid. Als onderdeel van dat proces pasten de lidstaten hun nationale regelingen inzake prestaties aan teneinde discriminatie op grond van geslacht uit de wereld te helpen.

85. Die wetswijzingen hebben aanleiding gegeven tot een aantal prejudiciële verwijzingen naar het Hof. Voor zover hier relevant, gingen de betrokken zaken over verzoeksters aan wie als gevolg van nationale discriminerende bepalingen socialezekerheidsprestaties waren ontzegd op grond van beslissingen die waren genomen *vóór het verstrijken van de termijn voor omzetting* van de richtlijn. Zij trachtten in feite die prestaties *na het verstrijken van de termijn voor omzetting* te verkrijgen op grond van de nieuwe non-discriminatieregels.

86. In zijn arresten heeft het Hof herhaaldelijk bevestigd dat de gevolgen van de discriminatie ongedaan moesten worden gemaakt na het verstrijken van de termijn voor omzetting. Nader onderzoek leert evenwel dat ook die gevallen erg verschillen van het onderhavige.

87. In de zaak *Borrie Clarke*⁴¹ bijvoorbeeld moesten ingevolge nationale wetgeving vrouwen die een invaliditeitspensioen aanvroegen, in vergelijking met mannen die een dergelijk pensioen aanvroegen, voldoen aan een aanvullende voorwaarde (ongeschiktheid voor huishoudelijk werk). Verzoekster beantwoordde niet aan die aanvullende voorwaarde en haar pensioenaanvraag werd in 1983 afgewezen. Vervolgens werd de nationale wetgeving gewijzigd om de bepalingen ervan in overeenstemming te brengen met de richtlijn. Het invaliditeitspensioen werd vervangen door een invaliditeitsuitkering en er werden andere voorwaarden opgelegd die gelijk waren voor beide geslachten. Als overgangsmaatregel ontvingen mensen aan wie een invaliditeitspensioen was toegekend *vóór de nieuwe wet*, evenwel automatisch een invaliditeitsuitkering zonder dat zij aan de nieuwe voorwaarden moesten voldoen. Dus werd met de overgangsbepalingen de discriminatie daadwerkelijk opnieuw bevestigd, zodat de discriminatoire regeling bleef bestaan.

88. Het Hof oordeelde dat „indien een man die in een gelijke situatie verkeerde als een vrouw, op grond van voornoemde overgangsbepalingen vanaf [de uiterste datum voor omzetting] automatisch recht had op de nieuwe invaliditeitsuitkering, zonder dat hij zijn rechten opnieuw behoefde aan te tonen, de vrouw eveneens recht had op die uitkering, zonder dat zij behoefde te voldoen aan een aanvullende voorwaarde die voor die datum uitsluitend voor gehuwde vrouwen gold”.⁴²

89. De situatie in de zaak *Borrie Clarke* is volgens mij vergelijkbaar met de situaties die zich voordeden in de andere pensioenzaken die hierboven onder a) reeds werden besproken. De overgangsbepalingen kwamen in feite neer op de hernieuwde toepassing (of althans een hernieuwing van de vroegere beslissing op grond van de nieuwe wetgeving) van de discriminerende regels naar de toekomst toe. Ook deze rechtspraak valt derhalve duidelijk te onderscheiden van de onderhavige zaak.

90. Eenzelfde soort situatie was aan de orde in nog andere arresten, weliswaar met betrekking tot uiteenlopende soorten uitkeringen.⁴³

40 Richtlijn van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24).

41 Arrest van 24 juni 1987 (384/85, EU:C:1987:309).

42 Arrest van 24 juni 1987, *Borrie Clarke* (384/85, EU:C:1987:309, punt 12).

43 Zie bijvoorbeeld arrest van 8 maart 1988, *Dik e.a.* (80/87, EU:C:1988:133).

3. Voortdurende betrekkingen

91. In haar schriftelijke opmerkingen verwijst de Commissie eveneens naar de zaak *Österreichischer Gewerkschaftsbund*⁴⁴, waarbij zij een parallel trekt met voortdurende discriminatie bij de betaling van maandelijks salarissen. Dat sluit aan bij verzoekers argumenten die herhaaldelijk verwijzen naar voortdurende discriminatie in de vorm van verminderde pensioenuitkeringen, die op regelmatige basis worden uitbetaald.

92. Voor zover met een verwijzing naar deze rechtspraak steun kan worden gevonden voor een ander argument dan het argument dat in het vorige punt is onderzocht, zie ik niet in hoe verzoeksters aanspraken aldus kracht kan worden bijgezet. Mijns inziens verschilt ook deze rechtspraak zonder meer.

93. In de zaak *Österreichischer Gewerkschaftsbund*⁴⁵ werd naar Oostenrijks recht voor de berekening van de beloning van contractuele docenten volledig rekening gehouden met onderwijservaring die voordien in Oostenrijk was opgedaan. Onderwijservaring in andere lidstaten werd slechts in beperkte mate in aanmerking genomen. Het Hof oordeelde dat die beperking niet in overeenstemming was met het vrije verkeer van werknemers. Het oordeelde eveneens dat, teneinde aan de discriminatie een einde te maken, onderwijservaring in andere lidstaten volledig in aanmerking moest worden genomen, zelfs indien die was verworven *vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk*.

94. Het arrest *Österreichischer Gewerkschaftsbund* is in feite een van meerdere arresten waarin het Hof in wezen heeft geoordeeld dat feiten, in dienstbetrekkingen, die dateren van *vóór* de inwerkingtreding van nieuwe regels, mogelijk in aanmerking moeten worden genomen bij de vaststelling van de beloning van werknemers indien zij voor die beoordeling van belang zijn volgens de nieuwe rechtsregeling.⁴⁶ Zo heeft het Hof in een reeks zaken, te beginnen met de zaak *Hütter*, derhalve geoordeeld dat een Oostenrijkse regeling volgens welke bij de vaststelling van de salaristrappen waarin arbeidscontractanten werden ingeschaald, geen rekening werd gehouden met beroepservaring die was verworven *vóór* de voltooiing van het achttiende levensjaar, inbreuk maakte op het verbod van discriminatie op grond van leeftijd overeenkomstig richtlijn 2000/78.⁴⁷ Teneinde een einde te maken aan de discriminatie, aldus het Hof, was het noodzakelijk de salaristrappen aan te passen, ook indien de relevante ervaring was verworven *vóór* het verstrijken van de termijn voor de omzetting van die richtlijn.

95. Omwille van een eenvoudige reden ben ik van mening dat er geen rechtstreekse parallellen kunnen worden getrokken tussen gevallen die zien op salarisaanpassingen om discriminatie ongedaan te maken, en gevallen zoals het onderhavige: de dienstbetrekking in gevallen als *Österreichischer Gewerkschaftsbund* *duurde voort*, met wederzijdse rechten en verplichtingen die bleven gelden. De werknemer behoort tot een bepaalde trap of schaal en heeft een specifiek aantal jaren relevante ervaring op de teller. Dat gegeven vormt elke maand de basis voor de berekening van zijn salaris. Zo vindt er dus elke maand „vernieuwing” plaats, een hernieuwde toepassing van bestaande wetgeving met het oog op correcte salarisberekeningen, die voortdurende aanpassingen in het licht van nieuwe

⁴⁴ Arrest van 30 november 2000 (C-195/98, EU:C:2000:655).

⁴⁵ Arrest van 30 november 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98, EU:C:2000:655).

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld arresten van 30 september 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513); 26 oktober 2006, *Commissie/Italië* (C-371/04, EU:C:2006:668), en 18 juni 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381).

⁴⁷ Arresten van 18 juni 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381); 28 januari 2015, *Starjakob* (C-417/13, EU:C:2015:38), en 14 maart 2018, *Stollwitzer* (C-482/16, EU:C:2018:180).

wetgeving en wijzigingen in de persoonlijke situatie vergen.⁴⁸ Dat vertoont inderdaad op een bepaalde manier gelijkenissen met het scenario in de zaak Römer, waarin specifieke wetsbepalingen die verband hielden met wijzigingen in de persoonlijke situatie van verzoeker, een soortgelijke „hernieuwing” mogelijk maakten.⁴⁹

96. In gevallen als het onderhavige daarentegen was de dienstbetrekking beëindigd⁵⁰, waren alle pensioenrechten ruim voordien opgebouwd en was de tuchtrechtelijke beslissing om een korting met 25 % toe te passen, in 1975 op basis van gebeurtenissen uit het verleden genomen en onherroepelijk geworden. De praktische gevolgen van die beslissing blijven tastbaar, zoals dat met elke en om het even welke gebeurtenis uit het verleden het geval kan zijn, maar er is niet langer een voortdurende rechtsbetrekking die een nieuwe (her)beoordeling vereist op grond van de nieuwe wetgeving. Er is geen sprake van feiten uit het verleden die een blijvende relevantie hebben. In die zin hebben de rechtsgevolgen van de feiten uit het verleden inderdaad opgehouden te bestaan.

4. Herziening van beslissingen uit het verleden

97. Om het overzicht te vervolledigen, moet ten slotte nog worden vermeld dat naar Unierecht, naast de regels inzake de toepasselijkheid in de tijd van nieuwe regelingen op feiten uit het verleden en/of voortdurende rechtsbetrekkingen, een beperkte verplichting bestaat om terug te komen op beslissingen uit het verleden ingeval die strijdig zijn met het Unierecht.

98. In de rechtspraak van het Hof wordt de nadruk gelegd op het belang van het beginsel van kracht van gewijsde om redenen van stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen evenals van een goede rechtspleging. Beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, kunnen niet opnieuw aan de orde worden gesteld.⁵¹ Dat is het geval, ook al zou een nationale rechter daardoor een schending van het Unierecht door de aan de orde gestelde beslissing kunnen opheffen.⁵²

99. Op definitief geworden beslissingen kan worden teruggekomen, maar dat geldt enkel als er sprake is van echt uitzonderlijke omstandigheden. Onder die omstandigheden valt onder meer het feit dat het Unierecht onjuist werd uitgelegd zonder dat het Hof is verzocht om een prejudiciële beslissing, en de betrokkene zich tot het bestuursorgaan heeft gewend onmiddellijk na van die rechtspraak kennis te hebben genomen.⁵³

100. Indien evenwel wordt geabstraheerd van de vraag vanaf wanneer precies sprake is van „uitzonderlijkheid”, hebben deze enkele gevallen waarin een dergelijke verplichting werd opgelegd, natuurlijk met elkaar gemeen dat de strijdigheid *reeds bestond* op het moment waarop de beslissing werd genomen op nationaal vlak. De oorspronkelijke beslissing in kwestie was dus reeds in strijd met het Unierecht.

48 Opnieuw overeenkomstig de algemene regels dat de specifieke inhoud van de wederzijdse rechten en verplichtingen in voortdurende rechtsbetrekkingen, zoals bijvoorbeeld onder de vorige rechtsregeling gesloten overeenkomsten, *voor de toekomst* zal moeten worden gewijzigd teneinde in overeenstemming te zijn met de nieuwe wetgeving – zie verder bijvoorbeeld mijn conclusie in de zaak Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, punt 41).

49 Punten 67-74 supra.

50 Volgens de verwijzingsbeslissing werd technisch gezien de actieve dienst omgezet in pensionering. Hier is relevant dat de ambtenaar niet langer werkzaam is.

51 Zie bijvoorbeeld arrest van 11 november 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Arresten van 1 juni 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punten 46 en 47), en 16 maart 2006, Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, punt 21).

53 Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden worden onderzocht in de arresten van 13 januari 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, punt 28), en 18 juli 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, punt 63).

101. In casu daarentegen was de Republiek Oostenrijk op het moment waarop de betrokken beslissingen werden genomen (zowel de tuchtrechtelijke beslissing als de beslissing waarbij verzoeker een pensioen werd toegekend) geen lidstaat van de Unie en was richtlijn 2000/78 nog niet vastgesteld. Bovendien was de tuchtrechtelijke beslissing op het tijdstip waarop die in 1974 werd genomen, in overeenstemming met het nationale recht volgens het standpunt van de Oostenrijkse regering, dat door verzoeker niet wordt tegengesproken.

102. Dus liggen er in casu geen uitzonderlijke omstandigheden voor die zouden rechtvaardigen dat wordt teruggekomen op definitief geworden bestuurlijke beslissingen, laat staan omstandigheden die een meer algemene en verdergaande uitspraak inzake de toepassing *ratione temporis* van het Unierecht met het oog op eenzelfde resultaat zouden wettigen.

5. Toepassing op de onderhavige zaak

103. De verschillende hierboven geschetste rode draden in de rechtspraak brengen mij tot de volgende belangrijkste conclusies.

104. Ten eerste is de rechtspraak van het Hof inzake de gevolgen in de tijd van nieuwe wetgeving en pensioenrechten in grote mate toegespitst op situaties waarin over de pensioenuitkering werd beslist *na* de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving.

105. Ten tweede kan de rechtspraak inzake voortdurende (dienst)betrekkingen en de aanpassing van salaristrappen en maandsalarissen niet naar analogie worden toegepast op de betaling van pensioenen die reeds waren berekend en uitgekeerd (lang) voordat de nieuwe wetgeving in werking trad.

106. Ten derde kan er in de rechtspraak van het Hof geen solide basis worden gevonden voor de verregaande opvatting dat de voortdurende gevolgen voor pensioenuitkeringen van bestuurlijke beslissingen die *vóór* de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving onherroepelijk zijn geworden, moeten worden herzien, daarbij rekening houdend met de manier waarop de nieuwe wetgeving zou zijn toegepast. Een dergelijke opvatting is bovendien in tegenspraak met de vaste rechtspraak van het Hof inzake het beginsel van kracht van gewijsde.

107. Ik heb reeds getracht de onderhavige zaak te onderscheiden en uit te leggen waarom zij valt buiten elk van de categorieën die aan bod zijn gekomen in de punten hierboven. Kortom, ik ben van oordeel dat in deze zaak de verplichte pensionering en de vaststelling van de verminderde pensioenrechten reeds *vóór* het verstrijken van de overgangsperiode van richtlijn 2000/78 een „onherroepelijke situatie” waren geworden in de zin van de in punt 46 hierboven aangehaalde rechtspraak. De voortdurende uitkering van een pensioen aan verzoeker kan niet worden beschouwd als een van de „toekomstige gevolgen” van een situatie die was ontstaan *vóór* die richtlijn, in de zin van de rechtspraak van het Hof, zodat dergelijke gevolgen zouden moeten worden belet of gewijzigd.

108. De tuchtrechtelijke beslissing werd reeds in de jaren zeventig zonder gunstig gevolg bestreden. De rechtsvraag betreffende verzoekers hoedanigheid van op pensioen gestelde politiebeambte en de vermindering van zijn pensioen waren tegen die tijd afgehandeld. Verzoeker ontvangt zijn pensioen sinds 1976. Van een nieuwe beslissing die was genomen of die zou moeten worden genomen na het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78, is geen sprake.

109. Daarenboven vonden in de onderhavige zaak alle relevante feiten waarop de tuchtrechtelijke beslissing was gebaseerd, plaats in de jaren zeventig. Anders dan in de zaak Römer is er derhalve geen sprake van actuele feiten betreffende verzoekers voortdurende persoonlijke situatie, die op grond van richtlijn 2000/78 zouden moeten worden herbeoordeeld.

110. Ik ben van oordeel dat zaken zoals Brock en P geen grondslag kunnen vormen voor de algemene opvatting dat er een recht bestaat op herziening van pensioenuitkeringen, waarbij nieuwe regels retroactief worden toegepast op een voordien reeds bestaande beslissing met gevolgen voor de pensioengerechtigheid en voor de hoogte van de pensioenuitkeringen. Ook de zaken Brock en P verschillen mijns inziens sterk van de onderhavige zaak. In beide gevallen was de vooraf reeds bestaande bestuurlijke beslissing genomen op grond dat was voldaan aan een aantal veeleer specifieke en objectieve voorwaarden inzake de pensioengerechtigdheid en de hoogte van de pensioenuitkeringen. Die voorwaarden wijzigden als gevolg van latere wetsaanpassingen. Dat staat in contrast met de onderhavige zaak, waarin in feite wordt voorgesteld om een tuchtrechtelijke procedure van veertig jaar geleden over te doen in het licht van nieuwe non-discriminatieregels en om kwalitatief te beoordelen of die beslissing anders zou zijn geweest en zo ja, in welk opzicht.

111. In zijn opmerkingen legt verzoeker de nadruk op het feit dat de discriminatie „voortduurt” in de vorm van verminderde maandelijkse uitkeringen. Uit de bespreking van de gevallen inzake actuele voortdurende rechtsbetrekkingen en de noodzaak om die geleidelijk aan te passen in het licht van de nieuwe regels, zoals de zaken Österreichischer Gewerkschaftsbund of Römer, komt evenwel duidelijk naar voren dat het louter ontvangen van een maandelijkse uitkering op grond van onherroepelijk geworden beslissingen van 1975 en 1976 geen nieuwe beoordeling van enig relevant feit vereist.

112. In de onderhavige zaak wordt in feite verzocht om een onherroepelijk geworden, onderliggende tuchtrechtelijke beslissing te herbeoordelen op basis van nieuwe non-discriminatie-normen teneinde te bepalen wat daarvan de zijdelingse gevolgen zouden zijn voor de maandelijkse pensioenuitkeringen. De ware strekking van het verzoek komt misschien het best tot uiting in de Duitse versie van de laatste zin van de eerste prejudiciële vraag van de verwijzende rechter, waarin wordt gesproken van een „(gedachte) [...] Entscheidung” of een beslissing die, indien genomen toen richtlijn 2000/78 van kracht was, daarmee in strijd zou zijn geweest. Het woord „gedachte” kan inderdaad worden vertaald als „theoretisch”, maar de ware betekenis ervan in de onderhavige context is veeleer (volstrekt) „denkbeeldig”.

113. Naar mijn mening verleent in een zaak als de onderhavige het Unierecht een individuele persoon duidelijk niet het recht erom te verzoeken dat een bestuurlijke beslissing die tijdens zijn leven werd genomen en negatieve gevolgen meebrengt of zou kunnen hebben meegebracht voor zijn pensioen (of andere prestaties), wordt herzien in het licht van nieuwe wetgeving. Het Unierecht biedt eenvoudigweg geen grondslag voor een dergelijke verregaande stelling.

114. Ten slotte past het, verzoekers betoog geheel tot zijn recht te laten komen door erop te wijzen dat hij in zijn opmerkingen een diepgaander *moreel* argument heeft aangevoerd dat met het „technische” argument inzake de temporele toepassing van nieuwe regels ten dele verweven is maar ook ten dele daarvan losstaat. Wanneer dat moreel argument afzonderlijk wordt beschouwd, zoals verzoeker ter terechtzitting inderdaad heeft gesuggereerd, komt het grotendeels los te staan van enige herziening van een tuchtrechtelijke beslissing van 1975. In dat geval zou de Republiek Oostenrijk niet worden verweten niet op het verleden te zijn teruggekomen, maar wel na 2003, toen richtlijn 2000/78 reeds in werking was getreden en deze lidstaat herhaaldelijk was veroordeeld door het EHRM⁵⁴, niet actief en toekomstgericht te hebben voorzien in genoegdoening voor misstanden in het verleden.

115. In dat verband wil ik kortweg herhalen dat mijns inziens *naar Unierecht* geen dergelijke verplichting ontstaat. Artikel 17 van richtlijn 2000/78, op grond waarvan de lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties moeten opleggen, hangt logischerwijs samen met de toepasselijkheid in de tijd van diezelfde richtlijn.

⁵⁴ Aangehaald in voetnoot 4 supra.

116. Daarnaast worden bestuurlijke beslissingen altijd genomen in een tijdsgebonden context. Het strafrechtelijke, tuchtrechtelijke en morele kader is in Oostenrijk net als elders in Europa aanzienlijk gewijzigd sinds 1975. Zo worden tegenwoordig in Oostenrijk politiebeamten slechts tuchtrechtelijke sancties opgelegd indien hun handelingen het vertrouwen van de bevolking in de politie ondermijnen. Een strafrechtelijke veroordeling geeft evenwel automatisch aanleiding tot ontslag, zonder pensioenrechten naar ik begriip. De leeftijd waarop seksuele betrekkingen naar Oostenrijks recht zijn toegestaan, ligt tegenwoordig op veertien jaar voor zowel homoseksuele als heteroseksuele contacten. Voor kinderen onder de zestien jaar die worden geacht over onvoldoende maturiteit te beschikken, is echter ook in uitdrukkelijke uitzonderingen voorzien.

117. Kortom, moraliteit vormt een dynamisch gegeven. Daarbij komt nog dat morele argumenten vaak een tweesnijdend zwaard zijn. In feitelijk ingewikkelde gevallen waarin meerdere morele oordelen moeten vallen, zoals in casu, kunnen zij twee kanten opgaan. Afgezien van extreme situaties van flagrante en openlijke miskennen van de menselijke basiswaarden, waarvan kan worden gesteld dat het onze morele plicht is om ongeacht het tijdsaspect fouten uit het verleden recht te zetten⁵⁵, moeten maatschappijen en hun wetten bijgevolg de tijd krijgen om geleidelijk te evolueren, waarbij het verleden onaangeroerd blijft.

6. Conclusie met betrekking tot de eerste vraag

118. In het licht van het voorgaande stel ik voor de eerste vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

Artikel 2 van richtlijn 2000/78 verzet zich niet tegen de handhaving van de rechtsgevolgen van een naar nationaal recht onherroepelijk geworden bestuurlijke beslissing op het gebied van het ambtenarentuchtrecht (tuchtrechtelijke beslissing) waarbij een ambtenaar op pensioen wordt gesteld met korting van de pensioenuitkering, indien

- bij de vaststelling van deze bestuurlijke beslissing bepalingen van Unierecht, met name richtlijn 2000/78, nog niet van toepassing waren,
- maar een (theoretische) soortgelijke beslissing in strijd zou zijn met richtlijn 2000/78 als die zou zijn genomen binnen de temporele werkingssfeer ervan.

B. Tweede en derde vraag

119. Gelet op het antwoord dat ik voorstel op de eerste vraag van de verwijzende rechter, behoeft niet te worden geantwoord op de tweede en derde vraag. Voor het geval het Hof tot een andere slotsom komt, zal ik niettemin kort ingaan op die vragen.

120. Indien het Hof van oordeel is dat de gevolgen van de discriminerende tuchtrechtelijke beslissing niet kunnen worden gehandhaafd, wordt de vraag strikt genomen wat „niet-handhaving van die gevolgen” met zich meebrengt in een zaak als de onderhavige.

⁵⁵ Die een dusdanig ondraaglijk spanningsveld teweegbrengen tussen gerechtigheid en rechtszekerheid dat het laatste moet plaatsmaken voor het eerste en dat ex post moet worden vastgesteld dat de (verkeerdelijk) geformuleerde wet in kwestie niet bestaat – Radbruch, G., „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht”, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, deel 1, nummer 5, blz. 105-108.

121. Tenzij het antwoord op die vraag wordt gezien los van de in de jaren zeventig genomen beslissingen en, zoals zonet is besproken, dan inhoudt dat er een actieve en toekomstgerichte plicht bestaat tot genoegdoening (vermoedelijk door betaling van forfaitaire bedragen), moet de nationale rechter nagaan wat de inhoud van de tuchtrechtelijke beslissing zou zijn geweest indien die zou zijn genomen in overeenstemming met richtlijn 2000/78, en ook bekijken vanaf welke datum die nieuwe denkbeeldige beslissing dan van toepassing zou zijn. Ik bestempel dat hieronder als de „wat als?”-benadering.

122. De reconstructie van een beslissing van veertig jaar geleden en van de gevolgen ervan is mijns inziens hoogst problematisch. Toch maakt de verwijzende rechter in de tweede en derde vraag vrij specifiek gewag van bijzondere „verhaallijnen” voor een dergelijk juridisch fictief werkstuk. Tenzij het Hof zonder meer verklaart dat „de gevolgen niet kunnen worden gehandhaafd” en het aan de nationale rechter staat om te beslissen hoe die gevolgen moeten worden geïdentificeerd en „ongedaan gemaakt”, zal het bijgevolg onvermijdelijk mede de pen vasthouden. Hieronder volgt een aantal beschouwingen over de manier waarop het verhaal zich zou kunnen voltrekken.

1. Tweede vraag

123. Door de tuchtrechtelijke beslissing werd verzoeker vervroegd op pensioen gesteld en werden zijn pensioenrechten verminderd met 25 %. Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter te vernemen of het volstaat, om de aan de bestuurlijke beslissing inherente discriminatie op te heffen, dat de korting met 25 % niet langer wordt toegepast dan wel of het pensioen moet worden berekend alsof verzoeker werkzaam zou zijn geweest tijdens de periode na zijn verplichte pensionering. Volstaat het om de toekomstige gevolgen van de *korting met 25 %* ongedaan te maken of moeten ook de toekomstige gevolgen van de *verplichte vervroegde pensionering* ongedaan worden gemaakt?

124. In zijn opmerkingen betoogt verzoeker dat de korting met 25 % volledig ongedaan moet worden gemaakt en zijn pensioenrechten moeten worden berekend alsof hij in de tussentijdse periode werkzaam bij de politie zou zijn geweest. Met andere woorden, teneinde de situatie tot stand te brengen die zou hebben bestaan indien de tuchtrechtelijke beslissing helemaal niet zou zijn genomen (of geen sanctie zou zijn opgelegd).

125. De Commissie verdedigt de „wat als?”-benadering enkel met betrekking tot de korting met 25 % en erkent daarbij dat verzoekers pensioen zelfs zonder enige homofobe vooringenomenheid mogelijk zou zijn verminderd als sanctie voor zijn gedrag. De Commissie acht het daarentegen niet aangewezen om een „wat als?”-benadering te hanteren met betrekking tot de pensionering zelf. De uit de vervroegde pensionering voortvloeiende vermindering van het pensioen vormt in werkelijkheid geen „toekomstig gevolg” van een situatie die in het verleden is ontstaan en waarop nieuwe regels moeten worden toegepast. Volgens het standpunt van de Commissie sorteerte de pensionering geen rechtsgevolgen meer toen de dienstbetrekking werd beëindigd. Om die reden kan het uit de vervroegde pensionering voortvloeiende gevolg dat niet langer pensioenrechten werden opgebouwd, worden gehandhaafd.

126. Ik maak hierbij de volgende kanttekeningen.

127. Het staat niet vast dat verzoeker, indien de tuchtrechtelijke beslissing in 1975 zou zijn genomen op een wijze die *wel in overeenstemming* was met het in 2000 ingevoerde verbod van discriminatie op grond van seksuele geaardheid, überhaupt verplicht op pensioen zou zijn gesteld. Wanneer de verwijzende rechter suggereert dat de sanctie „veel milder”⁵⁶ zou zijn geweest, kan hij ook bedoelen dat verzoeker niet verplicht op pensioen zou zijn gesteld.

⁵⁶ Besproken in punt 41 supra.

128. Indien dat het geval is, dan kunnen de „toekomstige gevolgen van verplichte vervroegde pensionering” in lijn met het antwoord op de eerste vraag niet worden gehandhaafd. Die gevolgen omvatten wel degelijk het feit dat verzoeker niet langer voor de politie werkte, niet langer pensioenrechten opbouwde en deze „verloren jaren” niet in aanmerking werden genomen voor de berekening van zijn pensioen. In die zin is het inderdaad zo dat de gevolgen van die sanctie nog „voortduren”. Om de toekomstige gevolgen van de verplichte vervroegde pensionering ongedaan te maken, moet met die verloren jaren (op de een of andere manier) rekening worden gehouden.

129. De Commissie maakt echter bezwaar tegen deze gevolgtrekking en stelt zich op het standpunt dat het uit de vervroegde pensionering voortvloeiende gevolg dat niet langer pensioenrechten zijn aangegroeid, kan worden gehandhaafd.

130. Ik moet toegeven dat ik de redenering van de Commissie op dat punt onverenigbaar vind met haar standpunt dat de bij de tuchtrechtelijke beslissing opgelegde korting met 25 % *wel* een „toekomstig gevolg” in voornoemde zin vormt. Beide sancties – verplichte pensionering en de korting met 25 % – zijn opgelegd op grond van hetzelfde geheel van feiten en bij dezelfde tuchtrechtelijke beslissing. In beide gevallen is de beginselvraag wat de gevolgen van de tuchtrechtelijke beslissing zouden zijn geweest indien die zou zijn genomen op een wijze die in overeenstemming was met richtlijn 2000/78.

131. Volgens het door de Commissie gemaakte onderscheid in gevolgen zou verzoeker inderdaad in feite kunnen zijn ontslagen zonder enige mogelijkheid om dat ontslag aan te vechten. Anders dan bij pensionering zou onmiddellijk ontslag in beginsel een einde hebben gemaakt aan de rechtsbetrekking zonder gevolgen die voortduren in de vorm van pensioenuitkeringen.

132. Gelet op het voorgaande moet, indien het Hof tot de slotsom zou komen dat de gevolgen van de discriminerende tuchtrechtelijke beslissing niet kunnen worden gehandhaafd en de „wat als?”-benadering wordt gehanteerd, bij die benadering misschien worden uitgegaan van een alternatief verhaal waarin verzoeker niet op pensioen wordt gesteld en de korting van verzoekers pensioen met 25 % niet (volledig) wordt toegepast.

133. Ik merk op dat deze gevolgtrekking uiteraard nog een aantal andere netelige vragen oproept. Moet voor de ongedaanmaking van de „toekomstige gevolgen” van de verplichte pensionering in 1976 worden verondersteld dat verzoeker heeft gewerkt in alle tussentijdse jaren sinds 1976 of in alle jaren sinds het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2000/78? Moet een overeenkomstige verhoging van het pensioen worden verrekend met pensioeninkomen afkomstig van andere werkzaamheden die verzoeker heeft uitgeoefend tijdens die jaren?⁵⁷ Moet een overeenkomstige verhoging van het pensioen worden verrekend met pensioeninkomen dat verzoeker reeds heeft ontvangen van de politie sinds de datum van zijn verplichte pensionering (dat hij vanzelfsprekend niet zou hebben ontvangen indien hij was blijven werken)?⁵⁸

134. Wat ten slotte specifiek de korting met 25 % betreft, gaat de verwijzende rechter in zijn tweede vraag impliciet uit van de premisse dat die korting volledig een gevolg is van het discriminerend karakter van de beslissing.

⁵⁷ In de schriftelijke opmerkingen evenals ter terechtzitting werd bevestigd dat verzoeker, na de politie te hebben verlaten, werkzaam was in de private sector waarvoor hij een pensioen ontvangt.

⁵⁸ Zoals bevestigd ter terechtzitting, ontvangt verzoeker een pensioen van de politie sinds zijn verplichte pensionering in 1976.

135. „Wat als?” moet echt als „wat als?” worden opgevat. Dus moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat verzoeker zelfs zonder strafrechtelijke veroordeling toch een tuchtrechtelijke sanctie zou zijn opgelegd op grond van hetzelfde geheel van feiten⁵⁹ en dat verzoekers pensioen toch zou zijn verminderd, maar dan met minder dan 25 %. Dat is inderdaad de benadering die de Commissie in haar memories heeft gehanteerd. Indien verzoekers pensioen in een situatie zonder discriminatie toch zou zijn verminderd, maar dan bijvoorbeeld met 5 % of 10 %, dan zouden de gevolgen van die korting met 5 % of 10 % dus moeten voortduren.

136. Indien voor de „wat als?”-benadering wordt gekozen met betrekking tot de korting met 25 %, ben ik het dus eens met de Commissie dat de fictie moet worden doorgetrokken. In welk opzicht de tuchtrechtelijke beslissing nu precies zou hebben verschild indien zij op een niet-discriminerende manier zou zijn genomen, is een (inderdaad vrij lastige) vraag die, zoals ik reeds heb opgemerkt, door de nationale rechter moet worden behandeld.

2. Derde vraag

137. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het voor de beantwoording van de tweede vraag verschil uitmaakt dat de persoon vóór het bereiken van de pensioenleeftijd zelf stappen heeft ondernomen om daadwerkelijk in actieve dienst van de federale overheid te treden.

138. Ik moet toegeven dat het belang van een dergelijke vraag voor mij een raadsel is, gelet op de feiten in het hoofdgeding. Maar nu wij ons toch al inlaten met „wat als?”-scenario's, kan moeilijk worden geopperd dat een dergelijke vraag hypothetisch is.

139. Op basis van de feiten van de zaak kan niet worden uitgemaakt of verzoeker al dan niet ooit stappen heeft ondernomen om (opnieuw) in actieve dienst van de federale politie te treden. Misschien kan redelijkerwijze worden verondersteld dat pogingen na een vertrek uit die dienst in omstandigheden als in het hoofdgeding, om opnieuw bij diezelfde dienst aan de slag te gaan, vrij zinloos zouden zijn (indien juridisch al mogelijk). Als dat inderdaad het geval is en verzoeker daarna geen stappen heeft ondernomen om opnieuw in actieve dienst van de federale politie te treden, welke conclusie kan dan uit een dergelijk feit worden getrokken? Kan verzoeker worden verweten geen dergelijke stappen te hebben ondernomen? Kan hij als gevolg daarvan dan mogelijk worden benadeeld?

140. Voor wat het waard is, wens ik nogmaals, zoals in punt 133 hierboven, op te merken dat wanneer de gevolgen van verplichte vervroegde pensionering ongedaan moeten worden gemaakt, evenwel een reeks vragen rijst over hoe met de tussentijdse periode moet worden omgegaan. Mijns inziens staat het aan de nationale rechter om bij de samenstelling van het alternatieve tijdsverloop te bepalen met welke concrete bijzonderheden rekening moet worden gehouden teneinde een evenwicht te vinden tussen de volledige weglating dan wel de volledige inaanmerkingneming van die tussentijdse jaren alsof verzoeker in die periode werkzaam zou zijn geweest in de publieke sector.

C. Vierde en vijfde vraag

141. Gelet op het antwoord dat ik voorstel op de eerste vraag van de verwijzende rechter, behoeft evenmin op de vierde en vijfde vraag te worden geantwoord. Voor het geval het Hof tot een andere slotsom komt, geef ik niettemin een aantal suggesties in overweging.

⁵⁹ Zie punt 42 supra en de opmerkingen van de Oostenrijkse regering in de zin dat een politiebeambte die minderjarigen benadert voor seksuele contacten, in het kader van een tuchtprocedure strafbaar zou zijn *ongeacht de seksuele geaardheid* van de betrokken actoren.

142. Met zijn vierde en vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen vanaf welk tijdstip een eventuele (gedeeltelijke) ongedaanmaking van de korting met 25 % moet ingaan. In die vragen gaat het uitsluitend om het tijdstip vanaf hetwelk de gevolgen van de korting met 25 % moeten worden opgeheven. Zij zien niet op de gevolgen van de verplichte vervroegde pensionering. Zoals hierboven gesteld in punt 133, ben ik evenwel van oordeel dat de coherentie zoek raakt wanneer voor de toekomstige gevolgen van de korting met 25 % enerzijds en de toekomstige gevolgen van de verplichte pensionering anderzijds een verschillende benadering wordt gevolgd.

143. Het antwoord op die vraag volgt mijns inziens uit de in de punten 44 en volgende hierboven samengevatte rechtspraak. Het is te hopen – niettegenstaande de hierboven besproken mogelijk verregaande benadering met betrekking tot de opheffing van toekomstige gevolgen – dat het beginsel van niet-terugwerkende kracht niettemin evenzeer geldt voor de toepassing van richtlijn 2000/78. Wat dus ook het antwoord is op de eerste vraag van de verwijzende rechter, het kan in ieder geval dienen als basis om ervoor te pleiten dat de gevolgen van de korting met 25 % ongedaan moeten worden gemaakt vanaf het verstrijken van de termijn voor omzetting van de richtlijn en niet eerder.

D. Discriminatie op grond van geslacht

1. Strekking van de vragen van de verwijzende rechter

144. Verzoeker betoogt in zijn schrifturen ten slotte dat de bij de tuchtrechtelijke beslissing opgelegde sanctie (eveneens) met artikel 157 VWEU (voorheen artikel 119 EEG, vervolgens artikel 141 EG) strijdige discriminatie op grond van geslacht inhield. Volgens verzoeker kan die bepaling, die voor het eerst van kracht werd in 1979, derhalve dienen als basis om de toekomstige gevolgen van de tuchtrechtelijke beslissing op een soortgelijke manier te beletten als in de eerste vraag van de nationale rechter op grond van richtlijn 2000/78 is beoogd, maar dan vanaf een veel vroeger tijdstip.

145. Ik wens in dat verband de volgende opmerkingen te formuleren.

146. De nationale rechter verwijst niet naar artikel 157 VWEU (of de voorlopers ervan). Verzoeker is inderdaad de enige partij die dit aspect schriftelijk aan de orde brengt. Misschien zou het voor de nationale rechter inderdaad zinvol zijn wanneer nader wordt ingegaan op de mogelijke toepassing van artikel 157 VWEU. Het Hof moet dat naar mijn mening evenwel niet doen, met name om de volgende redenen.

147. Ten eerste ontbreekt elke verwijzing naar die bepaling zowel in de vragen van de verwijzende rechter als in de verwijzingsbeslissing meer in het algemeen. Zou de nationale rechter deze bepaling als relevant hebben beschouwd, dan zou hij er volgens mij minstens melding van hebben gemaakt. Er zijn verschillende verklaringen voor een dergelijk verzuim mogelijk en het zou verkeerd zijn ervan uit te gaan dat wegens een „onoplettendheid” niet naar deze bepaling is verwezen. De vraag hier is niet of het Hof moet wijzen op de bijzonderheden en het belang van een ondoorzichtig stuk technische wetgeving dat mogelijk over het hoofd werd gezien. Artikel 157 VWEU vormt een belangrijke Verdragsbepaling. Aangezien de op artikel 157 VWEU steunende argumenten in feite centraal staan in verzoekers schrifturen, is het evenwel evenzeer aannemelijk dat verzoeker de nationale rechter heeft voorgesteld om vragen met betrekking tot die bepaling aan het Hof voor te leggen, maar dat die rechter daarop niet is ingegaan.

148. Ten tweede moeten op grond van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie in het verzoek om een prejudiciële beslissing onder meer de relevante feiten en nationale wetgeving worden opgenomen, evenals de redenen die de nationale rechter ertoe hebben gebracht om de specifieke vragen voor te leggen aan het Hof. In de onderhavige zaak heeft de nationale rechter de verwijzingsbeslissing opgesteld zonder vermelding van artikel 157 VWEU (of de

voorlopers ervan) en voor die bepaling mogelijk relevante feiten of nationale wetgeving. In dergelijke omstandigheden zou het mijns inziens strijdig zijn met de rechtspraak⁶⁰ inzake artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof om deze verzuimen te negeren en om op verzoek van een van de partijen proactief toelichting te verschaffen bij een vraag die niet werd voorgelegd.

149. Voor het geval het Hof ervoor kiest in te gaan op de door verzoeker opgeworpen argumenten met betrekking tot artikel 157 VWEU, zal ik niettemin enkele korte opmerkingen formuleren in het volgende punt.

2. Artikel 157 VWEU

150. In het antwoord dat ik voorstel op de eerste vraag, heb ik verklaard waarom richtlijn 2000/78 zich niet verzet tegen de handhaving van de gevolgen van de tuchtrechtelijke beslissing. Die beslissing viel buiten de werkingssfeer *ratione temporis* van de richtlijn. De richtlijn kan niet worden angewend om terug te komen op die beslissing teneinde een aantal van de gevolgen ervan ongedaan te maken. Die argumenten gelden *mutatis mutandis* voor artikel 157 VWEU.

151. Indien het Hof tot een andere slotsom komt, staat het aan de nationale rechter om een eventuele dergelijke vorm van discriminatie vast te stellen. Ik begrijp evenwel dat in wezen wordt aangevoerd dat mannelijke homoseksuelen minder gunstig werden behandeld dan vrouwelijke homoseksuelen.⁶¹ Verzoeker heeft aangegeven dat een vrouwelijke politiebeampte die homoseksuele handelingen verricht ten overstaan van een minderjarige ouder dan veertien jaar, geen (of in elk geval een mildere) tuchtrechtelijke sanctie zou krijgen in vergelijking met een mannelijke homoseksuele politiebeampte die soortgelijke handelingen verricht.

152. Voor zover die stelling feitelijk correct is (gelet op de tuchtrechtelijke praktijk bij de Oostenrijkse politie in de jaren zeventig), wat de nationale rechter moet nagaan, verbiedt artikel 157 VWEU discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot „beloning”. Volgens vaste rechtspraak *omvat* „beloning” in die zin *geen* uitkeringen op grond van wettelijke pensioenregelingen, die veeleer kwalificeren als prestaties van sociale zekerheid.⁶² De Oostenrijkse regering heeft ter terechtzitting gesteld dat de pensioenregeling in deze zaak een wettelijke regeling betreft. Of dat inderdaad het geval is (in de betekenis die daaraan is gegeven in de rechtspraak van het Hof⁶³), is opnieuw iets wat de nationale rechter moet verifiëren. Op basis van wat de Oostenrijkse regering op dat punt heeft verklaard, zou dat soort uitkeringen in beginsel evenwel niet onder artikel 157 VWEU vallen, waardoor die bepaling niet van toepassing is in de onderhavige zaak.

153. Indien dat evenwel niet het geval is, moet met de toepassing in de tijd van artikel 157 VWEU (en de voorlopers ervan) rekening worden gehouden. Ik verwijs in dat verband naar mijn opmerkingen bij de vierde en vijfde vraag, die *mutatis mutandis* gelden. Daarnaast kan overeenkomstig de arresten Barber⁶⁴ en Ten Oever⁶⁵ „op de rechtstreekse werking van artikel 119 EEG-Verdrag slechts een beroep worden gedaan teneinde gelijkheid van behandeling op het gebied van bedrijfspensioenen te

60 Zie bijvoorbeeld heel recent beschikkingen van 31 mei 2018, Bán (C-24/18, niet gepubliceerd, EU:C:2018:376, punten 18 en volgende); 7 juni 2018, easyJet Airline (C-241/18, niet gepubliceerd, EU:C:2018:421, punten 12 en volgende), en 7 juni 2018, Filippi e.a. (C-589/16, EU:C:2018:417, punten 25 en volgende).

61 Zie, a contrario, arrest van 17 februari 1998, Grant (C-249/96, EU:C:1998:63).

62 Zie arrest van 28 september 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punten 20-24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Zie bijvoorbeeld arresten van 28 september 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punten 20-24 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punten 34 en 35).

64 Arrest van 17 mei 1990 (C-262/88, EU:C:1990:209).

65 Arrest van 6 oktober 1993 (C-109/91, EU:C:1993:833).

eisen, wanneer het gaat om uitkeringen die verschuldigd zijn *uit hoofde van na 17 mei 1990* [datum van het arrest Barber] *vervulde tijdvakken van arbeid*, behoudens de uitzondering ten gunste van werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsvordering hebben ingesteld of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingediend”.⁶⁶

154. Volgens de in het verzoek van de verwijzende rechter uiteengezette feiten dateert echter geen enkel van de relevante tijdvakken van arbeid van na 17 mei 1990.

V. Conclusie

155. Ik geef het Hof in overweging de eerste vraag van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) te beantwoorden als volgt:

„Artikel 2 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 verzet zich niet tegen de handhaving van de rechtsgevolgen van een naar nationaal recht onherroepelijk geworden bestuurlijke beslissing op het gebied van het ambtenarentuchtrecht (tuchtrechtelijke beslissing) waarbij een ambtenaar op pensioen wordt gesteld met korting van de pensioenuitkering, indien

- bij de vaststelling van deze bestuurlijke beslissing bepalingen van Unierecht, met name richtlijn 2000/78, nog niet van toepassing waren,
- maar een (theoretische) soortgelijke beslissing in strijd zou zijn met richtlijn 2000/78 als die zou zijn genomen binnen de temporele werkingssfeer ervan.”

⁶⁶ Zie het dictum van het arrest van 6 oktober 1993, Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833). Cursivering van mij.