

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 15 maj 2001¹

I — Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande har framställts till domstolen av Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne. I denna ställs frågor om huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med gemenskapsrätten, enligt vilken endast kvinnor — och sålunda inte män — kan erhålla pension om maken har ett handikapp eller en obotlig sjukdom som omöjliggör för honom att utöva förvärvsarbete.

nedan kallad pensionslagen) ansökte han om omedelbar pensionering för att kunna vårda sin obotligt sjuka hustru.

3. Genom beslut av undervisningsinspektören för departementet Marne av den 20 oktober 1998 beviljades ansökan till att börja med. Genom beslut av den 10 november 1998 upphävdes dock detta beslut med anledning av en skrivelse från utbildningsministern med motiveringen att möjligheten att få pension för att vårda make gäller för kvinnliga tjänstemän.

II — Bakgrund och förfarande

2. Käranden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad käranden) är lärare och en statlig tjänsteman. Med stöd av artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i Code des pensions civiles et militaires de retraite (civil- och militärpensionslagen,

4. Käranden väckte talan mot detta beslut vid den nationella domstolen. Käranden biträdades i målet vid den nationella domstolen av Syndicat général de l'Éducation Nationale et de la Recherche publique CFDT de la Marne.

5. Den nationella domstolen hänsköt ärendet till Conseil d'Etat för att erhålla ett yttrande om artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen var förenlig med artikel 6 i lagen av den 13 juli 1983 om tjänstemäns rättigheter och skyldigheter, i vilken det föreskrivs att tjänstemän inte på

¹ — Originalspråk: tyska.

grund av sitt kön får behandlas olika. Conseil d'Etat svarade att lagen av den 13 juli 1983 inte medförde någon förändring av artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen.

6. För att kunna avgöra huruvida den omtvistade bestämmelsen i den nationella lagen är förenlig med gemenskapsrätten har den nationella domstolen vid vilken talan anhängiggjorts, genom beslut av den 25 april 2000, till domstolen framställt en begäran om förhandsavgörande. Denna registrerades av domstolens kansli den 25 maj 2000.

7. Den nationella domstolen hänvisar för det första till artikel 119 i E(E)G-fördraget (nu artikel 141 EG i ändrad lydelse) och till det för dess genomförande antagna direktivet 86/378/EEG för förverkligande av principen om likabehandling av kvinnor och män i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet² och för det andra till direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet,³ särskilt till artiklarna 4 och 7. Den nationella domstolen har påpekat att käranden gör gällande att den i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen fastställda särbehandlingen till förmån för kvinnliga tjänstemän strider mot såväl artikel 141 EG som mot syftet med direktiv 79/7.

8. Den nationella domstolen anser att lösningen på detta problem beror på

1) huruvida de pensioner som utbetalas genom det franska pensionssystemet för tjänstemän utgör lön i enlighet med artikel 119 i Romfördraget; om så är fallet, strider artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen mot principen om lika lön,

2) för det fall artikel 119 i Romfördraget inte är tillämplig, utgör direktiv 79/7 hinder för att Frankrike bibehåller sådana bestämmelser som de i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen.

9. Den nationella domstolen har ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

1) Omfattas pensionerna i den franska lagen om pensioner för statligt anställda av begreppet lön i artikel 119 i Romfördraget (nu artikel 141 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen)? Om svaret är jakande föreligger då ett åsidosättande av principen om lika lön genom bestämmel-

2 — Rådets direktiv av den 24 juli 1986 (EGT L 225, s. 40).

3 — Rådets direktiv av den 19 december 1978 (EGT L 6, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111).

serna i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen

upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete.

- 2) För det fall artikel 119 i Romfördraget inte är tillämplig, utgör direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 hinder för att Frankrike bibehåller sådana bestämmelser som de i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen?

I denna artikel skall med 'lön' förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

10. I förfarandet inför domstolen har skriftliga yttranden ingivits av kändanden (tillsammans med nämnda syndikat) och av den franska regeringen samt av kommissionen. Någon muntlig förhandling har inte ägt rum.

Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

III — Tillämpliga bestämmelser

- a) ackordslön för lika arbete skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder,

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

- b) tidlön skall vara lika för lika arbete."

11. Artikel 119 i EG-fördraget har följande lydelse:

"Varje medlemsstat skall under den första etappen säkerställa och i fortsättningen

12. Efter det att EG-fördraget ändrats och fått en annan numrering genom Amsterdamfördraget blev denna bestämmelse artikel 141 EG. Första och andra styckena i artikeln stämmer innehållsmässigt i stort

sett överens med artikel 119, samt att ett tredje och fjärde stycke har tillfogats. I förevarande mål är det huvudsakligen det första och andra stycket som har betydelse. Artikel 141 har följande lydelse:

”1) Varje medlemsstat skall säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.

2) I denna artikel skall med ’lön’ förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

a) ackordslön för lika arbete skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder,

b) tidlön skall vara lika för lika arbete.

3) ...

4) I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.”

13. Artikel 141.4 EG överensstämmer innehållsmässigt med artikel 6.3 i avtalet av den 1 november 1993 till protokoll nr 14 om socialpolitik⁴ som har följande lydelse:

”Denna artikel skall inte hindra en medlemsstat från att behålla eller införa särskilda förmåner för att göra det lättare för kvinnor att vara yrkesverksamma eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i deras yrkeskarriärer.”

14. De relevanta bestämmelserna i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet⁵ är följande:

4 — EGT C 224, 31.8.1992, s. 126.

5 — Se fotnot 3 (nedan även kallat direktivet).

15. Artikel 3.1 i direktivet har följande lydelse:

16. Artikel 4.1 i direktivet har följande lydelse:

”1) Detta direktiv skall gälla

”1) Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

a) lagstadgade system som lämnar skydd vid

— sjukdom,

— systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

— invaliditet,

— skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

— ålderdom,

— olycksfall i arbetet samt yrkessjukdomar,

— beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

— arbetslöshet,

b) socialhjälp, ...”

2) ...”

17. Artikel 7.1 a och 7. 2 lyder:

3. kvinnliga tjänstemän:

”1) Detta direktiv skall inte hindra för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde

...

a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner,

b) Då detta är motiverat i enlighet med artikel L. 31:

...

De har ett handikapp eller lider av en obotlig sjukdom som hindrar dem från att utföra sina tidigare arbetsuppgifter.

2) Medlemsstaterna skall med jämna mellanrum följa upp frågor som undantagits enligt punkt 1 för att kunna avgöra, mot bakgrunden av den sociala utvecklingen på detta område, huruvida det är berättigat att bibehålla undantagen i fråga.”

Eller deras make har ett handikapp eller en obotlig sjukdom som hindrar honom från att utöva något yrke.”

B — Nationella bestämmelser

18. Artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen lyder i översättning som följer:

”Pension skall omedelbart beviljas

...

IV — Parternas grunder och argument

1. Käranden

19. Käranden har först och främst påpekat att domstolen i ett mål om förhandsavgö-

rande, C-366/99, Griesmar, ställdes inför en identisk frågeställning med avseende på villkoren för rätt till förmåner enligt det franska pensionssystemet för tjänstemän. Käranden har emellertid anfört att det inte rör sig om samma bestämmelse i pensionslagen.

grund av anställningsförhållandet mellan honom och hans tidigare arbetsgivare, det vill säga kriteriet om anställningsförhållande som framgår av ordalydelsen i artikel 119, kan utgöra ett avgörande kännetecken".¹⁰

20. Käranden anser att för att kunna besvara frågan huruvida pensioner för franska tjänstemän utgör "lön" i enlighet med artikel 119 i EG-fördraget, nu artikel 141 EG, bör man först undersöka hur det franska pensionssystemet fungerar. Pensionen beräknas på grundval av de skattepliktiga belopp som utbetalats under en tid av sex månader före den aktiva tjänstens upphörande. Pensionerna utbetalas av staten. De betalas till en viss grupp arbetstagare, nämligen de som varit statligt anställda.

22. Enligt käranden är domstolens formulering så allmän att den skulle kunna överföras på det franska pensionssystemet. De franska tjänstemannapensionerna kan därför betraktas som lön i enlighet med artikel 119 i EG-fördraget. I övrigt är likheten mellan inkomsterna i aktiv tjänst och pensionerna mycket stor vad gäller såväl administrering som finansiering, vilket medför att artikel 119 i EG-fördraget även av denna anledning skall tillämpas på samma sätt på pensioner som på de under aktiv tjänst utgivna lönerna.

21. Käranden påpekar att det är just dessa kriterier som domstolen tagit fasta på i målet Beune.⁶ Tjänstepensionernas lönekaraktär står därför utom tvivel. Genom hänvisning till domarna i målen Bilka,⁷ Ten Oever⁸ och Moroni⁹ har käranden gjort gällande att de i dessa domar avgörande kriterierna ansåg domstolen i domen i målet Beune inte längre vara avgörande. Därav följer att "enbart kriteriet om att pension utbetalas till en arbetstagare på

23. Beträffande den andra delen av den första frågan i begäran om förhandsavgörande har käranden vidare anfört följande. Artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen medför en möjlighet för kvinnliga tjänstemän att komma i åtnjutande av förtidspensionering om maken har ett handikapp eller lider av en obotlig sjukdom som hindrar honom från att utöva ett yrke. Den medför således en fördel för kvinnliga tjänstemän som möjliggör för dem att gå i pension tidigare än manliga tjänstemän som befinner sig i samma situation. Enligt käranden utgör detta ett direkt åsidosättande av artikel 141 EG och

6 — Dom av den 28 september 1994 i mål C-793 (REG 1994, s. I-4471).

7 — Dom av den 13 maj 1986 i mål 170/84 (REG 1993, s. 1607; svensk specialutgåva, volym 8, s. 583).

8 — Dom av den 6 oktober 1993 i mål C-109/91 (REG 1993, s. I-4879; svensk specialutgåva, volym 14, s. 341).

9 — Dom av den 14 december 1993 i mål C-110/91 (REG 1993, s. I-6591; svensk specialutgåva, volym 14, s. 453).

10 — Se domen i målet Beune (ovan fotnot 6), punkt 43.

han hänvisar i detta avseende till domarna i målen Beune¹¹ och Evrenopoulos.¹² Den bestämmelse som tvisten avser kan varken rättfärdigas av artikel 6 i protokoll nummer 14 om socialpolitik eller av artikel 141.4 EG.

24. Med hänsyn till vad käranden anført beträffande den första frågan är det endast i andra hand som han åberopar den andra frågan. Enligt artikel 4 i direktiv 79/7 innebär likabehandlingsprincipen att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i synnerhet vad beträffar beräkningen av förmåner. Visserligen preciseras det i artikel 7 i direktivet att detta inte utgör hinder för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde avgörandet av pensionsålder och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner. I föreliggande fall handlar det dock inte om tillämpning av en annan pensionsålder, utan om en fastställd, inte åldersrelaterad fördel, när pensionsåldern ännu inte uppnåtts på grund av makens hälsotillstånd. En sådan skillnad faller, enligt käranden, inte inom tillämpningsområdet för undantagsregleringen i artikel 7 i direktivet.

2. Frankrikes regering

25. När det gäller den första frågan har den franska regeringen hänvisat till vad den

anført i målet C-366/99, Griesmar. Enligt den franska regeringen kan frågan indelas i två delar. Å ena sidan handlar det om sambandet mellan pensionen och lönebegreppet och å andra sidan om tillämpning, i förekommande fall, på det särskilda fallet tjänstemän. Med stöd av domen i målet Defrenne¹³ konstaterar den franska regeringen för det första att pensioner inom ramen för ett lagreglerat system för social trygghet inte utgör lön i enlighet med artikel 119 i EG-fördraget. De faller snarare inom tillämpningsområdet för direktiv 79/7 vars artikel 3 uttryckligen nämner dem.

26. Villkoren för rätt till förmåner enligt det franska pensionssystemet för tjänstemän skall bedömas mot bakgrund av domen i målet Beune.¹⁴ Det finns gemensamma drag och skillnader mellan det franska pensionssystemet och det i detta mål berörda nederländska pensionssystemet. Även om den franska regeringen anser att dessa skillnader är betydande, till exempel det faktum att det i det nederländska systemet i motsats till det franska är ett kompletterande system som administreras enligt principerna om kapitalisering och en gemensam administration, medger den att de franska tjänstepensionerna utgör lön i enlighet med artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG i ändrad lydelse) genom att hänvisa till att domstolen endast ansåg förbindelsen mellan den erhållna fördelen och den innehavda tjänsten vara avgörande.

11 — Ovan fotnot 6.

12 — Dom av den 17 april 1997 i mål C-147/95 (REG 1997, s. I-2057).

13 — Dom av den 25 maj 1971 i mål 80/70 (REG 1971, s. 445; svensk specialutgåva, volym 1, s. 569).

14 — Ovan fotnot 6.

27. När det gäller den andra delen av den första frågan har den franska regeringen inte tagit ställning. Den inskränker sig till att hänvisa till att den i målet Griesmar framförda argumentationen, enligt vilken den i det målet omstridda bestämmelsen tjänar som kompensation för nackdelar i yrkeskarriären på grund av barnledighet, inte kan överföras på den i föreliggande fall relevanta bestämmelsen i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen. Den franska regeringen påpekar dock att Conseil d'Etat i sin dom av den 17 maj 1999 i målet Briquir i fråga om artikel L. 57 i pensionslagen, som medför en tillfällig pension för hustrun till en saknad tjänsteman, beslutade att denna tillfälliga rätt till pension omfattar varje make till en bortgången tjänsteman, alltså även maken till en bortgången kvinnlig tjänsteman. Efter denna dom tillämpar franska myndigheter såväl artikel L. 57 som artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen på samma sätt. Artikel L. 24 första stycket, punkt 3 har emellertid ännu inte ändrats och den franska regeringen överlåter därför åt domstolen att besvara denna fråga. Med hänsyn till vad som anförts beträffande den första frågan finns det ingen anledning att uttala sig om den andra frågan.

att det franska pensionssystemet för tjänstemän omfattas av tillämpningsområdet för artikel 141 EG. Denna slutsats följer av domarna i målen Beune¹⁵ och Evrenopoulos.¹⁶ Kommissionen påpekar att den franska regeringen, i ett meddelande till kommissionen av den 11 juli 2000, medgett att artikel L. 24 i pensionslagen även är tillämplig på manliga tjänstemän. Följaktligen finns det ingen anledning att närmare undersöka tillämpningen av artikel 141 EG i förhållande till pensionslagen.

29. Det återstår endast att klargöra om Barber-protokollet¹⁷ kan tillämpas i det föreliggande fallet. Enligt kommissionen bör man tillämpa detta protokoll så att beräkningen av pensioner efter den 17 maj 1990 kan göras på ett likartat underlag.

V — Bedömning

30. Den första delen av den första frågan är i själva verket innehållsmässigt identisk

3. Kommissionen

28. När det gäller den första frågan har kommissionen hänvisat till vad den anført i målet C-366/99, Griesmar. Kommissionen påpekar att den i det målet drog slutsatsen

15 — Ovan fotnot 6.

16 — Ovan fotnot 12.

17 — Protokoll nr 2 till artikel 119 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EGT C 191, 29.7.1992, s. 68). Innehåller i det den 1 november 1993 ikraftträdde protokollet lyder:

”Vid tillämpningen av artikel 119 i detta fördrag skall förmåner för arbetstagare på grund av sociala trygghetssystem inte anses som lön och om i den mån förmånerna kan hänföras till anställningstider före den 17 maj 1990, utom när det gäller arbetstagare eller deras förmånsberättigade anhöriga som före den tidpunkten har väckt talan vid domstol eller inlett ett likvärdigt förfarande enligt tillämplig nationell lagstiftning.”

med den första tolkningsfrågan i målet C-366/99, Griesmar. En första fråga som bör ställas är, om man bortser från de franska tjänstemannapensionernas lönekaraktär, om det överhuvudtaget handlar om ett fall av lönelikhet som skulle kunna resultera i att käranden ännu inte blivit pensionerad och kräver en könsneutral tillämpning av förutsättningarna för att omgående bli pensionerad. Det handlar således endast indirekt om ålderspension. Man skulle därför kunna ställa sig frågan om det inte handlar om ett fall rörande tillämpning av likabehandlingsprincipen i stället för ett fall om lika lön.

31. Visserligen bör man i det föreliggande fallet ha i åtanke att pensionsinträdet och beviljandet av en pension faktiskt, rättsligt och ekonomiskt är förenade med varandra. Käranden har ju inte för avsikt att lämna sin tjänst i förtid utan att på samma villkor erhålla de finansiella förmåner som tillämpliga på en kvinnlig tjänsteman. Då klagomålet slutligen är inriktat på att beviljas pension som sådant skall det huvudsakligen undersökas om principen om lika lön har åsidosatts.

32. Den i artikel 119 i E(E)G-fördraget förankrade principen om lika lön infördes

genom direktiv 75/117/EEG,¹⁸ medan principen om likabehandling, som för sin del grundades på artikel 235 i EEG-fördraget, infördes genom direktiv 76/207/EEG.¹⁹

33. I artikel 1.1 i direktiv 75/117 anges en definition av principen om lika lön som går utöver den som redan fastställts i artikel 119 i EEG-fördraget. Artikel 1.1 har följande lydelse:

”Principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 i fördraget, härafter kallad ’likalönsprincipen’, innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla *former och villkor för ersättningen*.²⁰”

34. Skulle det visa sig att det i fråga om de franska tjänstemannapensionerna handlar om lön i enlighet med denna princip är det

18 — Rådets direktiv av den 10 februari 1975 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78).

19 — Rådets direktiv av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

20 — Min kursivering.

under alla omständigheter *villkoren* för uppbärande av denna lön som ifrågasätts.

35. Den fråga som här är av betydelse är sålunda den som uppkommit i målet Griesmar om de franska tjänstemannapensionernas lönekaraktär. I målet Griesmar framlade jag den 22 februari 2001 ett förslag till avgörande. Eftersom berörda parter i förevarande mål inte har anfört något som skulle kunna ifrågasätta den analys som gjordes i förslaget till avgörande i målet Griesmar av denna rättsfråga, hänvisar jag till de i punkterna 46—61 anförda övervägandena.

36. Artikel 119 i E(E)G-fördraget kräver i första stycket att varje medlemsstat säkerställer tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete. Enligt andra stycket i bestämmelsen skall med lön i enlighet med bestämmelsen förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen. Då det i det aktuella målet inte handlar om ersättning inom ramen för ett aktivt anställningsförhållande utan om en pensionsförmån kan det bara handla om en särskild ersättning som arbetsgivaren betalar till arbetstagaren på grund av anställningen.

37. Staten är arbetsgivare för den offentliga sektorn. Även i den franska offentliga sektorn utbetalas lönerna av staten och dessa utbetalningar belastar statsbudgeten. I den mån det rör sig om pensioner som ingår i ett allmänt ålderspensionssystem för tjänstemän uppkommer frågan om ett inbegripande av dessa förmåner i lönebegreppet strider mot domen i målet Defrenne I.²¹ Domstolen fastställde i denna dom "att i detta begrepp [ingår inte] sådana system för social trygghet eller sociala trygghetsförmåner, särskilt ålderspension, som direkt regleras i lagstiftning utan något avtal inom det berörda företaget eller den berörda branschorganisationen och som obligatoriskt skall tillämpas på allmänt angivna grupper av arbetstagarer".²²

38. Däremot har domstolen ansett att lönebegreppet inbegriper förmåner i ett avtalsreglerat ålderspensionssystem för företag, som kompletterar de sociala förmåner som utgår i enlighet med den generellt tillämpliga sociala trygghetslagstiftningen.²³ Även omständigheten att ett privat yrkespensionssystem är reglerat i lag och delvis ersätter det allmänna lagstadgade systemet har inte hindrat domstolen från att i lönebegreppet inbegripa de pensioner som utbetalats från ett sådant system.²⁴ Även det under tiden ikraftträdde direktivet 86/378/EEG²⁵ för förverkligande av principen om likabehandling av kvinnor

21 — Se målet Defrenne I (ovan fotnot 13).

22 — Se domen i målet Defrenne I (ovan fotnot 13), punkt 7.

23 — Se målet Bilka (ovan fotnot 7), punkterna 20—22.

24 — Se dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889, svensk specialutgåva, volym 10, s. 407), punkterna 16 och 30.

25 — Ovan fotnot 2.

och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet har inte påverkat domstolens bedömning som anser att ålderspension som utges inom ramen för ett kompletterande företags- eller yrkesbaserat system skall anses utgöra "lön" enligt artikel 119 i EEG-fördraget och en olik behandling som kan konstateras redan med hjälp av kriterierna lika lön och lika arbete som anges i denna artikel utgör en otillåten diskriminering.²⁶

39. Första gången som domstolen tog ställning till ett ålderspensionssystem för offentligt anställda tjänstemän var i målet Beune.²⁷ Det handlade då om det nederländska i lag reglerade pensionssystemet för den offentliga sektorn. Ålderspensionen för den offentliga sektorn var konstruerad så att de tjänstemän som gått i pension i första hand hänvisades till förmåner från det allmänna lagreglerade systemet, om de hade rätt till sådana förmåner tillkom förmåner från pensionssystemet för offentligt anställda.

40. Generaladvokat Jacobs har i sitt förslag till avgörande i detta mål²⁸ uppställt fem kriterier på grundval av tidigare rättspraxis för att avgöra om det rör sig om en förmån enligt artikel 119 i EEG-fördraget. Dessa avser den rättsliga grunden, avtalskaraktären, finansieringen, det allmänna i den avgränsade gruppen arbetstagare för vilka

systemet gäller och systemets kompletterande karaktär. Domstolen har vidare framhållit betydelsen av sambandet mellan förmånen och arbetstagarens anställningsförhållande.²⁹

41. Vid bedömning av rätten till förmånen i målet Beune framhöll domstolen att enbart en rättslig grund inte räcker för att undanta en förmån från tillämpningsområdet för artikel 119 i EEG-fördraget.³⁰ Kriteriet om ett avtal mellan arbetsgivaren och företrädare för arbetstagarna är endast uppfyllt om det leder till ett formellt avtal. Inom den offentliga sektorn finns det också konsultationsförfaranden som inte ovillkorligen leder till ett avtal.³¹ Tillämpningen av artikel 119 i EEG-fördraget är inte heller avhängigt av om det handlar om en förmån som utgör ett *komplement*.³² Med hänsyn till systemets finansiering fastställde domstolen att det visserligen administrerades enligt liknande regler som en företagsbaserad pensionsfond. Dessa särdrag medför inte att systemet skiljer sig väsentligt från system som omfattas av direktiv 79/7.³³ I detta sammanhang är även möjligheten att erhålla ytterligare betalningar av staten av betydelse.³⁴

42. Med hänsyn till begreppet "den allmänt avgränsade gruppen av arbetstagare"

26 — Se domen i målet Moroni (ovan fotnot 9), punkterna 22—26.

27 — Ovan fotnot 6.

28 — Se förslag till avgörande av den 27 april 1994 (REG 1994, s. I-4474).

29 — Se domen i målet Beune (ovan fotnot 6), punkt 23.

30 — Se punkt 26 i domen (ovan fotnot 6).

31 — Se punkt 32 i domen (ovan fotnot 6).

32 — Se punkt 37 i domen (ovan fotnot 6).

33 — Se punkt 39 i domen (ovan fotnot 6).

34 — Se punkt 40 i domen (ovan fotnot 6).

medger domstolen att det svårligen kan tillämpas på en sådan grupp arbetstagare som offentligt anställda utgör.³⁵

ämpning av de i domen i målet Beune uppställda principerna.⁴²

43. Slutligen var det enda utslagsgivande kriteriet att pensionen utbetalas till arbetstagaren på grund av hans anställningsförhållande till sin tidigare arbetsgivare.³⁶ Pensionen, som endast gäller för en särskild grupp arbetstagare, beräknas direkt på grundval av den intjänade tjänstetiden och vars storlek beräknas på tjänstemannens sista löner³⁷, utgör en av den offentliga arbetsgivaren betald förmån som likställs med en pension, vilken en privat arbetsgivare utbetalar till sina tidigare arbetstagare³⁸ och betraktas därför som lön enligt artikel 119 i EEG-fördraget.

45. I målet Evrenopoulos handlar det i motsats till målet Beune inte om ett pensionssystem för tjänstemän utan om ett företagsbaserat pensionssystem, i vilket anställningsförhållandena reglerades av privaträtten. Det är sålunda endast domen i målet Beune som är relevant i det förevarande målet, eftersom domstolen för övrigt inte tidigare har anmodats att uttala sig om lönekaraktären i den mening som avses i artikel 119 i EEG-fördraget för pensionssystem för tjänstemän. Domen i målet Beune kan endast vara prejudicerande i det föreliggande fallet om de väsentliga kännetecknen i det franska pensionssystemet överensstämmer med det i målet Beune till bedömning upptagna pensionssystemet.

44. Domstolen bekräftade denna rättspraxis i domen i målet Evrenopoulos.³⁹ I detta mål handlade det om klassificeringen av ett pensionssystem för personal vid en offentlig institution.⁴⁰ Det hade sin grund i lag och reglerades uteslutande av denna. Domstolen ansåg att en efterlevandepension som föreskrivs i ett tjänstepensionssystem⁴¹ utgör lön i den mening som avses i artikel 119 i EEG-fördraget genom till-

46. Även det i det föreliggande fallet tillämpliga pensionssystemet grundas enligt tillgänglig information i sin helhet på lagstiftning. Enbart detta räcker dock inte för att undanta systemet från tillämpningsområdet för artikel 119 i EEG-fördraget, vilket framgår av domen i målet Beune. Den lagstadgade utformningen av systemet förutsätter att det inte grundas på ett formellt avtal mellan arbetsgivare och arbetstagarföreträdare även om ett konsultationsförfarande har ägt rum eller skulle ha ägt rum. Det franska pensionssystemet för tjänstemän utgör uppenbarligen inte någon till-

35 — Se punkt 42 i domen (ovan fotnot 6).

36 — Se punkt 43 i domen (ovan fotnot 6).

37 — Se punkt 45 i domen (ovan fotnot 6).

38 — Ibidem.

39 — Mål C-147/95 (ovan fotnot 12).

40 — Se punkt 3 i domen (ovan fotnot 12).

41 — Se punkt 22 i domen (ovan fotnot 12).

42 — Se punkt 19 och följande punkter i domen (ovan fotnot 6).

läggsförmån, utan utgör ett grundskydd för den personal som omfattas av systemet. Visserligen är inte tillämpningen av artikel 119 i EEG-fördraget enligt domen i målet Beune kopplad till om det handlar om ett grundskydd eller en tilläggsförmån.

fall ett i lag föreskrivet obligatoriskt ålderspensionssystem för tjänstemän inom den offentliga sektorn. Det uppvisar i det avseendet absolut jämförliga drag med det allmänna lagreglerade pensionssystemet för anställda inom den privata sektorn.

47. Pensionssystemet finansieras av statliga medel. I detta hänseende skiljer det sig väsentligt från såväl ett företagspensionsfondssystem som från det i målet Beune bedömda pensionssystemet, som emellertid administrerades som en pensionsfond för företag. I vilket fall som helst ansvarar staten som arbetsgivare även för finansieringen av pensionssystemet med tillgängliga medel — det vill säga genom antagande och genomförande av budget. Finansieringen skiljer sig såtillvida både från finansieringen av ett pensionssystem för företag som från det allmänna pensionssystemet, vilket i regel finansieras genom avgifter från arbetsgivare och arbetstagare, till vilket även kan tillkomma en skyldighet för staten att täcka underskott.

49. Beträffande frågan om tjänstemännen utgör "en allmänt avgränsad grupp arbetstagare" har domstolen själv endast med tvekan uttalat sig i målet Beune och medgett att den särskilda yrkesgruppen tjänstemän svårigen kan betraktas som en allmänt avgränsad grupp arbetstagare.

50. Då det handlar om ett obligatoriskt ålderspensionssystem för anställda inom den offentliga sektorn, är det mycket tveksamt om man kan jämställa tjänstemannapensionerna med ett företagsbaserat pensionssystem. Eftersom domstolen i målet Beune dock hållit fast vid att anställningen i enlighet med artikel 119 i EEG-fördraget utgör det enda avgörande kriteriet och härigenom hänvisat till tidigare rättspraxis och de enskilda kriterierna, bör också här detta kännetecken ligga till grund för bedömningen.

48. Det är svårt att inordna pensionssystemet under lönebegreppet i artikel 119 i E(E)G-fördraget eller att undanta det från den bestämmelsen endast på grund av finansieringsformen. Utan tvivel är det staten som arbetsgivare som ansvarar för finansieringen av pensionerna. Å andra sidan kan inte staten jämföras med en privat arbetsgivare och det är offentliga medel som tas i anspråk för finansieringen av förmånerna. Pensionssystemet är i alla

51. I enlighet med denna rättspraxis är det alltså av avgörande betydelse om pensionsförmånerna kan definieras på grundval av kriterierna om lika arbete och lika lön som direkt följer av artikel 119 i E(E)G-fördraget. Såsom det franska pensionssystemet

för tjänstemän har beskrivits i det anhängiga målet, måste man utgå från att det handlar om en åldersförmån för en särskild grupp arbetstagare som är direkt kopplad till den fullgjorda tjänstetiden och vars storlek beräknas på tjänstemannens slutlön.⁴³ För den vidare prövningen bör man därför utgå ifrån att den franska tjänstemannapensionen utgör lön i enlighet med artikel 119 i E(E)G-fördraget.

53. Förutsättningarna för rätt till ålderspension, som i det föregående har klassificerats som lön, skiljer sig alltså mellan kvinnliga och manliga tjänstemän endast på grund av könet. Det handlar såtillvida om en öppen könsdiskriminering. Om omständigheterna med hänsyn till kvinnor och män är jämförbara, en i likabehandlingsprincipen inbyggd förutsättning, handlar det om en förbjuden könsdiskriminering. I formellt hänseende är situationen för en manlig tjänsteman och en kvinnlig tjänsteman, vars make eller make lider av en obotlig sjukdom jämförbara. Syftet med bestämmelsen skulle, i förekommande fall, kunna ge en förklaring om och varför lagstiftaren utgått från olika förutsättningar för kvinnliga respektive manliga tjänstemän.

52. Det skall sålunda undersökas om de ifrågasatta bestämmelserna i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 i pensionslagen medför en särbehandling på grund av kön med hänsyn till villkoren för de tjänstemannapensioner som skall anses utgöra lön. Artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b andra alternativet gör det möjligt för kvinnliga tjänstemän, att under vissa omständigheter, omedelbart få pension, det vill säga om makens handikapp eller obotliga sjukdom hindrar honom från att förvärvsarbeta. Då denna bestämmelse endast riktar sig till kvinnliga tjänstemän utesluts i varje fall formellt manliga tjänstemän som hamnar i en jämförbar situation, det vill säga vars hustru drabbas av ett handikapp eller en obotlig sjukdom, från denna möjlighet.

54. I det aktuella målet handlar det om vård av den sjuka hustrun. Detta utgör emellertid inget tillåtet kriterium för en åtskillnad. En kvinna behöver nämligen tid och ekonomiskt utrymme för att vårda sin make på samma sätt som en man som vårdar sin hustru.

55. Möjligtvis beaktades också den ekonomiska aspekten när bestämmelsen antogs. För denna hypotes talar den rättsliga ramen

43 — Se i detta avseende domen i målet Beune (ovan fotnot 6), punkt 45.

i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b första alternativet i pensionslagen. Enligt denna bestämmelse har den kvinnliga tjänstemannen rätt att omedelbart få pension om hon själv till följd av sjukdom inte längre har möjlighet att utöva sina tidigare funktioner. Den ekonomiska aspekten skulle alltså kunna spela en avgörande roll. Då det gäller såväl artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b första alternativet som andra alternativet. Men i detta hänseende är bortfall av en makes sysselsättning principiellt jämförbart för båda makarna.

56. Då det följaktligen inte finns någon anledning att utgå ifrån att särbehandlingen i artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b andra alternativet i pensionslagen anknyter till olika sakförhållanden måste man dra den slutsatsen att det handlar om en otillåten särbehandling på grund av kön i enlighet med artikel 119 i EG-fördraget respektive artikel 141 EG.

57. Frågan om bestämmelsens syfte ger på samma sätt föga anledning att bedöma denna mot bakgrund av artikel 141.4 EG respektive den tidigare utfärdade bestämmelsen i artikel 6.3 i avtalet till protokoll nummer 14 om socialpolitik. Den franska regeringen har inte yttrat sig i den frågan och man kan inte heller från själva bestämmelsen dra någon slutsats om och i vad mån regleringen skulle kunna vara ägnad att underlätta yrkesarbetet för kvinnor

respektive för det underrepresenterade könet.

58. Härav följer att det kan fastställas att artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b andra alternativet i pensionslagen strider mot den i artikel 119 i EEG-fördraget respektive mot artikel 141 EG förankrade principen om lika lön, genom att kvinnliga tjänstemän förbehålls möjligheten att under vissa angivna förutsättningar gå i pension.

59. Med hänsyn till vad som anförts beträffande den första frågan finns det ingen anledning att besvara den andra frågan. Följande förklaringar är därför av rent hypotetisk natur.

60. För det fall domstolen inte skulle betrakta de franska tjänstepensionerna som lön i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget respektive artikel 141 EG eller utgå från att det innehållsmässigt inte handlar om ett problem om lika lön, uppkommer frågan huruvida direktiv 79/7 är tillämpligt. I artikel 3 fastställs direktivets tillämpningsområde och i första punkten anges att den är tillämplig på lagstadgade system som läm-

nar skydd bland annat vid ålderdom. Att det franska pensionssystemet för tjänstemän är ett system som grundas på lagstiftning har redan utretts.

62. Det är därför endast konsekvent att betrakta särskilda system för tjänstemän som lagstadgade system för skydd vid ålderdom i den mening som avses i direktiv 79/7.

61. Ett annat argument för att betrakta det franska pensionssystemet för tjänstemän som ett lagstadgat socialförsäkringssystem följer av förordning (EG) nr 1606/98⁴⁴ om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen och förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 i syfte att utvidga denna till att omfatta *särskilda system för offentligt anställda och personer som behandlas som sådana*.⁴⁵ Denna förordning som infogar särskilda system för offentligt anställda och personer som behandlas som sådana i den allmänna ramen för förordning nr 1408/71,⁴⁶ innebär att dessa system faller inom det sakliga tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och därtill hörande lagstadgade bestämmelser och betraktas som lagstiftning om grenar av social trygghet i enlighet med artikel 4 i förordning nr 1408/71 och avser en av de där angivna sakområdena, nämligen förmaner vid ålderdom.

63. Enligt artikel 4.1 i direktivet innebär likabehandlingsprincipen att det "inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt ...". Att det i fråga om artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b andra alternativet i pensionslagen handlar om en särbehandling på grund av kön, har redan fastställts. I artikel 4.1 i direktivet anges endast följande exempel för likabehandlingsprincipen:

"... i synnerhet vad beträffar

— systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

— skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

44 — Rådets förordning (EG) nr 1606/98 av den 29 juni 1998 (EGT L 209, s. 1).

45 — Min kursivering.

46 — Rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 28, 30.1.1997, s. 1).

- beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.”

ålder utan om bestämmande av förutsättningarna för omedelbart pensionsinträde oavsett den lagstadgade pensionsåldern. Den här omtvistade bestämmelsen skiljer sig såtillvida också från andra bestämmelser om förtidspension, vilka regelmässigt är kopplade till den lagstadgade pensionsåldern.

64. I föreliggande fall handlar det visserligen varken om villkoren för tillgång till systemen eller om beräkningen av förmånen utan om villkoren för rätt till förmånen. Detta har dock ingen betydelse, eftersom det i artikel 4.1 i direktiv 79/7 inte ges en uttömmande uppräkningsfall för likabehandlingsprincipen.

66. Eftersom undantagsregleringen i artikel 7 i direktiv 79/7 inte är tillämplig, skall det fastställas att artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b andra alternativet i pensionslagen innebär en otillåten diskriminering på grund av kön som strider mot likabehandlingsprincipen i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 79/7.

65. Man kan alltså utgå ifrån att — vid tillämpning av direktiv 79/7 på det franska pensionssystemet för tjänstemän — artikel L. 24 första stycket, punkt 3 b andra alternativet i pensionslagen innebär en förbjuden könsdiskriminering i enlighet med artikel 4 i direktiv 79/7. Visserligen skall direktivet enligt dess artikel 7.1 a i inte hindra medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension. I föreliggande fall handlar det dock inte om avgörandet av pensions-

67. Det förfördelade könet måste därför — så länge den gemenskapsrättsstridiga normen utgör det enda giltiga referenssystemet — behandlas på samma sätt som det gynnade könet enligt den ifrågasatta bestämmelsen.⁴⁷

47 — Dom av den 24 mars 1987 i mål 286/85, McDermott och Corter (REG 1987, s. 1453), av den 24 juni 1987 i mål 384/85, Borrie Clarke (REG 1987, s. 2863), och av den 11 juli 1991 i mål C-31/90, Elsie Rita Johnson (REG 1991, s. I-3723).

VI — Förslag till avgörande

59. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen skall besvara tolkningsfrågorna på följande sätt:

De pensioner som utbetalas genom det franska pensionssystemet för tjänstemän utgör lön i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG i ändrad lydelse). En bestämmelse som den i artikel L. 24, första stycket, punkt 3 i Code des pensions civiles et militaires de retraite strider mot principen om lika lön.

I andra hand,

då de pensioner som utbetalas genom det franska pensionssystemet för tjänstemän inte utgör lön i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG i ändrad lydelse):

En bestämmelse som den i artikel L. 24, första stycket, punkt 3 i Code des pensions civiles et militaires de retraite strider mot den i artikel 4 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 förankrade likabehandlingsprincipen.