

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F. G. JACOBS

fremsat den 27. april 1994 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

Den nederlandske lovgivning og de
spørgsmål, der er forelagt Domstolen

1. I denne sag rejses der igen vanskelige spørgsmål med hensyn til anvendelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. Centrale Raad van Beroep har stillet Domstolen en række spørgsmål om den nøjagtige rækkevidde af de relevante fællesskabsregler for så vidt angår nederlandske tjenestemænds pensionsrettigheder. Spørgsmålene skal besvares for at afgøre en tvist mellem en tidligere tjenestemand (G. A. Beune) og Algemeen burgerlijk pensioenfonds (herefter benævnt »ABP«), som er det nederlandske offentlige organ, der udbetaler pensioner til tjenestemænd og forvalter de hertil afsatte midler. G. A. Beune, der er gift, har gjort gældende, at han udsættes for forskelsbehandling på grundlag af køn, idet han modtager en lavere pension fra ABP end gifte kvindelige tjenestemænd på grund af den måde, hvorpå en tjenstemands pension efter nederlandsk ret samordnes med den grundlæggende socialsikringspension, som alle, der bor i Nederlandene, har ret til i henhold til Algemene Ouderdomswet (lov om almindelig aldersforsikring, herefter benævnt »AOW«).

2. Jeg vil begynde med en beskrivelse af den grundlæggende socialsikringspension i henhold til AOW, fordi det er denne pension, der har givet anledning til det problem, der er forelagt Domstolen. Denne pension, som jeg vil kalde AOW-pensionen eller grundpensionen, betales til alle, der bor i Nederlandene (og under visse omstændigheder også til personer, der ikke bor, men har arbejdet i Nederlandene). Pensionen fastsættes på grundlag af, hvad der betragtes som eksistensminimum, idet formålet er at beskytte alle ældre personer, der bor i Nederlandene, mod, at de lider økonomisk nød. Pensionen kan oppebæres fra 65-års alderen, og den beregnes på grundlag af en forsikringsperiode på højst 50 år.

3. I AOW sondres der mellem gifte og ugifte personer. Endvidere blev der tidligere også sondret mellem gifte mænd og gifte kvinder. Før den 1. april 1985 havde en gift kvinde nemlig ikke nogen selvstændig pensionsret, men antoges at nyde fordel af den pension,

* Originalsprog: engelsk.

som hendes ægtefælle modtog, når han fyldte 65 år, og som udgjorde 100% af eksistensminimum. Derimod modtog ugifte personer kun 70% af dette eksistensminimum.

4. Denne forskelsbehandling af gifte kvinder blev ophævet med virkning fra den 1. april 1985 i forbindelse med gennemførelsen af Rådets direktiv 79/7/EØF om ligebehandling med hensyn til social sikring¹. Fra og med denne dato har såvel gifte mænd som gifte kvinder modtaget 50% af eksistensminimum². Pensionsrettighederne for ugifte blev ikke ændret, men udgør fortsat 70%.

5. Ud over AOW-pensionen har offentligt ansatte ret til en særlig pension i medfør af Algemene Burgerlijke Pensioenwet (den almindelige nederlandske lov om alderspension for offentligt ansatte, herefter benævnt »ABPW«). Ifølge denne lov er pensionsretten ikke begrænset til tjenestemænd i ordets snævre betydning, men omfatter tillige andre personkategorier, som f.eks. ansatte i private uddannelsesinstitutioner, som finansieres af

det offentlige. ABPW synes kort sagt at finde anvendelse på de fleste af de personer, som på den ene eller den anden måde arbejder for det offentlige i Nederlandene. ABPW-pensionen beregnes på grundlag af to kriterier, dels den tilbagelagte tjenestetid inden for det offentlige, dels den løn, som den pågældende oppebar under de sidste to års tjeneste. Den højeste pension, som opnås efter 40 års offentlig tjeneste, udgør 70% af slutlønnen.

6. Pensionen udbetales af ABP, som er appellant i hovedsagen. Som nævnt er ABP et offentligt organ, som forvalter de midler, der anvendes til udbetaling af pensionen. Selvom pensionen er fastsat ved lov, er ABP ret uafhængig af regeringen. ABPW-pensionen svarer således stort set til de erhvervstilknyttede pensionsordninger for ansatte i den private sektor, som findes i Nederlandene, og som forvaltes af private pensionskasser, der drives inden for rammer, der er fastsat ved lov. Jeg vil omtale visse særlige træk ved ABPW-systemet i forbindelse med gennemgangen af de spørgsmål, der er rejst af Centrale Raad van Beroep.

7. Problemerne i den foreliggende sag har deres oprindelse i den samtidige ret til ABPW- og AOW-pensionerne. Da ABPW-pensionen er fastsat på et forholdsvis højt niveau (højest 70% af slutlønnen), har den

1 — EFT 1979 L 6, s. 24.

2 — Det er oplyst, at en gift person, hvis ægtefælle endnu ikke er fyldt 65 år, modtager 70% af eksistensminimum, og at alle, der har krav på AOW, modtager et tillæg på højst 30% af eksistensminimum, såfremt deres ægtefælle eller samlever er yngre end 65 år. Disse supplerende pensionsrettigheder synes dog ikke at være relevante i den foreliggende sag.

nederlandske lovgivningsmyndighed ikke fundet det passende at lade tjenestemænd modtage fuld pension i henhold til begge ordninger samtidig. I 1950'erne blev der truffet foranstaltninger til at begrænse en sådan kumulation, idet det blev bestemt, at AOW-pensionen, for så vidt den vedrørte tjenesteperioder i den offentlige sektor, skulle »samordnes« (»ingebouwd«) med ABPW-pensionen, hvilket i praksis betød, at de relevante beløb blev fratrasket ABPW-pensionen.

8. Men på det tidspunkt rejste samordningen et problem for så vidt angår gifte kvinder, da disse ikke havde nogen selvstændig ret til AOW-pension, men i stedet indirekte havde fordel af deres ægtefælles pension. Den nederlandske lovgivningsmyndighed fandt ikke grund til fuldt ud at samordne den sidstnævnte pension, da gifte kvinder ikke rent faktisk modtog den. Der blev fundet en kompromisløsning, ifølge hvilken kun en del af den AOW-pension, som ægtefællen til en kvindelig tjenestemand modtog, skulle samordnes med hendes ABPW-pension. Andelen blev sat til et beløb svarende til den AOW-pension, som ugifte mænd og kvinder modtog, nemlig 70% af eksistensminimum. Som følge heraf blev samordningsfradraget i ABPW-pensionen for gifte kvinder fastsat

til 70% af det fradrag, der ville have været gældende, såfremt de havde været af det modsatte køn.

9. 1985-revisionen af AOW, hvorved forskelsbehandlingen af gifte kvinder blev ophævet, rejste atter et samordningsproblem med hensyn til AOW-pensionen for så vidt angår gifte kvinder, som var tjenestemænd. Som nævnt ovenfor har alle gifte personer fra den 1. april 1985 modtaget 50% af eksistensminimum. Efter udløbet af en overgangsordning blev der ved lov fastsat nye samordningsregler i Nederlandene med virkning fra den 1. januar 1986. Disse nye regler giver ikke anledning til spørgsmål for så vidt angår beskæftigelsesperioder efter denne dato. Med hensyn til ABPW-pensionerne vedrørende disse perioder er der ikke længere forskel i behandlingen af gifte mænd og kvinder, idet der ikke længere er nogen forskel med hensyn til deres AOW-pensioner. Men de tidligere samordningsregler er opretholdt for beskæftigelsesperioder før denne dato, dvs. at fradraget for gifte kvinder er mindre. Det er oplyst, at den nederlandske lovgivningsmyndighed på denne måde ønskede at tage hensyn til forventningerne hos gifte kvinder, der havde været ansat i offentlig tjeneste før 1986. Dette betyder, at gifte kvinder, som var tjenestemænd før den 1. januar 1986, og som går på pension efter dette tidspunkt, fortsat drager fordel af, at samordningen med AOW-pensionen beregnes på grundlag af AOW-pensionen til ugifte (70% af eksistensminimum) og ikke på grundlag af den AOW-pension, der tidligere blev udbetalt til deres ægtefælle (100% af eksistensminimum), for så vidt angår beskæftigelsesperioder i offentlig tjeneste før 1986. Dette gælder, uanset at

de nu modtager en fuld AOW-pension, som er nøjagtig den samme som den, der udbetales til gifte mænd. Det er denne forskelsbehandling, der er rejst indsigelse mod i denne sag. Gifte mandlige tjenestemænd, som arbejdede før den 1. januar 1986, får deres AOW-pension samordnet med 100% med hensyn til disse beskæftigelsesperioder, mens gifte kvindelige tjenestemænds pension kun samordnes med 70%.

Raad van Beroep, som har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

- »1) Skal udtrykket 'lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod [risikoen for] alderdom' i artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 79/7/EØF fortolkes således, at det også omfatter en lovbestemt pensionsordning for (hovedsagelig) tjenestemænd som den, der er fastsat i ABPW?

10. Indstævnte i hovedsagen, G. A. Beune, blev pensioneret i 1988 efter at have arbejdet hele sit erhvervsaktive liv i offentlig tjeneste. Han fik tildelt en ABPW-pension, som var omfattet af de gamle samordningsregler. For hans vedkommende gælder det maksimale samordningsfradrag, idet han allerede havde arbejdet 40 år for staten før 1986, i hvilken periode han ligeledes var forsikret i henhold til AOW-ordningen. Samordningen — dvs. fradraget i hans ABPW-pension — udgør 16 286,59 HFL om året. Havde han været en gift kvinde, ville fradraget kun have udgjort ca. 11 300 HFL om året. Han gjorde gældende, at han var udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn og anlagde sag ved Ambtenarengerecht i Haag, som gav ham medhold på grundlag af direktiv 79/7³. ABP ankede denne afgørelse til Centrale

- 2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, skal princippet om ligebehandling, jf. ovennævnte direktivs artikel 4, stk. 1, da fortolkes således, at det er til hinder for, at der gælder forskellige regler for tilfælde af samtidig ret til almindelig pension (i henhold til AOW) og tjenestemandspension for så vidt angår gifte mandlige (tidligere) tjenestemænd på den ene side og gifte kvindelige (tidligere) tjenestemænd på den anden side?
- 3) Såfremt spørgsmål 1) og 2) besvares bekræftende, kan en gift mandlig tidligere tjenestemand — i mangel af en national ordning, som ophæver den

3 — Citeret i fodnote 1.

nævnte forskelsbehandling — da påberåbe sig direktiv 79/7/EØF til støtte for et krav om, at han med hensyn til sin ret til tjenestemandspension behandles på samme måde som en gift kvindelig tjenestemand, der i øvrigt befinder sig i samme situation?

Såfremt spørgsmål 1) besvares benægtende, ønskes følgende spørgsmål besvaret, idet spørgsmål 2)-4) samtidig bortfalder:

- 4) Har det i spørgsmål 3) nævnte princip om ligebehandling den virkning, at forskellen mellem gifte mandlige og gifte kvindelige tjenestemænds ret til pension — som omhandlet i den foreliggende sag — har været ubeføjet med virkning fra den 23. december 1984, også for så vidt som pensionskravet støttes på perioder (dvs. tjenestetid som tjenestemand) før denne dato?

- 5) Skal begrebet løn i EØF-traktatens artikel 119 fortolkes således, at det også omfatter en alderspension for (hovedsagelig) tjenestemænd som den, der er foreskrevet i den nederlandske ABPW?

- 6) Såfremt spørgsmål 5) besvares bekræftende, og det må lægges til grund, at de forskellige bestemmelser, der gælder for gifte mandlige og gifte kvindelige (tidligere) tjenestemænd, for så vidt angår samtidig ret til almindelig pension (AOW) og tjenestemandspension, er i strid med princippet om lige løn for mandlige og kvindelige arbejdstagere i henhold til den nævnte traktatbestemmelse, kan en gift mandlig tjenestemand da under påberåbelse af dette princip kræve, at han i pensionsmæssig henseende behandles på samme måde som en gift kvindelig tjenestemand?

Kan der herved lægges vægt på et forhold, som der ikke blev taget stilling til i dommen af 11. juli 1991 (forenede sager C-87/90, C-88/90 og C-89/90, Verholen m.fl.), i dommen af 8. marts 1988 (sag 80/87, Dik m.fl.) og i dommen af 24. juni 1987 (sag 384/85, Borrie Clarke), nemlig at pensionsordningen i henhold til ABPW er reservefunderet?

- 7) Kan der i fællesskabsretten — i tilfælde af en bekræftende besvarelse af

spørgsmål 5) og 6) — findes støtte for at begrænse konsekvenserne af en tilsidesættelse af fællesskabsretten for så vidt angår dels det tidspunkt, fra hvilket der kan gøres krav på ligebehandling, dels de perioder, hvori er erhvervet ret til pension?

3) Kan man, såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, påberåbe sig fællesskabsretlige regler for at sikre, at mandlige gifte tjenestemænd som G. A. Beune behandles på samme måde som kvindelige gifte tjenestemænd? Er disse bestemmelses tidsmæssige virkninger begrænset, eller kan de begrænses?»

Er det ved besvarelsen af dette spørgsmål af betydning, at den omhandlede pensionsordning er reserverfunderet?»

Den fællesskabsretlige baggrund

11. Med spørgsmålene ønsker Centrale Raad van Beroep i det væsentlige oplyst følgende:

»1) Hvilke (eventuelle) fællesskabsretlige regler finder med hensyn til ligebehandlingsprincippet anvendelse på tjenestemandspensioner som dem, der udbetales i medfør af ABPW? Er det artikel 119 eller direktiv 79/7/EØF, der finder anvendelse?

2) Er de samordningsregler, der er anvendt i den foreliggende sag, i strid med gældende fællesskabsret?

12. Denne sag er den første, i hvilken der spørges, om en lovbestemt pensionsordning for tjenestemænd, som ved første øjekast har stor lighed med en erhvervstilknyttet pensionsordning inden for den private sektor, skal betragtes som omfattet af lønbegrebet i EØF-traktatens artikel 119. Sagen synes således på ny at rejse det omtvistede spørgsmål, hvorledes ligebehandlingsreglerne skal anvendes i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger. Domstolen har allerede i Bilka-dommen gjort det klart, at erhvervstilknyttede pensioner under visse omstændigheder skal betragtes som løn i artikel 119's forstand ⁴. Dette blev bekræftet i Barber-sagen, hvori Domstolen fastslog, at private erhvervstilknyttede pensionsordninger som dem, der findes i Det Forenede Kongerige, er omfattet af artikel 119, og at forskelle i pensionsalderen følgerig ikke er tilladt ⁵. Domstolen fandt dog, at bydende retssikkerhedshensyn gjorde det nødvendigt at begrænse dommens tidsmæssige virknin-

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

5 — Dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889.

ger⁶. Den fastslog, at den direkte virkning af artikel 119 ikke kunne påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der lå forud for afsigelsen af dommen (17.5.1990), medmindre de pågældende forinden havde anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage. Da dette aspekt af dommen var formuleret noget summarisk, fik Domstolen senere forelagt spørgsmål om den nøjagtige fortolkning af denne begrænsning. Den har for nylig i Ten Oever-sagen fastslået, at den i Barber-dommen fastsatte begrænsning ligeledes gælder for en tillægspensionsordning som den, der var tale om i Ten Oever-sagen. Domstolen har endvidere præciseret, at denne begrænsning udelukker fremsættelse af krav med hensyn til alle pensionsydelser, som vedrører beskæftigelsesperioder, der ligger før afsigelsen af Barber-dommen (undtagen for personer, der allerede har anlagt sag eller rejst en klage)⁷.

13. Dommen i Barber-sagen fik så stor betydning, at den blev behandlet på regeringskonferencerne forud for indgåelsen af traktaten om Den Europæiske Union. Med ikrafttrædelsen af denne traktat blev der til EF-traktaten føjet en ny protokol, hvori det hedder:

»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. maj 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.«

Denne protokol vedrørende artikel 119 trådte i kraft den 1. november 1993.

14. For fuldstændighedens skyld bør jeg ligeledes nævne den protokol om social- og arbejdsmarkedspolitikken, som nu ligeledes er tilføjet som bilag til EF-traktaten ved traktaten om Den Europæiske Union, og som i et bilag indeholder en »aftale om social- og arbejdsmarkedspolitikken indgået mellem Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater med undtagelse af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland«. Denne aftales artikel 6, stk. 1 og 2, er stort set en gentagelse af EØF-traktatens artikel 119, mens der i artikel 6, stk. 3, indføres en ny regel:

»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.«

6 — A.st., præmis 40-45.

7 — Dom af 6.10.1993, sag C-109/91, Ten Oever, Sml. I, s. 4879, præmis 15-20.

Ingen har dog gjort gældende, at denne bestemmelse skulle finde anvendelse i den foreliggende sag.

15. Ud over disse traktatbestemmelser bør man ligeledes nævne direktiv 79/7 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring⁸. I medfør af direktivets artikel 3, stk. 1, finder det (bl.a.) anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod alderdomsrisici, dvs. at pensionsrettigheder klart er omfattet. I direktivets artikel 4, stk. 1, hedder det, at inden for dets anvendelsesområde skal »der ikke finde nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte ... for så vidt angår ... beregningen af ydelserne ...«. Direktivet skulle have været gennemført senest den 23. december 1984, og som bekendt er det Domstolens faste praksis, at »en medlemsstat ikke efter den 22. december 1984 [må] ... opretholde en forskelsbehandling, der skyldes, at ydelsesvilkårene er de samme som før den nævnte dato«⁹. Domstolen har ligeledes gjort det klart, at private kan støtte ret på forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4, stk. 1, for de nationale domstole for at forhindre anvendelsen af enhver national retsforskrift i strid med artiklen¹⁰.

16. Endelig bør jeg omtale Rådets direktiv 86/378/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger¹¹, selv om Centrale Raad van Beroep ikke har henvist dertil, uden tvivl fordi fristen for dets gennemførelse først udløb den 1. januar 1993. Mens direktiv 79/7 gælder for lovbestemte sociale sikringsordninger, finder direktiv 86/378 anvendelse på de såkaldte »erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger«. Ved første øjekast synes kombinationen af udtrykkene »erhvervstilknyttede« — øjensynlig i betydningen »ikke-lovbestemte« — og »social sikring« måske at være overraskende, men erhvervstilknyttede pensionsordninger er klart et eksempel på de ordninger, direktiv 86/378 tager sigte på. I direktivet defineres erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger som:

»... ordninger, der ikke er omfattet af direktiv 79/7/EØF, og som har til formål at sikre lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende samlet inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig eller tværfaglig branche, ydelser, som skal supplere ydelserne fra de lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemskab af disse ordninger er obligatorisk eller ej«¹².

⁸ — Citeret i fodnote 1.

⁹ — Jf. dom af 24.6.1987, sag 384/85, Borrie Clarke, Sml. s. 2865, præmis 10, af 8.3.1988, sag 80/87, Dik, Sml. s. 1601, præmis 9, og af 11.7.1987, forenede sager C-87/90, C-88/90 og C-89/90, Verholen m.fl., Sml. I, s. 3757, præmis 28 og 29.

¹⁰ — Jf. sag 384/85, citeret i fodnote 9, præmis 11, senest bekræftet i dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., præmis 18.

¹¹ — EFT 1986 L 225, s. 40.

¹² — Artikel 2, stk. 1.

Disse ordninger omfatter sideløbende med direktiv 79/7 ordninger, der sikrer beskyttelse mod alderdomsrisci, dvs. pensionsordninger¹³. Også her er enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, herunder forskelsbehandling med hensyn til beregning af ydelser, forbudt. Medlemsstaterne skulle have truffet de nødvendige foranstaltninger til, at bestemmelser i erhvervstilknyttede sikringsordninger, der strider mod ligebehandlingsprincippet, blev taget op til revision senest den 1. januar 1993¹⁴. Der er dog fastsat en generel undtagelse herfra for så vidt angår rettigheder og pligter, der vedrører en periode for medlemskab af en erhvervstilknyttet ordning, der ligger forud for revisionen af den pågældende ordning¹⁵. Direktiv 79/7 indeholder ikke en sådan undtagelse, men den kan tænkes at være relevant i den foreliggende sag, og jeg skal senere vende tilbage til den.

17. Dette er meget kort den fællesskabsretlige baggrund. I det følgende vil jeg først undersøge, hvilke af disse regler og retsakter der finder anvendelse på spørgsmålet om samordningen af AOW-pensionen med ABPW-pensionen. Er det traktatens artikel 119, et af direktiverne, eller måske en kombination af disse regelsæt? Derefter vil jeg behandle spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet mod forskelsbehandling overtrædes. Endelig vil det, såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, blive nødvendigt at undersøge, om G. A.

Beune kan støtte ret på de relevante regler, og om virkningerne af disse regler er tidsmæssigt begrænsede.

De anvendelige regler

18. Det første spørgsmål, der skal tages stilling til, er, om traktatens artikel 119 finder anvendelse på en pension som ABPW-pensionen. Domstolen har gjort det klart i den nyligt afgjorte Moroni-sag, at det med hensyn til forholdet mellem direktiv 86/378 og artikel 119 først skal undersøges, om artikel 119 er tilsidesat, og at der, såfremt dette er tilfældet, ikke længere er behov for at undersøge, om der foreligger en uoverensstemmelse med direktivet, idet dette under ingen omstændigheder kan begrænse rækkevidden af artikel 119¹⁶. Det samme argument må naturligvis anvendes i forholdet mellem direktiv 79/7 og artikel 119.

19. I Domstolens praksis opstilles der retningslinjer for, hvilke former for sociale sikringsordninger der skal betragtes som »løn« i

¹³ — Artikel 4.

¹⁴ — Artikel 8, stk. 1.

¹⁵ — Artikel 8, stk. 2.

¹⁶ — Dom af 14.12.1993, sag C-110/91, Moroni, Sml. I, s. 6591, præmis 22, 23 og 24.

artikel 119's forstand, og hvilke former der ikke skal. Allerede i den første Defrenne-sag udtalte Domstolen, at:

»Selv om fordele med karakter af ydelser under den sociale sikring herefter ikke principielt kan udelukkes fra begrebet løn, ses dette begreb, som det er defineret i artikel 119, imidlertid ikke 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.

staten, drejede det sig i Bilka- og Barber-sagerne om, hvorvidt private erhvervstilknyttede ordninger kan betragtes som del af en arbejdstagers løn. I Bilka-sagen lagde Domstolen til grund, at den pågældende ordning, selv om den var vedtaget i overensstemmelse med de relevante tyske retsfor skrifter, havde sin oprindelse i en overenskomst mellem virksomheden og de ansatte, hvorefter de sociale ydelser, som skulle betales i medfør af de almindeligt gældende nationale regler, suppleredes af ydelser, der udelukkende blev finansieret af arbejdsgiveren. Domstolen fandt tillige, at den omstændighed, at den nævnte ordning betragtedes som en integrerende del af arbejdskontrakterne, viste, at ordningen havde sin oprindelse i en overenskomst og ikke i en lov¹⁸. På denne baggrund konkluderede Domstolen, at ordningen var omfattet af artikel 119.

De pågældende ordninger sikrer nemlig arbejdstageren ydelser fra et lovmæssigt system, der finansieres af arbejdstagere, arbejdsgivere og eventuelt det offentlige i et omfang, som i mindre grad følger af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager end af socialpolitiske overvejelser¹⁷.

20. Mens Defrenne I-sagen handlede om en klassisk, generel pension, som var iværksat af

21. I Barber-sagen fulgte Domstolen et lignende ræsonnement. Den fremhævede, at de pågældende private erhvervstilknyttede ordninger, der var »contracted-out«, enten var et resultat af en overenskomst mellem arbejdstagere og arbejdsgivere eller af en ensidig beslutning truffet af arbejdsgiveren, og at de finansieredes fuldt ud af arbejdsgiveren eller af arbejdsgiveren og arbejdstagerne i forening, uden at der blev ydet bidrag hertil fra det offentlige. For det andet konstaterede Domstolen, at sådanne ordninger ikke obligatorisk fandt anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere, men kun gjaldt for

17 — Dom af 25.5.1971, sag 80/70, Defrenne, Sml. 1971, s. 109, org. ref.: Rec. s. 445, præmis 7 og 8.

18 — Sag 170/84, Bilka, citeret ovenfor i fodnote 4, præmis 20 og 21.

arbejdstagere, der var ansat i bestemte virksomheder, således at medlemskab af disse ordninger nødvendigvis skyldtes arbejdsforholdet til en bestemt arbejdsgiver. Desuden var ordningerne, selv om de var oprettet i overensstemmelse med national lovgivning, underlagt deres egne regler. For det tredje bemærkede Domstolen, at selv om bidragene og ydelserne delvis trådte i stedet for bidrag eller ydelser i henhold til den almindelige, lovbestemte ordning, kunne denne omstændighed ikke føre til, at artikel 119 ikke fandt anvendelse. Domstolen udtalte således, at de pågældende ordninger økonomisk havde en tilsvarende funktion som de tillægspensionsordninger, der fandtes i visse medlemsstater (som f.eks. den i Bilka-sagen omhandlede ordning) ¹⁹.

22. På grundlag af disse afgørelser kan der opstilles en liste over de faktorer, der er blevet betragtet som relevante for besvarelsen af det foreliggende spørgsmål:

- 1) Det omfang, i hvilket de pågældende ordninger er fastlagt ved lov, har spillet en væsentlig rolle. Den omstændighed, at private erhvervstilknyttede ordninger er reguleret ved lov, er ikke til hinder for anvendelsen af artikel 119, så længe ordningerne er underlagt deres egne regler. Socialsikringsydelser, som direkte er reguleret ved lov, vil herefter falde uden for artikel 119's anvendelsesområde.
- 2) Ved afgørelsen af, om pensionsordninger er omfattet af artikel 119, er det fundet relevant, at der består et aftale- eller overenskomstelement mellem arbejdsgivere og arbejdstagere i den pågældende virksomhed eller inden for den pågældende branche, eller at der er truffet en ensidig beslutning af arbejdsgiveren. At der skal ligge en form for overenskomst til grund for en ordning, giver sig f.eks. udslag i, at ordningen betragtes som en integrerende del af arbejdsaftalerne.
- 3) Ordningernes finansiering er ligeledes blevet betragtet som relevant. Såfremt en ordning fuldt ud finansieres af arbejdsgiveren, eller af arbejdsgiveren og arbejdstagerne i forening, er det et argument, der taler for at anvende artikel 119. Bidrager de offentlige myndigheder derimod til finansieringen, er det et tegn på, at ordningen er en del af den almindelige social- og arbejdsmarkedspolitik.
- 4) Ordninger, der finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere, er ikke omfattet af artikel 119; begrebet »almindelige grupper af arbejdstagere« kræver imidlertid nærmere forklaring og behandles nedenfor.
- 5) Såfremt ordningen har til formål at supplere de almindelige sociale sikringsydel-

¹⁹ — Jf. ovennævnte Barber-dom. Jf. også dom af 17.2.1993, sag C-173/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 673.

ser i henhold til national lovgivning, finder artikel 119 eventuelt anvendelse.

arbejdstagere med manuelt arbejde eller ikke-manuelt arbejde, ansatte eller selvstændige, i modsætning til f.eks. arbejdstagere i en bestemt sektor, som ikke vil blive betragtet som en almindelig gruppe. Domstolen bemærkede således i Barber-dommen, at ordningerne:

23. Ikke alle disse kriterier er lette at anvende på den ABPW-pension, der er tale om i den foreliggende sag. Ordningens karakter af et supplement er det, der rejser færrest problemer. ABPW-pensionen supplerer AOW-pensionen, som er den grundlæggende, statsfinansierede socialsikringspension, og den synes i så henseende at være fuldt sammenlignelig med de private erhvervstilknyttede pensionsordninger, der findes i Nederlandene, og som gælder for forskellige erhvervsgrene uden for det offentlige område. Det er rigtigt, at AOW- og ABPW-pensionerne ikke fuldt ud kan kumuleres, da der ifølge samordningsreglerne skal fratrækkes et beløb i ABPW-pensionen. Men da Domstolen i Barber-sagen har fastslået, at »contracted-out«-ordninger, som helt træder i stedet for den lovbestemte ordning²⁰, ikke af den grund kan siges at falde uden for lønbegrebet, synes denne omstændighed ikke at have betydning.

»... ikke [finder] obligatorisk anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere. Tværtimod gælder de kun for arbejdstagere, der er ansat i bestemte virksomheder, således at medlemskab af disse ordninger nødvendigvis skyldes arbejdsforholdet til en bestemt arbejdsgiver«²¹.

Selv om statsadministrationen naturligvis ikke er en virksomhed, kan den eventuelt betragtes som en enkelt arbejdsgiver. Endvidere skyldes medlemskab af ABPW-ordningen faktisk nødvendigvis arbejdsforholdet til staten eller andre offentlige arbejdsgivere.

24. Det er vanskeligt at svare på, om tjenestemænd, der er omfattet af ABPW-pensionsordningen, udgør en »almindelig gruppe af arbejdstagere«, da Domstolen kun i ringe omfang har angivet, hvad dette begreb skal omfatte. Det omfatter muligvis de grupper, der defineres i henhold til nogle lovbestemte sociale sikringsordninger, f.eks.

25. De øvrige kriterier — nemlig i hvilket omfang ordningen er fastlagt ved lov, om der er tale om en overenskomst, og hvorledes ordningen finansieres — synes at rejse de største problemer. Dette skyldes i høj grad, at ordningen gælder for tjenestemænd ansat af staten, som både er deres arbejdsgiver og

20 — Barber-dommen, citeret ovenfor i fodnote 5, præmis 27 og 28.

21 — A.st., præmis 26.

den ansvarlige for den almindelige socialpolitik, herunder socialsikringen. Derfor skal det afgøres, i hvilken af disse egenskaber staten optræder i forbindelse med ABPW-pensionen.

26. Ved første øjekast synes det måske, som om det forhold, at ABPW-pensionen er lovbestemt, er til hinder for, at den betragtes som løn. Den er ikke, som i Barber- og Bilka-sagerne, en privat erhvervstilknyttet ordning, der generelt er reguleret ved lov. Størrelsen af de pensionsydelse, tjenestemænd modtager, fastlægges nemlig direkte ved lov. Men jeg tvivler på, at dette er et afgørende kriterium. Som ABP har påpeget i sit indlæg, er alle de ydelser, tjenestemænd modtager i Nederlandene, direkte fastsat ved lov. Betyder dette, at det i artikel 119 fastlagte princip om ligebehandling ikke gælder for ansættelse som tjenestemand i Nederlandene — eller i andre lande? Dette er ikke Domstolens opfattelse. Allerede i Defrenne II-dommen fastslog den, at artikel 119 finder anvendelse:

»... i tilfælde af ulige løn til mænd og kvinder for samme arbejde, som udføres i én og samme *private eller offentlige virksomhed eller tjeneste*«²².

27. Det fremgår endvidere, at lønnen til tjenestemænd (inklusive deres pensionsrettigheder) i visse medlemsstater, bl.a. Nederlandene, fastsættes ved lov, mens dette ikke er tilfældet i andre, som f.eks. Det Forenede Kongerige. Dette tyder også på, at den omstændighed, at denne aflønning er lovbestemt, ikke bør være det afgørende kriterium, som fører til, at artikel 119 ikke finder anvendelse. Om tjenestemænds løn fastlægges ved lov eller ej, afhænger af, hvorledes tjenesteforhold inden for det offentlige er tilrettelagt i en medlemsstat. Ifølge artikel 109 i den nederlandske forfatning skal tjenestemænds retsstilling fastlægges ved lov. Domstolen bekræftede da også i Lieftingsagen, at vederlaget til nederlandske tjenestemænd må betragtes som løn i artikel 119's forstand²³.

28. Med hensyn til tjenestemænds pensionsrettigheder synes det væsentlige spørgsmål således at være, ikke om de er fastsat ved lov, men om de offentlige myndigheder, når de fastsætter disse rettigheder, optræder i egenskab af ansvarlige for statens almindelige socialsikringspolitik eller i deres egenskab af arbejdsgiver. Dette var også generaladvokat

22 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. I, s. 455, præmis 22, min fremhævelse.

23 — Sag 23/83, Liefing mod Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam, Sml. 1984, s. 3225.

Slynn's opfattelse, da han angående pensionsordninger for nederlandske tjenestemænd i Liefthing-sagen udtalte:

»Den omstændighed, at en ordning er lovbestemt, er efter min mening ikke afgørende. Lovgivning kan anvendes til forskellige formål. Hvis den definerer rettigheder og forpligtelser i henhold til en social sikringsordning for alle arbejdstagere eller for grupper af arbejdstagere, som ikke i nogen forstand 'beskæftiges af' staten, er den utvivlsomt baseret på 'socialpolitiske overvejelser' snarere end på et arbejdsforhold. Hvis der på den anden side på samme måde, nemlig ved lovgivning, indføres regler for personer, der 'beskæftiges af' staten, kan disse regler være udtryk for socialpolitik, eller de kan ligeledes udspringe af og regulere arbejdsforholdet. Det er rigtigt, at det sidstnævnte på samme tid kan afspejle en stats socialpolitiske idéer, men dette kan efter min mening ikke ændre den omstændighed, at reglerne i det væsentlige har karakter af regler, der er bestemmende for arbejdsforholdet. I modsat fald ville offentligt ansatte ikke kunne påberåbe sig princippet om lige løn for samme arbejde i artikel 119, og der synes ikke at være holdepunkter for et sådant resultat i denne artikel eller i Domstolens praksis. Det relevante spørgsmål er således, om det, der gøres, i det væsentlige gøres af staten som arbejdsgiver«²⁴.

29. For så vidt angår ABPW-pensionen optrådte staten faktisk efter min opfattelse som arbejdsgiver. Et forhold, der tyder herpå, er det element af overenskomst eller kollektiv forhandling, som synes at udgøre en del af det system, hvorefter ABPW-pensionen fastsættes, og de afsatte midler forvaltes. Som det klart fremgik af svarene på et af Domstolens skriftlige spørgsmål — om ABP's status og finansieringsmåde — er ABP et offentligt organ, som har en betydelig grad af uafhængighed over for centralforvaltningen, og hvis medlemmer består af et lige stort antal repræsentanter for arbejdsgivere og arbejdstagere. Endvidere har ABP anført, at selv om tjenestemænds pensionsrettigheder bestemmes ved lov, foretages der kun ændringer efter aftale mellem arbejdsgivere og arbejdstagere, og rettighederne betragtes som del af de almindelige ansættelsesvilkår. G. A. Beune har ganske vist bestridt samrådernes omfang og virkninger, men det forekommer mig, at selv uden samråd kan pensionsrettighederne stadig karakteriseres som løn, forudsat at staten, når den ensidigt fastsætter dem, gør dette i sin egenskab af arbejdsgiver.

30. Et andet tegn på, at staten optræder som arbejdsgiver, kan være pensionsydelsesternes størrelse. For ABPW-pensionens vedkommende udgør det maksimumsbeløb, en tjenestemand kan modtage efter et helt karriereforløb i offentlig tjeneste, 70% af den løn, han har fået udbetalt i de sidste to år før pensioneringen. Dette synes at være en noget generøs fortsættelse af lønudbetalingen snarere end en pension, der skal udgøre en grundlæggende social sikring. Som allerede nævnt er tjenestemænd ligeledes er omfattet

24 — Liefthing-sagen, citeret ovenfor i fodnote 23, Sml. s. 3244.

af AOW, som under alle omstændigheder repræsenterer den sidstnævnte pensionstype. Det var netop fordi den samtidige ret til AOW-pension og ABPW-pension undertiden førte til, at pensionerede tjenestemænds pension oversteg slutlønnen, at de samordningsregler, der er tale om i den foreliggende sag, blev indført.

31. Endelig bør man se på, hvorledes ABPW-pensionen finansieres. Ifølge ABP's meget detaljerede besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål finansieres pensionen næsten udelukkende på grundlag af bidrag fra de forskellige offentlige arbejdsgivere, som beskæftiger personale, der er omfattet af ABPW. Disse bidrag fastsættes ved lov og udgør en bestemt procentdel af den udbetalte løn. Disse procentsatser justeres regelmæssigt for at tage hensyn til, at ABP er reservefunderet og skal råde over tilstrækkelige, men ikke unødvendigt store, midler som grundlag for pensionsudbetalingen. En del af bidragene indeholdes i tjenestemændenes løn.

32. Det skal ligeledes bemærkes, at ABP har stor økonomisk frihed. Bidragene fra de forskellige offentlige arbejdsgivere til ABP opføres i arbejdsgivernes årlige budgetter som lønudgifter, og de lån, ABP yder staten, er del af statens samlede gæld.

33. Endelig er jeg ret overbevist om, at ABPW-pensionen ydes af staten i dens egen- skab af arbejdsgiver og ikke som led i statens almindelige socialpolitik. ABPW-pensionen supplerer socialsikringens grundpension på stort set samme måde som de private erhvervstilknyttede pensionsordninger i Nederlandene. Den udbetales som følge af ansættelsesforholdet. Ydelsernes størrelse synes at være fastsat efter overenskomst, og pensionen finansieres ved bidrag ydet af staten som arbejdsgiver. Reglerne for AOW-pensionens samordning med ABPW-pensionen er derfor underlagt det lige-behandlingsprincip, der er fastsat i EØF-traktatens artikel 119.

34. Men før jeg forlader dette spørgsmål, ønsker jeg at undersøge, om det er den rigtige fremgangsmåde at gennemgå de her opstillede kriterier ét for ét, eller om der nu kan vælges en mere ligefrem og direkte fremgangsmåde. En sådan fremgangsmåde kan, såfremt den finder udtryk i den afgørelse, Domstolen træffer i denne sag, være brugbar i forhold til andre former for pensionsordninger og øge retssikkerheden på dette komplicerede og økonomisk betydningsfulde område.

35. Det forekommer mig, at de forskellige kriterier, jeg har behandlet, kan have været nyttige på et tidspunkt, hvor der stadig opstod eller måtte forventes at opstå problemer med hensyn til at sondre mellem og klassificere forskellige former for pensionsordninger. Faktisk er dette måske forklaringen på, at forskellige faktorer har fået forskellig vægt i de sager, der hidtil er afgjort. Det er et spørgsmål, om det endnu er

nødvendigt at tage hensyn til dem alle. Endvidere tyder den foreliggende sag på, at nogle af kriterierne på ingen måde er afgørende. F.eks. har det i denne sag ingen betydning, at ordningen er fastsat som en statslig foranstaltning, og at arbejdsgiverens bidrag betales af statsmidler, da dette blot er en følge af, at de pågældende arbejdstagere er beskæftiget af staten.

36. Det synes ligeledes at have betydning, at arbejdsgiveren finansierer ydelserne på grund af det bestående ansættelsesforhold, uanset om han ved lov er forpligtet til at gøre det. Jeg har allerede antydnet, at det i denne sag ikke er afgørende, om der er tale om et overenskomstforhold. Ganske vist har Domstolen fremhævet forskellen mellem lovbestemte og overenskomstmæssige ordninger, ikke alene i selve Defrenne I-sagen²⁵, men så sent som i Ten Oever-sagen²⁶. Som Det Forenede Kongerige har påpeget, forholder det sig dog således, at selv om Domstolen i Ten Oever-sagen tillagde det betydning, at der havde fundet kollektive forhandlinger sted forud for vedtagelsen af den ordning, der var tale om i sagen, har dette forhold ikke været afgørende i andre sager. F.eks. blev det ikke betragtet som relevant, da artikel 119 blev anvendt i forbindelse med den i Rinner-Kühn-sagen²⁷ omhandlede ydelse eller i forbindelse med arbejdsophørsydelsen i selve Barber-sagen²⁸. Såfremt forudgående kollektive forhandlinger skal være et kriterium for, om artikel 119 kan anvendes, forekommer

det endvidere sandsynligt, at der vil opstå vanskelige spørgsmål med hensyn til, hvor omfattende disse skal være, for at artikel 119 kan finde anvendelse, og hvor omfattende forhandlinger der faktisk har været tale om.

37. Noget tilsvarende gør sig gældende for så vidt angår finansieringen af ordningen. Også her synes det unødvendigt at fokusere for meget på, hvordan ordningen helt nøjagtigt finansieres. Som det klart fremgår af Barber-dommen, skal ydelser, som beror på et ansættelsesforhold, betragtes som løn, uanset om de betales direkte af arbejdsgiveren eller gennem en tredjepart, som f.eks. en særskilt »trust« i England eller en særskilt fond eller kasse. I den foreliggende sag er der tale om en særskilt kasse, hvilket bevirker, at situationen ligner den, der forelå i Barber-sagen, som det i øvrigt er påpeget af den nederlandske regering. Men uanset om der er tale om særskilte kasser eller ej, er ydelserne stadig del af arbejdstagerens løn.

38. Det, der efter min opfattelse virkelig har betydning, er ganske enkelt, at arbejdstagerens pensionsret er en følge af ansættelsesforholdet og kan betragtes som en del af hans vederlag, selv om der er tale om et opsat vederlag. Dette er, når alt kommer til alt, den logiske begrundelse for at anvende artikel 119, og grundlaget for Bilka- og Barber-dommene.

39. Der er en række fordele ved at anvende et sådant direkte kriterium. Det forhindrer

25 — Defrenne I-sagen, citeret ovenfor i fodnote 22.

26 — Ten Oever-sagen, citeret ovenfor i fodnote 7.

27 — Sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. 1989, s. 2743.

28 — Barber-sagen, citeret ovenfor i fodnote 5.

vilkårlige sontringer, som ellers kunne blive foretaget mellem forskellige typer erhvervstilknyttede ordninger. Det muliggør en sidestilling af de erhvervstilknyttede ordninger i den offentlige og den private sektor, hvilket synes ønskeligt i dag, hvor grænsen mellem disse sektorer er stadig mere flydende, og det fjerner faren for retsikkerhed og sagsanlæg. Selv om udvidelsen af artikel 119's anvendelsesområde til at omfatte flere erhvervstilknyttede ordninger kan øge de økonomiske forpligtelser, er risiciene blevet meget mindre siden udløbet af fristen for gennemførelsen af direktiv 86/378 og på baggrund af en eventuel tidsmæssig begrænsning af adgangen til at fremsætte krav, der støttes på artikel 119.

40. Såfremt artikel 119 finder anvendelse, således som jeg har argumenteret for, følger det da heraf, at direktiverne 79/7 og 86/378 pr. definition er uden betydning i denne sag? Dette kan man ikke uden videre gå ud fra. Som allerede nævnt²⁹ er det klart, at de nævnte direktiver ikke kan begrænse rækkevidden af traktatens artikel 119, men det er ikke i princippet udelukket, at de kan indebære yderligere forpligtelser for medlemsstaterne med hensyn til ligebehandling i forbindelse med ABPW-pensionen og samordningsreglerne. Endvidere er direktivernes tidsmæssige virkninger muligvis forskellige fra artikel 119's — jeg tænker naturligvis på den tidsmæssige begrænsning, som Domstolen fastsatte i Barber-sagen, og som jeg vender tilbage til nedenfor³⁰.

41. Med hensyn til direktiv 79/7 kunne man teoretisk forestille sig, at visse sikringsordninger — og måske navnlig en ordning som ABPW-pensionsordningen, som er lovbestemt, men kun gælder for tjenestemænd som følge af deres ansættelsesforhold — falder ind under såvel direktivets regler som artikel 119. Det skal erindres, at direktivet ifølge artikel 3, stk. 1, finder anvendelse på »lovbestemte ordninger«.

42. Jeg kan dog vanskeligt acceptere en sådan kumulation af regler. For det første synes det ikke at have været Rådets hensigt, da det vedtog direktivet, at medtage sociale sikringsordninger, der ligeledes ville være dækket af artikel 119. Da Domstolen endvidere har fortolket lønbegrebet i artikel 119 vidt og har fastslået, at det ligeledes omfatter visse sociale sikringsordninger, kan forholdet mellem artikel 119 og direktiverne 79/7 og 86/378 give anledning til vanskelige retlige spørgsmål. Det må derfor foretrækkes at antage, at direktiv 79/7 pr. definition ikke finder anvendelse på sociale sikringsordninger, der er dækket af artikel 119. Dette vil være i overensstemmelse med Domstolens ovennævnte afgørelser³¹ om forholdet mellem social sikring og artikel 119, i hvilke der søges opstillet en klar sontring mellem generelle sociale sikringsordninger og ordninger, der er led i ansættelsesforholdet. Derfor finder jeg, at direktiv 79/7 kun bør betragtes

29 — Jf. punkt 18.

30 — Jf. punkt 51 ff.

31 — Jf. punkt 19 ff.

som gældende for generelle sociale sikringsordninger, »som i mindre grad følger af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager end af socialpolitiske overvejelser«³².

min opfattelse er tilfældet for ABPW-pensionen. Det ville ikke være urimeligt at hævde, at ABPW-pensionen, selv om den er lovbestemt, er en ordning,

43. Det er dog vanskeligere at forsvare et tilsvarende synspunkt med hensyn til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger for så vidt angår forholdet mellem artikel 119 og direktiv 86/378. I direktivets præambel henvises der udtrykkeligt til artikel 119; det finder alene anvendelse på ordninger, der ikke er omfattet af direktiv 79/7, og det henviser udtrykkeligt til ansættelsesforhold³³. Endvidere kan de erhvervstilknyttede pensionsordninger, som ifølge Domstolens afgørelser i Bilka- og Barber-sagerne og de domme, der fulgte efter Barber-dommen, er omfattet af artikel 119, uden vanskelighed siges at opfylde betingelserne i direktiv 86/378. Domstolen anerkendte da også i selve Barber-dommen, at direktivet kunne finde anvendelse på de ordninger, sagen drejede sig om³⁴. Det ville derfor være urigtigt at antage, at artikel 119 og direktiv 86/378 udelukker hinanden.

»... som har til formål at sikre lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende samlet inden for en virksomhed eller gruppe af virksomheder, inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig eller tværfaglig branche, ydelser, som skal supplere ydelserne fra de lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse ...«³⁵.

Statsadministrationen er naturligvis ikke en virksomhed, og det offentlige er ikke en erhvervsgren. Men det kan helt bestemt betragtes som en »faglig eller tværfaglig branche«, og ordningen kan betragtes som et supplement til den lovbestemte sociale sikringsordning i henhold til AOW.

44. Endvidere synes der ikke at være nogen grund til, at en ordning som ABPW-pensionsordningen ikke skulle være underlagt reglerne i direktiv 86/378. Som nævnt gælder direktivet for ordninger, der »ikke er omfattet af direktiv 79/7/EØF«, hvilket efter

45. Jeg vil derfor ligeledes i det følgende undersøge, om reglerne i direktiv 86/378 indeholder yderligere forpligtelser for medlemsstaterne, som rækker ud over forpligtelserne i henhold til artikel 119, for så vidt angår en pensionsordning som ABPW.

32 — Jf. fodnote 17.

33 — Jf. artikel 2, stk. 1, citeret ovenfor i punkt 16.

34 — Jf. punkt 51 nedenfor.

35 — Jf. direktivets artikel 2, stk. 1.

Forbuddet mod forskelsbehandling

46. Det er ikke nødvendigt at opholde sig længe ved spørgsmålet, om samordningsreglerne strider mod det i artikel 119 indeholdte forbud mod forskelsbehandling. Som Domstolen udtalte i Defrenne II-dommen:

»Til den direkte forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i artikel 119 angivne kriterier, må man navnlig regne forskelsbehandling, som skyldes lovbestemmelser ..., da denne forskelsbehandling kan påvises ved rent retlige undersøgelser«³⁶.

Denne afgørelse gælder klart forskelsbehandling af gifte mænd og gifte kvinder som følge af de forskellige lovbestemmelser, der gælder med hensyn til samordning af AOW-pensionen med ABPW-pensionen for så vidt angår beskæftigelsesperioder i offentlig tjeneste, der ligger før den 1. januar 1986. At alene gifte personer udsættes for forskelsbehandling på grundlag af køn, berører naturligvis ikke denne konklusion.

47. Kommissionen har rejst spørgsmålet, om en sådan forskelsbehandling kan retfærdiggøres, og har henvist til Domstolens praksis med hensyn til forskelsbehandlingens berettigelse i sager om indirekte forskelsbehandling. Domstolen udtalte allerede i Bilka-dommen med hensyn til forskelsbehandling af deltids- og fuldtidsbeskæftigede, i tilfælde hvor de fleste deltidsbeskæftigede er kvinder, at forbuddet mod forskelsbehandling gælder, medmindre forskelsbehandlingen »kan forklares ved andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn«³⁷. Efter Kommissionens opfattelse bør forskelsbehandling også kunne retfærdiggøres i tilfælde af direkte forskelsbehandling. Dette synspunkt bestrides af Det Forenede Kongerige.

48. Jeg mener dog ikke, at det er nødvendigt for Domstolen at tage stilling til, om Kommissionen har ret i denne henseende. For så vidt angår de samordningsregler, der finder anvendelse på ABPW-pensionen, kan jeg ikke se nogen mulig begrundelse, der ikke har forbindelse med forskelsbehandling. Den fortsatte anvendelse af de tidligere samordningsregler for så vidt angår pensionsydelse svarende til beskæftigelsesperioder før den 1. januar 1986 synes at være besluttet af den nederlandske lovgivningsmyndighed for at beskytte gifte kvindelige tjenestemænds »velerhvervede rettigheder«³⁸. Dette kan efter min opfattelse ikke berettige forskelsbehandlingen, da det ville være ensbetydende med, at enhver forskelsbehandling med hensyn til pensionsrettigheder svarende til beskæftigelsesperioder forud for forskelsbe-

36 — Defrenne I-sagen, citeret ovenfor i fodnote 22, præmis 21.

37 — Bilka-sagen, citeret ovenfor i fodnote 4, præmis 30.

38 — Jf. ovenfor, punkt 9.

handlingens ophævelse skulle være berettiget. Endvidere kunne man i den nederlandske lovgivning i 1985 klart have undgået enhver forskelsbehandling uden at berøre gifte kvinders »velerhvervede rettigheder«, idet man kunne have givet gifte mænd ret til de samme ydelser.

den modtager midler over statsbudgettet for at kompensere for omkostningerne i forbindelse med afskaffelsen af forskelsbehandlingen mellem enkemænd og enker.

49. ABP kunne tænkes at imødegå den sidste påstand med den begrundelse, at man ikke råder over de fornødne midler til at forhøje ydelserne for gifte mænd, fordi der arbejdes ud fra et funderingsprincip. Men forskelsbehandling kan heller ikke begrundes med budgetmæssige hensyn. Som Domstolen for nylig statuerede i Roks-dommen:

»... en anerkendelse af, at budgetmæssige hensyn kan begrunde en forskellig behandling af mænd og kvinder ... ville indebære, at anvendelsen og rækkevidden af en så grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse som princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i henseende til tid og sted kan variere alt efter medlemsstaternes finansielle situation«³⁹.

I det omfang, ABP måtte indvende, at kassens budget er adskilt fra det almindelige statsbudget, vil jeg påpege, at ABP i sit svar på Domstolens spørgsmål har anført, at den fuldt ud er finansieret ved arbejdsgiverbidrag, med en enkelt undtagelse, nemlig at

50. Da jeg er nået frem til, at den forskelsbehandling, der er tale om, klart er omfattet af forbuddet i artikel 119, er det unødvendigt at tage stilling til virkningerne af direktiv 86/378, som muligvis omfatter former for indirekte forskelsbehandling, der ikke falder ind under artikel 119. Det siger sig selv, at man må ræsonnere på samme måde, såfremt man antager, at en pensionsordning som ABPW ikke er underkastet traktatens artikel 119, men derimod direktiv 79/7.

Eventuelle tidsmæssige begrænsninger

51. Da jeg således er nået til den konklusion, at ABPW-pensionen skal betragtes som en form for erhvervstilknyttet pension, der direkte er underkastet traktatens artikel 119, vil jeg nu se på spørgsmålet om en eventuel tidsmæssig begrænsning af virkningerne af den dom, der skal afsiges i denne sag. I Barber-sagen, som vedrørte forskellen i pensionsalder inden for private erhvervstilknyttede pensionsordninger, behandlede Domstolen spørgsmålet på følgende måde. Den

39 — Roks-dommen, citeret ovenfor i fodnote 10, præmis 36.

henviste først til de alvorlige konsekvenser, dommen kunne få. Derefter påpegede den, at medlemsstaterne ifølge artikel 7, stk. 1, i direktiv 79/7 kunne udsætte den obligatoriske gennemførelse af ligebehandlingsprincippet for så vidt angik fastsættelsen af pensionsalderen for ydelse af alderspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser. Domstolen tilføjede, at denne undtagelse var blevet indarbejdet i artikel 9, litra a), i direktiv 86/378, som »kan finde anvendelse på 'contracted-out'-ordninger som den, der foreligger i denne sag«. Domstolen udtalte, at medlemsstaterne og de berørte parter på baggrund af disse bestemmelser med rimelighed kunne gå ud fra, at artikel 119 ikke fandt anvendelse på pensioner, der blev udbetalt i henhold til »contracted-out«-ordninger, og at der fortsat kunne gøres undtagelse fra princippet om ligebehandling af mænd og kvinder på dette område. Domstolen fandt, at under disse omstændigheder var »bydende retssikkerhedshensyn til hinder for, at der rejses tvivl om retsforhold, hvis virkninger allerede er udtømt, når dette kan bevirke, at ligevægten i en række af disse pensionsordninger forstyrres med tilbagevirkende kraft«⁴⁰. Domstolen fastslog i overensstemmelse hermed: »Den direkte virkning af traktatens artikel 119 kan ikke påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der ligger forud for afsigelsen af nærværende dom, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret.« I de sager, der er anlagt i fortsættelse af Barber-sagen, og hvori der indtil nu er afsagt dom, har Domstolen fastslået, at den samme tidsmæssige begrænsning gælder for andre pensionsordninger, og den har nærmere anført, at begrænsningen indebærer, at der ikke kan fremsættes krav med hensyn til be-

skæftigelsesperioder forud for datoen for afsigelsen af Barber-dommen (dvs. den 17.5.1990), hvilket dog ikke gælder for personer, der har anlagt sag eller rejst en klage før denne dato, jf. dommene i Ten Oever-, Neath- og Moroni-sagerne⁴¹.

52. Det er klart, at såfremt denne begrænsning ligeledes gælder for ABPW-pensionen, kan artikel 119 ikke påberåbes med hensyn til den forskelsbehandling, der følger af samordningsreglerne, idet denne forskelsbehandling udelukkende vedrører pensionsydelser svarende til beskæftigelsesperioder før 1. januar 1986. Men i den foreliggende sag er det ikke nødvendigt at behandle dette spørgsmål, fordi G. A. Beune er omfattet af gruppen af »arbejdstagere eller disses ydelsesberettigede pårørende, [som før afsigelsen af dommen] har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret«⁴². Selv om den nøjagtige dato for hans sagsanlæg ikke er nævnt i forelæggelseskendelsen, fremgår det således, at Ambtenarengerecht i Haag traf afgørelse i sagen den 28. februar 1990 — ca. tre måneder før Barber-dommen blev afsagt. Dette betyder, at han kan kræve samme pension som gifte kvindelige tjenestemænd med et lavere fradrag i AOW-pensionen, selv om begrænsningen ifølge Barber-dommen skal anvendes.

41 — Jf. Ten Oever-sagen, citeret ovenfor i fodnote 7, Moroni-sagen, citeret ovenfor i fodnote 16, og dom af 22.12.1993, sag C-152/91, Neath, Sml. I, s. 6935.

42 — Barber-dommen, citeret ovenfor i fodnote 5, præmis 45.

40 — Barber-dommen, citeret ovenfor i fodnote 5, præmis 44.

53. Kommissionen foreslog dog under retsmødet, at kravene, såfremt det antages, at de støttes på artikel 119, bør begrænses til den del af pensionen, der svarer til beskæftigelsesperioder efter afsigelsen af Defrenne II-dommen (8.4.1976), i hvilken Domstolen for første gang fastslog, at artikel 119 har direkte virkning, og samtidig opstillede tidsmæssige begrænsninger for dommens virkninger⁴³. Det vil være mere hensigtsmæssigt at behandle dette punkt senere i argumentationen.

54. Selv om G. A. Beune's krav ikke synes at være underlagt Barber-dommens begrænsning, har parterne i hovedsagen, Nederlandenes regering og Det Forenede Kongerige samt Kommissionen fremsat en række argumenter i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt Barber-dommens begrænsning gælder for ABPW-pensionen, og om begrænsningens rækkevidde. Spørgsmålet er udtrykkeligt rejst i generelle vendinger af Centrale Raad van Beroep, og spørgsmålet er naturligvis relevant for alle, der befinder sig i samme situation som G. A. Beune, men som ikke har anlagt sag før den 17. maj 1990. Det synes derfor tilrådeligt at se på dette spørgsmål.

55. Det skal bemærkes, at Barber-dommens begrænsning er affattet på en sådan måde, at

den tilsyneladende skal finde generel anvendelse. Domstolen fastslog:

»Den direkte virkning af traktatens artikel 119 kan ikke påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der ligger forud for afsigelsen af nærværende dom«,

medmindre der er tale om personer, der allerede har anlagt sag⁴⁴. Også Domstolens afgørelser i forlængelse af Barber-dommen — hvori begrænsningens rækkevidde er præciseret — har været af generel karakter⁴⁵. Det ser således ud til, at den samme begrænsning må gælde for ABPW-pensionen, naturligvis forudsat at den karakteriseres som en erhvervstilknyttet pension, der er omfattet af artikel 119.

56. Ikke desto mindre udtrykker Kommissionen tvivl om, hvorvidt Barber-dommens begrænsning kan anvendes her. Kommissionen finder ikke, at de faktorer, der berettigede en tidsmæssig begrænsning i Barber-sagen og de efterfølgende sager, er til stede her. Som allerede nævnt henviste Domstolen i de nævnte sager til undtagelserne for så vidt angår pensionsalder og ydelser til efterladte i direktiv 79/7 og 86/378 som forhold, der kunne give pensionskasserne anledning til at

43 — Defrenne I-sagen, citeret ovenfor i fodnote 22.

44 — Punkt 51 ovenfor.

45 — A.st.

tro, at ligebehandlingsprincippet ikke fandt anvendelse. Det er korrekt, at disse undtagelser er uden betydning i den foreliggende sag.

udstedte Rådet direktiv 86/378, som i artikel 8, stk. 2, indeholder en undtagelse, som synes at gælde for ABPW's samordningsregler⁴⁷. Og det siger sig selv, at den nederlandske regering efter selve Barber-dommen med dens tidsmæssige begrænsning igen kunne gå ud fra, at den ikke behøvede at ændre reglerne, da forskelsbehandlingen kun gælder beskæftigelsesperioder forud for domsafsigelsen, navnlig i betragtning af den generelle måde, hvorpå Domstolen begrænsede dommens tidsmæssige virkninger.

57. Men det væsentlige spørgsmål er, om den nederlandske regering før afsigelsen af Barber-dommen burde have antaget, at ABPW-pensionen var omfattet af traktatens artikel 119. Det mener jeg ikke er tilfældet. For det første var det først i Barber-sagen, at den fulde rækkevidde af artikel 119 i forhold til erhvervstilknyttede pensionsordninger blev klar. Jeg finder, at den nederlandske regering i 1985, da den ændrede reglerne for samordningen af AOW-pensionen, var i sin gode ret til at antage, at ABPW-pensionen hverken var omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 119 eller det tilsvarende forbud i direktiv 79/7. Det bør erindres, at der på dette tidspunkt som påpeget under retsmødet ikke fandtes nogen retspraksis med hensyn til anvendelsen af artikel 119 på erhvervstilknyttede pensionsordninger. Der fandtes heller ingen retspraksis vedrørende fortolkningen af direktiv 79/7, navnlig den omstændighed, at det fra den 23. december 1984 var forbudt at forskelsbehandle mænd og kvinder med hensyn til betaling af ydelser, eller endog i forbindelse med virkningerne af tidligere lovgivning. Desuden tydede artikel 3, stk. 3, i direktiv 79/7 på, at gennemførelsen af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger var et spørgsmål, om hvilket der endnu ikke var lovgivet⁴⁶. Naturligvis kom Bilka-dommen i 1986. Men meget kort tid efter denne dom

58. Jeg når derfor frem til, at der også i denne sag er bydende retssikkerhedshensyn, som kræver en tidsmæssig begrænsning. Man kunne så naturligvis indtage den holdning, at der — da der ikke er tale om nøjagtig den samme baggrund for hensynene som i Barber-dommen — bør fastsættes en ny tidsmæssig begrænsning på grundlag af datoen for dommen i den foreliggende sag. Jeg finder dog af hensyn til konsekvensen og klarheden ikke, at dette ville være hensigtsmæssigt, og jeg mener heller ikke, at det ville være i overensstemmelse med Domstolens praksis. I Ten Oever-sagen var begrundelsen for en tidsmæssig begrænsning nemlig heller ikke helt den samme som i Barber-sagen, idet Ten Oever-sagen drejede

46 — Jf. ovennævnte sag, Verholen m.fl., fodnote 9.

47 — Jf. punkt 16 ovenfor samt punkt 51 ff.

sig om efterladte ydelser og ikke om forskelle i pensionsalderen⁴⁸. Alligevel anvendte Domstolen samme begrænsning som i Barber-sagen uden at fremhæve nogen særlig begrundelse⁴⁹. Der er heller ikke forhold i dommene i de sager, der er fulgt efter Barber-sagen, som tyder på, at den tidsmæssige begrænsning kun gælder forskelsbehandling som følge af forskelle i pensionsalder eller efterladte ydelser.

obligatorisk for så vidt angår beskæftigelsesperioder, der ligger efter datoen for sådanne fremtidige domme. Dette forekommer mig at være en alt for generøs udskydelse af gennemførelsen af ligebehandlingsprincippet.

59. Svaret på spørgsmålet berører praktisk taget ikke den forskelsbehandling, der er tale om i den foreliggende sag, for så vidt angår de relevante beskæftigelsesperioder, da samtlige relevante beskæftigelsesperioder under alle omstændigheder ligger før såvel den 17. maj 1990 (Barber) som datoen for dommen i den foreliggende sag (men det kan eventuelt berøre krav, der fremsættes mellem disse to tidspunkter). Det bør imidlertid også overvejes, hvad følgerne vil være i andre sager om erhvervstilknyttede pensionsordninger, såfremt det fastslås, at det er nødvendigt at fastsætte en ny tidsmæssig begrænsning i alle tilfælde, hvor begrundelserne i Barber-sagen og i sagerne efter Barber-sagen ikke kan anvendes, men andre begrundelser kan. Konsekvensen ville paradoksalt nok være, at ligebehandling i alle sådanne sager kun ville være

60. Da konklusionen efter min mening må blive, at den tidsmæssige begrænsning i Barber-sagen må gælde, er det ikke nødvendigt at se på virkningen af den protokol ad artikel 119, der ved traktaten om Den Europæiske Union er blevet knyttet som bilag til EF-traktaten. Som tidligere nævnt⁵⁰, hedder det generelt i protokollen, at ydelser i medfør af en erhvervstilknyttet social sikringsordning ikke skal anses for løn i artikel 119's forstand, hvis og i det omfang de kan henføres til beskæftigelsesperioder, der ligger forud for den 17. maj 1990 (datoen for Barber-dommen). Efter generaladvokat Van Gerven's opfattelse skal denne bestemmelse blot forstås som en »en erklæring om indholdet af artikel 119 og Domstolens praksis«⁵¹. Dette er nemlig den fortolkning, der bedst kan siges at være i overensstemmelse med den »gældende fællesskabsret«, som ifølge traktaten om Den Europæiske Union skal opretholdes og udbygges⁵². Men som nævnt er det ikke nødvendigt at undersøge protokollens virkninger her, da G. A. Beune for det første har anlagt sag før datoen for

48 — Ten Oever-sagen, citeret ovenfor i fodnote 7. Ganske vist er forskellen mellem Barber- og Ten Oever-sagen mindre end forskellen mellem Barber-sagen og den foreliggende sag, da forskelsbehandlingen i de to førstnævnte sager vedrørte undtagelserne i direktiv 79/7 og 86/378.

49 — Domstolen fulgte på dette punkt ikke forslaget til afgørelse fra generaladvokat Van Gerven, som indtog det standpunkt, at der burde indføres en ny tidsmæssig begrænsning på grundlag af datoen for dommen i Ten Oever-sagen, jf. punkt 51 i forslaget til afgørelse.

50 — Jf. punkt 13.

51 — Forslag til afgørelse af 28.4.1993, Ten Oever-sagen, punkt 23.

52 — Artikel B i traktaten om Den Europæiske Union. I medfør af traktatens artikel L har Domstolen dog ingen kompetence på dette område.

Barber-dommen, og da jeg for det andet mener, at den samme tidsmæssige begrænsning under alle omstændigheder må gælde for ABPW-pensionen, som udgør en del af de nederlandske tjenestemænds løn i artikel 119's forstand.

for medlemskab af en erhvervstilknyttet ordning, der ligger forud for revisionen af den pågældende ordning, fortsat er undergivet de bestemmelser i ordningen, som var gældende for den pågældende periode.«

61. Jeg vil herefter undersøge, om direktiv 86/378 føjer noget til den tidsmæssige rækkevidde af forbuddet mod forskelsbehandling. Dette spørgsmål er ikke relevant for G. A. Beune, men det kunne det være for andre nederlandske tjenestemænd, som endnu ikke har anlagt sag, og som derfor efter min opfattelse rammes af den tidsmæssige begrænsning i Barber-dommen og derfor faktisk ikke kan påberåbe sig artikel 119 med hensyn til den forskelsbehandling, der følger af samordningsreglerne. Direktivet skulle have været fuldstændig gennemført pr. 1. januar 1993. Indebærer dette, at enhver forskelsbehandling med hensyn til udbetaling af ydelser er forbudt fra denne dato — ligesom for direktiv 79/7's vedkommende⁵³ — selv om ydelserne vedrører beskæftigelsesperioder, der ligger før den 1. januar 1986? Besvarelsen af dette spørgsmål afhænger, for så vidt angår ABPW-pensionen, af fortolkningen af direktivets artikel 8, stk. 2, hvori det hedder:

»Dette direktiv er ikke til hinder for, at rettigheder og pligter, som vedrører en periode

Ved første øjekast omfatter denne undtagelse klart ABPW-samordningsreglerne, idet revisionen af disse regler, som skal føre til ligebehandling, ikke omfatter pensionsrettigheder vedrørende tidligere medlemskabsperioder. Disse rettigheder er fortsat underkastet de tidligere bestemmelser.

62. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at denne undtagelse ikke gælder ABPW's samordningsregler for så vidt angår beskæftigelsesperioder forud for den 1. januar 1986, da revisionen af disse regler fandt sted før vedtagelsen af direktiv 86/378. Jeg kan ikke være enig i dette argument. Det svarer til at sige, at en medlemsstat, såfremt den har tilpasset sin lovgivning til ligebehandlingsprincippet før direktivets vedtagelse, ikke kan påberåbe sig undtagelsen, mens andre medlemsstater, som først har gennemført ligebehandlingsprincippet ved udløbet af den i direktivet fastsatte frist, har

⁵³ — Jf. punkt 15 ovenfor.

ret til at opretholde undtagelser for så vidt angår rettigheder og pligter, som vedrører tidligere beskæftigelsesperioder. Dette kan efter min opfattelse ikke være rigtigt. Endvidere fremgår det på ingen måde af direktivet, at den revision, der henvises til i artikel 8, stk. 2, nødvendigvis er den revision, der følger af direktivets gennemførelse. Man bør ligeledes være opmærksom på den almindelige regel om, at såfremt national lovgivning er i overensstemmelse med et direktivs bestemmelser, selv før direktivets vedtagelse, behøver den pågældende medlemsstat overhovedet ikke træffe nogen foranstaltninger⁵⁴. Dette synes netop at være tilfældet for Nederlandenes vedkommende for så vidt angår undtagelsen i artikel 8, stk. 2, således som denne er anvendt på ABPW's samordningsregler.

63. Jeg finder derfor, at i det omfang direktiv 86/378 også omfatter ABPW-pensionsordningen, er undtagelsen i artikel 8, stk. 2, til hinder for, at gifte mandlige tjenestemænd gør gældende, at forskelsbehandlingen med hensyn til beskæftigelsesperioder forud for den 1. januar 1986 (som er de eneste perioder, der er relevante for ordningen) er uforenelig med direktivet, for så vidt angår pensionsydelse udbetalt efter den 1. januar 1993. Det følger heraf, at forskelsbehandlingen som følge af de omtvi-

stede nederlandske regler ikke kan anfægtes på grundlag af direktiv 86/378.

64. Det næste spørgsmål er, om der skal gælde nogen tidsmæssig begrænsning, såfremt Domstolen fastslår, at ABPW-pensionsordningen er underkastet ikke artikel 119, men direktiv 79/7. ABP og den nederlandske regering har gjort gældende, at Domstolen, da ABP arbejder ud fra et reserverfunderingsprincip, af retssikkerhedshensyn bør fastslå, at forbuddet mod forskelsbehandling kun kan påberåbes i forbindelse med pensionsydelse svarende til beskæftigelsesperioder, der ligger efter fristen for direktivets gennemførelse, nemlig den 23. december 1984. De synes at betragte dette — ikke som en tidsmæssig begrænsning af den dom, der skal afsiges i den foreliggende sag — men som en generel fortolkning af direktiv 79/7's rækkevidde. Men en antagelse af denne fortolkning vil være i strid med fast retspraksis, ifølge hvilken direktiv 79/7 forbyder enhver forskelsbehandling ved udbetaling af ydelser efter dette tidspunkt, selv i forhold til virkningerne af tidligere lovgivning⁵⁵. Ganske vist kan reserverfunderingen til en vis grad begrunde et sådant synspunkt. Men jeg kan ikke acceptere det, da det vil indebære, at man i strid med den nuværende retspraksis i fremtiden skal sondre mellem de socialsikringspensionsordninger, der er reserverfunderede, og dem, der ikke er det. Hvad angår de førstnævnte ville anvendelsen af ligebehandlingsprincippet i medfør af direk-

54 — Jf. dom af 23.5.1985, sag 29/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1661, præmis 23.

55 — Jf. punkt 15.

tiv 79/7 blive udskudt i det omfang, pensionen vedrører beskæftigelsesperioder, der ligger før den 23. december 1984. Herved ville der opstå endnu mere usikkerhed med hensyn til rækkevidden af fællesskabsrettens ligebehandlingsregler. Det ville sandsynligvis rejse vanskelige spørgsmål om, hvilke pensionsordninger der er omfattet af den nye fremgangsmåde, og hvilke der ikke er.

65. Men muligvis er det kernen i ABP's og den nederlandske regerings argumentation, at de ikke kunne forudse, at direktiv 79/7 også var gældende for ABPW-ordningen, og at der er bydende retssikkerhedshensyn, der begrundet en ny tidsmæssig begrænsning, som går ud på, at selv om direktivet fastsætter en ret til ligebehandling for så vidt angår tidligere beskæftigelsesperioder, kan disse rettigheder med hensyn til en ordning som ABPW-ordningen kun påberåbes af personer, der allerede har anlagt sag. Dette synspunkt støttes af, at i 1985, da den nederlandske lovgivningsmyndighed ændrede samordningsreglerne, var forholdet mellem de relevante fællesskabsretlige regler og den omtvistede pensionsordning, som jeg har påpeget⁵⁶, på ingen måde klart. Disse betragtninger gælder, uanset hvorledes Domstolen karakteriserer ordningen. Retssikkerheden synes således igen at være i fare. Dette vil sammen med de økonomiske konsekvenser for ABP af at give ligebehandlingsprin-

cippet fuld tilbagevirkende kraft kunne begrunde en ny tidsmæssig begrænsning.

66. Endelig vender jeg tilbage til spørgsmålet om, hvorvidt et krav som G. A. Beune's, som foreslået af Kommissionen, skal begrænses til den del af pensionen, som svarer til beskæftigelsesperioder, der ligger efter Defrenne II-dommen (den 8.4.1976). Dette forslag synes i første omgang at være overraskende, da den forskelsbehandling, G. A. Beune klager over, først opstod i 1988, da han begyndte at få udbetalt pension. Men jeg finder Kommissionens forslag rigtigt. Hele grundlaget for G. A. Beune's krav i henhold til artikel 119 er, at hans pension er opsat løn, og at der i modsætning til situationen i Barber-sagen er tale om et krav, der bygger på bestemte tidligere beskæftigelsesperioder. Det ville være ulogisk, såfremt krav på opsat løn kunne fremsættes for alle tidligere beskæftigelsesperioder uden begrænsning (eventuelt også for perioder, der ligger før traktatens ikrafttrædelse), når krav om ikke-opsat løn begrænses til datoen for den dom, der giver artikel 119 direkte virkning. Jeg erkender, at de mulige økonomiske konsekvenser, Domstolen tog hensyn til i Defrenne II-sagen, har meget mindre styrke her. Endvidere indføres der med denne tidsmæssige begrænsning en sontring mellem pensionskrav, der bygger direkte på beskæftigelsesperioder, og andre pensionskrav, der ikke gør det, hvilket kan forekomme at være en beklagelig komplikation.

56 — Jf. punkt 57 ovenfor.

Men efter min opfattelse er det, hvis pensioner skal behandles som omfattet af artikel 119, nødvendigt, at krav, der baseres på

bestemte beskæftigelsesperioder, begrænses på en måde, der svarer til begrænsningerne for andre krav om lige løn.

Forslag til afgørelse

67. Jeg er derfor af den opfattelse, at de af den nationale domstol forelagte spørgsmål bør besvares som følger, dvs. i overensstemmelse med det generelle synspunkt, der som nævnt vil være anvendeligt i andre sager, og som går ud på, at ydelser udbetalt i henhold til en pensionsordning, som ikke er en generel social sikringsordning, udgør løn i alle tilfælde, hvor arbejdstagerens ret til ydelserne følger af ansættelsesforholdet:

- »1) Ydelser udbetalt i henhold til en pensionsordning for tjenestemænd og andre ansatte i den offentlige sektor skal betragtes som løn i henhold til EØF-traktatens artikel 119, såfremt den ansattes ret til ydelserne er en følge af ansættelsesforholdet.
- 2) Den direkte virkning af traktatens artikel 119 kan ikke påberåbes til støtte for krav om ydelser vedrørende beskæftigelsesperioder, der ligger før afsigelsen af Barber-dommen (den 17.5.1990), medmindre arbejdstagerne eller deres ydelsesberettigede pårørende inden dette tidspunkt har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret.
- 3) Såfremt der kan stilles krav om sådanne ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder, der ligger før afsigelsen af Barber-dommen, kan den direkte virkning af artikel 119 ikke påberåbes til støtte for krav om ydelser vedrørende beskæftigelsesperioder, der ligger før afsigelsen af Defrenne II-dommen (den 8.4.1976).«