

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. VERLOREN VAN THEMAAT
FREMSAT DEN 8. DECEMBER 1981¹

Høje Domstol.

1. Indledning

I nærværende sag er Domstolen af Arthur Burton, sagsøgeren i hovedsagen, blevet konfronteret med den omstændighed, at princippet i EØF-traktatens artikel 119 om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde, som blev gennemført ved Rådets direktiv 75/117, logisk set må indebære, ikke alene at kvinder bør ryde samme fordele som mænd, men omvendt også, at mænd i så henseende ikke må behandles ringere end kvinder.

Som arbejdstager ved »British Railways Board« mente Burton, eftersom han var fyldt 58 år, at kunne gøre krav på den samme adgang til at oppebære godtgørelse i henhold til en frivillig fratrædelsesordning, som tilkommer kvindelige arbejdstagere efter deres 55. år. I august 1979 indgav han ansøgning herom. Efter ordningen kunne mandlige arbejdstagere imidlertid ikke komme i betragtning før deres 60. år, og Burton's ansøgning blev

afslået af British Railways. Sagt noget forenklet, var der til den frivillige fratrædelsesordning knyttet den fordel (hovedsagelig, men ikke udelukkende), at der højst fem år forud for pensionsalderen kunne oppebæres ydelser af samme værdi som efter pensionsalderen. Afslaget på tilkendelse af ydelserne i henhold til den frivillige fratrædelsesordning har Burton indbragt for en »Industrial Tribunal«, hvorved han har påberåbt sig Equal Pay Act 1970, som ændret ved Sex Discrimination Act 1975. Da det under sagen viste sig, at Equal Pay Act ikke kunne anvendes, fordi godtgørelserne i forbindelse med den frivillige fratrædelsesordning ikke beroede på kontrakt, baseredes søgsmålet udelukkende på Sex Discrimination Act. Denne lov angår forskelsbehandling ved tildeling af ydelser, som ikke har hjemmel i kontrakt, og også godtgørelser ved frivillig fratræden er ifølge den nationale ret omfattet af loven. Det er pensionsordninger derimod ikke efter section 6, stk. 4, en bestemmelse som jeg senere skal komme tilbage til. »Industrial Tribunal« gav British Railways medhold, hvorefter Burton har anket til »Employment Appeal Tribunal«. For appelinstanten gjorde Burton gældende, at Sex Discrimination Act må fortolkes i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 119, Rådets direktiv 75/117 samt direktiv 78/207.

Employment Appeal Tribunal har i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende fortolknings-spørgsmål:

¹ — Oversat fra nederlandsk.

»1) Finder princippet om lige løn i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling?

Vedrørende de faktiske omstændigheder i øvrigt bør det måske på dette sted nævnes, at Burton på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen i 1979 havde været ansat 42 år ved British Railways, samt at British Railways ifølge section 30 i »Transport Act 1962« ikke er Kronens repræsentant eller stedfortræder.

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, har princippet om lige løn direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?

Vedrørende de øvrige omstændigheder og sammenfatningen af de skriftlige indlæg skal jeg henvise til retsmøderapporten. I det for mit forslag nødvendige omfang skal jeg senere komme tilbage til de faktiske omstændigheder og de skriftlige og mundtlige indlæg. I øvrigt er min disposition for det følgende denne: efter indledningen, som hermed afsluttes, skal jeg først nævne de af Domstolens tidligere afgørelser, der kan få betydning for den foreliggende sag. Herefter skal jeg resumere de påberåbte direktivbestemmelser, foretage en nærmere gennemgang af de forelagte spørgsmål på grundlag af sagens akter og Domstolens tidligere praksis, og til sidst redegøre for, hvorledes jeg mener, de forelagte spørgsmål skal besvares, hvorunder jeg bl.a. skal komme ind på de skriftlige indlæg.

3) Såfremt spørgsmål 1) besvares benægtende:

i) Finder princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til »arbejdsvilkår«, jf. artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, anvendelse på en sådan godtgørelse ved frivillig fratræden?

ii) I bekræftende fald, har princippet direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?»

I medfør af artikel 20 i statuten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Arthur Burton, British Railways Board, regeringen for Det forenede Kongerige, den danske regering og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

2. Domstolens hidtidige praksis

2.1. I den første Defrenne-dom (sag 80/70, Sml. 1971, s. 109) statuerede Domstolen: »en alderspension, der er indført inden for rammerne af en lovmæssig ordning for social sikring, er ikke en ydelse, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager indirekte fra arbejdsgiveren i den i artikel 119 forudsatte betydning«. Denne afgørelse giver mig grund til i mit forslag at komme nærmere ind på forbindelsen mellem den foreliggende frivillige fratrædelsesordning og de ved lov

indførte pensionsordninger. Navnlig regeringen for Det forenede Kongerige begrundet i første række sin opfattelse på forbindelsen mellem disse to ordninger, som den anser for afgørende. Efter regeringens opfattelse har forbindelsen mellem de to ordninger betydning såvel for godtgørelsens størrelse i henhold til den frivillige fratrædelsesordning som dens varighed. Derimod mener sagsøgeren i hovedsagen ikke, at der er nogen forbindelse mellem de to ordninger.

2.2. I den anden Defrenne-dom (sag 43/75, Sml. 1976, s. 455) statuerende Domstolen bl.a.: »Princippet i artikel 119 om lige løn til mænd og kvinder kan påberåbes ved de nationale domstole. Disse har pligt til at sikre beskyttelsen af de rettigheder, som denne bestemmelse tillægger borgerne, navnlig i tilfælde af forskelsbehandling, som umiddelbart skyldes lovbestemmelser eller kollektive arbejdsoverenskomster, og i tilfælde af forskellig løn til kvinder og mænd for samme arbejde, når dette udføres i samme private eller offentlige virksomhed eller tjeneste«. Denne dom har såvel Burton — støttet af Kommissionen — som British Railways og regeringen for Det forenede Kongerige påberåbt sig, om end de drager forskellige konklusioner deraf. Af betydning for den foreliggende sag er såvel begrebet »løn« som forskellen mellem »direkte og åbenlys forskelsbehandling«, på den ene side, og »indirekte og skjult forskelsbehandling«, på den anden side. Forbudet mod forskelsbehandling i artikel 119 er direkte anvendelig på tilfælde af førstnævnte art, men ikke på tilfælde af sidstnævnte art. Domstolen har i sine senere domme fast-

holdt sondringens betydning for den direkte anvendelighed af artikel 119, senest i dommen i sag Jenkins (sag 96/80, Sml. 1981, s. 911).

2.3. I den tredje Defrenne-dom (sag 149/77, Sml. 1978, s. 1365) statuerede Domstolen bl.a.: »EØF-traktatens artikel 119 kan ikke fortolkes således, at den udover lige løn også foreskriver lighed med hensyn til andre arbejdsvilkår for mandlige og kvindelige arbejdstagere. På tidspunktet for de forhold som ligger til grund for hovedsagen, fandtes der, for så vidt angår de af national ret omfattede arbejdsforhold, ikke nogen fællesskabsretlig bestemmelse om forbud mod forskelsbehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere med hensyn til andre arbejdsvilkår end lønvilkår, der er omfattet af traktatens artikel 119«. Hvad angår de omstændigheder, der lå til grund for denne sag, fremhævede den nationale ret i sin forelæggelseskendelse, at der i tjenestekontrakterne med de kvindelige arbejdstagere var fastsat en aldersgrænse for kontraktens ophør, men ikke i de tilsvarende tjenestekontrakter med de mandlige arbejdstagere. Denne dom har både Burton og regeringen for Det forenede Kongerige støttet sig på, men draget forskellige konklusioner deraf. Selv om »Employment Appeal Tribunal« ikke har stillet noget udtrykkeligt spørgsmål herom, er forskellen i aldersgrænsen også i den foreliggende tvist af afgørende betydning, om end på en anden måde end i den tredje Defrenne-dom. Kommissionen ofrer da også med rette dette punkt megen opmærksomhed i sine skriftlige indlæg (jf. indlæggets s. 9-13). Den mener, at det forudsætningsvis fremgår af andet

punktum i den citerede domskonklusion, at afgørelsen vedrørende aldersgrænsen ville være faldet anderledes ud, såfremt direktiv 76/207 havde været i kraft på daværende tidspunkt. I forbindelse med omtalen af de relevante bestemmelser i dette direktiv skal jeg nærmere komme ind på, i hvilket omfang det har betydning, at en sådan mulighed bestod.

2.4. Domstolens dom af 29. juli 1979 i sagen *Macarthy's Ltd. mod Wendy Smith* (sag 129/79, Sml. 1980, s. 1275) drejede sig om en ulighed ved udbetaling af en normal løn, og synes ikke at have betydning for den foreliggende sag.

2.5. Det synes derimod ikke at være tilfældet med Domstolens dom i sagen *Worringham og Humphreys mod Lloyds Bank Ltd.* (sag 69/80, Sml. 1981, s. 767), hvor Domstolen bl.a. kendte for ret: »Et bidrag til en pensionsordning, der indbetales af en arbejdsgiver på de ansattes vegne i form af et tillæg til bruttolønnen, og som følger med til at bestemme denne løns størrelse, er 'løn' efter EØF-traktatens artikel 119, stk. 2«. Af denne dom fremgår, at ikke alle ydelser, som arbejdstageren oppebærer i forbindelse med pensionsordningen, allerede af denne grund falder uden for artikel 119's anvendelsesområde.

2.6. Endelig fastslog Domstolen tydeligt i sagen *Jenkins mod Kingsgate* (sag 96/80, Sml. 1981, s. 911), at sondringen mellem direkte og indirekte forskelsbehandling — som ifølge den anden *Defrenne*-dom er afgørende for, hvorvidt artikel 119 er direkte anvendelig eller ej — ikke er den samme sondring som sondringen mellem direkte og formel forskelsbehandling på den anden side.

Dette siger Domstolen med følgende ord:

- »1. En lønforskel mellem fuldtidsbeskæftigede og deltidsbeskæftigede arbejdstagere er kun en efter traktatens artikel 119 forbudt forskelsbehandling, såfremt den i virkeligheden alene er et indirekte middel til at nedsætte deltidsbeskæftigede arbejdstageres lønniveau på grund af den omstændighed, at denne gruppe af arbejdstagere udelukkende eller overvejende består af kvinder.
2. Såfremt den nationale ret, ved hjælp af kriterierne samme arbejde og lige løn, og uden fællesskabsforanstaltninger eller nationale foranstaltninger, kan fastslå, at det forhold, at der ydes en lavere timeløn til deltidsbeskæftigede end til fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, er traktatens artikel 119 umiddelbart anvendelig på en sådan situation«.

Det fremgår af en for nylig udgivet undersøgelse af A. W. Govers (»gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht«) (ligebehandling af mænd og kvinder i europæisk socialret) (Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 6, Alphen a/d Rijn 1981), at den af Domstolen anlagte sondring mellem direkte og indirekte forskelsbehandling, jf. ovenfor under punkt 1, ikke blot ligger i forlængelse af Domstolens tidligere afgørelser vedrørende andre former for forskelsbehandling, men også bygger på en lang international tradition. Domstolens sondring i den anden *Defrenne*-dom mellem direkte og indirekte forskelsbehandling har derimod forbindelse med sondringen mellem direkte og ikke-direkte anvende-

lighed, hvilket tydelig fremgår af domskonklusionens andet led i Jenkins-sagen. Da visse af de officielle fællesskabssprog bruger praktisk talt samme terminologi for de to sontringer, kan der opstå misforståelser, såfremt man oprettholder terminologien i den anden Defrenne-dom, også efter afsigelse af dommen i sagen Jenkins. Måske vil en sontring mellem »forskelsbehandling, som retten kan fastslå direkte«, og »forskelsbehandling, som retten ikke kan fastslå direkte«, være hensigtsmæssig for at tydeliggøre terminologien i præmis 18 i den anden Defrenne-dom.

2.7. Sagen Burton, som jeg i dag skal fremsætte forslag til afgørelse i, der den første sag, hvor det også er nødvendigt at give en besvarelse af spørgsmålet vedrørende fortolkningen af direktiver om ligebehandling af mænd og kvinder.

3. Nogle bemærkninger vedrørende direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder

3.1. Parterne i hovedsagen er enige om, at artikel 1 i direktiv 75/117/EØF (EFT L 45, 1975, s. 19) ikke følger noget til traktatens artikel 119, som har relevans for den foreliggende sag. Der er således ej heller grund til at komme ind på den del af Domstolens hidtidige praksis, der vedrører dette direktiv.

3.2. Dette gælder derimod ikke direktiv 76/207/EØF (EFT L 39, s. 40) om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, bl.a. for så vidt angår arbejdsvilkår. Direktivets formål er ifølge artikel 1 bl.a. at gennemføre princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til arbejdsvilkår, hvilket princip »i henhold til nedenstående bestemmelser« — jf. direktivets artikel 2, stk. 1 — »indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«. Direktivets artikel 5, stk. 1, bestemmer endvidere: »anvendelsen af princippet om ligebehandling, for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn«. Indholdet af det tredje spørgsmål fra »Employment Appeal Tribunal«, er om en godtgørelse ved frivillig fratræden som den i sagen omhandlede, såfremt artikel 119 ikke kan påberåbes direkte ved domstolene, kan anses for omfattet af det således præciserede princip om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår arbejdsvilkår.

3.3. Endelig er direktiv 79/7/EØF (EFT L 6, 1979, s. 24) om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, ej heller uden interesse. I artikel 7, stk. 1, i dette tredje direktiv bestemmes bl.a., under udtrykkelig henvisning til artikel 1, stk. 2, i ovenfor nævnte direktiv 76/207/EØF, som indeholder hjemmel til udstedelse af et særligt direktiv, at direktivet »ikke [er] til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde: a) fastsættelse af pensions-

alderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser».

Selv om direktiv 79/7/EØF først skal være gennemført i 1984, fremgår det af direktivet, at Rådet allerede på det tidspunkt, hvor Burton indgav sin ansøgning, var nået til den konklusion, at det ikke efter fællesskabsretten er i strid med ligebehandlingsprincippet at indføre eller opretholde forskellige aldersgrænser i de ordninger, som denne direktivbestemmelse finder anvendelse på. Endvidere har medlemsstaterne naturligvis lov til før 1984 at udnytte den beføjelse, der er nævnt i artiklen. Jeg skal senere vende tilbage til det spørgsmål, om denne artikel også har betydning for de foreliggende »Redundancy Payments«. Dette spørgsmål har Burton's repræsentant besvaret benægtende under den mundtlige forhandling med den begrundelse, at den bemyndigelse, der herved er givet medlemsstaterne, efter sagens natur kun kan have gyldighed for det sociale sikringsområde, som direktivet finder anvendelse på.

4. Gennemgang af de forelagte spørgsmål

Skal man give et hensigtsmæssigt svar på de præjudicielle spørgsmål, der forelægges af en national ret, vil det næsten altid være nyttigt at se på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen. Tidligere praksis kan endvidere belyse visse aspekter af de forelagte spørgsmål, som man særlig bør have henledt opmærksomheden på.

Dette gælder utvivlsomt, når den nationale ret stiller sine spørgsmål meget generelt, sådan som det er tilfældet i den

foreliggende sag. Den nationale ret har for det første spurgt, om ligelønsprincippet i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975 finder anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling. I den foreliggende sag fremgår det, såvel af de argumenter, der er fremført under den skriftlige og mundtlige forhandling, som af Domstolens praksis, at der ved disse ydelser må sondres mellem ydelsernes art og sammensætning eller beregningsmåde på den ene side, og godtgørelsens varighed eller adgangen til godtgørelsen på den anden side.

Der blev først under den mundtlige forhandling bragt klarhed over de pågældende ydelsers (»voluntary redundancy benefits«) art og sammensætning eller beregningsmåde. Ydelserne er omhandlet i punkt 24 og 25 i det dokument af 20. september 1978, hvis overskrift lyder: »Redundancy, transfer and resettlement arrangements for railway staff — salaried and conciliation«. Dokumentet er indgivet af regeringen for Det forenede Kongerige på et sent stadium af skriftvekslingen, mens der på sagens tidligere stadium alene blev henvist til et uddrag af dokumentet.

De egentlige »Redundancy Payments« er omhandlet i punkt 24 i ovennævnte dokument, og omfatter følgende:

- det i »Redundancy Act 1965« omhandlede »lump sum Redundancy Payment« (engangsbeløb) (loven er nu afløst af »Employment Protection (Consolidation Act) 1978, section VI, artiklerne 81-120«);
- en »supplementary severance Payment« (svarende til en almindelig ugeløn for hvert år, som den pågæl-

dende hos British Railways har arbejdet mere end 15 år eller efter sit 45. år;

- et beløb på 25 % af summen af de to ovennævnte ydelser.

Punkt 25 vedrører:

- en særlig ordning for førtidspensionering. Når en arbejdstager fratræder fem år før minimumspensionsalderen (55 år for kvinder og 60 år for mænd), fordi stillingen er belvet inddraget, og den pågældende er pensionsberettiget, skal »the Board« udbetale ham en lige så stor pension, som han ville have opnået, såfremt han havde opnået minimumspensionsalderen;

- et forskud til mandlige arbejdstagere fra det 55. år og til kvindelige arbejdstagere fra det 50. år, som er af samme størrelse som det samlede udtrædelsesbeløb, vedkommende ville have fået udbetalt ved den normale pensionsalder. Forskuddet kan ganske vist kræves tilbagebetalt, når den pågældende når minimumspensionsalderen, og har dermed karakter af et lån. Såfremt det investeres, kan den pensionsberettigede dog oppebære renter for den pågældende periode, og såfremt den pensionsberettigede anvender forskuddet, har han den fordel at kunne disponere over midlerne på et tidligere tidspunkt, hvilket er ensbetydende med større købekraft ved en stærk inflation.

I et af British Railways Board og fagforbundene i fællesskab udstedt notat af 9.

marts 1979 findes nærmere regler om de to ordninger. I notatets punkt 6 hedder det således: »Staff aged 60/55 (male/female) may leave the service under the Redundancy and Resettlement arrangements when the function in which employed has been dealt with under Organisation Planning«¹. Heraf følger bl.a., at aldersforskellen i henseende til adgangen til godtgørelser også gælder for de godtgørelser, som er omhandlet i basisdokumentets punkt 24. Selv om det blev oplyst under den mundtlige forhandling, at der ikke længere er strid om nogen af punkterne i den særlige førtidspensionsordning, angår den tvist, som ligger til grund for de forelagte præjudicielle spørgsmål, såvel godtgørelserne i basisdokumentets punkt 24 som i punkt 25. Da sammenhængen mellem disse bestemmelser og pensionsordningerne bl.a. har betydning for førtidspensionsordningen, skal jeg særskilt komme ind herpå i mit forslag til afgørelse.

Hvad angår adgangen til de i sagen omhandlede godtgørelser, eller disse godtgørelses varighed, kan det først bemærkes, at tvisten er koncentreret om det aspekt af godtgørelserne i forbindelse med frivillig fratræden, som Domstolen anmodes om at træffe præjudiciel afgørelse om. Endvidere fremgår det af de argumenter, der er fremført under den skriftlige og mundtlige forhandling, at Domstolens besvarelse af dette aspekt af de forelagte spørgsmål ikke nødvendigvis behøver at være den samme som besvarelsen vedrørende godtgørelsens andre aspekter, såsom godtgørelsens art, sammensætning eller beregningsmåde. Jeg skal i den forbindelse navnlig henvise til de argumenter, Kommissionen har fremført i sit indlæg.

¹ — »Ansatte, der er fyldt 60/55 (mænd/kvinder), kan fratræde i henhold til bestemmelserne om frivillig fratræden og forflyttelse, når den afdeling, som de er beskæftiget i, berøres af den administrative reorganisation«.

Jeg har ovenfor givet en oversigt over Domstolens praksis på det foreliggende område. Udover den af Domstolen i den tredje Defrenne-dom foretagne sontring vedrørende de ved lov fastsatte pensionsordninger, mener jeg navnlig, at det i det foreliggende tilfælde er sontringen i den tredje Defrenne-dom vedrørende andre arbejdsvilkår end løn, der er af betydning. De »andre arbejdsvilkår« end løn bestod også i den tredje Defrenne-dom navnlig i en forskel i aldersgrænsen for mandlige og kvindelige arbejdstagere. Endelig er det min opfattelse, at Domstolens dom i sagen Worringham kun har interesse for den foreliggende sag i det omfang, det af denne fremgår, at ikke alle ordninger, der har direkte forbindelse med en pensionsordning, allerede af den grund er undtaget fra artikel 119's anvendelsesområde.

En nuanceret besvarelse af det første af de forelagte spørgsmål, som sontrer mellem de forskellige aspekter af godtgørelsesordningen, som jeg har nævnt ovenfor, vil endvidere kunne have betydning for Domstolens besvarelse af det andet spørgsmål. Sådan som det andet spørgsmål er formuleret, knytter det sig, i modsætning til det første spørgsmål, udtrykkeligt til de konkrete omstændigheder i sagen, og dermed også efter min opfattelse til det ovennævnte aspekt vedrørende aldersgrænsen. Med hensyn til direktiv 76/207, som har relevans for det første led i det tredje spørgsmål, skal jeg henvise til min gennemgang heraf ovenfor.

Hvad angår det andet led af det tredje spørgsmål, må det være af interesse at fastslå, at der ikke spørges om, hvorvidt nogen af bestemmelserne i det pågældende direktiv har direkte virkning, men

om det i direktivet omhandlede *ligebehandlingsprincip* har direkte virkning, for så vidt angår arbejdsvilkår. Måske ønsker den forelæggende ret med denne formulering at gøre opmærksom på den mulighed, at det pågældende direktiv er en konkret gennemførelse af en alment anerkendt grundrettighed eller menneskerettighed. Da Kommissionen mener, at man kan komme uden om spørgsmålet, hvorvidt direktivet har direkte virkning, ved at fortolke de pågældende bestemmelser i Sex Discrimination Act 1975 i overensstemmelse med direktivet, mener jeg desuden, det vil være hensigtsmæssigt at citere de pågældende bestemmelser.

Section 6, stk. 2, i Sex Discrimination Act lyder således: »It is unlawful for a person, in the case of a woman employed by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against her:

- a) in the way he affords her access to opportunities for promotion transfer or training, or services or to any other benefits, facilities or by refusing or deliberately omitting to afford her access to them, or
- b) by dismissing her, or subjecting her to any other detriment«.

Section 6, stk. 4, bestemmer følgende: »Subsections 1) b and 2) do not apply to provision in relation to death or retirement«.

Efter min opfattelse er disse bestemmelser i sig selv til hinder for den løsning, som Kommissionen, har foreslået. Spørgsmålet om, hvorvidt »other benefits« også omfatter godtgørelser ved frivillig fratræden, og spørgsmålet om, hvorvidt disse godtgørelser har forbindelse med »death or retirement« i den her omhandlede betydning, kan efter min opfattelse udmærket besvares på grundlag af fællesskabsretten. Jeg mener ikke, at der er afgørende forskel på disse bestemmelser og bestemmelserne i direktivet eller fællesskabsretten, som den nærmere er fastlagt i Domstolens praksis. Ej heller den omstændighed, at den citerede bestemmelse ved første øjekast kun angår forskelsbehandling af kvinder, er til hinder for at følge den af Kommissionen foreslåede kurs. Section 2 i Sex Discrimination Act bestemmer følgende: »Section I, and the provisions of Parts II and III relating to Sex Discrimination against women, are to be read as applying equally to the treatment of men, and for that purpose shall have effect with such modifications as are requisite«.

Section 6 findes i afsnit II i Sex Discrimination Act. Den ovenfor nævnte løsning mener jeg imidlertid kun kan vælges, såfremt det andet led af det forelagte spørgsmål omformuleres eller fortolkes på en bestemt måde. Omformuleret eller fortolket kunne spørgsmålet da lyde således: »Kan private i bekræftende fald påberåbe sig det ved nævnte direktiv fastsatte princip ved de nationale domstole, såfremt der anvendes en national lov, der har eller bl.a. har til formål at gennemføre direktivet?« Ved besvarelsen af spørgsmålet, præciseret på denne måde, vil der kunne tages hensyn til den omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne, at en

gennemførelseslov klart afviger fra det pågældende direktiv.

5. Besvarelsen af de forelagte spørgsmål

5.1. *Det første spørgsmål.* Der erindres om, at det første spørgsmål, Domstolen har fået forelagt, lyder således: »Finder princippet om lige løn i EØF-traktatens artikel 119 og artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975 anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling?« Jeg har ovenfor, i forbindelse med selve gennemgangen af spørgsmålet, sagt, at der bør foretages en klar sondring mellem de forskellige aspekter af de omhandlede bestemmelser om godtgørelse ved fratræden, hvis Domstolens svar skal være til praktisk nytte for afgørelsen af den tvist, der ligger til grund for sagen. Under den skriftlige og mundtlige forhandling er det fastslået med tilstrækkelig klarhed, at alle de i sagen omhandlede beløb betales direkte af arbejdsgiveren til arbejdstageren, og for de fleste beløbs vedkommende også for arbejdsgiverens regning. Det er kun for den del, som er nævnt under punkt 24 i de i sagen gældende bestemmelser, at der over for en finansieringsfond, hvori arbejdsgiverne deltager, og som administreres af de offentlige myndigheder, kan rejses krav om en godtgørelse på 41 % af de afholdte udgifter.

Endvidere står det fast, at ydelserne i det foreliggende tilfælde ikke udbetales i medfør af bestemmelser, vedtaget ved lov, men beror på de pågældende

arbejdsgiveres og arbejdstageres egen fri vilje. Dette gælder såvel for de ydelser, som udbetales i henhold til ovennævnte dokumentets punkt 24 som punkt 25. Det er, så vidt jeg kan se, uden betydning for vurderingen af, om artikel 119 har direkte virkning, hvorvidt metoden for beregningen af ydelsernes størrelse delvis er reguleret i lovgivningen. Som det med rette blev fremført under retsforhandlingerne, ville minimumslønninger foreskrevet i lovgivningen, som forskelsbehandler på grundlag af køn, ej heller falde ind under artikel 119, såfremt dette kriterium blev lagt til grund. Domstolen har i den anden Defrenne-dom klart taget afstand fra et sådant kriterium. I dommen fastslog Domstolen, at »forskelsbehandling, som umiddelbart skyldes lovbestemmelser eller kollektive arbejdsoverenskomster«, er i strid med artikel 119. I øvrigt er parterne under den mundtlige forhandling nået til enighed om, at det er uden betydning for besvarelsen af spørgsmålet, om ydelserne hviler på kontrakt eller ej.

Allerede på grundlag af det anførte kan således fastslås, at den ved British Railways gældende ordning for godtgørelse i forbindelse med frivillig fratræden ikke stifter nogen pensionsrettigheder i henhold til en ved lov fastsat social sikringsordning, idet sådanne rettigheder ikke ifølge afgørelsen i den første Defrenne-sag falder ind under artikel 119's anvendelsesområde. Endvidere er det for afgørelsen af den foreliggende sag væsentligt at fastslå, at Domstolen bl.a. baserede denne dom, jf. præmisserne 6-10, på den omstændighed, at »socialsikringsordninger... 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«, og »som i mindre grad følger af ansættelsesforholdet mellem

arbejdsgiver og arbejdstager end af socialpolitiske overvejelser«, ikke falder ind under artikel 119's anvendelsesområde. I den foreliggende sag er der en direkte forbindelse mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, og den gældende ordning for godtgørelse i forbindelse med fratræden er indført frivilligt af arbejdsgiveren eller i hvert fald efter samråd med fagforbundene.

Spørgsmålet om, hvorvidt arten af eller metoden for beregningen af godtgørelserne i forbindelse med frivillig fratræden i sig selv udelukker, at artikel 119 kan anvendes, må besvares på grundlag af artikel 119, stk. 2. Er der ikke tale om en almindelig løn, men dog en anden ydelse i naturalier eller penge, er ydelsen omfattet af artikel 119, såfremt den opfylder følgende to betingelser, nemlig at den

a) betales direkte eller indirekte af arbejdsgiveren til arbejdstageren og

b) beror på ansættelsesforholdet.

At den første betingelse er opfyldt fremgår klart af sagens akter. Hvad angår den nødvendige forbindelse med ansættelsesforholdet anser jeg det for afgørende, efter de ovenfor citerede præmisser i den første Defrenne-dom, om ydelserne udbetales af arbejdsgiveren på grundlag af et tjenesteforhold til den pågældende arbejdstager, eller ej. Det fremgår såvel af den franske som italienske version af artikel 119, hvori der tales om henholdsvis »en raison de l'emploi« og »in ragione dell'impiego«, at

det afgørende ikke er, om betalingen er en modydelse for en udført tjeneste. Kun den engelske version af artikel 119. »in respect of his employment«, kan måske give holdepunkter for en mere restriktiv fortolkning. Det afgørende for en rimelig forståelse af artikel 119, stk. 2, også i den engelske version, er imidlertid efter min opfattelse snarere, om der foreligger en uadskillelig sammenhæng mellem betalingen og ansættelsesforholdet.

En sådan uadskillelig sammenhæng mellem betalingen og ansættelsesforholdet foreligger der efter min opfattelse ved godtgørelser i forbindelse med frivillig fratræden. Fandtes der ikke et sådant ansættelsesforhold, ville arbejdstageren ikke kunne gøre krav på ydelserne. Det er således ikke i den foreliggende sag nødvendigt at komme ind på spørgsmålet om, hvorvidt ydelser tildelt i henhold til et tidligere ansættelsesforhold, er omfattet af artikel 119. Vedrørende dette spørgsmål skal jeg henvise til mit forslag til afgørelse i sagen Garland. Den omstændighed, at størrelsen af ydelserne i henhold til punkt 24 og 25 i den i sagen omhandlede ordning, helt eller delvis er reguleret i pensionsordninger, som er fastsat ved lov, kan ikke, hvilket jeg tidligere har anført, ændre ved de konsekvenser, som kan udledes af artikel 119's ordlyd. Vedrørende dette aspekt af det første spørgsmål må jeg derfor drage den konklusion, at godtgørelser, som en arbejdsgiver frivilligt yder i forbindelse med en arbejdstagers frivillige fratræden, det være sig i henhold til kontrakt eller ej, ikke falder uden for artikel 119's anvendelsesområde på grund af deres art, eller fordi deres sammensætning eller beregningsmåde delvis er fastsat i lovgivningen. Heraf følger også, at en forskelsbehandling ved tildelingen eller beregningen af godtgø-

relsens størrelse, som udøves på grundlag af køn, er i strid med artikel 119, dog med forbehold af nedenstående bemærkninger om det andet aspekt af den foreliggende tvist.

Hovesagen drejer sig imidlertid i virkeligheden udelukkende om det andet aspekt af godtgørelsesordningen, således som jeg nævnte i forbindelse med gennemgangen af de forelagte spørgsmål. Det andet aspekt er den påståede forskelsbehandling, for så vidt angår godtgørelsens varighed eller adgangen hertil. Efter artikel 119's ordlyd og Domstolens afgørelse i den tredje Defrenne-sag, som jeg citerede ovenfor, er der for mig ikke tvivl om, at dette aspekt ikke er omfattet af artikel 119. Som Kommissionen også forudsætningsvis synes at anerkende i sit skriftlige indlæg, er bestemmelsen om den aldersgrænse, som skal være opfyldt for at kunne oppebære godtgørelse i henhold til den frivillige fratrædelsesordning, i det højeste et arbejdsvilkår i den betydning, der er forudsat i direktiv 76/207/EØF.

På grundlag af min gennemgang af det første spørgsmål skal jeg derfor foreslå det første spørgsmål besvaret på følgende måde: »Ligelønsprincippet i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 finder anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling, for så vidt angår godtgørelsens indhold og beregningsmåde, men ikke for så vidt angår aldersgrænsen for udbetalingen af godtgørelsen«.

5.2. *Det andet spørgsmål.* Det andet spørgsmål, som er forelagt Domstolen under den forudsætning, at det første spørgsmål besvares bekræftende, lyder således: »Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, har princippet om lige løn direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan påberåbes ved domstolene under de i sagen foreliggende omstændigheder?» Svaret på dette spørgsmål kan, under hensyn til Domstolens afgørelse i den anden Defrenne-sag, afgørelsen i sagen Jenkins, samt den besvarelse, som jeg har foreslået på det første spørgsmål, formuleres således: »Kan den nationale ret, ved hjælp af kriterierne 'samme arbejde' og 'lige løn', uden at det er nødvendigt at udstede fællesskabsbestemmelser eller nationale bestemmelser på området, fastslå, at de pågældende ydelsers indhold og beregningsmåde — hvilke ydelser fastsættes i en ordning om frivillig fratræden, der anvendes frivilligt af en arbejdsgiver, det være sig under henvisning til bestemmelser i lovgivningen eller ej, og uanset om ordningen beror på kontrakt eller ej — indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, er EØF-traktatens artikel 119 direkte anvendelig».

5.3. *Det tredje spørgsmål.* Under hensyn til, at jeg har besvaret det første spørgsmål vedrørende det afgørende problem om aldersgrænsen benægtende, er det nødvendigt også at behandle det tredje spørgsmål. Jeg skal først behandle første led heraf, som er stillet under den forudsætning, at det første spørgsmål besvares benægtende, og som er formuleret som følger: »finder princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til 'arbejdsvilkår', jf. artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.

februar 1976, anvendelse på en sådan godtgørelse ved frivillig fratræden?» Det fremgår af min besvarelse af det første spørgsmål, at jeg her kun behøver at behandle det tredje spørgsmål i relation til problemet vedrørende aldersgrænsen. Som ovenfor nævnt, er det min opfattelse, at der af dommen i den tredje Defrenne-sag kan udledes den konklusion, at en aldersgrænse ikke er omfattet af artikel 119's anvendelsesområde, for så vidt aldersgrænsen er en betingelse for at erhverve en godtgørelse af den foreliggende art.

Med denne begrænsning kan den første del af det tredje spørgsmåls første led ved en nærmere betragtning opdeles i to underspørgsmål. Det første er, om en aldersgrænse er omfattet af begrebet »arbejdsvilkår» i det ovennævnte direktivs betydning, for så vidt aldersgrænsen udgør en betingelse for erhvervelse af en godtgørelse af den i sagen omhandlede art. Under hensyn til den inden for ansættelsesretten almindelig anvendte sontring mellem løn og hermed ligestillede ydelser på den ene side, og andre arbejdsvilkår, på den anden side, mener jeg det til en begyndelse vil være hensigtsmæssigt, af hensyn til sammenhængen i systemet, at besvare dette spørgsmål bekræftende. Aldersgrænserne som betingelse for at erhverve ret til visse lønninger eller andre ydelser som følge af ansættelsesforholdet, har en sådan betydning for arbejdstagerne, at et benægtende svar på denne del af spørgsmålet ville skabe et ubegribeligt tomrum, som ikke ville kunne begrundes rimeligt i de supplerende garantier for den ligelige behandling af mænd og kvinder i ansættelsesforholdet, som direktiv 76/207/EØF tilstræber. Ej heller i det meget generelle begreb »arbejdsvilkår» er der grundlag for at give en anden begrundelse af spørgsmålet. Last but not least kan jeg imidlertid henvise til den

tredje Defrenne-dom, hvori Domstolen udtrykkeligt betegnede aldersgrænsen i nævnte sag som et »arbejdsvilkår«. Det følger af nævnte dom, at det ej heller er nødvendigt at hente støtte for denne del af mit forslag til afgørelse i udtrykket »herunder afskedigelsesvilkår« i ovennævnte direktivs artikel 5, stk. 1. I øvrigt er der ikke efter min opfattelse i den foreliggende sag tale om afskedigelsesvilkår, men om arbejdsvilkår, som vedrører erhvervelsen af ydelser i artikel 119's forstand.

Derimod mener jeg, det er vanskeligere at besvare det *andet led* i det tredje spørgsmål, som er forelagt Domstolen, nemlig spørgsmålet om fortolkningen af ligebehandlingsprincippet på et tilfælde som det foreliggende. Jeg har ovenfor omtalt artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7. Lad mig på ny her gentage, at det i artikel 7 er bestemt, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne bl.a. kan undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde: »fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser«. Det fremgår af artikel 7, at forskellen i den af medlemsstaterne fastsatte pensionsalder for henholdsvis mænd og kvinder, og de følger, dette måtte have for andre ydelser, ikke er en i fællesskabsretten forbudt forskelsbehandling på grundlag af køn.

Såfremt en særlig ordning opererer med samme forskel i pensionsalderen, som gælder i lovgivningen, eller med en forskel, som er afledt heraf, kan aldersforskellen i den særlige ordning næppe betragtes som værende i strid med ligebehandlingsprincippet efter fællesskabs-

retten, mens den samme bestemmelse i lovgivningen må anses for at være en forskelsbehandling på grundlag af køn, som ikke er ulovlig efter fællesskabsretten.

Endvidere mener jeg, at man med god grund kan forsvare den opfattelse, at det afgørende for anvendelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår de i sagen omhandlede godtgørelser, ikke blot er tidspunktet for ydelsernes ikrafttræden, men også, og måske i første række, de nærmere regler for fastsættelsen af dette tidspunkt, og i påkommende tilfælde, for fastsættelsen af ydelsernes varighed. Da aldersgrænsen for retten til alle de i sagen omhandlede godtgørelser og disse godtgørelses varighed fastsættes efter de samme kriterier for mænd og kvinder, kan der ikke siges at være handlet i strid med det i denne sammenhæng relevante ligebehandlingsprincip.

På grundlag af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare første led af det tredje spørgsmål således: »Selv om aldersbetingelsen for adgangen til godtgørelser efter en frivillig fratrædelsesordning af den i sagen omhandlede art, og fastsættelsen af godtgørelsernes varighed, er omfattet af begrebet 'arbejdsvilkår' i artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, er en sådan godtgørelsesordning ikke i strid med sidstnævnte bestemmelse i dette direktiv, når de gældende aldersgrænser for adgangen til alle de i sagen omhandlede godtgørelser og, i påkommende tilfælde, ydelsernes varighed, er udledt af pensionsalderen efter de samme betingelser for mænd og kvinder«.

På grund af sammenfaldet af de to ydelser, der er omhandlet i ordningens punkt 24 og 25, mener jeg ikke, at det vil være hensigtsmæssigt i denne forbindelse at sondre mellem de to former for ydelser.

Den besvarelse, jeg har foreslået af det tredje spørgsmåls første led, gør det overflødigt at behandle det tredje spørgsmåls andet led.

5.4. Sammenfattende foreslår jeg derfor Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål på følgende måde:

1. Ligelønsprincippet i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 finder anvendelse på en godtgørelse ved frivillig fratræden, som en arbejdsgiver yder en arbejdstager, der ønsker at fratræde sin stilling, for så vidt angår godtgørelsens indhold og beregningsmåde, men ikke for så vidt angår aldersgrænsen for udbetalingen godtgørelsen.
2. Kan den nationale ret, ved hjælp af kriterierne »samme arbejde« og »lige løn«, uden at det er nødvendigt at udstede fællesskabsbestemmelser eller nationale bestemmelser på området, fastslå, at de pågældende ydelsers indhold og beregningsmåde — hvilke ydelser er fastsat i en ordning om frivillig fratræden, der anvendes frivilligt af en arbejdsgiver, det være sig under henvisning til bestemmelser i lovgivningen eller ej, og uanset om ordningen beror på kontrakt eller ej — indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, er EØF-traktatens artikel 119 direkte anvendelig.
3. a) Selv om aldersbetingelsen for adgangen til godtgørelser efter en frivillig fratrædelsesordning af den i sagen omhandlede art, og fastsættelsen af godtgørelsernes varighed, er omfattet af begrebet »arbejdsvilkår« i artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, er en sådan godtgørelsesordning ikke i strid med sidstnævnte bestemmelse i dette direktiv, når de gældende aldersgrænser for adgangen til alle de i sagen omhandlede godtgørelser og, i påkommende tilfælde, ydelsernes varighed, er udledt af pensionsalderen efter de samme betingelser for mænd og kvinder.
- b) Denne del af spørgsmålet er det unødvendigt at besvare.