

DOMSTOLENS DOM

29. november 2001 *

I sag C-366/99,

angående en anmodning, som Conseil d'État (Frankrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Joseph Griesmar

mod

Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie,

Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF), af artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken

* Processprog: fransk.

(EFT 1992 C 191, s. 91) og af Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. Jann, F. Macken, N. Colneric og S. von Bahr samt dommerne A. La Pergola, J.-P. Puissochet, L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris (refererende dommer) og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Joseph Griesmar ved avocat H. Masse-Dessen
- den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og A. Lercher, som befuldmægtigede
- den belgiske regering ved P. Rietjens som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Michard som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 9. januar 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Joseph Griesmar ved H. Masse-Dessen, af den franske regering ved C. Bergeot, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved H. Michard,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 22. februar 2001,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved beslutning af 28. juli 1999, indgået til Domstolen den 4. oktober 1999, har Conseil d'État i medfør af artikel 234 EF stillet to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF), af artikel 6, stk. 3, i aftalen

om social- og arbejdsmarkedspolitikken (EFT 1992 C 191, s. 91) og af Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24).

- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst i en tvist mellem Joseph Griesmar og ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie og ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation vedrørende lovligheden af den afgørelse, hvorved Joseph Griesmar er tillagt en alderspension.

Retsgrundlaget

Fællesskabsretten

- 3 Traktatens artikel 119, stk. 1 og 2, bestemmer:

»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.«

- 4 Aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken trådte i kraft samme dato som EF-traktaten, nemlig den 1. november 1993.
- 5 Artikel 6, stk. 1 og 2, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken gentager de regler, der er fastsat i traktatens artikel 119. Aftalens artikel 6, stk. 3, har følgende ordlyd:

»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 Artikel 141 EF har siden den 1. maj 1999 haft følgende ordlyd:

»1. Hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

[...]

4. For at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis på arbejdsmarkedet er princippet om ligebehandling 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 det underrepræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet eller at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervsmæssige karriere.«

7 Direktiv 79/7 bestemmer i artikel 3, stk. 1, litra a):

»Dette direktiv finder anvendelse:

a) på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod følgende risici:

— [...]

— [...]

— alderdom

[...]«

8 Direktivets artikel 4 bestemmer:

»1. Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligt og beregning af bidrag

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

2. Princippet om ligebehandling er ikke til hinder for bestemmelser om beskyttelse af kvinder i forbindelse med moderskab.«

9 Samme direktivs artikel 7 bestemmer:

»1. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan undtage følgende fra direktivets anvendelsesområde:

- a) fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser
- b) fordele med hensyn til aldersforsikring til personer, som har opdraget børn; erhvervelse af ret til ydelser efter perioder, hvor beskæftigelsen har været afbrudt som følge af børneopdragelse

[...]

2. Medlemsstaterne foretager regelmæssigt en undersøgelse af de områder, der er undtaget i henhold til stk. 1, med henblik på at efterprøve, om det under hensyn til den sociale udvikling på et område er berettiget at opretholde de pågældende undtagelser.«

National ret

- 10 Den franske pensionsordning for tjenestemænd er fastsat i code des pensions civiles et militaires de retraite (lov om alderspension til civile og militære

tjenestemænd, herefter »loven«). Lovens nugældende bestemmelser fremgår af lov nr. 64-1339 af 26. december 1964 (JORF af 30.12.1964), der erstatter den tidligere lov, der var offentliggjort som bilag til dekret nr. 51-590 af 23. maj 1951, samt af forskellige senere ændringer.

11 Lovens artikel L. 1 bestemmer:

»Pensionen er en personlig og livsvarig økonomisk ydelse, der tildeles civile og militære tjenestemænd, og som efter deres død tildeles deres efterkommere som fastsat i lov, som godtgørelse for den tjeneste, de har udført indtil ophøret af deres tjeneste.

Pensionsbeløbet, der tager den udførte tjenestes niveau, varighed og art i betragtning, sikrer ved karrierens afslutning modtageren levevilkår, der står i forhold til værdigheden af hans tjeneste.«

12 Lovens artikel L. 12, litra b), bestemmer følgende:

»Til den faktiske tjeneste lægges under betingelser, der fastsættes af forvaltningen ved forordning, følgende tillæg:

[...]

- b) tillæg, der tildeles kvindelige tjenestemænd, for hver af deres børn født i ægteskab, deres børn født uden for ægteskab, hvor slægtskabet er fastslået, eller deres adoptivbørn, og — under forbehold af, at børnenes opdragelse er blevet varetaget i mindst ni år inden deres 21. år — for hver af de andre børn, der er opregnet i artikel L. 18, stk. II.«

13 De i artikel L. 18, stk. II, nævnte børn er:

»Pensionsmodtagerens børn født i ægteskab, børn født uden for ægteskab, hvor slægtskabet er fastslået, og adoptivbørn.

Ægtefællens børn fra et tidligere ægteskab, hans børn født uden for ægteskab, hvor slægtskabet er fastslået, og hans adoptivbørn.

Børn, som pensionsmodtageren eller hendes ægtefælle er tildelt forældremyndigheden over.

Børn, der står under pensionsmodtagerens eller hendes ægtefælles værgemål, når værgemålet medfører faktisk og vedvarende varetægt over barnet.

Børn, der er optaget i pensionsmodtagerens eller hendes ægtefælles hjem, såfremt disse personer under de betingelser, der fastsættes ved dekret efter forelæggelse for Conseil d'État, godtgør, at de har den faktiske og vedvarende varetægt.«

- 14 Lovens artikel R. 13 bestemmer:

»Det i artikel L. 12, litra b), fastsatte tillæg til kvindelige tjenestemænd svarer til ét år for hver af deres børn født i ægteskab, for deres børn født uden for ægteskab, hvor slægtskabet er fastslået, samt for hver af de andre børn, der på tidspunktet for pensioneringen er blevet opfostret under de betingelser og i det tidsrum, der er fastsat i ovenstående artikel.«

- 15 For så vidt angår fastsættelsen af pensionsbeløbet bestemmer lovens artikel L. 13, L. 14 og L. 15 følgende:

»Artikel L. 13

Tjenestens varighed og de fastsatte tillæg omregnes til pensionsgivende tjenestear. For hvert pensionsgivende tjenestear udbetales 2% af det grundbeløb, der følger af den i artikel L. 15 nævnte lønskala.

Artikel L. 14

Den maksimale pension til civile og militære tjenestemænd er fastsat til 37,5 pensionsgivende tjenesteår.

Den kan forhøjes til 40 pensionsgivende tjenesteår ved tillæg i henhold til artikel L. 12.

Artikel L. 15

Grundbeløbene udgøres af de sidste beløb på lønskalaen, der svarer til den stilling, grad, klasse og det trin, som den civile eller militære tjenestemand har haft i mindst seks måneder på tidspunktet for ophør af den tjeneste, der giver ret til pension [...]«

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- ¹⁶ Joseph Griesmar, der er tjenestemand i retsvæsenet og far til tre børn, blev ved afgørelse af 1. juli 1991 tildelt alderspension i henhold til loven.

- 17 Ved beregningen af denne pension blev hans faktiske tjenesteår taget i betragtning, men der blev ikke taget hensyn til det tillæg, der er fastsat i lovens artikel L. 12, litra b), og som kvindelige tjenestemænd modtager for hver af deres børn.
- 18 Ved stævning, der blev registreret den 7. september 1992 og suppleret af et processkrift af 25. november 1992, anlagde Joseph Griesmar sag ved Conseil d'État og nedlagde påstand om annulation af afgørelsen af 1. juli 1991, for så vidt denne afgørelse som pensionsgivende tjenesteår alene tog hensyn til hans faktiske tjenesteår, uden hertil at lægge det tillæg, der er fastsat i lovens artikel L. 12, litra b), til fordel for kvindelige tjenestemænd for hver af deres børn.
- 19 Joseph Griesmar gjorde til støtte for sin påstand navnlig gældende, at lovens artikel L. 12, litra b), tilsidesætter traktatens artikel 119, og henviste til formålet med Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EFT L 225, s. 40) og formålet med direktiv 79/7.
- 20 Det er i denne sammenhæng, at Conseil d'État har besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Hører de pensioner, der udbetales efter den franske pensionsordning for tjenestemænd, til de former for løn, der er nævnt i Rom-traktatens

artikel 119 (artikel 141 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab)?

I bekræftende fald, er princippet om lige løn, når henses til artikel 6, stk. 3, i den aftale, der er bilagt protokol nr. 14 om social- og arbejdsmarkedspolitikken, tilsidesat af artikel L.12, litra b), i code des pensions civiles et militaires de retraite?

- 2) Såfremt Rom-traktatens artikel 119 ikke finder anvendelse, er bestemmelserne i direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 til hinder for, at Frankrig opretholder bestemmelser som artikel L.12, litra b), i code des pensions civiles et militaires de retraite?»

Det første spørgsmål

Den tidsmæssige anvendelse af de fællesskabsretlige bestemmelser, der er omtalt i det første spørgsmål

- 21 Den franske regering har anført, at aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken trådte i kraft den 1. november 1993, og at artikel 119 med virkning fra den 1. maj 1999, da Amsterdam-traktaten trådte i kraft, er blevet artikel 141 EF, hvorved der til bestemmelserne i artikel 119 blev føjet et stk. 4, der med ganske små forskelle gentager artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken, og den franske regering spørger herefter, hvilke bestemmelser der skal tages i betragtning ved besvarelsen af det første spørgsmål.
- 22 Regeringen har i denne forbindelse bemærket, at hvis man anvender datoen for den afgørelse, hvorved Joseph Griesmar blev tildelt pension, nemlig den 1. juli

1991, finder bestemmelsen i traktatens artikel 119 anvendelse, uden at der er behov for at henvise til aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken, der er senere end traktatens artikel 119. Hvis man derimod anvender datoen for forelæggelsesbeslutningen, nemlig den 28. juli 1999, finder bestemmelsen i artikel 141 EF anvendelse. På denne sidstnævnte dato kunne ligeledes, hvor dette er relevant, aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken påberåbes, idet Amsterdam-traktaten ikke ophævede den protokol, som denne aftale er knyttet til som bilag, nemlig protokol nr. 14 til EF-traktaten om social- og arbejdsmarkedspolitikken (herefter »protokollen om social- og arbejdsmarkedspolitikken«). Ifølge den franske regering er der ikke grund til at anvende en dato, der ligger senere end EF-traktatens ikrafttræden og tidligere end Amsterdam-traktatens ikrafttræden.

- 23 Det fremgår imidlertid klart af forelæggelsesbeslutningens samlede ordlyd, at Conseil d'État med det første spørgsmål anmoder Domstolen om bistand ved fortolkningen af traktatens artikel 119 og af artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken. Artikel 141 EF er blot nævnt i det første spørgsmål ved siden af traktatens artikel 119 som en ledsagende bemærkning og for at angive artikelnummeret for den bestemmelse, der med Amsterdam-traktatens ikrafttræden erstattede traktatens artikel 119. Det er intet i forelæggelsesbeslutningen, der giver mulighed for at konkludere, at Conseil d'État har ønsket at stille Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 141 EF, herunder navnlig stk. 4.
- 24 Under disse omstændigheder skal traktatens artikel 119 og artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken tages i betragtning ved besvarelsen af det første spørgsmål.

Det første led

- 25 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmåls første led oplyst, om pensioner, der udbetales efter en ordning som den franske ordning for alderspension til tjenestemænd, er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

- 26 I henhold til traktatens artikel 119, stk. 2, skal der ved »løn« i denne artikels forstand forstås »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«.
- 27 I overensstemmelse med fast retspraksis skal det fastslås, at selv om fordele med karakter af ydelser under den sociale sikring ikke principielt kan udelukkes fra begrebet løn, ses dette begreb, som det er afgrænset i traktatens artikel 119, imidlertid ikke at kunne omfatte socialsikringsordninger eller -ydelser, såsom 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. Disse ordninger sikrer nemlig arbejdstagerne 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 overvejelser (jf. bl.a. dom af 25.5.1971, sag 80/70, Defrenne, Sml. 1971, s. 109, præmis 7 og 8, org.ref.: Rec. s. 445, af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, præmis 17 og 18, af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 22 og 23, og af 28.9.1994, sag C-7/93, Beune, Sml. I, s. 4471, præmis 24).
- 28 Domstolen præciserede i Beune-dommens præmis 23 og 43 — hvori den tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt pensioner, der udbetales efter en pensionsordning for tjenestemænd som den, der er indført ved Algemene Burgerlijke Pensioenwet (den nederlandske lov om den generelle civile pensionsordning), var omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119 — at blandt de kriterier, Domstolen alt efter situationen havde skullet tage stilling til ved kvalificeringen af en pensionsordning, var det alene kriteriet om, at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet, jf. ordlyden af artikel 119, der kunne tillægges afgørende betydning.

- 29 Domstolen anerkendte ganske vist, at dette kriterium ikke kan være eneafgørende, idet der ved pensioner, der udbetales i henhold til lovbestemte sociale sikringsordninger, helt eller delvis kan tages hensyn til den pågældendes løn (Beune-dommen, præmis 44).
- 30 Socialpolitiske, statsorganisatoriske, etiske eller endog budgetmæssige hensyn, som har haft eller har kunnet have betydning for den nationale lovgivningsmyndigheds fastsættelse af en ordning, kan imidlertid ikke tillægges afgørende betydning, såfremt pensionen kun berører en særlig gruppe af arbejdstagere, såfremt den direkte afhænger af den tilbagelagte tjenestetid, og den fastsættes på grundlag af tjenestemandens senest oppebårne løn. En pension, der udbetales af en offentlig arbejdsgiver, kan i så fald ubetinget sammenlignes med den, en privat arbejdsgiver udbetaler sine tidligere ansatte (Beune-dommen, præmis 45).
- 31 For så vidt angår den ordning, som tvisten i hovedsagen vedrører, skal det først anføres, at tjenestemænd, der modtager pension efter denne ordning, skal anses for at udgøre en særlig gruppe af arbejdstagere. De adskiller sig kun fra arbejdstagere inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, inden for en erhvervsgren eller en faglig eller tværfaglig branche ved de særlige forhold, der er karakteristiske for deres ansættelsesforhold med staten, andre administrative enheder eller offentlige arbejdsgivere (jf. i denne henseende Beune-dommen, præmis 42).
- 32 For det andet fremgår det af lovens artikel L. 1, at den i loven omhandlede pension tildeles som godtgørelse for den tjeneste, som tjenestemændene har udført indtil denne tjenestes forskriftsmæssige ophør, og at beløbet tager den udførte tjenestes niveau, varighed og art i betragtning.
- 33 Det fremgår af lovens artikel L. 13, L. 14 og L. 15 og af de af den franske regering meddelte oplysninger under sagen for Domstolen, at pensionsbeløbet frem-

kommer som en procentsats af et grundbeløb. Procentsatsen udgøres af de pensionsgivende tjenesteår, der afspejler tjenesteårene. Hvert pensionsgivende tjenesteår giver 2%, med det forbehold, at den sats, der afspejler tjenesteårene, ikke kan overstige 75%. Grundbeløbet er den løn, som svarer til den sidste løn, der fandt anvendelse på tjenestemanden i hans seks sidste tjenestemåneder. Denne løn afhænger af stillingens niveau, altså graden, og af ansættelsens varighed, altså ancienniteten, der viser sig i trin. Forskellige tillæg kan forøge antallet af pensionsgivende tjenesteår.

- 34 Det følger heraf, at den pension, der udbetales efter den franske pensionsordning for tjenestemænd, er direkte afhængig af tjenestetiden, og at dens beløb beregnes på grundlag af den løn, som tjenestemanden modtog de sidste seks tjenestemåneder.
- 35 Pensionen opfylder således det ansættelseskriterium, som Domstolen i Beune-dommen anså for afgørende med henblik på kvalificeringen i henhold til traktatens artikel 119 af pensioner, der udbetales efter en pensionsordning for tjenestemænd.
- 36 Den franske regering har ganske vist bemærket, uden at det er bestridt, at til forskel fra den nederlandske ordning, som Beune-dommen omhandlede, der var en supplerende pensionsordning, som byggede på kapitalisering og hvilede på en paritær administration, er den franske pensionsordning for tjenestemænd en grundordning, inden for hvis rammer de udbetalte pensionsbeløb ikke er sikret af en pensionskasse, men fremgår direkte af den årlige finanslov, uden at der sker hverken kapitalisering eller administration af nogen fonde.
- 37 Det fremgår imidlertid af Beune-dommen, præmis 37 og 38, at hverken kriteriet vedrørende pensionens supplerende karakter i forhold til en grundpension, der

udbetales i henhold til en lovbestemt social sikringsordning, eller kriteriet om de nærmere regler for finansieringen og forvaltningen af en pensionsordning er afgørende for, om den pågældende ordning er omfattet af traktatens artikel 119.

- 38 På baggrund af ovenstående skal det første spørgsmåls første led besvares med, at pensioner, der udbetales efter en ordning som den franske pensionsordning for tjenestemænd, er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

Det andet led

Spørgsmålet, om der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af køn

- 39 Det skal indledningsvis anføres, at ligelønsprincippet i traktatens artikel 119, såvel som det generelle forbud mod forskelsbehandling, som det er en særlig udformning af, forudsætter, at de mandlige og kvindelige arbejdstagere, det finder anvendelse på, befinder sig i sammenlignelige situationer (jf. dom af 16.9.1999, sag C-218/98, Abdoulaye m.fl., Sml. I, s. 5723, præmis 16).

- 40 Det skal med henblik på at besvare det første spørgsmåls andet led således undersøges, om en mandlig tjenstemands og en kvindelig tjenstemands situation som henholdsvis barnefader og barnemoder er sammenlignelig i forhold til tildelingen af det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen.
- 41 Det fremgår i denne forbindelse af Domstolens praksis, at en mandlig arbejdstagers situation med henblik på anvendelsen af ligelønsprincippet ikke kan sammenlignes med en kvindelig arbejdstagers situation, når den fordel, der alene gives den kvindelige arbejdstager, har til formål at være en erstatning for de faglige ulemper, der er en følge af denne arbejdstagers fravær fra arbejdet, som en barselsorlov nødvendigvis indebærer (jf. Abdoulaye-dommen, præmis 18, 20 og 22).
- 42 Domstolen har præciseret rækkevidden af den beskyttelse, som fællesskabsretten sikrer kvinderne i forbindelse med moderskab, i sin praksis vedrørende artikel 2, stk. 3, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40), hvorefter: »[D]ette direktiv er ikke til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab«.
- 43 Ifølge retspraksis har artikel 2, stk. 3, i direktiv 76/207 til formål dels at sikre beskyttelsen af kvindens fysiske tilstand, dels det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter graviditeten og fødslen ved at undgå, at forholdet forstyrres ved, at moderen samtidig udøver sit erhvervsarbejde og derved udsættes for en dobbeltbelastning (jf. dom af 12.7.1984, sag 184/83, Hofmann,

Sml. s. 3047, præmis 25, af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 44, af 25.10.1988, sag 312/86, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 6315, præmis 13, og af 11.1.2000, sag C-285/98, Kreil, Sml. I, s. 69, præmis 30).

- 44 Mens Domstolen har fastslået, at en barselorlov, som tilkommer kvinden i fortsættelse af en lovbestemt barselorlov, er omfattet af artikel 2, stk. 3, i direktiv 76/207 (Hofmann-dommen, præmis 26), har den ligeledes præciseret, at foranstaltninger, der skal beskytte kvinder i kraft af, at de er forældre, hvilket både mandlige og kvindelige arbejdstagere kan være, ikke kan begrundes i denne direktivbestemmelse (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 14).
- 45 Det anførte i nærværende doms præmis 43 og 44 gælder ligeledes ved bedømmelsen af, om en mandlig tjenstemands og en kvindelig tjenstemands situation er sammenlignelig med henblik på ligelønsprincippet, for så vidt angår en foranstaltning, der forbeholder et anciennitetstillæg ved pensionsberegningen for kvinder, der har haft børn.
- 46 Det skal således undersøges, om det nævnte tillæg har til formål at være en erstatning for de faglige ulemper for kvindelige tjenstemænd, som er en følge af deres fravær fra arbejdet i den periode, der følger efter en fødsel, i hvilket tilfælde en mandlig arbejdstagers situation ikke kan sammenlignes med en kvindelig arbejdstagers, eller om tillægget i det væsentlige har til formål at være erstatning for de faglige ulemper, der for kvindelige tjenstemænd er resultatet af at have opdraget børn, i hvilket tilfælde det skal undersøges, om en mandlig tjenstemands og en kvindelig tjenstemands situation er sammenlignelig.

- 47 Det skal i denne forbindelse anføres, at for så vidt angår betingelserne for tildeling af det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, sonderer lovens artikel L.12, litra b), mellem på den ene side pensionsmodtagerens børn født i ægteskab, børn født uden for ægteskab, hvor slægtskabet er fastslået, og adoptivbørn, og på den anden side de andre børn, der er opregnet i lovens artikel L. 18, stk. II.
- 48 Mens tillægget for den første gruppe af børn tildeles den kvindelige tjenestemand uden andre betingelser, er den kvindelige tjenestemands erhvervelse af tillægget til den anden gruppe af børn betinget af, at hun har varetaget børnenes opdragelse i mindst ni år inden deres fyldte 21. år.
- 49 Joseph Griesmar har gjort gældende, at han er far til børn, der er omfattet af den første gruppe, og at hans situation i denne henseende kan sammenlignes med situationen for en kvindelig tjenestemand, der har sådanne børn. Han har navnlig understreget, at tillægget for børn, der er omfattet af den første gruppe, i modsætning til tillægget, der er defineret ved en henvisning til lovens artikel L. 18, punkt II, tildeles den kvindelige tjenestemand, blot fordi hun er mor, uden at det skal bevises, at hun har opfostret disse børn.
- 50 Joseph Griesmar har tilføjet, at for så vidt angår disse børn har tillægget ikke til formål at være erstatning for faglige ulemper, der er forbundet med moderskabet, idet dets tildeling ikke er forbundet med det fravær fra tjenesten, der skyldes barselsorlov. På den ene side tildeles tillægget også for børn, der er født på et tidspunkt, hvor deres mor endnu ikke var blevet tjenestemand eller ikke længere havde denne status. På den anden side finder tillægget ligeledes anvendelse på adoptivbørn, selv om adoptionsorloven kan afholdes af enten faderen eller moderen. Herudover udgør tillægget et år, mens hverken barselsorloven eller adoptionsorloven har denne varighed.

- 51 Den franske regering har forklaret, at det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, er blevet forbeholdt kvindelige tjenestemænd, der har haft børn, for at tage hensyn til den sociale virkelighed, det vil sige de vanskeligheder, som disse tjenestemænd støder på i udviklingen af deres faglige karriere på grund af den afgørende rolle, der er tildelt dem i opdragelsen af børnene. Dette tillæg har således som mål at erstatte de ulemper, som de kvindelige tjenestemænd, der har fået børn, støder på i deres faglige karriere, selv om de ikke er ophørt med at arbejde for at passe børnene.
- 52 Det skal i denne forbindelse for det første anføres, at selv om det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, navnlig tildeles kvindelige tjenestemænd for deres børn født i ægteskab og børn født uden for ægteskab, altså deres biologiske børn, er dets tildeling ikke forbundet med, at der er taget barselsorlov, eller med de ulemper, som en kvindelig tjenestemand kan være udsat for i den periode, der følger efter en fødsel. På den ene side indeholder lovens artikel L. 12, litra b), ingen angivelse af en forbindelse mellem det fastsatte tillæg og de eventuelle ulemper for karrieren, der følger af en barselsorlov. Den kræver ikke engang, at de børn, der giver ret til tillægget, blev født, mens deres mor var tjenestemand. På den anden side tildeles det pågældende tillæg ligeledes for adoptivbørn, uden at det er betinget af, at moderen forinden er blevet tildelt adoptionsorlov.
- 53 De forklaringer, som den franske regering er fremkommet med vedrørende formålet med lovens artikel L. 12, litra b), bekræfter ikke blot, at der ikke er nogen forbindelse mellem det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, og perioden efter fødslen, hvor moderen holder barselsorlov, og hvor hun er fraværende fra sit arbejde, men understreger derimod, at dette tillæg er forbundet med en anden periode, nemlig den, der er helliget børnenes opdragelse.
- 54 Denne analyse modsiges ikke af den omstændighed, at lovens artikel L. 12, litra b), for så vidt angår børn født i ægteskab, børn født uden for ægteskab eller

adoptivbørn ikke betinger tildelingen af tillægget af, at tjenestemanden har passet børnene, mens dette efter loven er en betingelse med hensyn til de andre børn, der er opregnet i lovens artikel L. 18, stk. II.

- 55 Det fremgår nemlig, at den nationale lovgiver har anvendt et enkelt kriterium for tildelingen af det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, nemlig kriteriet vedrørende pasningen af børnene, og for børn født i ægteskab, børn født uden for ægteskab eller adoptivbørn simpelthen er gået ud fra en formodning om, at de er blevet passet hjemme hos deres mor. Det skal i øvrigt i denne forbindelse bemærkes, således som Joseph Griesmar's advokat har gjort gældende under den mundtlige forhandling, uden at det er blevet bestridt, at det omhandlede tillæg går tilbage til 1924, og dets formål var, således som det fremgår af lovforarbejderne, at gøre det lettere for kvindelige tjenestemænd at vende tilbage til hjemmet med henblik på bedre at kunne tage sig af deres børns opdragelse.
- 56 For det andet skal det fastslås, at en mandlig og en kvindelig tjenestemands situation kan sammenlignes for så vidt angår opdragelsen af deres børn. Navnlig er den omstændighed, at kvindelige tjenestemænd er mere berørt af faglige ulemper, der skyldes børns opdragelse, idet det generelt er kvinderne, der påtager sig denne opdragelse, ikke af en sådan art, at det kan udelukkes, at deres situation er sammenlignelig med situationen for en mandlig tjenestemand, der har varetaget sine børns opdragelse, og som dermed er blevet udsat for de samme karrieremæssige ulemper.
- 57 Lovens artikel L. 12, litra b), giver imidlertid ikke en mandlig tjenestemand, der befinder sig i en sådan situation mulighed for at gøre krav på det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, selv om han kan bevise, at han reelt har varetaget opdragelsen af sine børn.
- 58 Det skal dermed, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt et sådant bevis ligeledes burde kræves af kvindelige tjenestemænd, der har børn, fastslås, at

lovens artikel L. 12, litra b), indfører en forskelsbehandling på grundlag af køn i forhold til mandlige tjenestemænd, der reelt har påtaget sig opdragelsen af deres børn.

- 59 Det skal endvidere efterprøves, om lovens artikel L. 12, litra b), kan være begrundet i artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken.

Artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken

- 60 Joseph Griesmar har gjort gældende, at eftersom protokollen om social- og arbejdsmarkedspolitikken via den hertil knyttede aftale har indført en helt ny regel, nemlig muligheden for en forskelsbehandling, der ikke længere vedrører princippet om ligebehandling, men om lige løn, kan den ikke anvendes med tilbagevirkende kraft på pensioner, der er udbetalt inden dens ikrafttræden. Han har subsidiært anført, at da det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, ikke vedrører nogen ulempe, der er forbundet med moderskabet, idet det tildeles uafhængigt af enhver orlov eller karrieremæssig skade, er ligelønsprincippet, der findes i traktatens artikel 119, tilsidesat ved lovens artikel L. 12, litra b), selv om det antages, at artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken finder anvendelse.

- 61 Den franske regering har med henvisning til statistiske oplysninger fremhævet kvinders mere udbredte brug af forældreorlov, hvilket påvirker deres pensionsrettigheder, og kvindelige tjenestemænds karriere, der i gennemsnit er to år kortere end mandlige tjenestemænds karriere. Regeringen har anført, at selv om statistikkerne ikke viser en direkte forbindelse mellem tildelingen af forældreorlov og karrierens varighed, er der næppe tvivl om, at børnenes opdragelse er et vigtigt element og måske det væsentligste element, når det skal forklares, hvorfor

kvindelige tjenestemænds karriere er kortere på tidspunktet for pensionering. Tillægget, der er indført med lovens artikel L. 12, litra b), skal dermed kompensere kvinder for de ulemper, der skyldes en afbrydelse af karrieren for at opdrage børn, for så vidt angår pensionens sats og beregningsgrundlag.

- 62 Det skal i denne forbindelse erindres, at artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken giver medlemsstaterne mulighed for at opretholde eller vedtage 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.
- 63 Det skal fastslås, uden at der er nødvendigt at udtale sig om spørgsmålet om, hvorvidt denne aftales artikel 6, stk. 3, indfører en ny regel, at tillægget, der er indført med lovens artikel L. 12, litra b), ikke udgør en foranstaltning, som omhandlet i denne bestemmelse i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken.
- 64 Artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken tillader nemlig nationale foranstaltninger, der har til formål at fjerne eller reducere de uligheder, der faktisk er i samfundet, og som påvirker kvinderne på arbejdsmarkedet. Det følger heraf, at de nationale bestemmelser, der er dækket af denne bestemmelse, under alle omstændigheder skal bidrage til at give kvinder samme vilkår på arbejdsmarkedet som mænd.
- 65 På baggrund af de oplysninger, der er blevet påberåbt for Domstolen, ses den foranstaltning, der er omtvistet i hovedsagen, ikke efter sin art at kunne kompensere for de ulemper, som kvindelige tjenestemænd er udsat for i deres karriere, ved at støtte kvinderne på arbejdsmarkedet. Denne foranstaltning

indskrænker sig tværtimod til at tildele kvindelige tjenestemænd, der er mødre, et anciennitetstillæg på det tidspunkt, de går på pension, uden at den afhjælper de problemer, de kan møde i løbet af deres karriere.

- 66 Det er i denne forbindelse af betydning, at de problemer, som sådanne kvindelige tjenestemænd støder på i karrieren, endnu ikke, selv om foranstaltningen i lovens artikel L. 12, litra b), stammer tilbage fra 1924, har kunnet løses ved hjælp af denne foranstaltning.
- 67 Det første spørgsmåls andet led skal således besvares med, at uanset bestemmelserne i artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken tilsidesættes ligelønsprincippet ved en bestemmelse som lovens artikel L.12, litra b), da det tillæg, den indfører med henblik på beregningen af alderspensioner, ifølge bestemmelsen ikke kan ydes til mandlige tjenestemænd, der kan bevise, at de har varetaget opdragelsen af deres børn.

Det andet spørgsmål

- 68 Dette spørgsmål er stillet for det tilfælde, at traktatens artikel 119 ikke finder anvendelse på pensioner, der udbetales efter en ordning som den franske pensionsordning for tjenestemænd. Det fremgår imidlertid af besvarelsen af det første spørgsmåls første led, at pensioner, der udbetales efter en sådan ordning, er omfattet af denne traktatbestemmelses anvendelsesområde.

- 69 Det er derfor uforholdende at besvare det andet spørgsmål.

Begrænsning af de tidsmæssige virkninger af denne dom

- 70 Den franske regering har under den mundtlige forhandling anmodet Domstolen om at begrænse de tidsmæssige virkninger af denne dom, hvis den besvarer det første spørgsmål på en måde, der ikke svarer til regeringens opfattelse.
- 71 Den franske regering har til støtte for denne anmodning gjort gældende, at den urigtige fortolkning, som de franske myndigheder har kunnet foretage af traktatens artikel 119 og af artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken, skyldes en retlig usikkerhed, som har vist sig i Domstolens praksis vedrørende positiv særbehandling til fordel for kvinder. Regeringen har i denne forbindelse henvist til dom af 17. oktober 1995, Kalanke (sag C-450/93, Sml. I, s. 3051), af 11. november 1997, Marschall (sag C-409/95, Sml. I, s. 6363), af 28. marts 2000, Badeck (sag C-158/97, Sml. I, s. 1875), og Abdoulaye-dommen. Denne sidstnævnte dom kan have forledt de franske myndigheder til at anse lovens artikel L. 12, litra b), for berettiget.
- 72 Den franske regering har endvidere påstået, at tjenstemandspensionsordningens økonomiske ligevægt vil blive forrykket, såfremt tillægget i lovens artikel L. 12, litra b), med tilbagevirkende kraft skal tildeles alle mandlige pensionerede tjenstemænd, der har haft børn. En sådan efterbetaling vil medføre en skønnet

omkostning på mellem 3 og 5 mia. FRF pr. år. Disse tal tager ikke den virkning i betragtning, som Domstolens dom vil have på efterladtepensioner, idet det er meget vanskeligt at skønne herover.

- 73 Det bemærkes, at den fortolkning, som Domstolen foretager af en regel i fællesskabsretten, begrænser sig til at præcisere og klarlægge denne regels betydning og rækkevidde, således som den skal eller skulle forstås og anvendes siden tidspunktet for sin ikrafttræden (jf. dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 50, og den deri omtalte retspraksis).
- 74 Kun undtagelsesvis vil Domstolen under anvendelse af et almindeligt retssikkerhedsprincip, der er knæsat i Fællesskabets retsorden, finde anledning til at begrænse borgernes mulighed for at påberåbe sig den således fortolkede bestemmelse med henblik på anfægtelse af tidligere i god tro stiftede retsforhold (Grzelczyk-dommen, præmis 51).
- 75 Det fremgår desuden af fast retspraksis, at de økonomiske følger, som en præjudiciel afgørelse kan få for en medlemsstat, ikke i sig selv kan begrunde en begrænsning af dommens tidsmæssige virkninger (Grzelczyk-dommen, præmis 52).
- 76 Domstolen har således kun truffet en sådan bestemmelse under ganske bestemte forhold, hvor der ellers var risiko for alvorlige økonomiske følger, navnlig fordi der var stiftet mange retsforhold i god tro i henhold til de pågældende retsforskrifter, som blev anset for at være lovligt i kraft, og fordi det fremgik, at de private og de nationale myndigheder var blevet forledt til at følge en adfærd, som ikke var i overensstemmelse med Fællesskabets retsforskrifter, på grund af en

objektiv og betydelig usikkerhed vedrørende fællesskabsforskrifternes rækkevidde, en usikkerhed, som de øvrige medlemsstater eller Fællesskabets institutioner eventuelt selv havde bidraget til med den af dem fulgte adfærd (Grzelczykdommen, præmis 53).

- 77 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at anføre, at det tillæg, der er omtvistet i hovedsagen, efter sine ydelsesbetingelser og sit formål er helt forskelligt fra de foranstaltninger, der var genstand for de domme, som den franske regering har påberåbt sig, således at regeringen ikke kan henvise til disse domme for at godtgøre, at der har foreligget en objektiv og betydelig usikkerhed vedrørende dette tillægs gyldighed i forhold til fællesskabsretten. I øvrigt er det ikke — i betragtning af det i denne doms præmis 67 fastslåede — godtgjort, at antallet af mandlige pensionerede tjenestemænd, der er i stand til at bevise, at de har varetaget opdragelsen af deres børn, vil kunne medføre alvorlige økonomiske følgevirkninger.

- 78 Herefter er der ikke anledning til at begrænse de tidsmæssige virkninger af denne dom.

Sagens omkostninger

- 79 De udgifter, der er afholdt af den franske og den belgiske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Conseil d'État ved beslutning af 28. juli 1999, for ret:

Pensioner, der udbetales efter en ordning som den franske pensionsordning for tjenestemænd, er omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF).

Uanset bestemmelserne i artikel 6, stk. 3, i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken tilsidesættes ligelønsprincippet ved en bestemmelse som artikel L. 12, litra b), i code des pensions civiles et militaires de retraite, da det tillæg, den indfører med henblik på beregningen af alderspensioner, ifølge bestemmelsen ikke kan ydes til mandlige tjenestemænd, der kan bevise, at de har varetaget opdragelsen af deres børn.

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	von Bahr	La Pergola
Puissochet	Sevón	Wathelet
Skouris	Cunha	Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. november 2001.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident

I - 9443