



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

7. oktober 2019\*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – EF-traktatens artikel 119 (efter ændring nu artikel 141 EF) – mandlige og kvindelige arbejdstagere – ligeløn – privat erhvervstilknyttet alderspensionsordning – normal pensionsalder forskellig alt efter køn – datoen for vedtagelse af foranstaltninger, som tilvejebringer ligebehandling – ensretning med tilbagevirkende kraft af denne alder til det aldersniveau, som gælder for personer, der tidligere blev behandlet ugunstigt«

I sag C-171/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige) ved afgørelse af 16. februar 2018, indgået til Domstolen den 5. marts 2018, i sagen

**Safeway Ltd**

mod

**Andrew Richard Newton,**

**Safeway Pension Trustees Ltd,**

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, P.G. Xuereb og L.S. Rossi samt dommerne A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, T. von Danwitz (refererende dommer) og N. Piçarra,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: fuldmægtig V. Giacobbo-Peyronnel,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. februar 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Safeway Ltd ved B. Green, S. Allen, D. Pannick, QC, og R. Mehta, barrister, samt ved T. Green og J. Heap, solicitors,

\* Processprog: engelsk.

- Andrew Richard Newton ved A. Short, QC, C. Bell og M. Uberoi, barristers, samt ved C. Rowland-Frank og J.H.C. Briggs, solicitors,
  - Safeway Pension Trustees Ltd ved D. Murphy og E. King, solicitors, samt ved D. Grant, barrister,
  - Europa-Kommissionen ved A. Szmytkowska og L. Flynn, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. marts 2019, afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (efter ændring nu artikel 141 EF).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Safeway Ltd, på den ene side, og Andrew Richard Newton og Safeway Pension Trustees Ltd, på den anden side, vedrørende ensretning af pensionsydelse til de kvindelige og mandlige medlemmer af den pensionsordning, der forvaltes af Safeway Pension Trustees.

### Retsforskrifter

- 3 Princippet om lige løn til mænd og kvinder, som i dag er fastsat i artikel 157 TEUF, var på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen fastsat i EF-traktatens artikel 119.
- 4 Sidstnævnte bestemmelse havde følgende ordlyd:

»Hver medlemsstat gennemfører i løbet af første etape og opretholder derefter princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde.

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

Lige løn uden forskelsbehandling baseret på køn indebærer:

- a) at den løn, der ydes for samme arbejde, der aflønnes i akkord, fastsættes på samme beregningsgrundlag
- b) at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde.«

## Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 5 Den i hovedsagen omhandlede pensionsordning blev oprettet som en trust af Safeway i 1978. § 19 i stiftelsesdokumentet for denne pensionsordning (herefter »ændringsbestemmelsen«) gør det i det væsentlige muligt med tilbagevirkende kraft, fra datoen for en skriftlig meddelelse til medlemmerne, at ændre den nævnte pensionsordning, herunder ydelsernes størrelse, ved hjælp af et trustdokument. Denne bestemmelse er affattet således:

»Hovedselskabet kan til enhver tid og efter behov med samtykke fra administratorerne (»trustees«) ved et supplerende trustdokument (»supplemental deed«) oprettet af hovedselskabet og administratorerne foretage ændringer af eller tilføjelser i trustens beføjelser og bestemmelserne i ordningen, herunder stiftelsesdokumentet (»Trust Deed«) og reglerne for trusten (»Rules«), og ændre de dokumenter samt andre instrumenter, der skriftligt supplerer stiftelsesdokumentet, og de dokumenter, der er anført i det andet tillæg hertil, og kan udøve disse beføjelser, således at de får virkning fra den dato, der er angivet i det supplerende trustdokument, hvilket kan være datoen for disse dokumenter eller datoen for enhver forudgående skriftlig meddelelse til medlemmer om ændringen eller tilføjjelsen eller en dato, der indtræder på ethvert rimeligt tidspunkt, der ligger forud for eller efter datoen for disse trustdokumenter, således at ændringen eller tilføjjelsen efter omstændighederne får virkning med tilbagevirkende kraft eller for fremtiden.«
- 6 Mens den i hovedsagen omhandlede pensionsordning oprindeligt havde fastsat en normal pensionsalder (herefter »den normale pensionsalder«), som var forskellig for mænd og kvinder, nemlig 65 år for de førstnævnte og 60 år for de sidstnævnte, fastslog Domstolen nærmere bestemt, i dom af 17. maj 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), at fastsættelsen af en forskellig normal pensionsalder alt efter køn udgør en forskelsbehandling, som er forbudt ved EF-traktatens artikel 119. Efter afsigelsen af denne dom underrettede Safeway og Safeway Pension Trustees, ved meddelelser af 1. september 1991 og af 1. december 1991 (herefter »meddelelserne af 1991«), skriftligt medlemmerne af pensionsordningen om, at denne ville blive ændret, med virkning fra den 1. december 1991, ved indførelsen af en ensartet normal pensionsalder på 65 år for alle medlemmer. Den 2. maj 1996 blev der vedtaget et trustdokument om ændring af den nævnte pensionsordning, som fastsatte en ensartet normal pensionsalder på 65 år, med virkning fra den 1. december 1991.
- 7 Da spørgsmålet om, hvorvidt ændringen af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning med tilbagevirkende kraft var forenelig med EU-retten, blev rejst i 2009, anlagde Safeway hovedsagen med henblik på, at det fastslås, at en normal pensionsalder på 65 år var blevet gyldigt indført fra den 1. december 1991. I forbindelse med denne sag blev Andrew Richard Newton udpeget til at handle i egenskab af repræsentant for medlemmerne.
- 8 Ved dom af 29. februar 2016 fastslog High Court of Justice (England & Wales), Chancery division (ret i første instans (England og Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv., Det Forenede Kongerige), at ændringen af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning med tilbagevirkende kraft var i strid med EF-traktatens artikel 119, og at medlemmernes pensionsrettigheder herefter skulle beregnes på grundlag af en ensartet normal pensionsalder på 60 år for perioden fra den 1. december 1991 til den 2. maj 1996.
- 9 Safeway appellerede denne dom til den forelæggende ret, som er af den opfattelse, at meddelelserne af 1991 i henhold til national ret ikke i sig selv gyldigt kunne ændre den i hovedsagen omhandlede pensionsordning og at den eneste gyldige ændring var den ændring, der fulgte af trustdokumentet af 2. maj 1996.
- 10 Denne retsinstans har imidlertid anført, at ændringsbestemmelsen og meddelelserne af 1991 i henhold til denne nationale ret har bevirket, at de rettigheder, som medlemmerne har erhvervet, i perioden mellem den 1. december 1991 og den 2. maj 1996, er blevet tillagt en »fortabelig« karakter (*defeasible*), således at disse rettigheder efterfølgende, på hvilket som helst tidspunkt, kunne nedsættes

med tilbagevirkende kraft. Idet den nævnte retsinstans herefter er af den opfattelse, at trustdokumentet af 2. maj 1996, henset til national ret, gyldigt kunne forhøje kvinders normale pensionsalder til 65 år og bevare mænds normale pensionsalder på denne samme alder, ønsker den oplyst, om en sådan løsning er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 119, således som fortolket af Domstolen.

- 11 Under disse omstændigheder har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Under omstændigheder, hvor reglerne i en pensionsordning i henhold til national ret i forbindelse med en ændring af ordningens »Trust deed« [(stiftelsesdokument)] tillægger en beføjelse til at begrænse værdien af optjente pensionsrettigheder for både mænd og kvinder med tilbagevirkende kraft for en periode mellem datoen for en skriftlig meddelelse om de påtænkte ændringer af ordningen og den dato, hvor [stiftelsesdokumentet] faktisk ændres, kræver artikel 157 [TEUF] (tidligere og på tidspunktet for de faktiske omstændigheder [EF-traktatens artikel 119]) da, at både mænd og kvinders optjente pensionsrettigheder anses for ikke at kunne fortabes i denne periode, således at deres pensionsrettigheder beskyttes imod begrænsninger med tilbagevirkende kraft i henhold til denne beføjelse i national ret?«

### Om det præjudicielle spørgsmål

- 12 Indledningsvis bemærkes, således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen udelukkende vedrører de pensionsrettigheder, som er optjent af medlemmerne af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning i perioden mellem den 1. december 1991 og den 2. maj 1996. Under disse omstændigheder skal det forelagte spørgsmål undersøges med hensyn til EF-traktatens artikel 119, som var gældende i denne periode.
- 13 Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om EF-traktatens artikel 119 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en pensionsordning, for at bringe en forskelsbehandling i strid med denne bestemmelse, som følger af fastsættelsen af en normal pensionsalder, som er forskellig alt efter køn, til ophør, vedtager en foranstaltning, som med tilbagevirkende kraft ensretter den normale pensionsalder for medlemmerne af denne ordning til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der tidligere var ugunstigt stillet, for perioden mellem meddelelsen om og vedtagelsen af denne foranstaltning, når en sådan foranstaltning er tilladt i henhold til national ret og til stiftelsesdokumentet for denne pensionsordning.
- 14 Med henblik på at besvare dette spørgsmål bemærkes, at Domstolen i dom af 17. maj 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), nærmere bestemt fastslog, at fastsættelsen af en normal pensionsalder, der er forskellig alt efter køn, for de pensioner, som udbetales ved en pensionsordning, udgør en forskelsbehandling, som er forbudt ved EF-traktatens artikel 119.
- 15 Domstolen har ligeledes taget stilling til de konsekvenser, som skal udledes af konstateringen af en sådan forskelsbehandling, bl.a. i dom af 28. september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), af 28. september 1994, Avdel Systems (C-408/92, EU:C:1994:349), og af 28. september 1994, van den Akker (C-28/93, EU:C:1994:351). Således som det fremgår af denne retspraksis, er disse konsekvenser forskellige alt efter de pågældende beskæftigelsesperioder.
- 16 Hvad for det første angår de beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt forud for datoen for afsigelsen af Barber-dommen (C-262/88, EU:C:1990:209), dvs. den 17. maj 1990, er pensionsordningerne ikke forpligtede til at anvende en ensartet normal pensionsalder, idet Domstolen begrænsede de tidsmæssige retsvirkninger af denne dom ved at udelukke, at EF-traktatens artikel 119 kunne finde anvendelse på pensionsydelse, der vedrørte disse perioder (jf. i denne retning dom af 28.9.1994,

Coloroll Pension Trustees, C-200/91, EU:C:1994:348, præmis 34, af 28.9.1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, præmis 19, og af 28.9.1994, van den Akker, C-28/93, EU:C:1994:351, præmis 12).

- 17 Hvad for det andet angår de beskæftigelsesperioder, som er tilbagelagt mellem den 17. maj 1990 og den pågældende pensionsordnings vedtagelse af foranstaltninger, som tilvejebringer ligebehandling, skal personerne i den ugunstigt stillede kategori tillægges de samme fordele som dem, der tilkommer personerne i den privilegerede kategori, idet disse fordele er de eneste, man kan henholde sig til, når EF-traktatens artikel 119 ikke er korrekt gennemført i national ret (jf. i denne retning dom af 28.9.1994, Coloroll Pension Trustees, C-200/91, EU:C:1994:348, præmis 31 og 32, af 28.9.1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, præmis 16 og 17, og af 28.9.1994, van den Akker, C-28/93, EU:C:1994:351, præmis 16 og 17).
- 18 Hvad for det tredje angår de beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt efter den pågældende pensionsordnings vedtagelse af foranstaltninger, som tilvejebringer ligebehandling, er EF-traktatens artikel 119 ikke til hinder for, at fordelene for de tidligere privilegerede personer begrænses til niveauet for fordelene for de tidligere ugunstigt stillede personer, idet denne bestemmelse blot kræver, at mænd og kvinder får lige løn for samme arbejde, uden imidlertid at fastsætte et bestemt niveau herfor (jf. i denne retning dom af 28.9.1994, Coloroll Pension Trustees, C-200/91, EU:C:1994:348, præmis 33, af 28.9.1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, præmis 21, og af 28.9.1994, van den Akker, C-28/93, EU:C:1994:351, præmis 19).
- 19 I det foreliggende tilfælde vedrører tvisten i hovedsagen udelukkende spørgsmålet, om pensionsrettighederne for medlemmerne af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning vedrørende perioden fra den 1. december 1991 til den 2. maj 1996 skal beregnes på grundlag af en ensartet normal pensionsalder på 60 eller 65 år. I denne sammenhæng ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om trustdokumentet af 2. maj 1996, henset til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 17, for denne periode gyldig kunne ensrette den normale pensionsalder for disse medlemmer med tilbagevirkende kraft til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der tidligere var ugunstigt stillet, dvs. de mandlige arbejdstagere.
- 20 I denne henseende bemærkes, for det første, at for så vidt som det præjudicielle spørgsmål og begrundelsen for forelæggelsesafgørelsen vedrører den ensretning, der er foretaget ved dette trustdokument med tilbagevirkende kraft at regne fra den 1. december 1991, af den normale pensionsalder for medlemmerne af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der tidligere var ugunstigt stillet, skal dette spørgsmål forstås således, at det hviler på den forudsætning, at foranstaltninger til tilvejebringelse af ligebehandling først blev truffet den 2. maj 1996 ved hjælp af det nævnte trustdokument.
- 21 Safeway og Kommissionen har for Domstolen anfægtet denne forudsætning og nærmere bestemt gjort gældende, at meddelelserne af 1991 og forvaltningen af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning på grundlag af en ensartet normal pensionsalder på 65 år fra den 1. december 1991 skal anses for at være foranstaltninger, der har tilvejebragt ligebehandling med virkning fra denne dato.
- 22 Selv om det principielt tilkommer den forelæggende ret, som har direkte kendskab til den i hovedsagen omhandlede tvist, og som er den eneste, der har kompetence til at fortolke national ret, at fastsætte den dato, hvorpå foranstaltningerne til tilvejebringelse af ligebehandling blev vedtaget, skal sådanne foranstaltninger ikke desto mindre opfylde kravene i EU-retten, således at Domstolen kan give den nationale ret relevante bidrag til fortolkningen af denne ret (jf. i denne retning dom af 16.6.2016, EURO 2004. Hungary, C-291/15, EU:C:2016:455, præmis 36, og af 30.6.2016, Ciup, C-288/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:495, præmis 33).

- 23 I denne forbindelse bemærkes, at EF-traktatens artikel 119 ifølge Domstolens faste praksis har direkte virkning og afføder rettigheder for borgerne, som de nationale domstole har til opgave at beskytte (jf. i denne retning dom af 8.4.1976, Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56 præmis 24, og af 28.9.1994, van den Akker, C-28/93, EU:C:1994:351, præmis 21).
- 24 Hvad angår den direkte virkning af EF-traktatens artikel 119 skal arbejdsgiverens anvendelse af denne efter konstateringen af en forskelsbehandling være øjeblikkelig og fuldstændig, således at de foranstaltninger, der træffes med henblik på at tilvejebringe ligestilling, principielt ikke kan være underlagt betingelser, som giver sig udslag i, at der opretholdes en, selv forbigående, forskelsbehandling (jf. i denne retning dom af 28.9.1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, præmis 25 og 26).
- 25 Desuden skal retssikkerhedsprincippet ligeledes overholdes. Sidstnævnte princip, som gør sig gældende med særlig styrke, når der er tale om bestemmelser med retsvirkninger af økonomisk art, kræver, at de rettigheder, som tillægges borgerne ved EU-retten, gennemføres tilstrækkeligt præcist, klart og forudsigeligt, med henblik på at gøre det muligt for de pågældende personer nøjagtigt at kende deres rettigheder og forpligtelser og at handle derefter samt i givet fald at håndhæve disse rettigheder ved de nationale domstole. Den blotte indførelse af en praksis, som ikke har bindende retsvirkning i forhold til de berørte personer, opfylder ikke disse krav (jf. i denne retning dom af 2.12.2009, Aventis Pasteur, C-358/08, EU:C:2009:744, præmis 47, og af 8.3.2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, præmis 36-38, 40 og 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Således skal de foranstaltninger, der træffes med henblik på at bringe en forskelsbehandling, der er i strid med EF-traktatens artikel 119, til ophør, for at kunne anses for at tilvejebringe den ligebehandling, der kræves ved denne bestemmelse, opfylde de krav, der er anført i denne doms præmis 24 og 25.
- 27 I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid, at de foranstaltninger, der er truffet af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning før vedtagelsen af trustdokumentet af 2. maj 1996, ikke opfylder disse krav.
- 28 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen blev den i hovedsagen omhandlede pensionsordning nemlig først gyldigt ændret, henset til national ret, med vedtagelsen af dette trustdokument. I denne henseende fastslog den forelæggende ret i en dom afsagt den 5. oktober 2017 i hovedsagen, at ordlyden af ændringsbestemmelsen kun tillader ændringer ved et trustdokument, og at national ret er til hinder for en fortolkning af denne bestemmelse, som fraviger denne ordlyd, henset til nødvendigheden af at beskytte medlemmerne af den nævnte pensionsordning og at gøre det muligt for dem at kende deres rettigheder.
- 29 Det synes ligeledes at fremgå af forelæggelsesafgørelsen, at ændringsbestemmelsen og meddelelserne af 1991 kun har haft den retsvirkning at give de ansvarlige for den i hovedsagen omhandlede pensionsordning mulighed for, med tilbagevirkende kraft, at ensrette den normale pensionsalder for medlemmerne af denne ordning til niveauet for den normale pensionsalder for mænd ved vedtagelsen af et trustdokument på et hvilket som helst senere tidspunkt.
- 30 Indførelsen af en sådan mulighed, som kan udøves på et tidspunkt, som afhænger af disse ansvarliges skønsmæssige valg, kan imidlertid ikke anses for hverken at have bragt den i hovedsagen omhandlede forskelsbehandling til ophør eller for at have tilladt medlemmerne nøjagtigt at kende deres rettigheder.
- 31 Hvad angår forvaltningen af ordningen fra den 1. december 1991 fremgår det af denne doms præmis 25, at den blotte indførelse af en praksis, som ikke har nogen bindende retsvirkning i forhold til de berørte personer, ikke opfylder retssikkerhedsprincippet krav og følgelig ikke kan anses for at være en foranstaltning, som tilvejebringer den ligebehandling, der kræves i EF-traktatens artikel 119.

- 32 Under disse omstændigheder fremgår det, at der i forbindelse med den i hovedsagen omhandlede pensionsordning først blev truffet foranstaltninger, som opfylder de krav i EU-retten, der er anført i denne doms præmis 24 og 25, den 2. maj 1996 ved det trustdokument, som blev vedtaget på denne dato.
- 33 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt EF-traktatens artikel 119 tillader en foranstaltning, såsom den foranstaltning, der er fastsat i dette trustdokument, som består i med tilbagevirkende kraft fra den 1. december 1991 at ensrette den normale pensionsalder for medlemmerne af en pensionsordning til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der tidligere var stillet ugunstigt, bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at i tilfælde, hvor det konstateres, at der foreligger forskelsbehandling i strid med EU-retten, kan overholdelsen af ligebehandlingsprincippet, så længe der ikke er vedtaget foranstaltninger, som genindfører ligebehandlingen, kun sikres ved, at personer tilhørende den kategori, som forskelsbehandles, indrømmes de samme rettigheder som de personer, der tilhører den privilegerede kategori (dom af 28.1.2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, præmis 46, og af 22.1.2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 Domstolen har allerede fastslået, at dette princip er til hinder for, at en pensionsordning ophæver en forskelsbehandling, der er i strid med EF-traktatens artikel 119, ved at ophæve fordelene for personerne i den privilegerede kategori for tidligere perioder (jf. i denne retning dom af 28.9.1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, præmis 5, 13, 14, 17 og 18).
- 35 Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne retspraksis ligeledes finder anvendelse på situationer, såsom den i hovedsagen omhandlede, hvor de pågældende pensionsrettigheder, i henhold til national ret og stiftelsesdokumentet for den pågældende pensionsordning, kan tilbagekaldes.
- 36 Selv om dette spørgsmål endnu ikke er blevet udtrykkeligt afgjort af Domstolen, har muligheden for, i sådanne situationer, med tilbagevirkende kraft at ensrette betingelserne vedrørende medlemmernes ret til en pensionsordning på niveau med pensionsordningen for personerne i den kategori, som tidligere blev behandlet ugunstigt, imidlertid ingen støtte i retspraksis. Som generaladvokaten har anført i punkt 64 i forslaget til afgørelse, ville indrømmelsen af en sådan mulighed tværtimod i vidt omfang fratage denne samme retspraksis dens rækkevidde, for så vidt som den herefter kun ville finde anvendelse i tilfælde, hvor en sådan tilbagevirkende ensretning under alle omstændigheder allerede er forbudt ved national ret eller pensionsordningens stiftelsesdokument.
- 37 Det skal desuden navnlig fremhæves, at enhver foranstaltning, som tilsigter at fjerne en forskelsbehandling, som er i strid med EU-retten, udgør en gennemførelse af denne ret, som skal overholde kravene heri. Navnlig kan hverken national ret eller bestemmelser i pensionsordningens stiftelsesdokument påberåbes med henblik på at unddrage sig disse krav.
- 38 Hvad angår de nævnte krav fremgår det af fast retspraksis, at retssikkerhedsprincippet generelt er til hinder for, at en retsakt, som gennemfører EU-retten, gives tilbagevirkende kraft. Dette kan kun rent undtagelsesvis tillades, når et tvingende alment hensyn fordrer det, og når de berørtes berettigede forventning respekteres behørigt (jf. i denne retning dom af 26.4.2005, »Goed Wonen«, C-376/02, EU:C:2005:251, præmis 33 og 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Til dette princip føjes de krav, som nærmere bestemt følger af EF-traktatens artikel 119, og som gælder for de ansvarlige for en pensionsordning fra konstateringen af en forskelsbehandling, som er i strid med denne bestemmelse.
- 40 Hvad angår forpligtelsen til, så længe foranstaltninger til tilvejebringelse af ligebehandling ikke er blevet vedtaget, at tildele personerne i den kategori, som er stillet ugunstigt, de samme fordele som dem, som personerne i den privilegerede kategori har, har Domstolen allerede fastslået, at denne forpligtelse bl.a. er begrundet i sammenkædningen af EF-traktatens artikel 119 med formålet om udjævning af

arbejdsvilkårene på et stadigt stigende niveau, som følger af præamblen til denne traktat og af traktatens artikel 117 (jf. i denne retning dom af 8.4.1976, Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56, præmis 10, 11 og 15, og af 28.9.1994, Avdel Systems, C-408/92, EU:C:1994:349, præmis 15 og 17).

- 41 Det ville imidlertid være i strid med dette formål samt med retssikkerhedsprincippet og med de krav, der er anført i denne doms præmis 17, 24 og 34, at tillade de ansvarlige for den pågældende pensionsordning at fjerne en forskelsbehandling, som er i strid med EF-traktatens artikel 119, ved at vedtage en foranstaltning, som med tilbagevirkende kraft ensretter den normale pensionsalder for medlemmerne af denne ordning til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der tidligere var stillet ugunstigt. At tillade en sådan løsning ville nemlig fritage disse ansvarlige for forpligtelsen til, efter konstateringen af forskelsbehandlingen, at foretage en øjeblikkelig og fuldstændig fjernelse af denne. Denne løsning ville desuden tilsidesætte forpligtelsen til at tildele personerne i den kategori, der tidligere var stillet ugunstigt, den normale pensionsalder for personerne i den kategori, som tidligere var begunstiget, for så vidt angår de pensionsrettigheder, som vedrører beskæftigelsesperioderne mellem datoen for afsigelsen af dommen af 17. maj 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), og datoen for vedtagelsen af de foranstaltninger, som tilvejebringer ligebehandling, samt forbuddet mod at ophæve fordelene for disse sidstnævnte personer for tidligere perioder. Endelig ville den, indtil vedtagelsen af sådanne foranstaltninger, skabe usikkerhed, hvilket er i strid med retssikkerhedsprincippet, hvad angår rækkevidden af medlemmernes rettigheder.
- 42 Disse betragtninger gælder også i det tilfælde, hvor medlemmerne af den pågældende pensionsordning er blevet underrettet om, at den normale pensionsalder for medlemmerne i denne pensionsordning, for at tilvejebringe ligebehandling, vil blive ensrettet til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, som tidligere var stillet ugunstigt, ved en meddelelse uden ændringsmæssig retsvirkning.
- 43 Når dette er sagt, kan det, således som det fremgår af denne doms præmis 38, ikke udelukkes, at foranstaltninger, som har til formål at bringe en forskelsbehandling, som er i strid med EU-retten, til ophør, undtagelsesvist kan træffes med tilbagevirkende kraft, forudsat at disse foranstaltninger, ud over at respektere de berørtes berettigede forventning, rent faktisk opfylder et tvingende alment hensyn. I henhold til fast retspraksis kan en risiko for et alvorligt indgreb i den pågældende pensionsordnings økonomiske ligevægt navnlig udgøre et tvingende alment hensyn (jf. i denne retning dom af 11.1.2007, ITC, C-208/05, EU:C:2007:16, præmis 43, og af 7.3.2018, DW, C-651/16, EU:C:2018:162, præmis 33).
- 44 I det foreliggende tilfælde forholder det sig således, at selv om den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen har anført, at de økonomiske omkostninger i tvisten i hovedsagen beløber sig til ca. 100 mio. GBP, har den imidlertid ikke nævnt, at ensretningen med tilbagevirkende kraft af den normale pensionsalder for medlemmerne af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning til niveauer for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, som tidligere var stillet ugunstigt, var nødvendig for at undgå et alvorligt indgreb i denne pensionsordnings økonomiske ligevægt. Da de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse af, ikke indeholder andre oplysninger, som kan godtgøre, at denne foranstaltning rent faktisk opfyldte et tvingende alment hensyn, foreligger der ingen objektiv begrundelse for denne, hvilket det ikke desto mindre tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 45 Henset til ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at EF-traktatens artikel 119 skal fortolkes således, at den i mangel af en objektiv begrundelse er til hinder for, at en pensionsordning, for at bringe en forskelsbehandling i strid med denne bestemmelse, som følger af fastsættelsen af en normal pensionsalder, som er forskellig alt efter køn, til ophør, vedtager en foranstaltning, som med tilbagevirkende kraft ensretter den normale pensionsalder for medlemmerne af denne ordning til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der



tidligere var ugunstigt stillet, for perioden mellem meddelelsen om og vedtagelsen af denne foranstaltning, selv når en sådan foranstaltning er tilladt i henhold til national ret og til stiftelsesdokumentet for denne pensionsordning.

### Sagsomkostninger

- <sup>46</sup> Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

**EF-traktatens artikel 119 (efter ændring nu artikel 141 EF) skal fortolkes således, at den i mangel af en objektiv begrundelse er til hinder for, at en pensionsordning, for at bringe en forskelsbehandling i strid med denne bestemmelse, som følger af fastsættelsen af en normal pensionsalder, som er forskellig alt efter køn, til ophør, vedtager en foranstaltning, som med tilbagevirkende kraft ensretter den normale pensionsalder for medlemmerne af denne ordning til niveauet for den normale pensionsalder for personerne i den kategori, der tidligere var ugunstigt stillet, for perioden mellem meddelelsen om og vedtagelsen af denne foranstaltning, selv når en sådan foranstaltning er tilladt i henhold til national ret og til stiftelsesdokumentet for denne pensionsordning.**

Underskrifter