

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
MARCO DARMON

fremsat den 25. maj 1993 *

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

1. Arbeidsrechtbank Antwerpen har til Domstolen indgivet tre præjudicielle spørgsmål, hvoraf det første drejer sig om, hvorvidt det er foreneligt med Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978¹ (herefter benævnt »direktivet«), navnlig med direktivets artikel 4, ved beregning af pensionen for mænds vedkommende at tage udgangspunkt i 1/45 for hvert enkelt kalenderår og for kvinders vedkommende i 1/40 af den udbetalte løn, mens pensionsalderen for begge køn fastsættes på samme måde. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om artikel 4, stk. 1, har direkte virkning, og i bekræftende fald, hvilke bestemmelser der i så fald skal anvendes på den dårligst stillede gruppe.

2. Jeg skal i korthed redegøre for de faktiske forhold og den belgiske ordning og skal med hensyn til en nærmere redegørelse henvise til retsmøderapporten².

3. R. van Cant ønskede i en alder af 65 år at få udbetalt alderspension. Han indsendte derfor ansøgning til Rijkdienst voor Pensioenen, Bruxelles, (herefter benævnt »Rijkdienst«) den 22. juni 1990 om at få tilkendt en

arbejdsophørspension fra den 1. juni 1991, den første dag i måneden, efter at han var fyldt 65.

4. Ved afgørelse af den 26. oktober 1990 tilkendte Rijkdienst ham en årlig arbejdsophørspension på 465 334 BFR, beregnet på grundlag af de 45 for ham mest fordelagtige år i hans erhvervsmæssige beskæftigelsesperiode³.

5. R. van Cant indbragte denne afgørelse for den forelæggende ret, idet han gjorde gældende, at hans pension ikke skulle beregnes på grundlag af de 45 for ham mest fordelagtige år, men på grundlag af de 40 for ham mest fordelagtige år, ligesom for de kvindelige arbejdstagere.

6. Den belgiske lovgivning om alderdomspension er for nylig blevet ændret, hvorfor jeg skal gennemgå de sidste to ordninger. Den første, der indeholdes i kongelig anordning (arrêté royal) nr. 50 af 24. oktober 1967⁴, der fandt anvendelse indtil den 1. januar 1991, fastsatte den normale pensionsalder til 65 år for mænd og 60 år for kvinder. Denne forskel indebar, at der også var forskel i størrelsen af de udbetalte beløb, som var beregnet på grundlag af en nævner, der for mænd ikke kunne være over 45 og for kvinder ikke over 40. Artikel 4 i ovennævnte kongelig anordning bestemte følgende:

* Originalsprog: fransk.

1 — Direktiv om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT L 6 af 10.1.1979, s. 24).

2 — I — Faktiske omstændigheder og skriftlig forhandling.

3 — For årene før 1955 var lønnen dog ansat til et fast beløb.

4 — *Belgisch Staatsblad* af 27.10.1967, s. 11258.

»Arbejdsophørspensionen tildeles fra den første dag i den måned, der følger efter den måned, hvori ansøgningen indgives, dog tidligst fra:

1° a) enten den første dag i den måned, der følger efter den måned, hvor arbejdstageren når normal pensionsalder, dvs. 65 år for mænd og 60 år for kvinder ...«

I artikel 10 i den kongelige anordning var beregningsmetoden fastsat således:

»Arbejdsophørspensionen for det enkelte kalenderår beregnes som en brøkdelt af den faktiske og fiktive bruttoløn samt den bruttoløn, der er ansat til et fast beløb ... på følgende grundlag:

a) 75% for de arbejdstagere, hvis ægtefælle er ophørt ... med enhver form for erhvervsarbejde ...

b) 60% for de øvrige arbejdstagere ...

Nævneren kan dog ikke være højere end 45 for en mand og 40 for en kvinde.«

7. Siden den 1. januar 1991 tillader den nye ordning, der blev indført ved lov af 20. juli 1990⁵, alle arbejdstagere uanset køn at gå på pension, fra de fylder 60 år. Lovens artikel 2 bestemmer følgende:

»Arbejdsophørspensionen tildeles den første dag i den måned, der følger efter den måned, hvori ansøgningen indgives, dog tidligst den første dag i den måned, der følger efter den måned, hvori arbejdstageren fylder 60 år ...«.

8. Beregningsmetoden i artikel 10 i kongelig anordning nr. 50 i den gamle affattelse blev dog opretholdt. I den forbindelse blev der i artikel 3 i den nye lov fastsat følgende:

»... Den til det enkelte kalenderår svarende brøk har som tæller eneren og som nævner tallet 45 eller 40, alt efter om det drejer sig om en mand eller en kvinde ...«.

9. På en vis måde indfører den nye tekst ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til pensionsalderen derved, at der alene fastsættes en undergrænse, men den opretholder den gamle beregningsmetode ved at bibeholde en nævner på 45 for mænd og 40 for kvinder.

10. Denne uoverensstemmelse mellem en ensartet alder og forskellig beregningsmetode har i Belgien ført til mange diskussioner. Det fremgår således af parlamentsdebatterne om det nye lovforslag⁶, at pensionsministeren, som har fremsat lovforslaget, var helt klar over det argument, at såfremt pensionsalderen for mænd og kvinder er den samme, kan opretholdelse af den gamle beregningsmetode bringe den nye bestemmelse i strid med direktivets artikel 4, stk. 1.

5 — *Belgisch Staatsblad* af 15.8.1990, s. 15875.

6 — Se bilag II til Kommissionens skriftlige indlæg.

11. Der, hvor man skulle vælge mellem en for kvinder ufordelagtig generel beregning under anvendelse af 45.-dele og en ensartet beregning med anvendelse af 40.-dele, som ville bringe pensionsordningernes finansielle ligevægt i fare, valgte man dog at opretholde status quo.

12. I anledning af disse spørgsmål om, hvorvidt den nationale lovgivning er forenelig med fællesskabsretten, vil jeg i korthed anføre de relevante bestemmelser i direktivet, nemlig artikel 4 og 7.

13. Artikel 4 fastlægger princippet om ligebehandling og bestemmer, at dette 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:

...

— beregningen af ydelserne ...«.

14. Artikel 7 giver medlemsstaterne, der ikke er i stand til umiddelbart at anvende princippet, mulighed for at undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde:

»a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser«.

15. Inden den forelæggende ret behandler realiteten i en ordning som den foreliggende

med hensyn til foreneligheden, skal den afgøre, om ordningen i sin helhed omfattes af direktivets artikel 3, og om den medfører en forskelsbehandling af mænd.

16. Med hensyn til det første punkt har Domstolen klart udtalt, at

»de socialsikringsordninger eller -ydelser, navnlig alderspension, som direkte er reguleret ved lov«⁷

ikke er omfattet af begrebet løn, som det er defineret i artikel 119, men derimod af direktiv 79/7.

17. Med hensyn til det andet punkt skal jeg gøre opmærksom på, at forskelsbehandlingen skyldes den forskellige beregning af den modtagne løn alt efter, om den pågældende er en mand eller en kvinde, mens pensionsalderen er den samme. Den forelæggende retsinstans har herved allerede afgjort, at den nationale lovbestemte ordning indebærer en forskelsbehandling⁸.

18. Vanskeligheden er således navnlig at afgøre, om den pågældende ordning er omfattet af direktivets artikel 4, således at ligebehandlingsprincippet skal overholdes, eller om den kan være omfattet af undtagelsen i artikel 7. Selv om den forelæggende ret

7 — Dom af 25.5.1971, sag 80/70, Defrenne, Sml. 1971, s. 109, org. ref.: Rec. s. 445, præmis 7.

8 — På side 8 i anmodningen om en præjudiciel afgørelse. Ved en tilsvarende erhvervsmæssig beskæftigelsesperiode ville en kvinde under samme omstændigheder som R. van Cant have modtaget en pension, som var 31 000 BFR højere om året.

ikke udtrykkeligt nævner artikel 7, skal jeg også gennemgå denne bestemmelse, da den er af afgørende betydning.

19. Lad mig med det samme anføre, at den metode, hvorefter den pension, der kan tilkendes, beregnes forskelligt alt efter, om den berettigede er af det ene eller det andet køn, efter min opfattelse ikke kan være omfattet af undtagelsen i artikel 7, når alderen for, hvornår der kan søges om pension, er den samme. Som jeg skal forsøge at godtgøre, er en sådan metode i strid med direktivet, såfremt der ikke foreligger en nødvendig og objektiv forbindelse mellem den forskelsbehandling, der er indeholdt i bestemmelserne vedrørende ydelserne, og pensionsalderen.

20. Jeg er dog bestemt ikke ufølsom over for det argument, at et skridt frem på det sociale område bør foretrækkes frem for en juridisk afgørelse, der i begyndelsen kan synes for restriktiv.

21. Det er nemlig hævet over enhver tvivl, at en ordning, hvorved der for mænd og kvinder indføres en ensartet pensionsalder på 60 år, må anses som et skridt hen imod social fremgang, og at denne fremgang var det væsentligste mål ved udstedelsen af direktivet, der — og det gentager jeg — har den gradvise gennemførelse af ligebehandlingsprincippet til formål⁹.

⁹ — Navnlig i dom af 7.7.1992, sag C-9/91, Equal Opportunities Commission, Sml. I, s. 4297, har Domstolen udtalt sig helt klart vedrørende den gradvise gennemførelse af ligebehandlingsprincippet ved at erklære, at »direktivet udtrykkeligt tilsigter gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring. Den gradvise gennemførelse fremgår af en række undtagelser, herunder den, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, litra a) ...« (præmis 14).

22. Kongeriget Belgien har klart taget et vigtigt skridt frem, og det er forståeligt, at gennemførelsen af princippet ikke kunne fuldføres straks, når henses til karakteren af den bidragsbestemte ordning og til ligevægten i ordningen, som er både indviklet og sårbar. Dette er grunden til at fastholde status quo med hensyn til beregningsmetoden for pensionen.

23. Man ville kunne anføre, at det er paradoksalt og endda stødende at anfægte et skridt i den rigtige retning i lovgivningen, mens direktivet tillader en mere omfattende forskelsbehandling, når blot den ligger inden for rammerne af undtagelsen i artikel 7.

24. En sådan begrundelse er dog ikke tilstrækkelig til at give en national ordning som den foreliggende det blå stempel.

25. Uden at gå nærmere ind på detaljerne i en snarere teknisk end juridisk diskussion skal jeg alene først gøre opmærksom på, at den gradvise gennemførelse af ligebehandlingen, som Kommissionen under den mundtlige forhandling med rette har understreget, kunne nås med andre midler, der ubestrideligt var omfattet af undtagelsen i artikel 7.

26. Det er i øvrigt ikke sikkert, at mænd ofte udnytter den nye mulighed, som de har fået til at gå på pension, når de fylder 60, eftersom det for dem kan vise sig at være mindre gunstigt, at ydelserne beregnes på grundlag af en alder på 60 år i stedet for 65 år, således

at de generelt foretrækker at vente til de kan opnå fuld pension ¹⁰.

27. I alle tilfælde skal en sådan ordning undersøges med henblik på artikel 7, dvs. den regel, at bestemmelsen skal fortolkes snævert, og navnlig med henblik på nødvendigheden af, at der er en forbindelse mellem pensionsalderen og beregningsmetoden for pensionen.

28. Med hensyn til den snævre fortolkning har Domstolen med identisk ordlyd i tre domme den 26. februar 1986 om afskedigelsesbetingelser udtalt:

»I betragtning af den grundlæggende betydning af princippet om ligebehandling, som Domstolen så ofte har fremhævet, må bestemmelsen i artikel 1, stk. 2, i direktiv 76/207, der undtager den sociale sikring fra direktivets anvendelsesområde, fortolkes snævert. Følgelig omfatter de i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7 fastsatte undtagelser fra forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af køn kun fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre sociale sikringsydelser« ¹¹.

29. Domstolen har dermed sondret helt klart mellem anvendelsesområdet for direktiv 79/7

om de lovbestemte pensionsordninger og anvendelsesområdet for direktiv 76/207 ¹² vedrørende afskedigelser, og i den forbindelse i begge tilfælde fastholdt den snævre fortolkning af undtagelsen.

30. At fastsættelsen af pensionsalderen kan medføre visse afskedigelsesbetingelser, er ikke tilstrækkeligt til, at en bestemt situation kan falde ind under artikel 7 i direktiv 79/7. Begrebet »følger« af fastsættelsen af pensionsalderen, som omhandlet i Domstolens nævnte praksis, omfatter således ikke alt, hvad deraf følger, men kun de direkte følger vedrørende de sociale sikringsydelser. Domstolen ønsker således ikke at udvide det i artikel 7 fastlagte begreb »følger«, men derimod at begrænse det til lovbestemte ordninger og til forhold, der har direkte tilknytning til tilkendelsen af en ret til pension.

31. I Burton-dommen ¹³, der drejede sig om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til muligheden for frivillig fratræden i forbindelse med en reorganisation af en virksomhed ved en kollektiv aftale, udtalte Domstolen ganske vist først, at den frivillige fratrædelsesordning var omfattet af direktiv 76/207, men fastslog derefter på grund af forbindelsen mellem den omstridte foranstaltning og de nationale bestemmelser om fastsættelse af pensionsalderen, at artikel 7 i direktiv 79/7 fandt anvendelse, og kom til følgende konklusion:

10 — Se J.-J. Dupeyroux, »Droit de la sécurité sociale«, Dalloz, 10. oplag, 1986, nr. 173 ff., navnlig s. 431.

11 — Dom i sag 262/84, Beets-Propert, Sml. 1986, s. 773, præmis 38. Se tillige dom i sag 151/84, Roberts, Sml. 1986, s. 703, præmis 35, og i sag 152/84, Marshall, Sml. 1986, s. 723, præmis 36.

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

13 — Dom af 16.2.1982, sag 19/81, Sml. s. 555.

»Der er en direkte forbindelse mellem arbejdstagerens adgang til fratræden i henhold til de i sagen omhandlede bestemmelser og pensionsordningen efter Det Forenede Kongeriges lovgivning om social sikring. Bestemmelserne giver den arbejdstager, som fratræder i løbet af de fem år, der går forud for den normale pensionsalder, mulighed for at oppebære visse ydelser i en begrænset periode. Ydelserne beregnes på samme måde, uanset arbejdstagerens køn. Den eneste forskel mellem de ydelser, der udbetales henholdsvis mandlige og kvindelige arbejdstagere, kan således føres tilbage til den omstændighed, at der ikke i den nationale lovgivning er fastsat samme mindstepensionsalder for mænd og kvinder«¹⁴.

32. Denne uundværlige forbindelse mellem alderen og fastsættelsen af pensionsrettighederne udgør, bortset fra at den følger af den snævre fortolkning af artikel 7, for mig det vigtigste argument for at antage, at der skal eksistere en logisk forbindelse mellem fastsættelsen af pensionsalderen og de foranstaltninger, der direkte følger deraf.

33. Med hensyn til dette punkt, som allerede var behandlet i Burton-sagen, har Domstolen i dommen i Equal Opportunities Commission¹⁵ bekræftet, at den lægger meget stor vægt på den årsagsmæssige forbindelse mellem alderen og de deraf bestemte ydelser.

34. I den nævnte sag drejede det sig om en forskelsbehandling, der bestod i, at mænd skulle betale bidrag i 44 år og kvinder i 39 år for at opnå fuld pension, da pensionsalderen

for mænd var 65 år og for kvinder 60 år. Mænd havde således pligt til at betale bidrag, også efter at de var fyldt 60, hvilket kvinder ikke havde.

35. Skulle undtagelsen begrænses til kun at omfatte det tidspunkt, da pensionsretten opstod, eller dækkede den tillige »andre lovgivningsmæssige og økonomiske konsekvenser, der følger af forskellig lovbestemt pensionsalder?«¹⁶

36. Efter at Domstolen havde undersøgt indholdet og rækkevidden af den i artikel 7 formulerede undtagelse på baggrund af ordningens økonomiske ligevægt begrænsede den dog rækkevidden med følgende begrundelse:

»artikel 7, stk. 1, litra a) ... skal fortolkes således, at det ifølge bestemmelsen, med henblik på ydelse af alders- og arbejdsophørs-pensioner, er tilladt at fastsætte en lovbestemt pensionsalder, som er forskellig for de to køn, og at udøve forskelsbehandling som den af den foreliggende ret beskrevne, der nødvendigvis er knyttet til denne forskel«¹⁷.

37. I deres seneste forslag til afgørelse på dette område har generaladvokat Tesauro og generaladvokat Jacobs særligt understreget »den årsagsforbindelse, der skal være mellem en social sikringsydelse og pensionsalderen«¹⁸, og at »enhver forskelsbehandling vedrørende en ydelse, skal være en nødvendig følge af den for tilkendelsen af alders- og arbejdsophørspensioner eksisterende forskel i pensionsalder«¹⁹.

16 — Præmis 12, min fremhævelse.

17 — Præmis 20, min fremhævelse.

18 — Punkt 5 i forslag til afgørelse fra generaladvokat Tesauro af 27.1.1993 i sag C-328/91, Sml. I, s. 1247, 1259, min fremhævelse.

19 — Punkt 28 i forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs den 2.12.1992 i sag C-173/91, Sml. I, s. 673, 681, min fremhævelse.

14 — Præmis 15, min fremhævelse.

15 — Dom af 7.7.1992, sag C-9/91, nævnt ovenfor.

38. I denne sag er det i den nationale lovbestemte ordning bestemt, at mænd og kvinder fra *samme* minimumsalder, nemlig 60 år, kan gøre krav på en pension. Den af Rijksdienst foretagne sondring mellem pensionsalderen og det tidspunkt, da erhvervsarbejdet ophører, forekommer mig meget vag. Såfremt pensionsalderen i realiteten ikke ændres, således som Rijksdienst gør gældende — og denne fortolkning af en national lovtæst er det udelukkende den nationale domstols opgave at bedømme — ville den nationale retsinstans utvivlsomt ikke have fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen de præjudicielle spørgsmål²⁰. Denne retsinstans fortolker i øvrigt den nationale lovbestemte ordning således. Jeg må dog fastslå, at den beregningsmetode, der stadigvæk kommer til udtryk i 45.-dele for mænd og 40.-dele for kvinder, ikke kan anses for en logisk følge af en fleksibel pensionsalder, hvor enhver forskel mellem mænd og kvinder er ophævet. Det er helt klart, at årsagsforbindelsen mellem beregningsmetoden og pensionsalderen her er brudt. Mangelen på en årsagsforbindelse mellem beregningsmetoden og pensionsalderen er efter min opfattelse det vigtigste argument mod anvendelse af direktivets artikel 7.

39. Endelig skal jeg bemærke, at Domstolen i sin dom af 30. marts 1993, *Secretary of State for Social Security mod Thomas m.fl.*²¹, helt klart har fastsat det princip, at der »skal være en tilknytning«²² mellem pensionsalderen og de hermed forbundne følger. I det pågældende tilfælde drejede det

20 — Det er i påkommende tilfælde den nationale retsinstans, der skal fastslå, om der er forskel mellem artikel 4 i kongelig anordning nr. 50 af 24.10.1967, som fastsætter den »normale pensionsalder« til 60 eller 65 år, og den nye artikel 2 i lov af 20.7.1990, hvori den berettigede efter § 1 om »pensionsalderen« får ret til en pension »tidligst fra den første dag i den måned, der følger efter den måned, hvori han fylder 60 år«.

21 — Sag C-328/91, Sml. I, s. 1247.

22 — Præmis 11.

sig om tilkendelse af invalideydelser, som mænd kunne gøre krav på indtil pensionsalderen, der var fastsat til 65 år, mens kvinder, der var fyldt 60 år, var udelukket fra en sådan ydelse.

40. Efter at have gjort opmærksom på den allerede nævnte dom af 7. juli 1992 og på forskelsbehandlingen, der »nødvendigvis er knyttet til« forskellen i pensionsalderen, udtalte Domstolen:

»Kravet om en sådan tilknytning gælder dog af samme årsager for de diskriminerende følger, det kan få for andre ydelser, at der fastsættes en forskellig pensionsalder for mænd og kvinder med henblik på ydelse af alders- og arbejdsophørs pension«²³.

»Det følger heraf, at den forskelsbehandling i forbindelse med ordninger vedrørende andre ydelser end alders- og arbejdsophørs pensioner kun *kan berettiges af en forskellig pensionsalder for de to køn*, hvis denne forskelsbehandling er objektivt nødvendig med henblik på at undgå, at den økonomiske ligevægt i den sociale sikringsordning forstyrres, eller med henblik på at sikre sammenhængen mellem ordningen vedrørende arbejdsophørs pensioner og ordningen vedrørende andre ydelser«²⁴.

41. Selv om diskriminerende ydelser kan være berettigede, fordi de er den uundgåelige følge af en for mænd og kvinder forskellig pensionsalder, kan man derimod, som sagt, umuligt forestille sig, at beregningsmetoden — som ikke kan betragtes som en anden ydelse, men som udgør en uadskillelig del af selve alderspensionen — *er forskellig, mens*

23 — Præmis 11.

24 — Præmis 12, min fremhævelse.

pensionsalderen er den samme. Da begrundelsen for forskelsbehandlingen, nemlig aldersforskellen, er bortfaldet, forsvinder årsagsforbindelsen med beregningsmetoden. Spørgsmålet om, hvorvidt forskelsbehandlingen er nødvendig for opretholdelsen af den økonomiske ligevægt eller for sammenhængen i den sociale sikringsordning, kommer i øvrigt kun på tale, såfremt det grundlæggende krav om, at pensionsalderen er forskellig, er opfyldt. Direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), må derfor vige for artikel 4.

en faktisk ligebehandling. Hvis man antager, at den her undersøgte ordning var gyldig ved direktivets ikrafttræden, forekommer det mig helt klart, at en sådan ordning ville blive erklæret for uforenelig med ligebehandlingsprincippet. Den ensartede anvendelse af fællesskabsretten i hver af medlemsstaterne kræver, at fortolkningen af direktivet ikke er afhængig af den nationale sammenhæng og derfor heller ikke af værdien af en ordning i forhold til den foregående. Begrundelsen, der er baseret på gradvis gennemførelse, har sine grænser.

42. Til slut skal jeg i denne forbindelse blot bemærke, at selv om princippet om gradvis gennemførelse af ligebehandlingen er nævnt i selve direktivets titel, har Domstolen dog klart udtalt sig imod at opretholde overgangsbestemmelser, der hindrer virkningen af artikel 4. I *Borrie Clarke-dommen*²⁵ udtalte Domstolen nemlig, at:

44. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om direktivets artikel 4, stk. 1, har direkte virkning.

45. Dette spørgsmål, som Domstolen allerede er vel kendt med, behøver jeg ikke behandle udførligt.

»... direktivet ikke indeholder nogen undtagelse fra ligebehandlingsprincippet i artikel 4, stk. 1, der kunne hjemle opretholdelse af en diskrimination, der bestod efter tidligere gældende national lovgivning«²⁶.

46. Under henvisning til allerede tidligere opstillede principper udtalte Domstolen i dommen i sagen *Federatie Nederlandse Vakbeweging*²⁸ følgende:

43. Denne løsning, der er gentaget i senere praksis²⁷, vidner om Domstolens vilje til ikke fortsat at lade gamle ordninger eller overgangsordninger eksistere, som forsinker

»når bestemmelser i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkelig præcise, kan der i mangel af rettidige gennemførelsesforanstaltninger støttes ret herpå for at anfægte enhver national regel, der ikke er i overensstemmelse med direktivet ...«²⁹.

25 — Dom af 24.6.1987, sag 384/85, Sml. s. 2865.

26 — Præmis 10.

27 — Jf. navnlig dom af 8.3.1988, sag 80/87, Dik, Sml. s. 1601, præmis 9, af 13.3.1991, sag C-377/89, Cotter og McDermott, Sml. I, s. 1155, præmis 24, og af 11.7.1991, forenede sager C-87/90, C-88/90 og C-89/90, Verholen m.fl., Sml. I, s. 3757, præmis 29.

28 — Dom af 4.12.1986, sag 71/85, Sml. s. 3855.

29 — Præmis 13.

Domstolen udtalte derefter, at direktivets artikel 4, stk. 1, tilstrækkelig præcist sikrer gennemførelsen af ligebehandling af mænd og kvinder og konkluderede derefter således:

»Heraf følger, at medlemsstaterne ikke ifølge direktivets artikel 4, stk. 1, har mulighed for at stille betingelser for eller begrænse anvendelsen af princippet om ligebehandling på dettes egentlige anvendelsesområde, og at artikel 4, stk. 1, er tilstrækkelig nøjagtig og ubetinget til efter den 23. december 1984 ... at kunne påberåbes af private ved en medlemsstats domstole for at afværge anvendelsen af internretlige bestemmelser, der ikke er i overensstemmelse med den«³⁰.

47. Senere har Domstolen bekræftet denne opfattelse, navnlig i dommen i sagen McDermott og Cotter³¹. Det andet spørgsmål fra den forelæggende ret skal derfor besvares bekræftende.

48. Derefter skal jeg behandle det tredje spørgsmål, hvori Domstolen anmodes om at oplyse, hvilken beregningsmetode der skal anvendes. Skal beregningen af pensionen tage udgangspunkt i den fordelagtige beregning, der gælder for kvinder?

49. Med hensyn til omstændigheder, der er ufordelagtige for kvinder, har Domstolen

udtalt, at såfremt direktivet ikke er gennemført, har kvinder ret til at profitere af samme ordning som den, der gælder for mænd.

50. Selv om de sager, der hidtil er blevet forelagt Domstolen, ofte vedrørte situationer, hvor der forelå en forskelsbehandling til skade for kvinder, er det omvendte også forekommet³². Den praksis, hvorefter forskelsbehandling afhjælpes ved at give den ringere stillede gruppe ret til anvendelse af den samme ordning som den, der gælder for den bedst stillede gruppe, skal også anvendes i et tilfælde som det foreliggende.

51. At det på grund af en lovændring ikke længere drejer sig om rækkevidden af undtagelsen i artikel 7, men om det i artikel 4 opstillede ligebehandlingsprincip, berører ikke rækkevidden af Domstolens praksis. Det drejer sig stadig om en lovbestemt ordning, der hindrer gennemførelsen af direktivet og dermed er uforenelig med direktivet, hvoraf følger, som det er udtrykt i dommen McDermott og Cotter³³:

»... at kvinder, indtil vedkommende medlemsstats regering træffer de nødvendige gennemførelsesforanstaltninger, har krav på at blive behandlet efter samme vilkår som mænd, der opfylder de samme betingelser, og at kvinders forhold, så længe direktivet ikke er blevet gennemført, udelukkende er reguleret af dette princip«³⁴.

52. I tilfælde af en tilsvarende forskelsbehandling skal der for mænd anvendes samme ordning som for kvinder.

30 — Præmis 21.

31 — Dom af 24.3.1987, sag 286/85, Sml. s. 1453, præmis 14. Jf. tillige dom af 24.6.1987, Borric Clarke, nævnt ovenfor, præmis 9.

32 — Se f.eks. den ovennævnte dom Equal Opportunities Commission og Burton-dommen, samt dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889.

33 — Sag 286/85, nævnt ovenfor.

34 — Præmis 18.

53. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen afsiger følgende dom:

- »1) Artikel 4, stk. 1, 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 er til hinder for, at en national bestemmelse, der fastsætter en ensartet pensionsalder, opretholder en for mænd og kvinder forskellig beregningsmetode for pensionen.
- 2) Artikel 4, stk. 1, kan med virkning fra den 23. december 1984 påberåbes for at udelukke anvendelsen af en national bestemmelse, der er i strid hermed.
- 3) I tilfælde af at artikel 4, stk. 1, krænkes, har den dårligst stillede gruppe ret til at blive behandlet efter samme vilkår som den gunstigst stillede gruppe, der opfylder de samme betingelser, idet førstnævnte gruppes forhold, såfremt direktivet ikke er blevet gennemført, udelukkende er reguleret af dette princip«.