

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER

fremSAT den 15. maj 2001¹

I — Indledning

om førtidspension med henblik på at pleje sin hustru, der er ramt af en uhelbredelig sygdom.

1. Denne præjudicielle sag blev indbragt for Domstolen af Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (Frankrig). Retten har forelagt spørgsmål om, hvorvidt en national lovgivning, hvorefter kvinder — og altså ikke mænd — kan gå på pension, hvis deres ægtefælle bliver uarbejdsdygtig eller bliver ramt af en uhelbredelig sygdom, der medfører, at han ikke kan udøve noget erhverv, er forenelig med fællesskabsretten.

3. Hans ansøgning blev først imødekommet ved afgørelse af 20. oktober 1998 fra undervisningsinspektøren i departementet Marne. Ved en ny afgørelse af 10. november 1998 blev afgørelsen imidlertid ophævet under henvisning til en skrivelse fra Undervisningsministeriet og med den begrundelse, at muligheden for at gå på pension for at pleje sin ægtefælle er forbedret kvindelige tjenestemænd.

II — Faktiske omstændigheder og retshandlinger

4. Sagsøgeren anlagde herefter sag ved den forelæggende ret med påstand om, at denne anden afgørelse kendes ugyldig. Syndicat général de l'éducation nationale et de la recherche publique CFDT de la Marne indtrådte i sagen til støtte for sagsøgerens påstand.

2. Sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«) er lærer og i kraft af dette erhverv tjenestemand. Under henvisning til artikel L. 24-I-3^o i code des pensions civiles et militaires de retraite (lov om pension til civile og militære tjenestemænd, herefter »pensionsloven«) indgav han en ansøgning

5. Den nationale ret anmodede Conseil d'État om en udtalelse om, hvorvidt pensionslovens artikel L. 24-I-3^o var forenelig med artikel 6 i lov af 13. juli 1983 om tjenestemænds pligter og rettigheder, der bestemmer, at tjenestemænd ikke må

1 — Originalsprog: tysk.

behandles forskelligt på grund af deres køn. Conseil d'État svarede, at loven af 13. juli 1983 ikke havde medført ændringer i pensionslovens artikel L. 24-I-3°.

6. Med henblik på en prøvelse af spørgsmålet, om hvorvidt den omhandlede bestemmelse i pensionsloven er forenelig med fællesskabsretten, har nævnte ret ved dom af 25. april 2000 besluttet at forelægge spørgsmålet for Domstolen. Forelæggelsesdommen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 25. maj 2000.

7. Den nationale ret har henvist til EF/EØF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF) og til det direktiv, ved hvilket bestemmelsen er gennemført, dvs. direktiv 86/378/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger² samt til direktiv 79/7/EØF om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring³, navnlig til dette direktivs artikel 4 og 7. Den nationale ret har anført, at sagsøgeren har gjort gældende, at den forskelsbehandling til fordel for kvindelige tjenestemænd, som pensionslovens artikel L. 24-I-3° er udtryk for, er i strid med artikel 141 EF og formålet med direktiv 79/7.

8. Ifølge de nationale ret afhænger besvarelsen af dette klagepunkt af,

1) om de pensioner, der udbetales i henhold til den franske pensionsordning for tjenestemænd, er omfattet af begrebet løn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Rom-traktatens artikel 119, og i givet fald om pensionslovens artikel L. 24-I-3° er i strid med ligelønsprincippet

2) om, såfremt Rom-traktatens artikel 119 ikke finder anvendelse, bestemmelserne i direktiv 79/7 er til hinder for, at Frankrig opretholder en bestemmelse som pensionslovens artikel L. 24-I-3°.

9. Den nationale ret har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er de pensioner, der udbetales i henhold til den franske pensionsordning for tjenestemænd omfattet af begrebet 'løn' i henhold til artikel 119 i Rom-traktaten (nu artikel 141 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab), og er bestemmelserne i artikel L. 24-I-3° i code des pensions civiles et

2 — Rådets direktiv af 24.7.1986, EFT L 225, s. 40.

3 — Rådets direktiv af 19.12.1978, EFT 1979 L 6, s. 24.

militaires de retraite i bekræftende fald i strid med ligelønsprincippet?

cippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde.

- 2) Såfremt traktatens artikel 119 ikke finder anvendelse, er direktiv 79/7/ EØF af 19. december 1978 da til hinder for, at Frankrig opretholder bestemmelser som artikel L. 24-I-3° i code des pensions civiles et militaires de retraite?»

Ved 'løn' forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

10. Sagsøgeren og dennes fagforening (ovennævnte Syndicat), den franske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Der har ikke været afholdt retsmøde i sagen.

Lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn indebærer:

- a) at den løn, der ydes for samme arbejde, der aflønnes i akkord, fastsættes på samme beregningsgrundlag

III — Relevante retsregler

A — Fællesskabsretten

- b) at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde.»

11. EF-traktatens artikel 119 har følgende ordlyd:

12. Efter at EF-traktaten blev ændret og renummereret ved Amsterdam-traktaten er denne bestemmelse nu artikel 141 EF. Artiklens stk. 1 og 2 har i vidt omfang det samme indhold som artikel 119, hvorimod

»Hver medlemsstat gennemfører i løbet af første etape og opretholder derefter prin-

stk. 3 og 4 blev tilføjet. For bedømmelsen af denne sag er det i det væsentlige stk. 1 og 2, der er afgørende. Artikel 141 EF har følgende ordlyd:

»1. Hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

2. Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

Lige løn uden forskelsbehandling baseret på køn indebærer:

a) at den løn, der ydes for samme akkordlønnede arbejde, fastsættes på samme beregningsgrundlag

b) at den løn, der ydes for tidlønnet arbejde, er den samme for samme slags arbejde.

3. [...]

4. For at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis på arbejdsmarkedet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at gøre det lettere for det underrepræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet eller at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervsmæssige karriere.«

13. Indholdet af artikel 141, stk. 4, EF kan føres tilbage til artikel 6, stk. 3, i aftalen af 1. november 1993 til protokol nr. 14 om social- og arbejdsmarkedspolitikken⁴. Artikel 6, stk. 3, har følgende ordlyd:

»Denne artikel er ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at gøre det lettere for kvinder at udøve en erhvervsaktivitet, eller at forebygge eller opveje ulemper i deres erhvervsmæssige karriere.«

14. De relevante bestemmelser i direktiv 79/7⁵ er følgende.

4 — EFT 1992 C 224, s. 126.

5 — Jf. fodnote 3 (i det følgende også: »direktivet«).

15. Direktivets artikel 3, stk. 1, som bestemmer:

16. Direktivets artikel 4, stk. 1, som bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse:

a) på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgende risici:

— sygdom

— invaliditet

— alderdom

— arbejdsulykker og erhvervssygdomme

— arbejdsløshed

»1. Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligt og beregning af bidrag

— beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne.

b) på bestemmelser om social bistand [...]"

2. [...]"

17. Artikel 7, stk. 1, litra a), og stk. 2, der har følgende ordlyd: 3° Kvindelige tjenestemænd

»1. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde: [...]

- a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørs pensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser
- b) når det under overholdelse af formforskrifterne i artikel L. 31 er godtgjort:

[...] at de er blevet uarbejdsdygtige eller er ramt af en uhelbredelig sygdom, således at de ikke kan udøve deres tidligere arbejde

2. Medlemsstaterne foretager regelmæssigt en undersøgelse af de områder, der er undtaget i henhold til stk. 1, med henblik på at efterprøve, om det under hensyn til den sociale udvikling på et område er berettiget at opretholde de pågældende undtagelser. « eller at deres ægtefælle er blevet uarbejdsdygtig eller er ramt af en uhelbredelig sygdom, således at han ikke kan udøve noget erhverv. «

B — Nationale retsregler

18. Pensionslovens artikel L. 24-I-3° kan oversættes således:

IV — Parternes påstande og anbringender

»I. — Følgende personer har ret til civil førtidspension: 1. Sagsøgeren

[...] 19. Sagsøgeren har indledningsvis gjort opmærksom på, at Domstolen i sag

C-366/99, Griesmar, har fået forelagt et identisk spørgsmål med hensyn til kvalificering af den franske pensionsordning for tjenestemænd. Der er dog ikke tale om den samme bestemmelse i pensionsloven.

arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet, jf. ordlyden af artikel 119, kan tillægges afgørende betydning«¹⁰.

20. Ifølge sagsøgeren må det for at kunne besvare spørgsmålet om pension, der udbetales til franske civile tjenestemænd, er »løn« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EF-traktatens artikel 119 og nu artikel 141 EF, først undersøges, hvorledes den franske pensionsordning fungerer. Pensionen beregnes på grundlag af den bidragspligtige indkomst, som den pågældende har haft i de sidste seks måneder før den aktive tjenestes ophør. Pensionen udbetales af staten. Den udbetales til en bestemt gruppe af arbejdstagere, nemlig til dem, der arbejdede i statens tjeneste.

22. Domstolen har formuleret kriterierne generelt, således at de kan overføres på den franske pensionsordning. Den franske tjenestemandspension må således efter sagsøgerens opfattelse anses for at være »løn« i artikel 119's forstand. I øvrigt kan vederlaget for den aktive tjeneste og pensionen både med hensyn til administration og finansiering uden videre sammenlignes, hvorfor EF-traktatens artikel 119 også af denne grund finder anvendelse såvel på pensioner som på det vederlag, der udbetales under aktiv tjeneste.

21. Dette svarer efter sagsøgerens opfattelse til de kriterier, som Domstolen fastlagde i Beune-sagen⁶. Sagsøgeren er derfor ikke i tvivl om, at tjenestemandspensionen har karakter af løn. Sagsøgeren har anført, at de kriterier, der var udslagsgivende i Bilka-dommen⁷, Ten Oever-dommen⁸ og Moroni-dommen⁹, ikke blev betragtet som afgørende af Domstolen i Beune-dommen. Heraf følger, at »kun kriteriet om, at

23. Sagsøgeren har vedrørende andet led af det første præjudicielle spørgsmål anført følgende: Pensionslovens artikel L. 24-I-3^o giver kvindelige tjenestemænd mulighed for at gå på førtidspension, hvis ægtefællen bliver uarbejdsdygtig eller rammes af en uhelbredelig sygdom, der forhindrer ham i at udøve et erhverv. Bestemmelsen giver således de kvindelige tjenestemænd en fordel, der består i, at de kan gå på pension på et tidligere tidspunkt end mandlige tjenestemænd, der befinder sig i en sammenlignelig situation. Dette udgør ifølge sagsøgeren en umiddelbar tilsidesættelse af

6 — Dom af 28.9.1994, sag C-7/93, Sml. I, s. 4471.

7 — Dom af 13.5.1986, sag 170/84, Sml. s. 1607.

8 — Dom af 6.10.1993, sag C-109/91, Sml. I, s. 4879.

9 — Dom af 14.12.1993, sag C-110/91, Sml. I, s. 6591.

10 — Jf. Beune-dommen (nævnt i fodnote 6), præmis 43.

artikel 141 EF, og sagsøgeren har herved henvist til Beune-dommen¹¹ og Evrenopoulos-dommen¹². Den omtvistede bestemmelse er hverken berettiget i medfør af artikel 6 i protokol nr. 14 om social- og arbejdsmarkedspolitikken eller i medfør af artikel 141, stk. 4, EF.

24. Sagsøgeren har på grund af sin opfattelse vedrørende det første spørgsmål kun knyttet subsidiaire bemærkninger til det andet spørgsmål. I henhold til artikel 4 i direktiv 79/7 er princippet om ligebehandling til hinder for enhver forskelsbehandling på grundlag af køn navnlig for så vidt angår beregning af ydelserne. Det fremgår ganske vist af direktivets artikel 7, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage fastsættelse af pensionsalderen og eventuelle følger heraf for andre ydelser fra direktivets anvendelsesområde. I denne sag er der imidlertid ikke tale om at fastsætte en anden pensionsalder, men derimod om en bestemt fordel, der er uafhængig af alder, når pensionsalderen endnu ikke er nået, og som afhænger af ægtefællens helbredstilstand. Ifølge sagsøgeren er en sådan forskel ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 7.

2. Den franske regering

25. For så vidt angår det første spørgsmål har den franske regering henvist til sine

bemærkninger i Griesmar-sagen. Spørgsmålet kan ifølge regeringen deles op i to underspørgsmål. Det omhandler på den ene side forbindelsen mellem tjenestemandspensionen og begrebet løn og i givet fald anvendelsen på det særlige tilfælde vedrørende tjenestemænd på den anden side. Den franske regering har under henvisning til Defrenne-dommen¹³ først anført, at pension, der udbetales inden for rammerne af en lovbestemt social sikringsordning, ikke er løn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EF-traktatens artikel 119. Pensionen er snarere omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7, hvis artikel 3 udtrykkeligt nævner den.

26. Kvalificeringen af den franske pensionsordning for tjenestemænd må foretages i lyset af Beune-dommen¹⁴. Der er nemlig ifølge regeringen lighedspunkter og forskelle mellem den franske og den i dommen omhandlede nederlandske pensionsordning. Selv om den franske regering anser forskellene for at være væsentlige — regeringen har f.eks. henvist til, at den nederlandske ordning i modsætning til den franske har karakter af en supplerende pensionsordning, som forvaltes på baggrund af principperne om kapitalisering og paritær administration — erkender den, at de franske tjenestemandspensioner er løn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 119, hvorved den har henvist til, at Domstolen kun betragter forbindelsen mellem fordel og den pågældende stilling som afgørende.

11 — Nævnt i fodnote 6.

12 — Dom af 17.4.1997, sag C-147/95, Sml. I, s. 2057.

13 — Dom af 25.5.1971, sag 80/70, Sml. 1971, s. 109, org.ref.: Rec. s. 445.

14 — Nævnt i fodnote 6.

27. Den franske regering har ikke taget stilling til besvarelsen af andet led af det første spørgsmål. Regeringen har henvist til, at den argumentation, den har fremført i Griesmar-sagen om, at den i denne sag omtvistede bestemmelse skal ses som en erstatning for faglige ulemper, der er forbundet med pasningen af børnene, ikke kan overføres på den bestemmelse, der er relevant i nærværende sag, nemlig pensionslovens artikel L. 24-I-3°. Den franske regering har imidlertid henvist til, at Conseil d'Etat i dom af 17. maj 1999, le Briquir, der omhandlede pensionslovens artikel L. 57, hvorved hustruen til en tjenestemand, der var forsvundet, indrømmes ret til en foreløbig pension, har fastslået, at dette krav på en foreløbig pension tilkommer enhver ægtefælle til en person, der er forsvundet, dvs. også manden til en kvindelig tjenestemand, der er forsvundet. Efter denne dom anvender de franske myndigheder såvel pensionslovens artikel L. 57 som artikel L. 24-I-3°, uafhængigt af de berørtes køn. Artikel L. 24-I-3° er dog endnu ikke blevet ændret, hvorfor den franske regering lader det stå frit for Domstolen at besvare spørgsmålet. Henset til regeringens standpunkt for så vidt angår det første spørgsmål er det ikke nødvendigt at tage stilling til det andet spørgsmål.

franske pensionsordning for tjenestemænd er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 141 EF. Dette følger efter Kommissionens opfattelse af Beune-dommen¹⁵ og Evrenopoulos-dommen¹⁶. Kommissionen har endvidere anført, at den franske regering i en note til Kommissionen af 11. juli 2000 har anerkendt, at pensionslovens artikel L. 24 også kan anvendes på mandlige tjenestemænd. Kommissionen finder således ikke, at der er grund til at gå nærmere ind på spørgsmålet om, hvorvidt artikel 141 EF finder anvendelse på pensionsloven.

29. Der skal ifølge Kommissionen herefter kun tages stilling til, om »Barber-protokollen«¹⁷ finder anvendelse på denne sag. Man må efter Kommissionens opfattelse gå ud fra, at dette er tilfældet, således at pensionsberegninger, der udføres efter den 17. maj 1990, skal ske på samme grundlag.

V — Bedømmelse

30. Den første del af det første spørgsmål har rent faktisk samme indhold som det

3. Kommissionen

28. For så vidt angår det første spørgsmål har Kommissionen også henvist til sine bemærkninger i Griesmar-sagen. Kommissionen er i denne sag nået frem til, at den

15 — Nævnt i fodnote 6.

16 — Nævnt i fodnote 12.

17 — Protokol nr. 2 ad artikel 119 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EFT 1992 C 191, s. 68). Indholdet af protokollen, der trådte i kraft den 1.11.1993, har følgende ordlyd:
»Med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 119 skal ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning ikke anses for løn, hvis og i det omfang de kan henføres til beskæftigelsesperioder, der ligger forud for den 17.5.1990, undtagen for arbejdstagere eller deres ydelsesberettigede pårørende, der inden denne dato har anlagt søgsmål eller indbragt en dertil svarende klage i overensstemmelse med den relevante nationale ret.«

første spørgsmål i sag C-366/99, Griesmar. Et indledende spørgsmål, der går ud på, om der — bortset fra spørgsmålet, om den franske tjenestemandspension har karakter af løn — her overhovedet er tale om en ligelønssag, kan udledes af den omstændighed, at sagsøgeren endnu ikke er gået på pension og påberåber sig en kønsneutral anvendelse af forudsætningerne for direkte at kunne gå på pension. Sagen drejer sig således kun indirekte om alderspension. Man kunne på denne baggrund rejse det spørgsmål, om der ikke er tale om, at det i højere grad er princippet om ligebehandling end ligelønsprincippet, der finder anvendelse i denne sag.

31. Under alle omstændigheder skal det tages i betragtning, at det at gå på pension og at få tilkendt en pension faktisk, retligt og økonomisk er indbyrdes forbundet. Sagsøgeren vil jo ikke forlade tjenesten før tid uden pensionstilsagn, men derimod have mulighed for at forlade tjenesten på samme betingelser og under udbetaling af de samme ydelser, som gælder for en kvindelig tjenestemand. Da sagsøgerens påstand sigter på tilkendelse af pension som sådan, skal der i denne sag først og fremmest ske en prøvelse af, om ligelønsprincippet er blevet tilsidesat.

32. »Ligelønsprincippet«, der er forankret i E(Ø)F-traktatens artikel 119, blev gennem-

ført ved direktiv 75/117/EØF¹⁸, hvorimod »princippet om ligebehandling« blev gennemført ved direktiv 76/207/EØF¹⁹, der er baseret på E(Ø)F-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF).

33. Artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117 definerer ligelønsprincippet yderligere i forhold til definitionen i traktatens artikel 119:

»Det i artikel 119 i traktaten omhandlede princip om lige løn til mænd og kvinder, i det følgende benævnt 'ligelønsprincippet', indebærer, at for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle *lønedelementer og lønvilkår*«²⁰.

34. Skulle det vise sig, at den franske tjenestemandspension må betegnes som »løn« i medfør af dette princip, drejer det

18 — Rådets direktiv af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

19 — Rådets direktiv af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, fremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

20 — Min fremhævelse.

sig i hvert fald om *vilkårene* for at oppebære denne løn. Det afgørende er derfor det spørgsmål, der er forelagt i Griesmar-sagen, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt den franske tjenestemandspension skal sidestilles med løn.

35. I nævnte sag har jeg den 22. februar 2001 fremsat et forslag til afgørelse. Da der i nærværende sag ikke er fremført noget, der kan rejse tvivl om den vurdering, som jeg har givet i mit forslag til afgørelse i Griesmar-sagen, skal jeg fuldt ud henholde mig til det, som jeg har anført i forslaget punkt 46-61.

36. Det bestemmes i traktatens artikel 119, stk. 1, at hver medlemsstat gennemfører og opretholder princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. I henhold til bestemmelsens stk. 2 forstås der ved »løn« i artiklen den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier. Da det i denne sag ikke drejer sig om ydelser, der udbetales inden for rammerne af et aktivt arbejdsforhold, men derimod om en pensionsydelse, kan der her kun være tale om en »anden ydelse«, som arbejdsgiveren udbetaler til arbejdstageren som led i tjenesten.

37. De offentligt ansattes arbejdsgiver er staten. Også i Frankrig bliver de offentligt ansattes løn udbetalt af staten, og betalingerne sker med hjemmel i finansloven. I det omfang der er tale om en almindelig social alderspension til fordel for tjenestemænd, kan man rejse det spørgsmål, om det ikke er i strid med Defrenne I-dommen²¹ at henføre disse ydelser under begrebet løn. Domstolen har nemlig i denne dom anført, at »dette begreb, som det er defineret i artikel 119, imidlertid ikke [ses] at kunne omfatte de socialsikringsordninger eller -ydelser, navnlig alderspension, som direkte er reguleret ved lov, således at der ikke foreligger nogen overenskomst inden for den pågældende virksomhed eller erhvervsgren, og som obligatorisk finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere«²².

38. Modsat har Domstolen henført ydelser fra en overenskomstbaseret arbejdsmarkedspensionsordning, der udgør et supplement til ydelser fra det almindelige lovbestemte pensionssystem, under begrebet løn²³. Den omstændighed, at arbejdsmarkedspensionsordningen er lovreguleret og delvist træder i stedet for den almindelige lovbestemte pensionsordning, har ikke forhindret Domstolen i at henføre en pension, der udbetales efter en sådan ordning, under begrebet løn²⁴. Selv den omstændighed, at direktiv 86/378²⁵ er trådt i kraft, har ikke ændret Domstolens opfattelse af, at ydelser fra en sådan erhvervstilknyttet pensions-

21 — Jf. Defrenne I-sagen, nævnt i fodnote 13.

22 — Jf. Defrenne I-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 7.

23 — Jf. Bilka-sagen, nævnt i fodnote 7, præmis 20, 21 og 22.

24 — Jf. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 16 og 30.

25 — Nævnt i fodnote 2.

ordning skal anses for »løn« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 119 samt dens opfattelse af, at forskelsbehandling, der allerede kan konstateres på baggrund af de i bestemmelsen anvendte kriterier om »samme arbejde« og »lige løn«, må anses for ulovlig forskelsbehandling²⁶.

39. Domstolen blev første gang konfronteret med en særlig pensionsordning for offentligt ansatte i Beune-sagen²⁷. Sagen drejede sig om den lovbestemte pensionsordning for tjenestemænd i Nederlandene. Ordningen var opbygget således, at tjenestemænd, der gik på pension, for så vidt som de havde krav herpå, var henvist til at oppebære pension fra den almindelige lovbestemte ordning, hvortil kom pensionen fra den særlige ordning for tjenestemænd.

40. Generaladvokat Jacobs har i sit forslag til afgørelse i denne sag²⁸ på baggrund af Domstolens hidtidige praksis opstillet fem kriterier for kvalificering af en ydelse i forhold til traktatens artikel 119. Disse kriterier vedrører lovgrundlaget, spørgsmålet, om der består et aftale- eller overenskomstelement, finansieringen, spørgsmålet, om ordningen finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere samt spørgsmålet, om ydelserne udredes som et supplement til den almindelige lovbestemte

ordning. Derudover har Domstolen henvist til forholdet mellem ydelsen og arbejdstagerens erhverv²⁹.

41. I forbindelse med kvalificeringen af ydelsen i Beune-sagen bemærkede Domstolen, at den omstændighed, at en ordning direkte er reguleret ved lov, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at den ikke er omfattet af traktatens artikel 119³⁰. Domstolen bemærkede endvidere, at kriteriet om, at der skal bestå et aftale- eller overenskomstelement, kun er opfyldt, såfremt der er tale om en egentlig aftale. Inden for det offentlige findes der forskellige former for konsultationer mellem arbejdsgiverne og arbejdstagerne, der ikke nødvendigvis fører til en egentlig overenskomst³¹. Det er heller ikke en betingelse for, at traktatens artikel 119 finder anvendelse, at den pågældende ydelse har karakter af en *tillægspension*³². Med hensyn til finansieringen af den pågældende ordning fastslog Domstolen, at den i sagen omhandlede pensionsfond ganske vist forvaltes selvstændigt på grundlag af regler, der ligger tæt op ad dem, der gælder for erhvervstilknyttede pensionsordninger. Den adskiller sig derved ikke væsentligt fra ordninger, der er omfattet af direktiv 79/7³³. I denne sammenhæng er det også af betydning, om staten efterfølgende har mulighed for at yde bidrag til ordningen³⁴.

42. For så vidt angår begrebet »almindelige grupper af arbejdstagere« erkendte Dom-

26 — Jf. Moroni-dommen, nævnt i fodnote 9, præmis 22-26.

27 — Nævnt i fodnote 6.

28 — Jf. forslag til afgørelse af 27.4.1994, Sml. I, s. 4474.

29 — Jf. Beune-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 23.

30 — Samme dom, præmis 26.

31 — Samme dom, præmis 32.

32 — Samme dom, præmis 37.

33 — Samme dom, præmis 39.

34 — Samme dom, præmis 40.

stolen, at »[...] dette begreb næppe [kan] omfatte en særlig gruppe af arbejdstagere som tjenestemænd«³⁵.

kel 119, på baggrund af de i Beune-dommen opstillede principper⁴².

43. Herefter var det eneste kriterium, der kunne tillægges afgørende betydning, »at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver«³⁶. En pension, der »kun berører en særlig gruppe af arbejdstagere [...] [der] direkte afhænger af den tilbagelagte tjenestetid, og [...] [som] fastsættes på grundlag af tjenestemandens senest oppebårne løn«³⁷, er en af en offentlig arbejdsgiver udbetalt pension, som kan sammenlignes med den, en privat arbejdsgiver udbetaler til sine tidligere ansatte³⁸, og må derfor betragtes som »løn« i den forstand, hvori begrebet er anvendt i traktatens artikel 119.

45. I modsætning til Beune-sagen drejede Evrenopoulos-sagen sig ikke om en pensionsordning for tjenestemænd, men derimod om en erhvervstilknyttet pensionsordning, der var underlagt privatretlige regler. Det er således kun Beune-dommen, der kan anvendes som præjudikat i denne sag, da der ikke har været forelagt andre sager for Domstolen, hvor der skulle ske en prøvelse af, om ydelser fra en pensionsordning for tjenestemænd skal anses for at være »løn« i den forstand, hvori begrebet er anvendt i traktatens artikel 119. Beune-dommen kan imidlertid kun anvendes som præjudikat for denne sag, såfremt de væsentlige kendetegn ved den franske pensionsordning er identiske med dem, der karakteriserede ordningen i Beune-sagen.

44. Domstolen bekræftede denne praksis i Evrenopoulos-dommen³⁹. Denne sag omhandlede en pensionsordning, der var oprettet til fordel for de ansatte i et offentligt selskab⁴⁰. Ordningen var oprettet ved lov og forvaltedes udelukkende i henhold til lovgivningen. Domstolen anså en efterladtepension, der blev udbetalt efter denne »erhvervstilknyttede pensionsordning«⁴¹, for »løn« i den forstand, hvori begrebet er anvendt i traktatens arti-

46. Den pensionsordning, der er omhandlet i nærværende sag, er efter de foreliggende oplysninger fuldt ud lovreguleret. Som det fremgår af Beune-sagen, er denne omstændighed imidlertid ikke tilstrækkelig til, at ordningen falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 119. At ordningen hviler på et lovgrundlag indebærer modsat, at den ikke er oprettet som led i en overenskomst, der er indgået mellem arbejdsgiverne og arbejdstagernes repræsentanter, uanset om der finder eller har fundet konsultationer sted mellem disse grupper. Den franske pensionsordning for tjenestemænd er ubestridt ikke en ordning, der fungerer som et supplement til den almindelige ordning, men udgør derimod

35 — Samme dom, præmis 42.

36 — Samme dom, præmis 43.

37 — Samme dom, præmis 45.

38 — Samme dom, præmis 45.

39 — Dommen nævnt i fodnote 12.

40 — Samme dom, præmis 3.

41 — Samme dom, præmis 22.

42 — Jf. præmis 19 ff. i den i fodnote 6 nævnte dom.

hovedforsørgelsesgrundlaget for de pensionister, der er omfattet heraf. I overensstemmelse med Beune-dommen er det imidlertid ikke afgørende for anvendelsen af traktatens artikel 119, om der er tale om grundtydelser eller tillægsydelser.

der en lovbestemt, obligatorisk sikringsordning for de tjenestemænd, der er beskæftiget inden for det offentlige. Den har herved lighedstræk med den almindelige lovbestemte pensionsordning for arbejdstagere, der er beskæftiget i den private sektor.

47. Finansieringen af pensionsordningen har hjemmel i finansloven. Herved adskiller ordningen sig væsentligt fra både en erhvervstilknyttet pensionsordning og fra den ordning, der var omhandlet i Beune-sagen, idet denne ordning blev forvaltet på samme måde som en erhvervstilknyttet pensionsordning. Under alle omstændigheder indestår staten som arbejdsgiver også for finansieringen af pensionsordningen med de for den tilrådighedsstående midler — dvs. lovgivning og gennemførelse med hjemmel i finansloven. Finansieringen adskiller sig for så vidt både fra finansieringen af en erhvervstilknyttet pensionsordning og fra den almindelige lovbestemte ordning, der normalt finansieres ved indbetaling af bidrag fra arbejdsgiverne og arbejdstagerne, og hvorved der også kan bestå en pligt for staten til at bidrage.

49. For så vidt angår spørgsmålet, om tjenestemændene må betegnes som »en almindelig gruppe af arbejdstagere«, tog Domstolen kun i vage vendinger stilling hertil i Beune-dommen. Domstolen bemærkede, at »en særlig gruppe af arbejdstagere« som tjenestemænd »næppe« kan betragtes som værende en almindelig gruppe af arbejdstagere.

50. I det omfang der er tale om en obligatorisk sikringsordning for ansatte i den offentlige sektor, er det fuldt ud berettiget at rejse tvivl om, hvorvidt tjenestemandspensionen kan sidestilles med en erhvervstilknyttet pensionsordning. Da Domstolen imidlertid i Beune-sagen betragtede »arbejdsforholdet« som det eneste kriterium, der kunne tillægges afgørende betydning, og dermed distancerede sig fra den tidligere praksis for så vidt angår de enkelte kriterier, er det også dette kriterium, der må lægges til grund for bedømmelsen af spørgsmålet i denne sag.

48. Det er vanskeligt at tage stilling til, om ordningen skal henføres under lønbegrebet i traktatens artikel 119 eller ej alene på baggrund af spørgsmålet om ordningens finansiering. Det er utvivlsomt staten som arbejdsgiver, der varetager finansiering af pensionerne. På den anden side kan staten ikke sammenlignes med en privat arbejdsgiver, og det er offentlige midler, der anvendes til at finansiere ydelserne. Pensionsordningen er under alle omstændighe-

51. I overensstemmelse med denne praksis er det afgørende spørgsmål, om pensionen alene kan defineres på baggrund af kriterierne om »samme arbejde« og »lige løn«, der direkte kan udledes af traktatens artikel 119. Således som den franske tjeneste-

mandspensionsordning er beskrevet i denne sag, må man gå ud fra, at der er tale om en pensionsordning for »en særlig gruppe af arbejdstagere«, der »direkte afhænger af den tilbagelagte tjenestetid«, og »som fastsættes på grundlag af tjenestemandens senest oppebårne løn«⁴³. Følgelig skal jeg ved den videre gennemgang af sagen lægge til grund, at den franske tjenestemandspension er omfattet af begrebet løn i traktatens artikel 119.

53. Betingelserne for at opnå ret til den pension, der som nævnt må kvalificeres som »løn«, varierer altså alene på grund af tjenestemandens køn. Der er for så vidt tale om en åbenlys forskelsbehandling på grundlag af køn. Når de faktiske omstændigheder for kvinder og mænd er sammenlignelige — hvilket er en klar betingelse i forbindelse med anvendelsen af princippet om ligebehandling — er der tale om forskelsbehandling, der er forbudt. Ud fra en formel betragtning kan situationen for en mandlig tjenestemand, hvis ægtefælle er uhelbredeligt syg, sammenlignes med situationen for en kvindelig tjenestemand, hvis ægtefælle er uhelbredeligt syg. Formålet med bestemmelsen kan eventuelt give anledning til slutninger om, hvorvidt og hvorfor lovgiver har fastsat forskellige betingelser for henholdsvis kvindelige og mandlige tjenestemænd.

52. Jeg skal herefter undersøge, om den omtvistede bestemmelse i pensionslovens artikel L. 24-I-3^o medfører en forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår betingelserne for at opnå den tjenestemandspension, der altså skal betragtes som løn. Artikel L. 24-I-3^o, litra b), andet led, gør det muligt for kvindelige tjenestemænd at gå på førtidspension, hvis en bestemt begivenhed indtræffer, nemlig at ægtefællen bliver uarbejdsdygtig eller rammes af en uhelbredelig sygdom, der hindrer ham i udføre nogen form for beskæftigelse. Da bestemmelsen kun vedrører kvindelige tjenestemænd, er mandlige tjenestemænd, der kommer i en lignende situation — dvs. hvis ægtefælle bliver uarbejdsdygtig eller rammes af en uhelbredelig sygdom, der hindrer hende i at udføre erhvervsmæssig beskæftigelse — i hvert fald formelt set afskåret fra at gøre brug af denne mulighed.

54. I denne sag er der tale om pleje af en syg ægtefælle. Dette kan imidlertid ikke udgøre et rimeligt kriterium for at gøre forskel, idet en kvinde lige så vel som en mand har brug for tid og økonomisk råderum for at kunne pleje en ægtefælle.

55. Det var muligvis også det økonomiske aspekt, der var fremherskende, da bestemmelsen blev udformet. Den omhandlede

43 — Jf. Beune-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 45.

bestemmelses sammenhæng med artikel L. 24-I-3°, litra b), første led, kan tale herfor. I henhold til denne bestemmelse er en kvindelig tjenestemand berettiget til at gå på førtidspension, såfremt hun på grund af helbredsmæssige omstændigheder ikke længere er i stand til at udøve sine tidligere funktioner. Det økonomiske aspekt kan altså spille en afgørende rolle både for så vidt angår første led af artikel L. 24-I-3°, litra b), som andet led. Men også set på denne baggrund er bortfaldet af ægtefællens beskæftigelse lige indgribende for begge ægtefæller.

56. Da der følgelig ikke er noget, der tyder på, at den forskelsbehandling, der følger af anvendelsen af pensionslovens artikel L. 24-I-3°, litra b), andet led, er begrundet i forskellige faktiske omstændigheder, må det konkluderes, at der her er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 119, henholdsvis artikel 141 EF.

57. Spørgsmålet om, hvilken mening bestemmelsen har, og hvilket formål den forfølger, giver ikke anledning til at inddrage artikel 141, stk. 4, EF eller den tidligere gældende bestemmelse i artikel 6, stk. 3, i protokol nr. 14 om social- og arbejdsmarkedspolitikken. Den Franske Republik har nemlig ikke udtalt sig herom, og man kan ikke ud fra den franske bestemmelse vurdere, om og i givet fald i hvilket omfang den har til formål eller er egnet til at gøre det lettere for det under-

repræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet.

58. Det må herefter fastslås, at pensionslovens artikel L. 24-I-3°, litra b), andet led, er i strid med ligelønsprincippet i EF-traktatens artikel 119 henholdsvis artikel 141 EF, idet den forbeholder kvindelige tjenestemænd muligheden for at gå på førtidspension, når de i bestemmelsen fastsatte betingelser er opfyldt.

59. Henset til de foregående overvejelser er det ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål. De følgende overvejelser er følgelig af ren teoretisk karakter.

60. Såfremt Domstolen ikke skulle anse den franske tjenestemandspension for at være »løn« i den forstand, hvori begrebet er anvendt i traktatens artikel 119, eller skulle lægge til grund, at der i sagen ikke foreligger et ligelønsproblem, kan man rejse det spørgsmål, om direktiv 79/7 finder anvendelse. I artikel 3 defineres direktivets anvendelsesområde, og det fremgår af artikel 3, stk. 1, at det finder anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyt-

telse mod bl.a. risikoen for alderdom. Jeg har allerede tidligere påvist, at den franske pensionsordning for tjenestemænd hviler på lov.

62. Det følger heraf, at de særlige ordninger for tjenestemænd også må anses for ordninger, der sikrer beskyttelse mod alderdom i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 79/7.

61. Et yderligere argument, der taler for, at en pensionsordning for tjenestemænd må anses for en lovbestemt social sikringsordning, findes i forordning (EF) nr. 1606/98⁴⁴ om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 med henblik på at udvide dem til at omfatte *særlige ordninger for tjenestemænd*⁴⁵. Denne forordning, der henfører de særlige ordninger for tjenestemænd og dermedigestillede personer til den almindelige sammenhæng i forordning nr. 1408/71⁴⁶, bevirker, at disse ordninger omfattes af det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, og at de nationale bestemmelser, der ligger til grund for disse ordninger, skal anses for at udgøre »lovgivning om sociale sikringsgrene« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4 i forordning nr. 1408/71, der vedrører en af de ydelser, der er opregnet dér, nemlig ydelser ved alderdom.

63. I direktivets artikel 4, stk. 1, bestemmes, at »[p]rincippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte [...]«. At pensionslovens artikel L. 24-I-3^o, litra b), andet led, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, har jeg allerede tidligere redegjort for. Herefter angives der i direktivets artikel 4, stk. 1, nogle eksempler på anvendelsen af princippet om ligebehandling:

»[...] især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

44 — Rådets forordning af 29.6.1998 (EFT L 209, s. 1).

45 — Min fremhævelse.

46 — Den konsoliderede udgave af forordningen som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 om ændring og ajourføring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT 1997 L 28, s. 1).

— bidragspligt og beregning af bidrag

— beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne.«

ydelser af alders- og arbejdsophørs pensioner fra direktivets anvendelsesområde. I denne sag er der imidlertid ikke tale om fastsættelse af pensionsalderen, men om fastlæggelse af betingelserne for at gå på pension, selv om den pågældende ikke har nået den lovbestemte pensionsalder. Den i sagen omtvistede bestemmelse adskiller sig for så vidt også fra andre regelsæt om førtidspension, der som regel udviser en forbindelse med den lovbestemte pensionsalder.

64. Denne sag omhandler ganske vist hverken betingelserne for adgang til ordningerne eller beregning af ydelsen, men derimod betingelserne for adgang til ydelsen. Denne omstændighed kan dog ikke tillægges nogen betydning, da direktivets artikel 4, stk. 1, ikke indeholder en udtømmende, men blot en eksempelvis opregning af de tilfælde, hvor princippet om ligebehandling finder anvendelse.

66. Da undtagelsesbestemmelsen i artikel 7 i direktiv 79/7 ikke finder anvendelse, må det fastholdes, at pensionslovens artikel L. 24-I-3°, litra b), andet led, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er uforenelig med princippet om ligebehandling i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.

65. Når direktiv 79/7 anvendes på den franske pensionsordning for tjenestemænd, må det herefter antages, at pensionslovens artikel L. 24-I-3°, litra b), indeholder en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er forbudt i henhold til artikel 4 i direktiv 79/7. Ifølge direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), er direktivet ganske vist ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage fastsættelse af pensionsalderen for

67. Det forfordelte køn har således — så længe den fællesskabsretsstridige bestemmelse udgør det eneste lovgrundlag for at erhverve ret til den pågældende ydelse — krav på at blive behandlet på samme måde, som det begunstigede køn behandles efter den omtvistede bestemmelse⁴⁷.

47 — Dom af 24.3.1987, sag 286/85, McDermott og Cotter, Sml. s. 1453, af 24.6.1987, sag 384/85, Borrie Clarke, Sml. s. 2865, og af 11.7.1991, sag C-31/90, Elsie Rita Johnson, Sml. I, s. 3723.

VI — Forslag til afgørelse

68. Under henvisning til ovenstående bemærkninger foreslår jeg, at spørgsmålene besvares således:

»De pensioner, der udbetales efter den franske pensionsordning for tjenestemænd, er omfattet af begrebet løn i den forstand, hvori begrebet er anvendt i EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF). En bestemmelse som artikel L. 24-I-3° i code des pensions civiles et militaires de retraite er i strid med ligelønsprincippet.

Subsidiært:

Såfremt pensioner, der udbetales efter den franske pensionsordning for tjenestemænd ikke er løn i den forstand, hvori begrebet er anvendt i EF-traktatens artikel 119:

er en bestemmelse som artikel L. 24-I-3° i code des pensions civiles et militaires de retraite i strid med princippet om ligebehandling i artikel 4 i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring.«