

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F.G. JACOBS

fremsat den 27. oktober 2005<sup>1</sup>

1. Denne appelsag vedrører beregningen af antallet af de pensionsgivende tjenestear, der tilkommer en tjenestemand ved Rådet i henhold til Fællesskabets pensionsordning efter overførsel af den fastsatte tilbagekøbsværdi af de pensionsrettigheder, som vedkommende har erhvervet i henhold til en national ordning. Appelsagen rejser dog visse grundlæggende spørgsmål vedrørende ligebehandling.
2. Den pågældende beregning blev foretaget i henhold til vedtægtens relevante regler og Rådets gennemførelsesbestemmelser.
3. Ved Retten i Første Instans anfægtede appellanten afgørelsen vedrørende beregningen under henvisning til, at nævnte bestemmelser var retsstridige, fordi de navnlig var i strid med ligebehandlingsprincippet.
4. Appellanten har hovedsageligt anfægtet følgende forhold:
  - Den aktuarmæssige modværdi, der blev anvendt ved beregningen, diskriminerer kvinder.
  - Den aktuarmæssige modværdi indebærer også en forskelsbehandling på grundlag af alder, for så vidt som de indebærer en progressiv forskelsbehandling af alle tjenestemænd, alt efter deres alder på ansættelsestidspunktet.
  - De to varianter af omregningskursen, som anvendes ved beregningen af euroens værdi i forhold til et beløb i en anden valuta medfører forskelsbehandling til skade for tjenestemænd, som har indbetalt bidrag til en pensionsordning i en medlemsstat med en stærk valuta.

<sup>1</sup> — Originalsprog: engelsk.

**Retsforskrifter**

ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

*Forbud mod forskelsbehandling*

5. I henhold til artikel 12 EF er inden for traktatens anvendelsesområde al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

6. Artikel 141 EF bestemmer, at hver medlemsstat gennemfører princippet om ligeløn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi. Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforhold modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

— bidragspligt og beregning af bidrag

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

7. Rådets direktiv 79/7/EØF<sup>2</sup> finder bl.a. anvendelse på bestemte pensionsforordninger. Artikel 4, stk. 1, bestemmer:

8. Rådets direktiv 86/378/EØF<sup>3</sup> artikel 5, stk. 1, bestemmer:

»Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til

»Under betingelserne som fastsat i de efterfølgende bestemmelser indebærer princippet om ligebehandling, at der ikke må finde

2 — Rådets direktiv af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT L 6, s. 24).

3 — Rådets direktiv af 24.7.1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EFT L 225, s. 40), som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20.12.1996 (EFT 1997 L 46, s. 20).

nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, bl.a. under henvisning til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligten og beregningen af bidrag

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

h) forskellige ydelsesniveauer undtagen i det omfang, det er nødvendigt som følge af aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn i forbindelse med bidragsdefinerede ordninger.

For så vidt angår ordninger, der er funderede og ydelsesdefinerede, kan visse elementer (som bilaget indeholder eksempler på) være uens såfremt de uens beløb skyldes anvendelsen af aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn, ved iværksættelsen af finansieringen af ordningen.

[...]«

9. Artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, er bestemmelser, som direkte eller indirekte, navnlig ved henvisning til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, er baseret på kønnet for så vidt angår fastsættelse af:

[...]

10. Eksempler på forhold, der med hensyn til ordninger, der er funderede og ydelsesdefinerede, som der henvises til i artikel 6, stk. 1, litra h), og som indeholdes i bilaget, omfatter »overførsel af pensionsrettigheder«.

11. Fællesskabets pensionsordning er imidlertid hverken et lovbestemt eller en erhvervstilknyttet ordning. Ordningen er

indført ved vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »tjenestemandsvedtægten«)<sup>4</sup>.

mænd, hvis nærmere bestemmelser indeholdes i vedtægtens bilag VIII.

12. Artikel 1a, stk. 1, i tjenestemandsvedtægten fastsatte på det for nærværende sag relevante tidspunkt følgende: »En tjenestemand har ved anvendelsen af vedtægten krav på ligebehandling uden direkte eller indirekte hensyn til race, politisk, filosofisk eller religiøs overbevisning, køn eller seksuel orientering, uden at dette dog berører de bestemmelser i vedtægten, der forudsætter en bestemt civilstand«<sup>5</sup>.

14. I henhold til artikel 77 var pensionsbeløbet 2% af tjenestemandens slutløn pr. tjenesteår og maksimalt 70%. I henhold til artikel 83 foretages udbetalingen over Fællesskabernes budget og deres udbetaling er garanteret af medlemsstaterne; tjenestemænd betaler dog en tredjedel af finansieringen heraf.

### *Relevante pensionsbestemmelser*

#### Generelt

13. Artikel 77 ff. i tjenestemandsvedtægten indfører en pensionsordning for tjeneste-

15. Dette bidrag opkræves ved en procentvis lønindeholdelse, som er den samme for alle tjenestemænd, og som regelmæssigt reguleres, således at det samlede bidragsbeløb for alle tjenestemænd nærmest muligt udgør en tredjedel af de udbetalte pensionsydelse<sup>6</sup>.

4 — Rådets forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 259/68 af 29.2.1968 om vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber og om ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i disse fællesskaber samt om særlige midlertidige foranstaltninger for tjenestemænd i Kommissionen (EFT 1968 I, s. 37), som efterfølgende ændret. Artikel 1, litra a) blev indført ved Rådets forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 781/98 af 7.4.1998 om ændring af vedtægten med henblik på ligebehandling (EFT L 113, s. 4).

5 — Den tilsvarende bestemmelse er efter 1.5.2004 artikel 1d, stk. 1, som bestemmer:  
»Ved anvendelse af vedtægten er enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske særtæk, sprog, religion eller overbevisning, politisk eller anden overbevisning, tilhørsforhold til en national minoritet, alder, fødsel, handicap, eller seksuel orientering forbudt.«

6 — Et beløb svarende til det samlede bidragsbeløb er opført under »bidrag til pensionsordning« i kapitlet for indtægter i Den Europæiske Unions budget (skønt der ikke er tale om en virkelig indtægt, men snarere en nedsættelse af udgifterne) sammen med overførsel af pensionsrettigheder, tilbagekøbsrettigheder og bidrag fra tjenestemænd med tjenestefrihed af personlige årsager (hvilke bidrag alle udgør egentlige indtægter). Reelt er dette det samlede beløb for alle disse grupper, som skal udgøre en tredjedel af de udbetalte pensioner, skønt hovedparten heraf opnås ved lønindeholdelse.

16. Vedtægtens artikel 83, stk. 4<sup>7</sup>, bestemte på det relevante tidspunkt følgende: — at have udøvet en virksomhed eller selvstændig erhvervsvirksomhed

»Såfremt en aktuarberegning af pensionsordningen, foretaget af en eller flere sagkyndige eksperter på foranledning af Rådet, viser, at tjenestemændenes bidrag ikke er tilstrækkeligt til at finansiere en tredjedel af de af pensionsordningerne foreskrevne ydelser, beslutter budgetmyndighederne [...] hvilke ændringer der skal ske i bidrags-satserne eller pensionsalderen.«

Overførsel af pensionsrettigheder til fællesskabsordningen

17. På det relevante tidspunkt bestemte artikel 11, stk. 2, i bilag VIII følgende:

»Tjenestemænd, der indtræder i Fællesskabernes tjeneste efter

- at have fratrukket en stilling i en administration eller i en national eller international organisation eller efter

kan ved sin faste ansættelse foranledige, at enten den aktuarmæssige modværdi eller den fastsatte tilbagekøbsværdi<sup>8</sup> af de pensionsrettigheder, som han har erhvervet på grundlag af de ovennævnte aktiviteter, indbetales til Fællesskaberne.

I lignende tilfælde fastsætter den institution, hvor tjenestemanden er ansat, under hensyntagen til den lønklasse, han er fastansat i, antallet af de pensionsgivende tjenesteår, den efter sin ordning godskrives for den tidligere tjenestes varighed, på grundlag af den aktuarmæssige modværdi eller den fastsatte tilbagekøbsværdi.«

Beregningen af rettigheder efter en overførsel

18. De almindelige gennemførelsesbestemmelser til artikel 11, stk. 2, i vedtægtens bilag VIII er hovedsageligt ens i de forskellige

7 — Nu ophævet og erstattet af artikel 83a med nærmere gennemførelsesbestemmelser, bl.a. regler om en femårig aktuarmæssig vurdering foretaget af Eurostat i bilag XII.

8 — Dette på engelsk ubestemte begreb (»flat-rate redemption value«) er tilsyneladende ukendt uden for Fællesskabets tjenestemandsvedtægt og kan være en oversættelse af det franske »forfait de rachat«. Det kan måske bedst forklares som den samlede værdi af en persons erhvervede rettigheder i en pensionsordning.

institutioner. I henhold til artikel 10, stk. 2, i de af Rådet den 13. juli 1992 vedtagne gennemførelsesbestemmelser, beregnes de relevante pensionsgivende år på grundlag af det samlede overførte beløb med fradrag af en enkel årlig rente på 3,5% for tidsrummet fra tidspunktet for tjenestemandens fastansættelse indtil den faktiske overførsel (med undtagelse af perioder, hvor beløbet ikke blev opskrevet eller der ikke påløb renter i henhold til den pågældende nationale ordning).

[...]«

19. Artikel 10, stk. 3, i Rådets gennemførelsesbestemmelser bestemmer bl.a.:

»Antallet af de pensionsgivende tjenesteår, der skal godskrives, beregnes:

- ved omregning af det overførte beløb (A) til en teoretisk pension (P), som varierer alt efter de aktuarmæssige værdier (V), som fastsættes af budgetmyndigheden i henhold til artikel 39 i vedtægtens bilag VIII [...], i henhold til formlen  $P = A/V$

20. De aktuarmæssige værdier, der skal anvendes, er, hvilket fremgår af gennemførelsesbestemmelsernes bilag II, under alle omstændigheder højere for kvinder end for mænd på grund af de forskellige statistikker vedrørende forventet levetid. Værdierne og dermed forskellen herimellem for mænd og kvinder, øges med alderen.

21. Det fremgår af de angivne formler, at den teoretiske pension P for et bestemt overført beløb A vil formindskes, når den aktuarmæssige værdi V forhøjes, eftersom P udgør A divideret med V. Endvidere fremgår, at antallet af pensionsgivende tjenesteår Y vil formindskes i takt med en højere grundløn ved indplaceringen S, eftersom Y reelt er en multiplikation af P divideret med S. Dette beror på, at når et tal divideres med et andet, bliver resultatet lavere, såfremt det andet tal er højere, og større, såfremt det andet tal er mindre.

#### Valutaomregningsmetoder

- omregning af denne pension (P) til pensionsgivende tjenesteår, som omhandlet i vedtægten (Y) ud fra den årlige grundløn (S), som svarer til tjenstemandens indplacering ved fastansættelse [...] i henhold til formlen  $Y = P \times 100/S \times 2$ .

22. Artikel 10, stk. 4, i nævnte gennemførelsesbestemmelse vedrører metoden for omregning af et beløb, der er overført i en anden valuta end oprindeligt den belgiske

franc (nu euro). De relevante afsnit i artikel 10, stk. 4, litra b), tredje og fjerde afsnit lyder således:

»Den del af beløbet, som kan henføres til tidsrummet efter 31. december 1971, omregnes på grundlag af den af Kommissionen ajourførte gennemsnitskurs for tidsrummet 1. januar 1972 til tidspunktet for tjenestemandens fastansættelse [...]

På tjenestemandens anmodning skal [...] beløbet (A), som der tages i betragtning ved beregningen, omregnes på grundlag af den på overførelstidspunktet gældende ajourførte kurs. I dette tilfælde er den grundløn (S) og aktuariemæssige værdi (V), der er relevante for beregningen af antallet af pensionsgivende tjenesteår, udgøre den løn, der svarede til tjenestemandens lønklasse ved fastansættelsen [...] på tidspunktet for overførelstidspunktet og den aktuariemæssige modværdi af tjenestemandens [...] alder på daværende tidspunkt.«

23. I nærværende sag er den første af disse omregningsmetoder blevet benævnt »variant (i)« og den anden »variant (ii)«.

24. Hvis kursen på den valuta, som beløbet A overføres i, er faldet i forholdet til den kurs, hvortil det omregnes, i det tidsrum, hvor der er indbetalt bidrag til den oprindelige pensionsordning, forfordes den pågæl-

dende tjenestemand. Variant (i) er derfor indført for at kompensere for den for så vidt gældende gennemsnitlige vekselkurs i dette tidsrum. Variant (ii) gør det imidlertid muligt for tjenestemanden at vælge den på overførelstidspunktet gældende vekselkurs, hvilket sandsynligvis er fordelagtigt, såfremt kursen på udgangsvalutaen er steget, skønt denne fordel delvis kan ophæves derved, at lønnen S og den aktuariemæssige værdi V beregnes på overførelstidspunktet og derfor kan være højere end på fastansættelsestidspunktet.

#### **Faktiske omstændigheder og den administrative procedure**

25. Maria-Luise Lindorfer, appellantens nærværende sag, er østrigsk statsborger og blev i september 1996 ansat på prøve ved Rådet og blev fastansat i lønklasse A5 i juni 1997.

26. Inden hendes tiltrædelse ved Rådet havde hun arbejdet og indbetalt bidrag til en pensionsordning i Østrig i 13 år og tre måneder. I 1999 og 2000 traf hun de nødvendige foranstaltninger for at få sit krav på østrigsk pension overført til Fællesskabernes ordning. Den 7. november 2000 modtog

hun en skrivelse («den anfægtede afgørelse»)<sup>9</sup>, hvori hun blev oplyst om antallet af de pensionsgivende tjenesteår, hun ville blive godskrevet. De aktuarmæssige værdier, som tidligere angivet, var herved blevet anvendt, og varianten (ii) var blevet anvendt ved valutakursomregningen, hvorved hun samlet blev godskrevet 5 år, fem måneder og otte dage.

appellanten i sin appel alene har anfægtet Rettens behandling af visse af hendes argumenter vedrørende gennemførelsesbestemmelserne. De relevante afsnit i dommen kan gengives som følger.

27. Maria-Luise Lindorfer indgav klage over denne afgørelse, hvori hun hævdede, at vedtægtens artikel 11, stk. 2, og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 10, stk. 3 og 4, var retsstridige, idet de var i strid med fællesskabsretlige rettigheder og principper, og derfor ikke kunne anvendes. Klagen blev afslået den 31. maj 2001, hvorefter Maria-Luise Lindorfer anlagde sag ved Retten i Første Instans<sup>10</sup>.

*Henvisning til alder og løn ved beregningen*

29. Maria-Luise Lindorfer anførte, at beregningen i henhold til variant (ii) vedrører tjenestemandens alder og løn på overførselstidspunktet og ikke som variant (i) på tidspunktet for fastansættelsen, hvilket indebærer en forskelsbehandling af tjenestemændene, alt efter hvilken variant der blev anvendt.

## Den anfægtede dom

28. Under søgsmålet nedlagde Maria-Luise Lindorfer igen påstand om, at vedtægtens artikel 11, stk. 2, og artikel 10, stk. 3 og 4, i gennemførelsesbestemmelserne var retsstridige. Jeg finder det imidlertid ikke nødvendigt at behandle nævnte doms indhold vedrørende den første påstand, eftersom

30. Retten ved Første instans behandlede først argumentet i præmis 69. Retten anførte, at argumentet — som »bemærket« af appellanten under retsmødet — berøede på en fejlfortolkning af artikel, 10, stk. 4, litra b), i gennemførelsesbestemmelserne, hvorefter den relevante løn er lønnen i den lønklasse, hvori tjenestemanden blev fastansat, ajourført på det tidspunkt, hvor overførslen reelt sker, men ikke lønnen i den lønklasse, som tjenestemanden havde på det tidspunkt.

9 — Dateret den 3.11.2000.

10 — Dom af 18.3.2004, sag T-204/01, Lindorfer mod Rådet, Sml. Pers. I-A, s. 83, og II, s. 361.

31. Retten fastslog dernæst i præmis 88 og 89, at det var logisk i variant (ii), at alderen og lønnen var dem, som bestod på overførelstidspunktet og i variant (i) at fastsætte alle parametre til samme tidspunkt (nemlig fastansættelsen), idet i variant (i) den årlige rente på 3,5% fradrages det overførte beløb fra tidspunktet for tjenestemandens fastansættelse til kapitaloverførelstidspunktet (bortset fra perioder, under hvilke beløbet ikke blev opskrevet og bar renter i henhold til den pågældende nationale ordning), mens denne rente ikke blev fradraget, såfremt variant (ii) blev anvendt.

sammenligning mellem sammenlignelige forhold, eftersom de forhold, som hun sammenlignede med sine egne, adskilte sig betydeligt henseende til alder, køn og ansættelsesindplacering, og var fejlagtige på grund af anvendelse af ukorrekte forudsætninger. Retten anførte endvidere, at den påklagede virkning ikke var en følge af de to varianter i gennemførelsesbestemmelserne, men beroede på de underliggende valutakursudsving.

*Omregning fra »stærke« og »svage« valutaer*

*Anvendelse af aktuarmæssige værdier*

32. Maria-Luise Lindorfer gjorde gældende, at den normale anvendelse af variant (i) ved omregning fra svage valutaer og anvendelse af variant (ii) ved omregning fra stærke valutaer indebærer, at der opnås flere pensionsgivende tjenestear i det førstnævnte tilfælde end i det sidstnævnte tilfælde, hvilket strider mod princippet om ligebehandling.

33. Retten forkastede dette argument i dommens præmis 76 og 77, hovedsageligt under henvisning til, at de detaljerede tal, som appellanten fremførte, ikke udgjorde en

34. Maria-Luise Lindorfer anførte, at anvendelsen af aktuarmæssige værdier ved beregningen i henhold til artikel 10, stk. 3, i gennemførelsesbestemmelserne indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn og alder, eftersom disse er højere for kvinder og øges med alderen. Der er ingen objektiv begrundelse for denne forskelsbehandling og anvendelsen heraf er heller ikke krævet i henhold til Fællesskabernes pensionsordning, som ikke indeholder nogen henvisning til sådanne aktuarmæssige værdier med hensyn til bidrag fra tjenestemænds løn eller til pensionsalderen.

35. Retten behandlede disse argumenter i dommens præmis 82 og 83. Retten fastslog først i præmis 82, at en tjenestemand, der overførte pensionsrettigheder, der var erhvervet andetsteds, befinder sig i en objektivt anden situation end en tjenestemand, som indbetaler bidrag til Fællesskabernes pensionsordning på grund af vedkommendes ansættelse ved en institution.

36. Præmis 83 lyder således<sup>11</sup>:

»Dernæst og under alle omstændigheder er anvendelsen af faktorer, som er forskellige alt efter køn og alder med henblik på beregning af antallet af yderligere godskrevne pensionsgivende tjenesteår objektivt begrundet i, at det er nødvendigt at sikre en økonomisk sund forvaltning af Fællesskabernes pensionsordning. En tjenestemand, der i henhold til artikel 11, stk. 2, i vedtægtens bilag VIII til Fællesskabernes budget over-

fører den aktuariemæssige modværdi af den fastsatte tilbagekøbsværdi af de pensionsrettigheder, som han har erhvervet inden tiltrædelsen i Fællesskabernes tjeneste opnår til gengæld herfor ret til fremtidige ydelser i Fællesskabernes pensionsordning i form af yderligere godskrevne pensionsgivende tjenesteår, hvis omfang er afhængigt af antallet af disse yderligere pensionsgivende tjenesteår. Med henblik på at fastsætte den aktuelle værdi af denne ret, må den pågældende fællesskabsinstitution tage hensyn til en række faktorer, herunder det sandsynlige tidsrum, i hvilket det overførte beløb vil figurere i fællesskabsbudgettet, tjenestemandens forventede karriere, sandsynligheden for at de pågældende ydelser vil blive udbetalt og det sandsynlige tidsrum for sådanne udbetalinger. Det er klart, at disse faktorer bl.a. afhænger af tjenestemandens køn og af hans eller hendes alder på tidspunktet for indtrædelsen i Fællesskabernes pensionsordning. Det er dels statistisk godtgjort, at kvinder lever længere end mænd, dels at det er mere sandsynligt, at en person, som tiltræder Fællesskabernes tjeneste længe før pensionsalderen vil afgå ved døden inden han når den alder, er større, end hvor det drejer sig om en person, der ansættes i en alder, der er tættere på det tidspunkt, hvor han eller hun kan gøre krav på pensionsydelser. En sådan person vil desuden stille det overførte beløb til rådighed for Fællesskabernes budget i længere tid end en tjenestemand nær pensionsalderen. Med andre ord har faktorer, såsom varigheden af tjenesten mellem tidspunktet for ansættelsen og pensionstidspunktet og den sandsynlige varighed, beregnet statistisk, hvorunder tjenestemanden vil oppebære fællesskabs pension, direkte indflydelse på Fællesskabets finansielle ansvar over for tjenestemænd individuelt, og en sund finansiell forvaltning af fællesskabsordningen kræver, at disse faktorer tages i betragtning og vurderes korrekt. Rådet er derfor berettiget til i sin omregningsmetode at tage hensyn til aktu-

11 — Min oversættelse. Dommen foreligger kun på fransk, der er processproget.

armæssige faktorer, der vedrører tjenestemandens alder og køn.«

39. Jeg finder, at det i denne sag er vanskeligt at følge nævnte fremgangsmåde på grund af den måde, hvorpå appellanten og indstævntes argumenter blev fremført. Jeg foretrækker derfor delvist at ændre appelanbringernes sammenhæng ved undersøgelsen af, om appellanten har godtgjort retlige fejl eller mangelfuld begrundelse i Rettens dom.

## Stillingtagen

### *Indledende bemærkninger*

37. I nærværende appel af Rettens dom har Maria-Luise Lindorfer hovedsageligt anført, at Retten i de tidligere nævnte eller citerede præmisser ikke anvendte forbuddet mod forskelsbehandling (bl.a. under henvisning til artikel 141 EF) korrekt, og ikke har givet en rimelig begrundelse for Rettens konklusion. Hun har fremført argumenter vedrørende flere af de nævnte præmisser. Rådet har behandlet nævnte præmisser samlet og har først behandlet appellants påstand om tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling og dernæst påstanden om ufuldstændig begrundelse.

38. Det tilkommer ikke Domstolen i en appelsag at behandle hele sagen eller af egen drift gennemgå dele af dommen — bortset fra eventuelt dem, der vedrører spørgsmål af almindelig interesse — som appellanten ikke har anfægtet. Det er snarere Domstolens rolle at undersøge de appelanbringender, som er fremført, og at afgøre, om de er begrundede.

40. Maria-Luise Lindorfers påstande for Retten var hovedsageligt, at gennemførelsesbestemmelserne indebar retsstridig forskelsbehandling på grundlag af køn, alder og nationalitet (for så vidt som sidstnævnte var en følge af forskellig behandling af forskellig national valuta), samt forskelsbehandling på grundlag af, at alder og løn bestemtes på forskellige tidspunkter alt efter hvilken omregningsmetode, der blev anvendt. Under appellen har hun nedlagt påstand om, at den anfægtede dom indeholder retlige mangler med hensyn til hvert af nævnte anbringender. Jeg skal behandle disse efterfølgende i nævnte rækkefølge.

### *Forskelsbehandling på grundlag af køn*

41. Maria-Luise Lindorfer har under appelsagen henvist til artikel 141 EF og forskellige

rådsdirektiver vedrørende ligebehandling. Hun har imidlertid også påstået, at det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling — eller princippet om ligebehandling eller lighedsprincippet — er tilsidesat, på hvilket grundlag hun havde anlagt sag ved Retten.

42. Ligebehandling er et fundamentalt princip, som er beskyttet af Fællesskabets retsorden, og som udtrykkeligt er fastsat i artikel 141 EF<sup>12</sup>. Princippet om ligeløn i nævnte bestemmelse er relevant for appellantens argumentation, eftersom pensioner udgør en form for udskudt løn, for så vidt de udbetales i henhold til et tidligere ansættelsesforhold<sup>13</sup>. Og skønt lige som nævnte direktiver denne traktatbestemmelse pålægger medlemsstaterne forpligtelser snarere end institutionerne, står det klart, at der ville foreligge en uantagelig retlig situation, såfremt institutionerne kunne udøve forskelsbehandling, som er forbudt i medlemsstaterne.

12 — Jf. f.eks. dom af 30.4.1996, sag C-13/94, P/S, Sml. I, s. 2143, præmis 18, af 10.2.2000, forenede sager C-270/97 og C-271/97, Sievers og Schrage, Sml. I, s. 929, præmis 56 og 57, og af 13.1.2004, sag C-256/01, Allonby, Sml. I, s. 873, præmis 65.

13 — Jf. dom af 23.10.2003, forenede sager C-4/02 og C-5/02, Schönheit og Becker, Sml. I, s. 12575, præmis 56-59 og den deri nævnte retspraksis.

43. Domstolen fastslog desuden i dommen i sagen Razzouk og Beydoun<sup>14</sup>, at »i forholdet mellem fællesskabsinstitutioner på den ene side [...] og deres ansatte [...], er de krav, som følger af dette princip på ingen måde begrænset til dem, der følger af [artikel 141 EF] eller de fællesskabsdirektiver, der er udstedt på dette område«. Og Domstolen fastslog i Weiser-dommen<sup>15</sup>, at det generelle princip særligt måtte overholdes ved bestemmelser, som regulerer overførsel af pensionsrettigheder til Fællesskabernes ordning.

44. Endnu mere relevant er det udtrykkelige krav om »ligebehandling [...] uden henvisning [...] køn«, der fastsættes i artikel 1a, stk. 1, i vedtægten<sup>16</sup>, skønt denne bestemmelse ikke udtrykkeligt er blevet påberåbt i sagen.

45. Den påståede forskelsbehandling er den, som beror på anvendelsen af aktuarmæssige elementer, som er til skade for kvinder, fordi kvinder statistisk har længere levetid end mænd.

14 — Dom af 20.3.1984, forenede sager 75/82 og 117/82, Sml. s. 1509, præmis 17; dette princip er nyligt stadfæstet af Retten i dom af 23.1.2003, sag T-181/01, Hectors mod Parlamentet, Sml.Pers. I-A, s. 19, og II, s. 103.

15 — Dom af 14.6.1990, sag C-37/89, Sml. I, s. 2395, præmis 13.

16 — Jf. punkt 12 og fodnote 5 i nærværende forslag til afgørelse.

46. Retten fastslog i præmis 83 i sin dom, at forskelsbehandlingen var objektivt begrundet i nødvendigheden af at sikre sund finansiel forvaltning af pensionsordningen, hvorfor det med henblik herpå var nødvendigt at inddrage dette forhold i beregningerne, når henses til det sandsynlige tidsrum, hvori ydelserne ville blive udbetalt, som statistisk er længere for kvinders vedkommende.

47. Maria-Luise Lindorfer har hertil anført, at der ikke foreligger nogen tilsvarende forskelsbehandling mellem mænd og kvinder med hensyn til bidrag, der indeholdes i tjenestegørende tjenestemænds løn. Disse bidrag må også beregnes med henblik på en sund finansiel forvaltning, og der må også herved tages en aktuarmæssig vurdering i betragtning<sup>17</sup>. Følgelig kan en sund finansiel forvaltning af pensionsordningen ikke indebære forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige tjenestemænd med hensyn til bidrag, der består i overførsel fra andre ordninger.

48. Jeg er i princippet enig i dette argument.

49. Først skal jeg anføre, at behovet for en sund finansiel forvaltning, hvorved der tages hensyn til det sandsynlige tidsrum, hvorun-

der pensioner vil blive udbetalt, ikke i sig selv kan indebære en forskelsbehandling med hensyn til overførsel af pensionsrettigheder. Hvis de forskellige aktuarmæssige værdier for mænd og kvinder på en bestemt alder blev reduceret til et gennemsnit med henblik på at opnå en aktuarmæssig »unisex« værdi — hvilket tilsyneladende er tilfældet, når bidragssatsen justeres — ville mænd opnå et lidt ringere antal supplerende tjenestegørende pensionsår end nu for et bestemt overført beløb, og kvinder ville opnå lidt flere år, men indtægterne og udgifterne i ordningen ville forblive uændret<sup>18</sup>.

50. Dernæst skal jeg bemærke, at selv om et forskelligt forhold mellem bidrag og ydelse for mænd og kvinder kunne begrundes på grundlag af deres forskellige forventede levealder kan en sådan begrundelse ikke kun gælde for en af de to former for bidrag, medmindre det desuden kan godtgøres, at der foreligger objektive forskelle mellem disse to former for bidrag, som indebærer, at begrundelsen alene er gyldig for en af dem.

51. I den anfægtede dom fastslog Retten alene i præmis 82, at en tjenestemand, der overfører pensionsrettigheder, der er opnået

17 — Vedtægtens artikel 83, stk. 3; jf. punkt 16 i nærværende forslag til afgørelse.

18 — Det er korrekt, at der vil ske en foreløbig stigning af udgifterne, såfremt nærværende regler findes retsstridige; dette beror imidlertid ikke på den finansielle forvaltning af ordningen, men på den oprindelige undladelse af at sikre sunde retlige rammer herfor.

andetsteds, befinder sig i en objektiv forskellig situation fra en tjenestemand, der indbetaler bidrag til Fællesskabernes pensionsordning på grund af ansættelse ved en institution. Maria-Luise Lindorfer har anført, at dette ikke udgør en tilstrækkelig begrundelse, og jeg er enig heri.

der efter min mening foreligge en meget vægtig grund til at begrunde den pågældende forskelsbehandling, og jeg betvivler endog i dette tilfælde, om en sådan begrundelse er lovlig.

52. Selv om overførsler af pensionsrettigheder objektivt er forskellige fra de bidrag, der indeholdes i lønnen, giver hverken den anfægtede dom eller de af Rådet fremførte argumenter nogen forklaring på, hvorledes disse forskelle kan være relevante for en sondring mellem mandlige og kvindelige tjenestemænds situation.

55. Der er i denne sag ikke tale om indirekte forskelsbehandling, men om direkte forskelsbehandling på grundlag af køn. Med andre ord er det eneste kriterium, som adskiller de to grupper, deres køn. Forskelsbehandlingen beror ikke på andre forhold, som hovedsageligt eller i overvejende grad, men ikke udelukkende, gælder for personer af det ene eller det andet køn.

53. Følgelig er det min opfattelse, at den omstændighed, at ydelser sandsynligvis vil blive indbetalt over en længere periode til kvinder end til mænd, endog sammen med behovet for en sund finansiel forvaltning af pensionsordningen, ikke udgør en korrekt begrundelse for anvendelsen af aktuarmæssige elementer, der er baseret på køn med hensyn til alene overførsel af pensionsrettigheder, og jeg er derfor ikke enig i den konklusion, som Retten har draget på dette punkt.

56. Det fremgår af Domstolens praksis, at forskelsbehandling på grundlag af køn ikke er ulovlig, såfremt den er »begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn«<sup>19</sup>. Det er klart, at dette kun kan være tilfældet, når forskelsbehandlingen er indirekte, ikke når den efter sin natur er baseret på køn<sup>20</sup>.

54. Henset til det særdeles klare krav om ligebehandling uden henvisning til køn, skal

19 — Jf. f.eks. dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 60 og 65.

20 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Schnorbus, punkt 30 ff. (dom af 7.12.2000, sag C-79/99, Schnorbus, Sml. I, s. 10997).

57. Som De Forenede Staters Højesteret fastslog i *Manhart-dommen*<sup>21</sup> vedrørende forhold, der i mange henseender svarer til dem, der foreligger i nærværende sag, kan man ikke »hævde, at en aktuarmæssig forskelsbehandling foretaget på grundlag af køn er »foretaget på andre faktorer, som intet har at gøre med køn«. En sådan forskelsbehandling er nemlig klart foretaget på grundlag af køn.«

58. Nævnte ret fastslog, at sådanne sager indebærer en generalisering, »som ubestridt er korrekt: Kvinder som gruppe har en længere levetid end mænd [...] Det er imidlertid også korrekt, at alle personer i deres respektive gruppe ikke har de samme egenskaber, som udgør forskellen mellem gennemsnittet i de to persongrupper. Mange kvinder lever ikke længere end mænd i gennemsnittet og mange mænd lever længere end kvinder i gennemsnittet«<sup>22</sup>.

59. Med andre ord indebærer forskelsbehandling som i nærværende sag, at individuelle personer tillægges de gennemsnitlige egenskaber i den enkelte gruppe, som de hører til. For så vidt det drejer sig om individuelle personer, mener jeg ikke, at sådanne gennemsnitlige egenskaber på nogen måde kan fastsættes som »objektive«. Hvad der er anfægteligt (og derfor forbudt) i

en sådan forskelsbehandling er anvendelsen af egenskaber, der ekstrapoleres fra en gruppe til en person, modsat anvendelsen af egenskaber, som faktisk adskiller en individuel person fra andre, og som kan begrunde en sådan forskelsbehandling.

60. For nærmere at belyse en sådan forskelsbehandling, kan det være nyttigt at forestille sig en situation, hvori (hvilket er absolut muligt) statistikken viser, at personer tilhørende en etnisk gruppe gennemsnitligt lever længere end andre i en anden gruppe. At tage sådanne forskelle i betragtning ved fastsættelsen af forholdet mellem bidrag og rettigheder i henhold til Fællesskabets pensionsordning vil være uantageligt, og jeg kan ikke indse, at anvendelsen af kriteriet af køn er mere acceptabelt end anvendelsen af etnisk oprindelse<sup>23</sup>.

61. For at komme tilbage til en definition af pensioner som udsat løn, kan det heller ikke være acceptabelt at udfærdige oversigter, som viste den gennemsnitlige ansættelseslængde i fællesskabsinstitutionerne for mænd og kvinder, og udbetale højere løn til personer af et køn end til personer af et andet under henvisning til, at de ellers ville modtage mindre end medlemmer af det andet køn under hele deres karriere. Dette ville ikke kun indebære en ubegrundet forskelsbehandling mellem personer på

21 — Los Angeles Department of Water and Power mod *Manhart* (1978) 435 US s. 702, s. 712 og 713.

22 — Samme sted, s. 707 og 708.

23 — Jeg er klar over, at der mod en sådan fremgangsmåde kan fremsættes en anden objektiv indvending, nemlig at fordelingen af personer i etniske grupper ville bero på et bredt skøn, men eksemplet er dog gyldigt trods denne omstændighed.

grundlag af deres gruppes gennemsnitsværdier, men ville også indebære en tilsidesættelse af princippet om lige løn for lige arbejde. Det er dog en tilsvarende begrundelse, der er fremført med hensyn til forskelsbehandlingen af overførsler — af udsat løn — til Fællesskabernes pensionsordning.

62. Det er korrekt, at visse fællesskabsbestemmelser, som forbyder uens løn på særlige områder, fra dette forbud udelukker visse former for forskelsbehandling. Blandt de nævnte bestemmelser tillader direktiv 86/378 forskelsbehandling med hensyn til overførsel af pensionsrettigheder i forbindelse med ordninger, der er funderede og ydelsesdefinerede<sup>24</sup>.

63. Jeg skal dertil bemærke, at selv om direktivet var umiddelbart anvendeligt — det er rettet til medlemsstaterne og vedrører erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger — kan denne undtagelse ikke finde anvendelse, idet Fællesskabets pensionsordning ikke er en funderet ordning.

64. Under alle omstændigheder mener jeg, at forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af køn er så fundamentalt<sup>25</sup>, at enhver undtagelse hertil skal fortolkes snævert, og kun kan finde anvendelse på det begrænsede område, som det udtrykkeligt er fastsat for. I modsætning til situationen i direktiv 86/378 foreligger der i denne sag ikke nogen sådan udtrykkelig tilladelse og gennemførelsesbestemmelserne indeholder heller ingen begrundelse herfor.

65. Endelig er jeg ikke enig i det af Rådet fremførte argument, hvorefter en ophævelse af den pågældende forskelsbehandling ville indebære en diskrimination over for mænd, fordi pensionerede mandlige tjenestemænd på grund af deres kortere levetid som gruppe generelt ville oppebære et samlet mindre pensionsbeløb end kvindelige pensionerede tjenestemænd, for så vidt angår et ens beløb, der blev overført til Fællesskabets ordning (forudsat alle andre faktorer var ens).

25 — Jf. f.eks. fjerde betragtning i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser og om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16): »Alle menneskers ret til lighed for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel rettighed, der anerkendes i verdenserklæringen om menneskerettigheder og FN's konventioner om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder, om borgerlige og politiske rettigheder og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som alle medlemsstaterne har undertegnet.«

24 — Jf. punkt 8-10 i nærværende forslag til afgørelse.

66. For det første ville en sådan argumentation også, hvis den var korrekt, gælde for bidrag, der indeholdes i tjenestegørende tjenestemænds løn — procentsatsen må herved være højere for det kvindelige personale — og dette er efter min mening det, Rådet tilsigtede.

67. Hvad der forekommer mig mere væsentligt, og dette er tilsyneladende en grundlæggende misforståelse i Rådets argument og måske i den appellerede dom, er, at Rådet sammenblander ordningens omkostninger og ydelsen til dens modtagere.

68. Det står fast, at de endelige udgifter ved pensionsudbetaling (modsat et fast pensionsbeløb, hvilket ikke er muligt i henhold til fællesskabsordningen) øges, jo længere modtageren lever. Eftersom kvinder i gennemsnit lever længere end mænd, er det sandsynligt, at de som gruppe betragtet vil påføre pensionsordningen højere udgifter. For hver modtager af hvert køn udbetales pensionen for livet. Dens værdi afhænger fuldstændigt af dens ugentlige, månedlige eller årlige beløb, og formålet hermed er at sikre en vis regelmæssig indkomst, så længe modtageren heraf<sup>26</sup> lever. Det samlede beløb, der udbe-

tales ved den pågældendes dødsfald, er i den henseende fuldstændig irrelevant.

69. Jeg drager følgelig den konklusion, at de anfægtede bestemmelser i Rådets gennemførelsesbestemmelser diskriminerer på grundlag af køn, og ikke kan begrundes. De er i strid med såvel det generelle lighedsprincip, navnlig princippet om ligeløn og kravet om ligebehandling uden henvisning til køn, som er fastsat i artikel 1a, stk. 1, i vedtægten, og jeg må derfor give Maria-Luise Lindorfer medhold i hendes oprindelige anbringende om ulovlighed på dette punkt.

70. Jeg skal endelig fastslå, at den anførte gennemgang vedrører vedtægten og Fællesskabernes pensionsordning. Selv om flere af de fremsatte bemærkninger er generelle, kan det ikke udelukkes, at de under andre omstændigheder kan føre til andre konklusioner. Nationale pensionsordninger er snarere reguleret i de nævnte direktiver end i bestemmelserne i vedtægten, og deres finansiering er sandsynligvis forskellig fra fællesskabsordningen. Jeg mener ikke, at min gennemgang i denne sag f.eks. påvirker dommene i sagen Colorell<sup>27</sup> eller Neath<sup>28</sup> og langt mindre ordninger vedrørende bil-

26 — Eller, eventuelt, hans eller hendes efterladte ægtefælle.

27 — Dom af 28.9.1994, sag C-200/91, Sml. I, s. 4389.

28 — Dom af 22.12.1993, sag C-152/91, Sml. I, s. 6935.

forsikring og livsforsikring, hvor flere forskellige faktorer må tages i betragtning.

skabets ordning af en kvinde med en alder på 35 år tilsyneladende indebære en teoretisk pension på 9 032 EUR, mens overførsel af det samme beløb for en kvinde på 55 år vil give en pension på 6 664 EUR<sup>31</sup>.

### *Forskelsbehandling på grundlag af alder*

71. Maria-Luise Lindorfers anbringende vedrører anvendelsen af aktuarmæssige værdier, som altid er højere og derfor mindre favorable for ældre tjenestemænd<sup>29</sup>, og som kan sammenlignes med den forskelsbehandling på grundlag af køn, som jeg tidligere har behandlet.

72. Virkningen af forhøjelsen af de aktuarmæssige værdier efter alder består i, at en ældre tjenestemand, når samme beløb overføres til Fællesskabets pensionsordning fra samme nationale pensionsordning, og alle andre faktorer såsom køn og lønklasse er ens, vil blive godskrevet færre supplerende pensionsgivende år og derfor i sidste instans opnå en mindre pension end en yngre tjenestemand. Hvis man f.eks. anvender de pågældende aktuarmæssige værdier og beregningsmetoden i artikel 10, stk. 3, i de anfægtede gennemførelsesbestemmelser<sup>30</sup>, vil overførslen af 100 000 EUR til Fælles-

73. Retten i Første Instans fastslog i præmis 83 i sin dom, at forskelsbehandlingen hovedsagelig var begrundet i faktorer, der direkte påvirkede Fællesskabets finansielle ansvar over for hver enkelt tjenestemand, og som var påkrævet af hensyn til sund finansiel forvaltning. Begrundelsen herfor fremgår af det af Retten anførte i præmis 82, hvorefter en tjenestemand, der overfører sin kapital til Fællesskabets pensionsordning befinder sig i en objektiv forskellig situation end den tjenestemand, som bidrager hertil i kraft af sin ansættelse ved en institution.

74. Maria-Luise Lindorfers indvendinger er hovedsageligt de samme, som dem hun har rejst med hensyn til forskelsbehandling på grundlag af køn: Retten i Første Instans angav ikke, hvorledes ovennævnte faktorer er relevante eller, hvorledes der, såfremt de var relevante, objektivt kunne sondres mellem

29 — Jf. punkt 18 og 19 i nærværende forslag til afgørelse.

30 — Samme sted.

31 — Nærmeste lige tal. De aktuarmæssige værdier er 11 071 for en kvinde på 35 og 15 007 for en kvinde på 55. Den teoretiske pension skal naturligvis efterfølgende omregnes til pensionsgivende tjenesteår i henhold til den anden del af beregningsmetoden, men den oprindelige beregning viser klart forskellen mellem de to resultater, når de øvrige parametre er identiske.

bidrag i form af overførsel af kapital og bidrag i form af lønindeholdelse, idet de aktuarmæssige værdier kun blev anvendt ved beregningen af kravene i henhold til førstnævnte.

75. Jeg har allerede behandlet denne kritik med hensyn til begrundelsen for forskelsbehandling på grundlag af køn, og på flere punkter kan min behandling heraf også gælde for forskelsbehandling på grundlag af alder.

76. Jeg skal først understrege, at tjenestemænd af samme alder alle behandles ens med hensyn til pensionsbidrag i form af lønindeholdelse. Såfremt forskelsbehandling på grundlag af alder skal begrundes med hensyn til overførsel til Fællesskabets ordning, må det derfor godtgøres, at der foreligger en objektiv forskel mellem sådanne overførsler og lønindeholdelser.

77. De faktorer, der angives i Retten af Første Instans' begrundelse, er i) den sandsynlige varighed, under hvilken det overførte beløb vil figurere i Fællesskabets budget, ii), tjenestemandens forventede karriereudvikling, og iii) sandsynligheden for, at de pågældende ydelser reelt vil blive udbetalt, og iv) den sandsynlige varighed af disse udbetalinger.

78. Blandt disse fire faktorer er iii) og iv) klart forbundet med forventet levealder i henhold til statistikker, som reflekterer i de aktuarmæssige værdier, og som er relevante for en vurdering af omfanget af fællesskabsordningens fremtidige beståen. Den appellerede dom indeholder imidlertid intet, der kan begrunde, hvorfor disse faktorer er relevante for overførsler og ikke for bidrag ved lønindeholdelser, og det forekommer mig tvivlsomt, om man kan foretage en sådan sondring af objektive og ikke politiske grunde.

79. Tjenestemandens sandsynlige karriereudvikling ii) er også en faktor, der kan blive relevant for det samlede pensionsbeløb, der endeligt udbetales, eftersom denne pension udgør en del af den endelige grundløn. Jeg kan imidlertid vanskeligt indse, hvorledes, forudsat at alle andre faktorer ved beregningen af overførslen er ens<sup>32</sup>, en tjenestemand der ansættes i en høj alder normalt vil opnå en højere endelig grundløn. Jeg mener, at det snarere er den yngre tjenestemand, som på grund af en længere karriere har mulighed for at opnå den højeste løn og derfor opnå en højere pension. Og den omstændighed, at en længere karriere indebærer flere bidrag i form af lønindeholdelser, er irrelevant for behandlingen af bidrag i form af overførsel fra nationale

32 — Jeg skal understrege, at de aktuarmæssige værdier alene indeholder en sondring på grundlag af alder, og at faktorer såsom indplacering ved ansættelse anvendes senere i beregningen.

pensionsordninger, eftersom antallet af pensionsgivende tjenesteår med hensyn til det førstnævnte, er ganske uafhængig af antallet af supplerende pensionsgivende tjenesteår, der fastsættes på grundlag af sidstnævnte bidrag.

80. Endelig mener jeg, at henvisningen til den sandsynlige varighed, hvorunder det overførte beløb vil figurere i Fællesskabets budget i) er tvivlsom. Da der ikke foreligger nogen pensionsfond er det vanskeligt at argumentere på grundlag af en kapital, der fortsat kan disponeres over i budgettet, idet indtægter og udgifter heri skal balancere<sup>33</sup> og er undergivet det grundlæggende princip om »etårighed«, som hovedsageligt indebærer, at indtægter og bevillinger fastsættes årligt<sup>34</sup>.

81. Jeg må imidlertid erkende, at pensionsrettigheder, der overføres til fællesskabsbudgettet reelt er indtægter, sammenlignet med de sparede udgifter, som lønindeholdelse udgør, og at kravene til et balanceret budget og princippet om »etårighed« ikke er så snævre, at det indebærer, at beløb ikke kan overføres fra et år til det næste<sup>35</sup>. Der er derfor et vist beløb, som kan investeres og

overføres til næste år, hvorfor det kan hævdes, at overførte beløb kan antages at forblive opført på budgettet for et større eller mindre tidsrum.

82. Selvom Retten i Første Instans' begrundelse muligvis kan anfægtes på dette punkt ved fremstillingen af en mere detaljeret finansiel undersøgelse, mener jeg ikke, at Maria-Luise Lindorfer kan antages at have gjort dette.

83. Desuden finder jeg det nødvendigt, at der tages hensyn til karakteren af forskelsbehandling af alder og forbuddet derimod, sammenlignet med forskelsbehandling på grundlag af køn.

84. Køn er hovedsageligt et todelt kriterium, hvorimod alder alene er et punkt på en skala. Kønsdiskriminering baseret på aktuelle oversigter er derfor en særdeles grov form for diskrimination, der indebærer grove generaliseringer, mens aldersdiskriminering kan gradueres og kan bero på mere præcise generaliseringer.

85. Desuden er i retten og i sociale forhold generelt ligebehandling uanset køn nu anset

33 — Artikel 268 EF.

34 — Artikel 6 ff. i gældende finansforordning (Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25.6.2002, EFT L 248, s. 1) og de tilsvarende bestemmelser, navnlig artikel 1, stk. 2, og artikel 6, i finansforordningen af 1977 (21.12.1977, EFT L 356, s. 1).

35 — I 2004 var f.eks. det disponible overskud fra det tidligere regnskabsår ca. 5,7 mia. EUR.

for et fundamentalt og overordnet princip, der skal respekteres og gennemføres i videst muligt omfang, mens ideen om ligebehandling uanset alder er underlagt adskillige kvalificeringer og undtagelser, såsom forskellige former for aldersgrænser, ofte med bindende retskraft, som anses ikke kun som acceptable, men effektivt ønskværdige og undertiden fundamentale.

86. Alder er navnlig et kriterium, som indgår i pensionsordninger, og visse sondringer efter alder er uundgåelige i denne sammenhæng.

87. I fællesskabsretten er forbud mod aldersdiskriminering ikke kun underlagt langt flere begrænsninger og restriktioner end diskriminering på grundlag af køn, men det er også et langt hyppigere fænomen.

88. Mens princippet om lige løn for lige arbejde for mænd og kvinder allerede var fastsat i artikel 119 i den oprindelige EØF-traktat (nu artikel 141 EF) i 1957, forelå den første henvisning til aldersdiskriminering i traktaterne i artikel 6a i EØF-traktaten (nu

artikel 13 EF) indført i 1997 i Amsterdam-traktaten, som trådte i kraft i 1999. Denne bestemmelse bemyndiger alene Rådet til at træffe egnede foranstaltninger med henblik på at bekæmpe diskriminering på grundlag af bl.a. alder.

89. Den 27. november 2000 blev direktivet om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv<sup>36</sup> udstedt, hvori der fastsattes et generelt forbud mod diskriminering på grundlag af bl.a. alder med hensyn til beskæftigelse, men med flere begrænsninger<sup>37</sup>. Den 7. december samme år forbød artikel 21 i Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, højtideligt proklameret i Nice i december 2000 af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen<sup>38</sup> enhver forskelsbehandling på grundlag af, bl.a. alder. Og den 1. maj 2004 blev der i tjenestemandsvedtægten indført et særligt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af alder<sup>39</sup>.

90. Jeg skal imidlertid understrege, at den anfægtede afgørelse i denne sag blev truffet

36 — Nævnt ovenfor i fodnote 25.

37 — I henhold til artikel 6, stk. 2, kan »medlemsstaterne bestemme, at fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder fastsættelse af forskellige aldersgrænser for ansatte eller grupper eller kategorier af ansatte, og anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger ikke udgør forskelsbehandling på grund af alder, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn«.

38 — EFT C 364, s. 1; artikel 21.

39 — Jf. fodnote 26. Dette var bl.a. en følge af ophævelsen af aldersgrænsen ved ansættelser i 2002, der skete efter indsigelse fra den europæiske ombudsmand.

den 3. november 2000<sup>40</sup> og derfor blev truffet forud for tre sidstnævnte foranstaltninger.

91. På grundlag af det anførte er jeg af den opfattelse, at Maria-Luise Lindorfer har fundet visse fejl i Retten i Første Instans' begrundelse med hensyn til berettigelsen af forskelsbehandling på grundlag af alder, som utvivlsomt foreligger ved beregningen af overførte pensionsrettigheder. Jeg finder det navnlig vanskeligt at begrunde denne forskelsbehandling under henvisning til tjenestemandens forventede karriereudvikling, sandsynligheden for, at ydelserne reelt vil blive udbetalt, eller den sandsynlige varighed, hvorunder betalingerne vil blive foretaget.

92. For så vidt angår det sandsynlige tidsrum, hvori det overførte beløb vil indestå i Fællesskabets budget, er jeg imidlertid ikke overbevist om, at Maria-Luise Lindorfer har påvist, at denne begrundelse er ubegrundet, selv om hun dog har rejst en vis tvivl herom.

93. Under hensyntagen til denne mulige begrundelse, sammen med den omstændighed, at der er lovmæssige forbud mod enhver forskelsbehandling på grundlag af alder ikke var så klart fastsat på tidspunktet for den anfægtede afgørelse som på nuværende tidspunkt, finder jeg ikke, at den anfægtede dom

skal ophæves på dette punkt. Imidlertid kan det ikke anses for givet, at den nuværende ordning ikke kan anfægtes, når henses til det klare forbud mod forskelsbehandling på grundlag af alder, som nu er fastsat i vedtægten.

#### *Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet*

94. Hvis den normale anvendelse i hvert tilfælde af den mest favorable af de to omregningsmetoder (variant (i) og (ii)) systematisk vil indebære bedre »valuta for pengene« ved omregning fra visse nationale valutaer end andre, må enhver heraf følgende forskelsbehandling antages at ske på grundlag af nationalitet. Skønt ikke alle tjenestemænd, der overfører beløb fra en given valuta, vil besidde den pågældende stats statsborgerskab, er det klart, at dette sandsynligvis vil være tilfældet for hovedpartens vedkommende.

95. Maria-Luise Lindorfer fremlagde ved Retten i Første Instans oversigter, som skulle godtgøre en sådan forskelsbehandling. Rådet bestred rigtigheden og/eller relevansen af de indeholdte oplysninger, og besvarede skriftligt spørgsmål fra Retten i Første Instans herom.

40 — Jf. punkt 26.

96. Retten i Første Instans fastslog på dette grundlag, at de pågældende oversigter var usammenhængende, vedrørte forhold, der på flere punkter ikke kunne sammenlignes med Maria-Luise Lindorfers situation, hvorfor de ikke var relevante. Retten fastslog også, at forskellen i valutakurserne, der lå til grund for forskelsbehandlingen, var faktorer, som lå uden for Fællesskabets kontrol.

97. Maria-Luise Lindorfer har anført, at Retten i Første Instans drog fejlagtige konklusioner ud fra disse oversigter, og at dens begrundelse derfor var behæftet med fejl. Hendes sammenligning med en spansk tjenestemands situation kan imidlertid ikke udelukkes på grund af forskellene i alder, køn og lønklasse. Langt vigtigere var den næsten identiske aktuar-mæssige værdi og det overførte beløb. Retten i Første Instans tog desuden heller ikke hensyn til hendes overbevisende beregninger af følgerne af overførsel af det samme beløb fra flere valutaer.

98. Jeg er enig med Retten i Første Instans i, at de pågældende oversigter, fordi der heri anvendes forskellige parametre, ikke klart påviser forekomsten eller omfanget af en forskelsbehandling.

99. Dog kan det hævdes, at Retten, der træffer endelig afgørelse vedrørende en strid

om de faktiske omstændigheder, burde have analyseret tallene nærmere, eftersom de utvivlsomt angiver en sådan forskelsbehandling.

100. Desuden mener jeg, at visse af de regler, der regulerer variant (i) kan anfægtes. F.eks. hvis bidrag til en national ordning var indbetalt mellem 1985 og 1995, hvorfor skal der da tages hensyn til vekselkurser mellem 1972 og 1984? Og jeg finder det også vanskeligt umiddelbart at begrunde — i hvert fald, hvis sund finansiel forvaltning er et kriterium — en regel, hvorefter (som tilfældet var i den spanske tjenestemands situation, som anført af Maria-Luise Lindorfer), og hvorefter såfremt antallet af yderligere pensionsgivende tjenesteår, der blev godskrevet i fællesskabsordningen efter anvendelsen af en gennemsnitlig vekselkurs overskrider antallet af bidragsgivende år under den nationale ordning, den overskydende del af det beløb, der er overført, blot udbetales den pågældende tjenestemand.

101. Selv om Maria-Luise Lindorfer har fundet fejl i omregningsmetoderne, som indebærer, at tjenestemænd, der overfører beløb fra visse valutaer får »mere valuta for pengene« end dem, der overfører fra andre valutaer, og disse fejl ikke blev behandlet så

indgående, som de burde have været blevet af Retten i Første Instans, mener jeg dog ikke, at dette indebærer en forskelsbehandling, som kan anfægtes.

102. Som jeg tidligere har anført<sup>41</sup>, er variant (i) fordelagtig for den pågældende tjenestemand, såfremt den nationale ordnings valuta i bidragsperioden er blevet nedskrevet i forhold til euroen (eller tidligere den belgiske franc), og variant (ii) er fordelagtig, hvis den nationale valuta er blevet opskrevet. Jeg skal hertil tilføje, at ingen af varianterne er ufordelagtige, såfremt valutaen er forblevet konstant. Muligheden for at vælge (eller i praksis den automatiske anvendelse af den mest fordelagtige variant) indebærer, at hver tjenestemand er berettiget til at kræve anvendelse af den fordelagtigste af de to muligheder.

103. Kernen i forskelsbehandling er, at ens situationer behandles forskelligt, eller at forskellige situationer behandles ens, uden nogen objektiv eller relevant begrundelse<sup>42</sup>. Med henblik på en anfægtelse af forskelsbehandling må det imidlertid også efter min mening godtgøres, at en person har lidt et tab på grund af den behandling, der er blevet anvendt.

104. Selve den omstændighed, at Maria-Luise Lindorfer ville have opnået et ringere resultat ved anvendelse af variant (i), og den spanske tjenestemand, hvis tilfælde hun har sammenlignet med sit eget, ville have opnået et ringere resultat ved anvendelse af variant (ii) godtgør dog, at der reelt foreligger en objektiv og relevant forskel mellem de to tilfælde, men også, at ingen af dem kan klage over at have lidt tab, eftersom de begge opnåede den mest favorable behandling.

*Fastsættelse af alder og løn på forskelligt tidspunkt*

105. Maria-Luise Lindorfer har endeligt anført, at Retten i Første Instans' behandling af hendes argument, hvorefter anvendelsen af de to varianter, ved beregningen af de tilsvarende beløb i euro af det beløb, der er overført fra en anden valuta, har medført en uberettiget forskelsbehandling, fordi der i variant (i) anvendes tjenestemandens alder og løn på tidspunktet for hans fastansættelse, mens der ved variant (ii) anvendes alder og løn på tidspunktet for den reelle overførsel. I sidstnævnte tilfælde er alder og aktuaræssig værdi (V) nødvendigvis højere og lønnen (S) kan være højere, hvilket påvirker den endelige beregning i negativ retning.

106. Skønt Maria-Luise Lindorfer tilsyneladende har anført, at Retten i den appellerede dom ikke har behandlet dette argument, har Rådet anført, at Retten reelt gjorde dette

41 — Jf. punkt 24.

42 — Som anført i den appellerede dom, præmis 64.

i præmis 89, idet den fastslog, at ved anvendelse af variant (i) fratrækkes den faste årlige rente på 3,5% det beløb, der er overført i perioden for tidspunktet for tjenstemandens fastansættelse til tidspunktet for den reelle overførsel (bortset fra perioder, hvorunder beløbet ikke var opskrevet eller renten ikke forhøjet i henhold til den nationale pensionsordning)<sup>43</sup>, mens en rente ikke fratrækkes, såfremt variant (ii) anvendes.

107. Hvis det forholder sig således, er det klart, at det tab, der fremkommer ved anvendelse af en højere aktuarmæssig værdi og muligvis højere løn, i sidstnævnte tilfælde i hvert fald delvist kompenseres og endog kan indebære en fordel. Selv om det efter min mening helt klart fremgår af ordlyden af artikel 2, stk. 2 til stk. 4, i gennemførelsesbestemmelserne, at renten kun fratrækkes i variant (i), var denne konstatering fra Retten i Første Instans baseret på et argument, fremført af Rådet, som svar på et skriftligt spørgsmål, og er tilsyneladende ikke blevet anfægtet af Maria-Luise Lindorfer.

108. På dette grundlag kan jeg fastslå, at Maria-Luise Lindorfer ikke har fundet nogen retlig fejl i den appellerede dom for så vidt angår den påståede forskelsbehandling, der skulle bero på den omstændighed, at alder og løn fastsættes på forskellige tidspunkter i variant (i) og (ii).

43 — Jf. punkt 18.

### *Endelige bemærkninger*

109. Jeg skal derfor drage den konklusion, at den appellerede dom var støttet på en utilstrækkelig begrundelse, idet det heri blev fastslået, at der ikke forelå nogen forskelsbehandling på grundlag af køn, og derfor bør ophæves.

110. Sagen er blevet fuldt oplyst, og retsforhandlingernes forløb gør det muligt for Domstolen selv at træffe endelig afgørelse i henhold til artikel 61 i sin statut. Domstolen bør derfor give Maria-Luise Lindorfer medhold i hendes påstand om, at Rådets gennemførelsesbestemmelser er retsstridige, for så vidt angår anvendelsen af aktuarmæssige værdier, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn, og bør derfor ophæve den anfægtede afgørelse.

111. I henhold til artikel 69, stk. 2, i procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Maria-Luise Lindorfer har nedlagt påstand om, at Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger både ved Retten i Første Instans og ved appellsagen.

## Forslag til afgørelse

112. Jeg skal derfor foreslå Domstolen:

- at ophæve dommen i sag T-204/01, for så vidt der ikke deri blev givet medhold i påstanden om, at der forelå forbudt forskelsbehandling på grund af køn
  
- at annullere artikel 10, stk. 3, i reglerne om gennemførelse af artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten, vedtaget af Rådet den 13. juli 1992, for så vidt der deri fastsættes anvendelse af aktuarmæssige værdier, som er forskellige alt efter køn
  
- at annullere Rådets anfægtede afgørelse af 3. november 2000
  
- at pålægge Rådet at betale sagens omkostninger både ved Retten i Første Instans og i appelsagen.